

BULLETIN

N°18

avril 2011

DE PRÉVENTION

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

EDITORIAL

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

Mes Chers Confrères,

Que le présent Bulletin, qui traite notamment de l'immunité de plaidoirie, ne nous donne pas l'impression d'être «vaccinés» contre la mise en cause notre responsabilité ! Je voudrais à cet égard commenter deux informations d'actualité qui ont pu échapper à certains.

Tout d'abord, la presse a fait état de ce que plusieurs des 55 détenus de Hasselt qui ont cité l'Etat belge en justice car ils se plaignaient d'être systématiquement fouillés nus, avaient été dupés et auraient signé ce qu'ils pensaient être une pétition alors qu'il s'agissait d'un mandat d'introduire une procédure judiciaire en leur nom. Je ne me prononce évidemment pas sur le bien-fondé de leur position puisque je ne connais pas le dossier mais je voulais citer cette information pour mettre en exergue l'obligation, pour l'avocat, de s'assurer de la réalité de son mandat, ce qui implique non seulement qu'il ait bien été consulté par les clients au nom desquels il intervient mais également que ceux-ci aient été parfaitement informés de la portée des actes qu'il accomplit en leur nom. Même si ce principe souffre d'inévitables exceptions – dont celle liée à l'action collective, dont la prochaine introduction dans notre droit semble se dessiner –, cela suppose en règle qu'il y ait un contact direct entre l'avocat et ses clients. Soyons donc vigilants et omettons d'intervenir au nom

de la grand-mère de nos clients sur base de leur simple déclaration verbale qu'elle sera bien d'accord ... !

Ensuite, nous venons de sortir de la période des carnivals qui, grâce au beau temps notamment, ont connu un énorme succès et se sont déroulés sans problème majeur. Les organisateurs, qui ont certainement dû faire face à des difficultés de dernière minute, méritent donc des félicitations. Il est donc possible de mener à bien une organisation de grande ampleur sans que les différents acteurs de ces manifestations voient leur responsabilité mise en cause ! J'en viens donc à notre responsabilité professionnelle, qui est le «core business» de ce bulletin de prévention : sans vouloir évidemment comparer la Justice à un carnaval (encore que cela ferait plaisir à certains !), il nous est également possible d'œuvrer à cette énorme tâche sans que notre responsabilité soit mise en cause ! S'il faut, certainement, pour cela, réunir des qualités de compétence, de rigueur et d'humanisme, la solidarité, la bonhomie et l'enthousiasme propres aux acteurs du carnaval ne sont-ils pas susceptibles de nous y aider ? N'y voyez-vous pas certains aspects de la confraternité qui caractérise notre profession ?

Bernard Vinçotte
Avocat
Administrateur
bvi@cntv-law.be

DOSSIER

L'IMMUNITÉ DE PLAIDOIRIE

L'indépendance du barreau est une condition essentielle du fonctionnement normal des institutions judiciaires (Rapport Van Reepinghen, 1967, p. 383). L'avocat doit en effet pouvoir soumettre au juge tout ce qui est dans l'intérêt de son client ; il doit pouvoir défendre jusqu'au bout celui qui lui a confié une mission de défense au risque même de gêner, par ses propos (A. Hodebar, «La réaffirmation du principe de la liberté de défense», note sous Paris, 1ère Chambre, 27 janvier 1999, Le Dalloz, 2000, Jurisprudence – Commentaires, p. 102).

L'avocat est dès lors parfois amené à révéler des faits ou tenir des propos qui, en droit commun, justifieraient des poursuites pénales (G. de Leval, Institutions judiciaires, Liège, 1992, p. 451, n° 360). Dès lors, «les discours prononcés ou les

écrits produits par l'avocat devant les tribunaux échappent aux sanctions que la loi attache aux atteintes à l'honneur et à la considération des personnes» (P. Lambert, «L'aspect déontologique et disciplinaire de la responsabilité civile de l'avocat», in La responsabilité des avocats, éd. du Jeune Barreau de Bruxelles, 1992, p. 30). Doivent être tolérées toutes les critiques énoncées en termes d'argument (Cléo Leclercq, Devoirs et prérogatives de l'avocat, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 189). La liberté de parole de l'avocat n'est cependant pas absolue : elle est limitée par l'article 452 du Code pénal d'une part, et par les articles 444 et 445 du Code judiciaire d'autre part.

L'article 452 du Code pénal énonce que «ne donneront lieu à aucune poursuite répressive les discours prononcés ou les

écrits produits devant les tribunaux, lorsque ces discours ou ces écrits sont relatifs à la cause ou aux parties. Les imputations calomnieuses, injurieuses ou diffamatoires étrangères à la cause ou aux parties pourront donner lieu soit à l'action publique, soit à l'action civile des parties ou des tiers». L'article 444 du Code judiciaire énonce quant à lui que «les avocats exercent librement leur ministère pour la défense de la justice et de la vérité. Ils doivent s'abstenir d'avancer aucun fait grave contre l'honneur et la réputation des personnes à moins que la nécessité de la cause ne l'exige et sous la réserve des poursuites disciplinaires et de l'application de l'article 445, s'il y a lieu».

L'article 452 du Code pénal interdit donc toute poursuite pénale lorsque les propos ou écrits reprochés à l'avocat sont relatifs

à la cause ou aux parties. L'action publique n'est possible que si les imputations litigieuses sont étrangères à la cause ou aux parties. Le critère d'appréciation de l'immunité de plaidoirie, au sens de cette disposition, est donc très large : pour en bénéficier, il suffit que les propos ou écrits litigieux aient un rapport avec la cause ou avec les parties. Si ce critère n'est pas respecté, des poursuites pénales et/ou civiles sont possibles.

Sur un plan pénal, l'immunité de la plaidoirie couvre donc les écrits produits et les discours prononcés devant les tribunaux lorsqu'ils sont relatifs à la cause ou aux parties. A plusieurs reprises, la jurisprudence a considéré que l'immunité de plaidoirie bénéficiait aux propos ou écrits mettant en cause des tiers dès lors que les imputations critiquées avaient un rapport avec l'instance soumise au tribunal (voyez R.P.D.B., compl. II, v° Avocat, n°331 et la référence à Cass., 9 mai 1978, Pas., 1978, I, 1026 ; Paris, 17 février 1965, Gaz. Pal., 1965, I, 241 ; Cons. de discipl. Gand, 19 janvier 1856, B.J., 1856, 479). Sont couvertes par l'immunité toutes les imputations en liaison avec le fond même du litige, celles qui servent à justifier les conclusions ou les moyens de la partie dont elles émanent et celles qui ont quelque utilité pour la solution du procès

qui est en discussion (A. Lorent, Atteintes portées à l'honneur ou à la considération des personnes, Droit pénal et procédure pénale, supplément 10, p. 149). C'est ainsi que la Cour d'appel de Bruxelles, chambre des mises en accusations, a estimé les poursuites irrecevables à l'encontre d'un avocat qui, dans le cadre de la défense pénale de son client, avait qualifié un enquêteur de «tordu» : *«Attendu qu'il ne s'agit cependant, en l'espèce, que de l'exercice normal du droit de la défense de l'avocat auquel s'applique l'immunité de plaidoirie prévue par l'article 452 du Code pénal, de sorte que les poursuites en ce qui concerne la prévention B doivent être déclarées irrecevables ; Qu'en effet, le propos de 'tordu', qui faisait partie de la plaidoirie de l'inculpé, n'était pas étranger à la cause qui était traitée par lui devant la Cour d'assises, même si ce propos était adressé à un enquêteur qui intervenait en qualité de témoin, l'article 452 stipulant 'lorsque ces discours sont relatifs à la cause ou aux parties' ; Attendu que la circonstance qu'un enquêteur intervienne en qualité de témoin de l'enquête, donc inévitablement de la cause, n'est que la conséquence de la procédure particulière prévue par le Code d'instruction criminelle qui doit être suivie devant la Cour d'assises ; Que le fait que ce propos a été*

adressé à un témoin et non à une partie au procès est, dès lors, sans incidence» (Bruxelles, 11 juin 2008).

Les articles 444 et 445 du Code judiciaire définissent plus strictement l'immunité de plaidoirie : l'avocat n'en bénéficie que si les imputations litigieuses sont nécessaires à la cause qu'il défend. Mais si ce critère de nécessité n'est pas respecté, ces dispositions ne permettent pas de poursuites de nature pénale, mais seulement de nature disciplinaire. Depuis 1967, le contrôle de l'immunité au sens de l'article 444 du Code judiciaire appartient en effet exclusivement aux autorités du barreau (P. Lambert, op. cit., p. 31 ; Cléo Leclercq, op. cit., p. 187). Comme l'écrivait le Commissaire VAN REEPINGHEN, « il est donc logique qu'une sanction ne soit pas exercée par le juge en raison et lors de l'activité professionnelle des membres du barreau. Si des fautes sont commises par ceux-ci, c'est aux autorités disciplinaires d'en apprécier l'existence ou la gravité dans les formes et selon les recours que le projet organise » (Rapport sur la réforme judiciaire, p. 292).

Guillaume David
Avocat

guillaume.david@cew-law.be

Le greffier a la plume en l'air...

Au cours d'une audience, à l'occasion d'un incident où les parties s'échauffent, quand l'oral revient à la charge, surgit une information, une vérité, une solution parfois, qu'une partie laisse échapper. Grande est la tentation du plaideur de garder une trace écrite, indélébile, éternelle de ce moment magique et décisif. Greffier, veuillez acter ! (phrase aussi belle et aussi mythique que «arrêtez les rotatives» ou «suivez cette voiture»). Et malgré cet intense moment, le greffier regarde le Juge avec de grands yeux interrogateurs : acter ? Oui ? Mais où ? Et quoi ? Ceci donne l'occasion de repréciser certaines notions un peu floues. Le Code judiciaire lui-même n'est pas toujours très clair dans ses définitions.

L'article 721 indique que le greffier constitue et tient le dossier d'audience. Ce dossier est la mémoire d'une affaire, il contient les actes de procédure, depuis l'acte introductif, puis les conclusions et rapports, les inventaires de pièces et la décision du juge (721, 7°). En son 3°, l'article 721 indique

que le dossier contient : les procès-verbaux d'audience ou des mesures d'instruction ordonnées en la cause et généralement tous les actes établis par le juge.

L'article 783 du Code judiciaire stipule quant à lui que le greffier dresse procès-verbal de l'audience : c'est le compte rendu précis de l'audience entière, avec les affaires traitées ce jour là, le moment (jusqu'à l'heure...) où elles le furent, le nom des juges et toutes les constatations nécessaires pour vérifier si les formalités substantielles ont été respectées. Ces mentions ont valeur authentique.

On voit donc que ce que le terme de procès-verbal d'audience peut viser deux notions bien distinctes qui ont la même appellation ...

L'article 788 donne au Procureur Général pour ce qui concerne la Cour, et au Procureur du Roi pour ce qui concerne le Tribunal, un droit de vérification des feuilles ou procès-verbaux d'audience. On

doit en déduire que la feuille d'audience est bien le procès-verbal de l'article 783, ce que confirment la Cour d'Appel de Mons (12 février 2001, JT 2002, 156) et la cour de cassation (11 septembre 2009, Pas 2009, 1851).

Le Bureau d'Assistance juridique de Mons a résumé parfaitement le 10 novembre 2000 la différence entre les deux notions : «Le procès-verbal dont il est question à l'art. 721, 3° C. jud. est une pièce qui se rapporte exclusivement à une cause et qui doit être classée au dossier de la procédure. Un tel procès-verbal ne constitue pas un acte authentique et se distingue, à cet égard, de la feuille d'audience dont la forme et le contenu sont régis notamment par l'art. 783 C. jud. La feuille d'audience conservée au greffe est le document qui contient la relation authentique de tous les actes accomplis dans toutes les causes traitées au cours d'une audience, dont la minute des jugements qui ont été prononcés. En vertu de l'art. 785 C. jud., la transcription du jugement sur la feuille d'au-

dience constitue la minute de la décision.»

Un ordonnancement un peu différent préside à l’instruction criminelle, notamment en ce qui concerne le rôle du greffier, quant aux témoignages. Les témoins feront à l’audience, sous peine de nullité, le serment de dire toute la vérité, rien que la vérité ; et le greffier en tiendra note, ainsi que de leurs noms, prénoms, âge, profession et demeure, et de leurs principales déclarations (articles 155 et 189 CIC). Les procès-verbaux d’audience sont joints au dossier de la procédure (190 ter CIC). Pour le surplus, l’article 783 du C. jud. s’appliquera à l’ensemble de l’audience pénale, et la feuille d’audience ou procès-verbal d’audience seront tenus de la même manière.

Où et quand, et quelle valeur donner à ce que nous pouvons demander au greffier d’acter ? D’abord, le greffier n’a aucune injonction à recevoir de l’avocat... S’il agit en matière civile, soit la déclaration émane d’une partie et elle ne doit être actée que si cette partie comparait dans le cadre d’une comparution personnelle (992 et s. C. jud), soit elle émane d’un témoin et doit

être recueillie dans les formes de l’enquête. Dans ces deux cas, dit le code, la déposition est reçue par écrit... S’il agit en matière pénale, le greffier reçoit les déclarations et en fait un résumé sous le contrôle du Président.

Seuls les écrits notés dans le cadre de la feuille d’audience ont une valeur authentique. Les écrits du procès-verbal de l’audience n’ont quant à eux qu’une valeur de renseignement. Le procès-verbal dont il est question à l’article 721,3° du C. jud., qui se rapporte exclusivement à une cause, et qui doit être classé au dossier de la procédure, a valeur de simple renseignement (Cass., 11 septembre 2009, Pas. 2009, 1851).

Essayons une synthèse. S’il s’agit de constater l’absence d’une formalité substantielle ou prévue à peine de nullité, telle la composition du siège, par exemple, cette constatation doit être faite sur la feuille d’audience, ou procès-verbal d’audience visé à l’article 783 du code judiciaire. Cette constatation est authentique. S’il s’agit de garder trace d’évènements survenus lors du traitement de l’affaire, en

cours d’instruction, lors d’une comparution d’expert, ou toute autre circonstance propre à la cause, il conviendra de demander que cela soit acté au procès-verbal que tient le greffier du déroulement de l’affaire. Mais il n’aura nulle obligation de le faire, et ce qui aura été acté en dehors des mesures d’instruction prévues par le code n’a pas de valeur authentique.

Encore une chose : le procès-verbal dont question à 721, 3° contient les décisions du juge. A l’issue du débat judiciaire, le juge peut donc immédiatement et par simple inscription au procès-verbal de la cause, rendre son jugement, avant dire droit ou définitif. Tout ce que le juge décide est un jugement, même s’il constate simplement l’accord des parties qui se retrouve au procès-verbal de l’affaire.

Soyons donc précis dans nos demandes, et prudents dans ce que nous demandons au greffier d’acter, moyennant quoi notre assureur peut dormir tranquille.

Pierre-Jean Richard
Avocat
pj.richard@avocat.be

FICHE SINISTRE

EN CAS D’ERREUR MATERIELLE DANS VOTRE CITATION, DEPOSEZ DES CONCLUSIONS OU UNE NOTE D’AUDIENCE.

Une société, locataire d’un bail commercial, ne remplit pas ses obligations contractuelles. Elle ne paye que très irrégulièrement ses loyers mensuels de 2.000,00 Eur. Le bailleur mandate son avocat afin d’introduire une action en paiement des arriérés de loyer. Par citation, le conseil du bailleur sollicite notamment la libération du montant de la garantie locative constituée par le locataire d’un montant de 2.000,00 Eur. Le conseil du bailleur adresse son projet de citation à sa cliente, la veille de sa signification. La cliente fait remarquer que le projet contient une erreur, la garantie locative constituée étant de trois mois de loyers, soit 6.000,00 Eur. La citation n’est pas corrigée mais l’avocat attire l’attention du tribunal sur le montant de la garantie à prendre en considération. Cependant, le Juge de Paix «ordonne la libération de la garantie locative d’un montant de 2.000,00 Eur»... La locataire fait appel du jugement. Quelques mois après, elle est

déclarée en faillite. La faillite est rapidement clôturée, faute d’actif, alors qu’aucune déclaration de créance n’a été rentrée au nom du bailleur et que l’appel n’a pas été diligenté.

Le conseil du bailleur demande alors à la banque de respecter ses engagements de caution – il apparaît en effet que la garantie était en réalité une caution bancaire-. Compte tenu de l’acte de caution, la banque informe l’avocat que l’appel à la caution doit reposer sur un commun accord écrit du preneur et du bailleur ou sur une décision judiciaire coulée en force de chose jugée. Or, le jugement n’autorise l’appel à la caution qu’à concurrence de 2.000,00 EUR... Interpellé par l’avocat du bailleur, le curateur l’autorise à se prévaloir «auprès de la banque de son autorisation de libération de la garantie locative». Aucun montant n’est cependant stipulé. La banque n’accepte dès lors de libérer que 2.000,00 EUR.

Le bailleur met alors en cause la responsabilité professionnelle de son conseil. L’avocat a commis une faute : non seulement, il soumet le projet de citation qui

contient une erreur matérielle à son client au moment où il est trop tard pour modifier le projet en temps utile, mais surtout, il ne dépose pas de conclusions ou une note d’audience afin de rectifier l’erreur matérielle.

Le dommage du bailleur est irréparable : à cause de la faute de son avocat, le bailleur n’a pu faire appel à la caution de la banque qu’à concurrence de 2.000,00 EUR, au lieu de 6.000,00 EUR. Afin de corriger son erreur, il appartenait à l’avocat du bailleur de conseiller à celui-ci de déclarer sa créance à la faillite, d’obtenir son admission et l’accord du curateur pour qu’il soit fait appel à la caution à due concurrence.

A défaut, il convenait d’assigner le curateur en reprise d’instance dans le but de vider la procédure d’appel et d’obtenir la confirmation de la créance de loyers et l’autorisation de faire appel à la caution à due concurrence. Ce sinistre aurait pu être évité par le dépôt d’un bref acte de procédure.

Cecile RICHARD
Ethias

Dans une précédente édition de notre «Bulletin», nous avons souligné déjà les bienfaits, en matière de prévention, d'une gestion et d'une organisation performante : «à n'en pas douter, en veillant à la qualité de son management, l'avocat se donne les moyens, de manière certes indirecte, mais efficace d'éviter la mise en cause de sa responsabilité professionnelle. Il suffit, pour s'en convaincre, d'avoir égard aux statistiques de sinistralité : le non-respect des délais et l'omission d'agir – en d'autres mots les entorses au devoir de diligence – sont, de loin, les causes de sinistre les plus fréquentes» (Bulletin n° 12 de mars 2008).

Dans cet esprit et au terme d'une expérience pilote menée au sein d'un cabinet liégeois, le Barreau de Liège a conçu, en collaboration avec la société FORMALIA (www.formalia.be) une formule d'accompagnement des cabinets d'avocats en gestion et en management dont le Barreau a pu apprécier la qualité et

l'adéquation aux spécificités de la profession.

FORMALIA propose aux avocats un programme de formation en entreprise au sein duquel ils peuvent choisir, «à la carte», d'être secondés sur les sujets suivants : la gestion des ressources humaines, la gestion de la qualité, la maîtrise des outils de gestion, la gestion informatique, la gestion financière, la réflexion stratégique, la gestion commerciale et le marketing, voire un coaching personnalisé ciblé sur la performance.

Il vous est loisible d'obtenir de plus amples renseignements à ce sujet en contactant les adresses suivantes :

daniel.pricken@acteo.be
l.marechal@formalia.be

Le greffier a le nez dans le P.V.

Souvent le greffier au cours d'une opération de justice, passe le plus clair du temps à dresser le procès-verbal de ce qui se passe ou ce qui se dit. Ce procès-verbal est différent du procès verbal d'audience et de la feuille d'audience, il est spécifique à la mesure ordonnée et, après notification aux parties dans certains cas, reste annexé au dossier de la procédure.

Le code judiciaire le prévoit lors des enquêtes : «Il est établi un procès-verbal pour chaque enquête, conformément aux dispositions des articles 949 et 950». A propos de la descente sur les lieux, «il est établi un procès-verbal relatant les opérations accomplies et les constatations faites au cours de la visite des lieux. Ce procès-verbal est, pour le surplus, dressé et notifié aux parties dans la forme prévue aux articles 949 à 951». Lors d'une comparution personnelle, l'art. 1000 énonce que «la partie est entendue dans les formes prévues pour l'audition des témoins aux articles 935, 936, 938 et 939». Lorsque le juge décide de s'aider des lumières d'un expert à l'audience ou lors d'une mesure d'instruction dans le cadre de l'article 986, «il est dressé procès-verbal des déclarations de l'expert».

Nulle part le code ne dit qui doit écrire ces procès-verbaux, ni qui doit les concevoir intellectuellement. Au titre de l'organisation judiciaire, il est indiqué à l'article 168 du C. jud. que le greffier «assiste le magistrat» et «dresse le procès-verbal des instances et des décisions». Il n'est dit rien d'autre mais la pratique est que le greffier dresse les procès verbaux, d'initiative, ou sous le contrôle, ou sous la dictée du juge, ce qui peut être bien différent. Le code, parlant des témoignages, énonce qu'ils doivent être consignés par écrit, qu'il en

est donné lecture au témoin, qu'il peut y apporter des rectifications, puis que la déclaration est signée par le juge, le greffier et le témoin. La Cour de cassation a jugé que cet écrit était authentique : la fausse déclaration déposée par un particulier, consignée par écrit par le juge et son greffier et signée par la suite par le particulier, peut constituer un faux en écritures authentiques au sens de l'article 196 du Code pénal (Cass., 2e ch., RG P.09.0663.N, 17 novembre 2009).

Dans la rédaction du procès verbal, l'avocat a donc un rôle limité, d'autant que lors de l'enquête, le droit de poser des questions n'appartient qu'au juge, sur la demande que lui en fait une partie. Le juge n'a pas non plus un rôle de magnétophone lors de la tenue des enquêtes. *Il est inexact que le juge commissaire doit, en matière d'enquêtes, se borner à enregistrer mécaniquement les déclarations des témoins. Il a un rôle actif qui doit lui permettre de mieux cerner la vérité et faire apparaître les lacunes, contradictions, hésitations ou le manque de sérieux des déclarations des témoins* (Civ. Bruxelles 28 avril 1997 J.L.M.B. 1998, 381). En outre, et si les énonciations du PV ont la force d'un acte authentique (Civ. Namur 17 janvier 1991 J.T. 1991, 503), le juge ne doit pas consigner dans ce procès verbal tout ce qu'il constate : *l'article 1015 du Code judiciaire n'interdit pas au juge de faire état dans son jugement d'éléments constatés par lui qui n'ont pas été expressément mentionnés dans le procès-verbal de descente sur les lieux, effectuée en présence des parties* (Cass., 22 avril, Arr. Cass. 1993, 390). Décision étonnante pour l'avocat (et son client) qui retrouve dans un jugement des éléments tirés des souvenirs du juge... Enfin, comment concilier cette

jurisprudence avec le fait que le juge qui a effectué la mesure d'instruction ne doit pas obligatoirement participer au délibéré de la cause ? Et comment le juge d'appel peut-il fonder sa conviction si l'élément qui lui est soumis n'a fait l'objet d'aucun écrit ? Même si la procédure civile laisse encore une grande place à l'oralité, la nécessité d'un écrit relatant correctement la teneur complète de la mesure d'instruction est indispensable. Rappelons que le code traite de tout cela au titre des preuves, et que c'est souvent ce qui nous fait défaut.

Certes nos greffiers, à qui ce travail est laissé le plus souvent par le juge, sont scrupuleux et attentifs. Mais ils n'ont pas, et ce n'est pas leur rôle, la capacité de deviner ce qui sera parfois essentiel lors du débat futur sur la preuve ainsi constituée. Il est donc important de retenir que chaque fois qu'un procès verbal est dressé, l'avocat sera particulièrement attentif à ce qui y est noté, veillera à relire (éventuellement avec son client) ce qui a été acté et demandera, s'il le faut, une modification, une précision, ou une rectification. Certes le juge n'a pas l'obligation d'y souscrire, mais souvent, et si la demande est pertinente, il ne manquera pas d'inviter le greffier à le faire. L'avocat veillera à ce que les formalités prévues à peine de nullité soient respectées, que par exemple les témoins aient bien prêté serment. Moyennant quoi, la mesure d'instruction et ses constatations devenues inattaquables, le juge, l'avocat, le greffier, et notre assureur, pourront dormir tranquille.

Pierre-Jean Richard
Avocat
pj.richard@avocat.be

BCE – Codes NACEBEL – Incidences sur notre pratique

L'instauration de la Banque Carrefour des Entreprises par le biais d'une loi d'ordre public, présente une incidence certaine sur la personnalité juridique des entreprises et donc, sur la recevabilité de leurs actions.

Bref rappel : la Banque Carrefour des entreprises (BCE) est un registre créé au sein du Service Public Fédéral Economie, P.M.E., Classes Moyennes et Energie, par la loi du 16.01.03 (M.B. 05.02.03) permettant l'identification – par l'attribution d'un numéro unique d'entreprise (exit le numéro de RC, TVA ou ONSS...) – «de toute personne physique, morale ou toute association qui en Belgique soit agit en qualité d'entreprise commerciale ou artisanale, ... soit exerce une profession intellectuelle, libre ou de prestataire de services en qualité d'indépendant». Le code NACE est quant à lui une énumération des activités économiques répertoriées sur le sol européen. La codification propre à la BCE est le code NACEBEL pour la Belgique.

Toutes les personnes physiques et morales actives qui sont enregistrées dans la Banque Carrefour des Entreprises (BCE) sont tenues de vérifier l'exactitude de leurs activités reprises dans celle-ci. La nomenclature légale de ces codes, avec notes explicatives, qui sert de base de référence à la demande et l'attribution des codes d'activités économiques qui doivent être répertoriées par entreprises dans la base de données BCE est consultable et téléchargeable sur le site de l'Etat Fédéral via le SPF Economie. Le site de la BCE vient d'évoluer puisque, depuis peu de temps, existe systématiquement un lien entre le code enregistré pour une entreprise et la nomenclature concernée. Ce lien explique ce que le code recouvre comme activités économiques, mais également ce qu'il ne couvre pas dans des activités proches. La consultation et l'information en sont fortement facilitées...

Concrètement une entreprise se doit donc d'avoir autant de codes NACEBEL qu'elle a de facettes à son activité. Ainsi, une société d'informatique qui développe son activité via son site Internet et par démarchages en magasins, en entreprises, et qui n'a que le code 47410 prévu pour le commerce de détails d'ordinateurs d'unités périphériques et de logiciels en magasins spécialisés, n'a pas le code adapté à sa réelle activité qui devrait être le 47910 commerce de détail par correspondance ou par Internet.

Les alinéas 3 et 4 de l'article 14 de la loi du 16.01.03 sont libellés comme suit : « dans le cas où l'entreprise commerciale ou artisanale ne prouve pas son inscription en cette qualité à la Banque Carrefour des Entreprises à la date de l'introduction de son action dans le délai assigné par le tribunal ou s'il s'avère que l'entreprise n'est pas inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises, le tribunal déclare l'action de l'entreprise commerciale non recevable d'office. Dans le cas où l'entreprise commerciale ou artisanale est inscrite dans cette qualité à la Banque Carrefour des Entreprises, mais que son action est basée sur une activité pour laquelle l'entreprise n'est pas inscrite à la date de l'introduction de l'action ou qui ne tombe pas sous l'objet social pour lequel l'entreprise est inscrite à cette date, l'action de cette entreprise est également non recevable. L'irrecevabilité est cependant couverte si aucune autre exception ni aucun moyen de défense n'est opposé comme fin de non recevoir ».

Les versions française et néerlandaise du texte sont cependant différentes. La Cour de Cassation, dans un arrêt prononcé le 28 mai 2010 (J.T. 2011, page 6 – Commentaires de X. TATON) a tranché en faveur de la version néerlandaise en relevant que «la volonté du législateur, exprimée dans les travaux préparatoires, a été d'imposer que la fin de non-recevoir prévue à l'article 14 al. 4 de la loi du 16 janvier 2003, ne puisse être invoquée qu'avant toute autre exception ou défense. N'admettre cette fin de non-recevoir que si d'autres causes d'irrecevabilité sont invoquées priverait d'ailleurs de toute portée la disposition qui la prévoit».

Par ailleurs, le défaut de mention du numéro d'entreprise est prescrit à peine de nullité relative dans tout exploit d'huissier par l'article 43, 2° du Code Judiciaire et dans toute requête contradictoire par l'article 1034ter-2° du même Code.

Le défaut d'inscription à la BCE est sanctionné par l'irrecevabilité, que ce soit pour une action principale, reconventionnelle ou en intervention : un arrêt de la Cour Constitutionnelle du 21 mars 2007 (JT 2007, p. 261) ayant précisé que cela visait également la demande reconventionnelle introduite par conclusions «qui est fondée sur une activité pour laquelle l'entreprise n'est pas inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises à la date d'introduction de l'action et qui n'entre pas dans l'objet

social pour lequel l'entreprise est inscrite à cette date».

Le défaut d'inscription à la BCE pourrait être soulevé à tout moment et d'office par le Juge, tandis que l'inscription pour une activité différente devrait être, elle, soulevée in limine litis. Les discussions ne sont d'ailleurs pas closes, notamment au niveau de la prescription et de son interruption par une demande déclarée irrecevable (voir commentaires de X. TATON qui relève les divergences entre le texte de l'article 15 de la Loi sur la BCE et de l'article 43 des Lois Coordinées) avec, en cas de prescription acquise, les conséquences que l'on peut imaginer en matière de responsabilité pour l'avocat et éventuellement l'huissier qui ont omis de reprendre cette mention dans leurs actes.

En conclusion, rappelons les devoirs en la matière d'un avocat normalement prudent et diligent. D'une part, il lui appartient d'avertir ses clients de cette situation juridique afin qu'ils procèdent à la vérification des données reprises à la BCE les concernant et qu'ils agissent au besoin en rectification. D'autre part, en matière processuelle, l'avocat doit vérifier préalablement à l'intentement de toute procédure les données et leur concordance avec les activités servant de fondement à la demande.

Par ailleurs, il convient de rappeler que tous nos écrits, tant les correspondances que nos actes de procédure, devraient mentionner le numéro d'entreprise de l'avocat personne physique ou de la société d'avocats agissant pour compte du client et ce, conformément à l'article 13 de la loi, et que les fiches 321.50 pourraient être rejetées par l'administration fiscale si le numéro d'entreprise des confrères, collaborateurs, stagiaires etc., n'est pas mentionné et ce, conformément à l'article 11 de la loi. Enfin, depuis le 17.04.09, l'article 6 de la loi du 27.03.09 est applicable aux avocats et prévoit que, obligatoirement dans les mises en demeures qu'ils adressent, ils fassent apparaître – entre autres mentions obligatoires – leur numéro d'entreprise, outre le cas échéant le numéro d'entreprise de leurs clients, créanciers originaires.

Pierre-Jean DEMINE
& Claire DIEUDONNE
Avocats

SUCCESSION D'AVOCAT ET RESPONSABILITÉ

Consulté par des commerçants titulaires d'un bail commercial, un avocat constate que son prédécesseur a fautivement laissé passer le délai pour introduire l'action en renouvellement du bail. Comme il en a l'obligation, l'avocat informe ses clients de la possibilité d'invoquer la responsabilité de leur premier avocat. A plusieurs reprises durant la poursuite du litige principal, l'avocat écrit à ses clients et évoque l'intentement de cette action en responsabilité. Il laisse toutefois passer plusieurs années avant de faire notifier la citation.

La Cour d'Appel de Mons rappelle à juste titre que dès l'instant où le mandat d'assigner son prédécesseur est donné, l'avocat est tenu à une obligation de résultat en ce qui concerne l'intentement de cette action dans le respect du délai de prescription. La Cour rappelle également qu'en vertu de l'article 2276 bis du Code civil, le point de départ de la prescription est l'achèvement de la mission de l'avocat et non pas la connaissance de son dommage par la victime : en l'espèce, l'achèvement de la mission de l'avocat est fixé à la date où il a été informé qu'un autre avocat lui succédait dans la défense des intérêts des clients ; plus de cinq années se sont écoulées et l'action en responsabilité est donc prescrite. La responsabilité de l'avocat est constatée.

Toutefois la Cour retiendra également une faute des clients qui ne se sont pas souciés durant plusieurs années du sort réservé à la procédure dont ils avaient confié l'intentement à leur second conseil.

Au stade de la fixation des dommages, la Cour d'Appel tiendra compte de l'évaluation d'une double perte de chance et d'un partage de responsabilités.
(Cour d'Appel de Mons, 16 mars 2010, JLMB 2010, p. 1429).

POINT DE DÉPART DE LA PRESCRIPTION DE L'ACTION EN RESPONSABILITÉ DES AVOCATS

Une dame fait grief à son avocat de n'avoir pas diligenté la procédure qu'elle lui avait confiée et de lui avoir causé de la sorte un dommage important.

Se voyant opposer la prescription de l'article 2276 bis du Code Civil, au terme duquel les avocats sont déchargés de leur responsabilité professionnelle cinq ans après l'achèvement de leur mission, la cliente soutient qu'elle n'a jamais mis fin au mandat de son premier avocat, lequel ne lui a d'ailleurs pas envoyé d'état d'honoraires de clôture.

La Cour d'Appel de Liège rappelle que le point de départ de la prescription n'est pas le moment où la personne a connaissance de son dommage mais celui où la mission est achevée et la circonstance qu'il n'y a pas eu d'état d'honoraires adressé à la cliente est irrelevante, l'état d'honoraires n'étant que la conséquence de la fin de la mission et non sa manifestation.

L'achèvement de la mission d'un avocat implique qu'il ait au moins connaissance de la décision non équivoque de son client de le décharger de la défense de ses intérêts : en l'espèce, un nouveau conseil était intervenu pour demander au premier avocat de « transférer son dossier » et la prescription a commencé à courir deux jours après l'envoi de cette demande, à la date présumée de la réception de ce courrier par l'avocat.

Enfin, le fait de ne pas réclamer le solde de ses honoraires ne peut être interprété comme une reconnaissance de responsabilité.
(Cour d'Appel de Liège, 21 octobre 2010, JT 2011, p. 168).

Bénédicte Van den Daele
Avocat
b.van.den.daele@avocat.be



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

ethias

Membres de la commission prévention :

Maîtres Bernard Vinçotte, Hubert De Stexhe, Jean-Albert Deltenre, Guillaume David, Jean-Noël Bastenière, 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 Bernard Vinçotte et Guillaume David

Editeur responsable :

Maître Bernard Vinçotte, administrateur de l'O.B.F.G., 65 av. de la Toison d'Or - 1060 Bruxelles

Réagissez en nous faisant part de vos avis, suggestions, réactions, expériences à l'adresse suivante : latribune@avocat.be