

BULLETIN N°15 septembre 2009

DE PRÉVENTION

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

EDITORIAL

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

Ce 15^{ème} numéro du bulletin de prévention, lequel paraît semestriellement depuis septembre 2002, aborde des thèmes divers et variés qui ont toutefois pour commun dénominateur d'attirer notre attention sur la multiplicité des écueils que nous pouvons rencontrer dans notre vie professionnelle.

Nous exerçons en effet un métier d'hommes-orchestres ou de femmes-orchestres et sommes ainsi confrontés à des impératifs, souvent difficilement compatibles, de qualité et de rapidité.

La difficulté de combiner ces impératifs est parfaitement illustrée par les décisions commentées ci-après et par les mises en garde relatives à l'intervention de « confrères obligés » lors de remplacements à la barre.

Comme vous le savez, cet éditorial est l'occasion de mettre en exergue « ce qui n'arrive pas qu'aux autres » : je voudrais, cette fois, souligner les risques encourus dans nos dossiers « dormants » : combien de fois ne sommes-nous pas consultés par des clients qui annoncent des pièces ou précisions complémentaires qui n'arrivent pas ?

Il est fréquent que nous ne prenions alors aucune initiative même si des délais de prescription ont commencé à courir : nous ne nous inquiétons pas lorsque leur expiration est lointaine.

Or, notre responsabilité peut être mise en cause si nous n'avons pas fait le nécessaire en temps utile ou, à tout le moins, si nous n'avons pas clairement indiqué à nos clients le délai dans lequel ils doivent réagir en leur précisant les conséquences de leur éventuelle inertie.

Nous avons donc intérêt à ne pas laisser des dossiers « dormir » et à mettre au point un système, éventuellement informatisé, de relance automatique des clients et de clôture des dossiers qui n'ont pas de raison de rester en attente.

Je souhaite que la lecture de ce bulletin contribue modestement à améliorer la qualité des services que nous nous devons de rendre à nos clients.

Bernard Vinçotte
Administrateur
bvi@cntv-law.be

DOSSIER

LA RESPONSABILITÉ DE L'AVOCAT ADMINISTRATEUR PROVISOIRE

(art. 488 bis C.Civ.)

La question de la responsabilité civile professionnelle de l'avocat administrateur provisoire désigné conformément à l'article 488 bis du Code civil donne lieu à très peu de jurisprudence publiée. Il serait cependant présomptueux de conclure que l'avocat investi d'une telle mission est à l'abri d'une mise en cause de sa responsabilité. La nature même de cette mission l'expose en effet aux reproches.

L'administrateur provisoire est un mandataire de justice désigné par le juge de paix à la requête de toute personne intéressée pour protéger le patrimoine d'un majeur totalement ou partiellement hors d'état de le gérer en raison de son état de santé. Si la loi énonce que l'administrateur provisoire doit être choisi de préférence parmi les proches de la personne à protéger, il n'est pas rare que le juge de paix désigne un avocat compte tenu notamment des conflits d'intérêts latents qui peuvent exister entre la personne inapte et ses proches. A titre d'exemple, il est évident que les héritiers présomptifs d'une personne incapable de gérer ses biens ont un intérêt personnel à la gestion de ces biens, intérêt personnel qui ne coïncide évidemment pas nécessairement avec celui de la personne à protéger. Faut-il s'étonner de constater que ces proches « intéressés » constituent la source majeure des reproches adressés aux administrateurs provisoires ? Il est pourtant certain que le rôle de ces derniers n'est pas de veiller à la protection des intérêts des héritiers présomptifs (J.P. Etalle, 7 mars 1997, J.L.M.B., 1997, p. 1014) mais bien d'assurer, en bon père de famille, la gestion du patrimoine de la personne protégée dans son intérêt exclusif, sans tenir compte des conséquences de cette gestion à l'égard des tiers, fussent-ils des familiers (Bruxelles, 12 mars 2009, R.G. 2009/1923, inédit).

Il faut reconnaître que le texte légal complique parfois la tâche de l'administrateur provisoire lorsqu'il doit trancher entre les intérêts contradictoires de son administré et des héritiers présomptifs. Ainsi, si l'esprit de la loi privilégie le confort de la personne inapte, la lettre se réfère exclusivement à la protection des biens de cette dernière. L'on imagine aisément les difficultés auxquelles l'administrateur provisoire est confronté lorsque le bien-être de la personne protégée rend impossible la préservation de son patrimoine et porte en conséquence atteinte aux intérêts des héritiers (à ce sujet, voyez Th. DELAHAYE, L'administrateur provisoire, Cahier du J.T. 68, 2008, p. 140). La satisfaction des besoins objectifs et raisonnables de l'administré prime sur la sauvegarde du capital, étant entendu que l'administrateur provisoire doit évidemment être attentif à la continuité de sa mission. La Cour d'appel de Bruxelles l'a clairement rappelé, dans le cadre d'une affaire où un héritier reprochait à un administrateur provisoire d'avoir réduit à néant le patrimoine de la personne inapte, en exposant d'importants frais consacrés au confort de cette dernière : le capital de l'administré peut être affecté à son bien être. Le fait que l'administrateur provisoire doive assurer la gestion du patrimoine de son administré avec les critères qui étaient ceux de ce dernier lorsqu'il avait sa pleine capacité n'est pas de nature à remettre en cause ce principe, même s'il est acquis que la personne inapte était particulièrement économe : l'avarice dont a pu faire preuve l'intéressé avant sa mise sous administration provisoire ne peut justifier que l'administrateur provisoire le prive des conditions de confort que son état physique et psychique requérait et que son patrimoine pouvait supporter (Bruxelles, 12 mars 2009, op. cit.).

Il incombe à l'administrateur provisoire de se comporter comme tout administrateur provisoire compétent et diligent le ferait (Th. DELAHAYE, «Grandes négligences et petite couverture d'assurance», note sous Mons, 8 septembre 2005, Ius & Actores, 2/2008, p. 62). Ses obligations sont généralement des obligations de moyens, dont le respect est contrôlé par les tribunaux conformément aux principes généraux d'appréciation marginale et a priori. De nombreuses obligations de résultat sont cependant à charge de l'administrateur provisoire : à titre d'exemple, il doit éta-

blir, dans le mois de sa désignation, un rapport sur la situation patrimoniale et les sources de revenus de la personne protégée (art. 488 bis, c, §2) ; il doit rendre compte de sa gestion annuellement et dans les trente jours suivant l'expiration de son mandat (art. 488 bis, c, §3) ; il doit solliciter l'autorisation préalable du juge de paix avant de poser certains actes...

L'administrateur provisoire est personnellement responsable de l'accomplissement de sa mission. S'il peut se faire aider par des tiers, ceux-ci agissent sous sa responsabilité (art. 488 bis, f, §1). Il en va par exemple ainsi de la banque à laquelle l'administrateur provisoire confie la gestion de la fortune de son administrée (Civ. Bruxelles, 20 avril 2006, J.T., 2006, p. 530 ; cette décision est frappée d'appel ; P. VAN RENTERGHEM, «La responsabilité des auxiliaires de justice à l'égard des tiers», in *Ius & Actores*, 3/2008, p. 46).

La meilleure doctrine considère que lorsque l'administrateur provisoire ne gère pas les intérêts dont il a la charge de manière normalement prudente et diligente, sa responsabilité est engagée à l'égard du seul administré, à l'exclusion des tiers, sauf si la faute de gestion revêt également les caractéristiques de la faute aquilienne (Th. DELAHAYE, *L'administrateur provisoire*, op. cit., p. 205, n° 315). La Cour d'appel de Mons n'est pas rentrée dans ces considérations lorsqu'elle a condamné un administrateur provisoire à indemniser une société de gestion d'établissements de repos pour avoir commis une faute de gestion consistant à ne pas solliciter la prise en charge par les autorités publiques – C.P.A.S. et Ministère de la Prévoyance sociale – des frais d'hébergement de son administré (Mons, 22 avril 1999, www.cass.be et Mons, 8 septembre 2005, *Ius & Actores*, 2/2008, p. 57).

Terminons en soulignant qu'aucune prescription spéciale n'est applicable en matière d'administration provisoire : c'est donc le droit commun qui s'applique (Th. DELAHAYE, *L'administrateur provisoire*, op. cit., p. 210).

Guillaume David
Avocat
guillaume.david@cew-law.be

FICHE SINISTRE

Un administrateur provisoire ne peut pas faire de donation

Un avocat, investi d'une mission habituelle en tant qu'administrateur provisoire, veille au remplacement de l'argent placé en banque par la personne protégée, au fur et à mesure de la venue des échéances des titres, et ce en produits bancaires sans risque.

Sur les conseils du banquier, l'administrateur provisoire souscrit au nom de son administrée un produit d'investissement intéressant, en indiquant comme bénéficiaire, en cas de vie, l'assurée et souscripteur, et, comme bénéficiaire en cas de décès, les héritiers légaux.

L'administrée décède et il apparaît qu'elle avait rédigé un testament en faveur de deux légataires.

Lorsque le notaire sollicite auprès de la banque le versement du capital de l'assurance, celle-ci refuse, arguant du fait que le produit de la police d'assurance ne faisait pas partie de l'actif successoral, mais devait être liquidé au profit des héritiers légaux, à savoir les bénéficiaires expressément désignés par le contrat.

Les héritiers testamentaires mettent en cause la responsabilité de l'administrateur provisoire. Ils assignent tant la banque, en paiement du capital, qu'Ethias, en sa qualité d'assureur de la responsabilité civile professionnelle de l'administrateur provisoire, en paiement des dommages et intérêts équivalents au capital de l'assurance souscrite.

L'administrateur provisoire se défend d'avoir commis une faute dans l'accomplissement de sa mission en soulignant qu'il ne pouvait pas et n'avait pas voulu faire de donation et que le contrat suggéré par la banque n'aurait du être stipulé qu'au seul bénéfice de la personne protégée, que ce soit en cas de vie ou de décès.

Fort heureusement, en l'espèce, le Tribunal a suivi la thèse de l'administrateur provisoire (Civ. Liège, 2 juin 2008, inédit).

Il a jugé que l'administrateur provisoire n'avait souhaité effectuer qu'un placement en bon père de famille et certainement pas aller à l'encontre de la volonté de la défunte qui avait désiré laisser tous ses biens aux personnes qu'elle avait expressément désignées, l'administrateur provisoire n'ayant pas le pouvoir d'aller à l'encontre des souhaits de sa protégée.

En conséquence, le Tribunal a estimé qu'il n'y avait pas lieu de donner effet à la clause selon laquelle les bénéficiaires seraient les héritiers légaux.

Le juge a, par ailleurs, souligné que l'administrateur provisoire avait souscrit le contrat litigieux par le biais d'un spécialiste en la matière lequel avait une obligation de complète information. Il appartenait, dès lors, à la banque d'attirer l'attention de l'administrateur sur la clause litigieuse et le problème éventuel en cas de testament, ce qu'elle ne démontre pas avoir fait.

En conséquence, la banque a été condamnée à verser le montant du capital, soit 84.400,00 EUR.

Il convient de souligner que l'avocat aurait pu s'en tirer bien plus mal ... puisqu'il connaissait l'existence du testament. Le juge aurait pu décider qu'il lui appartenait d'être attentif au fait que le produit qui lui était proposé par la banque était susceptible de causer des difficultés dès lors que seuls les héritiers légaux pouvaient bénéficier de l'assurance en cas de décès du souscripteur.

Cécile Richard
Ethias
cecile.richard@ethias.be

CHRONIQUE DES DÉLAIS

Dans cette livraison de notre Bulletin, nous avons décidé d'aborder l'examen des délais contenus dans la loi sur la filiation du 1er juillet 2006, *modifiant les dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci* et dans la loi réparatrice adoptée dans la loi-programme du 29 décembre 2006. Ces lois sont toutes deux entrées en vigueur le 1er juillet 2007 et organisent une refonte globale du droit de la filiation. Nous précisons que cette contribution a pour seul objectif de mettre en lumière les délais imposés par cette législation pour l'intentement des actions relatives à la filiation.

Nous précisons cependant que pour la mise en pratique de ces délais, il faut être attentif à la qualité des parties qui doivent, pour chaque procédure, être mises à la cause, aux fins de non-recevoir organisées par la loi et au mode d'introduction de l'action. Pour ces questions, nous renvoyons le lecteur aux excellentes contributions de J. SOSSON et N. MASSAGER qui font une analyse précise de cette législation complexe (J. SOSSON, «Le droit de la filiation nouveau est arrivé !», JT n° 6267 - 18/2007, p. 365 et ss. et J.T. n° 6268 - 19/2007, p. 391 et ss.; N. MASSAGER, «La nouvelle loi sur la filiation», *Droit des familles*, sous la coordination de D. PIRE, Commission Université - Palais, Université de Liège, Liège, Anthémis, 2007, p. 45 et ss.).

Dans un souci de clarté, nous proposons un examen sous forme de tableau qui renvoie aux articles du Code, précise les titulaires de l'action, le délai pour agir et le moment auquel il prend cours.

Nous attirons par ailleurs l'attention sur la nature des délais prévus par la loi qui sont de deux ordres:

- délai de 30 ans (article 331 ter) : il s'agit d'un délai de prescription susceptible de suspension et d'interruption au sens du Code Civil (articles 2242 et ss. C. civ.) ;
- délais plus courts : il s'agit de délais préfix ; ce sont donc des délais «couperets» qui ne sont susceptibles d'aucune prolongation, suspension ou interruption.

Précisons encore que, outre les actions décrites dans le tableau ci-après, la loi prévoit en son article 329 bis §2, une action en autorisation de reconnaissance qui est ouverte à celui ou celle qui veut reconnaître l'enfant, en cas de refus des personnes qui doivent consentir à cette reconnaissance. Cette action ne doit pas être introduite dans un délai précis et elle est donc ouverte durant toute la minorité de l'enfant, puisqu'elle a pour objet la reconnaissance d'un mineur non émancipé.

Rappelons enfin que la loi a maintenu, en faveur de l'enfant dont la filiation paternelle n'est pas établie, l'action alimentaire non déclarative de filiation à charge de celui qui a eu des relations avec sa mère pendant la période légale de conception (article 336). Cette action peut être introduite à tout moment, tant que l'enfant n'a pas achevé sa formation.

Action	Titulaire de l'action	Délai	Point de départ
Action en contestation de la filiation maternelle établie par l'acte de naissance art. 312 §2	le père	1 an	découverte du caractère mensonger de la filiation
	l'enfant		
	la femme à l'égard de laquelle la filiation est établie		
	la personne qui revendique la maternité		
Action en contestation de la paternité du mari art. 318	la mère	1 an	naissance de l'enfant
	le mari	1 an	découverte du fait qu'il n'est pas le père de l'enfant
	le précédent mari	1 an	découverte du fait qu'il n'est pas le père de l'enfant (délai qui prend cours, en pratique, à compter du jour où le jugement ou l'arrêt faisant droit à l'action en contestation du mari actuel est coulée en force de chose jugée)
	les ascendants ou descendants du mari (décédé sans avoir agi mais encore dans le délai pour le faire)	1 an	décès du mari ou naissance de l'enfant
	la personne qui revendique la paternité	1 an	découverte qu'il est le père de l'enfant RQ : cette action peut être introduite avant la naissance de l'enfant (article 328 bis)
	l'enfant	à l'âge de 12 ans au plus tôt et 22 ans au plus tard ou 1 an	découverte du fait que le mari n'est pas son père

Action	Titulaire de l'action	Délai	Point de départ
Action en contestation d'une reconnaissance de maternité art. 330	le père	1 an	découverte du fait que la femme qui a reconnu l'enfant n'est pas la mère
	la femme qui a reconnu l'enfant	1 an	découverte du fait qu'elle n'est pas la mère
	la femme qui revendique la maternité	1 an	découverte qu'elle est la mère
	l'enfant	à l'âge de 12 ans au plus tôt et 22 ans au plus tard ou 1 an	découverte que la femme qui a reconnu l'enfant n'est pas sa mère
Action en contestation d'une reconnaissance de paternité art. 330	la mère	1 an	découverte du fait que l'homme qui a reconnu l'enfant n'est pas le père
	l'homme qui a reconnu l'enfant	1 an	découverte du fait qu'il n'est pas le père
	l'homme qui revendique la paternité	1 an	découverte qu'il est le père
	l'enfant	à l'âge de 12 ans au plus tôt et 22 ans au plus tard ou 1 an	découverte du fait que l'homme qui l'a reconnu n'est pas son père
Action en annulation de la reconnaissance d'un enfant mineur non émancipé sans lien de filiation établi ou dont le parent à l'égard duquel la filiation est déjà établie est décédé art. 329 bis §3	le représentant légal de l'enfant	6 mois	notification (pour une reconnaissance reçue par un officier de l'état civil belge) ou signification (reconnaissance non reçue par un officier de l'état Civil belge) de l'acte de reconnaissance.
	l'enfant de plus de 12 ans		
Action en recherche de paternité ou de maternité art. 331 ter art. 332 ter	l'enfant	30 ans	jour où la possession d'état a pris fin ou naissance de l'enfant ou jour où l'enfant a commencé à jouir de l'état qui lui est contesté RQ : l'article 2252 C. Civ. s'applique. Le délai de prescription de l'action de l'enfant est donc suspendu pendant sa minorité, ce qui porte son délai pour agir à 48 ans (18 + 30), à défaut de possession d'état.
	chacun des père et mère (y compris le père ou la mère prétendu)		
	les descendants de l'enfant s'il est décédé avant l'âge de 25 ans		

Daniel Pricken
Claude Sonnet
Avocats
daniel.pricken@ramquet-pricken.be

RAPPEL IMPORTANT :

UN AVOCAT NE PEUT JAMAIS RECONNAÎTRE SA RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE

Selon l'article 85 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre et l'article 19 de la police d'assurance collective d'assurance de la responsabilité civile professionnelle des avocats, «l'indemnisation ou la promesse d'indemnisation de la personne lésée faite par l'assuré sans l'accord de l'assureur n'est pas opposable à ce dernier».

En clair, l'avocat qui estime avoir commis une faute professionnelle

peut reconnaître la matérialité des faits de la cause, mais il ne peut ni reconnaître sa responsabilité, ni entreprendre d'indemniser son client spontanément.

Il est évident qu'il ne peut pas encourager ni assister son client dans la mise en cause de sa propre responsabilité afin d'obtenir une indemnisation de son assureur.

Être vigilant dès l'audience d'introduction...

Une bonne gestion financière de nos cabinets et les dates butoirs fixées pour le dépôt des conclusions amènent un grand nombre d'avocats à limiter chaque fois que cela est possible leurs déplacements en sollicitant de confrères ou du service de remplacement des interventions en leurs lieu et place à l'audience d'introduction. C'est de bonne guerre : la rationalisation de notre travail nous demande en effet d'éviter au maximum les pertes de temps et couvrir toutes les audiences d'introduction serait une perte d'énergie. Ce type de remplacement, si souvent organisé, n'est cependant pas un acte innocent et il peut avoir des conséquences tant pour l'avocat remplaçant que l'avocat remplacé.

Afin d'avoir les bons réflexes dès l'ouverture d'un dossier, voici donc sous forme de réflexions et de check-list mes habituelles petites recettes.

• Il est important de s'y prendre à temps.

La façon de gérer une audience d'introduction ou une audience de remise est devenue un peu plus complexe que par le passé puisque des décisions peuvent être prises sur l'évolution de la procédure, décisions la plupart du temps irrévocables. Depuis les modifications législatives en matière de procédure, les premières démarches lors de l'introduction d'un dossier font dès lors partie intégrante de la gestion du dossier ce qui implique de vérifier régulièrement, avec un préavis suffisant, son agenda de manière à disposer d'un temps suffisant pour prendre une décision réfléchie.

• La demande de remplacement doit être précise.

Les informations et instructions au remplaçant doivent être complètes et précises. Même si cela ressemble à des lapalissades, pensez donc systématiquement à :

- indiquer les références du dossier en étant attentif au fait que la référence (le nom de la partie qui y est retenu) peut ne pas correspondre de manière précise aux parties en cause. Cela se constate souvent lorsqu'il y a dans un dossier l'intervention d'une compagnie d'assurances ou lorsque la consultation

première a été faite par un conjoint ;

- joindre l'acte introductif d'instance et préciser clairement pour quelle partie l'on intervient et quels avocats interviennent éventuellement pour les autres parties en cause ;

- préciser s'il y a eu un appel en intervention d'une partie ou des velléités d'intervention volontaire ;

- être précis et clair dans la demande qui doit être formulée au tribunal ;

- dans l'hypothèse d'un accord sur un calendrier de procédure qui n'est pas encore rédigé, l'exposer complètement en donnant une marge de manœuvre si les délais devaient être rallongés à la demande du tribunal compte tenu des possibilités de fixation ;

- lorsqu'il s'agit de débats succincts, être complet dans l'exposé de la demande à formuler. Ainsi :

- pour une expertise, énoncer la mission convenue avec la partie adverse de manière à ce que le remplaçant puisse vérifier si la demande formulée par l'autre partie (oralement ou par écrit) correspond à l'accord ;

- en cas de demande de jugement provisionnel, s'assurer également du délai pour le traitement du solde ;

- pour les jugements de termes et délais, indiquer les dates ou tout au moins la date du premier paiement, préciser le délai maximum consenti ;

- etc. ;

- préciser si l'on est ou non susceptible d'être contacté si une difficulté survient le jour de la comparution et si oui, comment ;

- être attentif à communiquer immédiatement les événements nouveaux (nouvelle intervention, décision d'appel en intervention etc...).

Il doit s'assurer qu'il a bien compris les intentions de son mandant. Il doit s'assurer de même qu'il n'y a pas différentes interprétations possibles des instructions et communiquer sans tarder ses doutes éventuels. D'une manière générale, il me paraît par ailleurs souhaitable d'éviter d'organiser le remplacement avec son adversaire d'un autre barreau en lui demandant de trouver lui-même « un confrère

obligé ». Ce bénévole peut voir sa responsabilité engagée de façon sournoise. Même en laissant de côté la mauvaise foi possible, un certain nombre de difficultés peuvent survenir suite à une interprétation trop schématique des instructions. Nos usages s'orientent vers la nécessité d'adresser à l'adversaire une lettre autorisant le recours au « bénévole » mais cela pour des démarches extrêmement simples (renvoi à une date déterminée pour un calendrier, renvoi au rôle). Dans tous les cas, l'avocat interpellé pour intervenir au pied levé doit conserver le droit de refuser s'il ne peut voir un document sans équivoque ou s'il a le moindre doute quant à la portée de la lettre qui lui est soumise. Une lettre adressée par un adversaire et libellée comme suit : «*Vous pouvez me faire remplacer par un confrère obligé pour dire que mon client marque son accord sur la désignation d'un expert.*» serait ainsi insuffisante. Si la mission d'expertise n'est pas libellée et s'il n'est pas fait référence à des conclusions communiquées précisant la mission d'expertise, il est préférable dans ce cas de ne pas intervenir. N'oublions pas que les propositions d'accord font l'objet d'un jugement d'accord contre lequel aucun recours n'est possible !

L'on peut s'interroger sur le point de savoir si tout ce qui précède est vraiment utile. Sans doute que non tant cela paraît évident. La réflexion a toutefois son utilité dans la mesure où nous n'éviterons pas systématiquement les interventions de dernière minute via des communications par mail, fax ou orales. C'est dans ces hypothèses que les règles de communication (précision, clarté, exhaustivité) sont les plus nécessaires. Comme l'écrivait Henri MICHAUX : «*Chaque difficulté engendre une intelligence nouvelle.* » Je ne doute pas que la nouvelle loi sur l'accélération de la procédure aura donc le mérite de rendre les avocats sans cesse plus rigoureux et « intelligents » dans la gestion de leurs dossiers.

Jean-Albert DELTENRE
Avocat
deltenre@deltentre.org

Le mandat de l'avocat et l'expertise judiciaire PRUDENCE !

Dans un article intitulé «*mandat, présomption et désaveu*» (Bulletin de Prévention n°7), le très regretté Bâtonnier Jean CRUYPLANTS attirait notre attention sur les limites «externes» et «internes» du mandat ad litem consacré par l'article 440 alinéa 2 du Code Judiciaire qui dispose que «l'avocat comparait comme fondé de pouvoir sans avoir à justifier d'aucune procuration sauf lorsque la loi exige un mandat spécial».

Cela exclut donc de la présomption tous les actes « extérieurs » à la comparution au nom du client (tels la conclusion d'une transaction, la conclusion d'une convention d'arbitrage ou de médiation, l'appel à une garantie bancaire «à

première demande», les demandes à introduire en matière de bail commercial, l'acceptation d'une succession, la résiliation d'un bail à ferme, la réception d'une sommation ou d'une mise en demeure...) mais également les actes de procédure pour lesquels la loi exige un mandat spécial (tels le séquestre – art. 824 C. J., la formulation d'une offre ou d'un aveu – art. 850 du C.J.) ou fait référence à un fondé de pouvoir spécial (tels l'introduction d'une prise à partie – art. 1143 du C.J., la demande de récusation du Juge – art. 835 du C.J., déférer ou prêter le serment décisoire).

Le but de cet article était donc de rappeler que s'il agit sans mandat ou hors des limites du

mandat qu'il a reçu, l'avocat pourra être désavoué (art. 848 et 849 C.J.) et voir sa responsabilité engagée en conséquence de quoi, **il est impératif de se faire couvrir par un écrit du client.**

Cette règle s'applique également hors du prétoire et notamment dans les contacts épistolaires et autres que l'avocat peut avoir avec un expert judiciaire. Le Tribunal de Première Instance de Bruxelles a eu à connaître (Civ. Bruxelles, 16 octobre 2008, J.T., 2009, p.182) d'un litige qui portait sur la question de savoir si la lettre que l'avocat d'une partie, avait adressée à l'expert (relative au montant d'honoraires d'un architecte impayé) constituait un aveu

opposable au mandant. Pour constituer un aveu, il faut qu'il y ait reconnaissance par une partie de l'existence d'un fait qu'on allègue contre elle ; il s'agit d'une déclaration par laquelle une personne reconnaît pour vrai et comme devant être tenu pour avéré à son égard, un fait de nature à produire contre elle des conséquences juridiques (VERHEYDEN Jeanmart, Droit de la preuve, Larcier, 1991, p. 307, n° 683). Ainsi un courrier d'avocat adressé à un expert pourrait parfaitement constituer un aveu extrajudiciaire (dans le cas d'espèce, il a été estimé que la lettre litigieuse ne constituait

pas un aveu) qui serait opposable au mandant s'il y a bien eu un mandat spécial pour ce faire (outre les références citées par la décision, voir D. STERCKX «Le mandat procédural de l'avocat», J.T., 1997, pp. 401 et ss. et spécialement 404 ; Cass., 15 juin 1990, Pas., I, p. 1169, Bruxelles 16 octobre 1998, A.J. T. 1999-2000, p. 357...).

Relevons toutefois un jugement du tribunal de première instance de Bruxelles du 3 octobre 2008 (J.T., p. 701) qui considère qu'à l'époque des débats interactifs, « le mandat ad litem de

l'avocat recouvre le pouvoir d'effectuer un aveu au nom de son client, sans qu'un mandat spécial de ce dernier ne soit requis à cette fin » avec la lourde conséquence que le client sera, sauf désaveu de son conseil, lié par les conséquences juridiques que le Tribunal en tirera. La conclusion reste donc qu'il est prudent de se faire couvrir par un écrit du client.

Claire Dieudonné
Avocat
dieudonne.claire@skynet.be

JURIS IMPRUDENCE

OBLIGATION DE SURVEILLER LE DÉLAI DE PRESCRIPTION D'UNE ACTION DURANT LES NÉGOCIATIONS

Après une première consultation au sujet des conditions d'un licenciement, un avocat est chargé, par l'employé licencié, de négocier une indemnité compensatoire de préavis. Durant les pourparlers, l'employeur finit par accepter le principe d'une importante indemnité compensatoire à condition que diverses preuves de revenus professionnels lui soient communiquées. L'avocat demande alors à son client de lui transmettre les éléments en question ; le temps passe et sans réponse du client, il lui adresse deux rappels. Lorsque l'avocat reçoit enfin les pièces, l'action est prescrite.

Bien qu'il ne soit pas chargé d'engager la procédure, vu la négociation en cours, l'avocat devait surveiller l'écoulement du délai de prescription d'un an dont l'employé disposait à dater du licenciement. Le silence persistant du client, loin d'atténuer la responsabilité de l'avocat, aurait dû l'inciter à attirer par écrit son attention, lors du dernier courrier de rappel à tout le moins, sur l'imminence de la prescription.

La Cour d'Appel de Bruxelles retient la faute de l'avocat : s'il n'était pas tenu de mentionner le délai de prescription dans ses premiers courriers, au vu du délai qui restait encore à courir, il aurait dû le faire dans ses courriers de rappel et ce d'autant plus que la négligence du client n'était plus à démontrer.

Toutefois la faute du client est également retenue et entraîne un partage de responsabilité par moitié (Cour d'Appel de Bruxelles 08/05/2001, J.L.M.B., 2003, p. 1656).

L'APPEL EN CONCILIATION N'INTERROMPT PAS LE DÉLAI DE FORCLUSION

Souhaitant obtenir le renouvellement d'un bail commercial à d'autres conditions que celles offertes par le bailleur, les preneurs confient la défense de leurs intérêts à un avocat. Alors que l'appel en conciliation n'est pas obligatoire en cette matière, l'avocat dépose une requête avec un double objet, celui d'inviter le bailleur en conciliation et de demander au Juge de Paix, à défaut de conciliation, de fixer en équité les conditions auxquelles le bail sera renouvelé. La conciliation échoue et après l'écoulement du délai de trente jours, le bailleur invoque la perte du droit au renouvellement du bail. L'avocat sera jugé responsable de n'avoir pas notifié citation au bailleur dans les trente jours du procès verbal de non conciliation.

La Cour d'Appel de Bruxelles analyse la requête initiale comme un simple appel en conciliation, n'introduisant pas l'instance, comme le soutenait l'avocat et rappelle la nécessité d'une citation, à peine de forclusion, dans les trente jours de la réponse du bailleur à la demande de renouvellement (article 18 de la Loi du 30 avril 1951) ou dans les trente jours de la non conciliation devant le Juge de Paix (article 30 de la même loi).

La faute de l'avocat a privé les preneurs de la possibilité de faire fixer par le Juge de Paix en équité les conditions d'un nouveau bail et les a soumis aux difficultés d'une négociation avec le bailleur pour pouvoir se maintenir dans les lieux (Cour d'Appel de Bruxelles, 6 avril 2001).

RESPECT DES DÉLAIS, CONCILIATION ET PRESCRIPTION

Le mandat donné à l'avocat d'engager une action judiciaire pour son client engendre une obligation de résultat. S'il doit être particulièrement attentif aux délais d'introduction de l'action, l'avocat doit également se souvenir que l'appel en conciliation, même s'il est dans certains cas un préalable obligatoire à l'action, ne suffit pas à interrompre les délais de prescription.

C'est ainsi qu'un avocat a vu sa responsabilité retenue par le Tribunal de Première Instance de Bruxelles : chargé d'engager une action en résiliation d'un bail à ferme et en paiement de plusieurs années de fermage, il a tardé à agir puis a lancé l'appel en conciliation conformément à l'article 1345 du Code Judiciaire. Ensuite il a omis de faire notifier citation aux preneurs dans le mois de la date du procès-verbal constatant la non conciliation des parties comme le prévoit la disposition légale.

Le tribunal a estimé cette faute en relation causale avec la prescription de trois années de fermage au préjudice des bailleurs (Tribunal de Première Instance de Bruxelles, 3 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, Catherine Paris, Ethias Assurance, Cécile Richard, 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.