

## ÉDITORIAL

Mes chers Confrères,

En mai, fais ce qu'il te plait !

Ce dicton, pour encourageant et optimiste qu'il soit, n'est certainement pas de mise dans notre profession en ce mois de mai 2018 qui a vu l'entrée en vigueur de dispositions législatives et réglementaires particulièrement importantes telles que le livre XX du Code du droit économique mais aussi le règlement général sur la protection des données (RGPD).

Vous avez déjà eu l'occasion de lire ou d'entendre l'exposé de ce nouveau règlement et les nouvelles exigences qu'il impose.

Il nous a paru utile, sinon nécessaire, d'examiner celui-ci sous l'angle de la responsabilité afin d'attirer votre attention sur les écueils à éviter.

Je remercie le bâtonnier Eric Balate, administrateur d'AVOCATS.BE, de sa contribution toujours pertinente et complète.

Ce numéro sera également consacré à la suite de notre chronique des délais.

Comme le bâtonnier de Stexhe l'écrivait il y a déjà trois ans, « vous aider à prévenir un risque de responsabilité relève aussi de la mission d'AVOCATS.BE ».

C'est l'objet du *Bulletin de prévention* et je profite de cet éditto pour remercier tous les auteurs des chroniques qui font vivre celui-ci.

Excellente lecture à tous et aussi, excellentes vacances.

**Michel Ghislain**

**ADMINISTRATEUR**

info@avocats.be

TABLE DES  
MATIÈRES

Éditorial .....	p. 1
<i>Par Michel Ghislain</i>	
Le règlement général sur la protection des données et la responsabilité de l'avocat .....	p. 3
<i>Par Éric Balate</i>	
De quelques délais souvent cause d'une responsabilité d'avocat .....	p. 7
<i>Par Olivier Dubois et Guillaume David</i>	
« Aux qualités qu'on exige aujourd'hui d'un avocat... » .....	p. 11
<i>Par Pierre-Jean Richard</i>	
Fiche sinistre : renouvellement d'un contrat de bail commercial .....	p. 13
<i>Par Cécile Richard</i>	

# 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](http://www.ethias.be)**

**ethias**

## LE RÈGLEMENT GÉNÉRAL SUR LA PROTECTION DES DONNÉES ET LA RESPONSABILITÉ DE L'AVOCAT

L'entrée en vigueur du Règlement UE/2016/179 du Parlement Européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des données<sup>1</sup> des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données a inévitablement des conséquences sur la responsabilité contractuelle de l'avocat.

Nous n'aborderons pas ici la question relative des relations qu'aura l'avocat avec les autorités de contrôle chargées de la bonne application du règlement.

Il s'agit simplement ici d'évoquer quels sont les risques qui sont liés à la responsabilité professionnelle.

À cet égard, la lecture du Règlement constitue, comme nous l'avons dit à d'autres occasions, un élément essentiel de la mise en œuvre des bonnes pratiques dans ce domaine.

Il permet de dégager certaines réponses que trop souvent les avocats se posent encore.

À ce stade, quelles sont les conséquences en terme de responsabilité ?

### Les exigences du Règlement Général sur la Protection des Données

L'avocat, indubitablement, recueille et traite - pour dire les choses simplement - des

informations relatives à une personne physique identifiée.

Nous rappelons que, dès à présent, dans nos fiches figurent les éléments propres à l'identité physique, de même que le nom, le prénom, le numéro d'identification et les données de localisation, voire un identifiant en ligne.

Ces données, nous les traitons, nous les structurons, nous les conservons, nous les adaptons et nous les communiquons.

Nous sommes donc soumis au champ d'application du Règlement (article 4).

Il convient que nous puissions rencontrer les exigences précises qui, contractuellement, sont associées à ce traitement.

À cet égard, il convient de rappeler l'article 5 qui prévoit que les données à caractère personnel doivent être traitées de manière licite, loyale et transparente au regard de la personne concernée. Le caractère adéquat de ces données et leur caractère pertinent sont également déterminants pour fixer la mesure de l'obligation de l'avocat.

Elles doivent être, de toute évidence, traitées de manière à garantir une sécurité appropriée.

Il convient que le responsable du traitement puisse démontrer qu'il respecte ses engagements.

<sup>1</sup> J.O.U.E., 4 mai 2016, L 119.

À cet égard, nous avons préconisé – dans les différentes formations données avec Maître Isabelle Andoulsi – que la licéité du traitement pour l’avocat devait privilégier le principe à l’article 6.1.a., à savoir le consentement au traitement de ces données à caractère personnel à des finalités spécifiques.

Certes, il peut être aisément soutenu que le traitement est nécessaire à l’exécution d’un contrat auquel la personne concernée est partie ou à l’exécution de mesures précontractuelles. Ainsi, l’avocat pourrait montrer sans peine que cette nécessité s’impose à lui. Néanmoins, la question du droit à la licéité du traitement est étroitement liée à une question de preuve.

La formule retenue, à savoir le consentement au traitement des données à caractère personnel par la personne physique, met à l’abri l’avocat de toute contestation sur cette question. L’information a été valablement donnée et le client sait ainsi que ses données seront traitées conformément audit Règlement.

Les conditions applicables au consentement sont définies à l’article 7. Il convient de les rappeler pour qu’elles ne puissent être mises en cause :

- le responsable du traitement doit démontrer que la personne concernée a donné son consentement (ceci justifie le formulaire de consentement) ;
- si le consentement est donné dans une déclaration écrite, il faut qu’il se distingue clairement d’autres questions sous une forme compréhensive et aisément accessible, en termes clairs et simples. De nouveau, le formulaire

rencontre cette exigence ;

- La personne concernée peut retirer son consentement, ce dont elle est informée.

Il est important pour l’avocat – qui pourrait voir sa responsabilité mise en cause – de pouvoir démontrer que le traitement qu’il a des données personnelles s’est fait de manière transparente.

En d’autres termes, c’est le contrat de base – celui-ci portant sur le consentement au traitement des données personnelles – qui sert de protection.

Ceci nous paraît essentiel afin de déterminer ultérieurement si un manquement éventuel de l’avocat doit être stigmatisé.

## L’avocat et les tiers

L’avocat, lorsqu’il s’engage à traiter les données personnelles, garantit que dans les contacts qu’il pourrait avoir avec des tiers, le même degré de protection est offert.

Rappelons que, aux termes de l’article 24, le responsable du traitement met en œuvre des mesures techniques et organisationnelles appropriées pour s’assurer à être en mesure de démontrer que le traitement est effectué conformément audit règlement.

Plus spécialement, le responsable du traitement qu’est l’avocat sera en contact avec différentes personnes. Sont-ils des sous-traitants, au sens de l’article 28 ?

L’on peut soutenir que l’unité que constitue le cabinet d’avocat est une seule et unique personne et que, dès lors, le personnel et/ou

les collaborateurs qui sont associés constamment au travail s'engagent à respecter les mêmes obligations que celles de l'avocat. Néanmoins, sur le plan des principes, si une quelconque difficulté devait surgir sur le plan de l'obligation à la dette, seul l'avocat qui a recueilli les données est responsable.

S'il est fait appel à un sous-traitant, il convient qu'il présente les garanties suffisantes quant à la mise en œuvre des mesures techniques et organisationnelles. Qui sont-ils ? Il peut s'agir du fournisseur du logiciel ou de l'huissier de justice avec lequel l'avocat entre en contact ou le notaire à qui les informations sont confiées ou l'expert à qui les données sont communiquées.

À cet égard, deux solutions s'ouvrent :

- soit de manière précise, par voie contractuelle, il est requis que des mesures organisationnelles soient également prises par celui à qui les données sont confiées ;
- soit des conventions générales sont prises avec les professions afin de permettre de protéger l'avocat.

À cet égard, l'article 28 prévoit effectivement que le traitement par un sous-traitant peut être régi par un autre acte juridique au titre du droit de l'Union ou du droit d'un Etat membre, notamment par un accord qui pourrait être envisagé avec les associations professionnelles.

## Quels sont les risques ?

Trois types de risques que peut rencontrer l'avocat sont, à ce stade, identifiés :

- les données personnelles qui ont été confiées l'ont été sans que le principe de licéité de traitement ne soit respecté ;
- les données personnelles qui ont été communiquées l'ont été de manière licite mais sont néanmoins diffusées ou rendues publiques en méconnaissance des protections organisationnelles du règlement ;
- le droit de retrait de ces données personnelles est méconnu ou mal mis en œuvre par l'avocat ;
- le traitement des données personnelles, et plus spécialement leur portabilité, est mis en échec ou retardé.

Dans les différents cas de figure, il est certain que le degré du préjudice peut varier.

Il se peut en effet que l'avocat, par simple négligence, ne respecte pas une de ces obligations. L'on peut concevoir aisément que, dans certains cas, le préjudice – s'il s'agissait d'un retard de transmission à propos de portabilité des données – reste minime. Il est par contre beaucoup plus délicat lorsqu'il s'agit d'un problème de diffusion, ce qui en soi n'est guère nouveau puisqu'il y va quelque part d'un rappel de la méconnaissance du secret professionnel visé à l'article 458 du Code pénal. L'étendue du dommage peut être importante. Une personne physique peut constater que, au mépris des protections qui étaient prévues, une communication erronée a été faite. L'on songe plus spécialement à des données sensibles. Ces données sensibles, dès lors qu'elles sont communiquées, mettent en échec éventuellement le procès. Imaginons un instant que, suite à une erreur de

traitement ou suite à un mauvais traitement au sein d'un cabinet, des données sensibles de la personne physique soient transmises à la partie adverse en dehors de tout cadre juridique. Aucune raison ne se justifiait mais, néanmoins, le système n'étant pas sécurisé, l'avocat expose ainsi son client à un risque.

La quantification du dommage ne sera pas aisée. En effet, il faudra déterminer le type de litige et l'étendue des conséquences qui sont liées à cette méconnaissance du devoir de protection des données personnelles.

Certes, la question peut se présenter différemment si c'est de manière horizontale que le problème se pose et nous savons à ce sujet quels sont les risques auxquels s'expose l'avocat et sur lesquels nous reviendrons dans une autre contribution.

À ce stade, il reste qu'il s'agit essentiellement de l'inexécution d'un contrat.

Nous devons être plus spécialement attentifs à des questions classiques qui peuvent se présenter :

- accès à des données par des tiers, notamment en laissant une session ouverte ;
- absence de protection du cabinet et du logiciel, permettant ainsi à des tiers d'accéder ;
- organisation du cabinet, de telle sorte que les données personnelles soient visibles. L'on songe notamment aux cabinets où, trop souvent encore, les dossiers figurent sur la table de consultation de l'avocat ;
- mauvaise destruction des archives ne

présentant aucune garantie ;

- accessibilité trop aisée aux archives.

Bref, les questions qui se posent sont multiples et elles pourraient être, sur le plan factuel, à l'origine d'une mise en cause de cette responsabilité.

À ce jour, l'avocat - à mon sens - doit d'abord veiller à tenir son registre des données personnelles et à s'assurer de la licéité du traitement.

Doit-il s'adresser à tous ses clients ? Le règlement est d'application immédiate et il ne s'agit pas uniquement de veiller au traitement des dossiers nouveaux. Il convient que, de manière générale, à l'égard des personnes physiques dont nous assurons la défense, nous puissions au fur et à mesure, tout en étant très clair sur la distinction qui doit être faite entre une communication classique et une communication RGPD, recueillir leur consentement pour le traitement des données personnelles.

Ce sont là quelques exigences qui, à mon sens, permettront déjà à l'avocat de se mettre à l'abri et de s'inscrire dans une politique de bonnes pratiques.

Lors des différentes conférences, nous avons souligné que le RGPD devait être non pas une contrainte, mais une manière de montrer aux clients que nous étions garants des données personnelles confiées.

C'est à ce prix et à ce prix seulement que la qualité de nos services s'en trouvera grandie.

**Éric Balate**

**ADMINISTRATEUR**

e.balate@balateetassoc.be

## DE QUELQUES DÉLAIS SOUVENT CAUSE D'UNE RESPONSABILITÉ D'AVOCAT

Cette note n'a pas pour objet de faire le tour des divers délais auxquels nous pouvons être confrontés dans notre pratique quotidienne, mais de rappeler ceux qui sont le plus souvent à l'origine d'une mise en cause de notre responsabilité.

Force est en effet de constater que si notre droit est fait de dizaines de délais, ce sont souvent les mêmes qui donnent lieu à des déclarations de sinistre et à des décaissements de notre assureur.

Cette note ne se veut donc pas exhaustive et n'a qu'une prétention : l'espoir d'une diminution des soucis qu'engendre une déclaration de sinistres. Les voici donc :

### En matière de contrat de travail

- Les actions naissant du contrat de travail

En application de l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail, elles 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.

L'obligation d'agir **dans l'année** de la cessation du contrat est hélas parfois oubliée, tout comme est parfois oubliée l'obligation de mentionner dans l'acte introductif ou à la rigueur dans des conclusions à prendre avant l'écoulement de ce délai d'un an, tous les

chefs de demande qui doivent l'être.

Agir dans l'année en paiement d'une indemnité de rupture ne permet en effet pas, au-delà du délai d'un an, de solliciter valablement le paiement d'une indemnité pour licenciement abusif.

Ce délai annal de prescription ne connaît qu'une exception pour les demandes tendant au paiement d'une rémunération au sens de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs. Son absence de paiement pouvant être constitutif d'une infraction, le délai de prescription de cette action est celui de l'action délictuelle et donc en principe de cinq ans à compter de chaque rémunération impayée, mais avec l'inconfort pour le demandeur de devoir établir les éléments constitutifs de l'infraction.

- Le licenciement d'un travailleur protégé

La loi du 19 mars 1991 portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, ainsi que pour les candidats délégués du personnel, instaure une procédure spéciale de licenciement pour faute grave pleine de chausse-trappes et source de sinistres potentiellement très onéreux pour notre assureur.

Le travailleur et son organisation syndicale doivent être informés par lettre

recommandée par l'employeur de l'intention de celui-ci de le licencier pour motif grave dans les trois jours ouvrables qui suivent le jour où l'employeur a connaissance des faits qui constituent le motif grave. Dans ce même délai de 3 jours ouvrables, l'employeur doit saisir par requête le président du tribunal du travail (art. 4, § 1).

Une période de négociation de 5 jours ouvrables commence le 3<sup>ème</sup> jour ouvrable qui suit le jour de l'envoi des lettres recommandées par l'employeur au travailleur protégé et à son organisation syndicale. Durant cette période, les parties sont convoquées par le greffier du tribunal du travail pour comparaître séparément et personnellement devant le président du tribunal du travail. Cette première comparution a pour but d'informer les parties de la portée de la procédure (article 5, §§1 et 2).

Le président fixe une nouvelle audience se situant immédiatement après la période de négociation et au cours de laquelle il tente de concilier les parties. Si un accord intervient, le président en constate les termes dans le procès-verbal qu'il dresse et l'expédition est revêtue de la formule exécutoire. Si les parties ne peuvent être conciliées, le président en fait mention dans l'ordonnance qu'il prend le même jour et par laquelle il se prononce sur la suspension éventuelle du contrat de travail du délégué du personnel pendant la durée de la procédure relative à la reconnaissance du motif grave.

L'employeur qui, à l'expiration de la période de négociation, maintient sa décision de licencier doit saisir, selon les formes du référé, le président du tribunal du travail dans les trois jours ouvrables qui suivent

l'échéance de la période de négociation s'il s'agit d'un candidat délégué du personnel et dans les trois jours ouvrables qui suivent le jour où le président du tribunal du travail a rendu la décision relative à la suspension du contrat s'il s'agit d'un délégué du personnel. Il s'agit de faire reconnaître le motif grave et non de valider le licenciement pour motif grave.

L'affaire est introduite à la plus proche audience utile et y est retenue pour tenter une nouvelle conciliation des parties. Si les parties ne peuvent être conciliées, le président en fait mention dans l'ordonnance qu'il prend le même jour et par laquelle il distribue l'affaire à une chambre du tribunal. Cette ordonnance est notifiée aux parties au plus tard le troisième jour ouvrable qui suit le prononcé et n'est susceptible ni d'appel ni d'opposition.

L'audience du tribunal du travail à laquelle la cause est plaidée a lieu dans un délai de trente jours ouvrables. Toutefois, le juge peut proroger ce délai jusqu'à quarante-cinq jours ouvrables avec l'accord des parties. Il fixe également les délais dans lesquels les pièces et les conclusions doivent être déposées. Ces décisions du président sont notifiées aux parties, par pli judiciaire, au plus tard le troisième jour ouvrable qui suit le prononcé. Elles ne sont susceptibles ni d'appel ni d'opposition. La remise ne peut être accordée qu'une seule fois. Elle peut l'être à la suite d'une demande motivée et ne peut dépasser huit jours.

Le juge statue dans les huit jours qui suivent la clôture des débats. Le jugement est notifié aux parties par pli judiciaire, au plus tard le troisième jour ouvrable qui suit le prononcé.



Le jugement définitif rendu par le tribunal du travail, peut être frappé d'appel par voie de requête, dans les dix jours ouvrables de la notification. Cette requête est introduite par lettre recommandée à la poste et est envoyée par le greffe à toutes les parties. La cour du travail est censée être saisie le jour du dépôt de la lettre à la poste. Par dérogation à l'article 1057 du Code judiciaire, la requête contient l'exposé des moyens de l'appel et seuls les moyens formulés dans la requête sont recevables. Le dossier complet de l'appelant doit être déposé au greffe dans les trois jours ouvrables qui suivent l'envoi de la requête.

Le premier président de la cour du travail qui siège en une seule audience, rend une ordonnance distribuant l'affaire à une chambre de la cour du travail qu'il détermine. Cette ordonnance est notifiée aux parties au plus tard le troisième jour ouvrable qui suit le prononcé et n'est susceptible ni d'appel ni d'opposition. L'audience de la cour du travail a lieu dans un délai maximum de trente jours ouvrables ; ce délai peut être prolongé jusqu'à quarante-cinq jours ouvrables avec l'accord des parties. Le juge fixe également les délais dans lesquels les pièces et les conclusions doivent être déposées.

La décision de la cour est notifiée aux parties par pli judiciaire au plus tard le troisième jour ouvrable qui suit le prononcé.

## En matière d'appel d'une décision rendue par un juge civil après signification<sup>1</sup>

Tout le monde sait que le délai est d'un mois, qu'il se compte de quantième à veille de quantième, que quand le dernier jour du délai est un samedi, un dimanche, ou un jour férié légal, il est reporté au jour ouvrable suivant, et que quand le délai a pris court et a expiré pendant les vacances judiciaires, son expiration est reportée au 15 septembre suivant.

Mais on oublie parfois que le jugement signifié entre le 1<sup>er</sup> et le 14 août voit son délai d'appel expirer hors vacances et dès lors avant le 15 septembre.

Tout comme il a déjà été oublié que le jugement signifié le 30 juin ne voyait pas son délai d'appel prendre fin le 31 juillet, mais bien le 15 septembre, le délai ayant pris cours le 1<sup>er</sup> juillet, lendemain du *dies a quo* et donc pendant les vacances.

On rappellera aussi que lorsque le mois de l'échéance du délai ne comprend pas un nombre de jours suffisant pour l'application de la règle selon laquelle le délai établi en mois se compte de quantième à veille de quantième, le délai expire le dernier jour du mois de l'échéance<sup>2</sup>. Le jugement signifié le 30 janvier est donc appellable jusqu'au dernier jour de février.

On rappellera également que pour ne prendre aucun risque compte tenu de l'article 1053 du code judiciaire, c'est dans le délai ordinaire de l'appel que l'appelant veillera, en cas de litige indivisible à ce que toutes les parties présentes devant le 1<sup>er</sup> juge, soient mises à la cause d'appel.

<sup>1</sup> On ne perdra pas de vue qu'en certaines matières, la notification du jugement par le greffe fait courir le délai d'appel.

<sup>2</sup> Cass., 4 septembre 1995, S.94.0153.F.

## En matière de droit des assurances

La loi du 4 avril 2014 relative aux assurances prévoit heureusement de multiples causes d'interruption ou de suspension de la prescription de l'action contre l'assureur, qu'il s'agisse de l'action contractuelle ou de l'action directe.

Il en va notamment ainsi dès que l'assureur est informé, peu importe par qui, de la volonté de la personne lésée d'être indemnisée par lui.

Mais on n'oubliera pas que l'interruption de la prescription cesse au moment où l'assureur fait connaître par écrit, à la personne lésée, son refus ou sa décision d'indemnisation<sup>2</sup> et que cet écrit, qui doit être clair, se « cache » parfois dans un acte de procédure. Tel pourrait être le cas de la constitution de partie civile de l'assureur contre son assuré, poursuivi du chef de tentative d'escroquerie à la suite d'un sinistre déclaré.

On sait aussi que le délai pour agir en garantie contre son assureur est de trois ans à compter de la demande en justice de la victime. On ne perdra pas de vue que ce délai court aussi à compter du moment où l'assuré a connaissance d'une constitution de partie civile dirigée contre lui.

## En matière de bail commercial

Le renouvellement du bail commercial est également chose délicate; « *on ne sera pas étonné qu'il s'agisse d'un domaine*

*particulièrement important de mise en cause de la responsabilité de ceux qui sont amenés à conseiller les locataires à cette occasion* »<sup>3</sup>.

La demande de renouvellement doit émaner du locataire et être signée. Elle peut émaner de son avocat porteur d'un mandat ad hoc : le mandat ad litem ne s'étend évidemment pas à la demande de renouvellement de bail commercial. Attention cependant : l'avocat chargé d'un litige locatif par le preneur a l'obligation d'attirer son attention sur la nécessité de demander le renouvellement de son bail commercial. En cas de pluralité de locataires, la demande doit émaner de l'ensemble des co-preneurs pour être valable<sup>4</sup>.

Elle doit être adressée au bailleur et en cas de pluralité de bailleurs, la demande doit être adressée à chacun d'entre eux séparément.

Pour ce qui est du contenu de la demande de renouvellement, la loi est très -trop ?- pointilleuse.

La demande doit concerner l'intégralité des locaux visés par le contrat en cours et préciser clairement toutes les conditions auxquelles le renouvellement est sollicité. Des mentions obligatoires doivent figurer dans la demande de renouvellement (article 14 de la loi). Le preneur doit notamment préciser que le bailleur doit répondre par exploit d'huissier ou par lettre recommandée dans les trois mois pour faire connaître son refus motivé de renouvellement, proposer la stipulation de conditions différentes ou faire état de l'offre d'un tiers et qu'à défaut, il sera présumé consentir au renouvellement du bail aux

<sup>2</sup> Le courrier par lequel il est demandé : « *Maitre, veuillez-nous faire connaître la réclamation de votre client* » a été jugé comme constituant une décision d'indemnisation.

<sup>3</sup> B. LOUVEAUX, *Le droit du bail commercial*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 697.

<sup>4</sup> Cass., 11 avril 2003, *Pas.*, 2003, p. 808.

conditions proposées. « *La seule manière d'éviter avec certitude le risque de nullité consiste à reprendre le texte de la loi, en remplaçant les mots 'suivant les mêmes voies' par les mots 'par exploit d'huissier de justice ou par lettre recommandée* »<sup>5</sup>.

Le preneur doit introduire sa demande « dix-huit mois au plus, quinze mois au moins, avant l'expiration du bail en cours ». Dans la computation des délais, les parties devront être très attentives. A titre d'exemple, un bail de neuf ans conclu le 1<sup>er</sup> janvier 2010 se termine le 31 décembre 2018 et pas dans le courant de l'année 2019... Les demandes prématurées ou tardives sont nulles.

Attention, enfin, à la situation du sous-locataire : la demande de renouvellement de son sous-bail ne suffit pas à lui garantir ce renouvellement car le locataire principal

peut, pour des motifs qui lui appartiennent, ne pas solliciter lui-même le renouvellement de son bail. La loi reconnaît dès lors au sous-locataire la possibilité de dénoncer au bailleur principal sa demande de renouvellement adressée au locataire principal et ce, le même jour et dans les mêmes formes. Il ne s'agit pas d'une obligation, mais d'une précaution élémentaire à prendre pour l'avocat qui serait consulté dans le cadre d'une demande de renouvellement d'un contrat de sous-location commerciale.

**Guillaume David**

**AVOCAT AU BARREAU DE BRUXELLES**

guillaume.david@cew-law.be

**Olivier Dubois**

**AVOCAT AU BARREAU DE CHARLEROI**

o.dubois@dl-avocats.be

---

<sup>5</sup> B. LOUVEAUX, *op. cit.*, pp. 722 et 723

---

## « AUX QUALITÉS QU'ON EXIGE AUJOURD'HUI D'UN AVOCAT... »<sup>1</sup>

Dire que le législateur actuel réforme plus vite que son ombre est une évidence.

Cette cavalcade législative - dont le but n'est pas ici d'y apporter une critique, d'autres s'en chargent - conduit cependant à s'interroger sur la responsabilité de l'avocat qui n'a pas ou ne peut pas suivre assez vite cette galopante évolution.

On ne peut qu'être dubitatif sur la capacité de l'être humain à assimiler aussi vite, aussi bien, avec justesse et compétence, autant de

lois nouvelles qui souvent changent le fondement même de notre droit, c'est-à-dire sa philosophie au regard de la société.

Pourtant la connaissance de la loi, quelle qu'elle soit, aussi étrange soit-elle, aussi nouvelle et surprenante puisse-t-elle paraître, est le fondement de notre profession.

L'avocat n'a pas eu le temps de s'imprégner de la réforme, de l'assimiler, d'en saisir la profondeur ou le sens (parfois un peu caché) qu'il doit, comme une règle nouvelle de

---

<sup>1</sup> « Aux qualités qu'on exige aujourd'hui dans un domestique, Monseigneur connaît-il beaucoup de maîtres qui fussent dignes d'être valet ? », *Le barbier de Séville*, Pierre Augustin Caron de Beaumarchais.

l'orthographe, l'appliquer et surtout penser à l'appliquer dès qu'elle est entrée dans l'ordre juridique.

Ces nouvelles et bouleversantes habitudes sont parfois cruellement mises à mal par le pouvoir judiciaire<sup>2</sup>, et naît alors le chaos le plus absolu, qui serait drôle s'il n'en était tragique. On pense à la réforme de la procédure pénale, qui a envoyé devant le tribunal correctionnel des justiciables qui espéraient se défendre devant un jury populaire (et espérer un acquittement avec quelques chances de succès). Aussi, des justiciables qui se voyaient défendre leur crime devant un juge professionnel vont devoir affronter à nouveau un jury populaire.

Quelle attitude pour un avocat normalement prudent devant une telle situation ?

L'avocat doit appliquer la loi, telle qu'il la trouve et dès qu'elle est en vigueur, même si cette application conduit à des aberrations.

En effet, « *L'avocat est tenu de respecter les textes de loi.*

*Ainsi, il a été souligné, en ce qui concerne la rédaction d'une convention, que même si l'avocat est en principe tenu d'une obligation de moyens envers son client, cette obligation sera cependant particulièrement contraignante lorsque la nullité de la convention résultera de la violation de règles légales dont l'ignorance apparaîtra impardonnable; l'obligation tend dans ces cas à devenir une obligation de résultat »<sup>3</sup>.*

Et même si, plus tard, la loi est invalidée par une juridiction, le fait de ne l'avoir pas appliquée sur le moment est une faute.

Une disposition légale non respectée par l'avocat a été ultérieurement déclarée inconstitutionnelle. Dans son arrêt du 4 février 2009, la Cour d'appel de Bruxelles va retenir la responsabilité de l'avocat et non celle du pouvoir judiciaire :

*« Un avocat normalement diligent et prudent doit, dans la défense efficace des intérêts de ses clients, avoir égard aux textes de loi en vigueur au moment où il accomplit un acte et s'assurer de son efficacité. En l'espèce, l'avocat avait négligé d'acter la constitution de partie civile de ses clients dans le délai de cinq ans depuis la commission des faits conformément à l'art. 26 Titre préliminaire C.I.cr. en vigueur à l'époque. La déclaration d'inconstitutionnalité de l'art. 26 Titre préliminaire C.I.cr., par arrêt du 21 mars 1995 de la Cour d'arbitrage, ne supprime pas rétroactivement cette négligence fautive, la validité d'un acte et son efficacité devant être appréciées au moment où il est accompli »<sup>4</sup>.*

Notons que le juge est sur le même bateau, l'arrêt précisant que :

*« Il ne peut être fait grief à une juridiction d'avoir appliqué une règle légale ultérieurement déclarée inconstitutionnelle par la Cour d'arbitrage ».*

Jamais l'adage « nul n'est censé ignorer loi » n'a trouvé aussi pleine application.

Et bien sûr, si le citoyen est censé connaître la loi, l'avocat, plus que le simple citoyen, est tenu d'en connaître l'existence.

*« A la lumière de l'adage « nemo censetur ignorare legem », on peut attendre, de la part des appelants ou de leur conseil, un minimum d'efforts en vue d'identifier la procédure applicable à leur situation ».*

---

<sup>2</sup> C. const., 21 décembre 2017, n° 148/2017.

<sup>3</sup> C. MELOTTE in *Responsabilités - Traité théorique et pratique*, Titre II, Dossier 23bis, 7-46.

<sup>4</sup> Bruxelles, 4 février 2009, n° 2007/AR/1566, F.J.F. 2010, liv. 2, 228 et <http://www.monkey.be> (31 mars 2010); L.R.B. 2009 (sommaire DE JONCKHEERE, M., GABRIEL, P.), liv. 2, 159.

Et l'avocat, outre la loi et les règlements doit aussi connaître et invoquer la jurisprudence :

« Tenu d'accomplir, dans le respect des règles déontologiques, toutes les diligences utiles à la défense des intérêts de son client et investi d'un **devoir de compétence**, l'avocat, sans que puisse lui être imputé à faute de n'avoir pas anticipé une évolution imprévisible du droit positif, se doit de faire valoir une évolution jurisprudentielle acquise dont la transposition ou l'extension à la cause dont il a la charge a des chances sérieuses de la faire prospérer »<sup>5</sup>.

C'est à ce « devoir de compétence » qu'il faut attacher une éventuelle responsabilité de l'avocat qui aurait méconnu une modification législative ou réglementaire, qui influence le traitement du dossier ou le conseil qu'il donne au client.

Ce n'est que dans des circonstances rarissimes (celle de l'erreur invincible) que

l'avocat pourra échapper à sa responsabilité :

« L'erreur constitue une cause d'exonération de la responsabilité de l'avocat lorsqu'elle est invincible, c'est-à-dire lorsque tout autre avocat placé dans les mêmes circonstances se serait, malgré sa prudence et sa raison, invinciblement trompé également.

Tel est le cas de l'avocat qui perd de vue le prescrit d'une disposition légale dont l'existence est également et totalement perdue de vue par le législateur lui-même ainsi que par d'éminents spécialistes s'exprimant dans des ouvrages et des revues juridiques de référence »<sup>6</sup>.

Convenons qu'avec les moyens modernes d'information, il est difficile pour l'avocat de dire qu'il ne savait pas...

Aux qualités qu'on exige aujourd'hui d'un avocat, connaissez-vous beaucoup de législateurs qui fussent dignes d'être plaideurs...

**Pierre-Jean Richard**

**AVOCAT AU BARREAU DE NAMUR**

[pj.richard@avocat.be](mailto:pj.richard@avocat.be)

<sup>5</sup> Cass. (1<sup>ère</sup> ch. civ.) 14 mai 2009, J.T., 2009, liv. 6367, 631 et <http://jt.larcier.be> (9 novembre 2009) .

<sup>6</sup> Bruxelles (4<sup>e</sup> ch.) 24 octobre 2016, J.T., 2016, liv. 6670, 769 et <http://jt.larcier.be/> (2 janvier 2017), note GLANSDORFF, F.

## RENOUVELLEMENT D'UN CONTRAT DE BAIL COMMERCIAL

La prudence s'impose eu égard au formalisme de l'article 14 de la loi sur les baux commerciaux<sup>1</sup>.

### Premier cas

Dans le centre très fréquenté de Bruxelles, un bar branché est exploité au sein de deux immeubles réunis mais qui appartiennent à deux propriétaires différents. Le locataire a

confié la gestion du suivi des demandes de renouvellement de ses baux commerciaux à un avocat qui contactait spontanément son client, lorsqu'un renouvellement devait être demandé, afin de lui donner les instructions à suivre. À cause d'une erreur d'échéancier, l'avocat omet de demander le renouvellement d'un des deux baux dans les délais. L'avocat déjoue ainsi les attentes légitimes de son client qui s'attend, à juste

titre, à être prévenu par son conseil si une formalité s'avère nécessaire afin d'assurer la durabilité de son commerce.

Des négociations se nouent entre bailleur et locataire afin de renouveler amiablement le contrat de bail. Les exigences du bailleur sont cependant difficilement acceptables.

Le dommage est important. L'exploitant risque de perdre environ la moitié de la surface d'exploitation et donc une partie de son fonds de commerce.

## Deuxième cas

Alors qu'un bail commercial expire le 31 décembre 2017, l'avocat consulté invite son client à introduire une demande de renouvellement du contrat dès le 7 juin 2016. Or, la demande devait être introduite entre le 1<sup>er</sup> juillet 2016 au plus tôt et le 30 septembre 2016 au plus tard. Cette demande prématurée est dès lors nulle. S'inquiétant de l'absence de réponse à son courrier du 7 juillet 2016 par mail du 12 septembre 2016 avec copie de sa lettre du 7 juillet 2016, l'avocat n'a pas « rattrapé la sauce » alors qu'il était cependant toujours dans les délais. En effet, la demande devait être adressée par courrier recommandé avec accusé de réception, le

mail envoyé ne respectait pas le formalisme imposé légalement. La faute de l'avocat est patente : il devait conseiller à sa cliente d'introduire ou de réintroduire la demande dans les délais en respectant les formes imposées.

La cliente est ainsi invitée par le propriétaire à quitter les lieux au 31 décembre 2017 en raison d'une absence de demande de renouvellement.

Il est alors nécessaire de négocier avec le bailleur afin d'obtenir le renouvellement amiable ou chercher un autre lieu d'exploitation.

## Troisième cas

Une société exploitante de bancs solaires est liée par un bail commercial et consulte un avocat afin qu'il s'occupe du renouvellement du bail qui avait été conclu le 1<sup>er</sup> novembre 1999 et qui avait déjà fait l'objet d'un premier renouvellement. Cette fois, la demande devait être réalisée entre le 1<sup>er</sup> juin 2016 et le 31 août 2016. Le courrier est préparé et envoyé à la cliente pour signature, le 29 juin 2016. Le jour même, le client fait le nécessaire et dépose la lettre auprès du secrétariat de son avocat. Ce n'est que le 15 septembre 2016

---

<sup>1</sup> Cet article dispose que :

« Le preneur désireux d'exercer le droit au renouvellement doit, à peine de déchéance, le notifier au bailleur par exploit d'huissier de justice ou par lettre recommandée dix-huit mois au plus, quinze mois au moins, avant l'expiration du bail en cours. La notification doit indiquer, à peine de nullité, les conditions auxquelles le preneur lui-même est disposé à conclure le nouveau bail et contenir la mention qu'à défaut de notification par le bailleur, suivant les mêmes voies et dans les trois mois, de son refus motivé de renouvellement, de la stipulation de conditions différentes ou d'offres d'un tiers, le bailleur sera présumé consentir au renouvellement du bail aux conditions proposées.

À défaut d'accord entre parties, le sous-locataire qui, en vue de sauvegarder ses droits à l'égard du bailleur, comme prévu à l'article 11, II, alinéa 2, lui a dénoncé sa demande, cite le locataire principal et le bailleur dans les trente jours de la réponse négative reçue de l'un d'entre eux, ou si l'un ou l'autre se sont abstenus de répondre, dans les trente jours qui suivent l'expiration du délai de trois mois. Le bailleur qui n'a pas pris attitude à l'égard du sous-locataire peut, en cours d'instance, dans les délais qui lui sont impartis par le juge, invoquer son droit de reprise ou subordonner le renouvellement à des conditions différentes.

Si le preneur, forclo du droit au renouvellement, est, après l'expiration du bail, laissé en possession des lieux loués, il s'opère un nouveau bail d'une durée indéterminée, auquel le bailleur pourra mettre fin moyennant un congé de dix-huit mois au moins, sans préjudice du droit, pour le preneur, de demander le renouvellement.

Dès le début du dix-huitième mois qui précède l'expiration du bail en cours, le preneur doit autoriser la visite des lieux par les amateurs éventuels conformément aux usages ».

que l'avocat se rend compte que la lettre est au dossier mais qu'il a oublié de faire le nécessaire.

## Quatrième cas

Une SPRL VDB conclut un bail commercial avec une brasserie le 23 février 1996 concernant un immeuble situé à Bruxelles en vue d'exploiter un établissement appelé « La Tulipe ». Un premier renouvellement est concédé par la brasserie le 23 février 2005 sur base d'un accord négocié entre parties. Le 5 novembre 2012, VDB sollicite, par le biais de son conseil, un second renouvellement de bail. Le 12 février 2013, la locataire reçoit un exploit d'huissier lui notifiant le refus de renouvellement. Cet exploit est transmis en temps opportun à l'avocat en vue d'exercer le recours prévu devant le Juge de paix afin de contester le refus du bailleur. Cependant, le conseil de VDB oublie d'introduire dans le délai de 30 jours le recours *ad hoc*, ce faisant il commet une faute professionnelle.

Malgré une tentative de règlement amiable visant à obtenir un maintien de la SPRL VDB dans les lieux loués, le bailleur a maintenu sa décision de ne pas renouveler le bail commercial. Le preneur a donc dû définitivement quitter les lieux loués.

La responsabilité de l'avocat est mise en cause par VDB et l'affaire est portée devant le tribunal. La société VDB réclame le remboursement du préjudice qu'elle estime avoir subi en raison de la perte de son fonds de commerce.

Le juge doit trancher la question de savoir quel sort le juge de paix aurait réservé à l'action en invalidation du refus de renouvellement si celle-ci avait été intentée à

temps par le locataire. En effet, si cette action était vouée à l'échec, l'oubli d'introduire le recours serait sans incidence.

Il convient dès lors d'analyser les arguments avancés par le bailleur afin de rompre ses relations contractuelles avec son locataire de longue date. Il avance que :

- La demande de renouvellement du locataire n'est pas signée par tous les preneurs. A l'analyse, il apparaît que la demande signée par la seule SPRL VDB est valide parce qu'elle est la seule locataire de l'immeuble, les autres personnes étant engagées uniquement comme cautions.
- Des manquements graves sont imputés au locataire à savoir la vente de boissons non autorisées par le contrat de brasserie et le fait de servir des repas à l'intérieur, des paiements irréguliers de loyers et un mauvais entretien des lieux loués. Or, il n'y a pas eu d'interdiction notifiée par la Brasserie en ce qui concerne les boissons livrées pas son fournisseur, ni en ce qui concerne les repas alors qu'elle était informée de la situation. En ce qui concerne les retards de paiement de loyers, la locataire n'a jamais reçu de mise en demeure. Enfin, le bâtiment avait été remis en état par VDB au début du bail.

Le juge estime dès lors qu'il ressort de l'analyse des manquements invoqués qu'il y avait une chance que le Juge de paix invalide le refus de renouvellement. Par conséquent, il désigne un expert afin de déterminer la valeur du fonds de commerce de la SPRL et d'évaluer le préjudice des deux personnes exploitantes.

Après quelques séances d'expertise, les parties se sont accordées et une transaction a pu aboutir portant sur un montant de 91.000 €, 400.000 € étant réclamés de part adverse à titre principal.

## Que retenir de ceci ?

En matière de bail commercial, le formalisme à respecter est tel qu'il est une source importante de mise en cause de responsabilité de l'avocat consulté. Les clients confient la gestion de leur bail à un professionnel afin d'assurer la pérennité de leur exploitation commerciale. Les fautes commises sont difficilement contestables. Ainsi, le principe du dommage du client est acquis. Il reste à le déterminer et ce n'est pas chose aisée. Il faut analyser *in concreto* la valeur du fonds de commerce perdu (clientèle, fidélité, situation du fonds, concurrence, évolution du chiffre d'affaires...). Il est dès lors nécessaire de mandater des experts comptables et des experts immobiliers, ce qui entraîne un coût important en ce qui concerne les frais de gestion de ce type de sinistre, outre les montants des indemnités qui sont en général conséquents.

**Cécile Richard**

**EXPERT CLAIMS - ETHIAS**

cecile.richard@ethias.be

---

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  
SUIVANTE**

**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

mb.communication@avocats.be