

VD_GERICHTE CO06.006269 vom 18. Mai 2011

VD Tribunal cantonal, 2011-05-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_CO06.006269

FR: VD_GERICHTE CO06.006269 du 18 mai 2011

IT: VD_GERICHTE CO06.006269 del 18 maggio 2011

Erwägungen

E. 27

a) Le demandeur allègue qu'il a fait part au défendeur J. _____ de sa volonté de recourir contre ce jugement. Certes, il est établi que, dans une lettre du 4 décembre 2000, ce dernier lui a écrit ce qui suit: "(...) Je fais suite à votre récent entretien téléphonique avec mon Secrétariat, dans la cadre de l'affaire mentionnée sous rubrique. (...) Les motifs à l'appui d'un Recours en nullité consistant en la violation de règles de procédure, cette voie n'est pas envisageable dans le cas d'espèce. Par contre, la voie du recours en réforme au Tribunal fédéral pour violation du droit fédéral demeure ouverte. Néanmoins, au vu des éléments retenus par la Cour civile, de ceux contenus dans la procédure, ainsi que des critères posés par la loi et la jurisprudence, les chances de succès paraissent relativement faibles. (...) Je vous informe également que le bénéfice de l'assistance judiciaire n'est accordé que très limitativement dans le cadre d'un recours au Tribunal fédéral; qui ne l'octroie que si les chances de succès sont conséquentes et après lui avoir soumis l'écriture dans son intégralité. Ainsi le paiement d'une provision de FS 5'000.- serait nécessaire au dépôt d'un recours par mes soins. Compte tenu des fêtes de fin d'année, le délai pour déposer un éventuel recours en réforme motivé au Tribunal fédéral arrive à échéance le 8 janvier 2001. (...)". On ne saurait toutefois déduire de cette lettre – et, en particulier, du contact téléphonique auquel elle fait référence – que le demandeur a communiqué au défendeur J. _____ sa volonté ferme de recourir contre le jugement rendu par la Cour civile. En outre, la preuve par témoins, également offerte pour cet allégué, a échoué, les trois stagiaires de ce défendeur, appelés à se prononcer sur ce fait, ayant refusé de témoigner. Dans ces conditions, on ne retiendra pas que le demandeur a communiqué à son avocat sa volonté de recourir.

- 22 - b) Dans une lettre du 7 décembre 2000 – rédigée par le défendeur M. _____ –, le demandeur s'est déclaré étonné de la position de son conseil concernant le recours en nullité; il relevait que, le 4 décembre 2000, la secrétaire du défendeur J. _____ lui avait indiqué que c'était le dernier jour du délai et que le nécessaire serait fait, par une simple lettre, un délai lui étant ensuite fixé. Il expliquait en outre, dans cette lettre, qu'il ne disposait pas de la somme de 5'000 fr. exigée pour déposer un recours au Tribunal fédéral, qu'il ne voulait pas changer d'avocat à ce stade et donnait expressément à son conseil l'instruction de recourir en réforme auprès de cette autorité. c) Le 13 décembre 2000, le défendeur J. _____ a répondu au demandeur par écrit, lui exposant qu'il avait procédé à une analyse minutieuse du dossier pour arriver à la conclusion qu'un recours en nullité était dépourvu de chances de succès et qu'il estimait que les chances d'un recours en réforme au Tribunal fédéral étaient faibles, tout au plus de l'ordre de 50 %; à cet égard, il mentionnait: "Je vous ai expliqué, à ce sujet, que le fait que vous ayez accepté de mettre à disposition la somme de FS 150'000.-- à S. _____ en deux heures à peine, pourrait se retourner contre vous, sachant que plus la somme d'argent investie est importante plus le temps de réflexion

pour le faire doit être long. Aussi, il y a un risque que le Tribunal fédéral, tout comme la Cour civile du reste, considèrent [sic] votre rapidité d'exécution valant conscience et confiance dans les actes qui ont été les vôtres. Je ne peux en l'état pas exclure une telle façon d'envisager les choses, raison pour laquelle je vous ai fait par [sic] des chances de succès comme affirmées au Tribunal fédéral. Pour ce qui est du dol, aux termes de l'art. 28 al. 1er CO, il me semble que des arguments pourraient être développés. A ce sujet notamment, celui de savoir pourquoi S. _____ vous a demandé FS 150'000.-- alors qu'il n'était censé en reverser que FS 110'000.-- à FS 130'000.-- à l'Office des faillites de Lausanne. Qui plus est, personne n'a su dire à ce jour, faute de preuves notamment, quel usage a fait S. _____ des FS 150'000.-- que vous lui aviez versés. Si, à la lumière des explications qui précèdent, les deux arguments qui précèdent sont les seuls qui pourront être invoqués et dans le cadre d'un Recours en réforme

- 23 - exclusivement, le premier me semble faible et le second un peu plus consistant." En conclusion, le défendeur J. _____ a constaté que le lien de confiance était rompu et, en conséquence, a retourné le dossier au demandeur, en annexe à sa lettre et à son entière décharge, ce afin que celui-ci puisse le transmettre à un confrère qui y donnerait suite.

E. 28

Le demandeur allègue que, durant toute la durée de son mandat, le défendeur J. _____ n'a entrepris aucune démarche visant à la liquidation de la société simple qu'il aurait conclue avec S. _____. Invité à produire tous documents prouvant le contraire, J. _____ n'a pas été en mesure de s'exécuter. Le défendeur J. _____ était au bénéfice d'une assurance de responsabilité civile durant toute la période en cause.

E. 29

a) Le 7 décembre 2000, le demandeur a contacté l'avocat M. _____. Celui-ci a rédigé le même jour la lettre susmentionnée adressée au défendeur J. _____ (supra, ch. 27b). b) Le demandeur a mandaté le défendeur M. _____ en vue de déposer un recours en réforme au Tribunal fédéral contre le jugement rendu par la Cour civile le 12 avril 2000. Après avoir pris connaissance du dossier, celui-ci a accepté ce mandat. c) Toutefois, le défendeur M. _____ n'a pas déposé de recours au Tribunal fédéral. Le demandeur allègue que l'avocat n'a pas obtenu son assentiment pour renoncer à cette démarche et qu'il ne l'a pas averti de cette décision avant le 10 septembre 2003. Requis de prouver le contraire, M. _____ n'a pas pu produire de document établissant l'accord du demandeur ou la communication à celui-ci, avant le 10 septembre 2003, de sa décision de renoncer à recourir au Tribunal fédéral.

E. 30

Le 9 janvier 2001, le président de la Cour civile a arrêté à 7'163 fr. 75 le montant des frais de justice et à 8'653 fr. 75 le montant de

- 24 - l'indemnité d'office due au défendeur J. _____ (8'600 fr. pour ses honoraires – dont 600 fr. de TVA – et 53 fr. 75 de débours – y inclus 3 fr. 75 de TVA), destinés à être couverts par le Bureau de l'assistance judiciaire du Département des institutions et des relations extérieures du canton de Vaud. Le demandeur a ainsi reçu de cet office une facture de 15'818 francs. L'Etat de Vaud a versé au défendeur J. _____ la somme de 8'653 fr. 75.

E. 31

a) Le 26 novembre 2003, au nom du demandeur, le défendeur M. _____ a écrit notamment ce qui suit à son confrère J. _____: "M. Z. _____ m'a transmis votre lettre du 13 décembre 2000. Je ne puis partager votre opinion développée sous point 6 quant à l'insolvabilité de S. _____. Outre le caractère soi-disant notoire de cette insolvabilité, il me paraît douteux que l'on puisse en déduire l'absence de dommage. En tout état de cause, ce serait à vous – et non à votre ex-client – de démontrer que cette insolvabilité est appelée à perdurer pendant vingt ans." Le 11 juin 2004, l'avocat M. _____ a encore écrit ceci au défendeur J. _____: "Pour ce qui est d'un éventuel recours contre le jugement rendu par la Cour civile du Tribunal cantonal, aucun n'a été entrepris. En ce qui concerne un recours de droit cantonal, cet élément vous est connu, puisque vous avez renoncé de votre propre initiative à déposer une déclaration de recours. S'agissant d'un recours en réforme au Tribunal fédéral, celui-ci ne présentait très certainement aucune chance de succès, eu égard à l'état de fait retenu par les premiers juges, dans le [sic] circonstances que vous connaissez." b) Le demandeur a résilié le mandat du défendeur M. _____ au mois de juin 2004. Il est passé à l'étude de celui-ci pour reprendre le dossier. M. _____ n'a jamais requis du demandeur le paiement d'une provision, ni ne lui a adressé de note d'honoraires. c) Le demandeur allègue que, durant son mandat, le défendeur M. _____ n'a entrepris aucune démarche visant à la liquidation de la société simple prétendument constituée avec S. _____. Requis par le demandeur, M. _____ n'a pas été en mesure de produire un document établissant le contraire. A l'exception des bars, le mobilier et l'agencement - 25 - existant lors de la convention du 14 février 1994 avaient disparu depuis longtemps en juin 2004.

E. 32

Le 29 octobre 2004, le demandeur s'est vu notifier un commandement de payer la somme de 15'817 fr. 50, à l'instance de l'Etat de Vaud, Département des institutions et des relations extérieures, Bureau de l'assistance judiciaire, en application de la décision du 9 janvier 2001 précitée (supra ch. 30). Le 18 novembre suivant, le demandeur a reconnu devoir à l'Etat de Vaud la somme de 15'817 fr. 50, qu'il s'engageait à payer par acomptes mensuels de 50 fr., le premier étant exigible le 30 novembre 2004.

E. 33

a) Au mois de janvier 2005, l'avocat Alexandre Guyaz a requis, au nom du demandeur, la médiation du bâtonnier de l'Ordre des avocats vaudois en relation avec les prétentions que son client entendait élever à l'encontre de l'avocat J. _____. Me Guyaz a exposé le détail des dites prétentions et produit à l'appui de ses explications une vingtaine de pièces. Une séance a eu lieu le 25 février 2005, devant le bâtonnier, entre le demandeur et le défendeur J. _____. La tentative de conciliation a échoué. Par courrier du 13 février 2006, le bâtonnier de l'Ordre des avocats vaudois a autorisé le conseil du demandeur à diriger également son action contre le défendeur M. _____. b) Par décision du 1er février 2006, le Bureau de l'assistance judiciaire, statuant sur réexamen, a accordé le bénéfice de l'assistance judiciaire au demandeur, avec effet au 14 juin 2005, notamment pour l'assistance d'un avocat d'office dans la personne de Me Guyaz dans le cadre du procès qu'il entendait ouvrir à l'encontre des défendeurs. c) Le 26 avril 2006, Me Guyaz a adressé au demandeur une note d'honoraires et de débours, d'un montant de 5'500 fr, dont à déduire 3'500 fr. déjà versés, pour les opérations – notamment les démarches de conciliation – qu'il avait effectuées avant l'octroi de l'assistance judiciaire dans le cadre du litige qui l'oppose au

défendeur J._____.

- 26 -

E. 34

La situation financière de S._____ est totalement obérée. Selon un extrait du registre des poursuites le concernant, du 22 avril 2008, il est poursuivi et a des actes de défaut de biens pour un montant total de plus de 22 millions de francs.

E. 35

D'autres faits allégués admis ou prouvés, mais sans incidence sur la solution du présent procès ne sont pas reproduits ci-dessus.

E. 36

Par demande du 24 février 2006, Z._____ a ouvert action contre J._____ et M._____, prenant, avec suite de frais et dépens, les conclusions suivantes: "I. Me J._____ et Me M._____ sont débiteurs, solidairement entre eux, et doivent prompt paiement à M. Z._____ de la somme de Fr. 156'800.- (cent cinquante six mille huit cents francs) avec intérêts à 5 % l'an dès le 14 février 1994. II. Me J._____ et Me M._____ sont débiteurs, solidairement entre eux, et doivent prompt paiement à M. Z._____ de la somme de Fr. 15'817.50 (quinze mille huit cent dix-sept francs et cinquante centimes) avec intérêts à 5 % l'an dès le 18 novembre 2004. III. Me J._____ et Me M._____ sont débiteurs, solidairement entre eux, et doivent prompt paiement à M. Z._____ de la somme de Fr. 5'500.- (cinq mille cinq cents francs) avec intérêts à 5 % l'an dès le 26 avril 2005." Au pied de sa réponse, déposée le 9 juin 2006, le défendeur J._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions de la demande. Le défendeur M._____ a fait de même dans sa réponse du 5 septembre 2006. Les parties ont déposé leurs mémoires de droit le 16 novembre 2010. Dans cette écriture, le demandeur, "adaptant légèrement" son premier chef de conclusions, lui a donné la teneur suivante: "I. Me J._____ et Me M._____ sont débiteurs, solidairement entre eux, et doivent prompt paiement à M. Z._____ de la somme de Fr. 156'800.- (cent cinquante six mille huit cents francs) avec intérêts à 5 % l'an sur Fr. 130'000.- à compter du 14 février 1994,

- 27 - sur Fr. 20'000.- à compter du 21 février 1994 et sur Fr. 6'800.- à compter du 1er mars 1994." E n d r o i t : I. A l'appui de ses prétentions en paiement, le demandeur fait valoir que les défendeurs, dans le cadre des mandats qu'ils ont successivement assumés pour son compte, ont violé à maints égards leurs obligations contractuelles. Il en serait résulté pour lui un dommage dont il leur réclame la réparation, solidairement entre eux. Prétentions dirigées contre le défendeur J._____ II. a) Dans un premier moyen, le défendeur J._____ conteste sa légitimation passive. Il expose qu'il a été désigné en qualité d'avocat d'office du demandeur et que, à ce titre, il a exercé une tâche étatique ressortissant au droit public. Partant, l'Etat de Vaud devrait répondre seul du dommage qu'il aurait éventuellement causé au demandeur dans l'exécution de son mandat public, conformément à la loi du 16 mai 1961 sur la responsabilité de l'Etat, des communes et de leurs agents (LRECA; RSV 170.11). Le demandeur ne s'est pas exprimé sur ce moyen. b) 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 c. 2b/bb, JT 2002 I 221 [rés.], SJ 2002 I 187; Hohl, Procédure civile, T. I, Berne 2001, nn. 434 s.). III. a)

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 droit le

- 28 - 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, 2ème éd., Berne 2006, n. 1546; Bohnet/Martenet, *Droit de la profession d'avocat*, Berne 2009, nn. 1651 ss). 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. (cf. ATF 112 Ia 7 c. 2, JT 1987 I 57; Auer/Malinverni/Hottelier, op. cit., n. 1547). aa) De jurisprudence constante, le Tribunal fédéral considère que l'avocat d'office accomplit une tâche étatique régie par le droit public cantonal; lors de sa désignation, il s'établit, entre l'Etat et lui, 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 (ATF 132 V 200 c. 5.1.4; ATF 122 I 322 c. 3b, JT 1998 I 284, SJ 1997 p. 163; ATF 109 Ia 107 c. 2b, JT 1984 IV 95 [rés.], SJ 1984 p. 49; ATF 95 I 409 c. 4, JT 1970 I 598; cf. aussi TF 4A_391/2008 du 25 novembre 2008 c. 1.1). Cette façon de concevoir les relations entre l'Etat et l'avocat d'office est très largement approuvée en doctrine (cf., parmi d'autres: Bohnet/Martenet, op. cit., n. 1645; Donzallaz, *Loi sur le Tribunal fédéral*, Berne 2008, n. 1771; Corboz, *Le droit constitutionnel à l'assistance judiciaire*, in SJ 2003 II 67, spéc. p. 84; Hotz, in *Die schweizerische Bundesverfassung*, Ehrenzeller et al. [éd.], Zurich/Bâle/Genève 2002, n. 45 ad art. 29 Cst.; Engel, *Contrats de droit suisse [ci-après: Contrats]*, 2ème éd., Berne 2000, p. 493; Poudret, *Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire*, vol. II, Berne 1990, n. 2.3.34 ad Titre II OJ). bb) Le droit constitutionnel ne confère pas à l'assisté un droit inconditionnel au libre choix de son conseil d'office (ATF 125 I 161 c. 3b, JT 2000 I 614; TF 5A_175/2008 du 8 juillet 2008 c. 5.1; Auer/Malinverni/Hottelier, op. cit., n. 1599; Corboz, op. cit., p. 84). Dans le canton de Vaud, jusqu'à l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2011, du Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC; RS 272), le Tribunal cantonal, sur demande du

- 29 - Bureau de l'assistance judiciaire, désignait les avocats d'office en matière civile, à tour de rôle et en prenant si possible en considération le lieu de la résidence habituelle de l'assisté (art. 15 al. 1 de la loi du 24 novembre 1981 sur l'assistance judiciaire en matière civile [LAJ]). 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 [loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats; RS 935.61]). La loi vaudoise du 22 novembre 1944 sur le Barreau (LB), en vigueur jusqu'au 31 mai 2001, consacrait la même obligation (art. 31 LB), encore que l'avocat justifiant plus de vingt-cinq années de pratique pût requérir du Tribunal cantonal qu'il le dispense des causes d'office (art. 15 al. 2 LAJ). 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 c. 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; Favre, *L'assistance judiciaire gratuite en droit suisse*, thèse Lausanne 1989, p. 135). En revanche,

ni l'avocat d'office, ni la partie assistée, ne peut 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 (Engel, Contrats, p. 493; Zen-Ruffinen, Assistance judiciaire et administrative, in JT 1989 I 34, spéc. p. 51; Krieger, Quelques considérations relatives à l'assistance judiciaire en matière civile, in L'avocat moderne, Bâle/Genève/Munich 1998, p. 79, spéc. p. 88). 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 (Bohnet/Martenet, op. cit., n. 1645; cf. ATF 132 V 200 précité c. 5.1.4) b) Cela étant, le régime de responsabilité de l'avocat commis d'office est sujet à controverse.

- 30 - aa) Suivant l'avis de 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 (Code des obligations; RS 220; cf. Gautschi, op. cit., n. 30b ad art. 394 CO). D'autres auteurs défendent également l'existence d'un mandat de droit privé entre l'avocat d'office et l'assisté, sans nécessairement reprendre à leur compte la figure du mandat pour autrui, et en réservant parfois l'application du droit public aux cas dans lesquels l'assistance d'un conseil juridique est imposée au justiciable, par exemple dans l'hypothèse d'une défense pénale obligatoire (Fellmann, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zurich 2011, nn. 145 s. ad art. 12 LLCA; le même, Berner Kommentar, Berne 1992, nn. 146 s. ad art. 394 CO; Valticos, in Commentaire romand, Loi sur les avocats, Bâle 2010, n. 252 ad art. 12 LLCA; Kayser, in Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurich/St-Gall 2008, n. 35 ad art. 65 PA; Meichssner, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege [Art. 29 Abs. 3 BV], thèse Bâle 2008, pp. 196 s.; Walter, Unsorgfältige Führung eines Anwaltsmandats, in Handbücher für die Anwaltspraxis, Bâle/Genève/Munich 1999, n. 16.18; Salzmann, Das besondere Rechtsverhältnis zwischen Anwalt und Rechtsstaat, thèse Fribourg 1976, p. 309; cf. aussi, s'agissant du CPC: Huber, in Schweizerische Zivilprozessordnung, Brunner/Gasser/Schwander [éd.], Zurich/St-Gall 2011, n. 12 ad art. 118 CPC; Rüegg, in Basler Kommentar, ZPO, Bâle 2010, n. 9 ad art. 118 CPC; Köchli, in Schweizerische Zivilprozessordnung, Baker & McKenzie [éd.], Berne 2010, n. 7 ad art. 118 CPC). bb) 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.], 2ème éd., Bâle 2011, n. 34 ad art. 64 LTF; Maillard, in Praxiskommentar zum Bundesgesetz über

- 31 - das Verwaltungsverfahren, Zurich 2009, n. 40 ad art. 65 PA). 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 (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210) et 61 CO (Tercier/Favre/Conus, Les contrats spéciaux, 4ème éd., Zurich 2009, n. 5438; Favre, op. cit., p. 136; Zen-Ruffinen, op. cit., pp. 53 s.; Wessner, op. cit., pp. 15 ss; Knoepfler/Guinand, Fiches juridiques suisses [FJS] no 327/1984, pp. 6 s.; Kellerhals, Die zivilrechtliche Haftung des Rechtsanwalts aus Auftrag, thèse Berne 1953, pp. 16 s.). cc) 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, in Code de procédure civile commenté, Bâle 2011, n. 20 ad art. 118 CPC; Auer/Malinverni/Hottelier,

op. cit., n. 1603; Krieger, op. cit., pp. 88 s.; Dreyer, op. cit., pp. 479 ss). dd) Dans un arrêt du 12 décembre 1961, le Tribunal fédéral a admis – en se référant à l'opinion de Gautschi (supra, ch. III.b), mais sans examiner le fond de la question, dès lors que celle-ci n'était plus contestée devant lui – que l'avocat d'office répond à l'égard de l'assisté en vertu des prescriptions applicables au contrat de mandat (art. 398 CO; ATF 87 II 364 c. 1, JT 1962 I 363). Il n'apparaît pas que le Tribunal fédéral ait eu l'occasion de se prononcer directement sur cette question depuis lors. Certes, il a évoqué, à deux reprises au moins – alors que la responsabilité de l'avocat d'office n'était pas en jeu –, l'existence d'un mandat de droit privé entre le bénéficiaire de l'assistance et l'avocat d'office, s'établissant en parallèle de la relation de droit public qui lie celui-ci à l'Etat (cf., déjà, ATF 60 I 12 c. 1; TF 5A_175/2008 du 8 juillet 2008 c. 5.2). Mais, à d'autres occasions, il a répété que l'avocat d'office n'accepte aucun mandat de droit privé (ATF 95 I 409 précité c. 4: "Mit dem Mandat, für eine arme Partei als

- 32 - unentgeltlicher Prozessvertreter tätig zu werden, übernimmt der Anwalt jedoch keinen privaten Auftrag.", JT 1970 I 598; cf. aussi TF 5D_145/2007 du 5 février 2008 c. 1.1; TF 4A_391/2008 du 25 novembre 2008 c. 1.1). Il faut en conclure qu'à ce jour, la question du régime de responsabilité auquel est soumis l'avocat d'office n'a pas reçu de réponse ferme et définitive dans la jurisprudence fédérale. ee) Sur le plan cantonal, deux arrêts de la Chambre des recours et un jugement de la Cour civile ont évoqué la question de la responsabilité de l'avocat commis d'office, sans toutefois la trancher, les premiers parce que les conclusions prises contre l'avocat d'office devaient être rejetées pour un autre motif (CREC I du 6 avril 2009/183 c. 4; CREC I du 6 avril 2009/184 c. 3a), et le second parce que l'avocat défendeur fonctionnait, à l'époque des manquements allégués, en qualité de conseil de choix (CCIV du 26 juin 2008/119 c. I.b/aa). c) 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 c. 3a, JT 1986 I 17; Brehm, Berner Kommentar, Berne 2006, n. 5c ad art. 61 CO). 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, 3ème éd., Berne 2011, p. 836; Tanquerel, Manuel de droit administratif, Zurich 2011, n. 1597; Salzgeber, Die Amtshaftung im schweizerischen Recht, thèse Berne, Zurich 1979, p. 234). 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'il causent dans l'exercice de leur charge. Toutefois, cette réserve, dite facultative ou habilitante (ATF 122 III 101 c. 2a/bb, JT 1996 I 616 [rés.], SJ 1996 p. 421; Brehm, op. cit., n. 4 ad art. 61 CO), ne vaut pas lorsque les

- 33 - 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 (Grisel, Traité de droit administratif, vol. II, Neuchâtel 1984, p. 813). aa) 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; Schnyder, Basler Kommentar, OR I, 4ème éd., Bâle 2007, n. 4 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; Tanquerel, op. cit., n. 1608; Oftinger/Stark, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, t. II/1, 4ème éd., Zurich 1997, § 20 n. 38). Le simple délégataire d'une tâche publique peut aussi répondre de ses actes en vertu du droit public (ATF 127 III 538 c. 4a, JT 2002 I 187). Encore faut-il, pour justifier l'application d'un régime de responsabilité de droit public, que l'agent ait agi dans "l'exercice de [sa] charge": une simple concomitance dans le temps ou l'espace ne suffit pas; par analogie avec les règles qui gouvernent la responsabilité de l'employeur (art. 55 CO), on exige un rapport fonctionnel entre l'activité par laquelle le dommage s'est produit et la tâche exécutée (ATF 130 IV 27 c. 2.3.2, SJ 2004 I 396 [rés.]; Moor, op. cit., p. 840; Tanquerel, op. cit., n. 1609; Bischof, *Amtshaftung an der Grenze zwischen öffentlichem Recht und Obligationenrecht* [Artikel 61 OR], in RDS [Revue de droit suisse] 1985 I 67, spéc. pp. 78 ss; Salzgeber, op. cit., pp. 235 ss). bb) Comme déjà dit, les cantons ne peuvent pas déroger aux règles du droit privé fédéral lorsque les actes commis par leurs agents l'ont été dans l'exercice d'une industrie (art. 61 al. 2 CO). Tel est le cas lorsque l'activité publique tend à la réalisation d'un profit et que l'Etat agit, en tant que particulier, au même titre que le ferait une entreprise privée (ATF 128 III 76 c. 1a, JT 2002 I 223 [rés.]; ATF 89 II 268 c.

- 34 - 1a, JT 1964 I 61; Moor, op. cit., p. 842; Werro, op. cit., n. 21 ad art. 61 CO). Inversement, relèvent du droit public cantonal les conséquences dommageables des activités qui présentent un caractère de souveraineté et procèdent de l'exercice de la puissance publique (ATF 122 III 101 c. 2a/aa précité, JT 1996 I 616 [rés.]; ATF 115 Ib 175 c. 2, JT 1989 I 613 [rés.]; ATF 113 II 424 c. 1a, JT 1988 I 320 [rés.], SJ 1988 p. 241). Le critère pertinent réside alors dans le rapport de subordination dans lequel le lésé se trouve face à l'Etat (Moor, op. cit., p. 842; Grisel, op. cit., pp. 813 s.). Il reste que la juxtaposition de ce critère avec celui des activités à fins lucratives n'est pas parfaite: il existe des activités non lucratives qui ne se manifestent par l'emploi d'aucun pouvoir de puissance publique – il en va souvent ainsi dans l'administration de prestation (Moor, op. cit., pp. 842 s.; Schnyder, op. cit., n. 6 ad art. 61 CO; Stark, *Einige Gedanken zur Haftpflicht für staatliche Verrichtungen*, in RSJ [Revue suisse de jurisprudence] 86/1990 p. 1, spéc. p. 4). Le Tribunal fédéral a paré à la difficulté en interprétant de façon extensive la notion d'activité procédant de l'exercice de la puissance publique (Brehm, op. cit., nn. 18 ss ad art. 61 CO; Werro, op. cit., n. 12 ad art. 61 CO; Schnyder, op. cit., n. 7 ad art. 691 CO). Ce procédé l'a notamment conduit à soumettre au droit public la responsabilité du médecin pratiquant dans un hôpital public (ATF 122 III 101 précité c. 2a, JT 1996 I 616 [rés.]; ATF 115 Ib 175 précité c. 2, JT 1989 I 613 [rés.]; ATF 111 II 149 précité c. 3a, JT 1986 I 17), quand bien même il pourrait paraître artificiel de vouloir déceler dans le rapport d'hospitalisation un caractère de puissance publique (Moor, op. cit., p. 843; Stark, op. cit., p. 5; Bischof, op. cit., p. 94). Plus récemment, toujours concernant le régime de responsabilité des médecins engagés dans un hôpital public, le Tribunal fédéral a précisé qu'"[il] importe peu, sous cet angle, que cette activité relève de l'exercice de la puissance publique ou qu'elle constitue seulement un service d'intérêt général" (TF 4C.229/2000 du 27 novembre 2001 c. 2a, SJ 2002 I 253). Dans les rangs de la doctrine, d'aucuns préconisent de revenir à une interprétation plus stricte de la notion d'acte de puissance publique et de restreindre la portée des règles de droit public aux activités qui présentent véritablement ce caractère (Honsell, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, 4ème éd., Zurich 2005, § 14 n. 13; Stark, op. cit., pp. 7 ss). L'avant-projet de révision et d'unification du

- 35 - droit de la responsabilité civile (AP-RC), aujourd'hui abandonné, recommandait explicitement l'adoption de cette solution (cf. l'art. 23 AP-RC et le rapport explicatif rédigé par Widmer/Wessner, pp. 24 ss; Werro, op. cit., n. 16 ad art. 61 CO), ce qui n'a pas été sans susciter des critiques appuyées (cf. Moor/Piotet, La responsabilité des cantons à raison d'actes illicites: Droit public ou droit privé ?, in ZBl [Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht] 97/1996 pp. 481 ss). D'autres auteurs plaident en faveur d'une formulation plus actuelle de la distinction et préconisent l'application d'un régime de responsabilité de droit public aux situations dans lesquelles l'Etat gère des services publics dans des conditions que le secteur privé ne pourrait offrir, précisément parce que ces activités, pour des raisons d'intérêt public, ne sauraient procurer de profit et que, pour cette raison, le secteur privé ne les fournit pas à ces conditions (Moor, op. cit., pp. 843); dans cette hypothèse, en effet, l'administré est de fait privé de la possibilité de choisir son prestataire de services et, partant, se trouve dans un rapport de dépendance vis-à-vis de l'administration, ce qui justifie de déroger au système de responsabilité de droit commun (Moor, op. cit., p. 844; Gross, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, 2ème éd., Berne 2001, pp. 121 s. et 134 ss; Oftinger/Stark, op. cit., § 20 n. 43). Le Tribunal administratif fédéral a fait sienne cette façon de distinguer entre les responsabilités de droit public et de droit privé (ATAF 2008/59 c. 2.3.3; cf. aussi: TAF A-845/2007 du 17 janvier 2010 c. 1.1.2). d) aa) Il faut déduire de ce qui précède que les prestations offertes par l'Etat au titre de l'assistance judiciaire ne ressortissent pas à l'exercice d'une industrie au sens de l'art. 61 al. 2 CO. En garantissant au justiciable indigent l'assistance d'un conseil d'office, rétribué par lui, l'Etat n'agit pas dans le but de se procurer des ressources, mais s'acquitte d'un mandat constitutionnel. Tel qu'il est conçu, l'octroi de l'assistance judiciaire participe de l'exercice des compétences souveraines de l'Etat. Pour des motifs d'intérêt public – notamment la garantie de l'accès à la justice et l'égalité des armes –, la collectivité offre au public une prestation que le secteur privé n'aurait aucun intérêt à fournir à ces conditions. Corollaire de ce qui précède, celui qui ne dispose pas des

- 36 - ressources nécessaires pour s'assurer les services d'un conseil de choix est contraint de s'adresser à l'Etat et de s'accommoder de l'assistance de l'avocat que l'autorité publique lui désigne. Comme on l'a vu, cette dépendance de fait vis-à-vis de la collectivité publique suffit à légitimer un régime de responsabilité dérogeant aux règles du droit privé. bb) En outre, rien ne s'oppose à ce que l'avocat d'office soit qualifié d'agent public au sens de l'art. 61 al. 1 CO. 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. Par conséquent, l'avocat d'office, en qualité de délégataire d'une tâche publique, peut, si le droit cantonal le décide ainsi, répondre de ses actes en vertu du droit public. cc) A cela s'ajoute que les arguments développés par les partisans d'un régime de responsabilité de droit privé peinent à convaincre. La construction juridique qui consiste à retenir, en parallèle du rapport de droit public avec l'Etat, l'existence d'un contrat de mandat de droit privé entre l'avocat d'office et son client apparaît pour le moins artificielle. L'avocat ne peut pas 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'un honoraire supplémentaire. Quant au requérant, il ne peut exiger que l'avocat de son choix lui soit désigné. Dans ces conditions, la liberté contractuelle, fondement de tout

rapport contractuel (Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht, AT, 4ème éd., Berne 2006, § 25.01; Engel, Traité des obligations en droit suisse (ci-après: Traité), 2ème éd., Berne 1997, pp. 97 ss), se voit amputée de plusieurs de ses composantes essentielles. En outre, le contrat de mandat doit impérativement pouvoir être révoqué ou répudié en tout temps (art. 404 al. 1 CO; ATF 115 II 464 c. 2a, JT 1990 I 312; Honsell, Schweizerisches Obligationenrecht, BT, 8ème

- 37 - éd., Berne 2006, § 23 VI 1). Pourtant, comme on l'a vu (supra, ch. III.c), seule l'autorité est en mesure de mettre fin au mandat d'assistance judiciaire, le cas échéant à la requête de l'avocat ou de la partie assistée. Ici encore, une prérogative caractéristique du contrat de mandat fait défaut (Zen-Ruffinen, op. cit., p. 53; Favre, op. cit., p. 136; Knoepfler/Guinand, op. cit., pp. 6 s.). En fin de compte, s'il fallait admettre que l'avocat d'office est lié à son client par un contrat de mandat, seules les dispositions relatives aux obligations du mandataire et à sa responsabilité (art. 397 et 398 CO) conserveraient leur pertinence. Or, le régime de responsabilité n'a pas à être qualifié en fonction de ses effets. Il doit au contraire découler du fondement du rapport juridique en cause, lequel repose, en l'espèce, sur le droit public (Wessner, op. cit., p. 16). Qui plus est, ce constat ne fait pas obstacle à l'application – par analogie ou à titre de droit cantonal supplétif – de certains principes de droit privé, par exemple lorsqu'il s'agit de déterminer l'étendue du devoir de diligence de l'avocat d'office (Kellerhals, op. cit., p. 17). e) Il s'ensuit que les cantons sont libres de soumettre à un régime de droit public la responsabilité des avocats pour les actes commis dans l'exercice d'un mandat d'office. f) Il reste encore à savoir si le législateur vaudois a fait usage de cette faculté et, le cas échéant, quelles sont les modalités du régime de responsabilité qu'il a institué. aa) La responsabilité de l'avocat d'office fait l'objet de règles particulières dans plusieurs cantons. En Valais, la collectivité tenue au financement assume une responsabilité primaire pour les actes illicites commis par le conseil d'office dans l'exercice de ses fonctions et dispose d'un droit de recours contre lui (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). Dans le canton de Neuchâtel, en vertu de l'art. 31 de la loi du 2 février 1999 sur l'assistance judiciaire et administrative, l'Etat

- 38 - assumait, sous réserve du droit de recours, une responsabilité concurrente pour les actes illicites commis par l'avocat d'office dans l'exercice de ses fonctions (Bauer, La responsabilité des collectivités publiques et de leurs agents, in RJN 2005 p. 13, spéc. p. 45); par la suite, toutefois, la responsabilité de l'Etat a été supprimée (cf. art. 26 de la loi du 27 juin 2006 sur l'assistance pénale, civile et administrative, et l'art. 14 al. 3 de la loi du 27 janvier 2010 d'introduction du code de procédure civile, du 27 janvier 2010). Le droit genevois, à l'instar de la législation fribourgeoise, exonère l'Etat de toute responsabilité pour les actes du conseil d'office (art. 13 al. 3 du règlement genevois du 28 juin 2010 sur l'assistance juridique et l'indemnisation des conseils juridiques et défenseurs d'office en matière civile, administrative et pénale; art. 12 de la loi fribourgeoise du 4 octobre 1999 sur l'assistance judiciaire). bb) Le législateur vaudois n'a pas adopté de dispositions particulières concernant la responsabilité de l'avocat d'office, mais la loi du 16 mai 1961 sur la responsabilité de l'Etat, des communes et de leurs agents (LRECA; RSV 170.11) 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). En effet, 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 [BGC] 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). Or, les prestations que l'Etat garantit à tout justiciable indigent au titre de l'assistance judiciaire ne relèvent pas de l'exercice

- 39 - d'une industrie. Elles présentent bien plutôt le caractère d'un service d'intérêt général, de sorte que l'activité publique qui s'y rattache entre dans le champ d'application de la LRECA. Quant à l'avocat d'office, il accomplit une tâche étatique (supra, ch. III.b) et doit être considéré comme un agent public au sens de l'art. 3 al. 1 ch. 13 LREC. 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. cc) En vertu de l'art. 4 LRECA, l'Etat répond du dommage que ses agents causent à des tiers d'une manière illicite. L'agent n'est pas personnellement tenu envers le lésé de réparer le dommage (art. 5 LRECA), mais l'Etat a un droit de recours contre lui, s'il a commis l'acte dommageable soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence graves (art. 10 al. 1 LRECA). La créance en dommage-intérêts se prescrit par un an dès la connaissance du dommage et en tout cas par dix ans dès l'acte dommageable (art. 7 LRECA). g) En l'occurrence, il est établi qu'au début du mois de mars 1996, le défendeur J. _____ a été désigné en qualité d'avocat d'office du demandeur dans le cadre d'un procès à ouvrir contre S. _____. Dans cette qualité, il a assisté le demandeur tout au long de l'instance ouverte devant la Cour civile, au plus tard jusqu'à l'entrée en force du jugement rendu par cette autorité le 12 avril 2000. Dès lors qu'il était, en tant qu'agent de l'Etat, chargé d'une tâche de droit public, il ne répond pas des manquements que le demandeur lui impute (art. 5 LRECA), et dont l'Etat de Vaud assume la responsabilité primaire, conformément à l'art. 4 LRECA. Il s'ensuit que le moyen tiré du défaut de légitimation passive est bien fondé et que, pour ce motif, l'action doit être rejetée en tant qu'elle est dirigée contre le défendeur J. _____. On observera, pour le surplus, qu'au moment où la présente action a été introduite, le 24 février 2006, les prétentions que le demandeur aurait pu élever contre l'Etat de Vaud étaient très vraisemblablement prescrites.

- 40 - IV. Au demeurant, même en supposant acquise la qualité pour défendre de l'avocat J. _____, les conclusions du demandeur devraient être rejetées, pour les motifs qui suivent. a) L'avocat est en principe lié à son client par un contrat de mandat (art. 394 ss CO; ATF 134 III 534 c. 3.2.2, JT 2008 I 335 [rés.]). Il répond, à ce titre, du dommage qu'il lui cause intentionnellement ou par négligence (art. 321e al. 1 CO auquel renvoie l'art. 398 al. 1 CO). Le client qui met en cause la responsabilité de son avocat doit établir que son conseil a violé l'une des obligations qui lui incombaient, qu'il a encouru un dommage, et que celui-ci se trouve dans un rapport de causalité naturelle et adéquate avec la violation du contrat (Weber, in Basler Kommentar, OR I, 5ème éd., Bâle 2011, n. 30 ad art. 398 CO; Tercier/Favre/Conus, op. cit., n. 5195 ss). La faute de l'avocat est présumée (Werro, Commentaire romand, CO I, Genève/Bâle/Munich 2003, n. 37 ad art. 398 CO). b) aa)

L'avocat est tenu à la "bonne et fidèle exécution du contrat" (art. 398 al. 2 CO). Il ne garantit pas à son client un résultat, mais uniquement une activité satisfaisant aux règles de l'art. Il n'est pas responsable des risques spécifiques liés à la tentative de faire accepter une conception juridique, risques dont il faut tenir compte du point de vue de la responsabilité civile. Il faut notamment considérer que l'avocat ne répond pas pour chaque mesure ou omission qui, rétrospectivement, a causé un dommage ou aurait pu l'éviter (Walter, op. cit., n. 16.23). Ce sont les parties qui supportent les risques du procès; elles ne peuvent s'en défaire sur les épaules de leurs conseils (ATF 134 III 534 précité c. 3.2.2, JT 2008 I 335 [rés.]; ATF 127 III 357 c. 1b, JT 2002 I 192; ATF 117 II 563 c. 2a, JT 1993 I 156 [rés.]).

bb) Le mandataire répond selon les mêmes règles que le travailleur (art. 398 al. 1 qui renvoie à l'art. 321e al. 2 CO). Le degré de diligence dont il est débiteur doit être déterminé selon ses compétences, ses connaissances techniques et ses aptitudes, telles que le mandant les connaît ou les devrait connaître (ATF 127 III 357 précité c. 1c, JT 2002 I 192). L'étendue de ce devoir de diligence de l'avocat se détermine selon

- 41 - des critères objectifs (Tercier/Favre/Conus, op. cit., n. 5117). Les exigences qui doivent être posées à cet égard ne peuvent pas être fixées une fois pour toutes, car la qualité des services que le mandant peut attendre de son mandataire dépend des circonstances et du degré des difficultés auxquelles il est confronté (ATF 133 III 121 c. 3.1, JT 2008 I 103 [rés.], SJ 2007 I 353). L'exercice de sa profession deviendrait impossible si le mandant pouvait le rendre responsable après coup de tout insuccès, compte tenu, d'une part, de la complexité de la législation et des faits, des aléas des procédures et, d'autre part, de certaines imperfections humaines mineures qui se manifestent nécessairement lors de l'exercice d'une telle profession, empreinte de risques. Toutefois, s'agissant d'un mandataire au bénéfice d'un diplôme de capacité professionnelle, qui s'est vu délivrer une autorisation officielle de pratiquer et qui exerce son activité contre rémunération, on doit pouvoir attendre de lui une diligence particulière en relation avec ses connaissances spécifiques et compter, notamment, qu'il conseille et oriente son client quant aux possibilités juridiques ou pratiques qui se présentent à lui dans certaines situations (Wessner, op. cit., p. 26; JT 1978 III 110). En définitive, l'avocat ne méconnaît son devoir de diligence que si le manquement qui lui est reproché représente la violation de règles généralement reconnues et admises (ATF 117 II 563 précité c. 2a et les réf., JT 1993 I 156 [rés.]).

cc) La jurisprudence fait preuve de sévérité à l'égard de l'avocat qui méconnaît les règles élémentaires de procédure, telles que celles relatives aux voies de droit à suivre (SJ 1927 p. 444: révision non ouverte), à la forme des actes (ATF 99 II 121: recours en réforme signé par un avocat-stagiaire), ou qui néglige d'observer les délais pour agir ou recourir (ATF 106 II 250, JT 1981 I 451; ATF 87 II 364 précité c. 1, JT 1962 I 363; ATF 85 II 46, JT 1959 I 376 [rés.], SJ 1960 p. 145; ATF 63 II 422). La pratique des tribunaux est plus indulgente quant aux reproches qui portent sur l'appréciation de la situation de fait ou de droit, ou sur la conduite du procès; cette différence se justifie par le caractère aléatoire de l'activité de l'avocat, mais aussi par les choix souvent délicats qui se présentent à lui dans l'exécution du mandat (Wessner, op. cit., p. 29 et les réf. citées à la n. infrapaginale 121). Pour établir l'état de fait, l'avocat

- 42 - dépend des explications de son client, mais il lui appartient de requérir des renseignements supplémentaires si les informations dont il dispose sont peu claires ou incomplètes (Kull, Die zivilrechtliche Haftung des Anwalt gegenüber dem Mandanten, der Gegenpartei und Dritte, in Revue de l'Avocat 5/2000 p. 18; Walter, op. cit., n. 16.24 et 16.25; Dreyer, op. cit., p. 471; Fellmann, Berner Kommentar, n. 415 ad art. 398 CO); il

viole son devoir de diligence en se livrant à une appréciation manifestement erronée des faits (Wessner, loc. cit.). Il en va de même s'il opère une interprétation insoutenable de la loi (ATF 127 III 357 précité c. 3c, JT 2002 I 192; Walter, op. cit., n. 16.23; Wessner, loc. cit.; Fellmann, Berner Kommentar, n. 407 ad art. 398 CO). Enfin, pour ce qui a trait à la conduite du procès, l'avocat doit adopter, lorsque plusieurs mesures entrent en considération, celle qui est la plus sûre pour obtenir le résultat visé: il méconnaît ses devoirs s'il engage un procès dépourvu de chance de succès ou s'il omet d'introduire une action qui avait de bonnes chances d'être accueillie, ou encore si, confronté à une alternative, il choisit la voie dont il aurait pu ou dû reconnaître, d'après ses connaissances scientifiques, qu'elle était la plus risquée ("Grundsatz des sichersten Wegs"; Walter, op. cit., n. 16.44; Fellmann, Berner Kommentar, n. 412 ad art. 398 CO). c) aa) Le demandeur fait grief au défendeur J. _____ de n'avoir pas allégué, dans le procès ouvert contre S. _____, la véritable erreur dont il aurait été la victime en signant la convention du 14 février 1994. A le suivre, en effet, il aurait cru à tort que S. _____ avait injecté ou injecterait lui aussi 150'000 fr. dans leur association. Il soutient que cette erreur, si elle avait été régulièrement invoquée en justice, lui aurait permis d'obtenir le remboursement des 150'000 fr. qu'il a payés. Par ce grief, le demandeur s'en prend simultanément à la manière dont le défendeur a rassemblé les éléments de fait en vue du procès et à la stratégie qu'il a mise en œuvre. Au cours du premier procès, le défendeur J. _____ a fait valoir plusieurs moyens en vue d'obtenir l'invalidation de la convention pour erreur, voire dol. Il ressort du jugement rendu par la Cour civile que le

- 43 - défendeur a exposé que son client était sous l'empire de trois erreurs à la date de la conclusion du contrat: sur le montant du prix réel de vente finalement convenu entre S. _____ et l'office des faillites, sur le montant du chiffre d'affaires invoqué, surestimé, et sur la teneur de la convention, notamment sur les modalités de transfert du fonds de commerce. Dans sa lettre du 7 mars 1994, par laquelle il déclarait invalider la convention, le premier conseil du demandeur, l'avocat V. _____, évoquait l'existence de deux erreurs: la première portait sur le prix auquel l'office des faillites avait vendu le mobilier de la discothèque à S. _____, alors que la seconde concernait la contre-partie de l'acquisition facultative que le demandeur devait acquitter pour obtenir la maîtrise juridique et économique du "H. _____", ce prix de 3'200'000 fr. étant "sans aucune proportion avec la valeur objective de l'objet". Une éventuelle erreur, concernant l'apport qu'était censé effectuer S. _____ n'était pas mentionnée et il n'est pas établi que les autres conseils qui ont précédé le défendeur aient contesté sur ce point la validité du consentement du demandeur. Celui-ci n'allègue pas qu'il a indiqué à son avocat ce chef d'erreur. S'agissant d'un fait interne, le demandeur ne saurait reprocher au défendeur de ne l'avoir pas deviné. En outre, le demandeur n'a pas démontré qu'il considérait, au moment de souscrire la convention du 14 février 1994, que son cocontractant devait injecter un montant de 150'000 francs. Un tel engagement ne se laisse pas déduire du texte de la convention. Certes celui-ci mentionne que le versement par le demandeur de 150'000 fr. lui aurait permis d'être avec S. _____ "dans un rapport 50/50"; mais il ne signifie pas que ce dernier était censé injecter une somme d'argent équivalant à l'apport du demandeur. Le défendeur ne pouvait déduire de ce document que le demandeur s'était fait une fausse représentation des engagements de S. _____. Il n'avait aucune raison de suspecter que la situation de fait était insuffisamment éclaircie et de requérir du demandeur de plus amples informations – à supposer que celui-ci ait été en mesure de les lui fournir. Il s'ensuit qu'en tant qu'il se rapporte à l'appréciation des faits à laquelle s'est livré le défendeur, le grief du demandeur

n'est pas fondé.

- 44 - La stratégie procédurale adoptée par le défendeur échappe aussi à la critique sur ce point. Conformément à l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO, pour permettre l'invalidation du contrat, l'erreur doit porter sur des faits que la loyauté commerciale permettait à celui qui se prévaut de son erreur de considérer comme des éléments nécessaires du contrat. L'errans doit non seulement démontrer que son engagement résulte d'une fausse représentation de la réalité, mais encore que son erreur portait sur un fait qu'il jugeait nécessaire au contrat et qu'il pouvait tenir objectivement pour tel d'après les règles de la loyauté en affaires (ATF 136 III 528 c. 3.4.1, SJ 2011 I 267; Engel, Traité, op. cit., pp. 327 ss). Or, en l'espèce, il ne ressort pas de l'instruction que le demandeur ait erré au sujet de l'apport qu'était censé effectuer S._____. Le demandeur n'allègue d'ailleurs pas qu'il considérait cette question comme nécessaire au contrat, ni qu'il pouvait objectivement la tenir pour telle d'après les règles de la loyauté commerciale, comme l'exige l'art. 24 al. 1 ch. 4 CO (cf. Engel, Traité, op. cit., pp. 327 ss). Dans ces conditions, on ne voit pas que la dénonciation de cette prétendue erreur aurait amélioré les chances de succès de son action. Il s'ensuit qu'en tout état de cause, le défendeur n'a pas violé son devoir de diligence en omettant de l'invoquer. bb) Le demandeur se plaint également de ce que le défendeur J._____ n'a pas pris, dès le début de son mandat, toutes les mesures nécessaires à la liquidation de la société simple qu'il formait avec S._____, respectivement à la récupération de l'agencement de la discothèque, ce qui lui aurait permis de récupérer la totalité de son investissement ou, à tout le moins, une partie essentielle de celui-ci. Ici encore, le demandeur met en cause la manière dont le défendeur a conduit le procès. Il est constant que le demandeur et S._____ étaient convenus de fonder ensemble une société anonyme pour exploiter la discothèque "H._____" et que cette société n'a jamais vu le jour. Dans ses écritures, le défendeur n'a pas appréhendé la question de la dissolution et de la liquidation de la société simple qu'auraient constituée

- 45 - le demandeur et S._____. Il admet qu'il n'a entrepris, en dehors de la procédure conduite devant la Cour civile, aucune démarche visant à récupérer l'agencement et les objets qui avaient été rachetés à l'office des faillites grâce aux fonds du demandeur. Dans la règle, les fondateurs d'une société anonyme forment, jusqu'à l'inscription de l'entité juridique au registre du commerce, une société simple au sens des art. 530 ss CO (ATF 95 I 276 c. 1b, JT 1969 I 637 [rés.]). Ce type de société prend fin, notamment, par le fait que le but social est atteint ou que la réalisation de celui-ci est devenue impossible (art. 545 al. 1 ch. 1 CO). Tel est le cas lorsque les associés achoppent sur un désaccord durable qui rend impossible la prise de décisions nécessaires à la poursuite du but commun (ATF 110 II 287 c. 2c, JT 1985 I 146; TF 4C.378/2002 du 1er avril 2003 c. 4.2). Une fois dissoute, la société doit encore être liquidée conformément aux art. 548 ss CO. La liquidation de la société simple se passe en deux étapes: d'abord la liquidation extérieure à l'égard des tiers (paiement des dettes et encaissement des créances), puis la liquidation interne, au cours de laquelle sont réglés les rapports des associés entre eux (art. 549 al. 1 CO ; Hoch, Auflösung und Liquidation der einfachen Gesellschaft, thèse Zurich 2000, nn. 518 et 547). Sauf convention contraire, chaque associé a une part égale dans les bénéfices et les pertes, quelles que soient la nature et la valeur de son apport (art. 533 al. 1 CO). En vertu du principe de l'unité de la liquidation, le règlement des comptes doit porter sur l'ensemble des relations sociales ; on ne saurait restreindre les opérations de liquidation au règlement de quelques rapports juridiques particuliers (ATF 116 II 316 c. 2d, JT 1991 I 54 et les réf.).

Dans le cas d'espèce, on peut admettre que la société simple que formaient le demandeur et S. _____ a été dissoute lorsque le premier nommé a déclaré invalider la convention du 14 février 1994. A ce moment, la réalisation du but social – créer une société anonyme pour exploiter la discothèque – est devenue impossible. Toutefois, si la dissolution de la société simple est acquise, il reste que le demandeur n'a pas allégué ni a fortiori établi les éléments de fait qui auraient permis à la

- 46 - cour de céans de constater que la liquidation de la société, si elle avait été entreprise, se serait soldée par un bénéfice et, dans l'affirmative, la quotité de celui-ci. La liquidation soulevait d'épineux problèmes de fait et de droit, notamment en relation avec le seul actif véritablement intéressant, savoir l'agencement de la discothèque. S'agissait-il d'un apport de S. _____ ou des deux associés ? La bailleuse qui avait cédé l'usage des locaux disposait-elle d'un droit de rétention sur ces meubles ? L'instruction de la présente cause n'a pas apporté de réponse à ces questions. Rien n'autorise, dès lors, à présumer que la liquidation de la société simple aurait laissé subsister un bénéfice. Faute d'avoir établi qu'une telle démarche aurait été couronnée de succès – savoir qu'elle lui aurait permis de récupérer les 150'000 fr. qu'il a investi dans la société –, le demandeur échoue à démontrer que le défendeur a manqué à son devoir de diligence en omettant de prendre des mesures dans ce sens, dont l'avantage pouvait légitimement lui apparaître incertain. Le grief s'avère ainsi infondé. d) Le demandeur allègue encore d'autres omissions en lien avec la manière dont l'avocat J. _____ a conduit le procès intenté contre S. _____. En particulier, il fait valoir que le défendeur ne l'a pas informé des renseignements qu'il avait obtenus de l'office des poursuites au sujet de la situation financière de sa partie adverse et qu'il a omis d'alléguer les travaux qu'il avait entrepris dans les locaux de la discothèque (enlèvement des tissus des chaises). Toutefois, il n'allègue pas que, ce faisant, l'avocat a manqué à son obligation de diligence. Quoi qu'il en soit, la question n'est pas déterminante, dès lors que la prétention en responsabilité s'avère de toute manière mal fondée, pour le motif exposé ci-dessous. aa) Lorsque la violation du contrat résulte d'une omission, le lien de causalité ne peut être qu'hypothétique – ex nihilo nihil fit. Le juge doit alors se demander si le préjudice se serait tout de même produit si le mandataire avait agi comme le droit le lui prescrivait (ATF 124

- 47 - III 155 c. 3d, JT 1999 I 125). Pour juger de l'existence de cette causalité hypothétique, il faut poser un jugement de valeur en se fondant sur l'expérience générale de la vie (ATF 124 III 155 précité, JT 1999 I 125 ; TF 4C.381/2004 du 28 juin 2005 c. 2.1). Il suffit que le juge parvienne à la conviction qu'une vraisemblance prépondérante plaide en faveur d'un certain cours des événements (ATF 115 II 440 c. 6a, JT 1990 I 362). Dans le cas d'un mandat de représentation en justice, la preuve de la haute vraisemblance de la chaîne causale incombe au client (Wessner, op. cit., p. 20 et les réf. citées à la n. infrapaginale no 58). bb) En l'espèce, le demandeur n'allègue pas – et a fortiori ne rend-t-il pas hautement vraisemblable – qu'il aurait renoncé à introduire le procès s'il avait été informé de la situation financière de son adverse partie, ni que la Cour civile aurait condamné S. _____ à lui restituer les montants déboursés pour les travaux exécutés dans la discothèque si le défendeur les avait allégués en procédure. Le lien de causalité entre la prétendue violation contractuelle et le dommage invoqué par le demandeur fait ainsi défaut, de sorte que le préjudice, fût-il établi, ne peut être imputé au défendeur. Prétentions dirigées contre le défendeur M. _____. V. a) Le demandeur fait grief au défendeur M. _____ de n'avoir pas recouru au Tribunal fédéral contre le jugement de la Cour civile. Dans son

mémoire de droit, il admet que le Tribunal fédéral aurait été lié par les constatations de fait arrêtées par l'autorité cantonale, mais fait valoir que le défendeur aurait dû recourir « par substitution de motifs » ou qu'il aurait pu obtenir l'annulation de la décision pour constatation incomplète des faits. Le demandeur reproche également au défendeur M._____ de n'avoir entrepris aucune démarche tendant à liquider la société simple qu'il avait constituée avec S._____. b) Il est établi que le demandeur a mandaté l'avocat M._____ en qualité de conseil de choix en vue de déposer un recours au Tribunal fédéral contre le jugement rendu par la Cour civile le 12 avril

- 48 - 2000. Il s'ensuit que les principes exposés ci-dessus (ch. V) sont pleinement applicables à la responsabilité de ce défendeur. c) Il a été retenu en fait que le défendeur M._____ n'a pas recouru au Tribunal fédéral pour le compte du demandeur. Cependant, celui-ci n'allègue pas que, en omettant de le faire, le défendeur aurait méconnu son obligation de diligence. Quoiqu'il en soit, à supposer même que ce fût le cas, le demandeur n'allègue pas qu'il aurait pu récupérer les montants qu'il réclame aujourd'hui si le défendeur avait recouru au Tribunal fédéral. Il ne précise pas non plus quels moyens aurait pu être soulevés à l'encontre de la décision de la Cour civile, qui auraient pu être accueillis par la juridiction fédérale, de sorte qu'aucun lien de causalité n'est établi entre l'omission imputée au défendeur et le dommage dont le demandeur postule la réparation. Quant à la critique relative aux opérations de liquidation de la société simple, il ne ressort pas de l'instruction que le demandeur ait confié le mandat de procéder à de telles démarches au défendeur, de sorte que, sur ce point, on ne décèle aucun manquement dans l'activité de ce dernier. Il s'ensuit que les conclusions prises solidairement contre le défendeur M._____ doivent être rejetées. VI. a) Selon l'art. 92 al. 1 CPC-VD (Code de procédure civile vaudois du 14 décembre 1966), des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. A l'issue du litige, le juge doit rechercher lequel des plaideurs gagne le procès et lui allouer une certaine somme en remboursement de ses frais, à la charge du plaideur perdant. Les dépens comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, ainsi que les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 let. a et c CPC-VD). Les frais de justice englobent l'émolument de justice, ainsi que les frais des mesures probatoires. Les honoraires d'avocats sont fixés selon le tarif des honoraires d'avocats dus à titre de dépens du 17 juin 1986 (RSV 177.11.3). b) En l'occurrence, les défendeurs ont vu leurs conclusions libératoires entièrement accueillies. Dès lors qu'ils ont procédé séparément, ils ont droit chacun à de pleins dépens, à la charge du

- 49 - demandeur, qu'il convient de fixer en tenant compte de l'importance respective des opérations litigieuses et des opérations effectuées par chacun de leurs conseils. aa) Le défendeur J._____ a droit à des dépens qu'il convient d'arrêter à 28'925 fr., savoir: a 24'00 fr à titre de participation aux honoraires de) 0 . son conseil; b 1'200 fr pour les débours de celui-ci;) . c) 3'725 fr en remboursement de son coupon de . justice. bb) Le défendeur M._____ a droit à des dépens qu'il convient d'arrêter à 12'125 fr., savoir: a 8'000 fr à titre de participation aux honoraires de) . son conseil; b 400 fr pour les débours de celui-ci;) . c) 3'725 fr en remboursement de son coupon de . justice.

- 50 -