

BULLETIN N°20 juin 2012

DE PRÉVENTION

PUBLICATION DE L'O.B.F.G.

EDITORIAL

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

Mes chers Confrères,

Les hommes ont rarement à la fois l'objectivité, la sérénité, la compétence juridique et une aptitude à la parole suffisante pour se présenter seul et utilement devant le juge.

Aussi, de tous temps, les parties en procès ont-elles eu recours à un porte-parole professionnel qui, dépouillé des passions du justiciable, expose clairement les renseignements susceptibles de déterminer la décision du juge.

Ce porte-parole est l'avocat.

On ne peut être avocat si l'on n'aime pas la lutte et la victoire. Piliers de notre conduite, l'âme et la conscience se retrouvent dans notre serment « ... de ne conseiller ou défendre aucune cause que je ne croirai pas juste en mon âme et conscience » mais cela a un prix : le travail, la compétence, la formation permanente, le plaisir de la connaissance, la rigueur, la loyauté et l'équilibre de l'esprit.

Bien plaider, c'est allier la force et la mesure, l'astuce et la pertinence, l'agressivité et la courtoisie. Art difficile s'il en est, sans jamais écorner les principes de liberté, d'indépendance et non les moindres, de dignité et de compétence garantie.

Chaque métier a ses risques propres et, par prévoyance, celui qui l'exerce est couvert en Responsabilité civile en cas d'erreur ou de faute commise.

Le bulletin de prévention a pour objet de devancer une situation en informant régulièrement sur des questions récurrentes (délais), sur une marche à suivre (comportement en cas de déclaration de sinistre), sur des questions précises mais néanmoins concrètes (garantie bancaire, prescription du lien d'ins-tance).

Le présent bulletin couvre ces objectifs.

Uniquement pour vous aider.

H. de Stexhe
Administrateur O.B.F.G.

FICHES SINISTRE : Lorsque vous êtes consulté en matière de bail locatif, lisez attentivement le contrat de garantie bancaire, il peut vous réserver des surprises ...

1. Un contrat de bail de résidence principale est conclu pour une durée de 3 ans, prenant cours le 2 janvier 2007 pour expirer le 1er janvier 2010.

Les obligations du locataire sont garanties à concurrence de 5.000,00 EUR auprès de la banque ING, en ces termes :

« Tout appel à la garantie devra, pour être valable, être notifié à la Banque par lettre recommandée à la poste, expédiée :

-en cas de résolution judiciaire du bail : au plus tard 90 jours après la date de la décision judiciaire exécutoire mettant fin au bail ;

-en tout état de cause au plus tard le 1er avril 2010.

La banque ne tiendra compte que d'un appel formulé dans la forme et les délais précités.

L'appel valablement fait produira un effet conservatoire, l'exécution de la présente garantie étant subordonnée à :

-l'accord écrit du locataire

-OU la production d'une exécution, ou d'une copie certifiée conforme par un avocat, d'une décision judiciaire exécutoire, condamnant le locataire au paiement de telle somme du chef d'un manquement aux obligations résultant du bail précité

-OU la production d'un rapport d'expert déterminant la dette du locataire, signé pour accord par le locataire et le bailleur. Le rapport de l'expert devra stipuler expressément les sommes dues par le locataire au bailleur... »

Les arriérés de loyer s'accumulent et le propriétaire consulte l'avocat B.

Le dossier est introduit devant le Juge de paix le 5 novembre 2009.

L'affaire est remise au 14 janvier 2010, compte tenu de négociations en

cours pour mettre fin au bail, négociations qui n'aboutissent pas.

C'est ainsi que le contrat de location prend fin, à son échéance, soit le 1er janvier 2010.

Les débats se poursuivent devant le Juge de paix.

L'avocat B demande dans le dispositif de ses conclusions, déposées le 25 mars 2010, d'ordonner la libération de la garantie locative de 5.000,00 EUR.

Le jugement du 24 septembre 2010 ordonne notamment la libération de la garantie bancaire à titre d'apurement partiel des condamnations.

L'avocat B écrit à ING afin d'obtenir la libération de la garantie locative, le 25 octobre 2010.

Il joint, à sa demande, le jugement et la convention de garantie.

La banque ING répond que le bail s'est terminé, le 1er janvier 2010, et que sa garantie est éteinte depuis le 1er avril 2010, faute d'avoir été appelée dans les formes et délais prévus.

Le sinistre est consommé... Si l'avocat B avait lu attentivement le contrat de garantie bancaire, il aurait fait appel à la garantie, à titre conservatoire, avant le 1er avril 2010.

Il lui aurait suffi de produire ultérieurement le jugement rendu pour que ING s'exécute.

D'autre part, l'exécution du jugement à charge du locataire n'a pas été envisageable, le locataire étant insolvable.

Ethias est dès lors intervenue à concurrence du montant de la garantie bancaire.

FICHES SINISTRE

2. Un contrat de bail est conclu portant sur la location de bureaux. Les obligations du locataire à l'égard du bailleur sont garanties par une garantie bancaire émise par KBC le 2 octobre 2009, portant sur un montant de 4.600,00 EUR. Le contrat de garantie prévoit notamment que KBC se porte garante pour les montants que le locataire pourrait devoir au bailleur en exécution d'un accord mutuel ou en exécution d'une décision judiciaire définitive en rapport avec le contrat de bail et que :

« (...)la garantie prend fin de plein droit (...) –soit au jour où le contrat de bail prend fin anticipativement pour cause de résolution ou pour toute autre cause(...),

Le bailleur conserve son droit à l'exécution de cette garantie à la condition d'y faire appel au plus tard dans un délai de 60 jours à compter du jour où la garantie prend fin(...). Si le bailleur n'a pas fait appel dans ce délai et dans la forme prescrite, la banque est alors de plein droit déliée de toute obligation relative à la présente garantie (...).

La banque peut en outre et sans motivation à tout moment mettre fin à cette garantie moyennant un préavis de trois mois, par courrier recommandé adressé au bailleur et au locataire, le cachet de la poste valant comme point de départ du délai de préavis. Dans ce cas, le bailleur conserve son droit à la garantie et ce pour les obligations qui existent à charge des locataires au jour où le préavis prend fin à la condition qu'il fasse part à la banque dans un délai de 60 jours après l'expiration du délai de préavis, par courrier recommandé, de son intention de faire appel à la garantie »

Par courrier du 17 septembre 2010, KBC annonce qu'elle met fin à la garantie bancaire, conformément à la clause du contrat reprise ci-dessus :

« Nous garantissons les obligations actuelles à concurrence de 4.600,00 EUR et ceci jusqu'à la fin du délai de préavis.

Les éventuels appels à la garantie locative doivent nous parvenir, conformément aux modalités reprises dans la garantie, accompagnées des pièces justificatives, pour l'échéance du délai de réclamation de 60 jours, soit pour le 20 février 2011.

A défaut, nous nous considérerons déliés de nos obligations ».

Le locataire ne remplit pas ses obligations locatives et l'avocat X est consulté.

La procédure est engagée devant le Juge de paix, suite à une requête déposée le 15 octobre 2010.

La décision est rendue le 4 novembre 2010 et condamne notamment la partie défenderesse à payer 5.000,00 EUR au titre de décompte de charges.

Le défendeur est toutefois autorisé à s'acquitter du montant de la condamnation moyennant quatre mensualités égales, la première venant à échéance le 1er décembre 2010, sinon le bail est résolu de plein droit...et une indemnité de rupture est due...

Le paiement attendu pour le 1er décembre 2010 n'intervient pas. Le bail est dès lors résolu immédiatement le 1er décembre 2010, aux torts et griefs du locataire.

L'avocat X fait appel à la garantie bancaire, le 2 février 2011. KBC refuse son intervention au motif que le contrat de bail est résolu, depuis le 1er décembre 2010 et que le délai de 60 jours pour faire appel à la garantie venait à échéance le 29 janvier 2011. L'appel à garantie du 2 février 2011 est donc tardif. L'exécution du jugement se révèle impossible, le locataire étant tombé en faillite.

Le sinistre est consommé...l'avocat X disposait du texte de la garantie et devait donc savoir que la garantie octroyée par la banque prenait fin avec effet immédiat à la résolution du bail.

Il a probablement été induit en erreur par la date du 20 février mentionnée par la banque, dans son courrier du 17 décembre 2010. Cette date ne valait que si le préavis donné par la banque venait à échéance, ce qui n'a pas été le cas puisque le contrat de garantie a pris fin de plein droit avant l'expiration du préavis, compte tenu de la résolution anticipée du bail.

Ethias est dès lors intervenue à concurrence du montant de la garantie bancaire.

Cécile Richard (Ethias)

DECLARATION DE SINISTRE : réponses aux questions les plus fréquemment posées :

- Pour toute déclaration de sinistre, même à titre conservatoire (c'est-à-dire lorsqu'il n'y a pas encore de réclamation), un courrier circonstancié est nécessaire. Nous avons besoin de connaître l'identité des parties au litige, les circonstances de celui-ci, les éventuels griefs portés à votre encontre. Nous apprécions également que vous nous communiquiez votre propre sentiment sur la mise en cause de votre responsabilité, ainsi que les arguments de nature à contester celle-ci, le cas échéant. Cela étant, comme dans toute assurance de la responsabilité civile, l'avis de l'assuré ne lie pas l'assureur.

- Nous attendons également la transmission de toutes les pièces utiles à la gestion du sinistre. Concrètement, il s'agit de l'essentiel de la correspondance échangée, des pièces de procédure, de la réclamation proprement dite du client « préjudicié », même si elle a lieu par l'intermédiaire de son nouveau conseil, ...

- La police d'assurance ne contient pas de volet « protection juridique ».

- Ethias garantit votre responsabilité civile professionnelle. Par conséquent, Ethias a la direction du procès. Il lui appartient, dès lors, de désigner le conseil qui sera chargé de votre défense. Il s'agit d'un

droit de l'assureur qui découle de l'article 79 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre. Ainsi, de manière générale, nous demandons à nos assurés de ne pas prendre l'initiative de désigner un conseil. L'avocat désigné par Ethias intervient tant pour l'assuré que pour Ethias, sauf si l'assuré s'y oppose. Vous avez, bien entendu, toujours la possibilité de maintenir l'intervention du conseil que vous avez choisi, mais à vos frais. Dans ce cas, votre conseil devra collaborer avec celui désigné par Ethias, puisque, le cas échéant, c'est Ethias qui assumera le poids de la condamnation.

- De manière générale, il n'est pas souhaitable que l'avocat continue à défendre les intérêts d'un client qui met en cause sa responsabilité professionnelle, surtout lorsque l'avocat soutient la demande de son client, afin d'obtenir une intervention de l'assureur.

- Lorsqu'Ethias procède à l'indemnisation d'une personne préjudiciée, une franchise de 1.250,00 EUR est due par l'assuré. Si celui-ci est intervenu dans le cadre du régime de l'aide juridique, la franchise est réduite à 250,00 EUR.

Cécile Richard (Ethias)

LA PRESCRIPTION DU LIEN D'INSTANCE ?

Trois décisions récentes ont traité de la question, souvent méconnue de « *la prescription du lien d'instance* », laquelle pourrait donner quelques soucis aux avocats qui se la voient opposer et à leur assureur de responsabilité.

Ces décisions ont été rendues le 18.12.2009 par la Cour d'Appel de Mons, (J.L.M.B. 2011, p. 462); le 09.03.2011 par le Tribunal de Première Instance de Liège (J.L.M.B. 2011, p. 1767) et le 28.02.2012 par la Cour du Travail de Liège, section de Namur (J.L.M.B. 2012, p. 621).

La première décision était relative à un litige contractuel portant sur une demande de condamnation de sommes. Répondant au moyen du défendeur originaire, la Cour a admis que le lien d'instance puisse se prescrire par un délai dont elle a dit, qu'étant à l'origine de 30 ans, il avait été ramené à 10 ans depuis l'entrée en vigueur de la loi du 10.06.1998 modifiant certaines dispositions en matière de prescription. Elle a décidé que la prescription du lien d'instance n'était toutefois pas acquise en raison du dépôt de conclusions au greffe par le demandeur originaire, moins de 10 ans après le dernier acte de procédure posé et l'entrée en vigueur de la loi du 10.06.1998 (l'appel avait été interjeté le 18.08.1997, la cause renvoyée au rôle et ensuite omise du rôle le 04.12.2000 en application de l'article 730 du C.J. La lecture de l'arrêt révèle que la Cour n'a pas considéré comme constituant un acte interruptif de prescription, le procès-verbal d'omission).

La seconde décision, rendue dans le cadre d'une demande de condamnation au paiement de sommes basée, semble-t-il, sur une responsabilité quasi délictuelle, a dit le lien d'instance prescrit ou éteint en raison de l'écoulement d'un délai de plus de 10 ans entre le dépôt de conclusions au greffe par le défendeur et la demande de fixation sur base de l'article 747 § 2 du C.J. déposée au greffe par la demanderesse.

Le Tribunal cite le professeur DE LEVAL selon qui : « *la prescription décennale du lien d'instance (...) ne doit pas être confondue avec la prescription extinctive du droit substantiel qui sert de fondement à la demande* » (Éléments de procédure civile 2005 p. 181 et 182), « *A nos yeux, il importe aussi de tenir compte de l'éventuelle prescription du lien d'instance à distinguer de la prescription du droit substantiel* ». (Note sous l'arrêt du 19.03.2008 de la Cour Constitutionnelle in J.L.M.B. 2008, 23, p. 999), et le professeur BIQUET selon qui : « *Afin d'éviter qu'un justiciable rende son droit imprescriptible en se contentant d'introduire une action en justice qu'il ne poursuit pas, un correctif a été adopté par la doctrine : elle considère que l'instance se prescrit par la discontinuation des poursuites pendant 30 ans (...). De la réforme des délais généraux de prescription, il découle sans doute, s'agissant d'action personnelle, qu'elle aurait pour effet de ramener le délai de prescription du lien d'instance de 30 ans à 10 ans* » (Le sort des intérêts dans le droit du crédit, collection scientifique de la faculté de droit de Liège 1998, p. 388 et 389).

Le motif déterminant qui paraît conduire le Tribunal à retenir l'existence même de « *la prescription du lien d'instance* » est que l'exclure pourrait conduire à une imprescriptibilité du droit à la suite de la citation et de ses effets suspensif et interruptif et qu'il serait intolérable que des procès depuis longtemps

abandonnés puissent renaître sans que la prescription du droit ne puisse être invoquée.

On retiendra encore de cette décision que selon le Tribunal :

- la « *prescription du lien d'instance* » n'est pas suspendue en raison de la mise en mouvement d'une action pénale contre le défendeur, et ce, quand bien même celle-ci aurait constitué une impossibilité pour le juge civil de statuer sur le fond, à moins que ce juge n'ait, durant l'exercice de l'action pénale, décidé de surseoir en attendant la décision de la juridiction répressive.
- cette prescription n'est pas d'ordre public et ne peut être soulevée que par les parties.
- elle n'a pour effet que d'entraîner l'extinction du lien d'instance et pas le non-fondement de la demande.

Cette décision est frappée d'un appel.

La troisième décision, tout aussi longuement motivée que la deuxième, fut rendue en matière de cotisations de Sécurité Sociale.

La Cour a « *dit la demande atteinte par la prescription du lien d'instance* » au motif qu'après son introduction la cause était restée « *au point mort* » pendant plus de 20 ans.

De la motivation de cet arrêt, on retiendra que, selon la Cour :

- c'est l'absence d'actes de procédure posés dans les délais qui entraîne (si elle est demandée) la prescription de l'instance, peu importe que les parties se soient communiquées des conclusions non déposées au greffe et indépendamment de la preuve de l'inertie coupable d'une partie.
- il n'existe aucun texte, ni principe général de droit relatif à la prescription du lien d'instance qui doit être distinguée de la prescription de l'action et de la prescription de la condamnation.
- cette prescription du lien d'instance procède d'une construction doctrinale destinée à garantir les droits du défendeur, à combler un vide juridique et à apporter un correctif (à l'effet interruptif de la citation - et des actes y assimilés - jusqu'au jour où le litige prend définitivement fin par application de l'article 2244 du code civil) en luttant contre l'incurie - dit la Cour - du demandeur qui ne diligente pas son action.

Le motif déterminant qui conduit la Cour à admettre elle aussi l'existence de « *la prescription du lien d'instance* » est l'impossibilité d'adhérer, compte tenu de l'effet de la citation, à une imprescriptibilité de l'action ou du droit.

* * *

A notre connaissance, la Cour de Cassation n'a jamais été saisie d'un pourvoi dont le moyen porterait sur la légalité de l'admission ou du rejet par le juge du fond de « *la prescription du lien d'instance* » et, à l'heure de publier cet article, nous ne savons pas si l'arrêt du 28.02.2012 sera ou non soumis à sa censure.

* * *

Outre la doctrine dont il est question ci-avant, on relèvera que DE PAGE énonce sous le titre : « *prescription et péremption d'instance* » que cette question n'a plus d'intérêt autre qu'historique depuis l'abrogation par l'A.R. n° 300 du 30.03.1936 de l'article 397 du C.P.C. selon lequel l'instance se périmait lorsque le demandeur restait 3 ans sans la poursuivre, l'auteur ajoutant que cette suppression de la péremption d'instance est intervenue parce que le législateur la considérait comme « *néfaste, sévère et inutile* » (DE PAGE, tome VII, 2, N° 1140). Traitant au n° 1211.B (même tome), de l'effet interruptif de la citation en justice, cet auteur ajoute que « *une prescription fort courte peut rester interrompue indéfiniment par un procès interminable, voire même par l'inaction des parties, une fois le procès engagé. Jusqu'en 1936, le danger d'une inaction prolongée pouvait être conjuré par la péremption d'instance. Mais, depuis l'abrogation de cette institution, la possibilité d'une interruption indéfinie ne peut plus être écartée, du moins en théorie* », pour énoncer au n° 1308.B (même tome) que « *les instances judiciaires se prescrivent également par 30 ans (ndlr : à l'époque) en ce sens que les droits nés d'un acte de procédure et notamment d'un jugement (actio judicati) se perdent s'ils ne sont pas exercés ou poursuivis dans ce délai* ».

Quant au professeur FETTWEISS, il enseignait qu' : « *Une instance s'éteint aussi par prescription trente années après le dernier acte de procédure.* » (Manuel de procédure civile, éd. 1985, p. 456, note sub paginale 5)

Dans leur récente contribution dénommée : « *les causes d'interruption et de suspension de la prescription libératoire* » (in « *La prescription extinctive* » études de droit comparé, Bruylant 2010), le professeur J-Fr.VAN DROOGHENBROECK et Mr le juge M. MARCHANDISE ne traitent pas directement de la question de « *la prescription du lien d'instance* » mais indiquent en page 438 que « *c'est dès lors jusqu'à l'extrême fin du procès ouvert par la citation que l'effet interruptif de celle-ci se poursuivra. Tant qu'une voie de recours – ordinaire ou extraordinaire – reste ouverte, la prescription cesse. Les conséquences n'en sont pas à négliger si l'on songe seulement à l'hypothèse d'un jugement de Première Instance non signifié. Seul le verrou de l'abus de droit pourra alors, le cas échéant, déchirer le velours sur lequel le créancier se trouve sur le plan de la prescription* ».

* * *

Ne faut-il pas voir dans cette dernière contribution l'indication du rejet de la « *prescription du lien d'instance* » et de ce que seul un moyen tiré de l'abus de droit pourrait permettre au défendeur, confronté pendant une très longue période à l'inaction du demandeur, de faire valoir que l'instance ne pourrait plus être poursuivie ?

Sans le dire, n'est pas au nom d'un abus de droit, que les décisions commentées et particulièrement les deux dernières - la Cour d'Appel de Mons ne s'étant pas prononcée sur le fondement de la cette « *prescription du lien d'instance* » - en ont admis l'existence aux fins de protéger le défendeur contre un demandeur qui voudrait poursuivre une instance dont il se serait désintéressé pendant fort longtemps ?

A moins de voir avec E. VON FRENCKELL (in JLMB 2000/19 p.827 note subpaginale 11) dans les articles 2262 et 2262 bis

du Code civil le fondement légal de la « *prescription du lien d'instance* » (contra C.T. Liège 28.02.2012 op cit), ne faudrait-il pas, compte tenu de l'abrogation pure et simple par le législateur de 1936 de la péremption du lien d'instance et du prescrit de l'article 2244 al. 2 du C.C. qui ne fait pas de distinction selon le rythme avec lequel la procédure est diligentée, ne pas admettre lors de la réactivation par le demandeur – voire par le défendeur – d'une procédure laissée au rôle depuis de très nombreuses années, l'existence d'une telle prescription, mais uniquement le correctif tiré de l'abus de droit, pour conclure s'il est admis in concreto à l'impossibilité de poursuivre l'instance ?

On ne saurait trop espérer un arrêt de la cour de cassation sur la question.

* * *

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence de fond étant actuellement ce qu'elle est, il convient non seulement d'agir en temps utile en introduisant les demandes qui doivent l'être pour éviter que ne se prescrive le droit subjectif mais aussi, une fois l'action introduite, de la diligenter et, à tout le moins, de poser avant l'écoulement d'un délai, qui est semble-t-il de 10 ans en toutes matières, depuis le dernier avatar procédural de la cause, un acte interruptif de cette « *prescription d'instance* », par exemple en sollicitant fixation ou en déposant des conclusions au greffe, même si l'exigence de ce dépôt nous paraît excessive non seulement parce que le Code Judiciaire connaît la transmission de conclusions entre parties (articles 745 et 747), mais aussi parce que, si l'institution de la prescription d'instance existe au nom de la protection du défendeur contre l'inertie prolongée du demandeur, on ne voit pas en quoi un défendeur qui se verrait invité à conclure et demeurerait inerte pendant longtemps devrait encore être protégé.

Dans l'absolu, on ne saurait trop recommander d'éviter toute léthargie non justifiée d'une procédure puisqu'outre le risque de se voir opposer une « *prescription de l'instance* », le demandeur court celui de se voir opposer un moyen tiré du dépassement du délai raisonnable sur la base de l'article 6 de la C.E.D.H. pouvant conduire le juge du fond à examiner si l'absence de poursuite par la partie demanderesse pendant une période importante ne peut pas avoir des conséquences sur l'étendue de ses droits, ou encore un moyen tendant à la suspension du cours des intérêts.

Quant à celui qui se verra opposer cette prescription, sans doute cherchera-t-il à en contester l'existence et à défaut l'application, en tentant d'établir l'existence d'un *avatar procédural* quel qu'il soit (une lettre entre avocats ne pourrait-elle pas suffire ? Le jugement du 09.03.2011 envisage l'hypothèse d'une inaction convenue entre parties) et, si l'instance devait être déclarée éteinte, à envisager une nouvelle citation si le droit n'est pas prescrit. Selon le professeur J-Fr VAN DROOGHENBROECK et Mr le juge M. MARCHANDISE (op cit, p. 444), la radiation éteint l'instance, mais laisse subsister l'effet initial de prescription. Ne pourrait-on dès lors pas soutenir que l'effet initial de prescription subsisterait jusqu'au jour où l'instance serait prescrite ?

Olivier Dubois,
Avocat au barreau de Charleroi

Vous ne travaillez pas le samedi, Maître ?

Les délais sont source de pièges infinis. En voici encore un auquel il prudent de penser :

Nous sauvons notre vie privée et nos week-ends en famille grâce à la mansuétude du code judiciaire (article 53) qui indique que :

Nos vacances sont également partiellement protégées par l'article 50 :

Néanmoins, si le délai d'appel ou d'opposition prévu aux articles 1048, 1051 et 1253quater, c) et d) prend cours et expire pendant les vacances judiciaires¹, il est prorogé jusqu'au quinzième jour de l'année judiciaire nouvelle.

Nous vivons tellement au quotidien les règles du code judiciaire, qu'il peut nous arriver d'oublier que ses règles ne sont pas universelles.

La règle du « report au jour ouvrable suivant » ne vaut en effet que s'il s'agit d'accomplir un acte de procédure au sens large. Si cela ne pose pas de problème au sens de tous les actes de procédure *sensu stricto*, cela reste parfois douteux ou regard d'autres législations.

La cour de cassation a quand même du intervenir à deux reprises pour rappeler qu'en matière de dépôt de conclusions l'article 53 s'applique :

Lorsque le jour de l'échéance d'un délai établi pour l'accomplissement d'un acte de procédure est un samedi, un dimanche ou un jour férié légal, il est reporté au plus prochain jour ouvrable; cette disposition est applicable aux délais déterminés pour conclure par le président ou par le juge désigné par celui-ci.. Cass. (3e ch.) RG C.06.0489.F, 5 mai 2008.

Lorsque le juge a déterminé des délais pour conclure, la remise au greffe des conclusions et leur communication simultanée à la partie adverse doivent avoir lieu dans le délai fixé. (Art. 745, al. 1er, et 747, par. 2, al. 5 et 6 C.jud.).

Le dépôt des conclusions au greffe et leur communication simultanée à la partie adverse sont des actes de procédure au sens de l'article 48 du Code judiciaire, de sorte que le délai déterminé par le juge pour conclure qui expire un samedi, un dimanche ou un jour férié légal est reporté au plus prochain jour ouvrable conformément à l'article 53 de ce code. Cass. (1re ch.) RG C.07.0236.N, 12 juin 2008.

D'autres délais ne se comptent pas selon le code judiciaire, simplement parce qu'ils ne sont pas des délais de procédure.

Un avocat (et son assureur) en a fait les frais.

Consulté par un employeur qui désirait mettre fin à un contrat de travail pour motif grave de son travailleur, l'avocat compte sur ses doigts le délai avant le terme duquel son client, l'employeur, devait notifier sa décision². Jeudi, vendredi,

samedi ; bien le délai tombe un samedi ou un dimanche, nous voilà reportés au lundi.

Fort de ce calcul (que notre avocat confirme par écrit dans sa consultation) l'employeur licencie le mardi.

Assigné par son travailleur, il s'entend dire que le licenciement est tardif, survenu au delà du délai impératif de trois jours de la connaissance du fait. Et le Tribunal donne raison au travailleur.

Pour tous les délais du droit social (et particulièrement celui là, très court et dont les conséquences peuvent être lourdes), le samedi est en effet un jour ouvrable.³

Ainsi en droit social le « jour ouvrable » comprend toujours le samedi :

Le terme 'jour ouvrable' figurant à l'art. 6 de la loi du 19 mars 1991 portant un régime de licenciement particulier pour les travailleurs protégés s'entend dans son sens usuel en droit social et comprend, dès lors, les samedis. (Cass. RG S.94.131.N, 27 février 1995 (Stiers / Houdenaert)

Le délai de trois jours ouvrables prévu par l'art. 4, par. 1er de la loi du 19 mars 1991 portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité et d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, ainsi que pour les candidats délégués du personnel, dans lequel la procédure de reconnaissance du motif grave doit être introduite par requête devant le président du tribunal n'est ni un délai de prescription, ni un délai de procédure au sens de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, mais constitue un délai préfix dont l'expiration entraîne la déchéance du droit lui-même.⁴

Ainsi il en est de même pour le délai de prescription d'un an de l'article 15 de la loi sur le contrat de travail⁵, qui n'est pas un délai de procédure, quoiqu'un délai dans lequel une action doit être introduite :

Le délai de préavis de l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail est un délai de prescription libératoire. S'agissant d'un délai de déchéance et non d'un délai de procédure, le délai n'est pas reporté au premier jour de travail qui suit lorsqu'il tombe un samedi, un dimanche ou un jour férié.⁶

On y sera attentif, surtout si l'action dérivant du contrat de travail est une demande reconventionnelle qui doit être faite par des conclusions déposées impérativement dans l'année de la fin du contrat, et ce même si l'action principale est déjà engagée. Pas question de déposer les conclusions le lundi si le délai expire un samedi ou un dimanche.

Il en est de même pour une extension de la

demande selon la cour du travail de Bruxelles : *L'extension de la demande sur la base de l'article 807 du Code judiciaire est irrecevable car la demande ne repose pas sur un fait ou un acte invoqué dans la citation. Par ailleurs, la demande nouvelle était prescrite sur la base de l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail. C. trav. Bruxelles (3e ch.) n° 45840, 7 décembre 2007 J.T.T. 2008, liv. 1006, 196.*

Voici un autre exemple de piège dans lequel est tombé un avocat :

Un avocat reçoit mandat d'un travailleur d'assigner l'employeur pour entendre dire résolue aux torts de l'employeur le contrat de travail. (acte équipollent à rupture). Si la citation contient bien « en germe⁷ » le fait que le travailleur sollicitera une indemnité compensatoire, cette demande n'est pas expressément formulée. L'avocat ne fera cette demande qu'en cours de procédure, mais plus d'un an après la fin du contrat de travail :

Une demande nouvelle tendant à obtenir le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis succédant à une demande originaire tendant à obtenir la résolution judiciaire du contrat est recevable parce que fondée sur la rupture du contrat.

Mais cette demande nouvelle n'est pas virtuellement incluse dans la demande principale : elle est prescrite pour n'avoir pas été formée dans l'année de la rupture.⁸

Ces délais d'action sont donc parfois « cachés » dans la procédure, ou ne sont pas des délais de procédure, mais bien des délais sans rapport avec le code judiciaire.

A l'inverse, certains délais, même brefs, sont prolongés, alors qu'on aurait pu penser que le législateur voulait justement qu'il n'en fut rien :

Lorsque le délai de vingt-quatre heures, visé à l'art. 9 de la loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux, expire un samedi, un dimanche ou un jour férié légal, le jour de l'échéance est reporté, conformément aux art. 2 et 53, al. 2 C.jud. au plus prochain jour ouvrable. Le fait que le délai soit exprimé en heures dans la loi n'y change rien.⁹

Mais la solution n'est pas toujours claire. En matière de bail commercial (les plus beaux pièges de la profession) on comparera ainsi :

En saisissant le juge d'une demande de renouvellement d'un bail commercial, conformément à l'art. 18 contenu dans l'art. 1er de la loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux en vue de la protection du fonds de commerce, le preneur accomplit un acte de procédure au sens de l'art. 48 C. jud. et, dès lors, en vertu de l'art. 53 dudit code, le jour de l'échéance, lorsqu'il est un samedi, un dimanche ou un jour férié légal, est reporté au plus prochain jour ouvrable.¹⁰

1 Rappelons qu'aux yeux du Code, il n'y a de vacances que du 1er juillet au 31 août.

2 Le congé pour motif grave ne peut plus être donné sans préavis ou avant l'expiration du terme, lorsque le fait qui l'aurait justifié est connu de la partie qui donne congé, depuis trois jours ouvrables au moins.

3 Un jour ouvrable est un jour où, en général, on travaille. Un jour ouvré est un jour pendant lequel on a effectivement travaillé. Ainsi un dimanche, qui peut être un jour ouvré n'est pas un jour ouvrable...

4 Cass. RG S.94.0054.N, 21 novembre 1994 (Cemstobel Bruxelles / Blana et F.G.T.B.) <http://www.cass.be> (18 octobre 2001); Arr. Cass. 1994, 999; Bull. 1994, 993; J.T.T. 1995, 26, note; P.&B. 1995, 74; Pas. 1994, I, 993; R. Cass. 1995, 130, note DE MEULEMEESTER, D., DE CORTE, R.; R.W. 1995-96 (abrégré).

5 Qui impose qu'une action née du contrat de travail soit intentée dans l'année.

6 C. trav. Bruxelles (3e ch.) n° 50.998, 3 novembre 2009 J.T.T. 2010, liv. 1059, 77.

7 Mais elle n'est pas virtuellement comprise dans la demande.

8 (Art. 15 de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail). C. trav. Liège (sect. Namur) (13e ch.) n° 7.889/2005, 9 novembre 2006 J.T.T. 2007, liv. 978, 234.

9 Cass. (3e ch.) RG C.07.0053.N, 7 mai 2007 (Procureur des Konings bij de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen / Y.L.M.) Arr. Cass. 2007, liv. 5, 970; (19 juillet 2007); O.C.M.W.-Visies 2008 (sommère), liv. 1, 74; Pas. 2007, liv. 5, 860; Rev. trim. dr. fam. 2007 (sommère), liv. 4, 1107; Rev. trim. dr. fam. 2008, liv. 3, 804; R.W. 2007-08, liv. 14, 579 et (3 décembre 2007), note HEPS, R.; R.D.J.P. 2007, liv. 6, 364.

avec:

Le délai pour l'introduction d'une action en paiement de l'indemnité d'éviction est un délai préfix, dont l'expiration entraîne forclusion du droit lui-même. Lorsque le dernier jour utile pour l'introduction d'une action en paiement de l'indemnité d'éviction est un samedi, un dimanche ou un jour férié, l'échéance n'est pas prorogée jusqu'au premier jour ouvrable (art. 28 de la loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux, en vue de la protection du fonds de commerce.¹¹

Donc la demande de renouvellement judiciaire est un acte de procédure, mais l'action en paiement de l'indemnité d'éviction ne l'est pas...

Dans les matières administratives, une même incertitude peut aussi naître qui incitera à la prudence sur le fait que le code judiciaire ne s'applique que de manière supplétive et à défaut d'une autre réglementation déterminant les délais :

En vertu de l'article 2 du Code judiciaire, les articles 52 et 53 du même Code sont d'application supplétive dans toutes les matières contentieuses tant civiles qu'administratives.

Cette application supplétive ne doit pas être limitée aux procédures introduites devant des juridictions administratives mais doit s'étendre aux recours administratifs internes lorsque les textes réglementaires qui les organisent ne prévoient pas de règles spécifiques en matière de computation des délais. Une telle application supplétive s'impose d'autant plus aux recours internes qui, comme en matière disciplinaire, sont soumis au respect des droits de la défense. C.E. (8e ch.) n° 210.303, 10 janvier 2011.

Alors que le Conseil d'Etat avait dit :

Lorsque dans une procédure administrative fondée sur l'art. 23 Décr. Cons. fl. du 22 février 1995 relatif à l'assainissement du sol, un délai prend fin un samedi, un dimanche ou un jour férié légal, ce délai n'est en principe pas prolongé jusqu'au jour ouvrable suivant. L'art. 53, al. 2 C.jud. n'est pas d'application et la prolongation visée n'est pas davantage prescrite par un principe général du droit.¹²

Le Conseil d'Etat a d'ailleurs fixé sa jurisprudence dans un arrêt assez récent :

Le recours est un recours administratif et non un recours juridictionnel. Il n'est pas introduit auprès d'une juridiction, mais auprès du ministre flamand du Travail. L'article 53 C.jud., qui stipule que, lorsque ce jour tombe un samedi, un dimanche ou un jour férié légal, le jour de l'échéance est reporté jour ouvrable suivant, ne s'applique, sur base de l'article 48 C.jud., qu'aux délais pour l'accomplissement des "actes de procédure", ce qui n'est pas le cas pour un recours auprès d'une autorité administrative.

L'article 53 ne s'applique donc pas.

Le Conseil d'Etat ne connaît aucun principe qui, en dehors de l'article 53 C.jud., doive entraîner le déplacement d'un délai de forclusion dans une procédure administrative. Dans le cadre d'un recours administratif, il ne peut être question de prolonger un délai de recours que si la procédure de recours administratif le stipule formellement. La loi susmentionnée ne contient aucune disposition de ce type.¹³

Ce n'est donc, dit le Conseil d'Etat, ni un principe général de droit ni, en dehors de l'article 53 du code judiciaire, aucun principe de procédure.

La jurisprudence du Conseil d'Etat est formelle :

Dans le cadre d'un recours administratif, il ne peut être question de déplacer un jour d'échéance que si la procédure de recours administratif le stipule formellement.¹⁴

Les habitués de la pratique du droit des étrangers y seront particulièrement attentifs.

On trouvera encore de nombreux autres exemples où le « report de week-end » n'est pas de mise :

Il a ainsi été jugé à propos de la suspension de l'astreinte :

Conformément à l'article 1385bis, alinéa 4, du Code judiciaire, le juge peut accorder au condamné un délai pendant lequel l'astreinte ne peut être encourue. Dans son arrêt du 16 décembre 2004, la Cour de Justice Benelux a jugé que ce délai ne constituait pas, par sa nature, un délai de procédure régi par le droit national de chacun des Etats membres. Ce délai n'est pas automati-

quement prorogé jusqu'au prochain jour ouvrable, lorsqu'il vient à échéance un samedi, un dimanche ou un jour férié légal. Lorsque le juge n'a pas prévu pareille prorogation, il n'y a pas lieu à prorogation.¹⁵

On citera aussi, à propos de l'obligation de déposer les factures dans la quinzaine de la livraison pour bénéficier du privilège de l'article 20, 5° de la loi hypothécaire :

Lorsque le délai prévu par les art. 20, 5° de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 et 546 de la loi du 18 avril 1851 sur les faillites, banqueroutes et sursis relatifs au privilège du vendeur de machines, expire un samedi, un dimanche ou un jour férié légal, le jour de l'échéance n'est pas reporté au prochain jour ouvrable, le dépôt de la facture n'étant pas un acte de procédure, au sens de l'art. 48 C.jud.¹⁶

Et aussi, pour l'anecdote, parce que la loi a été modifiée entretemps (mais cette décision pourrait s'appliquer aux actions nées de la filiation, le délai d'un an est repris dans l'article 318 §2 actuel du code civil) :

Selon l'art. 332 C. civ., l'action en contestation de la paternité du mari de la mère d'un enfant doit être intentée dans l'année de la naissance ou de la découverte de la naissance de l'enfant. Il n'y a pas lieu d'appliquer au mode de computation de ce délai l'art. 53 C. jud. qui dispose qu'un délai expirant un samedi, un dimanche ou un jour férié est reporté au plus prochain jour ouvrable.¹⁷

Il y a sans doute de multiples autres exemples.

Retenons de ces exemples qu'un délai peut donc expirer un samedi, un dimanche ou un jour férié et n'être pas automatiquement reporté au premier jour ouvrable qui suit. Soyons y attentifs en nous demandant, pour chaque délai, si le code judiciaire est bien applicable, à défaut de quoi il nous faut considérer que l'acte doit être posé le jour ouvrable précédent l'expiration du délai. Et notre assureur pourra dormir tranquille le nuit du samedi au dimanche...

Pierre-Jean Richard
Avocat au barreau de Namur

10 Cass. RG C.93.0165.F, 2 juin 1994 (Brasserie Haacht / Leguevaques) <http://www.cass.be> (18 octobre 2001); A.J.T. 1994-95, 167, note LEFRANC, P.; Arr. Cass. 1994, 566; Bull. 1994, 542; Huis. just. 1994 (abrégé), 105; J.L.M.B. 1994, 1456, note VANDERMERSCH, M., DE RIDDER, T.; J.T. 1995, 69; P.&B. 1994, 176, note BREWAEYS, E.; Pas. 1994, I, 542; R.W. 1995-96, 1456, note.

11 Cass. RG 8225, 8 avril 1994 (S.P.R.L. Emmu-Litchelli / Delaere) <http://www.cass.be> (18 octobre 2001); A.J.T. 1994-95, 251, note DE SMEDT, P.; Arr. Cass. 1994, 350; Bull. 1994, 346; Huurrecht 1996, 107, note DE SMEDT, P.; P.&B. 1994, 155; Pas. 1994, I, 346; R.W. 1995-96, 1453, note VAN OEVELEN, A..

12 C.E. n° 155.474, 23 février 2006 <http://www.raadvst-consetat.be> (14 juin 2006); RABG 2006, liv. 11, 805, note VERBEKE, R..

13 C.E. (9e ch.) n° 208.780, 8 novembre 2010 C.D.P.K. 2011 (sommaire), liv. 3, 469; <http://www.raadvst-consetat.be> (2 avril 2012).

14 C.E. (9e ch.) n° 205.130, 14 juin 2010 <http://www.raadvst-consetat.be> (11 avril 2011); T.B.P. 2011, liv. 3, 161, note NEUTS, J..

15 Cass. (1re ch.) RG C.02.0550.N, 3 juin 2005 (Polygon Insurance Company Limited / H.E., N.C., H.S., e.a.) Arr. Cass. 2005, liv. 6-7-8, 1188; <http://www.cass.be> (22 juin 2005); Pas. 2005, liv. 5-6, 1185; R.W. 2007-08 (sommaire), liv. 15, 609 et <http://www.rw.be> (13 décembre 2007), note -; R.D.J.P. 2006, liv. 5, 249, note BREWAEYS, E..

16 Cass. RG C.97.0357.F, 1er octobre 1998 (Bernhard Ide Werkzeug / S.A. Isobelec) Arr. Cass. 1998, 930; Arr. Cass. 1998, 930; Bull. 1998, 996; Bull. 1998, 996; <http://www.cass.be> (18 octobre 2001); J.T. 1999, 211 et <http://jt.larcier.be/> (1er juillet 2008); R.W. 1998-99, 1143 et <http://www.rw.be/> (7 juin 2001), note -; R.G.D.C. 1999, 531, note VANCRAENENBROECK, R.; R.D.C. 1998 (reflet PARIJS, R.), 776.

17 Liège 14 janvier 1992 R.R.D. 1993 (abrégé), 54; Rev. trim. dr. fam. 1993, 435.

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



Membres de la commission prévention :

Maîtres Hubert de Stexhe, Bernard Vincotte, Jean-Albert Deltenre, Guillaume David, Jean-Noël Bastenière, Olivier Dubois, Claire Dieudonné, Daniel Pricken, Pierre-Jean Richard, Juan Le Clercq, Bénédicte Van den Daele, Renaud Lejeune ;

Mesdames Valérie Kriescher, Ethias Assurance, Catherine Paris, Ethias Assurance, Cécile Richard, Ethias Assurance

Coordination du bulletin :

Maîtres Hubert de Stexhe et Bernard Vinçotte

Secrétaire de rédaction :

Maître Bernard Vinçotte

Editeur responsable :

Maître Hubert de Stexhe, 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 : latribune@avocat.be