



# BULLETIN 4

## DE PRÉVENTION

MARS 2004

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

### ÉDITO

Dans le bulletin de prévention n°4, sont analysés des sujets et des situations très diversifiés.

L'objectif poursuivi est à nouveau de sensibiliser les avocats à cette problématique de la responsabilité professionnelle.

Que ce soit dans ses relations avec ses clients ou les huissiers de justice (les relations avocat – huissier sont abordées dans ce bulletin), l'avocat doit, dans ses propos ou ses écrits, être extrêmement clair et précis, sans jamais ne laisser planer le moindre doute.

Ainsi, lorsque l'avocat confie à l'huissier de justice une mission d'exécution mais avec des instructions de son client de limiter au maximum le coût de la mission, il veillera à convenir avec l'huissier de l'acte ou des actes d'exécution utile(s) à réaliser.

De même, lorsqu'un avocat est sollicité par un client pour introduire une procédure alors que lui-même hésite, n'étant pas tout à fait convaincu du bien fondé de celle-ci, il tiendra à l'égard de son client un langage très clair, dissipera tout malentendu éventuel, dans cette relation basée sur un contrat de confiance. La Cour d'appel de Liège, dans un arrêt commenté dans le présent bulletin, rappelle cette obligation qu'a l'avocat d'informer son client de son appréciation divergente sur telle ou telle procédure de manière à ce que le client puisse réagir en toute connaissance de cause et éventuellement mettre fin au contrat.

Enfin, l'article rédigé par Mr Dominique Ranwez à propos des travailleurs protégés doit attirer notre attention sur le fait que lorsque nous sommes consultés par l'employeur, dans le cadre d'un litige Employeur – Salarié, nous ne devons pas oublier de demander au client si le travailleur à licencier fait partie ou pas de cette catégorie qui bénéficie d'une protection. Les conséquences en cas d'erreur ou d'omission peuvent être très lourdes...

Jean-Pierre PONCELET  
Administrateur de l'O.B.F.G.  
j.pierre.poncelet@avocat.be

### DOSSIER

## POUVONS-NOUS LIMITER NOTRE RESPONSABILITÉ ?



La question a longtemps été controversée dans la mesure où il pouvait paraître consubstantiel à la qualité de l'avocat que celui-ci assume pleinement les conséquences de ses interventions. Il aurait donc été malsain ou choquant que sa responsabilité puisse être a priori limitée en tout ou en partie.

En 1990, l'Ordre national des avocats a d'ailleurs édicté une règle au terme de laquelle les statuts des sociétés d'avocats à responsabilité limitée doivent impérativement mentionner que l'associé en charge d'un dossier est solidairement tenu des engagements de la société à l'égard du client. Cette disposition allait dans le sens de la prohibition traditionnelle en évitant que la responsabilité de l'avocat ne soit limitée à la solvabilité de sa société professionnelle.

Dans un ouvrage spécialement consacré à la responsabilité des avocats<sup>1</sup>, le professeur Dalcq a directement abordé la question en ouvrant la voie à un assouplissement de la prohibition des clauses restrictives de responsabilité<sup>2</sup>.

Cependant, un pas a été franchi au barreau de Bruxelles (Ordre français) le 1er octobre 2000 par l'adoption d'un règlement permet-

tant à l'avocat de limiter sa responsabilité professionnelle au montant de la couverture d'assurance dont il bénéficie. Les clauses d'exclusion de la responsabilité que l'avocat peut encourir tant pour son fait que pour celui de ses collaborateurs, préposés ou aides restent en revanche interdites.

Le règlement du 1er octobre 2000 recommande par ailleurs à l'avocat d'adapter le montant de sa couverture d'assurance à l'importance de l'activité qu'il déploie. Dans la mesure où tous les avocats du royaume sont d'office couverts en responsabilité civile professionnelle par leur Ordre, on peut naturellement considérer que le montant de la couverture (1.239.467 EUR) constitue un montant raisonnable pour les dossiers que les avocats sont normalement amenés à traiter. Seuls ceux qui sont amenés à traiter des dossiers qui engagent des montants considérables devraient dès lors adapter le montant de leur couverture par la souscription d'un second rang.

Le règlement prévoit encore que la clause de limitation de responsabilité n'est opposable au client que si elle a été clairement acceptée par celui-ci. A ce titre, le consentement du client peut être tacite mais doit être certain. L'on sait qu'en principe, le silence ne peut jamais en soi valoir comme acceptation. L'acceptation peut cependant se déduire d'un « silence circonstancié » c'est-à-dire d'un silence qui, compte tenu des circonstances, ne peut normalement signifier autre chose qu'une acceptation.

L'Ordre des barreaux francophones et germanophone n'a pas pris position sur la ques-

<sup>1</sup> Dalcq, Lambert, Linsmeau, Mahieu, Van der Mensbrughe, La responsabilité des avocats, éditions de la Conférence du Jeune barreau de Bruxelles, 1992

<sup>2</sup> ibidem, page 103 et s.

suite de la page précédente

## POUVONS-VOUS LIMITER NOTRE RESPONSABILITÉ ?

tion et, à notre connaissance, aucun autre barreau francophone ou germanophone n'a adopté de règlement comparable à celui existant à Bruxelles.

Dans un autre ordre d'idées, l'on peut évidemment s'interroger sur l'utilité de clauses restrictives qui n'ont par hypothèse de sens que dans le cadre de la responsabilité contractuelle, c'est-à-dire à l'égard des clients et non à l'égard des tiers, par exemple des adversaires. Compte tenu de la nature de leur intervention, il y a peu de sinistres qui engagent des préjudices financièrement très importants à charge d'avocats. La plupart des fautes avérées peuvent en effet être « rattrapées » par l'introduction d'une action distincte ou par l'exercice d'un recours et les fautes irrattrapables n'engendrent le plus souvent que la perte d'une chance.

De ce fait, le montant de la couverture maximale de la police est donc rarement atteint et les clauses restrictives de responsabilité ont ou auraient peu d'effet. Il faut cependant rester attentif à la circonstance que lorsque le montant est dépassé, la situation de l'avocat est généralement dramatique.

La « contractualisation » de la relation entre l'avocat et son client est à l'ordre du jour. Diverses réglementations imposent aux prestataires de service (par exemple pour les services en ligne) de faire connaître leur tarif et les conditions de leur intervention. Les règles professionnelles recommandent à l'avocat d'informer clairement ses clients du mode de calcul de ses honoraires. L'information initiale du client offre évidemment l'opportunité de préciser un certain nombre d'éléments. Notre conviction est que si l'avocat offre alors à son client des éclaircissements sur sa responsabilité et sur la limite de garantie qu'il encourt, cette démarche aura en général un effet positif sur la qualité de leur relation future.

Jean CRUYPLANTS  
jean.cruyplant@ceha-law.be

Anne DEJEMEPPE  
anne.dejemeppe@ceha-law.be



Au quotidien, l'avocat et l'huissier sont amenés à travailler de concert.

Cette relation professionnelle, dans l'intérêt du client de l'avocat, ne peut connaître aucune faiblesse, aucune légèreté.

Le partenariat « avocat-huissier » doit fonctionner efficacement, comme du papier à musique !

## PAS DE FAUSS

D'un point de vue strictement juridique, la relation triangulaire entre l'avocat, son client et l'huissier relève de la théorie du mandat. L'application de cette théorie soulève différentes interprétations doctrinales impliquant différents types de responsabilité.

**Théorie de la substitution :** l'avocat s'est engagé envers son client à faire signifier un acte. L'huissier de Justice agit comme mandataire substitué ou sous-mandataire. En cas de faute de sa part, le client dispose d'une action directe contre lui et la responsabilité de l'avocat est donc limitée.

**Théorie du mandat direct :** une partie de la doctrine estime que du mandat entre le client et l'avocat découle un second mandat entre le client et l'huissier de justice. En qualité de mandataire de

## TRAVAILLE

*Dans le cadre du licenciement d'un travailleur protégé, l'enjeu est toujours très élevé. Mais le premier piège est bien souvent de ne pas s'apercevoir que l'intéressé fait partie d'une catégorie bénéficiaire d'une protection...*

### Voici encore un cas vécu...

La Cour d'appel de Mons a récemment confirmé l'engagement de la responsabilité professionnelle d'un avocat dans les circonstances suivantes:

Une ASBL, ayant constaté des anomalies dans sa comptabilité, suspecte une de ses employées de détournement de fonds. Elle soumet à son conseil habituel un projet de lettre de licenciement pour motif grave. L'avocat communique certaines adaptations et une lettre recommandée est finalement adressée par l'employeur le surlendemain, notifiant la rupture du contrat de travail pour motif grave (11.10.95).

Quelques jours plus tard, l'organisation syndicale sur la liste de laquelle l'intéressée s'était présentée aux dernières élections sociales (non-élue), prend contact avec l'ASBL pour négociation. Dans un courrier recommandé du 3.11.95, le syndicat demande la réintégration.

Les discussions n'aboutissent pas.

Le conseil de l'ASBL avait tenté d'initier, malgré le retard, la procédure "normale" de reconnaissance préalable du motif grave, et l'ASBL

souhaitait attendre l'issue de cette procédure pour envisager la réintégration, dans le cas où l'employée serait "blanchie".

La procédure devant les juridictions du travail n'a évidemment pas abouti. Le tribunal, puis la Cour du travail confirmèrent que la procédure était irrégulière, consommant donc la rupture irrévocable résultant de la lettre de licenciement, le tout rendant impossible la réintégration (qui n'avait pas été acceptée dans les 30 jours de la demande) et fondant ainsi la travailleuse à prétendre à l'entièreté de son indemnité de protection.

Assigné par l'ASBL, l'assureur en responsabilité professionnelle de l'avocat a été condamné au terme d'un arrêt de la Cour d'appel de Mons du 11.9.2003 à indemniser l'ASBL pour 187.562 Euros (montant versé par l'ASBL à son ancienne employée, majoré des charges patronales).



# LA NOTE ENTRE L'AVOCAT ET L'HUISSIER !

son client, l'avocat conclut, en son nom et pour son compte, un contrat de mandat avec l'huissier de justice. Sa qualité d'officier ministériel public, tenu d'exercer son ministère toutes les fois qu'il en est requis, ne l'empêche pas de devenir mandataire dès acceptation de sa mission. Cette théorie de la représentation entraîne un régime de responsabilité contractuelle dans le chef de l'huissier. Dans ce cas, l'avocat ne serait pas automatiquement tenu aux conséquences des éventuelles erreurs de l'huissier.

**Théorie de l'absence de mandat :** certains auteurs estiment que la qualité d'officier ministériel de l'huissier exclut qu'il soit mandataire. Dans cette hypothèse, seul un recours extracontractuel reste possible contre lui.

**Théorie de l'agent d'exécution :** une minorité considère qu'un huissier de justice est un agent

d'exécution de l'avocat. Cette position a des conséquences lourdes pour le client de l'avocat : celui-ci n'aura presque aucun recours direct contre l'huissier qui bénéficierait donc d'une quasi-immunité. L'avocat, dont la responsabilité serait plus conséquente, pourrait citer l'huissier en intervention et garantie ou même en arriver à des clauses d'exonération de responsabilité, ce qui laisserait le client sans possibilité de recours.

Pratiquement, tenant compte de ces difficultés d'interprétation, ce n'est qu'en établissant une réelle communication entre l'avocat et l'huissier que les tâches, et de ce fait, les responsabilités de chacun pourront être précisément définies.

Il est en effet primordial que l'avocat explique à l'huissier les raisons de l'action à exécuter, les délais dans lesquels cette action doit être réalisée.

Il doit également attirer l'attention de l'huissier sur la matière concernée, d'autant plus s'il s'agit d'une matière particulière.

De même, l'huissier, en tant qu'homme de terrain, a un devoir de précision, d'information et de suivi envers l'avocat par qui il a été mandaté.

En conclusion, dans un monde où chacun cherche, à tout moment, à mettre la responsabilité de l'autre en cause, une confiance réciproque doit pouvoir exister entre deux professionnels du droit, et ce dans l'intérêt du public et du bon fonctionnement de la justice.

Céline VERHAEGEN  
MARSH

celine.verhaegen@marsh.com

## FICHE SINISTRE

# TRAVAILLEURS PROTÉGÉS: ATTENTION, DANGER!

### Que retenir de cette mésaventure?

Ne statuant pas sur le dommage (c'est la Cour d'appel qui s'en chargera après avoir confirmé les fautes retenues), le tribunal de première instance de Charleroi avait retenu la responsabilité de l'avocat pour deux motifs:

Consulté avant l'envoi d'une lettre de licenciement pour motif grave, le praticien du droit avait l'obligation de poser à sa cliente les questions qui lui auraient permis de déterminer si l'intéressée était ou non un travailleur protégé, dès lors qu'il s'agissait d'un élément essentiel pour conseiller utilement sa cliente.

Il s'agit une nouvelle fois d'un devoir de conseil sanctionné par les juridictions à l'égard du professionnel. Il y avait discussion quant à la connaissance par l'avocat de la qualité de travailleur protégé. Le fait est que l'avocat n'établissait pas avoir soulevé la question, et c'est donc de manière logique que la faute est ici retenue.

En l'espèce le Tribunal, suivi par la Cour, reproche encore et surtout un second manquement au devoir de conseil, dès lors que les faits

indiquent qu'il y aurait eu moyen de "rattraper" la première erreur.

La réintégration a été envisagée, des négociations ont été amorcées en ce sens mais l'avocat a aiguillé sa cliente sur une autre voie et lui a surtout prétendu que la réintégration était impossible, à un moment où elle l'était encore, comme le relève la Cour d'appel.

Celle-ci indique que l'ASBL a ainsi été privée de la possibilité de réintégrer son employée et surtout d'échapper au versement des indemnités de rupture et de protection particulièrement lourdes, alors qu'il apparaît – selon la Cour – qu'elle aurait marqué son accord pour réintégrer l'intéressée.

Nous restons perplexes quant au fait que cette chance perdue ait été déclarée certaine. En effet, la volonté de réintégration ne nous apparaissait pas si manifeste, si l'on tient compte notamment de la plainte pénale déposée par l'employeur. Il s'agit cependant ici d'une question d'appréciation en fait devant laquelle il convient de s'incliner.

### Alors, quelques tuyaux?

Nous voyons une nouvelle fois que cette matiè-

re est "délicate" et qu'il convient de la traiter avec la plus grande attention, le danger principal étant d'ailleurs l'enjeu financier souvent très lourd de ce type de litiges.

Les procédures à mener sont spécifiques, formalistes, et les délais en sont nombreux et diversifiés; un préalable est également essentiel, on vient de le voir: il faut, souvent en urgence, vérifier avec précision le statut du travailleur visé, en n'oubliant pas par exemple que les situations de protection sont plus nombreuses qu'il n'y paraît

L'emploi des langues constitue aussi souvent un risque d'erreur

Enfin, outre la procédure, la négociation ne peut être ignorée, quoi qu'elle puisse être délicate

En cette année d'élections sociales, il n'est pas vain de se remémorer ces points hautement critiques.

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

## LE POINT DE DÉPART DE LA PRESCRIPTION DE L'OCTROI EN RESPONSABILITÉ CONTRE L'AVOCAT

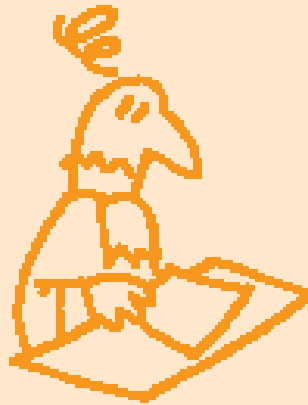
L'action qui tend à mettre en cause la responsabilité professionnelle d'un avocat est prescrite, si elle n'est pas intentée au plus tard cinq ans après l'achèvement de sa mission (article 2276bis § 1er c.civ).

La définition de la notion d'achèvement de la mission de l'avocat dépend des circonstances entourant la fin des relations entre l'avocat et son client. Dans certains cas, mais non dans tous, l'achèvement de la mission de l'avocat peut coïncider avec le moment où celui-ci restitue à son client les pièces qui composent son dossier. Tel peut être le cas lorsque l'avocat a mené la mission qui lui a été confiée sans qu'un autre fait ou un autre acte soit entre-temps venu lui retirer prématurément cette mission.

En revanche, lorsque, précisément, le client exprime de manière non équivoque qu'il met un terme à la mission qu'il avait confiée à son avocat, l'achèvement de la mission de cet avocat coïncide avec le jour où il a pu prendre connaissance de cette décision et la prescription de l'action en responsabilité pouvant être exercée à son encontre commence à courir dès le lendemain de ce jour. C'est en ce sens que la Cour de Cassation s'est récemment prononcée.

## DE L'AVOCAT QUI INTRODUIT UNE PROCÉDURE À L'ENCONTRE DE SES PROPRES CONVICTIONS...

Des clients sont condamnés à procéder à des travaux, sous peine d'astreinte, par un juge-



ment exécutoire que leur avocat estime ne pas être "mauvais". Ils refusent de s'exécuter et interjettent appel. Leur recours étant par la suite rejeté, les clients se retournent contre leur avocat, pour manquement, à ses devoirs d'information et de conseil. A cette occasion, la Cour d'appel de Liège a précisé les devoirs de l'avocat à l'égard du client, lorsqu'il introduit une procédure à l'encontre de ses propres convictions.

"Si l'avocat n'a pas une obligation de communiquer son raisonnement par écrit au client, cependant, dès lors qu'il est en opposition avec celui-ci sur la conduite à adopter, son devoir étant de dispenser les conseils les plus judicieux, il lui appartient de faire connaître sa divergence puisqu'à partir de ce moment le contrat de confiance est rompu.

Si l'avocat a dû introduire des procédures à l'encontre de ses propres convictions juridiques, il doit exiger de ses clients des instructions écrites, et en tout état de cause, leur indiquer par écrit qu'il déconseille ces procédures. Si l'avocat a des doutes sur la véracité des arguments développés dans le cadre de sa stratégie, il a obligation d'en informer de manière précise ses clients et par écrit".

## DU MANDAT DE L'AVOCAT POUR INTRODUIRE UN RECOURS ADMINISTRATIF

Un avocat introduit au nom d'une entreprise une réclamation contre une cotisation enrôlée à sa charge à l'impôt des sociétés. Invité par l'Administration des Finances à lui fournir la preuve écrite de ce qu'il avait été dûment mandaté par les organes de la société, l'avocat adresse la copie d'un fax signé par le Managing director de sa cliente confirmant le mandat donné pour représenter la société devant les autorités administratives et les tribunaux.

Le directeur régional des Contributions déclare par la suite la réclamation introduite irrecevable, dans la mesure où l'avocat ne pouvait être considéré comme mandataire valable de la société. Saisi d'un recours par le contribuable, le tribunal de première instance confirme cette décision de rejet, estimant que la réclamation contre la cotisation litigieuse avait été introduite en l'absence de décision de l'organe compétent de l'entreprise.

En conséquence, le tribunal déclare le recours introduit irrecevable, faute de recours administratif préalable valablement introduit.

Dans son analyse minutieuse, le tribunal saisi démontre en effet qu'aucune décision d'introduire une réclamation et de donner un mandat en ce sens à quiconque n'avait été prise au préalable par les organes compétents de l'entreprise et qu'aucune ratification de l'introduction du recours par les mêmes organes n'était intervenue dans le délai légal de réclamation.

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 HABOUSHI (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](mailto:tribune@avocat.be).