



BULLETIN 2

DE PRÉVENTION

MARS 2003

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

EDITO

Dans le "Bulletin de prévention" n° 1, j'écrivais que la commission "Prévention" de l'O.B.F.G. voulait que les sujets abordés soient diversifiés.

Cet objectif est à nouveau rencontré dans le bulletin n° 2.

Ainsi, d'une part, le thème retenu traite de cette délicate question : Comment réagir en cas de sinistre ? Que les montants en jeu soient minimes ou conséquents, les inconvénients pour l'avocat sont nombreux : la réputation mise à mal, le temps consacré au dossier, le stress qu'entraîne un tel événement... L'avocat doit assumer ces difficultés, tout en étant tenu de poursuivre au mieux la gestion de son cabinet.

D'autre part, le problème du non respect des délais prescrits, cause la plus importante des sinistres en responsabilité professionnelle, est analysé sous l'angle de l'organisation du cabinet.

L'omission d'agir dans les délais prescrits ne résulte pas nécessairement d'un manque de connaissances juridiques mais est due, dans la majorité des cas, à une organisation déficiente du cabinet. L'avocat doit tenir à jour un agenda lui rappelant les délais à respecter. Dans cette optique, sont donnés aux lecteurs quelques conseils pratiques et utiles.

Enfin, outre les commentaires de jurisprudence relatifs à des causes précises de responsabilité, il est question de cette "matière parsemée d'embûches aux enjeux toujours importants : le renouvellement du bail commercial".

Jean-Pierre PONCELET
Administrateur de l'O.B.F.G.
jpierre.poncelet@skynet.be

DOSSIER

FAUTE PROFESSIONNELLE: COMMENT REAGIR ?

L'objectif de ce bulletin de prévention, c'est de proposer à chaque avocat des informations et des recommandations en vue d'éviter de commettre des fautes professionnelles. Mais lorsqu'une faute s'est produite - ou qu'à tout le moins la possibilité qu'elle se soit produite est détectée - la réaction de l'avocat concerné peut avoir des effets déterminants sur les conséquences de cette faute.

Dans une vie d'avocat, il n'est jamais agréable de voir sa responsabilité mise en cause, le plus souvent par un de ses clients. L'avocat est en effet, dans ces moments-là, atteint au cœur même de sa pratique professionnelle.

Au delà du sentiment d'échec, l'avocat ne sait pas toujours comment réagir pratiquement : quand doit-il faire une déclaration à l'assureur, quelle attitude adopter vis-à-vis de son client, doit-il en parler à son bâtonnier, doit-il choisir un conseil personnel, quelle attitude adopter vis-à-vis du conseil de la compagnie d'assurance ?

Notre propos est de rappeler les quelques réflexes à avoir et les principes à observer lorsqu'un client met en cause notre responsabilité.

DÉCLARATION À L'ASSUREUR

La première obligation de l'avocat confronté au sinistre est celle de le déclarer à son assureur.

L'article 14 de la police collective d'assurance de la responsabilité civile professionnelle des avocats prévoit en effet que « *les avocats devront porter à la connaissance de l'assureur et/ou du courtier, par lettre recommandée, dans les 31 jours à partir du moment où ils en ont eu connaissance, toute réclamation écrite qui leur est adressée. Ils communiqueront alors toutes pièces, tous jugements ou documents susceptibles de mettre en cause leur responsabilité professionnelle dans le cadre des garanties de la présente police* ».

Si l'avocat ne remplit pas cette obligation et qu'il en résulte un préjudice pour l'assureur, ce dernier a le droit de réduire sa prestation à concurrence du préjudice qu'il a subi. Ne serait-ce qu'à titre conservatoire, il est donc important d'écrire une lettre circonstanciée à son assureur et de lui communiquer toutes les pièces utiles à la gestion du dossier. Le sens de cette démarche est positif : en ces circonstances, l'avocat concerné doit être conscient de ce que c'est la meilleure manière pour lui de se protéger.

ATTITUDE VIS-À-VIS DU CLIENT ?

Cette question est délicate et bien souvent problématique.

L'avocat peut bien entendu préciser à son client qu'il est assuré et qu'il va déclarer le sinistre à sa compagnie d'assurance.

L'avocat concerné peut reconnaître la matérialité des faits de la cause, mais il ne peut ni reconnaître sa responsabilité ni entreprendre d'indemniser son client spontanément car dans ces cas-là, l'assureur risque de retirer sa garantie.

L'avocat peut-il continuer à gérer le dossier dans lequel sa responsabilité est mise en cause si le client lui maintient sa confiance et qu'aucun conflit direct d'intérêts ne se pose ? C'est affaire de circonstances : dans certains cas cela s'avère souhaitable mais dans d'autres, ce peut être la source de beaucoup de difficultés.

En tout état de cause, il est lui est déconseillé d'encourager ou d'assister son client dans la mise en cause de sa propre responsabilité pour obtenir une intervention de l'assureur !

COMMUNICATION AU BÂTONNIER

L'avocat concerné n'y est en tout cas pas obligé car les questions de responsabilité échappent en principe à la compétence des autorités disciplinaires.

suite page suivante ►

suite de la page précédente

FAUTE PROFESSIONNELLE: COMMENT REAGIR ?

Il peut cependant s'avérer utile pour l'avocat mis en cause de consulter son bâtonnier lorsque la situation est délicate afin que celui-ci puisse donner quelques conseils, notamment quant à la poursuite de son intervention.

Lorsque le client ou le nouvel avocat qu'il aurait consulté écrit au bâtonnier pour le saisir de la question de la responsabilité, le bâtonnier se borne en général à inviter l'avocat concerné à faire une déclaration de sinistre à l'assureur.

LES RELATIONS AVEC LE CONSEIL DE LA COMPAGNIE D'ASSURANCE

L'avocat dont la responsabilité est mise en cause doit collaborer avec l'assureur. Il ne peut se retrancher derrière le secret professionnel car le secret cède devant la nécessité d'assurer une résistance légitime aux prétentions des clients qui mettent en cause la responsabilité professionnelle de leur avocat.

LE CHOIX D'UN CONSEIL PERSONNEL

Si aucun conflit d'intérêts ne survient entre la compagnie et l'avocat assuré, l'avocat de la compagnie intervient généralement pour son confrère sauf si ce dernier s'y oppose.

Par contre, chaque fois qu'un conflit d'intérêts existe, l'assuré doit impérativement choisir un conseil personnel. Les honoraires de ce conseil personnel ne seront toutefois pas supportés par la compagnie d'assurances R.C..

En résumé, retenons même si cet événement doit statistiquement arriver un jour à chacun d'entre nous, la plupart des confrères sont mortifiés lorsqu'un de leurs clients met en cause leur responsabilité. Le pire serait cependant de laisser le dossier « douloureux » sur un coin du bureau en espérant pouvoir l'oublier. Il est essentiel de réagir rapidement, d'avertir l'assureur et de collaborer avec le conseil de la compagnie pour que le litige puisse être géré le plus efficacement possible et que, si cela s'avère nécessaire, l'assureur puisse indemniser le client.

Jean CRUYPLANTS
jean.cruyplants@ceha-law.be

avec la collaboration de
Anne DEJEMEPPE
anne.dejemeppe@ceha-law.be



- Quand les dessins doivent-ils être livrés ?
- Avant hier soir dernier délai !

Franquin (Gaston Lagaffe)

Les nouveaux articles 747 et suivants du code judiciaire ont imposé aux cabinets d'avocats une série de contraintes nouvelles.

J'ai interrogé un certain nombre de cabinets sur la façon de gérer cette difficulté. De manière générale, cela fonctionne assez bien mais la multiplication des dates "couperet" reste un sujet d'inquiétude.

Les règles déontologiques (et le bon sens) nous rappellent deux principes:

- nous devons veiller à ne pas accepter plus d'affaires que ce qu'il nous est possible de traiter dans un délai raisonnable ;
- quelle que soit notre position (demandeur - défendeur), quelle que soit la qualité du dossier et son issue prévisible, nous avons toujours intérêt à

QUELQUES CONSEILS

faire évoluer le dossier vers une solution sans chercher à gagner simplement du temps.

Ces bonnes résolutions doivent se concrétiser par une bonne organisation du cabinet et en tous cas, par la tenue d'un échéancier rigoureux et fiable.

Tous les avocats tiennent un agenda sur papier ou informatisé. A côté des dates d'audience, d'expertise, de réunion ou de rendez-vous, il est indispensable de tenir également un échéancier. Cela doit permettre de "relancer" des dossiers, d'adresser des rappels et de prendre des initiatives pour faire avancer un dossier. Il y a aussi des échéances prévues par le code judiciaire telles celles des articles 747, 750, 751 du C.J., les calendriers d'audience ainsi que les délais d'appel.

La réflexion de mes confrères m'inspire les conseils suivants :

- sur papier ou informatisé, l'échéancier doit en principe être un document différent de l'agenda; l'échéancier distingue ce qui doit impérativement être fait (sous peine de déchéance ou de responsabilité) avant une date déterminée.
- les dossiers "impératifs" sont notés avec une indication spécifique (en gras, souligné couleur, autres signes conventionnels le plus perceptible possible).

QUAND D'UNE DISTRACTION

Voici un cas vécu...

L'exploitant d'une taverne bien située dans une ville connue pour son attrait touristique soumet un beau jour à son conseil un projet de lettre par lequel il sollicite de son bailleur le renouvellement du bail commercial consenti sur l'immeuble dans lequel est exploité ce florissant commerce.

L'avocat répond que le projet peut être envoyé tel quel. Il ne contenait cependant pas la mention, prescrite à peine de nullité, qu'à défaut de notification par le bailleur dans les trois mois de son refus motivé de renouvellement, de la stipulation de conditions différentes, ou de l'offre d'un tiers, il sera présumé consentir au renouvellement aux conditions proposées (article 14 - loi du 30 avril 1951).

Prenant soin d'attendre l'expiration de la période au cours de laquelle le renouvellement doit, à peine de déchéance, être demandé par le locataire, le bailleur écrit alors à son locataire-exploitant qu'à défaut d'avoir reçu une demande de renouvellement valable, le bail prendra fin à la date prévue dans cette convention.

Les conséquences sont désastreuses pour l'exploitant. Il sera contraint de vider les lieux à l'expiration

du bail (perte ou déménagement du fonds de commerce) à moins qu'il ne puisse négocier avec le bailleur de nouvelles conditions lui permettant de se maintenir dans les lieux.

Il va sans dire qu'il se trouve à ce moment dans une position inconfortable pour entamer ces négociations: pour éviter la perte de son fonds de commerce, il sera souvent contraint d'accepter que le nouveau bail soit soumis à des conditions moins favorables que celles qui auraient pu être soit convenues, soit fixées par le juge de paix en cas de désaccord, si sa demande de renouvellement avait été valablement formulée.

C'est ce qui s'est passé dans le cas d'espèce: le bailleur - une brasserie, comme c'est souvent le cas - a consenti un nouveau bail commercial moyennant le paiement d'un "pas de porte" important, une augmentation du loyer, et l'ajout de l'une ou l'autre condition dans le bail relatives aux quantités de boissons à enlever annuellement.

L'avocat, consulté pour vérifier la validité de la demande de renouvellement, a failli à son devoir de conseil: il était alors toujours temps d'adresser une nouvelle demande valable.

Le dommage qui trouve sa cause dans cette faute n'est pas facile à déterminer "a priori": //

LES POUR UNE GESTION EFFICACE DES DELAIS

- ils doivent être inscrits suffisamment à temps pour permettre de réagir utilement.
- la date ultime doit être indiquée ainsi que la nature de la prestation (conclure, déposer dossier, acte d'appel, recours fiscal, conseil d'état etc...).
- il est même bon de noter deux fois à des dates différentes un dossier avec pour la deuxième mention une indication soulignant l'urgence. Les agendas informatiques peuvent prévoir pour l'expiration des délais l'apparition du dossier en préavis plusieurs jours (ou semaines) à l'avance avec une alarme à une date très rapprochée de l'expiration.
- lorsque le dossier aura été traité (conclusions envoyées etc...) une indication particulière doit figurer à côté de sa mention (exemple : sur échéancier papier - simple biffure).
- une procédure doit prévoir la consultation régulière et la vérification que cette consultation a été faite. Dans les bureaux où travaillent plusieurs avocats, il est suggéré que l'un d'entre eux soit plus particulièrement préposé à cette vérification.
- il est bon de prévoir un emplacement particulier pour les dossiers sortis et présentés à l'avocat lors

du contrôle de l'échéancier avec éventuellement une indication sur la farde (exemple : post it).

- dans la communication d'un projet de conclusions au client, il est bon d'indiquer le délai dans lequel les conclusions doivent être déposées.
- pourquoi pas dès la création d'un dossier, insister auprès du client sur la nécessité de communiquer toutes les pièces de procédure qu'il est susceptible de recevoir en mentionnant dès le départ le fait que toute une série de communications faites par l'adversaire ou les greffes entraîne l'obligation de réagir dans un certain délai.
- retenir le fait qu'une jurisprudence majoritaire refuse des conclusions additionnelles si des conclusions principales n'ont pas été déposées dans le premier délai prévu.
- prévoir également avec l'envoi des conclusions la communication de son dossier ou des pièces complémentaires.
- examiner dès réception les conclusions des parties adverses, surtout dans le but de vérifier si les conclusions n'entraînent pas des vérifications préalables, des commandes de pièces complémentaires, des demandes de renseignements etc...

En conclusion, il est bon de souligner qu'un échéancier n'est qu'un moyen de contrôle et non un instrument d'organisation comme tel. Un cabinet qui ne vit qu'au rythme des échéances qui lui sont imposées maîtrise mal son temps. Il est bon de prévoir dans les règles d'organisation une série de principes et plus particulièrement un rythme de travail, de réponse et de vérification qui évitent la multiplication des requêtes et ordonnances 747 et suivants. Lors de la fixation des calendriers (volontaires), il est indispensable de vérifier son propre échéancier et éventuellement de tenir compte de l'emploi du temps des clients (voyage à l'étranger etc...).

Une autre démarche à entreprendre est d'obtenir des tribunaux la plus grande unité possible dans la présentation des ordonnances et dans les décisions.

L'idéal serait un calendrier indiquant les dates « au plus tard le ... ».

Si certains magistrats veulent indiquer des délais: « pour le défendeur 2 mois pour conclure ; pour le demandeur 2 mois pour répliquer ... ». Il serait bon dans ce dernier cas d'obtenir la précision suivante : « les délais prennent cours à l'expiration du précédent ».

Jean-Albert DELTENRE
deltenre@asddb.com

FICHE SINISTRE

PEUT DEPENDRE LE SORT D'UN FONDS DE COMMERCE!

convient de vérifier quelles étaient les chances pour l'exploitant d'obtenir le renouvellement du bail et à quelles conditions. Dès lors, s'il apparaît que les chances d'obtenir le renouvellement étaient réelles, il faudra comparer les conditions du nouveau bail avec celles auxquelles l'ancien bail aurait normalement pu être renouvelé. Le cas échéant, le fait que le fonds de commerce soit désormais nanti d'un nouveau bail peut être un élément d'augmentation de la valeur de ce fonds de commerce (grâce au droit à un nombre plus élevé de renouvellements) et donc d'atténuation du dommage lié à la faute de l'avocat. Si le preneur est expulsé, le dommage sera constitué des frais de réinstallation ailleurs, voire de la perte pure et simple du fonds de commerce. Notons cependant que cette option choisie par le preneur pourrait indiquer que d'autres critères se seraient opposés de toute façon à un renouvellement, mais peut-être le preneur eût-il pu alors obtenir une indemnité d'éviction.



Que retenir de cette mésaventure?

On l'aura compris, en cette matière, la moindre erreur peut engendrer des dommages considérables pour le preneur, le mettant dans une situation très délicate.

De plus, la loi du 30 avril 1951 impose une procédure très rigoureuse aux parties pour faire valoir leurs droits au renouvellement du bail (dans le chef du preneur) de même que pour s'y refuser (dans le chef du bailleur) ou en revoir les conditions, ce qui implique que le risque d'erreur entraînant la déchéance des droits existe à chaque étape.

Nous ne les reprendrons pas ici, mais il s'agit tant de formalités que de délais, dont le non-respect rendra la procédure nulle, de nullité relative, c'est-à-dire que le co-contractant pourrait la couvrir. Dans la pratique l'on constate que les bailleurs sont souvent des professionnels qui manquent rarement de tirer parti de la position de force dans laquelle de telles erreurs les placent vis-à-vis des preneurs.

Le meilleur conseil que l'on puisse donner est de ne traiter les dossiers relatifs au renouvellement de baux commerciaux qu'à code ouvert, et d'être en outre particulièrement attentif aux formalités et délais, sachant que la moindre petite erreur portera souvent des conséquences financières très lourdes.

Quelques "tuyaux":

- le renouvellement demandé trop tôt ne sera pas valable: si le preneur tarde à répondre, il est bon de vérifier la demande effectuée.
- gare aussi aux demandes tardives: recomptons-y à deux fois!
- vérifions bien l'identité du bailleur, surtout si le bail a fait l'objet de cessions.
- attention à la sous-location.
- la réponse du bailleur doit être examinée attentivement pour en tirer les conséquences correctes et réagir de même.
- ne faisons pas aveuglément confiance aux "modèles" publiés dans certains manuels: il s'en est rencontré qui contenaient des erreurs!

Dominique RANWEZ
A.G.F. BELGIUM
dominique.ranwez@agf.be



OBLIGATION D'ATTIRER L'ATTENTION DU CLIENT SUR L'EXISTENCE D'UN DÉLAI DE PRESCRIPTION

Un client avait été licencié par son employeur. Très peu de temps après, le client consulte un avocat qui l'informe très rapidement de l'étendue de ses droits (indemnité compensatoire de préavis, nullité d'une clause de non concurrence). Il s'ensuivit des négociations d'abord directement entre les parties, puis entre leurs avocats. L'avocat de l'employé écrivit à son client que la partie adverse était en principe disposée à verser une importante indemnité compensatoire, à condition que lui soient communiqués tous les justificatifs des relevés de ses revenus professionnels. L'avocat invitait son client à lui communiquer les pièces et à prendre contact avec son cabinet afin de fixer un rendez-vous. Vu l'inertie du client, l'avocat adressa plusieurs rappels à son client et reçut finalement les pièces demandées quelques jours après l'expiration du délai de prescription de l'action judiciaire.

La cour d'appel de Bruxelles a considéré que, vu l'importance de cette prescription, l'avocat aurait dû, à tout le moins dans son dernier courrier, en faire état au client, d'autant que la négligence du client n'était plus à démontrer, dans la mesure où il laissait sans réponse les courriers que lui adressait son avocat. Constitue une faute professionnelle le fait pour un avocat de ne pas attirer l'attention de son client sur la circonstance que l'action judiciaire qu'il est en droit d'intenter contre son employeur se prescrit dans l'année du licenciement.

DU DEVOIR DE CONSEILLER UNE ACTION EN RESPONSABILITÉ CONTRE LE PRÉCÉDENT AVOCAT

Un avocat se voit succéder par un de ses confrères après avoir commis une faute professionnelle consistant à avoir tardivement introduit une action en justice, en matière de renouvellement de bail commercial.

Par la suite, le second avocat commet lui-même une autre faute, en introduisant lui aussi une nouvelle demande de renouvellement devant le juge de paix, en dehors du délai légal.



Les clients préjudiciés assignent les deux avocats en responsabilité devant le tribunal de première instance de Huy. Si le premier avocat ne contestait pas sa faute, il plaidait que l'action mue à son encontre était prescrite, dans la mesure où elle avait été introduite plus de cinq années après l'achèvement de sa mission (article 2276bis du code civil). Le tribunal accepta ce moyen et mit cet avocat hors cause.

En ce qui concerne le second avocat, les clients lui adressaient plusieurs griefs. D'abord, ils lui reprochaient d'avoir introduit une demande de renouvellement de bail hors délai, ce que l'avocat ne contestait pas.

Les clients reprochaient par ailleurs à ce second avocat de ne pas leur avoir conseillé d'intenter en temps utile une action en responsabilité professionnelle à l'encontre de leur premier avocat, afin de préserver leurs droits. Exact, répond le tribunal hutois. L'obligation de conseil de l'avocat peut s'étendre aux actions qu'il est nécessaire d'introduire pour sauvegarder les intérêts du client. Il incombait dès lors au second avocat d'attirer l'attention de ses clients sur l'utilité d'une procédure en responsabilité contre leur ancien conseil ainsi que sur les délais stricts pour l'introduire.

NÉCESSITÉ D'INTERJETER APPEL D'UN JUGEMENT DANS LES DÉLAIS LÉGAUX...

Le non respect des délais est sans doute la première cause de sinistre en matière de responsabilité professionnelle d'avocat. Dans un jugement du 29 octobre 2002, le tribunal de première instance de Verviers vient encore de connaître un cas d'application. En l'espèce, un avocat avait interjeté appel d'un jugement prononcé par le tribunal du travail en dehors des délais légaux, ayant perdu de vue que le délai, en l'espèce, ne commençait pas à courir à dater de la signification mais à dater de la notification de la décision par le greffe.

L'avocat, rappelle le tribunal, se doit non seulement d'attirer tout particulièrement l'attention du client sur l'importance de l'avertir le plus rapidement possible de sa décision d'interjeter ou non appel, mais encore d'être attentif au respect de ce délai de la prise de cours duquel il avait ou devait avoir nécessairement connaissance.

En privant son client de faire valoir ses observations devant la cour d'appel en temps opportun, l'avocat a fait perdre une chance à son client.

Jean-Pierre BUYLE
jp.buyle@elegis.be

Membres de la commission prévention :

Maître Jean-Albert DELTENRE
Maître Jean-Pierre PONCELET, administrateur de l'O.B.F.G.
Maître Jean-Pierre BUYLE
Maître Jean CRUYPLANTS
Maître Jean-Louis LIBERT
Madame Katherine VAN GOETHEM (MARSH)
Madame Catherine RAMAEKERS (MARSH)
Mademoiselle Nathalie CAES (MARSH)
Monsieur Daniel HABOUSHA (A.G.F. BELGIUM)
Monsieur Bruno DELACROIX (A.G.F. BELGIUM)
Monsieur Dominique RANWEZ (A.G.F. BELGIUM)

Coordination du bulletin :

Jean CRUYPLANTS et Anne DEJEMEPPE

Illustrations :

Miguel TRONCOSO FERRER

Editeur responsable :

Jean-Pierre PONCELET - 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.