

ÉDITORIAL

Mes chers Confrères,

Vous aurez certainement lu dans le dernier numéro de *La Tribune* de cette année 2018, que nous avons renouvelé notre partenariat avec la S.A. ETHIAS pour notre police d'assurance RC professionnelle qui vient à échéance ce 31 décembre 2018.

Vous aurez également noté le doublement du montant de notre couverture ainsi que l'extension de la garantie à certaines nouvelles activités.

Nous sommes ainsi encore mieux assurés !

Mais que cette assurance ne nous fasse pas relâcher notre vigilance !

C'est évidemment le but du *Bulletin de prévention*.

Dans le précédent numéro, nous avons spécialement attiré votre attention sur le nouveau règlement général sur la protection des données.

Dans celui-ci, nous abordons l'autre modification législative importante intervenue en mai 2018, à savoir le livre XX du Code du droit économique.

Comme le titre vous y invite, à lire absolument !

Entre-temps, je puis, tant en mon nom qu'au nom de l'ensemble du comité de rédaction, vous souhaiter d'excellentes fêtes de fin d'année et d'ores et déjà, une très belle année 2019.

Michel Ghislain

ADMINISTRATEUR

info@avocats.be

TABLE DES
MATIÈRES

Éditorialp. 1
Par Michel Ghislain

Le livre XX du Code de droit économique : à lire absolument, mais à manipuler avec précautionp. 3
Par Caroline Dewandre et Daniel Pricken

Responsabilité du DPO et du co-curateurp. 12
Par Ernest Deconinck

De l'excuse légitimep. 15
Par Pierre-Jean Richard

Victime du temps qui passep. 15
Par Pierre-Jean Richard

Jurisimprudence : on n'apprend pas qu'à ses dépensp. 19
Par Olivier Dubois

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

LE LIVRE XX DU CODE DE DROIT ECONOMIQUE : À LIRE ABSOLUMENT, MAIS À MANIPULER AVEC PRÉCAUTION

I. Introduction

La loi du 11 août 2017 portant insertion du Livre XX « Insolvabilité des entreprises » dans le Code de droit économique est parue au Moniteur belge du 11 septembre 2017.

Cette loi, qui abroge la loi du 8 août 1997 sur les faillites et la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises (« LCE »), est entrée en vigueur le 1^{er} mai 2018.

Ainsi, toute procédure d'insolvabilité ouverte postérieurement au 1^{er} mai 2018 est régie par les dispositions du Livre XX. Au contraire, les procédures qui étaient en cours avant le 1^{er} mai 2018 continuent de se voir appliquer la loi sur les faillites ou la LCE.

Sans prétendre à l'exhaustivité¹, les lignes qui suivent ont pour ambition de mettre en exergue, à l'attention des avocats², les zones de danger potentielles que les nouvelles dispositions recèlent et d'attirer l'attention sur quelques « pièges » à éviter. Il n'est dès lors pas question d'y analyser l'ensemble des nouveautés à des fins critiques, mais plutôt de mettre un outil de prévention à disposition du lecteur.

II. Champ d'application du Livre XX

La modification la plus commentée est certainement celle qui concerne l'élargissement du champ d'application *ratione materiae* des procédures d'insolvabilité. Le législateur abandonne, en effet, la notion de « commerçant », jugée obsolète, au profit de celle d'« entreprise »³.

Sont, pour l'application des procédures d'insolvabilité, considérées comme entreprises⁴ :

« (a) toute personne physique qui exerce une activité professionnelle à titre indépendant ;

(b) toute personne morale ;

(c) toute autre organisation sans personnalité juridique ».

Ne sont, par contre, pas considérées comme entreprises :

« (a) toute organisation sans personnalité juridique qui ne poursuit pas de but de

¹ Cette contribution ne traitera pas, en effet, du Titre II relatif à la détection des entreprises en difficulté, dès lors que les dispositions applicables à cette manière sont sensiblement identiques à celles reprises dans le cadre de la LCE, sous réserve des nouveautés introduites par la loi du 17 mai 2017 « modifiant diverses lois en vue de compléter la procédure de dissolution judiciaire des sociétés » (M.B., 12 juin 2017). Elle ne traitera pas davantage des Titres III consacré aux mesures provisoires et IV relatif au médiateur d'entreprise et à l'accord amiable. L'insolvabilité transfrontalière (Titre VII), laquelle connaît une importance pratique plus limitée, ne sera pas non plus abordée, pas plus que les actions en responsabilité (Titre VIII).

² Intervenant dans le cadre de leur activité de conseil ou de défense d'une entreprise en difficulté, d'un dirigeant ou d'un créancier d'une telle entreprise, à l'exclusion des curateurs et autres mandataires de justice dans l'exercice de leur mandat.

³ Notons par ailleurs que le « Tribunal de commerce » a, depuis le 1^{er} novembre 2018, laissé place au « Tribunal de l'entreprise », conséquence d'une modification introduite par la loi du 15 avril 2018 « portant réforme du droit des entreprises » (M.B., 27 avril 2018).

⁴ Art. I.1, 1^o, remplacé par l'art. 35, a) de la loi du 15 avril 2018, entré en vigueur, pour l'application du Livre XX, le 1^{er} mai 2018 en vertu de son art. 260, al. 4.

distribution et qui ne procède effectivement pas à une distribution à ses membres ou à des personnes qui exercent une influence décisive sur la politique de l'organisation ;

(b) toute personne morale de droit public qui ne propose pas de biens ou services sur un marché ;

(c) l'Etat fédéral, les régions, les communautés, les provinces, les zones de secours, les prézones, l'Agglomération bruxelloise, les communes, les zones pluricommunales, les organes territoriaux intracommunaux, la Commission communautaire française, la Commission communautaire flamande, la Commission communautaire commune et les centres publics d'action sociale ».

Il s'agit d'une révolution copernicienne pour les professions libérales. Par le passé, lorsqu'un médecin, un dentiste, un architecte ou un avocat rencontrait des difficultés financières, la seule issue envisageable était le règlement collectif de dettes, entraînant l'établissement d'un plan de remboursement pouvant s'étendre sur plusieurs années.

Depuis le 1^{er} mai 2018, les titulaires de professions libérales peuvent recourir à la réorganisation judiciaire ou faire aveu de faillite. Ils peuvent par ailleurs être cités en faillite par un créancier ou par le Ministère public.

De la même manière, la faillite d'une ASBL

peut désormais être prononcée.

III. Principes généraux et règles de procédure (Titre 1^{er})

1. L'article XX.2 liste certains types de décisions à l'égard desquelles *il ne peut être formé appel ou opposition*. Il en va ainsi, notamment, des décisions des Chambres des entreprises en difficulté⁵ ou encore des décisions du juge-commissaire autorisant la vente d'effets ou marchandises appartenant à la faillite.

2. Aux termes de l'alinéa 1^{er} de l'article XX.3, « *Sans préjudice des effets que le Code judiciaire attribue aux significations, les délais prennent cours lorsque le présent livre impose l'insertion de données ou de pièces dans le registre, à partir du jour suivant celui de l'insertion* » (c'est nous qui soulignons).

Il importe par ailleurs de ne pas perdre de vue le libellé du second alinéa de cette disposition, qui dispose que « *les articles 50, alinéa 2^o, 55^o et 56^o du Code judiciaire ne sont pas applicables aux actions et aux significations prévues par le présent livre* » (c'est nous qui soulignons).

3. Le second alinéa de l'article XX.4 apporte une précision bienvenue, car elle permettra d'éviter bien des écueils en pratique. Il dispose, en effet, que « *Toute action en matière de faillite est également dirigée contre le curateur* » (c'est nous qui soulignons).

⁵ Anciennement « Chambre d'enquête commerciale ».

⁶ Disposition qui prévoit que lorsque le délai d'appel ou d'opposition prend cours et expire pendant les vacances judiciaires, ce délai est prorogé jusqu'au 15^{ème} jour de l'année judiciaire nouvelle.

⁷ Cet article prévoit un allongement des délais lorsque la partie n'a ni domicile, ni résidence, ni domicile élu en Belgique.

⁸ Disposition uniquement applicable en cas de décès d'une partie et revêtant peu d'importance en pratique.

4. Alors que l'intention du législateur vise manifestement à l'instauration d'une procédure digitalisée⁹, l'article XX.8 dispense certaines personnes de recourir aux outils électroniques mis en place. Il s'agit des personnes physiques qui ne sont pas assistées d'un conseil ou des personnes morales dont le siège social est situé à l'étranger, lesquelles peuvent toujours déposer des actes sur un support papier au greffe ou, s'agissant d'une faillite, les communiquer au curateur.

5. Si la compétence du tribunal de l'insolvabilité était auparavant déterminée par référence au critère du siège social, l'article XX.12 nouveau prévoit que « *le tribunal de l'insolvabilité seul compétent pour ouvrir une procédure d'insolvabilité est celui dans le ressort duquel se situe le centre des intérêts principaux du débiteur¹⁰ au jour où le tribunal est saisi* » (c'est nous qui soulignons).

Aussi, l'avocat mandaté pour citer un débiteur en faillite y sera-t-il attentif, comme il le sera à l'égard des présomptions légales édictées par l'article XX.12¹¹.

Contrairement à la jurisprudence de certains Tribunaux, l'article XX.14, al. 2 précise que « *l'ouverture d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre d'une entreprise, dont les associés ont une responsabilité illimitée, n'entraîne pas nécessairement, par ce fait même, l'ouverture*

d'une procédure d'insolvabilité à l'encontre de ces mêmes associés ».

IV. La procédure de réorganisation judiciaire (Titre V)

Pas de bouleversement majeur en matière de réorganisation judiciaire. Celle-ci, en effet, a toujours pour objectif de préserver, sous le contrôle du tribunal, la continuité de tout ou partie des actifs ou activités d'une entreprise, moyennant l'octroi d'un sursis lui permettant : soit de conclure un accord amiable (articles XX.64 à XX.66), soit de conclure un accord collectif (articles XX.67 à 83), soit de transférer tout ou partie de ses actifs ou activités à un ou plusieurs tiers (articles XX.84 à XX.97).

a) Dispositions générales

1. Le débiteur qui sollicite l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire devra dorénavant déposer, *à peine d'irrecevabilité*, outre les 9 annexes dont le dépôt était déjà commandé par l'ancien article 17 LCE¹², deux annexes complémentaires (article XX.41).

Il s'agit, si le débiteur est une « *organisation sans personnalité juridique* » ou une personne morale dont les associés ont une responsabilité illimitée, de la liste des associés

⁹ Cette intention s'est concrétisée par la création du Registre Central de la Solvabilité, plateforme numérique mieux connue sous l'abréviation « Regsol » (ou simplement « Registre »), par la loi du 1^{er} décembre 2016 « *modifiant le Code judiciaire et la loi du 8 août 1997 sur les faillites en vue d'introduire le Registre Central de la Solvabilité* » (M.B., 11 janvier 2017).

¹⁰ Défini par l'article I.22, 17^o comme « *le lieu où le débiteur gère habituellement ses intérêts et qui est vérifiable par des tiers* ».

¹¹ « *Pour les sociétés et les personnes morales, le centre des intérêts principaux est présumé, jusqu'à preuve du contraire, être le lieu du siège social. Cette présomption ne s'applique que si le siège social n'a pas été transféré dans un autre ressort au cours des trois mois précédant la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité.*

Pour une personne physique exerçant une profession libérale ou toute autre activité d'indépendant, le centre des intérêts principaux est présumé, jusqu'à preuve du contraire, être le lieu d'activité principal de l'intéressé, ou, s'agissant du titulaire d'une profession libérale soumis à une inscription, du lieu principal où il est inscrit. Cette présomption ne s'applique que si le lieu d'activité principal n'a pas été transféré dans un autre ressort au cours des trois mois précédant la demande d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité ».

et de la preuve que ceux-ci ont été informés du dépôt de la requête en réorganisation judiciaire.

Le débiteur devra également déposer « *une copie des commandements et exploits de saisie-exécution mobilières et immobilières, tels qu'ils apparaissent au fichier central des avis de saisie, de délégation, de cession et de règlement collectif de dettes, dans l'hypothèse où il sollicite la suspension des opérations de vente sur saisie exécution immobilière conformément aux articles XX.44, §§ 2 et 3 et XX.51, §§ 2 et 3* ».

La requête est déposée dans le Registre. Le débiteur est également tenu de s'assurer que les pièces qu'il dépose ne contiennent pas d'éléments pouvant nuire au respect du secret professionnel¹³.

2. L'article XX.44 requiert une attention particulière.

Son 1^{er} paragraphe, qui n'est rien d'autre que la reproduction de l'article 22 LCE, précise que, dès le dépôt d'une requête en réorganisation judiciaire, et tant que le tribunal n'a pas statué sur celle-ci : le débiteur ne peut être déclaré en faillite, la personne morale ne peut être dissoute judiciairement et aucune réalisation de biens meubles ou immeubles ne peut intervenir à la

suite de l'exercice d'une voie d'exécution.

Les §§ 1^{er} à 4 règlent la procédure applicable en cas de vente forcée, à l'initiative de créanciers, de biens appartenant au débiteur¹⁴. Lorsque le jour fixé pour la vente échoit dans les deux mois du dépôt de la requête en réorganisation judiciaire, le tribunal peut, à certaines conditions strictes¹⁵, suspendre la vente. Le tribunal n'ordonnera toutefois cette suspension que lorsque celle-ci aura expressément été demandée par le débiteur dans sa requête en réorganisation judiciaire. L'avocat mandaté pour introduire une procédure de réorganisation judiciaire y sera particulièrement attentif, sous peine d'engager sa responsabilité.

Dans tous les cas, le débiteur devra immédiatement informer le notaire ou l'huissier chargé de vendre le bien du dépôt d'une requête en réorganisation judiciaire¹⁶. Son avocat y sera donc lui aussi attentif, même si la disposition ne prévoit pas de sanction.

3. Si le jugement statuant sur la demande d'ouverture de la réorganisation judiciaire n'est pas susceptible d'opposition, il convient de noter qu'un appel peut être formé par requête. Celui-ci devra toutefois *être introduit dans les huit jours de la*

¹² Ces annexes sont : (1) un exposé des événements sur lesquels est fondée la demande et dont il ressort que la continuité est menacée à bref délai ou à terme ; (2) l'indication de l'objectif de la procédure de réorganisation judiciaire sollicitée ; (3) l'indication de l'adresse électronique à laquelle le débiteur et, le cas échéant, son conseil peuvent être contactés ; (4) les deux derniers comptes annuels qui auraient dû être déposés, ainsi que les comptes annuels du dernier exercice, qui n'auraient éventuellement pas encore été déposés ou les deux dernières déclarations à l'impôt des personnes physiques ; (5) une situation comptable qui reflète l'actif et le passif et le compte de résultats ne datant pas de plus de trois mois, établie avec l'assistance d'un professionnel du chiffre ; (6) un budget contenant une estimation des recettes et dépenses pour la durée minimale du sursis demandé, préparé avec l'assistance d'un professionnel du chiffre ; (7) la liste des créanciers sursitaires ; (8) un exposé des mesures et propositions envisagées pour rétablir la rentabilité et la solvabilité de l'entreprise ; et (9) un exposé de la manière dont il a été satisfait aux obligations d'information et de consultation des travailleurs.

¹³ Cette dernière précision vise en particulier les « titulaires de professions libérales », cette notion étant définie à l'article I.1, 14^o CDE.

¹⁴ Qu'il s'agisse de biens meubles, de biens immeubles ou de biens détenus par plusieurs débiteurs dont l'un deux a déposé une requête en réorganisation judiciaire.

¹⁵ auxquelles le lecteur voudra bien se référer.

¹⁶ Article XX.44, §5.

notification de ce jugement par le Greffe (article XX.47).

4. Le Livre XX impose au débiteur, comme le faisait déjà la LCE¹⁷, d'informer ses créanciers de l'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire, mais agrmente cette obligation de certaines nouveautés :

- Alors que le créancier devait déjà être informé du montant de sa créance et « *dans la mesure du possible, de la mention du bien grevé par une sûreté réelle ou un privilège particulier garantissant cette créance ou un bien dont le créancier est propriétaire* »¹⁹, la communication doit, à présent, s'accompagner de « *la mention spécifique de la qualité de créanciers sursitaire extraordinaire et des biens grevés* »²⁰.
- La communication doit intervenir ***dans un délai de 8 jours*** (contre 14 jours sous l'empire de la LCE) ***à compter du prononcé du jugement ouvrant la procédure de réorganisation judiciaire.***
- Alors que la LCE permettait le recours à la communication par voie électronique, celle-ci devient la règle, sauf si le créancier ne peut recevoir d'avis électronique. Dans cette dernière hypothèse, la loi impose le recours au courrier recommandé avec accusé de réception.
- L'avis au créancier doit également mentionner « *que le créancier peut tant*

par voie électronique que sur support matériel confirmer l'exactitude des données y reprises »²¹.

- Une copie des notifications adressées aux créanciers doit être déposée dans le Registre et peut également l'être dans le dossier de réorganisation tenu au tribunal.

5. L'article XX.54, §§ 3 à 5, établit une procédure claire permettant, moyennant le respect de conditions strictes²², à la personne physique qui s'est constituée à titre gratuit sûreté personnelle du débiteur, de bénéficier des effets du sursis.

6. La procédure visant à obtenir la prorogation du sursis est désormais visée à l'article XX.59.

Deux modifications sont à relever par rapport à l'ancien article 38 LCE :

- À côté du débiteur, la loi reconnaît au mandataire de justice dans le cadre d'une procédure de transfert sous autorité de justice, la faculté de demander la prorogation du sursis.
- La requête en prorogation doit être déposée, ***sous peine d'irrecevabilité, au plus tard 15 jours (contre 14 jours sous l'empire de la LCE) avant l'expiration du sursis octroyé.*** L'avocat du débiteur sera donc vigilant et diligent, sous peine de mettre en échec la procédure de réorganisation judiciaire de son client.

¹⁷ En ses articles 26, §2 et 45.

¹⁸ Articles XX.48 et 49.

¹⁹ Article 45, al. 1er LCE.

²⁰ Art. XX.49, al. 2.

²¹ Article XX.49, §1er, al. 3 in fine.

²² Auxquelles nous renvoyons le lecteur.

b) Réorganisation judiciaire par accord collectif

1. La procédure de contestation de créance en matière de réorganisation judiciaire par accord collectif est décrite à l'article XX.68, la procédure et les délais étant différents de ceux repris à l'ancien article 46 LCE.

À présent, le créancier sursitaire ou tout tiers intéressé qui conteste le montant ou la qualité (sursitaire ordinaire ou extraordinaire) d'une créance doit déposer sa requête *au plus tard un mois avant l'audience prévue pour le vote du plan*. Le tribunal devra trancher cette contestation *au plus tard quinze jours avant cette audience*.

Si le créancier n'a pas porté de contestation devant le tribunal dans le mois précédant cette audience, sa créance ne pourra être admise (et il ne pourra voter) que pour le montant communiqué par le débiteur en application de l'article XX.49.

Lorsqu'une contestation portant sur le montant, le fondement ou les caractéristiques d'une créance relèvent de la compétence (matérielle ou territoriale) d'un autre tribunal que le tribunal de l'insolvabilité territorialement compétent, l'article XX.69 accorde à ce dernier la faculté de déterminer le montant ou la qualité pour laquelle la créance sera provisoirement admise dans les opérations de réorganisation judiciaire.

2. Les *abattements de créances sursitaires ordinaires ne pourront dépasser 80%*²³ (contre 85% par le passé²⁴) *de leur montant en principal*.

3. L'article XX.73, al. 4 de la loi nouvelle dispose que « *le plan de réorganisation ne peut comporter de réduction ou d'abandon des créances sursitaires nées de prestations de travail, à l'exclusion des cotisations ou dettes fiscales ou sociales* ». Cette précision met fin à une controverse jurisprudentielle en confirmant de manière claire que si la réduction ou la suppression de créances liées à des prestations de travail n'est pas autorisée, la réduction ou la suppression de cotisations sociales ou fiscales liées à ces prestations peut, en revanche, être prévue par le plan de réorganisation.

4. Une légère modification est encore apportée relativement au traitement des créanciers sursitaires extraordinaires : l'article XX.74 prévoit que « *sans préjudice du paiement des intérêts qui leur sont conventionnellement ou légalement dus sur leurs créances, le plan peut prévoir le sursis de l'exercice des droits existants des créanciers sursitaires extraordinaires pour une durée n'excédant pas vingt-quatre mois à dater du jugement d'homologation* », et non plus à dater du dépôt de la requête en réorganisation judiciaire²⁵. Cette modification réserve donc un sort moins favorable aux créanciers sursitaires extraordinaires que le faisait le régime antérieur.

5. Comme sous l'empire de la LCE, le débiteur est toujours tenu de déposer son plan de réorganisation judiciaire *au moins 20 jours avant l'audience sur le vote du plan*²⁶.

6. Alors que la question des procurations de vote faisait l'objet de pratiques différentes d'un tribunal à l'autre, l'article XX.78 clarifie la procédure : toute procuration écrite doit

²³ Article XX.73.

²⁴ Article 49/1 LCE.

²⁵ Article 50 LCE.

²⁶ Article XX.73.

être déposée dans le Registre *au moins deux jours ouvrables avant l'audience sur le vote du plan*. L'avocat n'est pas tenu de disposer d'une procuration spéciale de son client.

7. La sanction du non-respect des dispositions applicables à la matière est prévue à l'article XX.79 :

« § 2. Si le tribunal estime que les formalités n'ont pas été respectées ou que le plan porte atteinte à l'ordre public, il peut, par décision motivée et avant de statuer, autoriser le débiteur à proposer aux créanciers un plan de réorganisation adapté selon les formalités de l'article XX.77. Le tribunal énonce dans une seule décision toutes les objections qu'il estime devoir formuler à l'encontre du plan. Dans ce cas, il décide que la période de sursis est prorogée, sans que le délai maximum fixé à l'article XX.59 puisse toutefois être dépassé. Il fixe également la date de l'audience à laquelle il sera procédé au vote sur le plan. Les décisions rendues en vertu du présent paragraphe ne sont pas susceptibles d'opposition ou d'appel qu'avec le jugement final sur l'homologation.

§ 3. L'homologation ne peut être refusée qu'en cas d'inobservation des formalités requises par la présente loi ou pour violation de l'ordre public.

Elle ne peut être subordonnée à aucune condition qui ne soit pas prévue au plan de réorganisation, ni y apporter quelque modification que ce soit ».

8. L'article XX.81 aborde la question des voies de recours à l'encontre du jugement statuant sur la demande d'homologation. Celui-ci *n'est pas susceptible d'opposition*.

Par contre, *l'appel est possible*. Il doit être formé par requête déposée au greffe de la Cour d'appel, *dans un délai de 15 jours à dater de la notification du jugement*.

Ce recours est ouvert au débiteur en cas de

rejet de l'homologation, mais aussi à toute « *partie intervenue durant la procédure de réorganisation* », en cas d'homologation.

La loi précise que « *l'appel formé par un créancier est dirigé contre toutes les parties intervenues dans la procédure ainsi que contre le débiteur* ».

c) Réorganisation judiciaire par transfert d'entreprise sous autorité de justice

La procédure de décharge du débiteur personne physique malheureux et de bonne foi dont l'entreprise a été cédée en totalité (article 70 LCE), laisse désormais place à « *l'effacement* » des dettes (article XX.96)²⁷.

V. La faillite (Titre VI)

En ce qui concerne la faillite, les dispositions qui doivent retenir l'attention du praticien sont les suivantes :

1. L'article XX.100 introduit une nouveauté procédurale quand la faillite concerne une « *organisation sans personnalité juridique* » ou une personne morale dont les associés ont une responsabilité illimitée. Dans ces deux hypothèses, les associés doivent être appelés à la cause, aussi bien lorsque la faillite est prononcée sur citation que lorsqu'elle l'est sur aveu.

2. Tout débiteur est tenu, *dans le mois de la cessation de ses paiements*, d'en faire l'aveu au greffe du tribunal compétent (art. XX.102). Cette disposition n'est évidemment pas nouvelle. Par contre, l'aveu se fait, à présent, par voie électronique dans le Registre ou,

²⁷ Il est ici renvoyé à ce qui sera dit relativement à l'effacement en matière de faillite (article XX.173).

exceptionnellement, par dépôt d'un acte au Greffe lorsque le débiteur se trouve dans l'impossibilité de faire aveu de manière électronique.

3. L'article XX.103 liste les annexes à joindre par le débiteur à son aveu. La principale nouveauté réside dans l'obligation pour le débiteur, lorsqu'il est une personne morale dont les associés ont une responsabilité limitée, de déposer la liste desdits associés, de même que la preuve qu'ils ont été avisés de la faillite.

4. La question des voies de recours à l'encontre du jugement déclaratif de faillite est abordée à l'article XX.108.

L'opposition doit être formée dans les 15 jours de la signification du jugement.

Lorsque la faillite concerne une « organisation sans personnalité juridique » ou une personne morale dont les associés ont une responsabilité illimitée, l'opposition formée par un associé qui n'a pas été informé ou n'a pas eu connaissance de l'aveu de faillite²⁸ *n'est recevable que si elle est formée dans les six mois de la publication du jugement au Moniteur belge*. Dans tous les cas, elle devra être formée *dans les quinze jours de la prise de connaissance du jugement par l'associé*.

La tierce opposition n'est, quant à elle, recevable que si elle est formée *dans les quinze jours de la publication du jugement déclaratif au Moniteur belge*.

Enfin, *l'appel doit être formé dans le délai de quinze jours suivant la publication au Moniteur*.

Précisons que le curateur doit être appelé à la cause avant la clôture des débats (art. XX.109).

5. Comme sous l'empire de l'ancienne loi²⁹, la faillite ne met pas un terme aux contrats en cours. Le cocontractant (bailleur, par exemple) peut *mettre les curateurs en demeure de prendre, dans les quinze jours, une décision quant à la poursuite des contrats en cours*³⁰. À défaut pour les curateurs d'avoir pris une décision dans ce délai, le contrat est considéré comme étant résilié et l'éventuelle créance de dommages et intérêts résultant de cette résiliation devient une créance de la masse.

6. L'article XX.156 *in fine* impose à tout créancier jouissant d'une sûreté personnelle de l'énoncer « *dans sa déclaration de créance ou, au plus tard, dans les trois mois de la date du jugement déclaratif de faillite, sauf si la faillite est clôturée plus tôt* » et de mentionner les « *nom, prénom et adresse de la personne qui, à titre gratuit, s'est constituée sûreté personnelle* ». A défaut pour le créancier de satisfaire à ces obligations, la personne physique qui s'est constituée sûreté personnelle est purement et simplement déchargée. Cette disposition est la copie conforme de l'ancien article 63, alinéa 2 de la Loi sur les faillites, à une exception près : alors que le créancier disposait, sous la loi ancienne, d'un délai maximal de six mois pour énoncer l'existence d'une sûreté personnelle, *ce délai est à présent réduit à trois mois*.

L'avocat mandaté par un créancier disposant d'une telle sûreté sera dès lors particulièrement attentif à cette disposition,

²⁸ Les dispositions de l'article XX.100 devraient toutefois restreindre ce type d'hypothèses.

²⁹ Article 46 de la LCE.

³⁰ Article XX.139.

s'il veut éviter d'engager sa responsabilité en cas de décharge de la caution.

7. Autre zone à risques pour les avocats: les délais dans lesquels la déclaration de créance doit être introduite. À cet égard, l'article XX.165 est clair : *le droit d'agir en admission se prescrit par un an à dater du jugement déclaratif de faillite*, à l'exception toutefois de la créance constatée dans le cadre d'une action en intervention ou garantie poursuivie ou intentée en cours de liquidation.

Relevons encore que le droit d'agir en admission d'une créance constatée pendant la liquidation de la faillite par un autre tribunal que celui de la faillite se prescrit *dans un délai de « six mois à dater du jugement définitif passé en force de chose jugée »*.

8. L'une des nouveautés majeures introduites par le Livre XX est la consécration du principe de « l'effacement », lequel remplace l'excusabilité et ses conditions de « *malheur* » et de « *bonne foi* ».

La procédure permettant au failli personne physique de bénéficier de l'effacement est décrite à l'article XX.173.

En pratique, il est important de noter – et il s'agit là d'une autre nouveauté procédurale – que *l'effacement doit expressément être demandé par le débiteur aux termes d'une requête qu'il joint à son aveu ou qu'il dépose dans le registre au plus tard trois mois à compter de la publication du jugement déclaratif, même si la faillite est clôturée avant l'expiration de ce délai*.

L'avocat mandaté pour procéder à l'aveu de faillite veillera donc scrupuleusement à joindre la requête en effacement à son aveu. De la même manière, l'avocat dont le client

personne physique est cité en faillite informera son client *qu'il dispose d'un délai de trois mois à compter de la publication du jugement déclaratif pour déposer sa requête* et agira de manière telle que ce délai soit respecté.

9. La procédure selon laquelle la personne physique qui s'est constituée, à titre gratuit, sûreté personnelle du failli peut obtenir la décharge de son obligation est décrite à l'article XX.176. Cette disposition indique également les informations que le débiteur doit annexer à sa requête.

10. Comme par le passé, la faillite ne porte pas atteinte au droit de revendication du propriétaire des biens éventuellement détenus par le débiteur. L'action en revendication doit toutefois être exercée *avant le dépôt du premier procès-verbal de vérification des créances*, cette disposition étant prescrite à *peine de déchéance*.

L'avocat prendra donc soin de vérifier l'existence d'éventuelles clauses de réserve de propriété dans les conventions liant son client au débiteur failli.

VI. Conclusion

Le livre XX du Code de droit économique offre une illustration éloquentes des dangers inhérents à toute réforme législative, quelles que soient les intentions – la plupart du temps louables – de ceux qui les conçoivent.

Pour le praticien, ce danger surgit souvent d'où il ne l'attend pas : ainsi, derrière la réforme du droit de l'insolvabilité – qui s'inspire d'un souci de modernisation, de clarification et de simplification –, se

dissimulent quelques nouveaux délais et procédures inédites à côté desquels un avocat, noyé dans le flux des réformes récentes, risque de passer sans les voir s'il ne

redouble pas de vigilance et donc de *diligence* : un devoir essentiel³¹, un cap majeur de la déontologie, mais de plus en plus difficile à tenir...

Caroline Dewandre
AVOCATE AU BARREAU DE LIÈGE
caroline.dewandre@acteo.be

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

³¹ Etroitement lié au devoir de compétence.

RESPONSABILITÉ DU DPO ET DU CO-CURATEUR

I. Introduction

Il y a cinquante ans, nous criions : « *Il est interdit d'interdire* ».

Aujourd'hui, une révolution numérique plus tard, ne devrions-nous pas crier : « *Comment interdire l'exploitation commerciale par quelques-uns (GAFA - Google, Apple, Facebook et Amazon) des données personnelles de 7 milliards, bientôt 10 milliards d'êtres humains* » ?

Comme le note le Professeur Yves Poulet : « *Facebook reste un outil formidable et rares sont ses utilisateurs qui imaginent pouvoir s'en passer ... idem pour Google...* » mais poursuit le Professeur, « *la marge de manœuvre pour l'internaute reste limitée, d'où l'absolue nécessité d'un RGPD* »¹.

Dans un tout autre domaine, il fallait ôter de l'esprit cette idée totalement révolue de la faillite honteuse, en lui substituant une idée beaucoup plus généreuse qui est celle d'une seconde chance donnée aux opérateurs économiques malheureux dont font également partie les professions libérales et donc les avocats.

Nous pouvons donc dire qu'il fut riche le mois de mai... 2018. Il a vu entrer en vigueur le règlement général sur la protection des données (RGPD) et la loi du 11 août 2017 portant insertion dans le Code de Droit économique du livre XX « *Insolvabilité des entreprises* ».

À propos de cette dernière, il convient toutefois de préciser que la loi ne s'applique qu'aux procédures d'insolvabilité ouvertes à partir du 1^{er} mai 2018.

Tim Cook, le patron d'Apple, qui participait récemment au Parlement européen, à la quarantième conférence internationale des autorités de la protection des données, plaidait pour la création d'une loi américaine sur la protection des données, à l'instar du RGPD européen.

Il est vrai que le modèle économique d'Apple ne repose pas, du moins, un peu moins, comme Facebook, Google ou Amazon, sur la collection et surtout l'exploitation commerciale des données personnelles de ses utilisateurs.

Il n'en demeure pas moins que Tim Cook

¹ Extrait de la Conférence que le Professeur Yves POULLET a donné le 26 octobre 2018, à Bruxelles, à l'occasion de la semaine du numérique, organisée par Média Animation et Point culture.

énumérait, à l'occasion de cette conférence, les quatre droits qu'une nouvelle législation, - américaine bien sûr...-, devrait protéger, comme le fait notre RGPD depuis le 25 mai dernier, les utilisateurs :

- Le droit d'avoir un minimum de données collectées ;
- Le droit de savoir quelles sont les données collectées et à quelles fins ;
- Le droit de l'appartenance des données aux utilisateurs ;
- Le droit des utilisateurs de corriger voire supprimer les données collectées.

II. Responsabilité du DPO

Il n'entre pas dans nos intentions de développer ici davantage le champ d'application du RGPD, ses exigences pour celui qui recueille et traite les données, des risques que ce dernier peut rencontrer et enfin des sanctions qu'il peut se voir infliger par les autorités de contrôle qui peuvent, comme nous le savons, aller jusqu'à l'interdiction - définitive - du traitement.

Monsieur le Bâtonnier Balate a eu l'occasion de nous entretenir de la responsabilité de l'avocat qui recueille et traite les informations relatives à une personne physique identifiée, qu'elle soit cliente de son cabinet ou tiers².

Je pense aussi à l'article de Maître Elisabeth Dehareng du Barreau de Bruxelles³.

Notre propos se limitera à la responsabilité de l'avocat acceptant un mandat de « DATA

PROTECTION OFFICER » (DPO) dans le cadre de l'application des articles 37 et suivants du RGPD imposant, dans certains cas, aux entreprises de désigner un « *délégué à la protection des données* ».

Nous rappelons que la fonction de DPO et ses missions sont décrites aux articles 38 et 39 du RGPD.

L'avocat qui accepte veillera à remplir sa fonction et ses missions avec tout le professionnalisme indispensable à l'exercice de son mandat, au terme d'une formation adéquate et ne perdra surtout pas de vue qu'il reste soumis à toutes les obligations déontologiques de l'avocat.

Outre celles qui s'imposent à tous les avocats, - diligence, probité, loyauté, cette énumération n'étant pas exhaustive -, il sera particulièrement attentif à faire preuve de **l'indépendance** qui caractérise notre profession. Au besoin, s'il la considère compromise, il mettra fin à son mandat. Il ne pourra en aucun cas plaider pour toute personne ou institution pour laquelle il exerce la fonction de DPO.

Il sera particulièrement attentif aux éventuels **conflits d'intérêts** d'une part, et aux suspicions **d'atteintes au secret professionnel** d'autre part.

Le Barreau de Bruxelles a récemment inséré dans son Code de Déontologie quelques dispositions particulières propres à la fonction de DPO, exercée par un de ses avocats.

Un règlement similaire est en préparation au sein de la commission déontologie de l'OBFG

² Bulletin de Prévention n°32, p.3 et suivantes.

³ Pli juridique 43-03/2018, p.16 et suivantes.

et sera soumis à l'assemblée générale des bâtonniers au début de l'année 2019.

Nous ne pouvons que recommander le lecteur de s'y référer. Indépendamment des sanctions prévues par le RGPD, en cas de violations des missions du DPO (voir article 39), l'avocat acceptant la fonction sera particulièrement attentif à toutes les autres obligations liées à l'exercice de sa profession.

III. Responsabilité du co-curateur

Notre second sujet concerne l'application de l'article XX.123 du Code de droit économique qui impose au tribunal de l'insolvabilité d'adjoindre au curateur désigné, en tant que co-curateur, lorsque le failli est titulaire d'une profession libérale, le titulaire d'une telle profession.

Nous n'aborderons ici que le cas où le failli est avocat puisqu'il s'agit de la seule hypothèse où le tribunal de l'insolvabilité doit imposer d'adjoindre au curateur désigné, un co-curateur, lui-même avocat.

La mission du co-curateur d'un avocat failli n'a pas été définie par le législateur.

L'obligation de désigner un co-curateur se justifie certes à chaque fois que le tribunal désigne un co-curateur, non titulaire de la profession d'avocat mais lorsque le curateur désigné est avocat, se pose la question de la mission et du rôle du co-curateur avocat aux côtés du curateur lui-même avocat.

Il est vrai que compte tenu de la spécificité du mandat du curateur, il serait bon que lorsque le failli est avocat, tout le volet non économique du cabinet soit traité par un co-

curateur.

Nous pensons ici bien sûr aux courriers mais aussi aux dossiers en cours, aux contacts avec les clients et autres personnes physiques ou morales en contact avec le cabinet. Il est certain que dans ce cas, la responsabilité de l'avocat co-curateur sera celle de tout autre avocat, ni plus ni moins.

Le rôle du co-curateur nous paraît toutefois plus « flou » lorsque l'avocat failli est autorisé à poursuivre son activité.

Quelle sera alors la mission du co-curateur et donc sa responsabilité ?

Celle d'un coach...

Avant de conclure, nous informons le lecteur de la signature des nouvelles conditions générales de la Police Responsabilité Civile Professionnelle des Avocats qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2019 et qui inclut la couverture des activités de co-curateur désigné en application du livre XX et de DATA PROTECTOR OFFICER (DPO).

Ernest Deconinck

AVOCAT AU BARREAU DE TOURNAI

e.deconinck@avocat.be

DE L'EXCUSE LÉGITIME

On a déjà écrit (voyez « une panne de réveil maître ? » dans un précédent bulletin) que l'opposition en matière pénale, après une condamnation par défaut, n'était recevable que si l'opposant justifiait son absence par une « excuse légitime ».

Le législateur a laissé au seul juge le soin d'interpréter cette notion qu'on ne retrouve pas ailleurs.

La Cour de cassation¹ vient de rendre un arrêt qui devrait aider un peu le plaideur et l'opposant.

Dans cette espèce, l'opposant invoquait que son conseil ne lui avait pas communiqué la date de remise d'une affaire, ce qui justifiait de son défaut devant la Cour. Ladite Cour avait balayé cette excuse, la trouvant peu légitime, jugeant que l'absence était due à la propre négligence du prévenu :

« Il appartenait au demandeur, après la remise

décidée en présence de son avocat, de s'informer de l'évolution de la procédure ».

Or, la Cour de cassation dit pour droit que :

« *L'excuse doit être considérée comme légitime et propre à justifier la non comparution dès lors que le motif invoqué n'emporte ni renonciation au droit de comparaître ni volonté de se soustraire à la justice ».*

La Cour indique qu'il faut interpréter l'article 187, 6 1° (du CICr) à la lumière de l'article 6 de la Convention des droits de l'homme et que rien, sauf la renonciation au droit de comparaître ou la volonté de se soustraire à la justice, ne peut priver un justiciable de son droit au procès.

La négligence, dit la Cour, n'exclut pas l'excuse légitime.

Voilà une décision utile à citer à l'appui d'une opposition pénale...

Pierre-Jean Richard

AVOCAT AU BARREAU DE NAMUR

pj.richard@avocat.be

¹ Cass., 6 juin 2018, J.L.M.B. 2018/30, 1440.

VICTIME DU TEMPS QUI PASSE

Une décision du 12 juin 2017 rendue par la Cour d'appel d'Anvers a retenu notre attention sur une faute particulière commise par un avocat.

La Cour dit que : « *La commission pour l'aide financière aux victimes d'actes intentionnels de violence et aux sauveteurs occasionnels a déclaré irrecevable, parce que tardive, la demande de l'intimé visant à obtenir une aide. Omettre*

d'introduire une demande dans les délais constitue dans le chef de l'avocat une faute professionnelle. À cause de cette faute, l'appelante a perdu la chance d'obtenir une aide financière de la commission. Le lien de causalité entre le manquement contractuel de l'appelante et la perte de cette chance est établi. La Cour juge qu'il n'est pas établi avec une probabilité avoisinant la certitude que, sans la faute de l'appelante, la

commission aurait accordé la somme demandée et évaluée, en raison et en équité, la chance de réalisation d'une issue favorable sans la faute de l'appelante à 95 %. L'intimé reçoit, dès lors, une indemnisation égale à 95 % de la somme demandée ».

Cette décision nous donne deux pistes de réflexion : d'une part, lorsqu'un avocat est conseil d'une victime d'un acte de violence entrant dans le cadre de la loi, il doit informer son client de la possibilité d'introduire une demande d'aide, et d'autre part il doit le faire dans le délai fixé par cette loi (qui est une disposition fiscale).

Il faut donc avoir, tout d'abord, le réflexe de penser à l'existence de ce mécanisme d'indemnisation qui est, rappelons-le, basé sur la solidarité et alimenté par des prélèvements sur les condamnations pénales.

L'article 31 de la loi du 1^{er} août 1985 qui a institué le Fonds spécial pour l'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence dispose que la Commission peut octroyer une aide financière aux « *personnes qui subissent un préjudice physique ou psychique important résultant directement d'un acte intentionnel de violence* ». Il s'agit non seulement les victimes directes mais aussi les proches ou aux ayants droit en cas de décès.

En synthèse, toute victime d'un acte de violence au sens large, qui ne sera pas indemnisée par le ou les auteurs, soit qu'ils fussent insolubles, soit qu'ils fussent inconnus, peut obtenir l'indemnisation d'une partie de son dommage sous la forme d'une aide financière.

Ce principe étant acquis, il faut penser au moment auquel la demande doit être

introduite.

Souvent en effet l'obtention d'une indemnisation prend du temps, la procédure s'écoule lentement (d'abord dans sa phase pénale, puis ensuite dans l'évaluation du dommage qui suit cette phase, parfois avec de longues et difficiles expertises).

Ce n'est que bien après les faits de violence qu'arrive le calcul du dommage, puis enfin les tentatives d'obtenir paiement.

C'est souvent alors que les auteurs s'avèrent parfaitement incapables de payer les suites de leur forfait.

La difficulté rencontrée dans l'exemple qui nous intéresse est née sans doute du fait que pour obtenir l'intervention de la Commission, il faut démontrer l'insolvabilité de l'auteur des faits, mais aussi qu'il faut avoir introduit la demande dans un délai fixe à peine de forclusion.

L'article 31bis, 5^o, § 4^o dispose que l'aide financière est à la condition, entre autres, de « *ne pas pouvoir obtenir réparation du préjudice de façon effective et suffisante par la personne civilement responsable, par un régime de sécurité sociale, par une assurance privée ou de toute autre manière* ».

La demande d'aide doit être formée dans un délai de trois ans.

Si l'auteur est *inconnu*, à partir du classement sans suite ou d'un non-lieu pour auteur inconnu, cela ne pose pas de problème particulier, il suffit d'être attentif au délai.

Si l'auteur est *connu* et poursuivi devant les juridictions ordinaires, l'article 31bis 4^o dispose que « *Le délai prend cours, selon le cas, à*

partir du jour où il a été statué définitivement sur l'action publique par une décision coulée en force de chose jugée, prononcée par une juridiction d'instruction ou de jugement, du jour où une décision sur les intérêts civils, coulée en force de chose jugée, a été prononcée par la juridiction répressive postérieurement à la décision sur l'action publique, ou du jour où une décision, coulée en force de chose jugée, sur l'imputabilité ou l'indemnisation du dommage, a été prononcée par un tribunal civil ».

On sait par expérience que courir derrière un insolvable qui se cache bien peut prendre du temps avant que l'huissier ne puisse attester de cette définitive insolvabilité. D'autant que parfois, pour obtenir une libération conditionnelle ou un aménagement de peine le condamné peut proposer de maigres paiements ou faire des promesses de règlement.

Un avocat même prudent peut se laisser prendre à ce piège et ne penser à la commission qu'après que l'huissier, ou toute autre tentative¹, aient échoué dans la recherche de l'indemnisation.

Un plaideur s'est vu refuser l'aide au motif que la demande avait été introduite plus de trois ans après le délai fixé par la loi. Le plaideur voyait dans ce refus une contradiction et arguait du fait que son huissier n'avait pas pu, dans ces trois années suivant la décision définitive, attester de ce que l'auteur était insolvable. Il introduisit donc un recours en annulation devant le Conseil d'Etat contre une décision de la commission, dans le respect de l'article 34quater.

Il fut cependant débouté aux motifs que :

*« La connaissance, par le demandeur d'aide, de l'état d'insolvabilité de l'auteur de l'acte de violence est sans effet tant sur le point de départ du délai que sur la durée de celui-ci. Il est certes exact que, selon l'art. 31, par. 1er de la loi précitée, tel que rédigé avant sa modification par la loi du 26 mars 2003 portant les conditions auxquelles la Commission pour l'aide financière aux victimes d'actes intentionnels de violence peut octroyer une aide, l'aide ne peut être accordée que si, notamment, la réparation du préjudice ne paraît pas pouvoir être assurée de façon effective et suffisante par d'autres moyens, tels que le paiement de dommages-intérêts par le délinquant mais il s'agit uniquement d'une condition de fond. L'art. 34, par. 4 permet à la Commission de procéder ou de faire procéder à toutes investigations utiles en vue notamment de vérifier la solvabilité de l'auteur de l'acte intentionnel de violence. Toutefois, c'est à tort que le requérant soutient qu'il était contraint d'attendre, pour introduire sa demande, le résultat de la mission confiée à l'huissier de justice. **La circonstance que cet huissier n'a rendu ses conclusions que plus de trois ans après le point de départ du délai de forclusion fixé par l'art. 34, par. 3, ne l'empêchait en effet pas d'introduire sa demande dans ledit délai »**².*

Le plaideur prudent veillera donc à introduire la demande dans le délai, même s'il n'est pas acquis que l'auteur est définitivement incapable d'assurer le paiement des conséquences de sa faute.

Encore faut-il veiller à ce que la pauvre cliente victime n'ait pas d'autre source d'indemnisation.

¹ Une action en annulation d'une donation par exemple.

² C.E. n° 151.648, 23 novembre 2005 <http://www.consetat.be> (23 janvier 2007).

En effet, l'aide financière n'est que subsidiaire à tout autre source d'indemnisation. En outre, la Commission dispose du droit d'effectuer des recherches et recueillir des renseignements sur le demandeur. La Commission pourrait ainsi découvrir que le demandeur dispose d'une assurance de protection juridique avec une clause de garantie d'insolvabilité des tiers.

Le tribunal du commerce de Tongres a décidé que :

« La police d'assurance stipule sous la garantie Protection juridique que l'assureur indemniserà le dommage si l'insolvabilité du tiers identifié est prouvée et qu'aucune autre personne ou institution ne doit prendre en charge le dommage.

La preuve de l'insolvabilité du tiers responsable est administrée au moyen d'un courrier du conseiller du tiers par lequel il reconnaît l'insolvabilité et au moyen d'une enquête de solvabilité effectuée par un huissier de justice.

Le Fonds d'aide aux victimes d'actes de violence n'est pas tenu de prendre en charge le dommage. Les garanties contractuelles priment, ce qui oblige l'assureur à indemniser le dommage »³.

Si l'avocat prudent et diligent pose bien entendu la question de savoir si son client n'est pas couvert par une assurance protection juridique, il ne prévoit pas toujours de demander si cette assurance comporte une clause spéciale sur l'insolvabilité des tiers, ou si le client a souscrit ce dommage particulier et pour quel montant⁴.

Le recours à l'assureur P.J. est d'autant plus intéressant que la preuve de l'insolvabilité est plus souple que devant la Commission. En témoignent les décisions suivantes :

« En prétendant que la clause d'insolvabilité ne peut s'appliquer au cas d'espèce car le tiers avait commencé ses versements et qu'il n'a pas été déclaré insolvable par une décision de justice, l'assureur ajoute une condition supplémentaire au contrat. Son refus d'entreprendre la moindre démarche pour récupérer la créance constituée, en l'espèce, une violation du principe d'exécution de bonne foi des conventions, qui impose un devoir de loyauté, de modération et de collaboration à chacune des parties contractantes.

En l'espèce, il existe des présomptions claires, précises et concordantes qui établissent l'insolvabilité du tiers responsable de l'accident de la circulation dont a été victime l'assuré. La garantie d'assurance est donc due »⁵.

Et aussi :

« Le tiers responsable doit être considéré comme insolvable dès lors qu'il est sans profession, qu'il est emprisonné dans un établissement pénitentiaire où il ne possède aucun bien, et que les recherches effectuées ne révèlent pas l'existence dans son patrimoine d'un quelconque bien saisissable »⁶.

Ceci est intéressant aussi parce que l'assureur est tenu de couvrir tout le dommage de la victime né de l'insolvabilité du tiers⁷, ce à quoi n'est pas tenue la Commission.

Mais il ne faut pas s'adresser à l'assureur PJ en cas d'auteur inconnu :

³ Comm. Tongres 25 janvier 2005, *Bull. Ass.* 2006, liv2, 214.

⁴ Les polices sont souvent limitées.

⁵ Liège, 16 février 2009, *JLMB* 2012, liv 42.

⁶ Liège, 8 janvier 2013 *RGAR* 2013, liv 5, n° 14979.

⁷ Dans les limites contractuelles bien entendu.

« Une police d'assurance assistance judiciaire qui stipule que la compagnie d'assurances procèdera à l'indemnisation du dommage si la personne civilement responsable de ce dommage est insolvable ne peut être interprétée sans violer le principe de subsidiarité énoncé à l'art. 31bis, § 1er, 5° de la loi du 1er août 1985 portant des mesures fiscales et autres, comme s'appliquant également au cas où la personne civilement responsable du dommage est demeurée inconnue »⁸.

Cela est bien mais ne perdons pas de vue que toute action de l'assuré contre son assurance se prescrit par... trois ans.

Et il faut donc veiller à déclarer le sinistre dans ce délai, même si l'insolvabilité de l'auteur n'est pas encore acquise.

La victime d'un auteur insolvable n'est donc pas sans recours, encore faut-il choisir le bon et le faire à temps, afin que notre assureur dorme sur ses deux oreilles.

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

⁸ C.E. n° 186.397, 22 septembre 2008.

ON N'APPREND PAS QU'À SES DÉPENS...

Une intéressante décision rendue par la Cour d'appel de Bruxelles le 21 novembre 2017¹ est l'occasion de faire un rappel sur les précautions à prendre quand nous négocions.

Cette décision n'a pas été rendue dans le cadre d'une action en responsabilité contre un avocat mais d'une demande formée par la victime d'un traitement médical inadéquat contre l'assureur de la responsabilité de l'hôpital au sein duquel il avait été prodigué.

Cet assureur a reconnu la responsabilité de l'hôpital, a fait examiner la victime par son médecin-conseil et a fait part à la victime de sa proposition chiffrée d'indemnisation.

L'assureur protection juridique de la victime (ci-après l'assureur PJ) est entré en piste et a entamé des négociations avec l'assureur de l'hôpital.

Après quelques discussions afférentes à l'importance des incapacités et l'octroi de réserve, l'assureur PJ adressa un décompte chiffré à l'assureur de l'hôpital en l'invitant à prendre position.

Ce dernier accepta et adressa à l'assureur PJ un contrat de transaction portant sur le montant et les réserves demandées.

Sept mois plus tard, un avocat consulté par la victime fit savoir à l'assureur de l'hôpital : « que sa cliente n'acceptait pas la proposition faite à² (l'assureur PJ) » et qu'elle réclamait davantage.

L'assureur de l'hôpital paya ce qui lui avait été demandé par l'assureur PJ et qu'il avait admis.

La victime fit un procès à l'assureur de l'hôpital et le perdit.

¹ R.G.A.R., n° 15.469.

² Ndlr : en réalité « par ».

La Cour souligna, à juste titre selon l'auteur de ces quelques lignes, que l'assureur PJ était intervenu comme étant le mandataire ou à tout le moins le mandataire apparent de la victime, que les points de vue des deux parties s'étaient rencontrés, ce qui avait entraîné la formation d'un contrat de transaction qui est un contrat consensuel se formant par l'application de la théorie de l'offre et de l'acceptation et qu'il était sans aucune espèce d'importance que la victime n'ait pas signé le contrat de transaction qui n'était destiné qu'à servir à des fins probatoires et dont l'absence de signature n'affectait pas la validité de l'accord intervenu. La Cour ajouta encore que la circonstance que le courrier de l'assureur PJ qui contenait la proposition chiffrée que l'assureur de l'hôpital avait acceptée (purement et simplement), précisant que la proposition était faite « *sous toutes réserves, sans reconnaissance préjudiciable* » ne modifiait pas son analyse, pareille formule étant usuelle dans le cadre de négociations.

Cet arrêt est l'occasion de rappeler que la prudence est de mise quand l'avocat fait une proposition à la partie adverse ou à son conseil parce que l'acceptation pure et simple de celle-ci, portée à sa connaissance, entraînera en principe et sans aucune autre formalité, la conclusion d'une transaction.

Et il ne faut pas nous croire protégés par la

confidentialité de la correspondance échangée entre les avocats de parties puisqu'en application de l'article 6.2 du Code de déontologie de l'avocat, perd son caractère confidentiel et peut être produite sans autorisation, toute communication, fut-elle faite à titre confidentiel au nom d'une partie, lorsqu'elle contient des propositions précises acceptées sans réserve au nom de l'autre partie.

La prudence impose donc de ne faire aucune proposition sans qu'elle n'ait au préalable été approuvée par le client.

Une alternative qui présente l'avantage de ne pas devoir se faire couvrir, consiste à ne pas faire une proposition susceptible d'être considérée comme faite au nom du client, et donc à indiquer expressément que nous ne faisons pas une proposition au nom du client, mais que nous sommes prêts à lui conseiller de faire telle proposition ou de transiger à telle condition, ou encore que sous la condition expresse de l'accord du client, nous pensons que etc... ce qui n'engage en rien le client, et nous protégera d'une action en responsabilité.

Olivier Dubois

AVOCAT AU BARREAU DE CHARLEROI

o.dubois@dl-avocats.be

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

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

MEMBRES DE LA COMMISSION PRÉVENTION Maîtres Michel Ghislain, Vincent Callewaert, Guillaume David, Ernest Deconinck, Jean-François Dister, Olivier Dubois, Jean-Charles Garot, Benoit Havet, Benoit Lecarte, Daniel Leclercq, Tristan Lievin, Yves Magerotte, Marie-Eve Materne, Diana Mitanis, Yolande Moline, Pierre-Jean Richard, Mesdames Valérie Kriescher et Cécile Richard et Monsieur Sébastien Doucet (pour Ethias), **SECRÉTAIRE DE RÉDACTION** Melina Bartolomeo, **COORDINATRICE DU BULLETIN** Laurence De Zutter, **ÉDITEUR RESPONSABLE** Maître Michel Ghislain, Administrateur d'AVOCATS.BE, 65 Av de la Toison d'Or - 1060 Bruxelles

mb.communication@avocats.be