

ÉDITORIAL

Mes chers Confrères,

Voici venu le temps des vacances.

Le temps d'abord, de souffler un peu et de profiter du temps avec sa famille et ses proches.

Le temps aussi, de traiter ces dossiers pour lesquels on n'a pas eu le temps.

Le temps enfin, de remettre nos connaissances à niveau, pour quelque temps.

Ce temps particulier ne suspend cependant pas nos obligations qui ne cessent de croître au fil du temps.

Le temps, toujours le temps.

Celui après lequel on court, celui que l'on prend parfois et le temps perdu que l'on ne rattrape jamais.

Dans notre profession, ce sont surtout les délais qui rythment notre temps.

Il nous a paru important de vous rappeler ceux-ci dans le cadre de différentes chroniques.

Nous commencerons par une synthèse des délais en matière de contrat de travail.

La suite de ce numéro attirera notre attention sur notre devoir d'information en matière d'honoraires, l'obligation de structurer nos conclusions, les obligations d'assurance en qualité d'administrateur de biens et enfin, la motivation de l'acte d'appel en matière pénale.

Nous vous souhaitons une excellente lecture et surtout, d'excellentes vacances.

Prenez du bon temps.

Michel Ghislain
ADMINISTRATEUR
info@avocats.be

TABLE DES
MATIÈRES

Éditorialp. 1
Par Michel Ghislain

Chroniques des délais : le contrat de travail.....p. 2
Par Claude Sonnet et Sabine Cornelis

I want my money back !P. 7
Par Pierre-Jean Richard

Avant le combat, numérotez vos abatisp. 9
Par Pierre-Jean Richard

Administrateur de biens, votre administré est-il valablement assuré ?p. 9
Par Cécile Richard

Cochons, mais pas trop : heurs et malheurs du formulaire d'appel en matière pénale...p.11
Par Jean-François Dister

CHRONIQUE DES DÉLAIS : LE CONTRAT DE TRAVAIL

Observation liminaire

Le droit du travail est l'une de ces matières où abondent les délais à respecter par la partie qui veut faire valoir ses droits et doit recourir à une procédure judiciaire. Dans cette rubrique, nous nous limiterons à examiner, sans prétendre à l'exhaustivité, les délais qui s'imposent aux deux parties, l'employeur et le travailleur, pour introduire une action judiciaire liée au contrat de travail. Nous nous bornons à examiner la question relative à la prescription, sans aborder la problématique des délais prévus à peine de forclusion¹, qui sont nombreux dans la matière du droit du contrat de travail².

La coexistence de deux délais distincts

Le délai d'un an – L'action *ex contractu*

En vertu de l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, « les actions naissant du contrat sont prescrites un an après la cessation de celui-ci ou cinq ans après le fait qui a donné naissance à l'action, sans que ce dernier délai puisse excéder un an après la cessation du contrat ». Il résulte du caractère cumulatif des deux délais mentionnés par cette disposition que les actions nées du contrat de travail (action *ex contractu*) doivent, en toutes hypothèses, être introduites dans l'année qui suit la cessation du contrat³.

Cette courte prescription vise « les actions naissant du contrat de travail ». Il s'agit des demandes qui sont directement fondées sur le contrat de travail (par exemple l'action ten-

dant au paiement de l'indemnité de rupture) ou de celles qui sont indirectement fondées sur ce contrat, c'est-à-dire des demandes qui ne seraient pas nées si le contrat de travail n'avait pas été conclu (par exemple, l'action en paiement d'une assurance pension prise en charge par l'employeur)⁴.

Par contre, la prescription annale ne s'applique pas à la demande relative au contrat de prêt conclu entre un travailleur et la société d'assurance qui l'emploie⁵. Ce contrat de prêt pourrait en effet exister en l'absence d'un contrat de travail liant les parties. Elle ne s'applique pas non plus à la demande introduite par un travailleur intérimaire à l'égard de l'entreprise utilisatrice, puisque celle-ci n'est pas son employeur⁶.

Le délai de cinq ans – L'action *ex delicto*

Lorsqu'une partie au contrat de travail fonde sa demande sur un manquement qui constitue une infraction pénale, elle dispose d'un délai de cinq ans pour introduire son action.

Il résulte de la combinaison de l'article 26 du Titre préliminaire du code de procédure pénale et de l'article 2262bis, §1er, alinéa 2 du Code civil que l'action civile résultant d'une infraction (action *ex delicto*) se prescrit par « cinq ans (...) sans que celle-ci puisse se prescrire avant l'action publique »⁷. Selon les termes de l'article 2262bis, l'action se prescrit « à partir du jour qui suit celui où la personne lésée a eu connaissance de son dommage ou de son aggravation et de l'identité de la personne responsable ».

Ce délai de prescription de cinq ans est applicable à toute « action civile fondée sur des faits révélant l'existence d'une infraction, même si ces

¹ À propos de la distinction entre délai de prescription et délai de forclusion, voy. D. PRICKEN, Chronique des délais in *Bulletin de Prévention* n° 22, juin 2013, p.3.

² Il s'agit, par exemple, du délai de 3 jours prévu par l'article 35 de la loi du 3 juillet 1978 sur les contrats de travail, pour rompre le contrat pour motif grave. Contrairement au délai de prescription, il ne peut, en principe, ni être interrompu, ni être suspendu, hormis en cas de force majeure.

³ Trib. trav. Bruxelles, 17 octobre 2016, *J.T.*, 2016/41, p. 751-752.

⁴ Trib. trav. Bruxelles, 17 mars 2014, *inédit*, 08-11121-A.

⁵ Bruxelles, 12 juin 1998, *J.T.*, 1998/28, p. 598-599.

⁶ C. trav. Liège, 28 octobre 2004, *J.L.M.B.*, 2005/29, p. 1272-1276.

⁷ L'article 26 du Titre préliminaire du code de procédure pénale que dispose que « l'action civile résultant d'une infraction se prescrit selon les règles du Code civil ou des lois particulières qui sont applicables à l'action en dommages et intérêts. Toutefois, celle-ci ne peut se prescrire avant l'action publique ».

faits révèlent également l'existence d'une responsabilité contractuelle et si l'objet de la demande concrète tend à la réparation du dommage par l'exécution des obligations contractuelles »⁸.

Le point de départ du délai

En matière contractuelle (*ex contractu*)

Détermination du délai applicable

Jusqu'en 2006, en application d'une jurisprudence bien établie, le délai de prescription s'imposait par la formulation de l'objet de la réclamation, soit la sanction d'une obligation contractuelle (prescription annale) ou la réparation d'un dommage par l'octroi de dommages et intérêts (prescription quinquennale). Cette jurisprudence est maintenant révolue.

Compte tenu de la conception factuelle de la cause et de l'objet de la demande consacrée par la Cour de cassation dans un arrêt du 23 juin 2006⁹, ce sont désormais les éléments de fait soumis à l'appréciation du juge qui doivent être examinés pour déterminer le délai de prescription applicable¹⁰. Ainsi, par exemple, si un travailleur réclame le paiement d'arriérés de rémunération en invoquant la violation par l'employeur de ses obligations contractuelles, le juge pourra constater que les faits invoqués à l'appui de la demande révèlent l'existence d'un délit et appliquer le délai de prescription de l'action civile résultant d'une infraction. Le juge doit vérifier que les faits qui servent de base à la demande tombent sous l'application de la loi pénale et, par conséquent, que les éléments constitutifs (élément matériel et élément moral) de cette infraction sont réunis¹¹.

Le délai de prescription est en outre déterminé par la nature de la dette, et non par la personnalité du débiteur. Par conséquent, même si l'employeur n'est pas l'auteur de l'infraction, le travailleur peut invoquer le délai quinquennal. Par exemple, en cas de transfert d'entreprise, le travailleur peut réclamer au cessionnaire le paiement d'arriérés de rémunération dans un délai de cinq ans à compter du moment où il a connaissance du défaut de paiement des sommes qui lui sont dues, alors que l'infraction n'a pas été commise par le cessionnaire, mais par le cédant¹².

Actions nées au moment de la cessation du contrat ou avant celle-ci

Selon l'article 15, alinéa 1^{er} de la loi sur les contrats de travail, le délai de prescription est d'un an « après la cessation » du contrat. C'est donc la rupture effective du contrat qui fait courir le délai et non, par exemple, la notification du licenciement ou de la démission. Le délai de prescription commence à courir le lendemain du jour où les prestations prennent fin.

Le point de départ du délai est dès lors facile à déterminer lorsque le contrat prend fin avec effet immédiat, moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, ou en cas de congé pour motif grave, ou encore lorsque le contrat est rompu de commun accord ou prend fin moyennant la prestation d'un préavis qui est presté jusqu'à son terme.

Dans certaines situations, la détermination de la date de prise de cours du délai est plus délicate. Citons quelques exemples :

- si un travailleur licencié avec préavis, est, avec son consentement, dispensé de la prestation de ce préavis, le délai de prescription ne prend pas cours le jour où cette dispense (convenue verbalement ou par écrit) devient effective, qui correspond pourtant à la fin des prestations. Il prend cours au moment de la rupture du contrat de travail, soit à l'expiration du délai de préavis¹³;
- lorsque le contrat de travail prend fin à la suite de la survenance d'un cas de force majeure, le délai de prescription prend cours à dater du jour où il est constaté et non du jour où il survient ; un cas de force majeure médicale est constaté à l'issue, d'une part, de l'avis médical recommandant la mutation définitive du travailleur et, d'autre part,

⁸ Cass., 14 janvier 2008, S.07.0050.N, www.juridat.be.

⁹ Cass., 23 octobre 2006 : « Cette disposition (l'article 26 du titre préliminaire du code de procédure pénale) s'applique à toute demande tendant à une condamnation qui se fonde sur des faits révélant l'existence d'une infraction, lors même que ces faits constituent également un manquement aux obligations contractuelles du défendeur et que la chose demandée consiste en l'exécution de ces obligations », S.05.0010.F, www.juridat.be.

¹⁰ X. Vlieghe, « Le calcul des délais dans les articles 15 et 35 de la loi du 3 juillet 1978 », *Ors.*, 2014/8, p.21 ; C. trav. Liège, division Liège, 8 juin 2016, *J.L.M.B.*, 2017/16, p. 734-738.

¹¹ Cass., 9 février 2009, S.08.0067.F, www.juridat.be.

¹² C. trav. Liège, 5 septembre 2007, *J.L.M.B.*, 2008/9, p.370-377.

¹³ C. trav. Bruxelles, 8 décembre 2006, *J.T.T.*, 2007, p. 232-234.

de l'examen de la possibilité pour l'employeur de fournir un travail adapté : c'est à ce moment que le cas de force majeure qui s'est réalisé permet de constater la rupture du contrat¹⁴ ;

- l'acte équipollent à rupture est l'acte par lequel une partie au contrat de travail manifeste sa volonté de ne plus respecter les éléments essentiels du contrat. La modification d'un élément essentiel du contrat entraîne la rupture de celui-ci. La Cour de cassation a précisé dans un arrêt du 11 février 2008 que : « *lorsque l'employeur modifie unilatéralement un élément essentiel du contrat, ce contrat prend fin non pas au moment où la modification est réalisée, mais bien au moment où le travailleur considère dans un délai raisonnable après la connaissance de la modification que le contrat est rompu* »¹⁵. La rupture intervient dès lors au moment de la notification du constat de l'acte équipollent à rupture.

Actions nées après la cessation du contrat

Certaines actions naissent après la cessation du contrat, parce que le fait qui ouvre le droit d'action survient après la fin du contrat. Dans ces hypothèses, il n'est pas possible de faire application de l'article 15 de la loi relative aux contrats de travail, qui aboutirait à faire courir un délai de prescription avant la naissance du droit !

D'une manière générale, les demandes qui visent l'exécution d'obligations nées du contrat de travail mais dont l'échéance est postérieure à la cessation du contrat (indemnité due en exécution d'une clause de non-concurrence, paiement des indemnités dans le cadre d'un régime de chômage avec complément d'entreprise, etc.) sont également soumises au délai de prescription d'un an. Mais dans ce cas, le délai de prescription ne prend cours qu'à cette échéance, au moment de la naissance du droit¹⁶.

Ainsi, par exemple, s'agissant d'une indemnité

due en raison de la violation par le travailleur¹⁷ d'une clause de non-concurrence insérée dans son contrat de travail, le délai de prescription prend cours à l'expiration de la période couverte par l'interdiction de concurrence¹⁸.

La loi sur les contrats de travail règle, à l'article 15 alinéa 2, la situation du travailleur licencié moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis dont le paiement est mensualisé en application de l'article 39bis (lorsque l'employeur est reconnu comme étant une entreprise en difficulté). Dans ce cas, l'action en paiement de l'indemnité se prescrit un an¹⁹ après le dernier paiement effectif d'une mensualité par l'employeur.

Si l'employeur n'est pas une entreprise en difficulté mais qu'après la rupture effective du contrat de travail moyennant le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, les parties s'accordent sur un paiement échelonné de l'indemnité, chaque versement effectué par l'employeur fait courir un nouveau délai d'un an. Une solution identique doit être appliquée concernant les indemnités payées par l'employeur dans le cadre d'un régime de chômage avec complément d'entreprise.

En matière délictuelle (*ex delicto*)

Si le travailleur entend fonder son action sur des faits qui constituent une infraction pénale, le délai de prescription de l'action civile commence à courir « *le jour qui suit celui où la personne lésée a eu connaissance du dommage ou de son aggravation et de l'identité de la personne responsable* »²⁰. En pratique, s'agissant d'une relation de travail, la victime de l'infraction a connaissance de l'auteur de celle-ci et son dommage apparaît au moment où l'infraction est commise.

La date de prise de cours du délai de prescription est donc assez aisée à déterminer, lorsqu'il s'agit d'infractions instantanées, c'est-à-dire d'infractions qui sont consommées dès leur commission (par exemple, le non-paiement du pécule de vacances de l'année 2016). Dans ce cas, le délai prend cours le len-

¹⁴ C. trav. Liège, 23 juin 2008, *J.T.T.*, 2008, p. 385.

¹⁵ Cass., 11 février 2008, *J.T.T.*, 2008, p.250.

¹⁶ Cass., 13 novembre 2006, S.05.0111.N, www.juridat.be.

¹⁷ Cette solution vaut tant pour l'indemnité due en raison de l'existence d'une concurrence que pour l'action en remboursement de l'indemnité payée par l'employeur au moment de la rupture en exécution de la clause de non-concurrence.

¹⁸ Cass., 11 décembre 2006, *J.T.T.* 2007, p. 218 et suiv. et note M.L. WANTIEZ.

¹⁹ A. VERMOTE, « La prescription en droit du travail », *Ors.*, 2008, p. 11.

²⁰ Article 2262bis, §1^{er}, alinéa 2 du Code civil.

demain du jour où l'infraction est constatée (par exemple, le lendemain du jour où le péculé de vacances de l'année 2016 devait être versé).

Par contre, lorsque l'action est fondée sur une infraction continue, le délai de prescription prend cours à la fin de la période délictueuse²¹. L'infraction continue correspond à une infraction qui perdure dans le temps. Il s'agit de la « *persistance d'un état délictuel* »²². Dans ce cas, le délai de prescription ne peut, en toutes hypothèses, prendre cours au plus tôt qu'au moment où cet état délictuel cesse. De même, lorsqu'il s'agit d'une infraction collective ou continuée, soit plusieurs faits infractionnels qui sont réunis par une seule intention délictuelle, la prise de cours du délai est reportée au jour où le dernier délit est commis²³ (à condition cependant que les faits infractionnels ne soient pas séparés entre eux par une période plus longue que le délai de prescription). Ainsi, par exemple, en cas de paiement d'une rémunération en deçà du minimum barémique prévu par une convention collective de travail rendue obligatoire par arrêté royal, le délai de prescription ne commencera à courir qu'au jour où l'employeur paiera la rémunération due en exécution de cette convention collective de travail.

Le calcul du délai

Les règles de computation sont identiques qu'il s'agisse du délai de prescription de l'action *ex contractu* ou *ex delicto*. En vertu des articles 2260 et 2261 du Code civil, « *la prescription se compte par jours et non par heures* » et « *elle est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli* ». Le jour de l'évènement engendrant la prescription, le *dies a quo*, ne doit pas être comptabilisé, le délai de prescription commence à courir le lendemain. Le dernier jour du délai, le *dies ad quem*, est quant à lui pris en compte. Il s'agit du dernier jour utile pour introduire l'action.

Lorsque le dernier jour utile tombe un samedi, un dimanche ou un jour férié, ce dernier jour n'est pas reporté au premier jour ouvrable²⁴. Il n'y a pas lieu de tenir compte du nombre de jours compris dans l'année, le fait qu'il s'agisse ou non d'une année bissextile est sans incidence.

En pratique, quel délai pour quelle indemnité ?

En matière contractuelle (*ex contractu*)

Le délai de prescription d'un an en matière contractuelle est applicable à l'action visant :

- Au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis ou d'une indemnité de rupture (1) ;
- Au paiement d'une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable ou licenciement abusif (2) ;
- Au remboursement de la rémunération indûment payée au travailleur (3) ;

1) Indemnité compensatoire de préavis ou indemnité de rupture

Cette indemnité ne constitue pas de la rémunération au sens de l'article 9 de la loi sur la protection de la rémunération et de la loi du 3 juillet 1978 dans la mesure où il ne s'agit pas de la « *contrepartie du travail effectué en exécution d'un contrat de travail* »²⁵. Par conséquent, le non-paiement de l'indemnité de rupture ne constitue pas une infraction et le travailleur auquel cette indemnité n'a pas été payée ne dispose que d'un délai d'un an pour introduire sa réclamation²⁶.

2) Indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable ou licenciement abusif

Cette indemnité trouve « *son fondement principal dans le contrat de travail* »²⁷. La convention collective de travail n°109 du 12 février 2014 concernant la motivation du licenciement définit les conditions dans lesquelles un travail-

²¹ Pour autant que les faits ne soient pas séparés entre eux par une période plus longue que le délai de prescription.

²² A. VERMOTE, *op cit.*, p. 26.

²³ A. VERMOTE, *op cit.*, p. 26.

²⁴ C. trav. Bruxelles, 3 novembre 2009, *J.T.T.*, 2010, p.77.

²⁵ Cass., 20 avril 1977, *Pas.*, 1977, p. 854-857.

²⁶ La Cour constitutionnelle a estimé que cette différence de traitement n'était pas discriminatoire (C.C. 127/2011 du 7 juillet 2011) : « *La différence de traitement en cause est raisonnablement justifiée, d'une part, par la circonstance que l'indemnité compensatoire de préavis n'est pas la contrepartie d'une prestation accomplie par le travailleur mais qu'il s'agit d'une indemnisation forfaitaire du dommage subi par celui-ci et, d'autre part, par le fait que, contrairement à la créance relative à la rémunération, la créance portant sur cette somme naît à un moment où la relation de travail a pris fin et où le travailleur ne se trouve donc plus dans une relation de subordination vis-à-vis de son ex-employeur* » : Bruxelles, 3 novembre 2009, *J.T.T.*, 2010, p.77.

²⁷ X. VLIEGHE, « Le calcul des délais dans les articles 15 et 35 de la loi du 3 juillet 1978 », *Ors.*, 2014/8, p. 21.

leur peut prétendre à une indemnité pour licenciement manifestement déraisonnable, mais elle ne fonde pas le droit du travailleur à percevoir cette indemnité. Cette indemnité ne constitue dès lors pas une rémunération ni un avantage octroyé par une convention collective de travail rendue obligatoire. Aucune disposition pénale ne sanctionnant le non-paiement de cette indemnité, seul le délai *ex contractu* trouve à s'appliquer. S'agissant de l'action en paiement de dommages et intérêts du chef de licenciement abusif, le délai annuel de prescription doit également être appliqué et ce, que la responsabilité invoquée soit contractuelle ou extracontractuelle²⁸.

3) L'action en remboursement de la rémunération indûment perçue avant la rupture du contrat de travail

Si le travailleur est redevable de certaines sommes à l'égard de l'employeur (montants payés par erreur, indemnités, etc.) et que cette dette du travailleur ne trouve pas son origine dans l'existence d'une infraction pénale, l'action en remboursement d'un indu sera soumise au délai de prescription annuel. L'action en remboursement d'un indu « *qui se greffe sur un contrat de travail* », né à raison ou à l'occasion des relations de travail, avant la fin de ces dernières, est une action née de ce contrat de travail et elle est soumise au délai de prescription d'un an »²⁹. Par contre, l'action visant à la récupération de rémunérations indûment payées après la cessation du contrat de travail est soumise au délai de cinq ans prévu par l'article 2262bis du Code civil puisque dans ce cas l'action ne trouve pas sa source dans le contrat de travail.

En matière délictuelle (*ex delicto*)

Le délai de prescription de cinq ans en matière délictuelle est applicable à l'action visant :

- Au paiement d'arriérés de rémunération (1) ;
- Au paiement ou à la régularisation du pécule de vacances (2) ;
- Au paiement de primes de fin d'année, primes ou avantages octroyés en vertu d'une convention collective de travail rendue obligatoire par arrêté royal (3) ;

1) Arriérés de rémunération

Pour ce qui concerne les arriérés de rémunération (non-paiement de la rémunération, rémunération insuffisante par rapport au barème,

rémunération d'un jour férié, etc.), le travailleur peut introduire sa demande, sans se voir opposer la prescription de celle-ci, dans un délai de cinq ans à dater du jour où l'infraction a été commise puisque, en vertu de l'article 162 du Code pénal social, le non-paiement de la rémunération constitue une infraction pénale³⁰.

2) Pécule de vacances

L'article 162 du Code pénal social érige également en infraction le fait de ne pas payer – partiellement ou entièrement –, ou avec retard, les pécules de vacances, de sorte que le travailleur peut introduire une action civile fondée sur cette infraction dans un délai de cinq ans.

3) Primes de fin d'année, primes, et avantages octroyés par convention collective rendue obligatoire par arrêté royal

L'article 189 du Code pénal social incrimine le fait, pour l'employeur, de commettre une infraction à une convention collective de travail rendue obligatoire par arrêté royal. Par conséquent, si la prime de fin d'année, la prime exceptionnelle ou le bonus sont dus par l'employeur en exécution d'une convention collective nationale ou sectorielle qui a été rendue obligatoire par arrêté royal, alors le délai de prescription est de 5 ans.

Par contre, si l'octroi de cet avantage découle du contrat de travail, d'un usage ou d'une convention collective de travail ou d'entreprise qui n'a pas été rendue obligatoire par arrêté royal, le délai de prescription sera d'un an, à défaut de disposition pénale sanctionnant la violation de cette convention. Dans une telle hypothèse, il faut néanmoins vérifier que l'avantage en cause ne constitue pas de la rémunération, soit la contrepartie du travail fourni, au sens de l'article 162 du Code pénal social.

Claude Sonnet

AVOCATE AU BARREAU DE LIÈGE
claude.sonnet@acteo.be

Sabine Cornelis

AVOCATE AU BARREAU DE LIÈGE
sabine.cornelis@acteo.be

²⁸ C. trav. Bruxelles, 15 janvier 2007, R.G.44.535, cité par V. VANNES, *La rupture abusive du contrat de travail, Théorie et applications*, Bruylant, 2011, p. 521.

²⁹ Trib. trav. Bruxelles, 17 mars 2014, inédit, 08-11121-A.

³⁰ Voy. aussi Cass., 14 janvier 2008, S.07.0050., www.juridat.be.

I WANT MY MONEY BACK !

Quoique notre assureur ne soit pas directement intéressé à nos délicates questions d'honoraires, il n'est pas inutile de rappeler l'évolution des différentes actualités.

Une mauvaise gestion de la question des rapports avec le client peut en effet entraîner une responsabilité (contractuelle) dans le chef de l'avocat.

Un arrêt récent de la Cour de cassation doit attirer notre attention sur cette douloureuse question¹.

En résumé, un avocat A réclamait à un client un état d'honoraires de X euros, dont il s'était payé par des retenues sur des arriérés de pensions alimentaires dues à son client.

Sur avis de la commission des honoraires, l'état de Maître A avait été réduit à x euros.

Devant la juridiction civile saisie par le client, le remboursement des sommes retenues en surplus de la décision du conseil de l'Ordre est demandée, mais il est en outre invoqué par le client qu'il aurait pu bénéficier de l'aide juridique, ce dont il n'avait pas été informé.

Maître A se défend en disant qu'il avait prévenu « verbalement » le client de ce que l'aide juridique pouvait lui être accordée, et qu'il n'avait plus à le faire dans le décours de la procédure.

Le juge du fond constate que le client est en effet dans les conditions pour bénéficier de l'aide juridique et qu'aucun écrit n'atteste de ce que Maître A lui a donné cette information, le règlement de provisions ne suffisant pas à établir que le client aurait renoncé à son droit à l'aide juridique. Pour ces raisons, le juge du fond ordonne à Maître A le remboursement des sommes perçues au titre d'honoraires, à partir de la date à laquelle le client aurait pu bénéficier de l'aide juridique, le juge du fond consta-

tant que sans la faute de Maître A le dommage du client (avoir été privé de l'aide juridique) ne se serait pas produit. La Cour de cassation rejette le pourvoi de Maître A et affirme le principe :

« Il résulte des règles relatives à la charge de la preuve que c'est à l'avocat qu'il incombe de prouver qu'il s'est conformé à son obligation d'informer son client, et non à ce dernier de prouver le fait négatif que l'information requise ne lui a pas été donnée² ».

La règle énoncée par la Cour de cassation doit pouvoir s'appliquer à toutes les autres obligations de l'avocat qui doit donc pourvoir démontrer qu'il a bien rempli ses obligations d'information, spécifiquement sur la matière des honoraires et les renseignements sur la possibilité d'accéder à l'aide juridique, non seulement au début du dossier mais en cours de route si la situation du client vient à se dégrader (article 5.10 du Code de déontologie).

Le Code de droit économique, en son livre XIV, ne prévoit d'ailleurs rien d'autre :

« Le prix total du produit toutes taxes comprises, et tous les services à payer obligatoirement en supplément par le consommateur, ou, lorsque le prix ne peut raisonnablement être calculé à l'avance du fait de la nature du produit, le mode de calcul du prix et, le cas échéant, tous les frais supplémentaires ou, lorsque ces frais ne peuvent raisonnablement être calculés à l'avance, la mention que ces frais peuvent être exigibles ». Mais les choses seraient trop simples si la règle se résumait à un contrat, aussi clair, précis et détaillé fût-il.

Outre le fait que ne pas respecter ce contrat constituerait une faute, l'obligation de l'avocat est aussi de suivre les indications du Code

¹ Cass. 25 juin 2015, J.T., 2016, liv. 6662, p.609.

² Art. 1315, al. 1er C. civ.; art. 870 C. jud.

judiciaire sur la manière dont doivent être établis les honoraires.

ou conventions ont été conclus et exécutés, sans préjudice du droit de la partie de s'adresser à la justice ou à un arbitre ».

On sait que l'article 446ter, alinéa 1^{er} du Code Judiciaire énonce que « *les avocats taxent leurs honoraires avec la discrétion qu'on doit attendre d'eux...* » et que selon l'alinéa suivant, le Conseil de l'Ordre peut réduire les honoraires qui dépassent *une juste modération...*

La Cour de cassation confirme ainsi que la question des honoraires touche à l'ordre public de sorte que l'avocat n'est pas le seul maître du contrat qu'il propose au client et que ce dernier accepte.

De l'exigence d'une précision contractuelle certains avaient déduit qu'« un contrat est un contrat » et que dès lors le client, une fois que contrat était bien exécuté par l'avocat, n'avait pas le pouvoir de discuter ce qui avait été convenu.

Une juridiction, sur cette base, a *supprimé* des honoraires qui lui paraissaient indus au nom de l'ordre public, et alors que le client ne contestait pas les devoir :

Les conseils de l'Ordre se sont perdus en différentes motivations pour diminuer des « *time sheet* » dévastateurs et des prestations facturées à la seconde...

« Il appartient au tribunal, conformément aux termes de l'article 806 du Code judiciaire, de faire droit aux demandes de la partie comparante, « sauf dans la mesure où ces demandes ou moyens sont contraires à l'ordre public ».

La Cour de cassation vient de consacrer une solution élégante³ :

Il n'est pas contestable que l'article 446ter du Code judiciaire qui régit la taxation des honoraires de l'avocat, relève de l'ordre public⁴.

« En vertu de l'article 446ter, alinéa 2 C. jud., les honoraires d'un avocat sont réduits par le Conseil de l'Ordre si leur fixation excède les bornes d'une juste modération. Cette compétence du Conseil de l'Ordre n'est pas limitée au cas où les honoraires ont été établis par décision unilatérale, elle est également d'application si l'avocat et le client ont conclu un accord ».

Il appartient dès lors au tribunal, même en l'absence de la partie défenderesse, de vérifier le bien-fondé de la demande »⁵.

Et la Cour de faire appel à une notion supérieure à la loi des parties que forme le contrat, l'intérêt général :

Que l'honoraire soit *fixé*, c'est-à-dire calculé par le seul avocat, ou *contractuellement décidé* (ce qui devrait être la règle en vertu du Code du droit économique), il doit en outre être revu au regard de l'article 446 du CJ, à défaut d'être considéré comme fautivement réclamé.

« Le conseil de l'Ordre remplit une fonction d'intérêt général et apprécie si les honoraires ont été fixés avec une juste modération, de sorte qu'il ne doit tenir compte ni de la décision unilatérale de l'avocat ni d'accords ou de conventions éventuels entre l'avocat et son client, quel que soit le moment où cette décision unilatérale a été prise, où ces accords

Soyons discrets et modérés...

Mais de tout cela notre assureur n'a cure et dort en paix.

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

³ Cass., 24 mars 2016, J.L.M.B., 2016, liv. 22, 1043 et <http://jlm.bi.larcier.be/> (13 juin 2016), note RENETTE, A.

⁴ En ce sens, not., le syllabus CAPA de Pratique des honoraires, 2007-2008, du Barreau de Bruxelles, p. 2.

⁵ Namur, 7^{ième} chambre, inédit, RG 2271/15.

AVANT LE COMBAT, NUMÉROTEZ VOS ABATIS !

La réforme Pot-pourri 1 a modifié le Code judiciaire en nous indiquant comment rédiger des conclusions.

L'article 744 du Code dispose en effet que :

« Les conclusions contiennent également, successivement et expressément :

3° les moyens invoqués à l'appui de la demande ou de la défense, le cas échéant en numérotant les différents moyens et en indiquant leur caractère principal ou subsidiaire ;

4° la demande quant au dispositif du jugement, le cas échéant en indiquant le caractère principal ou subsidiaire de ses différentes branches ».

Ce n'est pas là un vœu pieux.

La Cour d'appel de Liège¹ vient de faire une violente application du principe :

« Force est bien de constater que les conclusions d'appel d'Aline, Jean, Monique et Bénédicte ne répondent pas au prescrit de l'article 744 du Code judiciaire, tel que modifié par la loi du 19 octobre

2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice. (...)

Les moyens de droit et de pur fait de l'appelante figurent de manière confuse et répétée sous les différents titres précités sans que la cohérence voulue par le législateur soit respectée.

Les moyens développés sont confondus entre les divers titres et, pourtant, ne sont pas classés du principal au subsidiaire.

Par application de l'article 780, alinéa 1er, 3°, du Code judiciaire tel que modifié par la loi du 19 octobre 2015 précitée, « La violation d'une des prescriptions de l'article 744, alinéa 1er, du Code judiciaire est sanctionnée **par l'absence de réponse aux moyens** »².

L'avocat normalement prudent et diligent veillera, sous peine de se le voir reprocher à faute par son client, à structurer (voire, éventuellement numéroté) ses arguments de conclusions, sous peine de ne pas avoir de réponse à ses moyens. Moyennant quoi notre assureur pourra, pour s'endormir, compter les moutons, plutôt que nos paragraphes ...

Pierre-Jean Richard

AVOCAT AU BARREAU DE NAMUR

pj.richard@avocat.be

¹ Liège (7^e chambre), 11 janvier 2017, J.L.M.B., 2017/20, PP. 933-941.

² M. STASSIN, « La mise en état et les conclusions », in *Pot-pourri I et autres actualités de droit judiciaire*, CUP, vol. 164, mars 2016, n° 23, p. 114 ; J.-Fr. Van DROOGHENBROECK et F. BALOT, « La concentration des écritures : rédaction des conclusions et extension de l'autorité de la chose jugée », in *Le Code judiciaire en pot-pourri. Promesses, réalités et perspectives*, Larcier, 2016, n° 44, p. 168.

ADMINISTRATEUR DE BIENS, VOTRE ADMINISTRÉ EST-IL VALABLEMENT ASSURÉ ?

Cette question doit être un sujet de préoccupation de chaque administrateur de biens s'il veut éviter qu'à défaut de souscription valable d'une police d'assurance « incendie », sa responsabilité professionnelle puisse être recherchée.

Deux décisions de justice peuvent l'illustrer :

Premier cas (régulièrement rencontré)

Un avocat désigné en qualité d'administrateur de biens conclut un bail de résidence principale en faveur de son administré. Le contrat de bail met à charge du preneur l'obligation de se couvrir contre les risques locatifs et le

recours des voisins en cas d'incendie. L'avocat ne souscrit pas d'assurance malgré les dispositions du contrat de bail.

L'immeuble est ensuite détruit par l'incendie dans lequel l'administré périt. L'enquête va révéler que l'incendie a été provoqué par l'auto-inflammation de la friteuse de l'administré.

Dans le cadre de l'action initiée par le bailleur lequel s'est vu imposer une réduction d'indemnité par son assureur « incendie » en raison d'une sous-assurance, les héritiers de l'administré assignent Ethias, assureur de la responsabilité professionnelle de l'administrateur de biens, afin qu'elle soit condamnée à les garantir de toutes condamnations.

Le tribunal va reconnaître la responsabilité de l'administrateur pour faute de gestion, la qualifiant de négligence coupable que n'aurait pas commise un autre administrateur prudent et soucieux des intérêts de son administré et des intérêts des tiers.

L'avocat devait, en sa qualité de professionnel du droit et de mandataire de justice, compte tenu de la fragilité de son administré et du caractère prévisible et envisageable du sinistre (oubli d'une friteuse en position maximale par une personne âgée incapable de gérer ses biens), s'inquiéter en assurant valablement la personne à protéger.

Ethias est ainsi condamnée à payer au propriétaire du bien sinistré la différence entre l'indemnité qui lui a été versée par son propre assureur et le montant des dommages tel qu'arrêté au procès-verbal d'évaluation amiable dressé en suite de l'incendie augmentée des frais de préservation engagés dans le but d'éviter une aggravation du dommage¹.

Cette décision a force de chose jugée.

Le coût de ce sinistre « RC avocat » qui aurait facilement pu être évité s'élève à 62.375,00 EUR.

Second cas

Par l'intermédiaire d'un administrateur de biens, un appartement est pris en location par

un administré. La compagnie de l'administré souscrit une police d'assurance incendie relative au bien occupé.

Un nouvel administrateur de biens est désigné en remplacement du premier. Ce nouvel administrateur, qui est avocat, ne fait pas procéder à une déviation du courrier de son administré. Cependant, la mise sous administration a bien fait l'objet d'une publication au moniteur belge en bonne et due forme.

Le couple se sépare et la compagnie d'assurance adresse à l'administré un avenant au contrat « incendie du locataire » afin de formaliser la reprise du contrat d'assurance à son nom exclusif. L'administré est assuré au sein de cette même compagnie en RC automobile.

Deux années plus tard, en date du 29 mai 2012, l'assureur adresse un pli recommandé à l'administré, afin de lui signaler que la police d'assurance sera résiliée si la prime échue de 136,69 EUR n'est pas payée dans les 15 jours.

L'administrateur de biens n'a pas connaissance de cette lettre. Il va payer, le 19 juillet 2012, le montant de la prime incendie demandée dans un courrier antérieur du 12 mai 2012 de la compagnie, soit 123,71 EUR, avec deux mois de retard en expliquant la tardiveté du paiement par le fait que l'administré ne lui avait pas remis la demande de versement plus tôt. Le 12 septembre 2012, la compagnie d'assurance rembourse à l'administré un montant de 65,76 EUR.

Le 14 février 2013, l'immeuble est incendié.

Interpellé par l'administrateur de biens et le propriétaire des lieux, l'assureur du locataire va répondre que le contrat d'assurance incendie est résilié depuis le 15 juin 2012 puisque le paiement de la prime devait intervenir pour cette date au plus tard et que les 65,76 EUR représentent le trop-perçu de la prime payée le 23 juillet 2012.

L'action est introduite en justice et la compagnie d'assurance va demander qu'Ethias, assureur responsabilité civile professionnelle de l'administrateur de biens, soit condamnée à la garantir de toutes condamnations qu'elle aurait à encourir.

¹ Liège, 10 octobre 2016, inédit.

Le tribunal va retenir que :

- l'administrateur ne commet pas de faute en ne mettant pas en place une déviation de courrier ;
- ayant donné les explications utiles après avoir payé tardivement la prime et à défaut de retour de la compagnie d'assurance, l'administrateur a légitimement pu croire que le contrat incendie était en ordre ;
- l'administrateur aurait pu agir en toute connaissance de cause si l'assureur avait opéré le remboursement du montant de 65,76 EUR, en apportant les explications utiles et en visant expressément l'article 73 de la loi du 4 avril 2014 sur les assurances.

Le tribunal va ainsi dégager la responsabilité

de l'administrateur de biens en s'appuyant sur le nouvel article 499/12 du Code civil afin de décider qu'« à peine de nullité, la notification de la résiliation du contrat d'assurance destinée à une personne pourvue d'un administrateur provisoire doit être adressée au lieu du domicile ou du cabinet de cet administrateur provisoire (...). Il s'ensuit que la résiliation formulée (par l'assureur) dans sa mise en demeure du 29 mai 2012 est nulle à défaut d'avoir été notifiée à l'administrateur provisoire. Par conséquent, au moment de la survenance de l'incendie, le contrat (...) était bien en vigueur... »².

Cette décision fait actuellement l'objet d'une procédure d'appel.

Cécile Richard

EXPERT CLAIMS - ETHIAS

cecile.richard@ethias.be

² Civ.Luxembourg, Division Marche-en-Famenne, 16 juillet 2015, inédit.

COCHONS, MAIS PAS TROP : HEURS ET MALHEURS DU FORMULAIRE D'APPEL EN MATIÈRE PÉNALE

Pot-pourri, épisode II, *The criminal one*... Plus prosaïquement, loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice¹.

Voici plus d'un an que nous goûtons aux joies que cette réforme nous a apportées, mais effets secondaires et dommages collatéraux continuent à alimenter les conversations de buvettes de palais.

Parmi les nouveautés, et non la moindre : la requête d'appel devant les juridictions pénales de fond.

En fait, la vraie nouveauté n'est pas tant la requête en elle-même, prévue depuis toujours par le Code d'instruction criminelle (mais qui en déposait ?...), mais bien le fait qu'elle soit devenue obligatoire. L'article 204 nouveau du Code prévoit en effet celle-ci « à peine de déchéance », et la saisine de la juridiction d'appel est – à quelques exceptions près – limitée aux griefs soulevés dans celle-ci (art. 208).

Et ce n'est pas tout : les griefs doivent être indiqués « précisément » dans cette requête, là

où le droit judiciaire se contente – sur papier du moins – d'une simple énonciation de ceux-ci (art. 1057, 7° C.j.). D'où certaines inquiétudes au sein du barreau... Et accessoirement aussi pour le Parquet, qu'un amendement a lui aussi soumis à cette joyeuseté.

Nous avons toutefois vite été rassurés. Ou avons cru l'être (et là on *spoile* un peu...).

En effet, le sort des prévenus qui se défendent sans avocat ne pouvait pas laisser le législateur insensible. La réforme a ainsi permis que la requête prenne la forme d'un formulaire, dont le modèle a été publié en même temps que la loi « pot-pourri II ».

Et comme il était inconcevable de prévoir une procédure différente selon qu'un avocat intervenait ou non, cette faculté a été prévue dans tous les cas de figure. Donc aussi pour nous, les avocats inquiets.

Formulaire, disions-nous. Avec des cases à cocher : une, deux, cinq, dix, ... ; griefs pénaux, griefs civils, ... Pas de mauvaise réponse possible en apparence, pas de degré de certitude, ... Bref, un remake (pot-)pourri du poin-

¹ M.B. du 19 février 2016, p. 13.130 et suivantes.

conneur des Lilas : des petites croix, des petites croix, encore des petites croix ...

Et comme la juridiction d'appel ne peut connaître que des griefs soulevés, cochons, cochons sans réserve ! « Déclaration de culpabilité », « qualification de l'infraction », « règles concernant la procédure », « violation de la CEDH » (ça fait toujours bien), « recevabilité de l'action civile », « évaluation du dommage (montant) », et il y a un peu plus, je vous le mets ?...

Tout ça pour ça donc : il n'y aurait dès lors qu'à user et abuser de ce formulaire, plutôt que de perdre son temps à rédiger une requête dans le délai qui nous est imparti, et ce même si le généreux législateur nous a dans la foulée donné 15 jours de plus pour faire nos devoirs ?...

Mais c'était trop beau pour être vrai. Et avouons-le, trop simple que pour ne pas risquer de réduire cette réforme à (trop) peu de choses...

La Cour d'appel de Mons nous l'a récemment fait savoir, en décidant, dans un arrêt très motivé, que « le prévenu, en cochant l'ensemble des rubriques relatives tant à l'action pénale que civile, demeure en défaut de respecter l'exigence de motivation de sa requête d'appel et ne rencontre pas le prescrit légal »¹.

Mieux encore : une décision ultérieure, rendue par les mêmes magistrats, a sanctionné de manière identique un prévenu dont l'avocat n'avait coché « que » la plupart des rubriques relatives à l'action publique².

Retour donc à la dure réalité : l'obligation de motiver son appel est bel et bien essentielle à sa recevabilité, et contourner la loi en cochant plus que de raison comporte certains risques.

Une lueur d'espoir vient néanmoins de nous arriver, mais il faudra sans doute un peu de recul pour en mesurer la portée : la Cour de cassation a récemment sanctionné la Cour d'appel d'Anvers³ et le Tribunal correctionnel de Dendermonde⁴ qui avaient statué dans le même sens que leurs collègues wallons précités. Message de nos hauts magistrats, en substance : des griefs non pertinents n'enlèvent pas leur pertinence aux autres...

En conclusion : l'usage du formulaire standard n'est certes pas à proscrire, même si la requête *sensu stricto* est préférable, mais on conseillera donc à (l'avocat de) la partie appelante de se limiter aux griefs sur lesquels il est sérieusement envisagé de plaider devant la juridiction d'appel, pour éviter la sanction d'irrecevabilité. Car qui trop embrasse, mal étireint...

Jean-François Dister
AVOCAT AU BARREAU DE LIÈGE
jf.dister@geradin-law.be

¹ Mons, 3 nov. 2016, *J.L.M.B.*, 2017, p. 638, également cité par P. THEVISSSEN et D. CHICHOYAN, « Les droits des justiciables à des voies de recours ordinaires depuis la loi "pot-pourri II" » in *CUP*, n° 171, p. 282-283.

² Mons, 18 janv. 2017, *J.T.* 2017, p. 175, note.

³ Cass., 28 févr. 2017, P.16.1177.N.

⁴ Cass., 18 avr. 2017, P.17.0031.N et Cass., 18 avr. 2017, P.17.0105.N.

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

RÉAGISSEZ EN NOUS FAISANT
PART DE VOS AVIS, SUGGESTIONS,
RÉACTIONS À L'ADRESSE SUI-
VANTE

mb.communication@avocats.be

MEMBRES DE LA COMMISSION PRÉVENTION Maîtres Michel Ghislain, Jean Bublot, Vincent Callewaert, Guillaume David, Ernest Deconinck, Olivier Dubois, Jean-Charles Garot, Michel Gougnard, Daniel Leclercq, Daniel Pricken, Pierre-Jean Richard, Jean-Luc Robert, Bénédicte Van Den Daele et Bernard Vinçotte, Mesdames Valérie Kriescher et Catherine Paris 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