

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/20034/2007

ACJC/300/2010

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile
statuant par voie de procédure ordinaire

AUDIENCE DU VENDREDI 12 MARS 2010

Entre

X. _____, domicilié _____, appelant et intimé d'un jugement rendu par la 4^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 1er septembre 2009, comparant en personne,

et

Y. _____, domicilié _____, intimé et appelant, comparant par Me Antoine Herren, avocat, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés ainsi qu'au Tribunal de première instance par pli simple du 17.03.2010.

EN FAIT

A. a) X. _____ est né en Italie en 1941. Arrivé en Suisse en 1960 pour y exercer une activité lucrative en qualité de garçon de café, il était affilié à A. _____ (anciennement B. _____) pour le paiement des cotisations sociales et pour la prévoyance professionnelle.

b) En juin 1988, X. _____ a été victime d'un infarctus. Il a continué à travailler jusqu'au 18 octobre 1994, date à laquelle il a été victime d'un accident domestique (glissade dans la salle de bains) lui infligeant des douleurs dorsales. Il n'a plus exercé d'activité lucrative depuis lors.

c) Le 20 octobre 1995, il a requis de l'Office cantonal de l'assurance invalidité du canton de Genève (ci-après OCAI) le versement d'une rente invalidité. Demeuré sans nouvelle de sa demande, il a mandaté Y. _____, avocat au barreau de Genève, par procuration du 26 mai 1997, afin de le représenter dans *"toutes les démarches qu'il pourrait effectuer vis-à-vis de l'assurance invalidité et de ses médecins traitants. Il délègue, en conséquence, les médecins du secret médical."*

Par décision du 1er juillet 1998, l'OCAI a mis X. _____ au bénéfice d'une demi-rente invalidité dès le 1er octobre 1995.

d) Le 1er septembre 1998, Y. _____, agissant au nom et pour le compte de X. _____, a recouru contre cette décision auprès de la Commission cantonale de recours en matière d'AVS-AI-APG-PCF-PCC-RMCAS-Amat (ci-après Commission cantonale).

Par jugement du 1er novembre 2001, la Commission cantonale a admis le recours et renvoyé le dossier à l'OCAI pour complément d'expertise dans le sens des considérants.

e) En date du 1er octobre 2003, l'OCAI a rendu une nouvelle décision, mettant X. _____ au bénéfice d'une rente entière d'invalidité 100% dès le 20 octobre 1994. L'OCAI a fixé l'incapacité de travail définitive au 10 juin 1988. Toutefois, les prestations ne pouvant être accordées que pour les douze mois précédant le dépôt de la demande, le versement effectif de la rente a débuté le 20 octobre 1994.

B. a) En mars 2000, parallèlement à la procédure précitée, X. _____ s'est adressé personnellement à son fonds de prévoyance, A. _____, en vue d'obtenir une rente invalidité du deuxième pilier. Il n'en a pas informé Y. _____. Le 21 mars 2000, A. _____ a demandé à X. _____ de signer une autorisation pour lui permettre d'accéder à son dossier AI, dont la consultation était nécessaire pour prendre une décision. En date du 16 mai 2000, A. _____ l'a informé que son dossier n'était

pas encore disponible mais qu'elle examinerait le droit à une rente LPP aussitôt qu'elle en serait en possession.

b) Par courrier du 3 novembre 2003, adressé à X. _____ personnellement, A. _____ a considéré qu'au moment de la survenance de l'incapacité de travail telle que fixée par l'OCAI au 10 juin 1988, il n'était pas assuré auprès de leur caisse. A. _____ indiquait toutefois qu'il pouvait prétendre à une prestation vieillesse sous forme d'un versement en capital ou de libre passage.

c) C'est dans ce contexte que X. _____ a sollicité à nouveau Y. _____. Il l'a informé de la détermination de A. _____, sans toutefois lui remettre copie du courrier du 3 novembre 2003.

Par courrier du 18 novembre 2003, Y. _____ a adressé à A. _____ une demande de versement d'une prestation de vieillesse signée par X. _____.

Une somme de 18'686 fr. 55 a été versée à ce dernier à ce titre en date du 30 novembre 2003.

Y. _____ en ayant été informé par son mandant, il a écrit à A. _____ en date du 28 octobre 2004, afin d'obtenir des explications quant au versement d'un capital vieillesse unique en lieu et place d'une rente invalidité.

A. _____ lui a répondu par courrier du 2 novembre 2004, lui transmettant notamment la copie de sa lettre du 3 novembre 2003 adressée à X. _____ et le relevé du compte de vieillesse de ce dernier.

Par courrier du 14 décembre 2004 adressé à A. _____, Y. _____ a rappelé qu'en 1994, date du début de l'allocation de la rente AI, X. _____ exerçait une activité lucrative et était donc affilié auprès de leur caisse. A. _____ persistait toutefois à considérer qu'il convenait de retenir la date du début de l'invalidité telle que fixée par l'OCAI, soit le 10 juin 1988, et qu'à cette époque il ne l'était pas.

d) Le 3 janvier 2005, Y. _____ a transmis la détermination de A. _____ à son mandant et a indiqué ce qui suit :

"Il apparaît, selon le décompte que vous m'avez remis de la C. _____, qu'effectivement en 1988, vous n'avez travaillé qu'une partie du mois de juin, soit juste avant votre arrêt maladie et la somme qui a été déclarée par la pizzeria D. _____ à titre de salaire était de Fr. 900.00, montant qui n'était pas soumis à cotisation du deuxième pilier, raison pour laquelle vous n'avez pas été affilié à la caisse du deuxième pilier.

Le raisonnement tenu par B. _____ paraît malheureusement être cohérent et sans contestation possible."

e) Suite à ce courrier, X. _____ a requis de Y. _____ la restitution de son dossier et a pris conseil auprès d'un autre avocat.

Y. _____ n'a pas facturé l'activité qu'il a déployée en faveur de X. _____.

f) Le 7 juin 2005, X. _____ a réclamé auprès du Tribunal cantonal des assurances sociales (ci-après TCAS) le versement d'une rente invalidité par A. _____, avec effet au 21 octobre 1994, représentant un arriéré de 63'673 fr. avec intérêts à 5%.

g) Par arrêt du 20 décembre 2005, le TCAS a partiellement admis la demande de X. _____ en disant que celui-ci devait être mis au bénéfice d'une rente invalidité par A. _____ dès le mois d'octobre 1995, en constatant que les rentes antérieures à juin 2000 étaient prescrites et en condamnant A. _____ à calculer la rente due au demandeur, et à verser les rentes arriérées avec intérêts à 5%.

Le TCAS a considéré que A. _____ n'était pas liée par la décision de l'OCAI, en particulier parce que cette dernière était insoutenable en tant qu'elle fixait en 1988 l'incapacité durable de travail, alors même qu'il était établi que l'employé avait travaillé les années suivantes. Le TCAS a relevé que l'assuré avait tout d'abord souffert d'un infarctus, puis régulièrement de dorsalgies, d'un angor, avant d'être contraint de cesser toute activité professionnelle suite à son accident domestique d'octobre 1994. Ces faits étaient clairement survenus durant l'affiliation et étaient manifestement liés. En tout état, X. _____ était affilié à la caisse lorsqu'était survenu l'accident d'octobre 1994, à partir duquel il s'était trouvé en incapacité de travail totale et définitive. Le TCAS a toutefois constaté que son droit à la rente était né en octobre 1995, puisqu'une incapacité de travail de 40% au moins pendant une année et sans interruption notable était nécessaire pour que le droit aux prestations LPP prenne naissance. En déposant sa demande le 7 juin 2005, il avait agi dans le délai de 10 ans. Compte tenu toutefois de la prescription de 5 ans, il ne pouvait prétendre au versement de la rente avec intérêts à 5% qu'à compter de juin 2000.

h) Sur recours de A. _____, le Tribunal fédéral n'a modifié le jugement du TCAS que sur la question des intérêts, considérant que ceux-ci étaient dus à partir du 7 juin 2005, date du dépôt de la demande.

C. a) Par courrier du 10 février 2007, X. _____ s'est adressé à la Commission du Barreau. Il reprochait à Y. _____ de ne pas lui avoir donné d'explication concrète au sujet de son 2ème pilier et d'avoir subi un dommage qu'il a chiffré à 25'000 fr. ainsi qu'un tort moral.

La Commission du Barreau a classé ladite procédure par décision du 1er octobre 2007, considérant, notamment :

"Que les griefs formulés à l'encontre de Me Y. _____ [touchaient] essentiellement à son appréciation de la détermination du fonds de prévoyance de X. _____;

Que force [était] d'admettre que cette appréciation [était] en l'occurrence erronée si l'on se [référait] à l'arrêt du Tribunal cantonal des assurances sociales du 20 décembre 2005.

Que toutefois cette erreur d'analyse, laquelle au demeurant [s'inscrivait] dans une situation juridique complexe, ne [constituait] pas une violation des règles professionnelles de l'avocat concerné et partant ne [méritait] pas de sanction disciplinaire;

Que tout au plus, la faute reprochée à Y. _____ pourrait être sanctionnée sur un plan civil, lequel [échappait] à la compétence de la Commission de céans;

Que finalement, il [était] relevé que, nonobstant l'erreur de diagnostic de Me Y. _____, X. _____ [n'avait] subi aucun préjudice dès lors que les rentes prescrites [étaient] antérieures à juin 2000, soit à une date elle-même antérieure à l'intervention de Me Y. _____."

b) X. _____ a également déposé une plainte pénale à l'encontre de son ancien conseil le 28 février 2007, laquelle a été classée le 8 mars 2007.

- D.** **a)** Le 18 mai 2007, X. _____ a fait notifier à Y. _____ un commandement de payer, poursuite no 1..., à concurrence de 25'000 fr. plus intérêts à 5% dès le 1er novembre 2003, à titre d'arriérés de pension, de tort moral et de faute professionnelle. Ce dernier y a fait opposition. Par jugement du 22 août 2007, le Tribunal de première instance a déclaré la requête en mainlevée de l'opposition formée par X. _____ irrecevable.

Par courrier du 3 septembre 2007, A. _____ a informé X. _____ que la rente invalidité s'élevait à 2'009 fr. par trimestre. Compte tenu des arriérés, c'était une somme de 53'100 fr. 75 que A. _____ déclarait lui payer prochainement, intérêts compris au 7 septembre 2007.

b) Le 7 septembre 2007, X. _____ a requis une seconde poursuite contre Y. _____ pour 12'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 1er janvier 2002 à titre de complément à la poursuite no 1.... Un second commandement de payer, poursuite no 2..., pour la somme de 12'000 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 1er janvier 2002 a été notifié à Y. _____ le 4 octobre 2007. Celui-ci y a formé opposition.

c) Par acte déposé le 17 septembre 2007 au Tribunal de première instance, X. _____ a assigné Y. _____ en paiement de 36'834 fr. plus intérêts à 5% l'an dès

le 1er janvier 2000, et de 1'000 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 1er janvier 2000, avec suite de dépens.

En substance, X. _____ reprochait à Y. _____ l'acquisition de la prescription, faute pour lui d'avoir fait le nécessaire dès le début de son mandat, et de lui avoir ainsi causé un dommage correspondant aux rentes prescrites d'octobre 1995 à mai 2000 ainsi qu'un tort moral.

d) Le 8 février 2008, X. _____ a formé une demande additionnelle à l'endroit de Y. _____. En sus des rentes et du tort moral réclamés, il concluait au paiement de 16'873 fr. 75 et de 840 fr. 70 plus intérêts à 5% dès le 1er juin 2000, correspondant à la perte alléguée du capital de son 2ème pilier entre octobre 1995 et mai 2000. Un commandement de payer, poursuite no 3..., pour ces montants, a été notifié à Y. _____ le 8 avril 2008. Il y a formé opposition.

e) Par courrier du 14 mai 2008, X. _____ a formé une seconde demande additionnelle concluant à la mainlevée de l'opposition formée au commandement de payer précité.

f) Dans son mémoire réponse du 24 octobre 2008, Y. _____ s'est déterminé sur les demandes successives de X. _____ et a conclu au déboutement de ce dernier, avec suite de dépens. Il a fait valoir que, selon le texte de la procuration, son mandat visait exclusivement la procédure devant l'assurance invalidité. Il a, en outre, relevé que X. _____ s'était adressé seul, en mars 2000, à A. _____, sans le consulter, ce qui démontrait qu'il n'avait pas mandat pour intervenir auprès de cette institution.

Par courrier du 17 novembre 2008, A. _____ a confirmé à X. _____ que sa rente invalidité s'élevait à 2'009 fr., ce montant valant aussi pour les rentes déjà prescrites et donc hypothétiques.

g) Lors de l'audience de plaidoiries du 15 janvier 2009, le Tribunal a fixé une audience de comparution personnelle au cours de laquelle X. _____ a indiqué n'avoir aucun témoin pouvant déposer sur le contenu précis des accords et du mandat qui le liait à son ancien conseil. Il a déclaré qu'en confiant son dossier AI à Y. _____, il partait du principe que ce dernier s'occuperait de l'ensemble de la procédure, y compris sous l'angle du 2ème pilier.

Y. _____ n'a pas sollicité d'enquêtes. Il a indiqué que selon lui, des démarches auprès de la Caisse de pension n'étaient pas opportunes avant la seconde décision de l'OCAI du 3 novembre 2003, la situation n'étant "*pas claire*" avant cette date s'agissant de l'invalidité de son client. Il a en outre déclaré qu'au vu des périodes d'emploi et de cotisations courtes de X. _____, il avait estimé qu'il n'y aurait pas de rente LPP, en dépit de ce qu'avaient ensuite retenu les tribunaux.

-
- E.** Par jugement du 3 septembre 2009, notifié aux parties le 14, le Tribunal de première instance a condamné Y. _____ à payer à X. _____ 36'834 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 1er janvier 2002 (ch. 1), a prononcé la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer poursuite no 1... à concurrence de 25'000 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 11 novembre 2003 ainsi qu'au commandement de payer poursuite no 2... à concurrence de 11'884 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 1er janvier 2002 (ch. 2 et 3), a condamné Y. _____ à 2/3 des dépens de l'instance (ch. 4) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5).

A l'appui de sa décision, le premier juge a considéré que même en admettant que Y. _____ n'ait été mandaté expressément que pour le volet AI, il ne devait pas ignorer ou à tout le moins se rendre compte que la durée de la procédure avait une incidence sur le droit à une rente LPP de son client sous l'angle de la prescription. En revanche, le Tribunal a considéré que X. _____ n'avait pas établi de lien de causalité naturelle et adéquate entre la perte alléguée du capital de son 2ème pilier et la violation de l'obligation de diligence par Y. _____. Le Tribunal a ainsi débouté X. _____ de ses conclusions en paiement de 16'873 fr. 75 et de 840 fr. 70, ce dernier montant correspondant aux intérêts du capital non versé. Le Tribunal a également débouté X. _____ de ses conclusions en paiement d'un tort moral, faute pour lui d'avoir démontré avoir subi une atteinte à sa personnalité.

- F. a)** Par mémoire du 13 octobre 2009, Y. _____ appelle de ce jugement, concluant à son annulation avec suite de dépens. Il soutient que son mandat était limité au cadre de la procuration signée par X. _____, soit à la procédure devant les autorités compétentes en matière d'assurance invalidité. Ladite procédure ayant abouti, en octobre 2003, à une décision favorable de l'OCAI allouant à son client une rente entière, il conteste avoir commis une quelconque faute dans l'exécution de son mandat. Il soutient, par ailleurs, que la lettre du 16 mai 2000 adressée par A. _____ à X. _____ valait, à elle seule, renonciation à invoquer la prescription.

b) Par acte du 15 octobre 2009, X. _____ appelle à son tour du jugement du 3 septembre 2009. Il conclut à ce que Y. _____ soit condamné à lui verser, en sus des montants retenus par le Tribunal, la somme de 16'873 fr. 75 avec intérêts à 5% dès le 1er juillet 1997, à ce qu'il soit condamné à payer l'intégralité des dépens et que le jugement soit confirmé pour le surplus. Il produit trois nouvelles pièces, soit le règlement de prévoyance professionnelle de A. _____, son courrier du 20 septembre 2009 à cette dernière lui demandant de confirmer que son compte LPP vieillesse n'avait pas été alimenté entre 1995 et 2000 en raison de la prescription, ainsi que la réponse de A. _____ l'informant qu'elle n'entendait pas intervenir dans le cadre de cette procédure. X. _____ demande à ce qu'un représentant de A. _____ soit entendu dans l'hypothèse où la Cour n'accepterait pas ses conclusions sur la base du règlement produit avec ses écritures.

Par actes déposés auprès du greffe de la Cour de justice les 4 et 9 décembre 2009, X. _____ et Y. _____ ont persisté dans leurs conclusions respectives et conclu au rejet de l'appel de leur partie adverse.

Lors de l'audience de plaidoiries qui s'est tenue le 2 mars 2010 devant la Cour de justice, les parties ont persisté dans leurs conclusions.

X. _____ a déposé de nouvelles écritures. Il a expliqué que ces dernières se rapportaient à ses pièces n° 20 et 38.

- G.** Pour le surplus, l'argumentation juridique des parties sera examinée ci-après, dans la mesure utile.

En présence d'appels croisés et pour faciliter la compréhension de l'arrêt, Y. _____ sera désigné ci-après comme "l'appelant" et X. _____ comme "l'intimé".

EN DROIT

- 1.** Déposés selon la forme et dans le délai prescrit, les appels respectifs des parties sont recevables (art. 365 LPC). Vu leur connexité, ils seront joints.

1.1. La Cour de céans statue avec un plein pouvoir d'examen (art. 22 al. 2 LOJ et 291 LPC). De ce fait, la Cour peut connaître de faits nouveaux en appel ("*echte*" et "*unechte nova*") et la production de pièces nouvelles est admise.

Les faits nouveaux et les conclusions nouvelles doivent être invoqués au plus tard dans le premier échange de mémoires devant la Cour, soit, par l'appelant, dans le mémoire d'appel selon l'art. 300 LPC, et, par l'intimé, dans sa réponse selon l'art. 306A LPC (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 6 ad art. 394 LPC).

La communication des pièces nouvelles se fera par application des art. 129 et 135 LPC, soit cinq jours au moins avant la date fixée pour la plaidoirie (art. 134 LPC; ACJC/55/2008 consid. 2; BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 6 ad art. 365). Ainsi, à teneur des art. 128 al. 1, 129 et 134 LPC, la partie représentée par avocat doit adresser ses écritures et ses pièces aux autres parties et remettre une copie de celles-ci munies de l'accusé de réception cinq jours au moins avant la date fixée pour la plaidoirie.

1.2. En l'espèce, l'écriture nouvelle déposée par l'intimé lors de l'audience de plaidoiries du 2 mars 2009 ne respecte aucune des règles qui précèdent, puisqu'elle ne figurait pas dans son mémoire d'appel et n'a pas été signifiée à sa partie adverse. Partant, elle sera déclarée irrecevable. Néanmoins, dans la mesure où les informations que contient cette écriture ont été exposées par l'intimé lors de

l'audience du 2 mars 2009 devant la Cour, sa recevabilité n'est pas décisive quant à l'issue du litige.

2. **2.1.** En tant que mandataire, l'avocat est tenu à la bonne et fidèle exécution du contrat. Il répond à l'endroit de son mandant s'il lui cause un dommage en violant ses obligations de diligence et de fidélité (ATF 127 III 357 consid. 1b; ATF 4A_190/2008 du 10 juillet 2008 = SJ 2009 p. 149 ss).

Ses obligations consistent d'abord, et de façon générale, à apprécier correctement les faits qui lui sont soumis et à en déduire les conséquences juridiques exactes, telles que les dictent non seulement les dispositions légales applicables, mais encore les règles qui découlent de la jurisprudence publiée du Tribunal fédéral ainsi que (en matière de droit cantonal) de l'autorité judiciaire supérieure cantonale (RVJ 1990 p. 135).

S'il n'est pas tenu à une obligation de résultat, il doit accomplir son activité selon les règles de l'art. Il ne répond en revanche pas des risques spécifiques qui sont liés à la formation et à la reconnaissance d'une opinion juridique déterminée. Sous cet angle, il exerce une tâche à risque, dont il sied de tenir compte en droit de la responsabilité civile. En particulier, il ne saurait voir engager sa responsabilité pour chaque mesure ou omission qui se révèle a posteriori comme ayant provoqué le dommage ou qui aurait pu éviter sa survenance. C'est aux parties de supporter les risques du procès; elles ne peuvent pas les transférer sur les épaules de leur conseil (ATF 127 III 357; 117 II 563 = SJ 1992 p. 300 consid. 2a).

Le degré de diligence qui incombe au mandataire ne doit pas se déterminer une fois pour toutes, mais en fonction des capacités, des connaissances techniques et des aptitudes propres de ce dernier. Ce sont les circonstances concrètes de l'affaire qui importent à cet égard. Savoir si la manière d'agir d'un avocat doit être qualifiée de conforme ou non à son devoir de diligence résulte d'une pesée appréciative entre, d'une part, le risque engendré par le métier d'avocat et, d'autre part, l'autorité renforcée dont il est revêtu à l'égard de son client (ATF 127 III 357 = SJ 1992 p. 300 consid. 1c).

La conduite d'un procès, à l'instar du conseil juridique, est un genre d'activité essentiellement aléatoire; l'avocat n'est donc jamais garant du résultat positif d'une procédure. En revanche, il viole son devoir contractuel de diligence s'il n'a pas fait tout ce qui, selon l'expérience et les circonstances, était propre à fournir le résultat attendu (WESSNER, La responsabilité professionnelle de l'avocat au regard de son devoir général de diligence, in RJN 1986, p. 11 et 18; ZWR 1989 p. 331).

En définitive, l'avocat méconnaît son devoir de diligence si le manquement qui lui est reproché représente la violation de règles généralement reconnues et admises, telles que le respect de délais de péremption ou de prescription (ATF 117 II 563 =

SJ 1992 p. 300 consid. 2a). A cet égard, l'avocat qui néglige d'ouvrir action dans le délai légal répond du dommage causé à son client, si et dans la mesure où l'on peut admettre que celui-ci aurait gagné son procès. Le mandant doit ainsi prouver, ou rendre au moins hautement vraisemblable, que, n'eussent été les manquements de son avocat, le procès intenté l'aurait été avec succès (ATF 87 II 364 = JdT 1962 I p. 363 consid. 2).

2.2. L'obligation de fidélité est pour l'essentiel un complément de l'obligation de diligence. Elle contraint le mandataire à agir en toutes circonstances dans l'intérêt présumé de son mandant: il doit entreprendre tout ce que l'on peut raisonnablement exiger de lui pour le favoriser et s'abstenir de tout ce qui pourrait de quelque façon lui nuire. De l'obligation de fidélité découlent celles d'information et de conseil (TERCIER, *Les contrats spéciaux*, 2003, pp. 676 s; WERRO, *Le mandat et ses effets*, 1993, p. 202). Le devoir d'information s'étend à tout ce qui est important pour le mandant en relation avec le contrat (ATF n.p. 4C.398/2006 du 13 février 2007, consid. 3, ACJC 714/2007). Dans cette perspective, le mandataire doit tenir le mandant régulièrement au courant du développement du contrat et lui signaler toute circonstance importante notamment lorsqu'elle pourrait avoir une influence sur les instructions données (TERCIER, *op. cit.*, n. 4690, p. 676, et les références citées). L'information dispensée par le mandataire doit être complète, exacte et donnée à temps. Elle doit notamment porter sur l'opportunité de poursuivre le mandat, sur les difficultés et les risques que son exécution comporte et, le cas échéant, sur le caractère inadéquat ou irréalisable des instructions reçues (ATF 127 III 357 consid. 1d; WERRO, *op. cit.*, p. 203).

En vertu de sa qualité de conseiller, le mandataire est tenu de donner régulièrement au mandant des conseils sur le choix des mesures à prendre dans son intérêt (TERCIER, *op. cit.*, n. 4691 p. 677; WERRO, *op. cit.*, p. 203). Le Tribunal fédéral a précisé que lorsqu'un avocat accepte un mandat, il s'oblige à conseiller son client et à agir conformément aux principes de la science juridique (ATF np 4C.398/2006 du 13 février 2007, consid. 3). En outre, 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 qu'il fasse preuve d'une diligence particulière en relation avec ses connaissances spécifiques et compter, notamment, qu'il oriente son client quant aux possibilités juridiques et pratiques qui se présentent à lui dans certaines situations (ATF 127 III 357 = SJ 1992 p. 300 consid. 2a).

Par ailleurs, il sied de souligner que la diligence attendue du mandataire ne s'accommode pas d'une ignorance incompatible avec la bonne exécution du mandat. L'ignorance est en soi une violation du mandat. Constituant un

manquement à la diligence requise, elle tombe en même temps dans la définition de la faute (Pierre-Alain RECORDON, L'ignorance et le droit in SJ 2010 II p. 29 ss, p. 39).

Ainsi, le mandataire ne doit accepter le mandat que s'il est en mesure de l'exécuter correctement. Il doit posséder les connaissances requises ainsi que la disponibilité nécessaire à l'exécution de sa tâche (TERCIER, Les contrats spéciaux, 2003, p. 674; HOFSTETTER, Le mandat et la gestion d'affaires, 1994, p. 115; ATF 128 III 25 consid. 2c). S'il accepte un mandat, il ne saurait jamais exciper d'un manque de capacité. Sur lui pèse une présomption de compétence professionnelle. Sa responsabilité civile s'en trouve a priori aggravée (WESSNER, op. cit., p. 14).

2.3. En définitive, la responsabilité de l'avocat suppose la réunion de quatre conditions, à savoir (TERCIER, op. cit., p. 681) :

- une violation du contrat, soit des obligations incombant au mandataire, et notamment son obligation de bonne et fidèle exécution du mandat;

- l'existence d'un dommage;

- un lien de causalité entre le dommage subi et la violation du contrat; il convient à ce propos de se demander quelle tournure aurait pris l'affaire et comment le patrimoine du mandant aurait évolué si l'avocat n'avait pas violé son devoir (ACJC/1058/2008 du 19 septembre 2008);

- une faute, commise intentionnellement ou par négligence, laquelle est toutefois présumée, conformément à l'art. 97 CO. La faute est un manquement à la diligence due, elle suppose que le mandataire ait pu adopter un comportement adéquat, mais ne l'a pas fait, soit intentionnellement soit par négligence (ATF 134 III 534, consid. 3.2.2; 127 III 357 consid. 1b; 117 II 563 consid. 2.1; ATF np 4C.314/1992 du 21 novembre 2000 consid. 8a). L'avocat répond en principe de toute faute; sa responsabilité est donc aussi engagée par une faute légère (ATF 117 II 563 = SJ 1992 p. 300). Sous ce dernier aspect, l'avocat pourra se disculper en montrant que tout avocat ayant des connaissances et une capacité professionnelle conformes à la moyenne n'aurait pas agi différemment s'il avait été placé dans la même situation que lui (ACJC/714/2007).

3. Il convient d'appliquer les principes qui précèdent au cas particulier afin de déterminer si l'appelant est ou non responsable d'une violation fautive de l'une ou l'autre des obligations que lui imposait son mandat.

3.1. Selon l'art. 1 de la Loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (LPP), "*la prévoyance professionnelle comprend l'ensemble des mesures prises sur une base collective pour permettre aux personnes âgées, aux survivants et aux invalides, ensemble avec les*

prestations de l'assurance vieillesse, survivants et invalidité fédérale (AVS/AI), de maintenir leur niveau de vie de manière appropriée, lors de la réalisation d'un cas d'assurance vieillesse, décès ou invalidité." La prévoyance professionnelle, ou deuxième pilier, complète ainsi l'AVS/AI/PC, ou premier pilier. La LPP est obligatoire pour les salariés déjà soumis à l'AVS et qui perçoivent un revenu annuel d'au moins 20'520 fr. (art. 2 al. 1 LPP et art. 5 de l'Ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 18 avril 1984, ci-après OPP 2).

Par ailleurs, au terme de l'art. 41 al. 2 LPP, "*les actions en recouvrement de créances se prescrivent par cinq ans quand elles portent sur des cotisations ou des prestations périodiques, par dix ans dans les autres cas. Les art. 129 à 142 du code des obligations sont applicables."*

3.2. Ainsi que cela ressort clairement de la loi et comme que l'a souligné le premier juge, les aspects 1er et 2ème piliers sont étroitement liés dans le domaine de l'invalidité. Un avocat chargé d'un cas d'assurance invalidité doit être au fait de l'importance et de la complémentarité de ces deux aspects.

En outre, comme mentionné *supra*, le mandataire ne doit accepter le mandat que s'il est en mesure de l'exécuter correctement et posséder les connaissances requises à l'exécution de sa tâche. En conséquence, si tel n'était pas le cas de l'appelant lorsqu'il a été consulté par l'intimé pour un problème d'invalidité, il lui appartenait de refuser le mandat, ou d'effectuer des recherches préalables afin d'être à même de prodiguer des conseils à son client sur le choix des mesures à prendre dans son intérêt, relativement à l'affaire qui lui était confiée.

Par ailleurs, la même obligation s'imposait à lui en vertu de son devoir d'information, qui suppose que le mandataire signale à son mandant toute circonstance importante propre à avoir une influence sur les instructions données par ce dernier. En l'espèce, il lui incombait dès lors d'informer l'intimé des aspects de l'invalidité relevant du deuxième pilier, afin de mettre ce dernier en mesure de lui donner des instructions pertinentes à cet égard.

Par conséquent, l'argument de l'appelant, selon lequel son mandat visait exclusivement la procédure devant les autorités compétentes en matière d'assurance invalidité, ne saurait être suivi. Consulté pour un problème d'invalidité, il se devait d'aborder ces deux aspects avec son client et, en vertu de son devoir de fidélité, de le conseiller de manière à préserver ses droits à l'encontre de sa caisse de prévoyance pour le cas où celle-ci devrait lui verser une rente en complément des indemnités AI.

Certes, l'attitude de l'intimé, qui s'est adressé seul à A. _____ en mai 2000, sans en informer l'appelant, et a par la suite soutenu qu'il partait du principe que son

conseil s'occuperait de l'ensemble de son dossier, soit du 1er et du 2ème pilier, est contradictoire. Toutefois, et ainsi que l'a retenu à raison le premier juge, en admettant même que l'appelant n'ait été mandaté expressément que pour le volet AI, il ne devait pas ignorer ou devait à tout le moins se rendre compte que la durée de la procédure aurait une incidence sur le droit à la rente LPP de son client sous l'angle de la prescription. Ceci d'autant plus que la procédure AI s'est avérée particulièrement longue.

A l'instar de tout avocat diligent placé dans la même situation, il incombait dès lors à l'appelant, pour sauvegarder les intérêts de son client, d'attirer l'attention de ce dernier sur les questions de prescription, en particulier la prescription quinquennale de l'art. 41 al. 2 LPP, et de prendre les mesures utiles de manière à interrompre celle-ci.

Il ressort par ailleurs de la procédure qu'à aucun moment, l'appelant ne s'est préoccupé de cette question, pas même en 2003, lorsque l'intimé lui a communiqué la décision négative de A. _____ et qu'il a entrepris des démarches auprès de cette dernière. Or, il importe de rappeler à cet égard que les règles de prescription et de péremption représentent des normes généralement reconnues et admises, dont la violation par un mandataire n'est pas admissible.

Par conséquent, en négligeant totalement cet aspect, l'appelant a bel et bien violé son devoir de diligence et de fidélité à l'égard de son mandant.

Pour le surplus, le fait que l'appelant n'ait pas facturé son activité ne permet pas de retenir que le degré de diligence qui lui incombait devait être moindre. Il est par ailleurs ni allégué ni démontré que l'appelant était convenu avec son client d'emblée de ne pas facturer ses prestations. Il semble, au contraire, qu'il a renoncé à ses honoraires lorsqu'il s'est rendu compte qu'il avait négligé, dans l'exercice de son mandat, les aspects liés à la LPP.

3.3. Conformément au principe posé à l'art. 97 CO, le caractère fautif de la violation du contrat est présumé. Le mandataire peut toutefois se disculper en démontrant que tout avocat placé dans des circonstances similaires et ayant des connaissances et une capacité professionnelle conformes à la moyenne aurait agi comme il l'a fait. En l'espèce, l'appelant n'est pas parvenu à faire cette démonstration. En effet, il lui incombait, tout comme à tout autre mandataire placé dans la même situation que lui, de conseiller l'intimé de manière à sauvegarder ses droits auprès des différentes institutions susceptibles de lui verser une rente invalidité. Il en découle qu'en omettant de le faire, l'appelant a violé de manière fautive ses obligations.

3.4. La troisième condition de la responsabilité du mandataire, soit l'existence d'un dommage, est également réalisée en l'espèce, puisque l'intimé a établi qu'il n'avait

pas pu percevoir les rentes de A. _____ d'octobre 1995 à mai 2000, étant précisé que la rente d'invalidité trimestrielle de 2'009 fr. valait également pour les rentes prescrites. La quotité de ce dommage telle que retenue par le Tribunal n'est d'ailleurs pas contestée.

3.5. Enfin, pour que la responsabilité de l'appelant soit retenue, il faut encore démontrer que la violation du contrat qui lui est imputée soit en relation de causalité naturelle et adéquate avec le préjudice allégué.

3.5.1. Un fait est la cause naturelle d'un résultat s'il en constitue l'une des conditions sine qua non (TF, SJ 2004 I 410, consid. 3.1).

Le lien de causalité est adéquat si le fait générateur de responsabilité (ici la violation du contrat) était propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, à entraîner un résultat du genre de celui qui s'est produit. Lorsqu'il s'agit d'une omission, l'établissement du lien de causalité revient à se demander si l'acte omis aurait empêché la survenance du résultat dommageable (ATF 131 IV 145 consid. 5.1 p. 147; 127 IV 34 consid. 2a p. 39).

3.5.2. En l'espèce, il ne paraît pas contestable que la violation du contrat, soit l'absence de conseil prodigué à l'intimé quant à la prescription de ses créances en matière de 2ème pilier, a concrètement entraîné la possibilité, exploitée par A. _____, d'opposer avec succès la prescription aux prétentions de l'intimé. La causalité naturelle est dès lors manifestement réalisée.

Par ailleurs, cette omission était de nature, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, à provoquer le dommage causé à l'intimé, soit le non-paiement des rentes prescrites par A. _____.

A cet égard, l'appelant soutient cependant que la lettre du 16 mai 2000 adressée par A. _____ à son client valait, à elle seule, renonciation à invoquer la prescription, de sorte qu'il suffisait à l'intimé de la produire dans le cadre de la procédure devant le TCAS et le Tribunal fédéral pour que l'exception de prescription soulevée par A. _____ soit rejetée. Sans l'exprimer de cette manière, l'appelant semble dès lors soutenir que le lien de causalité entre l'omission qui lui est reprochée et la perte des droits de son client a été interrompu par la prise de position de A. _____ dans son courrier du 16 mai 2000.

Le délai de prescription est interrompu lorsque le débiteur reconnaît la dette (art. 135 ch. 1 CO). On est notamment en présence d'une reconnaissance de dette lorsque par son attitude, l'auteur de la déclaration établit, indubitablement et d'une manière reconnaissable pour le créancier, qu'il se considère juridiquement comme débiteur (ATF 119 II 368 = JT 1996 I 274; SJ 1970 p. 118, 122 et ss; PICHONNAZ, Commentaire romand, n. 7 ad. art. 135 CO et réf. citées). Dès lors,

le débiteur commet un abus de droit en se prévalant de la prescription lorsque, sans mauvaise intention, il a un comportement qui incite le créancier à renoncer à entreprendre des démarches juridiques pendant le délai de prescription (ACJC/647/2008).

En matière d'assurance, la jurisprudence a en outre précisé que la prescription était interrompue dès que l'assureur entrait en matière et reconnaissait le principe de la couverture dans une lettre à laquelle le destinataire pouvait, de bonne foi, prêter cette signification, de sorte qu'il était admis à conclure qu'il n'était pas nécessaire de faire valoir son droit en justice (TC VD RBA XVII no 39; ACJC/1022/2006). La reconnaissance du principe de l'obligation d'indemniser suffit, même si elle n'est pas chiffrée (TC VD RBA XVII no 39; TC VS RBA XIII no 61). Une offre de règlement chiffrée interrompt la prescription, même s'agissant d'un montant supérieur à l'offre formulée (TF RBA X no 52; TF RBA VI no 183/322). Des offres fermes de l'assureur suffisent à interrompre la prescription, même si elles ne sont pas acceptées par l'assuré (TF RBA VI no 322).

La renonciation, de la part du débiteur, à exciper de la prescription doit être interprétée selon le principe de la confiance, soit selon le sens que le destinataire pouvait raisonnablement attribuer à la déclaration, sur la base des circonstances qu'il connaissait ou devait connaître (ATF 112 II 231 = SJ 1987 p. 33).

En l'espèce, A. _____ a indiqué à l'intimé, par courrier du 21 mars 2000, qu'elle avait besoin de consulter son dossier AI afin d'obtenir les documents et renseignements nécessaires pour examiner son droit à des prestations LPP. Elle sollicitait dans ce contexte une autorisation de ce dernier afin d'accéder audit dossier détenu par les institutions ayant traité son cas. Par courrier du 16 mai 2000 se référant à son précédent courrier du 21 mars 2000, elle informait l'intimé que son dossier était toujours en mains de l'OCAI et qu' "*aussitôt [qu'elle en serait] en possession, il [lui serait] possible d'examiner le droit à une rente de la PVE GastroSuisse.*". Dans ces circonstances, force est de constater que A. _____ n'a pas reconnu le principe de la couverture, puisqu'elle s'est contentée d'indiquer qu'elle se pencherait sur l'examen du droit à des prestations de son institution une fois le dossier AI en sa possession. La position adoptée par A. _____ dans son courrier du 16 mai 2000 n'était dès lors pas de nature à faire croire à l'intimé qu'il n'était pas nécessaire de faire valoir son droit en justice. En d'autres termes, ledit courrier ne pouvait être interprété, de bonne foi, comme une renonciation à invoquer la prescription.

En outre, l'appelant relève qu'il n'a pas été possible de déterminer si cet échange de courrier avait été produit ou non dans le cadre de la procédure devant le TCAS et le Tribunal fédéral. De ce fait, il n'a pas démontré que cette pièce n'avait pas déjà été examinée par les autorités précitées avant de rendre leur décision confirmant la prescription des rentes d'octobre 1995 à mai 2000.

3.6. Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que le premier juge a considéré que l'appelant devait être condamné à payer à l'intimé l'équivalent des rentes prescrites auxquelles ce dernier concluait, soit 36'884 fr. plus intérêts à 5% dès le 1er janvier 2002.

Le jugement du Tribunal de première instance sera dès lors confirmé sur ce point.

- 4.** L'intimé reproche au premier juge d'avoir considéré qu'il n'avait pas apporté la preuve de la perte de capital de son deuxième pilier durant les années prescrites, ni démontré qu'il existait un lien de causalité naturelle et adéquate entre le comportement de son ancien conseil et le préjudice allégué. Il fait valoir que c'était bien en raison de la prescription des rentes invalidité entre 1995 et 2000, dont il avait démontré qu'elle était imputable à l'appelant, que son compte LPP vieillesse n'avait pas été alimenté durant cette période. Il produit à l'appui de ses conclusions le règlement de A. _____ du 1er janvier 2003.

4.1. Aux termes de l'art. 13 ch. 5 dudit règlement, pendant la durée de l'invalidité, le compte vieillesse continue à être alimenté au moyen des bonifications de vieillesse, y compris des intérêts. En effet, une personne touchant une rente invalidité continue à verser des cotisations en tant que personne sans activité lucrative.

Par ailleurs, à la lecture du décompte de A. _____ du 30 novembre 2008 soumis au premier juge (pièce 20 intimé), il apparaît qu'à partir du 1^{er} juin 2000, soit dès le moment où la prescription n'a plus pu être opposée à l'intimé, ce dernier a bénéficié d'une exonération de primes d'un montant régulier de 301 fr. 30 par mois (3'615 fr. 80 par année) en faveur de ses avoirs de vieillesse. En revanche, aucune bonification de son compte vieillesse n'apparaît entre juin 1995 et juin 2000.

Il résulte également de cette pièce que l'intimé a perçu, en plus du versement en capital de 18'686 fr. 55 en novembre 2003, un montant de 22'947 fr. 15, versé en avril 2006, correspondant à la somme des exonérations de primes dont il a bénéficié depuis le 1er juin 2000, intérêts compris.

4.2. Au vu des éléments qui précèdent, force est d'admettre que l'intimé a allégué avec suffisamment de précision le fait que son compte vieillesse n'avait pas été alimenté entre juin 1995 et juin 2000, période durant laquelle aucune rente invalidité ne lui a été versée par A. _____ en raison de la prescription qui lui a été opposée avec succès par cette dernière suite à la négligence de son conseil. Les pièces produites par l'intimé, tant en première qu'en deuxième instance, tendent également à démontrer que l'origine du dommage résulte de la prescription de ses prétentions à l'égard de son institution de prévoyance. Néanmoins, lesdites pièces ne permettent pas d'établir avec certitude la quotité du dommage ainsi causé à

l'intimé. En particulier, les décomptes de A. _____ ne donnent pas suffisamment d'indications sur les montants précis qui auraient dû alimenter le compte vieillesse de l'intimé s'il avait perçu les rentes invalidité prescrites. L'intimé a établi un tableau se basant sur les montants versés à partir de juin 2000. Il est cependant notoire que les montants destinés à alimenter le compte vieillesse peuvent varier au fil du temps et sont fonction de calculs actuaires, parfois compliqués. Partant, il convient de renvoyer la cause au Tribunal afin d'établir la perte effective de capital du deuxième pilier de l'intimé consécutive à la prescription des rentes entre juin 1995 et juin 2000. A cet effet, il paraît nécessaire, comme le requiert l'intimé, qu'un représentant de A. _____ soit entendu.

4.3. Le jugement du Tribunal de première instance sera dès lors annulé sur ce point et la cause renvoyée au premier juge pour qu'il instruisse cette question.

5. L'appelant, qui succombe à l'appel, sera condamné aux dépens de celui-ci (art. 176 al. 1 et 313 LPC).
6. Le présent arrêt ne constitue pas, a priori, une décision finale au sens de l'art. 90 LTF. Il ne peut ainsi faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral qu'aux conditions de l'art. 93 al. 1 LTF.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LA COUR :

A la forme :

Déclare recevables les appels interjetés par X. _____ et Y. _____ contre le jugement JTPI/10496/2009 rendu le 1er septembre 2009 par le Tribunal de première instance dans la cause C/20034/2007-4.

Préalablement :

Ordonne leur jonction.

Au fond :

Annule les chiffres 4 à 5 du descriptif de ce jugement.

Confirme celui-ci pour le surplus.

Retourne la cause au Tribunal de première instance pour instruction et nouvelle décision dans le sens des considérants.

Condamne l'intimé aux dépens d'appel.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Monsieur Christian MURBACH, Monsieur Pierre CURTIN, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La greffière :

Nathalie DESCHAMPS

Indication des voies de recours:

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.