



BULLETIN 5

DE PRÉVENTION

SEPTEMBRE 2004

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

ÉDITO

Les dernières statistiques relevées par le courtier Marsh et publiées dans le présent bulletin mettent à nouveau en lumière que le non respect de délais et l'omission d'agir restent les causes les plus importantes de sinistres.

Dans le bulletin de prévention n° 1 de septembre 2002, Mr Ranwez relevait que « l'omission d'agir et le non respect des délais constituent à eux seuls la moitié des dossiers sinistres déclarés à l'assureur et « ces sinistres génèrent en outre près de 60 % de la charge financière des assureurs ».

Aucune amélioration n'est donc en vue...

A plusieurs reprises, nous avons rappelé que l'omission d'agir dans les délais ne résulte pas nécessairement d'un manque de connaissance mais est due, dans la majorité des cas, à une organisation déficiente du cabinet.

Il est vrai que l'application de l'article 747 du code judiciaire auquel les avocats ont de plus en plus recours contraint ceux-ci à la plus grande vigilance dans la tenue de leurs agendas et échéanciers. Nous renvoyons les lecteurs à l'article de Monsieur le Bâtonnier Deltre publié dans le bulletin de prévention n° 2 et intitulé comme suit : « Quelques conseils pour une gestion efficace des délais ».

D'autre part, si la tenue des agendas et des échéanciers nécessite une attention jamais relâchée, ne perdons pas de vue que le non respect des délais, comme cause principale de sinistre, trouve son origine également dans l'inexpérience de certains dans des matières qu'ils connaissent ou maîtrisent peu. L'existence de délais bien spécifiques à ces matières peut constituer de véritables pièges. A quand une simplification et une rationalisation des délais de procédure ?

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

DOSSIER

L'AVOCAT FACE À SA RESPONSABILITÉ

L'extraordinaire inflation législative, l'intervention des avocats dans des domaines nouveaux, la concurrence de plus en plus grande due à l'augmentation du nombre d'avocats et l'intervention d'avocats étrangers, de conseillers juridiques et d'autres professions ayant des spécialisations très pointues dans certains domaines du droit, sont autant de facteurs aggravant les responsabilités de l'avocat.

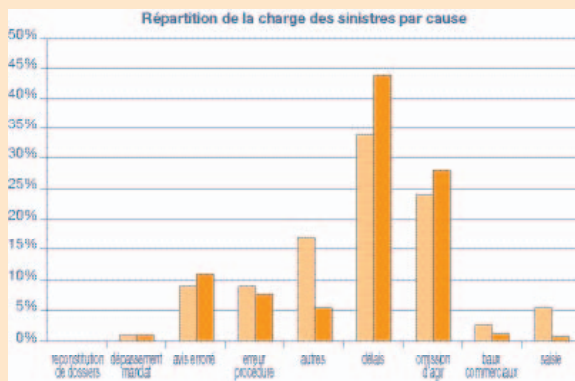
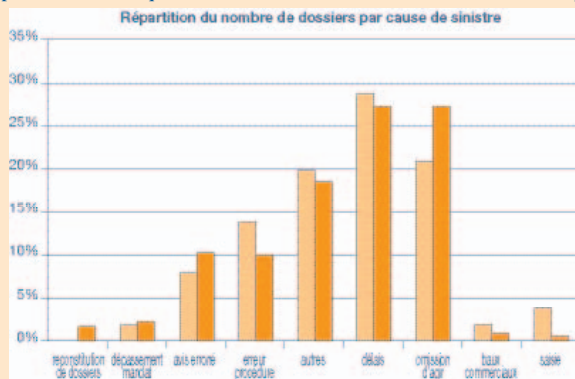
Une certaine américanisation des relations avocats/clients amène bien souvent ceux-ci à mettre en cause la responsabilité de leur conseil lorsque les résultats du procès ne correspondent pas à leurs attentes.

Les causes de ces poursuites sont diverses et l'expérience démontre que la plupart des réclamations trouvent leur origine non pas dans l'ignorance des règles de droit applicables mais en raison de comportements inadéquats.

En effet, l'avocat est confronté à une clientèle de plus en plus exigeante, confondant souvent l'obligation de moyen avec l'obligation de résultat. Il doit gérer des problèmes complexes, liés à la nécessité d'intervenir rapidement, dans des matières qui ne lui sont pas toujours familières. Cela génère un stress important et par conséquent, plus d'occasions de voir sa responsabilité mise en cause.

En septembre 2002, le Bulletin de Prévention, dans le cadre de l'article « le hit parade des fautes », vous présentait les premières statistiques sur la mise en cause de la responsabilité des avocats pour les années 1995 à 2000. Nous sommes en mesure aujourd'hui de vous présenter l'évolution de ces chiffres pour les années 1999 à 2003.

Ces chiffres nous indiquent de manière précieuse les matières à risque et donc les cibles à privilégier dans le cadre de la poursuite de l'action de l'OBFG en matière de prévention des sinistres.



Ce qui nous interpelle : sur une période de 5 ans, la charge financière par sinistre a été multipliée par 3 !

Contrairement à ce que l'on pourrait croire, les chiffres nous apprennent que la responsabilité des

avocats n'est pas plus souvent mise en cause que par le passé. Le nombre de déclarations reste relativement stable d'année en année. L'augmentation se situe surtout au niveau de la charge financière, comportant les réserves techniques de l'assureur, le

suite page suivante ►

suite de la page précédente

L'AVOCAT FACE À SA RESPONSABILITÉ

paiement d'indemnités aux tiers ou le paiement de frais (expertises, frais de défense).

En 1999, la charge moyenne d'un sinistre était de 6.793. En 2003, nous sommes passés à 18.657 !! L'augmentation est significative : 275% de la charge totale pour un nombre équivalent de sinistres.

Les deux causes principales de sinistres restent le non respect des délais et les omissions d'agir !

Durant les années 1995 à 2000, le non respect des délais et les omissions d'agir constituaient les causes principales de sinistre et généraient près de 60% de la charge financière des assureurs.

Aujourd'hui, ces deux causes restent en tête du hit parade ! Il est interpellant de constater que c'est un manque d'organisation de bureaux, d'agendas qui est actuellement à la base de plus de 70 % de la charge financière des assureurs, plus qu'un manque de formation, ou de compétence de la part de l'avocat. Ce constat met en lumière les matières où intensifier l'effort en matière de prévention.

D'une part, afin d'éviter nombre de contestations relatives aux omissions d'agir, nous vous renvoyons aux recommandations de l'Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles dans le cadre du projet « légitime confiance », en ce qui concerne la définition du mandat de l'avocat. En tous les cas, il est capital de déterminer avec certitude l'identité de son mandant. De plus, dès la première entrevue, l'avocat doit délimiter avec précision le contenu de la mission qui sera la sienne et s'assurer de sa bonne compréhension par son mandant.

D'autre part, de nombreuses dispositions légales contiennent des contraintes de délais qui sont maîtrisées aisément par certains, mais qui pour d'autres, deviendront des pièges lourds de conséquences pour leurs clients.

Les erreurs liées au respect et à l'application des délais sont parfois récupérables et ne causent aucun dommage. D'autres, par contre, sont rédhibitoires, et occasionnent de lourds préjudices. A titre indicatif, dans cette matière, en 2003 la charge moyenne d'un sinistre passe à 38.461, soit 206 % de la charge moyenne globale par sinistre de la même année.

Prévention, Prévention et encore Prévention !

Les recommandations qui avaient été données lors de la première analyse statistique conservent toute leur actualité.

L'avocat doit délimiter son champ d'expertise et n'accepter aucun mandat qui n'est pas de son ressort. S'il accepte ce type de mission « à risque », il ne pourra pas invoquer son incompétence dans la matière en cas de dérapage...

Nous ne pouvons qu'insister à nouveau sur l'importance d'une grande rigueur dans la tenue des dossiers et d'un échéancier rigoureux. Une bonne organisation de son cabinet est fondamentale. La pratique nous apprend que le plus souvent, un délai dépassé ne le sera que d'un seul jour !

Soyez attentifs : la mise en cause de sa responsabilité professionnelle ne menace pas que les autres...

Céline VERHAEGEN
Marsh

celine.verhaegen@marsh.com

O temps, suspend ton vol !

Les délais (cfr infra l'article de Madame Céline VERHAEGEN) sont les causes principales des sinistres. Ils sont également la charge financière la plus importante.

Serions-nous à ce point Rabelaisien que nous aimerions comme Gargantua ne pas nous laisser gouverner au son d'une cloche mais plutôt au dicté du bon sens et de l'entendement ?

Il y a longtemps que nous avons perdu à nos yeux et à ceux du public l'image de personne sachant prendre leur temps.

En réalité, nous sommes harcelés par les délais. Les prescriptions varient suivant les matières. Nous rencontrons de plus en plus de courtes prescriptions. Les recours ne sont pas les mêmes dans différentes procédures et de plus en plus de délais nous sont imposés pour conclure, communiquer etc...

QUELQUES CONSEILS

Lors de livraisons précédentes, nous avons examiné les moyens de conserver l'attention attirée sur les différentes échéances.

La première attitude consistait à se méfier des matières que nous ne pratiquons pas ou pratiquons extrêmement peu et d'accepter une certaine spécialisation. Le bon sens nous dictait également de ne pas nous laisser submerger par un nombre trop important d'affaires.

Sur le plan pratique, nous avons examiné un certain nombre de pratiques d'organisation (échéancier etc...)

L'aide du client

Le client peut-il nous aider ?

Dans la mesure où il est bien éclairé sur les règles de droit qui gouvernent son problème et sur l'évolution de la procédure, le client peut être un facteur important de diminution du risque.

L'ADVERSAIRE FA

Mon client s'est vu notifier un acte d'appel mais cet appel est irrégulier. Il convient que j'interjette appel principal dans le délai car à défaut de lien d'instance mon client n'a pu être intimé.

voici encore un cas vécu...

L'affaire commence par un incident de voisinage. Un cultivateur obture un tuyau d'évacuation d'eau sortant du hangar qui jouxte son champ, tuyau destiné à évacuer le trop-plein d'humidité ou d'eau provenant du séchage du bois par le fabricant d'orgues installé dans ledit hangar. Une expertise démontre que l'inondation qui s'en suivit dans l'atelier est certes due au fait du cultivateur qui voulait préserver son champ, mais également à un dysfonctionnement de l'appareil de séchage et à l'inertie de l'artisan.

En début de litige, avait cependant surgi un doute quant à la couverture d'assurance RC Exploitation du cultivateur : l'assureur évoqua la possibilité d'un sinistre « volontaire », ce qui incita l'assuré à désigner un conseil personnel.

Bien que ces réserves de garanties furent assez rapidement levées, d'une part le préjudicié assigna le cultivateur et son assureur, et d'autre part l'assuré maintint un mandat devenu superflu au conseil personnel qui continua donc à intervenir aux côtés du conseil de l'assureur.

Le tribunal fit droit à l'entière de la demande en condamnant in solidum assuré et assureur, qui n'avaient jamais conclu l'un contre l'autre. L'assureur interjeta appel immédiatement, tant contre le demandeur que « contre » son assuré (dans l'esprit du conseil de l'assureur, il s'agissait de veiller à ce que la réformation sollicitée du jugement bénéficie bien à l'assuré également, mais c'est à partir d'ici que les choses dérapèrent irrémédiablement sans que les défendeurs ne s'en rendent alors compte). Cet appel déjà interjeté, survint une signification de la part du demandeur, dont le conseil admit le caractère intempestif et la prise en charge des frais. Il est en outre probable qu'il n'avait pas respecté son obligation déontologique d'avertir ses confrères de cette signification.

Toujours est-il que le conseil personnel de l'assuré, qui restait à l'arrière-plan, fut informé de l'incident (sans avoir à ce sujet de contacts directs avec le conseil du demandeur), et considéra pouvoir former simplement appel incident par conclusions dans le cours de la mise en état.

Le piège s'était refermé ! Car la Cour d'appel, réformant le jugement en retenant que le fabricant d'orgues était responsable pour 2/3 de son dommage et que l'assureur du fermier ne lui en devait dès lors réparation que pour 1/3, considéra surtout qu'elle n'était pas saisie de la demande du fabricant d'orgues contre le fermier (dont elle réduisait pourtant implicitement la responsabilité à 1/3).

POUR UNE GESTION EFFICACE DES DÉLAIS

Dès l'ouverture d'un dossier, il convient de vérifier les délais de prescription. Ceux-ci doivent être signalés immédiatement au client. Cela est surtout vrai si l'on attend de lui des précisions, des pièces ou ... une provision.

Le client dès les premiers contacts avec son avocat aime à être rassuré mais surtout éclairé sur les risques de la procédure qui va être entreprise ou qui lui est imposée, le coût et le temps que prendra l'affaire.

Une lettre indiquant schématiquement le cours probable du dossier peut lui être adressée. Dans cette lettre, nous devrions insister sur quelques éléments relatifs aux délais. C'est ainsi qu'il me semble indispensable d'inviter le client à communiquer les avis et documents qu'il pourrait recevoir et ce, dans les meilleurs délais. Cette communication devrait être faite par écrit. Suivant le style d'affaire que nous traitons généralement et suivant l'organisation du cabinet, une

lettre type ou quelques conseils types pourraient être joints à une première correspondance.

De manière concrète, il nous faut absolument acquérir quelques réflexes épistolaires :

- dès le début d'une affaire attirer l'attention sur l'obligation de transmettre immédiatement toute communication qui serait faite par un adversaire, par un greffe, par une autorité etc...
- en communiquant des projets de conclusions indiquer au client s'il y a un délai dans lequel elles doivent être déposées
- en communiquant un jugement indiquer de manière précise au client le délai d'appel. Le mieux est bien entendu de préciser le dernier jour utile. Nous devrions même signaler le temps matériel dont nous avons besoin pour exécuter les instructions qui pourraient nous être transmises (rédaction requête d'appel, corrections, envoi ou dépôt au greffe etc...) . Rien ne nous empêche d'indiquer que nous aime-

rons recevoir nos instructions avant une date déterminée en précisant que cela est indispensable pour notre organisation.

Les moines de Rabelais disaient qu'une messe, des matines et des vêpres bien sonnées sont à demi dites. Nous pourrions les paraphraser en disant qu'un dossier traité avec diligence et dans les délais est à moitié gagné.

Ceci étant dit, je présente mes excuses au rédacteur pour la communication tardive de mon article... Je demande en vain quelques moments encore, le temps m'échappe et fuit. (Le lac de Lamartine).

Jean-Albert DELTENRE
deltenre@asddb.com

FICHE SINISTRE

AIT APPEL MAIS JE NE SUIS PAS INTIMÉ!

« L'appel de (l'assureur) dirigé contre son assuré est irrecevable à défaut de lien d'instance entre ces parties dans un litige qui n'est pas indivisible...La cour n'est pas saisie de la demande (du fabricant d'orgues) contre (Mr X)...

S'il faut considérer que le fait pour X de former cause commune avec son assureur équivalait à un appel principal formé par conclusions du 30.9.2002, il doit être constaté que celui-ci est tardif en raison de la signification du jugement entrepris faite le 27.9.2001 ».

Le fermier restait donc condamné définitivement conformément au jugement d'instance, pour n'avoir pas formé appel principal dans le délai ouvert par la signification du jugement qui lui fut délivrée alors qu'il se croyait déjà intimé.



Que retenir de cette mésaventure?

En cette affaire, l'on ne peut s'empêcher de penser que l'adversaire a fait preuve d'une certaine mauvaise foi, si pas d'emblée, du moins en profitant d'une situation qui lui procura en fin de compte un avantage acquis de manière suspecte.

Notre propos n'est cependant pas ici de juger le procédé mais d'attirer l'attention du lecteur sur le piège que peut constituer cette notion de « lien d'instance » indispensable à définir l'intérêt d'une partie à en intimier une autre, élément nécessaire pour interjeter valablement appel.

En l'espèce, la situation résulte à notre sens d'une première confusion du conseil de l'assureur qui, croyant bien faire et notamment veiller aux intérêts de l'assuré, a voulu intimier ce dernier également, sans se rendre compte que ce faisant il induisait en erreur le conseil personnel qui s'est cru dispenser d'interjeter appel principal, pensant que son client se trouvait déjà valablement intimé.

L'épisode de la signification, pour choquant qu'il puisse être en l'espèce, peut être laissé à l'arrière-plan, car il est vraisemblable compte tenu du comportement des parties avant que le caractère définitif du jugement ne soit invoqué par le conseil du demandeur (finalement le seul intimé) que le résultat eût été le même au cas où la signification avait précédé la requête d'appel.

Alors, quelques tuyaux?

Pour éviter de telles méprises, l'on peut se rappeler qu'une signification de jugement doit toujours être prise en considération avec grand soin. A fortiori lorsqu'elle fait suite au dépôt d'une requête d'appel, auquel cas elle indiquera sans doute que l'acte déposé doit être entaché d'irrégularité.

Il sera sans conteste plus efficace d'inviter la partie dont les intérêts convergent aux nôtres à interjeter également appel afin d'éviter en cas de réformation le risque d'avoir des décisions contradictoires (l'exemple ci-dessus l'a encore démontré).

En ce qui concerne les subtilités du lien d'instance, du caractère d'intimé ou non d'une partie, et dès lors de la régularité d'un appel dans cette optique, l'on conseillera utilement la lecture de l'arrêt de la Cour de Cassation du 19.9.2003 (n° JC039J4) et la note de l'avocat général Henkes qui accompagne sa publication.

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



LE DEVOIR D'ENVISAGER D'AUTRES MODES DE RÈGLEMENT DE CONFLITS

Deux personnes sont associées à 50% dans une société anonyme ayant pour objet l'exploitation d'un commerce de vente de pâtes alimentaires. Un des actionnaires consulte un avocat qui envisage de déposer une requête urgente en désignation d'un administrateur provisoire, motivée par des carences de gestion et des tentatives de dissipation de l'avoir social reprochées à son associé.

Cette requête ne fut jamais déposée par l'avocat nonobstant les nombreux rappels du client. La SA fut déclarée en faillite quelques mois plus tard, après qu'il ait été constaté que l'associé ait revendu l'ensemble du matériel et détruit les écritures comptables.

Le client mécontent ayant assigné son avocat en responsabilité, la cour d'appel de Liège retient comme faute professionnelle le fait de s'être abstenu de toute intervention alors qu'il avait été décidé de déposer une requête en extrême urgence.

La cour considère en outre que l'avocat avait un devoir de conseil "non restreint" et se devait de rechercher un moyen d'empêcher un associé de continuer à gérer à sa guise la société. Dans cette perspective, l'avocat aurait dû envisager, en cas d'échec de la procédure d'extrême urgence, d'autres modes de règlement de conflits.

AGIR SANS POUVOIR

Une cliente mandate par acte notarié son avocat en vue de faire en son nom une déclaration d'acceptation pure et simple ou sous bénéfice d'inventaire de la succession de son cousin.

L'avocat se rend au greffe du tribunal. Il lui est présenté un formulaire préimprimé. La mention "accepte sous bénéfice d'inventaire" est biffée par erreur, de sorte qu'apparaît sur le document, la seule mention "déclare renoncer à la succession". L'avocat ne se rend pas compte de cette erreur et signe au nom de sa cliente un acte de renonciation à la succession.

Les opérations de liquidation-partage se poursuivent sans qu'il soit tenu compte de la part de ladite cliente dans la succession. Il s'ensuit une procédure en responsabilité professionnelle contre l'avocat.

La cour d'appel de Bruxelles retient deux fautes dans le chef de l'avocat :

- en signant un acte de renonciation à la succession en lieu et place d'une déclaration d'acceptation sous bénéfice d'inventaire, l'avocat n'a pas agi de manière avisée et a engagé sa responsabilité ;
- en renonçant à une succession qu'il était chargé spécialement d'accepter, l'avocat a

agi sans mandat ou plus précisément en dehors des limites de son mandat. L'avocat a agi sans pouvoir.

RENONCER À UN DÉSISTEMENT D'APPEL

Lors d'une procédure en matière de faillite, un avocat demande que soit acté le désistement d'appel de son client.

Durant le délibéré, la cliente change de conseil et son nouvel avocat dépose une requête en réouverture des débats pour contester l'état de faillite.

La cour d'appel de Liège ne donne pas de suite favorable à cette requête et rappelle les principes applicables en la matière. Le désistement présenté par le conseil d'une partie ne doit pas être accompagné de la preuve d'un mandat spécial dont il doit être nanti (article 824 alinéa 2 c.j.). En cas de désistement d'instance par l'avocat, le juge n'est pas tenu de vérifier si celui-ci est nanti d'un pouvoir spécial que s'il y a contestation à cet égard.

En outre, le désistement avait été accepté par le ministère public, partie opposée au client. Ce dernier ne peut dès lors retirer cet acte sans l'accord de son adversaire qui en l'espèce le représentait. Lorsque le désistement d'appel est valable et que la partie adverse l'accepte, le juge décrète le désistement et ne peut plus statuer sur l'appel.

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 Dominique COPPENS (MARSH)
Madame Catherine RAMAEKERS (MARSH)
Madame Céline VERHAEGHEN (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.