

# BULLETTIN

## N°14

mars 2009

# DE PRÉVENTION

PUBLICATION DE L'O.B.F.G. - SUPPLÉMENT SEMESTRIEL DE LA TRIBUNE

## EDITORIAL

*Cela n'arrive pas qu'aux autres...*

*Alors que nous conseillons souvent à nos clients d'adopter un comportement prudent pour éviter qu'ils engagent leur responsabilité, sommes-nous assez attentifs aux conséquences possibles des actes que nous posons ?*

*Cette question mérite d'être posée avec une acuité particulière lorsque nous sommes amenés à substituer des confrères ou encore lorsque nous sommes substitués par des « confrères obligeants ».*

*A de nombreuses reprises, nous écrivons aux juridictions, aux greffes ou à nos adversaires en proposant de nous faire substituer : veillons à être très précis dans les « instructions » que nous donnons de la sorte. Et quel que soit le mode de communication utilisé, veillons à ce que notre demande de remplacement parvienne en temps utile à son destinataire ...*

*Inversement, il est fréquent de nous voir demander, notamment à l'audience par le greffier ou par un confrère, de substituer un autre avocat : veillons alors à ne pas dépasser le mandat qui nous est donné et à n'agir qu'avec circonspection.*

*Lorsqu'une cause est remise contradictoirement, certains greffes n'avisent pas les parties de la date de remise : il est alors capital – au moins par confraternité – de prévenir l'avocat que nous avons substitué.*

*Le dominus litis reste bien entendu responsable vis-à-vis de son client mais le remplaçant agissant comme mandataire substitué ou comme sous-traitant peut également voir sa responsabilité personnelle engagée.*

*Que ceci ne nous empêche pas de continuer à faire preuve de confraternité en nous rendant des services qui améliorent notre vie quotidienne, mais faisons-le à bon escient.*

*La rubrique « jurisimprudence » de ce bulletin illustre des « grains de sable » dans l'engrenage de la collaboration entre confrères et nous permet d'entrevoir d'autres difficultés pouvant survenir à l'occasion de substitutions diverses.*

*Par ailleurs, la présente livraison reprend la chronique des délais, qui avait été entamée dans de précédents bulletins, et qui est cette fois consacrée au (nouveau) droit judiciaire : elle méritera particulièrement l'attention de tous les praticiens.*

*Je ne puis que vous engager à la lire et à la relire.*

*Qu'il me soit enfin permis de rendre hommage aux auteurs des différentes contributions publiées dans le bulletin de prévention : ils marient des connaissances scientifiques et des qualités pédagogiques, ce qui leur confère un sens des ... responsabilités (!) dont ils sont ici chaleureusement remerciés.*

Bernard Vinçotte  
Administrateur  
bvi@cntv-law.be

## DOSSIER

## LA RESPONSABILITÉ DE L'AVOCAT CURATEUR

La responsabilité de l'avocat curateur est une question de prime abord simple. Les curateurs sont en effet soumis au droit commun de la responsabilité, ce que rappelle l'article 40 de la loi sur les faillites : les curateurs gèrent la faillite en bon père de famille, sous la surveillance du juge-commissaire. La responsabilité du curateur doit donc s'apprécier par rapport au comportement du curateur normalement prudent et diligent, compte tenu des particularités de la faillite en cause (voyez par exemple : Verougstraete, Manuel de la faillite et du concordat, Kluwer, p. 249, n°385). Mais se comporter en bon père de famille est chose fort peu aisée lorsqu'il s'agit de veiller, sous diverses « casquettes », à la préservation d'intérêts souvent contradictoires, en appliquant une législation en constante évolution et souvent sujette à controverses doctrinales et jurisprudentielles.

Tantôt le curateur agit pour la masse des créanciers, tantôt il est le gestionnaire du patrimoine du failli. La notion de représentation, autrefois utilisée pour expliquer cette « double casquette » est aujourd'hui abandon-

née : le curateur tire ses pouvoirs de la loi sur les faillites et son comportement doit être apprécié à l'aune de celle-ci.

Le curateur doit tout d'abord et avant tout veiller aux intérêts des créanciers. C'est une évidence, mais dont les contours sont souvent difficiles à cerner. Les curateurs n'ont en effet la charge que des intérêts collectifs des créanciers : il ne leur appartient pas de défendre les intérêts propres de certains créanciers, distincts de ceux de la masse. La question se pose avec une acuité particulière en cas d'action en responsabilité du curateur contre les responsables ou coresponsables de la faillite. Elle a donné lieu à une jurisprudence abondante qu'il est impossible de commenter ici (voyez par exemple à cet égard : Cass., 29 octobre 2004, R.P.S., 2004, 152 ; Cass., 24 octobre 2002, DAOR, 2003, 278 ; Cass., 19 octobre 1999, Arr. Cass., 1999, 1295 ; Cass., 5 décembre 1997, R.D.C., 1998, p. 523 ; Cass., 2 mars 1995, J.L.M.B., 1995, 1195).

Mais l'intérêt collectif des créanciers n'est pas le seul à prendre en compte : il y a également

l'intérêt du failli, celui des travailleurs (voyez par exemple les articles 40, al. 2 et 46, § 2 de la loi sur les faillites), voire même, dans certaines hypothèses, celui de tout tiers intéressé par la procédure (voyez G. Closset – Marchal, « Les mandataires de justice et le respect des garanties procédurales », in Mandataires de justice : déontologie et garanties procédurales, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 115 et ss.).

A nouveaux intérêts à considérer, nouvelles compétences attendues de la part du curateur normalement prudent et diligent. Celui-ci doit tout d'abord être un homme de chiffres : il doit dresser l'inventaire, déterminer le passif, vérifier et, le cas échéant rectifier le bilan (Comm. Tongres, 13 janvier 2005, DAOR 2005, liv. 73, 76)... Il doit évidemment être un excellent juriste, compte tenu de la complexité des problèmes juridiques qu'il rencontre (Comm. Charleroi 30 novembre 2005, R.D.C. 2006, liv. 8, 862). Le curateur normalement prudent et diligent est également au fait de la législation sociale, compte tenu du rôle que lui octroient les articles 40, al. 2 et 46, §2 de la loi sur les faillites. Le curateur doit-il être un véritable

homme d'affaires ? Si la question est controversée (voyez par exemple Fr. T'Kint et W. Derijcke, La faillite, Rép. Not., Bruxelles, Larcier, 2006, p. 108 ; A. Zenner et C. Alter, « La responsabilité des mandataires de justice », in Les responsabilités d'entreprise, Ed. Jeune Barreau de Bruxelles, 2007, p. 250), rappelons qu'en l'état actuel, la procédure de faillite reste une procédure de liquidation. La poursuite des opérations commerciales doit donc toujours être envisagée avec prudence.

Faut-il dans ces circonstances s'étonner de la multiplication des mises en cause de la responsabilité des curateurs ? La jurisprudence récente a retenu la responsabilité de curateurs pour avoir vendu en parfaite connaissance de cause des biens donnés en leasing au failli (Anvers, 23 avril 2001, R.W., 2001-2002, p. 953) ; pour avoir soutenu des procédures déraisonnables (Anvers, 15 janvier 2001, R.D.C., 2002, p. 40) ; pour avoir fait preuve de trop d'empressément en instruisant

un litige (Comm. Liège, 21 mai 2001, J.L.M.B., 2001, p. 1761). Ne sont par contre pas fautifs le fait de ne pas indiquer l'origine des biens repris dans l'inventaire de biens du failli (Anvers, 3 février 2005, R.W., 2005-2006, p. 788) ; le fait de ne pas avoir choisi un candidat au lieu d'un autre lors de la cession d'un fonds de commerce si le choix opéré était raisonnable (Mons, 9 février 1998, J.L.M.B., 1999, p. 497) ; ...

Terminons par quelques questions de procédure. La jurisprudence de la Cour de Cassation est constante : le litige relatif à la responsabilité du curateur résultant d'une faute de gestion commise dans l'exercice de sa mission découle directement de la faillite et ses éléments de solution résident dans le droit particulier qui concerne le régime des faillites. Le tribunal de commerce est dès lors exclusivement compétent pour connaître de cette question (Cass., 10 février 1995, R.D.C., 1995, p. 205). Doctrine et jurisprudence majoritaires considèrent par ailleurs que la masse n'a pas

à répondre des fautes quasi-délictuelles du curateur : celui-ci est personnellement responsable et la procédure doit, le cas échéant, être dirigée contre lui personnellement (Anvers, 15 janvier 2001, R.D.C., 2002, p. 40). La question est toutefois controversée (voyez par exemple A. Zenner et C. Alter, op. cit., p. 242, n°70). Enfin, la loi sur les faillites ne contient pas de disposition particulière en matière de prescription. Le droit commun est donc d'application. Relevons toutefois les dispositions en matière de décharge. Tout paiement fait aux créanciers effectué sur ordre du juge-commissaire ou avec son autorisation entraîne décharge (article 77 de la loi sur les faillites). La clôture de la faillite emporte décharge générale à l'égard du failli et des créanciers impliqués dans la faillite (A. Zenner et C. Alter, op. cit., p. 241)

Guillaume David  
Avocat

guillaume.david@cew-law.be

## FICHE SINISTRE

Même si la jurisprudence tient compte des connaissances du client, l'avocat peut commettre une faute en négligeant de l'informer suffisamment ; toutefois, sa responsabilité ne sera engagée que si cette faute a réellement causé un dommage (perte d'une chance).

Ceci est illustré par deux cas :

- Un assureur responsabilité civile automobile a été condamné à indemniser la veuve d'un agriculteur et ses enfants. L'avocat de la compagnie communiqua à sa cliente la copie du jugement, sans commentaires.

La compagnie reprocha à son avocat de n'avoir pas précisé la date d'expiration du délai d'appel, de ne pas s'être prononcé sur l'opportunité ou non de former appel et de n'avoir pas contesté le montant des revenus à prendre en compte (la compagnie soutenait que 30% des revenus du ménage devaient être attribués à la veuve).

Le tribunal appelé à statuer sur la responsabilité professionnelle de l'avocat estima certain que la compagnie aurait formé appel du jugement mais examina s'il y avait une chance de réformation du jugement.

Il a admis que le calcul de l'indemnité réalisé sur base des pièces comptables produites était conforme aux règles d'indemnisation (déduction de la quote-part d'entretien personnel, prise en compte des charges professionnelles...) et qu'aucun élément des dossiers ne permettait d'établir que l'épouse (qui devait s'occuper de 4 enfants) participait à l'élevage des bovins. Le tribunal estima en conséquence « qu'il n'était pas établi par la demanderesse qu'elle avait eu une chance certaine de payer moins de dommages et intérêts si elle avait été en appel (occasion pour la partie civile de revoir ses méthodes de calcul) ».

Cette parenthèse indique que le tribunal a tenu compte du risque d'aggravation du montant de la condamnation si en appel la veuve avait plaidé qu'elle devait engager des aides pour conserver la ferme et ses revenus.

- Une autre juridiction a, quant à elle, octroyé ex aequo et bono 1/10ème de la partie de son dommage à la veuve de la victime d'un accident de roulage qui estimait que la faute de son avocat l'avait privée de la possibilité d'obtenir la réformation du jugement retenant seulement la moitié de la responsabilité à charge de la partie adverse.

La Cour admet pourtant que :

- « Cette manœuvre de feu M.D., malgré l'absence apparente de tout freinage du prévenu, qui arrivait à sa hauteur, a joué un rôle causal nécessaire et majeur dans la survenance de l'accident et dans ses conséquences » et que :

- « Les chances d'obtenir une réformation favorable du jugement attribuant au prévenu et à la faute de M.D. la moitié de la responsabilité et donc, par répercussion, de l'indemnisation des conséquences dommageables de celui-ci pour Mme D. étaient non pas inexistantes, mais infimes. »

Si il est admis que la victime a joué un rôle causal nécessaire et majeur et que les chances d'obtenir une décision plus favorable sont infimes, je me demande si l'on peut parler de perte certaine de chance de réformation.

Il me semble également qu'il n'a pas été tenu compte du risque d'aggravation de la décision en appel.

Cet arrêt se prononce également sur le point de départ de la prescription libératoire de la responsabilité de l'avocat après 5 ans, au sens de l'article 2276 du code civil (extrait du sommaire publié : « L'achèvement de la mission d'un avocat,... implique que l'avocat à qui un confrère succède ait au moins connaissance de la décision de son client de le décharger de la défense de ses intérêts ») et sur l'obligation d'information à charge de l'avocat (« Est fautif l'avocat qui ne fait pas le nécessaire pour connaître exactement le contenu d'un jugement, afin de pouvoir apprécier avec son client l'opportunité d'un appel éventuel »).

Cette décision, publiée au R.G.A.R. (2008, n°14447), est également commentée en « jurisprudence » à propos de la problématique du remplacement par un confrère.

Je terminerai en rappelant qu'il est utile, d'une part, de se ménager la preuve écrite de l'acquiescement du client à une décision avant d'en faire part aux confrères et, d'autre part, de reproduire dans un courrier confirmatif les informations communiquées quant aux chances, risques et délais d'appel ; il arrive en effet que le client change d'avis et soit peu enclin à le reconnaître... tout comme il admet rarement lorsqu'il y a un litige, que l'avocat l'a complètement informé...

Jeanne Baeyen  
Ethias

jeanne.baeyen@ethias.be

# CHRONIQUE DES DELAIS

Dans cette livraison de notre Bulletin, nous avons choisi d'aborder trois aspects du droit judiciaire :

- *l'introduction de la demande principale* (article 700 CJ) et *les exceptions de nullité* (articles 860 à 867 CJ), matières importantes auxquelles la loi du 26 avril 2007 *modifiant le code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire* a apporté quelques changements significatifs ;
- *l'instruction et le jugement contradictoires* (articles 735 à 790 CJ), car la même loi a aussi modifié, de façon substantielle, les règles concernées ;
- *l'expertise* (articles 962 à 991 bis CJ) dont les règles ont, elles aussi, été sensiblement changées, mais par la loi du 15 mai 2007, cette fois.

Nous précisons que la contribution qui suit ne mentionne que des délais s'imposant aux parties au procès et à leurs avocats ; il n'est pas fait référence, par conséquent, aux délais qui s'imposent aux tribunaux, aux greffiers ou encore aux experts judiciaires.

Sous cette réserve, nous soulignons que l'inventaire des délais proposé dans cette chronique recense tous les délais résultant des dispositions du CJ relatives aux matières examinées : tant ceux qui figurent dans les textes anciens, que ceux qui ont été modifiés ou insérés par ces deux lois récentes.

Enfin, avant d'entrer dans le vif du sujet, nous souhaitons rappeler quelques principes relatifs aux délais :

- un mois n'est pas équivalent à 30 jours ;
- le délai est calculé de minuit à minuit. Il est calculé depuis le lendemain du jour de l'acte ou de l'événement qui y donne cours et comprend tous les jours, même le samedi, le dimanche et les jours fériés légaux ; le délai établi en mois ou en années se compte de quantième à veille de quantième (articles 52 à 54 CJ et Cass., 4 septembre 1995, J.L.M.B., p.1522) ;
- en vertu de l'article 53 bis CJ, les délais qui commencent à courir à partir d'une notification sur support papier sont calculés comme suit, à l'égard du destinataire, sauf si la loi en dispose autrement :
  - lorsque la notification est effectuée par pli judiciaire ou par courrier recommandé avec accusé de réception, le délai commence à courir à partir du 1er jour qui suit celui où le pli a été présenté au domicile du destinataire, ou, le cas échéant, à sa résidence ou à son domicile élu ;
  - lorsque la notification est effectuée par pli recommandé ou par pli simple, le délai commence à courir depuis le 3ème jour ouvrable qui suit celui où le pli a été remis aux services de la poste, sauf preuve contraire du destinataire.
- lorsque la demande est introduite par voie de conclusions, seul le dépôt de celles-ci interrompt le délai ; la seule communication est insuffisante.

## 1. L'introduction de la demande principale et le régime des nullités

### 1.1. Conséquences des irrégularités procédurales

Article 700 CJ

Dorénavant, la sanction attachée au mauvais

choix de l'acte introductif d'instance (*introduction d'une action par requête contradictoire plutôt que par citation, alors que la loi ne le permet pas*) n'est plus l'irrecevabilité, mais relève du régime des nullités procédurales régi par les articles 860 à 867 CJ (voir infra). Il en va donc de même de la sanction attachée au mauvais choix de l'acte de procédure introductif d'une voie de recours, et ce par application de l'article 1042 CJ (ancien).

Le contenu erroné de l'acte, par application de l'article 702 CJ, était déjà sanctionné par application du régime des nullités et le demeure. La sanction est la nullité relative (article 861 CJ) susceptible d'être couverte (articles 864 alinéa 1 et 867 CJ).

Cependant, en application de l'article 700 alinéa 2 nouveau, si l'acte introductif irrégulier est déclaré nul, il interrompt malgré tout la prescription ainsi que les délais prescrits à peine de déchéance. Selon une doctrine autorisée, l'article 700 alinéa 2 déroge clairement à l'article 2247 du Code Civil et est applicable aux délais de recours (en vertu de l'article 1042 CJ) et même aux délais préfix (G. de Leval, F. Georges et P. Moreau, *La loi Onkelinx du 26 avril 2007 modifiant le Code Judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire*, in le Droit judiciaire en mutation, CUP volume 95, Anthemis 2007, pp. 141 et 142).

### 1.2. Régime des nullités procédurales

Articles 860 à 867 CJ

La loi du 26 avril 2007 apporte deux modifications à ce régime :

- d'une part, l'article 865 CJ est complété de telle sorte que le non-respect des délais prescrits à peine de déchéance pour former un recours ne peut bénéficier ni de la couverture procédurale prévue à l'article 864, ni de la couverture judiciaire prévue à l'article 867 CJ ;
- d'autre part, l'article 867 CJ est adapté de façon à ce que la couverture judiciaire qu'il prévoit puisse s'appliquer au non-respect des délais prescrits à peine de déchéance et de nullité et non plus seulement au non-respect des délais prévus à peine de nullité.

Compte tenu de ces deux modifications, le régime des nullités, en ce qu'il concerne le non-respect des délais, peut être synthétisé comme suit, selon la doctrine (G. de Leval, F. Georges et P. Moreau, *La loi Onkelinx du 26 avril 2007 modifiant le code judiciaire...*, op. cit, p.144 à 148 ; G. Closset-Marchal ; *Les délais d'ordre en droit judiciaire privé*, JT n° 6291-42/2007, pp. 865 et ss.) :

- pas de nullité ni de déchéance sans texte, bien entendu ;
- le non-respect de tous les délais prévus à peine de nullité ou de déchéance peut être couvert lorsqu'un jugement ou un arrêt contradictoire (autre que celui qui prescrit une mesure d'ordre intérieur) a été rendu sans que la nullité ou la déchéance ait été proposée par une partie ou prononcée d'office par le Juge, A L'EXCEPTION des délais prescrits à peine de déchéance pour former un recours dont le non-respect ne peut être couvert par ce biais ;
- le non-respect de tous les délais prévus à peine de déchéance ou de nullité peut être couvert par le Juge s'il est établi par les pièces de la procédure que l'acte a réalisé le but que la loi lui assigne ou que la formalité non mentionnée a, en réalité, été remplie, A L'EX-

CEPTION du non-respect des délais prévus à peine de déchéance pour former un recours, qui ne peut bénéficier de cette couverture.

Afin d'être complet, observons que :

- d'une part, les délais d' « ordre », c'est-à-dire « les délais qui ne sont sanctionnés ni par la nullité, ni par la déchéance, ni encore par une autre sanction légale spécifique » (G. Closset-Marchal, op.cit., §18) ne sont, par définition, pas appréhendés par le régime des nullités des articles 860 à 867 CJ ;
- d'autre part, le non-respect de certains délais, en matière de mise en état des causes, est sanctionné par « l'écartement d'office des débats », lorsqu'un texte le prévoit : ces délais-là non plus, par définition, ne sont pas appréhendés par le régime des nullités.

## 2. L'instruction et le jugement contradictoire (en particulier la mise en état des causes)

### 2.1. La communication des pièces

Article 736 CJ

Les parties doivent communiquer leurs pièces avant leur utilisation, à peine de surséance d'office de la procédure. Sauf l'hypothèse des débats succincts prévue à l'article 735 (*auquel cas les pièces doivent être communiquées, selon l'article 740, avant la clôture des débats*), le demandeur doit communiquer ses pièces dans les huit jours de l'introduction de la cause, tandis que le défendeur doit le faire en même temps que la communication de ses conclusions. Quant à la sanction : voyez l'article 740 infra.

Article 737 CJ

Les parties communiquent leurs pièces soit en les déposant au greffe (où les autres pourront les consulter), soit en les échangeant « à l'amiable, sans formalité ».

Article 739 CJ

Les parties doivent restituer les pièces (*lorsqu'elles leur ont été communiquées en original*) au plus tard dans le délai qui leur est imparti pour conclure. Il s'agit d'un simple délai d'ordre (*sur cette notion voyez supra § 1.2.*) dépourvu de sanction spécifique.

Article 740 CJ

Tous mémoires, notes ou pièces non communiqués au plus tard en même temps que les conclusions ou, dans le cas de l'article 735, avant la clôture des débats, sont écartés d'office des débats.

### 2.2. La mise en état des causes

Pour rappel, la mise en état des causes selon la loi de 2007 est soit consensuelle (articles 747 §1 et 750 nouveaux), soit judiciaire (article 747 §2 alinéas 1, 3 et 5 nouveau). Pour une description à la fois claire, complète et synthétique des différentes occurrences de mise en état (consensuelle ou judiciaire) appréhendées par les articles 747 CJ et 750 CJ (*demande conjointe de fixation*) nouveaux, voyez : A. Bouché, *La mise en état et l'audience des plaidoiries selon la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code Judiciaire en vue de permettre de lutter contre l'arriéré judiciaire*, JT n°6276/2007, pp. 553 à 560.

## Article 747 § 2 CJ

En cas de mise en état judiciaire, les parties disposent d'un délai d'un mois à compter de l'audience d'introduction afin d'adresser, séparément ou conjointement, au Juge et aux autres parties, leurs observations sur la mise en état. La partie demanderesse aura déjà pu, le cas échéant, faire valoir ses observations dans l'acte introductif d'instance, mais elle garde le droit de les faire valoir dans ce délai d'un mois. Ce délai peut être abrégé par le Juge en cas de nécessité, ou de l'accord des parties.

N.B. : Si, dans ce délai d'un mois, les parties ont fini par se mettre d'accord sur un calendrier d'échange de conclusions, elles peuvent, toujours dans ce même délai, en informer le magistrat qui n'aura guère de raisons de ne pas calquer sa décision sur celle des parties, même s'il n'a pas l'obligation de le faire (en ce sens : A. Bouché, op. cit. p 554) ; dans ce cas, la mise en état redevient, en quelque sorte, consensuelle.

## Article 747 § 2 alinéa 5 CJ

Lorsque, à l'audience d'introduction, par application de l'article 747 § 2 alinéa 2, les parties ont, d'un commun accord, sollicité le renvoi de la cause au rôle, mais que, contrairement à leurs prévisions, il s'avère impossible de faire fixer la cause en application de l'article 750 CJ nouveau (demande conjointe de fixation), ces parties (ou l'une d'elles) peuvent toujours, sans motivation, solliciter une mise en état judiciaire, « par simple demande écrite déposée ou adressée au greffe ». La demande sera notifiée par le greffe, par pli judiciaire, aux autres parties et, le cas échéant, par pli simple à leur avocat. A compter de cette notification, les parties (en ce compris celle qui est à l'origine de la demande) disposent d'un délai d'un mois pour faire valoir leurs observations. Le recours à l'article 747 § 2 alinéa 5 est également possible lorsque, lors de l'audience d'introduction, l'affaire a été remise à date fixe plutôt que renvoyée au rôle.

## Article 747 § 3 CJ

Devant le Juge des référés, le Président du Tribunal siégeant comme en référé et le Juge des saisies, le délai dont les parties disposent pour faire valoir leurs observations n'est pas d'un mois, mais de 5 jours au plus et peut même être réduit si les circonstances le justifient.

Remarque relative aux délais dont les parties disposent pour faire valoir leurs observations :

Il s'agit d'un simple délai d'ordre (*sur cette notion voyez supra § 1.2.*) dépourvu de sanction spécifique. Selon A. Bouché (op. cit. p 557) le magistrat ne devra plus prendre en compte les observations reçues après l'expiration du délai, mais toutefois, il le fera, dans la pratique « *si l'intérêt d'une bonne justice le commande* ».

## Article 747 § 2 alinéa 6 CJ

Un calendrier d'échange de conclusions ayant été fixé, de manière consensuelle (puis entériné par le juge, ce qui le rend contraignant) ou judiciaire, les parties sont évidemment obligées de s'y conformer. A défaut, « *les conclusions qui sont remises au greffe ou envoyées à la partie adverse après l'expiration des délais sont d'office écartées des débats. Au jour fixé, la partie la plus diligente peut requérir un jugement, lequel est, en tout état de cause, contradictoire* ». La sanction prévue par cette disposition appelle

quelques remarques :

- d'une part, les verbes « *remettre* » et « *envoyer* » utilisés dans l'article 747 § 2 alinéa 6 sont sujets à interprétation, d'autant que d'autres règles relatives à la mise en état parlent d'« *adresser* » (article 745) ou encore de « *déposer* » (article 748 § 1). La présente chronique n'est pas le lieu d'approfondir cette question et ne peut faire état de la doctrine et de la jurisprudence qui l'abordent. Dès lors, afin d'éviter toute difficulté, l'avocat retiendra que l'exigence du dépôt des conclusions au greffe et l'envoi à l'autre partie sont cumulatives (*voir art. 745 CJ : toutes conclusions sont adressées à la partie adverse ou à son avocat en même temps qu'elles sont remises au greffe*) et veillera à opérer le dépôt matériel des conclusions au greffe en demandant un récépissé conformément à l'article 742 alinéa 2 CJ et à envoyer (peu importe la date de réception effective) ses conclusions à la partie adverse avant l'expiration des délais fixés (voyez à ce sujet G. De Leval, F. Georges et P. Moreau, La loi Onkelinx du 26 avril 2007 modifiant le Code Judiciaire..., op. cit. , pp. 187 à 190).

- d'autre part, la problématique « des fausses conclusions additionnelles », c'est-à-dire des conclusions qui ne sont pas précédées de conclusions principales (ou qui sont précédées de conclusions envoyées tardivement) et qui comportent pour la première fois l'ensemble de l'argumentation, reste gouvernée par l'enseignement de l'arrêt de la Cour de Cassation du 14 mars 2002 (Pas. 2002, 1, p 722) : « *les nouvelles règles de la mise en état ne privent pas nécessairement la partie qui a omis de déposer ses conclusions dans le délai prévu pour la réplique, sauf pour son adversaire à prouver que ce comportement est déloyal* » (A. Bouché, op. cit. pp. 558 et 559).

## Articles 750 et Article 748 § 1 CJ

Si, lors de l'audience d'introduction, les parties ont sollicité le renvoi au rôle de la cause, elles peuvent, par la suite, convenir à l'amiable de délais pour conclure (sans entérinement de ces délais par le Juge), puis en demander de façon conjointe, la fixation (article 750 alinéa 1 CJ). Dans le droit actuel de la mise en état, il s'agit du seul mode de fixation n'impliquant aucune intervention du Tribunal. Toutefois, il n'est applicable que lorsque l'affaire est en état d'être plaidée : la demande doit être adressée au Président de la chambre concernée et déposée au greffe simultanément ou postérieurement au dépôt des conclusions des parties (article 750 alinéa 2 CJ).

La demande de fixation conjointe clôture la mise en état et exclut en règle toutes autres conclusions : les conclusions déposées au greffe ou envoyées à la partie adverse après la demande de fixation conjointe sont écartées d'office des débats (article 748 § 1 CJ). Toutefois, selon l'article 748 § 1 CJ, la sanction de l'écartement d'office ne s'applique pas aux conclusions contenant une demande additionnelle au sens de l'article 808 CJ, ni aux conclusions prises avec l'accord exprès des autres parties. Par ailleurs, selon la doctrine (A. Bouché, op. cit. p 559), le respect des droits de la défense implique qu'on ne puisse écarter des débats des conclusions tardives portant uniquement sur un incident de la mise en état.

## Article 748 § 2 CJ

Que la mise en état et la fixation aient été arrêtées de façon consensuelle ou judiciaire, si

durant le délai précédant la date fixée pour les plaidoiries, une pièce ou un « *fait nouveau et pertinent* » justifiant de nouvelles conclusions est découvert par une partie qui a conclu, celle-ci peut, au plus tard 30 jours avant l'audience fixée pour les plaidoiries, demander à bénéficier d'un nouveau délai pour conclure. La demande est adressée au juge par une requête contenant l'indication précise de la pièce ou du fait nouveau, déposée au greffe, puis notifiée par le greffier aux parties. Dans les 15 jours de cette notification, les parties peuvent adresser leurs observations au Juge. S'il fait droit à la demande, le juge détermine les délais pour conclure et modifie si nécessaire la date de plaidoiries. Les conclusions remises au greffe ou envoyées à l'autre partie après l'expiration des délais prévus sont d'office écartées des débats. Au jour fixé, la partie la plus diligente peut requérir un jugement contradictoire.

## 2.3. La procédure écrite

### Article 755 CJ

Si les parties ou leur avocat décident conjointement de recourir à la procédure écrite, ils doivent déposer au greffe leurs « *mémoires, notes, pièces et conclusions* », enliassés et inventoriés, contre récépissé daté du dépôt. Les mémoires, notes, pièces et conclusions ultérieurement déposés sont d'office écartés des débats.

## 2.4. L'audience et les débats

### Article 756 CJ

Dans les causes fixées conformément aux articles 747 CJ et 750 CJ (et sauf modalités différentes énoncées dans l'ordonnance de mise en état ou dans l'avis de fixation), les pièces sont déposées au greffe 15 jours au moins avant l'audience fixée pour les plaidoiries. Ce délai d'ordre n'est assorti d'aucune sanction spécifique. Le législateur a conçu cette règle de manière souple et il lui a semblé excessif de prévoir que les pièces déposées après l'expiration de ce délai seraient écartées d'office (G. de Leval, F. Georges, P. Moreau, La loi Onkelinx 26 avril 2007 modifiant le code judiciaire..., op. cit. p 195). Il ne faut toutefois pas négliger la possible application des sanctions de droit commun en matière de communication de pièces (articles 736 à 740 CJ), de l'article 740 en particulier : « *tous mémoires, notes ou pièces non communiqués au plus tard en même temps que les conclusions ou, dans le cadre de l'article 735, avant la clôture des débats, sont écartés d'office des débats* ».

### Article 756 bis CJ

L'absence ou l'écartement d'office des conclusions n'emporte pas l'interdiction de plaider, mais cette plaidoirie ne vaut pas conclusions. A la suite de cette plaidoirie, la partie adverse peut déposer des conclusions en réponse : à cet effet, la cause est remise de plein droit en continuation à 15 jours et est ensuite prise en délibéré sans nouveau débat. Le juge peut réduire ce délai à la demande de la partie autorisée à conclure.

## 2.5. Causes communicables au Ministère public

### Articles 766 et 767 § 3 alinéa 2 CJ

Lorsque le Juge communique une cause au Ministère public, il en est fait mention à la feuille d'audience et il fixe le délai dans lequel l'avis du Ministère public sera donné ainsi que celui dont

les parties disposeront pour déposer au greffe des conclusions portant sur le contenu de cet avis. Si l'article 767 § 3 alinéa 3 CJ précise que seules les conclusions répondant à l'avis du Ministère public seront prises en considération, aucun texte ne précise quel sort doit être réservé à ces conclusions si elles sont déposées au-delà du délai fixé par le Juge.

## 2.6. La clôture des débats

### Article 769 alinéa 1 CJ

Après les plaidoiries, le Juge prononce en principe la clôture des débats.

### Article 769 alinéa 2 CJ

Le Juge peut toutefois autoriser les parties ou leurs avocats à déposer leur dossier au greffe, contre récépissé daté, après les débats et dans les délais qu'il fixe. Dans ce cas, la clôture des débats a lieu de plein droit au terme du délai susvisé.

### Article 771 CJ

Il ne peut être déposé, après la clôture des débats, aucune pièce ou note, ni aucune conclusion. Celles-ci seront, le cas échéant, rejetées du délibéré.

## 2.7. La réouverture des débats

### Article 772 CJ

Cependant, si durant le délibéré, une pièce ou un fait nouveau et capital sont découverts par une partie comparante, celle-ci peut, tant que le jugement n'a pas été prononcé, demander la réouverture des débats.

### Article 773 alinéa 1 CJ

La demande est formée par requête contenant l'indication précise de la pièce ou du fait nouveau et déposée au greffe, puis notifiée par le greffier sous pli judiciaire aux autres parties qui ont comparu.

### Article 773 alinéa 2 CJ

Ces parties peuvent, « dans les huit jours de la dénonciation », adresser au Juge leurs observations.

### Article 774 CJ

Le Juge peut évidemment aussi ordonner d'office la réouverture des débats. Si la réouverture des débats est effectivement ordonnée, d'office ou à la requête d'une partie, les règles applicables en aval de la décision de réouverture des débats sont, depuis la réforme de 2007, simplifiées et de nature, surtout, à accélérer la prise en délibéré de l'ensemble de la cause (en ce sens, A. Bouché, *op. cit.*, p. 559):

### Article 775 CJ

Si la réouverture des débats est ordonnée, le Juge invite les parties à s'échanger et à lui remettre, dans les délais qu'il fixe et sous peine d'être écartées d'office des débats, leurs observations écrites sur le moyen ou la défense justifiant cette réouverture. Le cas échéant, il fixe le jour et l'heure où les parties seront entendues sur l'objet qu'il détermine.

## 2.8. Célérité et loyauté dans le procès civil

Pour conclure cette partie, soulignons que le

nouveau droit de la procédure civile de 2007 a consacré et sanctionné le principe de la loyauté procédurale, qui implique, notamment, que les parties favorisent, par leur comportement, la célérité du procès.

### Article 780 bis

« La partie qui utilise la procédure à des fins manifestement dilatoires ou abusives peut être condamnée à une amende de 15 € à 2.500 € sans préjudice des dommages et intérêts qui seraient réclamés ».

Cette règle générale, applicable à tout le procès, n'est évidemment pas sans lien avec le devoir de diligence de l'avocat et le comportement qu'il doit adopter dans les procédures. A cet égard, nous renvoyons le lecteur au Règlement de l'OBFG du 11 juin 2007, à ses articles 6 à 14, en particulier, qui concernent la mise en l'état et les fixations.

## 3. L'expertise judiciaire depuis la loi du 15 mai 2007

### 3.1. Déroulement de l'expertise

#### Articles 972 § 2 et 976 CJ

Si une « réunion d'installation » (au sens où l'article 972 § 2 entend cette notion) a été prévue par le jugement qui désigne l'expert, la décision prise à l'issue de cette réunion doit préciser le délai dans lequel les parties pourront faire leurs observations à l'égard de « l'avis provisoire » de l'expert, dont il est question à l'article 976. Si aucune « réunion d'installation » n'a été prévue, l'expert fixe lui-même « un délai raisonnable » dans lequel les parties doivent formuler leurs observations. Sanction en cas de non-respect du délai : l'expert ne tient aucun compte des observations qu'il reçoit après l'expiration du délai que lui-même ou le tribunal a fixé, tandis que ces observations peuvent être écartées d'office des débats par le Juge.

#### Article 972 bis §1 CJ

Au plus tard lors de la « réunion d'installation » et, à défaut d'une telle réunion, au début des travaux de l'expert, les parties lui remettent un dossier inventorié rassemblant tous les documents pertinents. Le texte ne prévoit toutefois aucune sanction spécifique, mais précise que « les parties sont tenues de collaborer à l'expertise » et qu'à défaut, « le juge peut en tirer toute conséquence qu'il jugera appropriée ». Selon la doctrine, cette formule est « délibérément souple et ouverte pour permettre aux magistrats d'adapter la sanction à la gravité du manquement ». Il pourrait s'agir, notamment d'une condamnation au paiement de dommages et intérêts à l'autre partie ou d'une amende civile fondée sur l'article 780 bis CJ (voir infra), ou encore d'une injonction faite à une partie de produire des documents ou des informations sous peine d'une astreinte (H. Boularbah, *Le nouveau droit de l'expertise judiciaire*, in *Le nouveau droit de l'expertise judiciaire en pratique*, commentaires de la Loi du 15 mai 2007 modifiant le Code Judiciaire en ce qui concerne l'expertise et rétablissant un article 509 quater dans le Code Pénal, Unité de Droit Judiciaire du Centre du Droit privé de l'ULB, Larquier, 2008, pages 7 et 17).

#### Article 980 CJ

Lorsque l'expertise est ordonnée par défaut, la (ou les) partie défaillante n'a pas de délai pour y

intervenir : elle peut y prendre part sans formalités et à n'importe quel stade.

### Article 981 CJ

Par contre, en cours d'expertise, toute action en intervention forcée doit être intentée avant l'envoi, par l'expert, de « l'avis provisoire » prévu à l'article 976. Après cet envoi, l'expertise est inopposable à la partie appelée en intervention forcée (sauf si cette partie renonce au moyen). Toutefois, une certaine doctrine considère que « pour que l'expertise devienne opposable à un intervenant forcé, il est indispensable qu'il soit invité à participer à au moins à une séance de travaux préalable à l'avis provisoire » (M.-L. Henrion et S. Dufrene, *Déroulement de l'expertise dans une perspective systémique*, in *Le nouveau droit de l'expertise judiciaire en pratique*, op. cit, page 75). Pour la même doctrine, il faudrait en outre, pour que les droits de la défense de la partie appelée en intervention soient respectés, que l'expert n'exprime pas son avis, même provisoire, avant d'avoir adressé aux parties son rapport provisoire (ibidem).

### 3.2. Règlement des incidents de l'expertise

#### Articles 969 et 970 CJ

La récusation ne peut plus être « proposée » après la réunion d'installation ou, à défaut d'une telle réunion, après le début des travaux de l'expert, sauf apparition ultérieure des causes de récusation. Si l'expert ne se déporte pas volontairement, une requête contenant des moyens de récusation doit être « présentée » au Juge dans la huitaine de la date où la partie aura eu connaissance des causes de récusations. La Cour de Cassation considère toutefois que le délai pour la présentation de la requête en récusation n'est pas prescrit à peine de déchéance (Cass. 17 septembre 1993, Pas., p. 709).

### 3.3. Frais et honoraires des experts

#### Articles 987 et 989 CJ

Le juge peut fixer la provision que chaque partie est tenue de consigner au greffe, ainsi que le délai dans lequel elle doit satisfaire à cette obligation. Sanction : si une partie ne procède pas à la consignation dans le délai imparti, le Juge peut « en tirer les conclusions qu'il juge appropriées ». A cet égard, la doctrine considère que « la sanction qui existait antérieurement paraît rester la plus adéquate : permettre à l'expert de différer ses travaux si la provision n'est pas consignée et permettre aux autres parties d'obtenir une décharge de l'expert dont les travaux seraient ainsi entravés » (X. Malengreau, *Les frais et honoraires des experts* : le point de vue d'un juge, in *Le nouveau droit de l'expertise judiciaire en pratique*, op.cit, page 142).

#### Articles 990 et 991

A la fin de l'expertise, l'expert dépose son état de frais et honoraires détaillé au greffe. Si dans les 15 jours de ce dépôt, les parties n'ont pas donné leur accord, l'expert ou les parties peuvent saisir le juge afin qu'il procède à la taxation des frais et honoraires. Le juge fixe le montant des frais et honoraires sans préjudice de dommages et intérêts éventuels.

Daniel PRICKEN  
Avocat

daniel.pricken@ramquet-pricken.be

# JURIS IMPRUDENCE

## L'AVOCAT EST RESPONSABLE DE LA PROTECTION DES DOCUMENTS QUI LUI SONT REMIS

Dans l'assistance et la défense de son client, l'avocat assume diverses obligations spécifiques mais peut également, selon les circonstances, être tenu des obligations propres à un contrat de mandat ou un contrat de dépôt.

Lorsque des documents originaux sont remis à l'avocat par son client ou par un tiers, l'avocat en est dépositaire, sa responsabilité est régie par les articles 1927 et suivants du Code Civil et la restitution des documents au déposant est une obligation de résultat.

Chargé de poursuivre à l'étranger une récupération de créance, un avocat belge transmet à son correspondant local les pièces du dossier en ce compris différents effets de commerce en original.

La veille d'une audience décisive, une personne se présente au cabinet de l'avocat détenteur du dossier, prétendant intervenir de la part d'une banque afin d'examiner les traites litigieuses et de vérifier leur authenticité ; le dossier est consulté sans déplacement, à proximité d'un collaborateur ; suite à cette visite, les traites ont disparu.

Mis en cause, l'avocat invoque une cause étrangère, en l'occurrence le vol par une tierce personne.

La Cour d'Appel de Liège rappelle que l'obligation de restitution des documents originaux remis à l'avocat est une obligation de résultat ; l'avocat doit, pour se dégager de celle-ci, apporter la double preuve de l'existence d'une cause étrangère et de l'absence de faute. A défaut, la présomption de faute qui pèse sur le dépositaire n'est pas renversée.

La survenance d'un vol ne permet pas nécessairement à l'avocat d'échapper à sa responsabilité de dépositaire.

En l'espèce, poursuit la Cour, laisser un inconnu, sans vérifier son identité ni celle de l'auteur d'un appel téléphonique qui annonçait sa venue, consulter seul un dossier, la veille de l'audience, précisément pour vérifier des pièces originales, essentielles aux débats, constitue un ensemble de manquements fautifs.

Ces fautes empêchent, aux yeux de la Cour, que le vol puisse faire échapper l'avocat dépo-

sitaire à sa responsabilité.

Le débiteur contestait sa signature sur les traites et seule la production des documents en original, et non les copies produites ultérieurement, aurait pu fonder une demande d'expertise graphologique de nature à établir l'authenticité des signatures.

Dès lors, la relation causale est établie entre la faute de l'avocat et le dommage du client consistant dans l'échec de la procédure.

La Cour estime que l'action en responsabilité du client contre son avocat n'est pas fondée sur pied de l'article 1994 du code civil selon lequel le mandataire doit répondre des fautes de celui qu'il s'est substitué, s'il n'était pas autorisé à le faire ou s'il a mal choisi le sous-mandataire.

En l'espèce, le client avait, selon la Cour, validé le choix du sous-mandataire et celui-ci devait répondre de ses fautes.

Toutefois l'avocat a également engagé sa responsabilité en n'avertissant pas son client du court délai de prescription de l'action en responsabilité contre son correspondant, en vertu du droit étranger applicable à cette action (Cour d'appel de Liège, 3 janvier 2008, inédit).

## DEVOIR D'INFORMATION ET DE COLLABORATION

Lorsqu'un avocat décide de se faire remplacer à l'audience de plaidoirie par un confrère, il ne se crée pas de relation contractuelle entre le client et l'avocat qui a assuré le remplacement.

L'avocat titulaire du dossier est seul responsable de la bonne transmission du contenu exact du jugement au client.

Dans une affaire de roulage, jugée au pénal, l'avocat qui s'était fait remplacer à l'audience par un confrère avait eu connaissance de la condamnation du prévenu mais non du partage des responsabilités avec sa cliente, partie civile.

Celle-ci n'avait donc pu interjeter appel dans les délais.

La Cour d'Appel de Bruxelles rappelle qu'en tant que dominus litis, un avocat ne peut pas, vis-à-vis de sa cliente, se retrancher derrière une mauvaise compréhension du jugement ou derrière

une insuffisance prétendue de l'information qui lui aurait été ou non donnée par l'avocat qui l'avait remplacé à l'audience et dont il devait de toute façon assumer les actes.

La Cour a retenu la faute de l'avocat titulaire du dossier, et a admis que cette faute était à l'origine d'une perte de chance (très minime) de réformation du jugement (Cour d'Appel de Bruxelles, 18 octobre 2007, R.G.A.R., 2008, n°14447)

## L'AVOCAT DOIT INFORMER SON CLIENT DES RESERVES EMISES PAR L'AVOCAT EN CASSATION

Après l'échec d'un pourvoi en cassation, des justiciables mettent en cause la responsabilité de leur avocat ainsi que celle de l'avocat en cassation qu'il leur avait conseillé.

Bien qu'aucun contact direct n'ait eu lieu avec l'avocat en cassation, le tribunal a estimé que la relation avec lui s'analyse en un mandat ad litem doublé d'un contrat d'entreprise, avec la spécificité que l'avocat à la Cour de Cassation est non seulement titulaire d'une profession libérale mais aussi officier ministériel nommé par le Roi en vue de remplir une fonction de représentation obligatoire des parties devant la Cour.

L'avocat en cassation est donc seul responsable de l'omission d'un moyen de cassation dont il pouvait avoir connaissance par le dossier communiqué.

En revanche l'avocat qui se charge de la communication entre l'avocat en cassation et ses clients commet une faute en ne les informant pas de l'avis émis sur les chances du pourvoi.

En l'espèce l'avocat en cassation avait transmis un projet de pourvoi en précisant qu'il ne développerait qu'un seul moyen et que le succès lui paraissait très aléatoire, information qui ne fut pas répercutée aux clients ; ceux-ci se plaignaient après l'échec du pourvoi de n'avoir pas pu apprécier l'opportunité de ce recours.

Pour avoir manqué à ce devoir d'information, l'avocat sera condamné à prendre en charge les honoraires, non de la consultation initiale de l'avocat en cassation, mais de la concrétisation du pourvoi jusqu'au terme de la procédure (Tribunal de Première Instance de Bruxelles, 21 novembre 2006, inédit).

Bénédicte Van den Daele  
Avocat  
b.van.den.daele@avocat.be

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



### Membres de la commission prévention :

Maîtres Bernard Vinçotte, Jean-Albert Deltenre, Guillaume David, Jean-Noël Bastenière, Claire Dieudonné, Daniel Pricken, Pierre-Jean Richard, Jean-Luc Touwaide, Bénédicte Van den Daele, Monsieur Jacques Ligot, Ethias Assurance, Mesdames Valérie Kriescher, Ethias Assurance, Cécile Richard, Ethias Assurance, Catherine Paris, Ethias Assurance

### Coordination du bulletin :

Maîtres Bernard Vinçotte et Guillaume David

### Editeur responsable :

Maître Bernard Vinçotte, administrateur de l'O.B.F.G.,  
65 av. de la Toison d'Or – 1060 Bruxelles

Réagissez en nous faisant part de vos avis, suggestions, réactions, expériences à l'adresse suivante : [tribune@avocat.be](mailto:tribune@avocat.be).