

L'avocat, partie intégrante d'une élite intellectuelle (comme les autres acteurs du monde judiciaires), s'il ne détient pas de pouvoirs législatifs, représente un contrepouvoir à l'autorité des gouvernants et à la dérive de leurs décisions.

Ce contrepouvoir, ce combat quotidien, est nourri de l'ensemble des situations humaines des plus faibles aux plus nantis, sans distinction aucune à l'instar du malade arrivant aux urgences ; il sera soigné sans connaître son pedigree.

Défendre les élites, ce n'est pas défendre l'individualisme ; c'est dire que chacun doit pouvoir avoir le souci de l'excellence. C'est aussi reconnaître que donner l'égalité des chances et des moyens n'est rien si elle ne s'inscrit pas dans une valorisation et le respect des différences ou le vrai respect de la diversité humaine.

Ainsi, les élites sont monstrueuses lorsqu'elles oublient leur devoir envers cette société qui les a portées. Etre premier de classe n'est pas une tare et l'excellence n'est pas un défaut mais un devoir dû à soi et à tous. Faire des études supérieures, lorsqu'on en a les talents, n'est pas un privilège mais une obligation envers soi et les autres ; être l'individu le meilleur dans son domaine est un objectif nécessaire à la collectivité. La société ne peut pas, sans se mettre en danger, se priver de ses différences et de ses diversités.

Il nous faut donc des maîtres d'école exigeants et reconnus, des élèves fiers et considérés dans leurs efforts. Il faut que l'excellence soit valorisée. Il nous faut des élites : de bons médecins, de bons avocats et fiers de l'être ; de bons maçons et fiers de l'être, que des boulangers nous racontent leurs pains avec orgueil, que des ...

L'avocat et le médecin, tous deux au service des

souffrants (loin d'être les seuls) font partie d'une élite de la compétence. Elle a un prix, celui de l'excellence par un travail journalier et une mise à jour permanente du savoir, du savoir-faire et le faire savoir.

Soyons-en fiers, et poursuivons notre combat.

Chaque jour renouvelé.

Il faut défendre le goût du travail bien fait, du devoir accompli et retrouver le goût du Beau, car, comme dit Hegel, celui-ci est supérieur au Bon puisque ce qui est Bon est Beau.

Votre bulletin de prévention y contribue aussi.

Vous apprécierez dans le présent bulletin les règles à suivre, notamment les délais de prescription en droit des assurances, l'incidence de la jurisprudence de la C.E.D.H. sur les délais de recours, les effets de l'élection de domicile (Pot-pourri I), le Code de droit économique...

Mon second mandat au sein d'AVOCATS.BE prenant fin le 31 août prochain, je tiens à remercier chaleureusement les membres de la commission et les nombreux rédacteurs du bulletin de prévention au cours des six années passées avec eux.

Le bonheur est partagé.

Hubert de Stexhe

ADMINISTRATEUR

info@avocats.be

Et vous ?

Qui vous défend ?



Ethias, l'assureur de choix des avocats.

RC professionnelle, assurance soins de santé, assurance conducteur... La meilleure couverture négociée par votre barreau et AVOCATS.BE en votre faveur.

www.ethias.be

ethias

Éditorial	p.1
<i>Par Hubert de Stexhe</i>	
Chronique des délais : s'assurer contre l'assurance	p.3
<i>Par Daniel Pricken</i>	
Le 46/1, un faux nez pour une vraie élection de domicile ?	P.11
<i>Par Pierre-Jean Richard</i>	
Piûre de rappel	p.13
<i>Par Pierre-Jean Richard</i>	
La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et les délais de recours	p.13
<i>Par Guillaume David</i>	
Devoir d'information et de conseil : prenez toujours le T.G.V.	p.16
<i>Par Bénédicte Van Den Daele</i>	

CHRONIQUE DES DÉLAIS : S'ASSURER CONTRE L'ASSURANCE

Remarques liminaires

Cette chronique est consacrée aux délais de prescription en droit des assurances terrestres. Comme la plupart des contributions du « Bulletin », elle ne prétend pas à l'originalité¹, mais a pour vocation d'offrir au lecteur un outil de *prévention*.

Le contrat d'assurance terrestre est régi par les articles 54 à 224 (i.e. la Partie 4) de la loi du 4 avril 2014² relative aux assurances (LA). Les articles 88 et 89 régissent spécifiquement la prescription extinctive des droits résultant du contrat d'assurance : ils seront au cœur de notre contribution.

Toutefois, pour comprendre et maîtriser ce régime spécifique de façon utile et efficace, il est indispensable de le rapprocher et de le combiner avec les règles du Code civil qui forment le droit commun de la prescription, en particulier avec les articles 2219 (définition de la prescription), 2220 et 2221 (possibilités de renoncer à la prescription acquise), 2223 (impossibilité pour les juges de soulever d'office le moyen tiré de la prescription)³, 2224 (possibilité d'opposer pour la première fois l'exception en degré d'appel) et 2242 à 2259 (causes interruptives et suspensives de la prescription).

A propos de ces règles communes, des effets de la prescription, de son régime juridique

¹ Elle s'inspire avec l'autorisation de l'auteur, d'une contribution rédigée en 2011, à l'instigation du Jeune Barreau de Mons par John Dehaene (« La prescription en droit des assurances », in (Coord. B. Compagnion) *La prescription*, Coll. J.B.M., Anthémis, Limal 2011, pp.243 et s.). Le lecteur pourra aussi utilement se référer à l'excellent article de C. Paris et J.-L. Fagnart, « Actualités législatives et jurisprudentielles dans les assurances en général » in (Coord. C. Paris et B. Dubuisson), *Actualités en droit des assurances*, CUP vol.106, Anthémis, Liège 2008, pp.7 et s., en particulier au chapitre 6 consacré à la prescription (pp.103 à 125).

² M.B. 30 avril 2014, p.35.487, E.V. 1^{er} novembre 2014.

³ S'agissant des pouvoirs du juge qui statue par défaut, il convient d'avoir égard au libellé de l'article 806 du Code judiciaire tel que modifié par la Loi du 19 octobre 2015 (M.B. 22 octobre 2015, p.65.084, E.V. 1^{er} novembre 2015) : « Dans le jugement par défaut, le Juge fait droit aux demandes ou moyens de défense de la partie comparante, sauf dans la mesure où la procédure, ces demandes ou moyens sont contraires à l'ordre public ».

(d'ordre public ou d'ordre privé ?)⁴, du mode de computation des délais, ainsi que de la distinction qu'il faut faire entre délai de prescription, délai préfix et délai de déchéance, nous renvoyons le lecteur aux divers articles qui ont déjà été consacrés à cette thématique, dans les précédents bulletins⁵.

Le texte qui suit ne se confine pas à son objet principal, la prescription des actions dérivant du contrat d'assurance, d'une part (section 2) et la prescription de l'action directe de la victime contre l'assureur de la personne responsable de son dommage, d'autre part (section 3) : afin de parfaire « l'outil » proposé, nous rappellerons également, au préalable et de manière lapidaire, l'existence d'autres délais qui, bien que sans lien avec le régime de la prescription, jalonnent la vie d'un contrat d'assurance et présentent donc une utilité pratique indéniable (section 1).

SECTION 1 – Quelques délais utiles, bien qu'indépendants du régime de prescription

A. Au stade de la conclusion du contrat

Proposition d'assurance. L'assureur dispose de 30 jours à compter de la réception de la proposition pour notifier au candidat preneur d'assurance : soit une offre d'assurance, soit qu'il subordonne l'assurance à une demande d'enquête, soit qu'il refuse d'assurer. A défaut, l'assureur est obligé de conclure le contrat sous peine de dommages et intérêts (art.57, §1^{er} LA).

Police présignée ou demande d'assurance. Le contrat est formé dès la signature de l'un de ces documents par le preneur d'assurance. Sauf convention contraire, la garantie prend cours le lendemain de la réception par l'assureur de la police présignée ou de la demande (art.57, §2).

Droit de rétractation du preneur d'assurance :

- assurances sur la vie et opérations de

capitalisation : faculté de résiliation dans un délai de 30 jours à compter de la prise de cours du contrat (art.57, § 3) ;

- autres contrats : faculté de résiliation dans un délai de 14 jours à compter de la prise de cours du contrat (art.57, §3).

Dans les deux cas, la résiliation intervient avec effet immédiat au moment de la notification.

Droit de résiliation anticipée de l'assureur en cas de contrat formé via une police présignée ou une demande d'assurances :

- assurances sur la vie : faculté de résiliation dans un délai de 30 jours à compter de la réception de la police présignée ou de la demande (art.57, § 4) ;
- autres contrats : faculté de résiliation dans un délai de 14 jours à compter de la réception de la police présignée ou de la demande (art.57, § 4).

Dans les deux cas, la résiliation devient effective 8 jours après sa notification.

Contrat d'assurance à distance. En vertu de l'article 57, § 5 LA, tout contrat d'assurance conclu à distance⁶ avec un consommateur est soumis à un régime complexe intégrant un droit de rétractation, qui peut être très sommairement décrit comme suit :

- assurances sur la vie : le preneur d'assurance et l'assureur disposent d'un délai de 30 jours pour résilier le contrat (sans pénalité et sans obligation de motivation) à compter du moment où le preneur d'assurance est informé par l'assureur que le contrat d'assurance a été conclu ;
- autres contrats : le délai est réduit à 14 jours à compter de la conclusion du contrat ;

La résiliation du preneur prend effet au moment de sa notification ; celle de l'assureur prend effet 8 jours après sa notification.

⁴ En synthèse : l'institution même de la prescription revêt un caractère d'ordre public, mais le droit de faire usage de l'exception qui en résulte demeure d'ordre privé, ce qui explique, notamment, que dans un débat contradictoire, le Juge ne puisse soulever d'office l'exception (art. 2223 C. civ.). Quant aux dispositions spécifiques résultant de la LA, elles sont considérées comme impératives mais pas d'ordre public (J. Dehaene, *op.cit.*, p.243).

⁵ Voy. notamment D. Pricken, « La chronique des délais », *Dossier*, Bull. prév. n° 22 de juin 2013, pp.2-4, aisément consultable via le site [www.avocats.be](http://avocats.be/sites/default/files/Bulletin-22.pdf) ; <http://avocats.be/sites/default/files/Bulletin-22.pdf>.

⁶ Un « contrat à distance » est, en substance, un contrat conclu entre une entreprise et un consommateur, sans leur présence physique simultanée, par le recours exclusif à une ou plusieurs techniques de communication à distance (art.I.8, 15° du Livre I, Titre 2, chapitre 4 du Code de droit économique).

B. Au stade de l'exécution du contrat : conséquences d'un défaut de paiement de la prime

En cas de défaut de paiement de la prime à l'échéance, trois possibilités s'offrent à l'assureur (art.69 à 71 LA) :

- il peut résilier le contrat sans suspendre sa garantie au préalable, à défaut pour le preneur de payer la prime dans le délai fixé par la mise en demeure ;
- il peut suspendre sa garantie et, dans la même mise en demeure, indiquer sa volonté de résilier le contrat si le preneur n'a pas régularisé sa situation à l'expiration de la période de suspension ;
- il peut simplement suspendre sa garantie ; dans ce cas, il ne peut résilier le contrat que moyennant une nouvelle mise en demeure annonçant la résiliation à l'expiration d'un nouveau délai.

Dans tous les cas, le régime des délais est le suivant :

- le délai laissé au débiteur pour payer ne peut *jamais être inférieur à 15 jours*, à compter du lendemain du dépôt de la lettre recommandée (art.70, al.2)⁷ ;
- à défaut de paiement, la suspension de la garantie ne peut prendre effet que *le lendemain* du jour où le délai de paiement a pris fin (art.70, al.3) ;
- quant à la prise d'effet de la résiliation :
 - * si l'assureur a résilié le contrat dans la même mise en demeure que celle qui annonçait la suspension : la résiliation prend effet à l'expiration d'un délai qui ne peut être inférieur à 15 jours à compter du premier jour de la suspension (art.71, al.3) ;
 - * si l'assureur n'a pas notifié la résiliation du contrat dans la mise en demeure annonçant la suspension : la résiliation impose l'envoi d'une nouvelle mise en demeure annon-

çant la résiliation au terme d'un délai *ne pouvant être inférieur à 15 jours* (art.71, al.4).

C. Au stade de l'exécution, en cas de sinistre

L'assuré doit, *dès que possible et en tout cas dans le délai fixé par le contrat*, déclarer la survenance du sinistre à l'assureur. Toutefois, l'assureur ne peut se prévaloir de ce que le délai prévu au contrat pour déclarer le sinistre n'a pas été respecté si cet avis a été donné *aussi rapidement que cela pouvait raisonnablement se faire* (art.74, § 1^{er}, al.1 et 2 LA).

D. Au stade de l'expiration du contrat

La durée du contrat d'assurance *ne peut excéder un an*, mais il peut être reconduit tacitement pour des périodes consécutives d'une année (art.85, § 1^{er} LA)⁸.

Pour éviter que le contrat conclu pour une année se renouvelle tacitement, l'une des parties doit le résilier au moins 3 mois avant l'arrivée du terme du contrat (art.85, §1^{er}) soit par lettre recommandée, soit par exploit d'huissier, soit par remise d'une lettre contre récépissé (art.84, § 1^{er}).

Hypothèse de la résiliation après sinistre. Si le contrat réserve à l'assureur le droit de résilier le contrat après la survenance d'un sinistre, le preneur d'assurance doit disposer du même droit.

Cette résiliation doit être notifiée (par exploit d'huissier, par lettre recommandée ou par remise d'une lettre avec récépissé) *au plus tard 3 mois après le paiement ou le refus de paiement de l'indemnité* (art.86, § 1^{er} LA).

La résiliation après sinistre prend effet à l'expiration d'un délai *d'au moins 3 mois à compter du lendemain de la signification ou du récépissé ou de la date du dépôt de l'envoi recommandé* (art.86, § 1^{er}, al.2).

Sinon, en dehors de ces cas particuliers, la règle est que la résiliation n'a d'effet qu'à l'expiration d'un délai *d'un mois minimum* à compter du lendemain de la signification ou du lendemain de la date du récépissé ou, dans

⁷ La sommation peut aussi être faite par exploit d'huissier : en ce cas, le délai de 15 jours court à compter du lendemain de la signification.

⁸ Cette règle souffre toutefois trois exceptions : les contrats d'assurance maladie, les contrats d'assurance sur la vie et les opérations de capitalisation.

le cas d'une lettre recommandée, à compter du lendemain de son dépôt (art.84, § 2)⁹.

SECTION 2 – Régime général : prescription des actions « dérivant » du contrat d'assurance (art.88 §§1 et 3 et 89 §§ 1,2 et 3 LA)

A. Délai de principe (art.88, §1^{er})

Le délai de prescription de toute action « dérivant du contrat d'assurance » est de trois ans¹⁰.

B. Qu'est-ce qu'une action « dérivant du contrat d'assurance » ?

Entrent usuellement dans cette catégorie ¹¹:

- les actions intentées par le preneur d'assurance, l'assuré ou le bénéficiaire contre l'assureur en paiement de l'indemnité ;
- l'action de l'assureur contre le preneur d'assurances en paiement de la prime ;
- l'action en nullité du contrat pour omission ou inexactitude intentionnelle ;
- toute action destinée à déterminer l'étendue exacte des obligations de l'assureur et impliquant l'interprétation de divers aveants au contrat initial¹²;
- l'action récursoire de l'assureur contre l'assuré lorsque l'assureur a dû payer à un tiers une indemnité sans pouvoir lui oppo-

ser l'exception résultant de ses rapports avec l'assuré (hypothèse explicitement visée par l'article 88, § 3).

C. Exceptions

Exception légale. L'article 88, § 1^{er} LA prévoit une dérogation au régime général : en assurance sur la vie, le délai de prescription est de 30 ans¹³ en ce qui concerne l'action relative à la réserve formée (à la date de la résiliation ou de l'arrivée du terme du contrat) par les primes payées, déduction faite des sommes consommées (*i.e.* le capital épargné, par opposition au capital sans risque).

Au-delà de cette exception légale, doctrine et jurisprudence¹⁴ considèrent que les actions suivantes ne « dérivent » pas du contrat d'assurances et, par conséquent, sont soumises au délai¹⁵ de prescription que le droit commun (art. 2262bis, § 1^{er}, al. 1 C. civ.) prévoit pour toutes les actions personnelles :

- l'action subrogatoire de l'assureur de la victime contre le tiers responsable du dommage n'est pas une action « dérivant » du contrat d'assurance, mais du droit que lui confère l'article 95 LA, disposition dont il se déduit que l'assureur subrogé exerce l'action même de l'assuré contre le tiers, assortie de son délai de prescription propre, qui sera, soit de 10 ans, soit, la plupart du temps, de 5 ans¹⁶;
- l'action entre assureur et assuré (ou bénéficiaire) en répétition de primes ou d'indemnités indûment payées (*i.e.* action en répétition de l'indu) ne « dérive » pas du contrat, mais de la loi, plus précisément de

⁹ La règle relative à la prise d'effet de la résiliation souffre toutefois certaines exceptions (marginales ou de bon sens) que l'article 84, § 2 LA énumère.

¹⁰ A propos de la justification de ce délai court, voy. M. Houben, « La prescription et le contrat d'assurance », in *La prescription*, CUP, vol. XXIII, avril 1998, éd. Formation permanente, pp.92-93.

¹¹ Telles qu'analysées, répertoriées et citées par J. Dehaene, *op.cit.*, pp.244-245.

¹² C'est l'occasion de rappeler, incidemment, la règle d'interprétation des contrats énoncée à l'article 23, § 2 LA, règle qui n'existait pas avant le 4 avril 2014 : en cas de doute sur le sens d'une clause, l'interprétation la plus favorable au preneur d'assurance prévaut dans tous les cas. Si le preneur d'assurance et l'assuré ne sont pas une seule et même personne, c'est l'interprétation la plus favorable à l'assuré qui prévaut (à ce propos, sur le parallèle qu'il faut établir avec le Code de droit économique, voyez notamment M. Fontaine et J.-M. Binon, « La loi du 4 avril 2014 relative aux assurances - Présentation générale - Dispositions relatives aux droits du contrat d'assurance », *R.D.C.* 2014/10, décembre 2010, p.958, n° 40).

¹³ A propos de la justification de ce délai long, voy. M. Houben, *op.cit.*, p.93.

¹⁴ Citées par J. Dehaene, *op.cit.*, p.245.

¹⁵ En principe, 10 ans, à moins qu'il s'agisse d'une action en réparation d'un dommage fondé sur une responsabilité extracontractuelle, auquel cas le délai est réduit à 5 ans (art.2262bis, § 1^{er}, al.2).

¹⁶ Puisque, dans la majorité des cas, l'action de l'assuré contre le tiers sera de nature quasi délictuelle.

l'article 1235 C. civ. : dans ce cas, le délai aurait-il connaissance qu'après 5 ans¹⁹.
est de 10 ans¹⁷ ;

- il en va de même pour l'action en répétition d'une indemnité versée par l'assureur à une victime, tiers au contrat.

D. Point de départ du délai

Principe. Le délai court à partir du jour de l'événement qui donne ouverture à l'action (art.88, § 1^{er}, al.2).

Exemples d'« événements » :

- le jour du sinistre, s'il s'agit d'une action en paiement d'une indemnité dirigée par l'assuré contre l'assureur ;
- le jour de l'échéance de la prime, s'il s'agit d'une action en recouvrement dirigée par l'assureur contre l'assuré.

Premier tempérament. Le point de départ du délai n'est pas le jour de « l'événement » qui donne ouverture à l'action, mais le jour où le titulaire de l'action en a eu connaissance, lorsque ce dernier prouve qu'il n'a acquis cette connaissance que postérieurement au jour de « l'événement » (art.88, § 1^{er}, al.2).

Exemples :

- en cas d'action en paiement de l'indemnité dirigée par l'assuré contre l'assureur, le délai prendra cours, non pas le jour du sinistre (selon le principe de base) mais le jour où l'assuré le découvrira, s'il ne le découvre que postérieurement à sa survenance ;
- en cas d'action en nullité pour omission ou inexactitude intentionnelle, le délai prendra cours à dater de la découverte du manquement.

Restriction à ce tempérament. En aucune façon¹⁸ cependant, le délai de prescription ne peut dépasser 5 ans à dater de « l'événement » (art.88, § 1^{er}, al.2), même si le titulaire de l'action n'en

Deuxième tempérament en matière d'assurance de la responsabilité. Lorsqu'un tiers met en cause la responsabilité d'un assuré, le délai de l'action récursoire dont ce dernier dispose contre son assureur court à partir de la demande en justice du tiers lésé (art.88, § 1^{er}, al.3).

Qu'en est-il si, hors procédure judiciaire, l'assuré a spontanément indemnisé le tiers lésé ? Le texte est muet, mais la jurisprudence répond : dans ce cas, le délai court à compter du jour du paiement opéré qui n'est d'ailleurs ni plus ni moins que l'événement qui donne ouverture à l'action²⁰.

Troisième tempérament. A l'inverse, l'action récursoire dont dispose l'assureur contre son assuré commence à courir à compter du jour du paiement opéré par l'assureur au profit du tiers lésé²¹ (art.88, § 3).

Quatrième tempérament en matière d'assurance de personnes. Le délai de l'action du bénéficiaire de l'assurance contre l'assureur court, non pas à compter du jour de l'événement qui rend l'indemnité d'assurance exigible, mais à partir du jour où ledit bénéficiaire a connaissance à la fois : de l'existence du contrat, de sa qualité de bénéficiaire et de la survenance de l'événement duquel dépend l'exigibilité des prestations d'assurance (art.88, § 1^{er}, al.4).

On comprend aisément la justification de cette règle : la plupart du temps, le bénéficiaire de l'indemnité ignore le contenu exact, voir l'existence même du contrat souscrit à son avantage.

Observons que ce délai n'est soumis à aucune restriction comparable à celle que prévoit l'article 88, § 1^{er}, al.2 (5 ans maximum à compter de la survenance de l'événement), si bien qu'entre la date de la survenance de l'événement dont dépend l'exigibilité des prestations d'assurance et le moment où le bénéficiaire agirait contre l'assureur, il pourrait s'écouler 30 ans (comme prévu à l'art. 88, § 1^{er}, al. 1)²².

¹⁷ C'est en tout cas l'opinion de M.-P. Noël, « Le paiement indu », in *Les sources d'obligations extracontractuelles*, Bruxelles, La Chartre, 2007, pp.166 et s.

¹⁸ Le cas de fraude excepté.

¹⁹ Ce délai maximal est un délai de forclusion non susceptible d'interruption ou de suspension (en ce sens, voy. M. Houben, *op.cit.*, p.95 qui cite M. Fontaine, « Droit des assurances », Bruxelles, Larcier, 2006, pp.319-320).

²⁰ Cass., 28 novembre 2008, R.G.A.R. 2010, 14.598.

²¹ Le cas de fraude excepté.

²² C'est en tout cas l'opinion de M. Fontaine (*op.cit.*, pp.319-320).

E. Causes de suspension de la prescription

Droit commun. Les causes de suspension de la prescription résultant des règles du droit commun (art.2251 à 2259 C.civ.) sont *théoriquement* applicables au contrat d'assurance.

Il est permis de se demander, cependant comment, *pratiquement*, elles peuvent l'être, tant elles semblent étrangères à la matière.

Cependant, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 4 avril 2014, la cause de suspension de la prescription prévue à l'article 2252 C. civ.²³ est applicable aux actions « *dérivant* » du contrat d'assurance. Mieux, cet article trouve à présent son pendant dans la LA, à l'article 89, § 1^{er} dont il sera question au paragraphe suivant.

Les mineurs et les autres incapables. Pour des raisons historiques²⁴, la loi sur le contrat d'assurance terrestre du 25 juin 1992 (art.35, § 1^{er}) dérogeait à l'article 2252 C. civ. et empêchait la suspension de la prescription en faveur des mineurs et des incapables²⁵.

Cette situation a toutefois conduit la Cour européenne des droits de l'homme à condamner la Belgique dans un arrêt du 7 juillet 2009²⁶.

Les faits qui ont donné lieu à cet arrêt méritent d'être brièvement mentionnés pour mieux comprendre la règle actuelle, issue de la loi du 4 avril 2014 : une mère avait dilapidé le capital d'une assurance vie payée au bénéfice de ses enfants mineurs. Ces derniers, à leur majorité, intentèrent une action contre l'assureur, mais se virent opposer la prescription par les tribunaux belges, position dont la Cour de cassation confirma le bien-fondé.

Au contraire, la Cour européenne considéra que l'application rigide d'un délai de prescription ne tenant pas compte des circonstances particulières de l'affaire limitait de manière disproportionnée le droit d'accès à la justice des requérants²⁷.

L'article 89, § 1^{er} LA est né de cette jurisprudence de la Cour européenne ; il dispose que « *la prescription contre les mineurs, interdits et autres incapables ne court pas jusqu'au jour de la majorité ou de la levée de l'incapacité* »²⁸.

Force majeure. La prescription ne court pas non plus contre l'assuré, le bénéficiaire ou la personne lésée qui se trouve par force majeure dans l'impossibilité d'agir dans les délais prescrits (art.89, § 2)²⁹.

Suspension d'un commun accord. Dans un arrêt du 30 novembre 2004³⁰, la Cour d'appel de Mons a décidé que « *le caractère impératif de la loi du 25 juin 1992 ne fait obstacle ni à ce que les parties conviennent de suspendre temporairement une prescription déjà commencée, ni à ce que le Juge estime que la prescription est suspendue en raison du comportement adopté par l'assureur. La prescription recommence à courir lorsque la cause de suspension a cessé, par exemple lorsque l'ambiguïté du comportement de l'assureur est levée. Le comportement ambigu de l'assureur peut constituer une convention tacite de suspension de la prescription* ».

F. Cause d'interruption de la prescription

Droit commun. Les causes usuelles d'interruption de la prescription résultant du Code civil trouvent à s'appliquer au contrat d'assurance terrestre, en particulier à l'article 2244, § 1^{er}

²³ « *La prescription ne court pas contre les mineurs et les personnes protégées en ce qui concerne les actes pour lesquels ils ont été déclarés incapables en vertu de l'article 492/1 (...) à l'exception des autres cas déterminés par la loi* ».

²⁴ Raisons liées à l'interprétation que la Cour de cassation donnait à l'article 32 de la loi du 11 juin 1874 et qui fut, en quelque sorte, reprise par l'article 35, § 1^{er} de la loi du 25 juin 1992 (pour plus de détails à ce sujet, voy. J. Dehaene, *op.cit.*, p.250).

²⁵ Sauf pour les actions directes : voy. ci-après Section 3, D.

²⁶ C.E.D.H., 7 juillet 2009, Stagno c./ Belgique, J.T. 2009, p.499 et Bull. ass., 2010, p.32.

²⁷ Pour plus de détails relatifs à l'affaire Stagno c./ Belgique, voy. notamment M. Fontaine et J.M Binon, déjà cités, p.957, ainsi que Ch. Verdure, *Le contrat d'assurance terrestre à l'aune de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances*, Bull. ass., 2014/3, n° 388, p.266.

²⁸ Voy. aussi l'art.68 LA : « *L'assureur qui effectue un paiement à un mineur, un interdit ou un autre incapable en application d'un contrat d'assurance, l'effectue sur un compte ouvert à son nom, frappé d'indisponibilité jusqu'à la majorité ou à la levée de l'incapacité, sans préjudice du droit de jouissance légale* ».

²⁹ Le libellé de cette disposition, qui figurait déjà dans la loi du 25 juin 1992, se concilie mal avec l'idée qu'à l'époque, on ne pût suspendre le cours de la prescription en faveur des mineurs et des incapables...

³⁰ Mons, 30 novembre 2004, R.G.A.R. 2006, n° 14.177, cité par J. Dehaene, *op.cit.*, p.252.

(citation en justice, commandement ou saisie signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire), l'article 2244, § 2³¹ (mise en demeure par avocat ou par huissier de justice) et 2248 (interruption par reconnaissance que le débiteur fait du droit de celui contre lequel il prescrit).

Effets de la déclaration de sinistre. Si la déclaration de sinistre a été faite en temps utile, la prescription est interrompue jusqu'au moment où l'assureur a fait connaître sa décision par écrit à l'autre partie (art.89, § 2).

Deux remarques doivent être faites à ce sujet :

- D'une part, le jour de la déclaration de sinistre, « le délai écoulé devient donc sans effet et un nouveau délai, identique au premier, commence à courir lors de la réponse écrite de l'assureur »³²;
- D'autre part, la déclaration de sinistre peut être tacite et résulter des éléments de la cause³³.

SECTION 3 – Régime particulier : prescription de l'« action directe » de la personne lésée (art.88, §§ 1 et 3, art.89, §§ 1,2 et 3 et art.150 LA)

En matière d'assurance de responsabilité, l'article 150 LA fait naître au profit de la personne lésée « un droit propre contre l'assureur ». La prescription de l'action tirée de ce droit, usuellement nommée « action directe » est régie par les règles suivantes.

A. Délai de principe (art.88, § 2)

L'action résultant du droit propre que la personne lésée possède contre l'assureur « en vertu de l'article 150 » se prescrit par 5 ans³⁴.

B. A quelles « actions directes » s'applique le délai de 5 ans ?

Nonobstant le libellé de l'article 88, § 2 – dont

le renvoi à l'article 150 semble limiter le champ d'application à l'action dirigée contre l'assureur RC – doctrine et jurisprudence³⁵ considèrent que, sauf disposition contraire, le délai de prescription quinquennal s'applique à toutes les actions directes prévues par la loi. Il s'applique ainsi :

- en matière d'assurance de choses en général, à l'action directe dont le créancier hypothécaire dispose à l'égard de l'assureur en cas de destruction du bien constituant le gage du créancier (art.112 LA) ;
- en matière d'assurance incendie, à l'action directe du propriétaire d'un bien contre l'assureur de la responsabilité locative (art.122, al. 1 et 3) ;
- en matière d'assurance incendie, à l'action directe des tiers préjudiciés contre l'assurance du « recours des tiers » (art.122, al. 2 et 3) ;
- à l'action directe d'un « usager faible » victime d'un accident de la circulation contre les assureurs désignés par l'article 29bis de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs.

C. Point de départ du délai

Principes. Le délai commence à courir :

- soit le jour du fait générateur du dommage,
- soit, s'il y a eu infraction, le jour où elle a été commise (art.88, § 2 LA).

Tempérament. Le point de départ du délai n'est pas le jour du fait générateur du dommage ni celui de la commission de l'infraction, mais le jour où la personne lésée a eu connaissance de son droit envers l'assureur, lorsque la personne lésée prouve qu'elle n'a acquis cette connaissance que postérieurement au jour du fait générateur ou de l'infraction (art.88, § 2, al.2).

Exemples tirés de la jurisprudence³⁶ :

³¹ Aux conditions et dans les limites que cette disposition impose, bien entendu.

³² J. Dehaene, *op.cit.*, p.253.

³³ Ainsi, par exemple, si l'assureur a assumé la direction du procès au nom de son assuré dans le cadre du délai initial, cela démontre à suffisance qu'il a eu connaissance de l'existence du sinistre et de la volonté de son assuré d'être indemnisé (Bruxelles (2^e ch.), 11 décembre 2008, R.G. 2006/AR/788, cité par J. Dehaene (*ibidem*)).

³⁴ « Sous réserve de dispositions légales particulières » précise le texte.

³⁵ Voy. J. Dehaene, *op.cit.*, pp.246 et 254, ainsi que la jurisprudence qu'il cite.

³⁶ Cités par J. Dehaene, pp.256-257.

- le report du point de départ du délai est justifié lorsque la victime ignore les coordonnées de l'assureur, par exemple lorsqu'elle a dû attendre la production de la police sur la base d'un jugement interlocutoire avant d'identifier les co-assureurs ;

- même si la personne lésée connaît l'identité du responsable présumé et de son assureur, il se conçoit qu'elle n'ait réellement « connaissance de son droit » si elle n'a pas accès au dossier répressif reprenant tous les éléments de faits du sinistre.

Restriction à ce tempérament. Cependant, le délai de prescription ne peut excéder 10 ans à compter du fait générateur du dommage ou de l'infraction, alors même que le titulaire de l'action n'en aurait connaissance qu'après 10 ans³⁹.

D. Causes de suspension de la prescription

Droit commun. A cet égard, nous renvoyons le lecteur aux considérations émises ci-avant aux pages 6 et 7, point E, tout en précisant que l'article 2252 C. civ. était déjà applicable à l'action directe de la victime avant la réforme portée par la loi du 4 avril 2014⁴⁰. En d'autres mots, la victime mineure ou incapable pouvait déjà bénéficier d'une suspension de la prescription de son action, au contraire des autres titulaires d'actions « dérivant du contrat d'assurance » qui ont dû attendre la réforme de 2014 avant de se voir reconnaître le même bénéfice.

Force majeure. Le régime décrit ci-avant au § 29 est applicable au titulaire d'une action directe.

Suspension d'un commun accord. La jurisprudence évoquée ci-avant en page 7, point E, *in fine*, est transposable à la situation du titulaire d'une action directe.

E. Cause d'interruption de la prescription

Droit commun. Les causes usuelles d'interruption de la prescription résultant du Code civil sont applicables au titulaire d'une action directe. Il est donc fait renvoi aux règles rappelées ci-avant au en pages 7 et 8.

Effets de la demande d'indemnisation. La prescription de l'action directe est interrompue dès que l'assureur est informé de la volonté de la personne lésée d'obtenir l'indemnisation de son préjudice (art.89, § 5).

Peu importe la forme, pour autant que l'interpellation faite à l'assureur – fût-elle orale ou indirecte – soit l'expression de la volonté de la victime d'être indemnisée de son dommage⁴¹.

Durée de l'interruption. L'article 89, § 5 précise que cette interruption cesse au moment où l'assureur fait connaître *par écrit*⁴², à la personne lésée, sa décision d'indemnisation ou son refus.

A partir de ce « moment », un nouveau délai de prescription identique au premier commence à courir.

F. Extension des effets de la suspension ou de l'interruption de la prescription (art.89, § 4 LA)

Cette disposition crée un régime de protection accrue des victimes et des assurés face au risque de prescription.

Extension à l'assuré des effets d'une action dirigée contre l'assureur. L'interruption ou la suspension de la prescription de l'action de la personne lésée contre l'assureur entraîne aussi l'interruption ou la suspension de la prescription de son action contre l'assuré.

Extension à l'assureur des effets d'une action dirigée contre l'assuré. L'interruption ou la suspension de la prescription de l'action de la personne lésée contre un assuré entraîne aussi l'interruption ou la suspension de la prescription de son action contre l'assureur.

Au terme de cette chronique, souhaitons que le lecteur ait un peu gagné en assurance...

Daniel Pricken
AVOCAT AU BARREAU DE LIÈGE
daniel.pricken@acteo.be

³⁹ J. Dehaene fait observer, cependant (*op.cit.*, p.257 et jurisprudence citée), que cette limite maximale de 10 ans n'est pas un délai de forclusion (contrairement au délai de 5 ans prévu à l'article 88, § 1^{er}, al.2 LA) et partant, peut encore être interrompu ou suspendu...

⁴⁰ Art.35, § 1^{er}, de la loi du 25 juin 1992 sur les assurances terrestres.

⁴¹ En ce sens, J. Dehaene, *op.cit.*, pp.258-259, ainsi que les références y citées.

⁴² Toutefois, dans cet « écrit », la décision d'intervention ou de refus peut n'être qu'implicite (J. Dehaene, *op.cit.*, pp.259-260).

LE 46/1, UN FAUX NEZ POUR UNE VRAIE ÉLECTION DE DOMICILE ?

La loi « *pot-pourri I* », si bien nommée, a introduit une règle nouvelle dans le Code judiciaire : la notification par simple lettre à une partie pour laquelle un avocat agit conformément aux articles 728, 729 ou 729/1 et qui n'a pas informé le greffe conformément à l'article 729/1 qu'il cessait d'agir pour cette partie, se fait par simple lettre à cet avocat.

On aurait pu faire plus simple : « *Sauf s'il a déclaré ne plus intervenir, les notifications par simple lettre à une partie sont adressées exclusivement à son avocat* ».

L'idée du législateur est de faire des économies, et de ne plus envoyer par la poste des courriers aux parties en procès, mais exclusivement à leurs avocats, cette notification étant ainsi sensée être faite à la partie.

Certes, il ne s'agit que des notifications par simple lettre, ce qui exclut les notifications essentielles et les significations qui se font par courrier recommandé sous forme de pli judiciaire.

Mais le pli simple se retrouve par exemple dans les articles qui traitent de la fixation (747, 748, 750 du Code judiciaire), des liquidations et partages, des comparutions volontaires, de l'envoi des jugements, les enquêtes, l'expertise, les comparutions personnelles et sans doute bien d'autres procédures. On notera que le législateur a placé cet article au rang des principes généraux, au chapitre « des significations, notifications, dépôts et communications », en sorte que la règle a une portée générale.

Nous voilà donc nantis d'une nouvelle responsabilité : recevoir les notifications que nos clients ne recevront plus.

Faut-il rapprocher cette nouvelle pratique de l'article 39 du même Code ? Selon celui-ci, « *lorsque le destinataire a élu domicile chez un mandataire, la signification et la notification peuvent être faites à ce domicile* ».

Le mécanisme est un peu différent : l'élection de domicile est un choix, le 46/1 nous est imposé par le Code.

Cependant, les effets sont les mêmes : il s'agit, pour une série d'actes de procédure, de les adresser valablement non plus à la personne concernée par ceux-ci, mais à son mandataire,

c'est-à-dire son conseil.

Et ledit conseil se voit donc responsable de toutes les conséquences qui s'attachent à la notification qui lui est faite.

Est-ce si anodin ? Le législateur a sans doute estimé que, s'agissant de lettres simples, elles concernaient plus l'avocat que le justiciable lui-même.

Pourtant ces missives règlent toute la vie de la procédure (les fixations, les remises, les dates de conclusions et d'audience).

Quand il s'agit de 747 :

« *L'ordonnance de mise en état et de fixation n'est susceptible d'aucun recours ; (...) L'ordonnance est mentionnée dans le procès-verbal d'audience. Le greffier la notifie par pli simple aux parties et, le cas échéant, à leurs avocats, et par pli judiciaire à la partie défaillante* ».

Du 748 :

« *La demande est adressée au juge par une requête contenant l'indication précise de la pièce ou du fait nouveau ainsi que son incidence sur l'instruction du litige. Elle est signée par l'avocat de la partie ou, à son défaut, par celle-ci et déposée au greffe, en autant d'exemplaires qu'il y a de parties en cause. Le greffier la notifie par pli simple aux parties et, le cas échéant, à leur avocat et par pli judiciaire à la partie défaillante* ».

Du 750 :

« *Le greffier informe les parties et leurs avocats, par pli simple, de la fixation* ».

Une série d'informations essentielles à la vie de l'affaire, et qui étaient données de manière certes redondante - mais le redondant est aussi source de sécurité, ne seront plus désormais adressées qu'à l'avocat désigné, et ce, tant qu'il n'a pas fait savoir qu'il cessait son intervention.

L'élection de domicile a des implications évidentes : la notification peut se faire au domicile élu, et y est valablement faite.

La Cour de cassation a d'ailleurs décidé que :

« *La partie qui, en vue d'une procédure judiciaire, fait élection de domicile au cabinet de son avocat, donne à cet avocat un mandat complémentaire du*

mandat ad litem visé à l'article 440, al. 2 C.jud. (Art. 111 C.civ.; art. 39 et 40 C.jud.)¹ ».

Dans l'espèce visée par cet arrêt, l'avocat avait informé qu'il n'était plus le conseil d'une partie et la notification 747, faite à lui seul, a été déclarée insuffisante par la Cour de cassation (alors que dans l'arrêt attaqué, la cour avait pris l'affaire sans la partie).

Sans revenir sur tous les effets connus et largement commentés de l'élection de domicile, on retiendra donc que l'avocat est maintenant automatiquement seul informé et que cette information est sensée être connue de son client.

C'est un mandat particulier, une obligation nouvelle à laquelle nous devons être attentifs.

En effet, jusqu'à présent, l'avocat recevait les notifications *en plus* de celles faites au client (le cas échéant, à leur avocat - article 748).

L'avocat pouvait donc toujours compter sur le fait que son client serait informé des divers stades de la procédure et, s'il avait pris la précaution d'inviter le client à lui transmettre toutes les notifications reçues², reportait sur le client une négligence de ce dernier.

Retenons désormais que nous seuls sommes informés (des dates, des délais, des audiences, etc...).

Cette information est donnée dès qu'un avocat signale son intervention pour une partie et tant qu'il n'a pas informé le greffe de la fin de cette intervention.

Il devient donc essentiel d'informer le greffe (par simple lettre) dès que nous ne sommes plus consultés.

Dans la pratique, cela n'est pas sans doute aussi simple que le croit notre législateur. Dans nombre d'affaires, il est courant que nous restions sans nouvelles du client, pendant que les délais coulent inexorablement comme fond la neige au soleil et comme s'émoussent les bonnes résolutions d'un ministre à ses débuts.

Or, à chaque stade d'un calendrier, à la veille

de déposer des conclusions, parfois sans nouvelles du client, sommes-nous certains d'être encore son conseil (auquel cas nous sommes responsables du délai) ou s'il nous a abandonné (auquel cas il ne sait même pas qu'il doit conclure... ou comparaître) ?

Les audiences suivant le dernier jeu de conclusions sont parfois tellement lointaines que le dossier s'est enlisé, le client n'a pas donné signe de vie, et c'est à la veille de l'audience³ qu'on se demandera si l'on est toujours bien consulté !

Trop tard pour nous déclarer « sans instructions » alors que le client, lui, n'a pas été prévenu officiellement de la date de l'audience, et que cependant notre mandat a pris fin...

Le juge pourra prendre l'affaire et nous ne pourrons plus nous retrancher derrière le fait que notre client était averti de toutes les dates essentielles du dossier.

Il est donc important de se souvenir de ce 46/1 et d'être plutôt trop prudent que pas assez.

Un client qui nous a laissé sans nouvelles et pour lequel nous n'avons plus posé d'actes, pourrait nous faire reproche de ne pas avoir averti le greffe de cet abandon, et dès lors de l'avoir privé des notifications nécessaires à sa défense.

Un client qui met fin à notre mandat pourrait évidemment nous reprocher de ne pas avoir averti le greffe de la fin de cette mission, le privant ainsi, le client, des notifications indispensables.

Dans l'incertitude (client parti sans laisser d'adresse, absence de réponse à une demande, etc.), on fera bien de se souvenir de cette règle nouvelle et de présumer de l'absence d'instruction, d'en prévenir le greffe, et de laisser à ce dernier le soin d'adresser les notifications au justiciable.

L'oubli de signaler la fin de notre mandat peut avoir de conséquences importantes et graves : date d'audience, de conclusions, d'envoi de notes, etc...

¹ Cass. (3e ch.) RG F.12.0094.N, 25 février 2013 (D.H. / Belgische Staat) <http://www.cass.be> (20 mars 2013); Pas. 2013, liv. 2, 484; R.W. 2014-15 (sommaire), liv. 4, 140 et <http://www.rw.be/> (1er octobre 2014), note -; R.D.C. 2013 (reflet Vanden Berghe, O., Balcaen, K.), liv. 5, 463 et <http://www.rdc-tbh.be/> (6 juin 2013)

² Ce que fait tout avocat normalement prudent.

³ Moment auquel le dossier ressort pour la première fois depuis des mois, voire des années.

Voilà donc un nouveau réflexe à acquérir : se souvenir de notre mandat automatique de recevoir les notifications et veiller, pour le bon sommeil de notre assureur, à mettre fin à temps à ce mandat.

Pierre-Jean Richard
AVOCAT AU BARREAU DE NAMUR
avocat.richard@infonie.be

PIQÛRE DE RAPPEL

Le Livre XIV du Code de droit économique n'a pas été modifié, adapté, corrigé pour se conformer à la réalité du terrain et de la profession d'avocat.

Il en résulte que le Livre, qui vise toutes les professions libérales sans distinction, s'applique dans toutes ses dispositions, parfois de manière irréaliste en ce qui concerne les avocats.

En effet :

« *Le présent Livre vise principalement la réglementation des pratiques du marché et la protection du consommateur concernant les personnes exerçant une profession libérale, sans préjudice des dispositions particulières y afférentes en vigueur pour les*

différentes professions libérales.

Le présent Livre s'applique aux personnes exerçant une profession libérale pour les prestations intellectuelles caractéristiques de ces professions qu'elles fournissent » (article XIV.1. §1^{er}).

Dura lex...

Des manquements à ces dispositions, et ils peuvent être nombreux, peuvent engendrer notre responsabilité comme indépendant.

Mieux vaut s'en souvenir.

Pierre-Jean Richard
AVOCAT AU BARREAU DE NAMUR
avocat.richard@infonie.be

LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME ET LES DÉLAIS DE RECOURS

Un arrêt *Faniel* de la Cour européenne des droits de l'homme, prononcé le 1^{er} mars 2011, retient que la Belgique viole l'article 6, §1^{er} de la Convention lorsqu'un recours est déclaré irrecevable pour tardiveté alors que le recourant n'a pas été informé des délais et des modalités de recours.

La Cour européenne motive sa décision comme suit :

« *De l'avis de la Cour, ce qui importe en matière d'accès à un tribunal, c'est non seulement que les règles concernant, entre autres, les possibilités des voies de recours et les délais soient posées avec clarté, mais*

qu'elles soient aussi portées à la connaissance des justiciables de la manière la plus explicite possible, afin que ceux-ci puissent en faire usage conformément à la loi.

Il en est particulièrement ainsi lorsqu'une personne qui a été condamnée par défaut est détenue ou n'est pas représentée par un avocat lorsqu'elle reçoit notification d'un jugement de condamnation : elle doit pouvoir être immédiatement informée de manière fiable et officielle des possibilités de recours et des délais d'introduction. Il ne s'agit pas d'interpréter le droit ni de prodiguer des conseils que seul un avocat peut faire, mais d'indiquer le suivi qui peut être

donné à un jugement.

Or, une telle possibilité semble faire défaut en l'espèce : le jugement de condamnation du requérant ne comportait pas d'indication des formalités à respecter pour former opposition. A cet égard, il importe peu, aux yeux de la Cour, que l'officier de police, qui lui a remis le jugement, ait effectivement tenu les propos que lui prête le requérant.

La Cour relève que la Belgique a par la suite reconnu la nécessité d'une telle information et pris des mesures dans ce sens, comme en témoigne la circulaire du 18 juin 2008 'relative à la notification de ses droits à une personne condamnée par défaut, détenue ou non au sein du Royaume ou à l'étranger' adoptée par le collège des procureurs généraux près les cours d'appel le lendemain de l'arrêt *Da Luz Domingues Ferreira c. Belgique* précité (paragraphe 20 ci-dessus).

En outre, il existe aussi une loi adoptée par le parlement, mais jamais promulguée ni publiée au *Moniteur belge*, qui ajoute au Code judiciaire un article 46bis, selon lequel l'acte de notification ou de signification de la décision doit, à peine de nullité, indiquer le délai d'opposition, d'appel ou de pourvoi en cassation, dans les cas où une de ces voies de recours est ouverte, ainsi que les modalités selon lesquelles le recours peut être exercé.

Enfin, la Cour note qu'en droit belge, d'une manière générale et sauf exception, le délai en matière civile pour exercer une voie de recours est d'un mois à compter de la notification ou de la signification de la décision. Par ailleurs, l'article 792, paragraphe 3 du Code judiciaire impose, lors de la notification du jugement, de faire mention des voies de recours, du délai dans lequel ces recours doivent être introduits, ainsi que de la dénomination et de l'adresse de la juridiction compétente pour en connaître. De plus, en matière sociale, l'article 9, paragraphe 3, de la loi du 7 août 1974 sur le minimum d'existence impose la notification des moyens de recours et des délais.

Dans ces circonstances, la Cour estime que l'irrecevabilité pour tardiveté de l'opposition formée par le requérant contre le jugement le condamnant, alors qu'il n'a pas été informé des délais et des modalités pour introduire, a porté atteinte à son droit d'accès à un tribunal, tel que garanti par l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la Convention¹ ».

Cet arrêt, intervenu en matière pénale, a été confirmé en matière civile par un arrêt du 21 janvier 2012 *Assuncao Chaves c. Portugal*. Dans cette décision, rendue à propos d'une procédure de déchéance de l'autorité parentale, la Cour applique sa jurisprudence et juge que :

« L'absence d'information de manière claire, fiable et officielle, quant aux voies, formes et délais de recours, à l'égard du requérant, a porté atteinte à son droit d'accès à un tribunal ».

Ces deux arrêts ont suscité des réactions assez univoques de la doctrine belge. A titre d'exemple :

« Il ressort clairement de ces arrêts que tant en matière civile que pénale, les exigences du procès équitable imposent que soit assurée au justiciable une information officielle, claire et fiable portant sur l'existence de l'accès à une juridiction de recours, les délais et modalités concrètes d'exercice de ce droit.

Vu la prévalence de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, ces arrêts sont revêtus de l'autorité de chose interprétée permettant au juge national d'écarter l'application d'une norme de droit national conduisant à déclarer irrecevable un recours ne répondant pas aux conditions d'information préalable du justiciable quant aux délais et modalités d'exercice de celui-ci² ».

Plusieurs juridictions belges ont déjà appliqué cet enseignement de la Cour européenne des droits de l'homme³.

La Cour de cassation, elle-même, a considéré

¹ J.L.M.B., 2011, p. 788 et obs. B. Thevissen.

² J. Van Compernelle et G. De Leval, « L'information du justiciable en ce qui concerne l'exercice des recours : une urgence législative », *J.L.M.B.*, 2015, pp. 126 et ss. ; voyez également : B. Biemar, obs. sous *Civ. Mons*, 27 juin 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 1961 et spécialement p. 1965 ; M. Baetens-Spetschinsky, obs. sous *Cass.*, 21 janvier 2011, *J.T.*, 2011, p. 697, n°13 ; M. Dewart, G. De Leval et F. Georges, « Optimisation institutionnelle et fonctionnelle de l'appel » in *Repenser l'appel*, Centre interuniversitaire de droit judiciaire, La Chartre, 2012, pp. 198 à 200 ; J. Van Compernelle et G. De Leval, « L'appel du jugement en matière d'indivisibilité et de l'équité de la procédure », *J.T.*, 2014, pp. 295 et 296 et les nombreuses références citées.

³ Voyez C. Trav. Liège, 3 février 2014, *J.T.*, 2014, p. 309 ; *Civ. Liège*, 2 septembre 2014, *J.L.M.B.*, 2015, p. 123.

en matière pénale que, lorsque la signification de l'arrêt rendu par défaut ne mentionne pas le droit de faire opposition et le délai imparti pour l'exercice de ce droit, une opposition faite hors délai ne peut être déclarée irrecevable pour cause de tardiveté, à peine de priver le condamné du droit d'accès à un tribunal⁴.

Cependant, enseigne la Cour, il n'est pas nécessaire que toutes les formes de recours soient indiquées au condamné au moment où la décision rendue par défaut est signifiée⁵.

En matière civile, par contre, la Cour de cassation se montre plus stricte : une signification n'est pas nulle parce que l'exploit ne mentionne pas l'existence du recours et du délai dans lequel ce recours peut être introduit.

« Aucune disposition légale ne requiert que l'exploit de signification d'une décision rendue en dernier ressort indique la possibilité d'introduire un pourvoi en cassation et les formes et délais requis pour ce faire.

Contrairement à ce que soutient la demanderesse, du volet civil de l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne se déduit aucune obligation de donner, dans la signification de la décision judiciaire, à l'initiative d'une des parties concernées par cette décision, des informations sur les voies de recours ouvertes contre la décision.

Lorsque la prétendue violation des articles 10 et 11 de la Constitution concerne une lacune dans la législation, la Cour n'est tenue de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle que si elle constate que, le cas échéant, le juge serait en mesure de combler cette lacune sans l'intervention du législateur.

La lacune législative dénoncée par la demanderesse, à supposer qu'elle viole la Constitution, nécessiterait l'intervention du

législateur pour déterminer les modalités de la nouvelle réglementation à instaurer. Il n'y a, dès lors, pas lieu de poser une question préjudicielle à propos du défaut de l'obligation de donner, lors de la signification par exploit d'huissier d'une décision judiciaire, des informations sur les voies de recours pouvant être introduites contre cette décision »⁶.

Cela étant, diverses dispositions prévoient déjà, de manière éparse et selon des modalités variables, l'information du justiciable quant aux recours. L'on pense aux articles 406, § 1, 792, al. 2 et 3, 1048, al. 1, 1051 al. 1, 1067 bis et 1343 § 2 du Code judiciaire, à l'article 14 de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer la charte de l'assuré social, à l'article 8, § 2 de la loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux...

Il va cependant de soi que pour respecter l'enseignement de la Cour européenne des droits de l'homme, une disposition de portée générale est souhaitable. Et cette disposition de portée générale existe : il s'agit de l'article 46bis du Code judiciaire... qui n'a jamais été publié au Moniteur ! D'après cette disposition, « l'acte de notification ou de signification de la décision doit, à peine de nullité, indiquer le délai d'opposition, d'appel ou de pourvoi en cassation dans le cas où l'une de ces voies de recours est ouverte, ainsi que les modalités selon lesquelles le recours peut être exercé »⁷.

En attendant, l'avocat confronté à la tardiveté d'un recours sera bien inspiré d'invoquer devant le juge l'autorité de la chose interprétée selon les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, pour tenter d'obtenir du magistrat qu'il déclare son recours recevable. C'est une manière efficace de prévenir la survenance d'un sinistre.

Guillaume David

AVOCAT AU BARREAU DE BRUXELLES

guillaume.david@cew.law.be

⁴ Cass., 23 février 2011, *Pas.*, 2011, n°161 ; voyez également : Cass., 3 juin 2015, www.juridat.be.

⁵ Cass., 1^{er} octobre 2014, *J.L.M.B.*, 2015, p. 101 : l'exploit de signification ne doit pas mentionner la possibilité de former opposition en faisant à l'officier ministériel qui signifie une déclaration que celui-ci est tenu de constater en bas de l'acte conformément à l'article 151, alinéa 1^{er} du Code d'instruction criminelle.

⁶ Cass., 15 mai 2015, www.juridat.be ; voyez également : Mons, 24 février 2016, www.juridat.be.

⁷ Doc. Parl., Sén., sess. 1994-1995, n°1279-1.

DEVOIR D'INFORMATION ET DE CONSEIL : PRENEZ TOUJOURS LE T.G.V.

JURISIMPRUDENCE

La Cour d'appel de Liège vient récemment¹ de retenir la responsabilité d'un avocat qui n'avait pas informé une cliente, avec suffisamment d'efficacité et dans les plus brefs délais, de la possibilité pour elle d'engager une action directe contre un co-contractant de son débiteur avant la faillite de ce dernier.

Si les devoirs d'information et de conseil de l'avocat sont évidemment indiscutables, dans l'espèce examinée, il semble que l'application en est faite avec une certaine sévérité.

Les faits peuvent être résumés comme suit : les avocats assistent une entreprise sous-traitante, dans une action en paiement de factures de travaux contre un entrepreneur principal.

Cet entrepreneur principal est lui-même créancier du maître de l'ouvrage pour des montants importants.

Tant que l'entrepreneur principal était une société florissante, et qu'aucun indice de difficulté financière n'était perceptible, il ne peut être fait grief à l'avocat de ne pas avoir conseillé à sa cliente l'engagement d'une action directe contre le maître de l'ouvrage.

Par contre, dit la Cour, en mars 2010, l'avocat, a vent de rumeurs de faillite, qu'il répercute le 29 mars 2010 à sa cliente en proposant d'en discuter à sa meilleure convenance et d'envisager les actions à entreprendre.

La Cour estime que l'avocat est en faute de n'avoir pas insisté sur l'extrême urgence d'une réaction rapide par le biais d'une action directe, ce qui aurait permis à la cliente d'ac-

cepter l'engagement de cette action avant le prononcé de la faillite... le 31 mars 2010.

Le devoir d'information et de conseil de l'avocat devait dès lors s'exercer dans les plus brefs délais, en quelques jours à peine, et à défaut, sa responsabilité est engagée.

Le jugement dont appel, qui écartait toute faute, est réformé.

Cependant, la Cour analyse les créances du client à l'égard de l'entrepreneur principal et celles de celui-ci à l'égard du maître de l'ouvrage et en déduit que, soit par disparition de l'assiette d'une des créances, soit par les moyens de contestation qui auraient pu être soulevés à l'égard d'une autre créance, il n'était pas produit d'éléments probants de nature à établir l'existence d'une chance sérieuse et réelle d'obtenir gain de cause dans une action directe dirigée contre le maître de l'ouvrage.

On ne peut que constater, à la lecture de cet arrêt, le degré d'exigence toujours croissant des devoirs attendus de l'avocat.

Celui-ci doit tendre l'oreille et être attentif, même aux rumeurs, si elles peuvent mettre en péril les intérêts de son client et réagir toutes affaires cessantes pour prévenir le risque en question.

Bénédicte Van Den Daele

AVOCATE AU BARREAU DE LIÈGE

b.vandendaele@geradin-law.be

¹ Liège, 20^{ème} chambre, 23 janvier 2014, *J.L.M.B.*, 2015, pages 1451 et suivantes.

RÉAGISSEZ EN NOUS FAISANT PART DE VOS AVIS, SUGGESTIONS, RÉACTIONS À L'ADRESSE SUIVANTE

fc.juriste@avocats.be

LE BULLETIN DE PRÉVENTION EST RÉALISÉ AVEC LE CONCOURS D'ETHIAS, ASSUREUR DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE DES AVOCATS

MEMBRES DE LA COMMISSION PRÉVENTION Maîtres Hubert de Stexhe, Vincent Callewaert, Guillaume David, Olivier Dubois, Jean-Charles Garot, Daniel Pricken, Pierre-Jean Richard, Bénédicte Van Den Daele et Bernard Vinçotte, Mesdames Valérie Kriescher et Catherine Paris (pour Ethias), **SECRÉTAIRE DE RÉDACTION** Fanny Chantereau, **COORDINATRICE DU BULLETIN** Laurence De Zutter, **ÉDITEUR RESPONSABLE** Maître Hubert de Stexhe, Administrateur d'AVOCATS.BE, 65 Av de la Toison d'Or—1060 Bruxelles