C.C.A. 20

COMMISSION DES CLAUSES ABUSIVES

AVIS SUR UN CONTRAT-TYPE SERVICE D'AVOCAT

Bruxelles, le 5 mai 2006

Avis sur un contrat-type service d'avocat

Introduction

1. Explications sur la demande d'avis

a. Par lettre du 10 février 2005, la Commission a été saisie, par un avocat individuel, d'une demande d'avis sur un « contrat préalable de service d'avocat », à conclure avec ses clients.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales[1], la Commission des clauses abusives a en effet reçu la mission légale supplémentaire de connaître des clauses ou conditions utilisées dans les contrats entre les titulaires de professions libérales et leurs clients, conformément à l'article 10, § 1er, de cette loi.

Conformément à l'article 10, § 2, de ladite loi, la Commission ne peut toutefois être saisie que par les ministres ayant la Justice ou les Affaires économiques dans leurs attributions, par le ministre compétent pour la profession libérale concernée, par les organisations de consommateurs ou de clients, par les autorités professionnelles ou par les groupements professionnels ou interprofessionnels intéressés. La Commission peut également se saisir d'office.

La Commission n'a donc pas pu donner suite à cette demande d'avis, puisqu'elle ne répondait pas aux conditions de l'article 10, § 2, de la loi sur les professions libérales[2].

b. Le 4 avril 2005, la Commission a ensuite reçu une lettre de l'Ordre des barreaux flamands demandant de rendre un avis sur un « contrat préalable de service d'avocat ».

Comme mentionné ci-dessus, les autorités professionnelles peuvent avoir recours à la Commission (article 10, § 2, de la loi sur les professions libérales) et demander un avis sur des projets de clauses ou conditions utilisées dans les contrats entre les titulaires de professions libérales et leurs clients (article 10, § 3, de la loi sur les professions libérales).

Dans le cadre de cette compétence élargie, le Roi a été mandaté pour adapter la composition et les modalités de fonctionnement de la Commission (article 10, § 6 de la loi sur les professions libérales). Un arrêté royal n'est cependant pas encore adopté.

La Commission estimait que cela ne devait pas l'empêcher d'exécuter la mission qui lui était confiée par la loi et de traiter les demandes d'avis qui lui ont été soumises avant l'adoption dudit arrêté.

---

[1] *M.B.* du 20 novembre 2002, appelée ci-après la loi sur les professions libérales.
[2] Lettre de réponse du 23 février 2002.

La Commission a étudié le "contrat préalable service d'avocat" qui lui a été soumis par l'Ordre, elle a préparé un projet d'avis et elle a discuté ce projet d'avis avec les représentants de l'Ordre des barreaux flamands lors de sa réunion du 16 novembre 2005.

La Commission a surtout insisté sur les imprécisions suivantes:

1. Le "contrat préalable service d'avocat" soumis à la Commission n'était pas ce que l'on connaît comme un contrat réglant les droits et obligations mutuels des parties contractantes. Il s'agissait plutôt d'une sorte de canevas pour un contrat individuel à élaborer ultérieurement.
2. Le “contrat préalable” ne pouvait pas être considéré comme équilibré: si le calcul des prix et les différentes formules de coûts étaient décrits de manière détaillée, les informations sur l'objet du service de l'avocat ne faisaient en revanche pas l'objet d'une attention suffisante.
3. Le “contrat préalable” serait conclu avec le “client”. Aucune distinction n'a été faite entre le client agissant à des fins ne relevant pas de son activité professionnelle (le client-consommateur) et le client agissant dans le cadre de son activité professionnelle (le client-professionnel). La loi sur les professions libérales s'applique aux contrats avec des clients “consommateurs”. Il était dès lors indiqué de faire une différence.
4. Dans le “contrat préalable”, il était question de "tiers" auxquels l'avocat pourrait avoir recours, avec des conséquences sur le calcul des coûts et la responsabilité de l'avocat. Cette notion de “tiers” était, en partie pour cette raison, beaucoup trop large; elle pouvait aussi concerner les mandataires ou préposés. Quant à ces tiers, les conséquences seraient injustifiées.
5. S'agissant de la responsabilité de l'avocat vis-à-vis du client, la Commission a formulé des réserves concernant le fait que la responsabilité professionnelle de l'avocat vis-à-vis de son client était liée aux clauses de son assurance responsabilité professionnelle, ce qui suscitait des questions quant à une rédaction claire et compréhensible, quant à l'opposabilité et à la légalité des limitations de la responsabilité.

c. Après avoir pris connaissance du projet d'avis et après discussion avec la Commission, l'Ordre des barreaux flamands a soumis à la Commission, par lettre du 13 mars 2006, un “contrat- type” en demandant de rendre un avis sur ce document.
Le présent avis porte sur ce contrat- type, joint en annexe à cet avis.

2. Explications sur le cadre légal

Le contrat soumis doit être examiné en vue de vérifier sa conformité aux dispositions en matière de clauses abusives de la loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales (Chapitre III de cette loi).

Tout d'abord, rappelons brièvement les dispositions matérielles essentielles du Chapitre III, Des Clauses abusives, de la loi sur les professions libérales.

A ce point de vue, signalons surtout les trois dispositions suivantes:

* L'article 7, § 2, énonce la norme générale en matière de clauses abusives. Selon cette disposition, est abusive toute clause ou condition n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle et qui crée au détriment du client un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties, …"

Contrairement au régime des clauses abusives de la loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, il en ressort surtout que seules les clauses n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle peuvent être confrontées à la norme générale. Ainsi, la directive concernant les clauses abusives[3] est suivie à la lettre.

* En plus de la 'norme générale', la loi sur les professions libérales contient aussi une liste énumérant les clauses à considérer comme abusives. Les clauses énumérées dans cette annexe sont interdites et nulles, conformément à l'article 7, § 4. La conformité des clauses ayant fait l'objet d'une négociation individuelle est également vérifiée en fonction de cette liste.

* Enfin, signalons l'article 9 qui énonce l'exigence d'une rédaction claire et compréhensible des (de toutes les) clauses écrites et qui prescrit qu'en cas de doute sur le sens d'une clause, l'interprétation la plus favorable au client prévaut.

La Commission fait aussi remarquer que la liste des clauses à considérer comme abusives dans l'annexe de la loi sur les professions libérales est moins élaborée que celle des clauses abusives énumérées à l'article 32 de la L.P.C.C. Elle estime que la liste de l'article 32 et la jurisprudence existante peuvent être prises en considération comme critère d'appréciation complémentaire pour évaluer le déséquilibre significatif sur la base de la norme générale (article 7, § 2 de la loi sur les professions libérales). Pour ces raisons, il est parfois fait référence en deuxième lieu aux dispositions énumérées à l'article 32 de L.P.C.C[4].

Quant au "contrat- type service d'avocat"[5] qui lui est soumis, la Commission formule les remarques suivantes.

---

[3] Directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, J.O.C.E., n° L/95 du 21 avril 1993, p.29-34

[4] La loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur.

[5] Voir annexe.

A. Remarques générales sur le "contrat- type" soumis

Donnant suite à la remarque générale de la Commission relative aux conséquences imprécises découlant de l'option d'un "contrat préalable service d'avocat"[6], l'Ordre soumet maintenant un "contrat- type" limité au service presté à un "client privé[7]". Dans la lettre de l'Ordre du 13 mars 2006, dans laquelle l'avis est demandé, il est précisé à ce sujet que “l'intention est de mettre ce contrat à la disposition des avocats flamands, sans obligation de l'utiliser.”

A la lumière du régime des clauses abusives dans les contrats entre consommateurs et titulaires d'une profession libérale, la discussion de trois points s'impose d'emblée avant de pouvoir donner un avis sur le contenu du "contrat- type".

1. Vérification de la conformité à toutes les dispositions matérielles en matière de clauses abusives (liste interdite et norme générale)

Ci-dessus[8], il a été souligné que, contrairement au régime de la L.P.C.C., seules les clauses n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle peuvent être confrontées à la "norme générale" de l'article 7, § 2, de la loi sur les professions libérales.

Cette limitation de la confrontation à la norme générale, à savoir uniquement les clauses n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle et non les clauses ayant fait l'objet d'une négociation individuelle, est toutefois nuancée d'un triple point de vue au troisième paragraphe de l'article 7 :

- Une clause est toujours considérée comme n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle lorsqu'elle a été "rédigée préalablement" et que "le client n'a, de ce fait, pas pu avoir d'influence sur son contenu, notamment dans le cadre d'un contrat d'adhésion" (article 7, § 3, premier alinéa);

- Si certains éléments d'une clause ou une clause isolée ont fait l'objet d'une négociation individuelle alors que "l'appréciation globale du contrat permet de conclure qu'il s'agit d'un contrat d'adhésion", l'ensemble du contrat est apprécié sur la base de la norme générale (article 7, § 3, deuxième alinéa);

- Ce même paragraphe énonce enfin que si le titulaire d'une profession libérale applique une "clause standardisée" et prétend que celle-ci a fait l'objet d'une négociation individuelle, la charge de la preuve lui incombe (article 7, § 3, troisième alinéa).

La Commission conclut, à cet égard, que les clauses du contrat- type qui lui a été soumis, dont l'objectif a été précisé par l'Ordre dans sa lettre d'accompagnement[9], peuvent être considérées comme des clauses rédigées préalablement, au sens de l'article 7 de la loi, qui peuvent par conséquent aussi être confrontées à la norme générale des clauses abusives.

---

[6] Voir la première remarque de la discussion du projet d'avis "contrat préalable service d'avocat, dans l'introduction, 1. Explications sur la demande d'avis, point b.
[7] C'est-à-dire le client-consommateur au sens de l'article 2, 2°, de la loi professions libérales.
[8] Introduction, point 2. Explications sur le cadre légal.
[9] Voir en haut de cette page, dernière phrase du point A. Remarques générales

En marge de cette constatation, il est frappant de remarquer que ce contrat- type émane apparemment du "département déontologie" de l'Ordre. Il a été soumis à la Commission par le Président du département. Bien qu'il ne soit pas obligé de le faire, il faut admettre que l'avocat qui l'utilise aura ses "apaisements" en ce qui concerne la déontologie. Ce "contrat- type" sera donc largement utilisé.

La Commission approuve d'ailleurs une telle initiative qui a pour objet principal d'encourager les avocats à fixer les droits et obligations contractuels au maximum par écrit afin d'éviter des litiges inutiles et d'informer le client (consommateur) d'une manière correcte et compréhensible sur les caractéristiques de son service et les conditions dans lesquelles son service est presté.

2. "Clauses", "directives ou recommandations", "explicitation des catégories "- rédaction claire et compréhensible du contrat

Le contrat- type contient non seulement des clauses, mais aussi des "directives ou recommandations " et "explicitation des catégories " reprises sous la forme de clauses. Pour respecter l'exigence d'une rédaction claire et compréhensible des clauses, la Commission recommande une autre formulation, conformément à ce qui suit.

a. Directives et recommandations

Citons ici en particulier:
- Article 2, premier alinéa: "L'avocat informe son client de manière régulière sur …" et
- Article 5.1. "L'avocat verse tous les montants…"

On pourrait comprendre ces mots comme des directives aux avocats qui utilisent le contrat-type, comme des obligations dans le contrat mais le cas échéant aussi comme des "constatations" dans un contrat.

A la lumière de la disposition de l'article 9 (exigence de clarté et sanction civile d'interprétation favorable au client) de la loi sur les professions libérales, il faut partir du principe qu'il ne peut pas s'agir de "constatations" ou de directives mais qu'il faut les considérer comme des obligations.

b. Explicitation des catégories

Ici, nous pouvons citer :
- L'article 4 qui traite des frais et honoraires et qui, pour le "relevé des frais et honoraires", fait une distinction entre : a) les frais de l'avocat, b) les frais de justice et dépens et c) les honoraires qui représentent la rémunération pour les services prestés par l'avocat.

Pour les *"frais de justice et dépens"*, sont mentionnés les frais que l'avocat doit avancer "à des tiers, comme l'huissier de justice, le greffe, les traducteurs et les services publics" (article 4.3).
Les huissiers de justice et traducteurs se retrouvent dans la catégorie de tiers auxquels l'avocat a recours si nécessaire (article 3.2). Le choix de l'huissier et du traducteur est laissé à l'avocat.

D'autres tiers, comme les notaires, les experts ou les comptables, sont cités à l'article 3.3. Conformément à la disposition de cet article, il n'est fait appel à ces personnes qu'à la demande expresse[10] du client. Aucune disposition n'est reprise sur la rémunération de ces tiers. "L'explicitation" des catégories nécessite, en ce qui concerne ce dernier point, des dispositions supplémentaires sur les droits et obligations.

3. Le contrat- type n'est pas le contrat complet

3.1. Contrat- type à compléter - détermination de l'objet du service et du prix par rapport aux clauses relatives à l'objet et au prix

"L'objet du service" (article 1er) et "les honoraires" (article 4.4.) sont évidemment complétés par contrat.

Conséquences pour la vérification de la conformité au régime des clauses abusives

La "détermination de l'objet réel du contrat" (article 1er) ne relève pas de l'évaluation des clauses abusives. On entend par "bepaling" (en néerlandais; en français: "détermination"), la définition de ce que l'avocat va prester. Les "dispositions" en la matière, au sens de "clauses", doivent toutefois être confrontées à la norme des clauses abusives. Par exemple, nous pouvons citer la "clause noire" du point k de l'annexe 1 qui traite de la modification unilatérale des caractéristiques du service presté. Une telle clause est interdite même si elle était reprise dans la "détermination de l'objet réel du contrat".

La conformité du prix quant à son "équivalence" par rapport à la contrepartie, c'est-à-dire au service presté, ne peut pas être vérifiée sur la base du régime des clauses abusives.
Les dispositions qui règlent la fixation du prix relèvent en revanche du régime des clauses abusives, comme il ressort en outre de la clause noire citée au point l de l'annexe 1.

3.2. Contrat- "type"

Deuxièmement, le "contrat- type" est un modèle qui est proposé. Rien n'empêche qu'il soit complété par l'avocat qui l'utilise ou qu'il soit complété à la suite d'une négociation entre l'avocat et le client.

Ces dispositions complémentaires peuvent aussi, individuellement ou en relation avec les dispositions du contrat- type, être confrontées à la lumière de l'article 7, § 3, deuxième alinéa, de la loi sur les professions libérales[11].

3.3. Recours à des tiers

Troisièmement, le service peut consister à faire appel en grande partie à des tiers dont l'article 3.3. énonce qu'ils ne peuvent être associés à l'affaire qu'à la demande expresse[12] du client.

---

[10] Voir à ce sujet le point III.B., lors de la discussion de l'article 3 "recours à des tiers ", en particulier l'avant-dernier alinéa, où la Commission recommande notamment les mots "consentement exprès" au lieu de "demande expresse".
[11] Voir ci-après sous "Conséquences de 3.2. et 3.3. pour la confrontation au régime des clauses abusives ".
[12] Voir ci-après au point III.B., discussion de l'article 3: recommandation de l'utilisation du mot "consentement" au lieu de "demande", voir ci-dessus, note en bas de page 10.

C'est par exemple le cas lorsque la mission de l'avocat implique de devoir créer une société avec un apport en nature; en règle générale, l'intervention d'un notaire et d'un réviseur d'entreprise, en l'occurrence d'un commissaire, est requise.
Dans ce cas, comme nous l'avons déjà mentionné, le “contrat- type” devra être complété de manière importante.

Conséquences de 3.2 et 3.3. pour l’appréciation au regard du régime des clauses abusives

En rapport avec les situations citées en deuxième et troisième lieu, rappelons la règle de l'article 7, § 3, deuxième alinéa, de la loi concernant la vérification de la conformité de l'ensemble du contrat lorsque certaines clauses ont fait l'objet d'une négociation individuelle et d'autres pas.

En relation avec les *trois situations citées*, rappelons en outre *l'article 8* de la loi sur les professions libérales qui prévoit que le caractère abusif d'une clause contractuelle est apprécié en tenant compte notamment de toutes les circonstances entourant sa conclusion et de “toutes les autres clauses du contrat ou d'un autre contrat dont il dépend”.

4. Obligation d'information active préalable sur les caractéristiques du service et les conditions générales

Afin d'en arriver à un consentement réel de la partie adverse sur les caractéristiques, *in casu*, le service et les conditions dans lesquelles ce service est presté, la jurisprudence constante exige que le professionnel - surtout dans les relations contractuelles vis-à-vis d'un profane/non-spécialiste pour lesquelles il dispose en règle générale d'un avantage de connaissance encore plus important par rapport à son cocontractant - soit tenu d'informer activement la partie adverse sur les caractéristiques du service et sur les conditions dans lesquelles ce service est presté. Cela doit se faire en tenant compte du besoin d'information exprimé par la partie adverse ou du besoin d'information raisonnablement prévisible[13].

Une telle obligation active d'information[14] se pose d'autant plus pour les contrats visés ici et notamment pour les régimes “juridiques” du contrat. L'avocat n'est pas seulement un professionnel. Il est un professionnel du droit.

La Commission constate à ce point de vue que l'obligation est bien imposée à l'avocat d'informer régulièrement son client sur l'exécution de sa mission et sur "l'évolution de la procédure", mais que rien de similaire n'est prévu en rapport avec la phase précontractuelle.

[13] L'article 30 de la L.P.C.C. est d'ailleurs une confirmation légale de ce principe, tel que élaboré par la jurisprudence.
[14] Inspirée soit des articles 1382-1383 du Code civil (faute précontractuelle) soit de l'article 1134, troisième alinéa, C.C. (exécution de bonne foi de la convention).

B. Discussion article par article du "contrat- type" soumis entre avocat et client privé[15]

1. Objet du service et mission de l'avocat

La Commission constate qu'il a été tenu compte de sa recommandation de décrire le service de l'avocat de manière plus détaillée dans le "contrat- type".

Elle suggère que cette description de la mission soit rédigée dans une langue compréhensible pour le client. La Commission fait également référence aux explications fournies oralement[16] par les représentants de l'Ordre: afin d'aider l'avocat à produire une description plus précise de ses tâches, plusieurs instructions devraient être reprises en annexe au contrat. Une première clarification à ce sujet est déjà donnée dans la note en bas de page 3 du contrat- type[17].

Selon la Commission, il est aussi indiqué de définir la portée exacte du mandat de l'avocat[18].

La Commission fait enfin référence à sa remarque sur la distinction entre les clauses fixant l'objet et le prix et les clauses qui en déterminent les modalités[19].

2. Information

La Commission signale tout d'abord sa quatrième remarque générale[20]. Le contrat entre un avocat et son client est spécifique. Il demande une certaine collaboration pour la fourniture d'informations, il évolue[21], mais, en tout cas, il repose sur la confiance du client en l'avocat. C'est pourquoi l'information correcte du client durant l'exécution du service constitue un élément essentiel de la mission de l'avocat.
Afin de pouvoir obtenir un consentement adéquat au contrat et de conserver également œ consentement lors d'une évolution importante du contrat, une information correcte dans la phase préalable, c'est-à-dire au plus tard au moment de la conclusion du contrat, est tout aussi importante.

---

[15] Dans le "contrat préalable" initial, il était stipulé que les données d'identification du client prouvaient qui est le client et le mandataire du client. La Commission estimait que cela pouvait être abusif dans la mesure où une copie des documents contenant les données d'identification fournirait à l'avocat une preuve irréfragable du fait qu'il s'agit de ce client. Durant la réunion avec l'Ordre, l'Ordre a précisé qu'il ne s'agit que d'une obligation reprise comme clause dans le cadre de la loi anti-blanchiment du 11 janvier 1993.
L'Ordre des barreaux flamands a accepté la proposition de la Commission de l'ajouter expressément dans la clause concernée (note en bas de page 2 du contrat- type).
[16] Lors de la réunion générale de la Commission du 16 novembre 2005, au cours de laquelle les représentants de l'Ordre ont été entendus.
[17] Comme reprise dans le projet d'avis de la Commission.
[18] Le mandat ad litem, voir article 440 du Code judiciaire. L'avocat peut-il, en vertu du contrat, conclure par exemple une transaction au nom du consommateur?
[19] Voir A.3.1.
[20] Voir A.4.
[21] Une description trop détaillée de l'objet du service est dès lors, dans de nombreuses circonstances, impossible et non souhaitable.

Proposition de reformulation:

Premier alinéa (obligation d'information de l'avocat):
La Commission recommande de supprimer les mots « le cas échéant » dans la première phrase et de remplacer les mots "sur l'évolution de la procédure" par "sur l'évolution du traitement de l'affaire". La Commission propose de supprimer la deuxième phrase.

Le texte proposé devient donc:
"L'avocat informe le client régulièrement sur l'exécution de sa mission et sur l'évolution du traitement de l'affaire."

Explications:
L'obligation d'information de l'avocat doit être liée à la description de l'objet du contrat (voir à ce sujet la précision donnée par la note en bas de page 3 du contrat- type)[22]. En cas de procédure (judiciaire), une telle obligation d'information est plus large que la simple information sur l'évolution de la procédure.

Deuxième alinéa
La Commission recommande de remplacer les mots "information correcte" par "le cas échéant, à la demande de l'avocat, des informations utiles". Elle propose de supprimer la deuxième phrase.

Le texte proposé devient donc:
"Le client donne régulièrement et durant toute la durée de la mission, le cas échéant, à la demande de l'avocat, toutes les informations utiles à l'avocat."

Explications:
Dans le cadre du contrat, le client a aussi l'obligation de communiquer toutes les informations nécessaires et utiles. Il appartient toutefois à l'avocat, en tant que prestataire professionnel, d'attirer son attention sur le caractère essentiel de certaines pièces.

3. Recours à des tiers

Comme nous l'avons indiqué dans l'introduction[23], une des remarques principales de la Commission sur le "contrat préalable service d'avocat" concernait une conception trop large de la notion de "tiers", ce qui avait des conséquences importantes dans le domaine de la fixation du tarif et/ou de l'imputation ou du calcul des frais et de la responsabilité.

---

[22] Comme il ressort de cette note en bas de page, l'objet de la prestation de l'avocat peut être tant de mener une procédure judiciaire au nom du client que de fournir d'autres prestations. Les termes "évolution de la procédure", "pièces de la procédure" - il est d'ailleurs proposé de supprimer la deuxième phrase -, sont trop limitatifs.
[23] Voir point 1 de l'introduction, lors de la discussion des principales imprécisions constatées dans le projet d'avis, point 4 de l'énumération.

Dans son projet d'avis sur le "contrat préalable", la Commission a recommandé de faire une distinction entre les tiers désignés par le tribunal ("tiers non commissionnés") et les tiers désignés par l'avocat avec le consentement du client, comme les huissiers de justices, interprètes, avocats ("tiers commissionnés"). Il est également possible qu'un tiers, par exemple, un interprète, soit désigné à la fois par le tribunal et par l'avocat, à la demande du client.

Si un tiers (huissier de justice, interprète, expert) est désigné par l'avocat, il agit en effet comme mandataire ou sous-traitant de l'avocat et l'avocat doit en principe en être garant, il est en principe responsable, des prestations exécutées pour lui par ce mandataire ou sous-traitant et il règle en principe l'indemnité de frais que ce mandataire ou sous-traitant impute.

En réponse, l'Ordre fait une distinction dans cet article entre les différentes sortes de tiers:

1. autres avocats

   La Commission propose les ajouts suivants (en italique):
   "*Sans préjudice des tâches habituelles qui sont accomplies dans un bureau d'avocats,* le client consent à ce que l'avocat puisse faire appel, sous sa propre responsabilité d'avocat, à d'autres avocats pour exécuter sa mission, s'agissant de *missions spécifiques*."

   Le point de départ reste le caractère *intuitu personae* du service presté par l'avocat.

2. huissier de justice ou traducteur

   La Commission n'a pas de remarques, vu le caractère réglementé des deux services.

3. "autres tiers, comme les notaires, experts ou comptables"

   La Commission recommande de remplacer les mots "à la demande expresse du client" par "*avec le consentement exprès* du client".

La Commission constate que cette distinction ne correspond pas à la distinction entre tiers commissionnés et tiers non commissionnés. Les "tiers commissionnés" cités ci-dessus sont en effet désignés par l'avocat et, en tant que mandataires, comme aussi d'autres préposés et agents d'exécution, ils ne doivent pas être considérés comme des tiers.

4. Coûts et honoraires

Calcul des frais et honoraires (article 4.1. à 4.4.)

La distinction entre tiers "commissionnés" ou non commissionnés" est notamment importante pour le calcul des formules d'indemnités. La Commission attire avant tout l'attention sur la constatation qui vient d'être discutée selon laquelle la classification des "tiers" faite par l'Ordre ne correspond pas à ces notions.

Ensuite, la Commission constate que l'article 4 ne correspond pas à la distinction faite à l'article 3 par l'Ordre:
L'article 4.1. stipule que "le relevé des frais et honoraires" d'un avocat peut comporter trois éléments: les frais de l'avocat (article 4.2.), les frais de justice et les dépens (article 4.3.) et les honoraires (article 4.4.).
Les frais de justice et les dépens (4.2.) sont définis comme "les frais que l'avocat a dû avancer à des tiers dans le cadre d'une procédure, comme l'huissier de justice, le greffier, les traducteurs et les instances publiques." On pourrait déduire de la description de ces "tiers" qu'il s'agit des tiers visés à l'article 3.2. Par conséquent, aucun régime n'est prévu si l'on fait appel à d'autres tiers tels que visés à l'article 3.3.
Dans cette optique de la Commission, il est préférable de régler l'indemnisation de ces "autres tiers" dans la définition de l'objet du contrat.

Calcul des honoraires - Adaptation des honoraires en fonction du résultat obtenu

L'article 4.4. traite du calcul des honoraires.

Une obligation générale est imposée à l'avocat de communiquer un tarif "en tenant compte le plus possible de toutes les circonstances de l'affaire et de tous les risques possibles dans la fixation de ses honoraires." (note en bas de page clarifiant cette disposition[24]).

Dans la note en bas de page clarifiant ce point, il est également indiqué que les parties peuvent convenir de faire dépendre partiellement, mais pas exclusivement, les honoraires du résultat obtenu.

La Commission rappelle à ce sujet que l'adaptation des honoraires doit en tout cas avoir lieu en fonction de critères objectifs, clairement fixés dans le contrat et discutés préalablement. La Commission rappelle aussi à ce point de vue l'interprétation divergente donnée en ce moment à la portée de l'interdiction de clauses liant les honoraires de l'avocat au résultat du litige, comme énoncée à l'article 459, premier alinéa, du Code judiciaire.

Paiement d'avances (article 4.5.)

La Commission constate que sa proposition concrète de texte consistant à définir la notion "d'avance" a été suivie. Cela a été jugé nécessaire en vue d'une rédaction claire et compréhensible (voir article 9, premier alinéa, de la loi sur les professions libérales).

5. Argent de tiers

L'article 5.2. octroie à l'avocat le droit de retenir, sur les montants qu'il reçoit pour le compte du client, des sommes jusqu'à couverture des avances ou relevés des frais et honoraires impayés, à condition d'en avertir le client par écrit. Cela ne porterait pas préjudice au droit du client de contester les honoraires de l'avocat et de réclamer le paiement de ces montants retenus.

[24] Comme dans le projet d'avis de la Commission sur le contrat préalable service d'avocat.

La Commission estime la signification et la portée de cette disposition imprécises et elle rappelle le principe de l'interprétation la plus favorable au client.

Les mots "retenir des sommes jusqu'à couverture" ne peuvent absolument pas être compris en ce sens que les sommes sur le compte tiers qui reviennent au client peuvent être transférées par l'avocat de sa propre initiative sur son compte individuel.

La Commission recommande que ces sommes restent sur un compte tiers identifiable comme "sommes marquées".

6. Responsabilité

1. Limitation de la responsabilité à la suite d'une faute professionnelle à concurrence du montant pour lequel l'avocat est assuré (en dehors de la faute intentionnelle ou de la faute grave)

Les articles 6.1. et 6.2. du contrat- type stipulent que "l'indemnisation du préjudice subi par le client à la suite d'une faute professionnelle de l'avocat est en principe limitée au montant pour lequel l'avocat est assuré." Ce montant est mentionné ; il s'agit (actuellement) de 1.250.000 EUR. La Commission a pris en compte l'importance de ce montant, en partie à la lumière notamment du montant fixé en la matière dans le régime légal allemand[25].

La Commission estime qu'une telle limitation de la responsabilité vis-à-vis du client ne peut être invoquée que dans la mesure où l'avocat a expressément attiré l'attention de son client sur les éléments essentiels de cette police d'assurance professionnelle. Ces éléments essentiels sont en général: les risques assurés, le montant maximum de l'indemnisation et les principales exceptions[26]. L'avocat signale aussi les risques et exceptions spécifiques qui sont importants pour l'affaire à traiter.[27]

Selon la Commission, si l'attention du client n'a pas été attirée expressément sur les principaux points qui sont importants pour lui dans un langage qu'il comprend, les articles 6.1. et 6.2. tels qu'ils figurent maintenant dans le contrat- type sont contraires à la norme générale de l'article 7, § 2, de la loi professions libérales[28].

La Commission recommande par conséquent qu'à la place des articles actuels 6.1. à 6.2., un nouvel article 6.1. soit rédigé réglant l'obligation active d'information de l'avocat: c'est-à-dire l'obligation d'informer le client d'une manière compréhensible sur les éléments de la police de responsabilité professionnelle qui sont importants pour lui.

---

[25] Voir à ce sujet aussi le point 3.1. de cet article sur la responsabilité.

[26] Des problèmes peuvent se poser en particulier ici : l'importance de l'obligation d'information dépend notamment des 'attentes normales' du client-consommateur et certaines exclusions ne relèvent pas de ce que le client pourrait raisonnablement attendre d'une couverture par la police d'assurance.

[27] Voir aussi A.4.: "L'avocat est un professionnel du droit." Son devoir d'information sur la signification et la portée des clauses contractuelles est donc essentiel, vu que cela relève justement de sa compétence.

[28] Le contrat- type est en effet, au sens de la loi professions libérales, un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle sur la base du régime général des clauses abusives (article 7, § 2, de loi sur les professions libérales), voir ci-dessus A.3.2., avec les conséquences qui en découlent.

La Commission fait remarquer qu'une clause de style constatant que l'avocat a donné les informations nécessaires et que le client en a pris connaissance est insuffisante en la matière pour éviter d'être contraire à la norme générale de l'article 7, § 2, de la loi sur les professions libérales.

Sur la base de l'information donnée au client, on peut convenir
(a) que le client estime que l'assurance ordinaire de l'avocat est suffisante et qu'il accepte que le préjudice indemnisé s'élève au maximum à …EUR.
(b) de conclure une assurance particulière ou complémentaire conformément à ce qui est convenu (voir point 2).

2. Assurance complémentaire ou particulière

Comme nous l'avons expliqué au point 1, l'attention du client doit être expressément attirée sur les éléments de cette police qui sont importants pour lui. Le client peut avoir marqué son accord avec ce régime.

L'article 6.4. du contrat- type prévoit la possibilité de conclure une assurance particulière ou complémentaire (assurance 'plus élevée') moyennant le paiement d'une prime supplémentaire.

La Commission recommande de reprendre l'article 6.4. actuel dans un nouveau 6.2. qui stipulerait que "l'avocat informe le client que, pour le traitement de son affaire, une assurance peut être conclue qui couvre d'autres risques ou fixe un dédommagement plus élevé."
L'avocat et son client peuvent prendre d'autres arrangements en la matière.

3. Limitation conventionnelle du montant du préjudice en cas de sinistre non couvert.

L'article 6.3. du contrat- type stipule :
"Si l'assureur responsabilité professionnelle, *indépendamment de la volonté de l'avocat*, ne couvre pas le préjudice, le dédommagement sur la base d'une faute professionnelle de l'avocat est limité au capital, frais et intérêts *à un montant de …EUR*."

3.1. La Commission fait d'abord remarquer que ce montant à compléter ne peut pas avoir pour but de vider de sa substance de cette manière la responsabilité pour les engagements essentiels tels qu'ils découlent du contrat et fait référence au point 1.b) de l'annexe à la loi sur les professions libérales (en exécution de l'article 7, § 4).

3.2. Selon la Commission, le critère de la limitation de la responsabilité, à savoir la non-couverture de la responsabilité *indépendamment de la volonté de l'avocat*, est imprécis et incompréhensible pour le consommateur- client moyen. Cette clause relève de l'application de l'article 9, premier alinéa, de la loi sur les professions libérales.

A ce sujet, la Commission insiste de nouveau sur l'obligation d'information. L'avocat devra indiquer les circonstances, en général, qui entraîneraient l'application de cette clause et ce qui est important à ce sujet pour l'affaire traitée.

La Commission fait aussi remarquer qu'une limitation de la responsabilité qui enlèverait tout sens à une des principales prestations du contrat relève du point 1.b) de l'annexe de la loi sur les professions libérales. Une telle limitation est nulle, même si elle a fait l'objet d'une négociation individuelle.

7. Fin du contrat

La Commission propose d'ajouter ce qui suit à l'article 7.3. qui traite de la fin du contrat souhaitée par l'avocat (deuxième phrase):
"Pour déterminer le moment où il arrête ses prestations, l'avocat doit tenir compte de la possibilité pour le client d'obtenir à temps l'assistance *nécessaire* d'un autre avocat."

8. Droit applicable et litiges

Dans la mesure où le client est *obligé*[29], préalablement à toute procédure, de régler à l'amiable son différend devant le tribunal ou une instance compétente à cet effet près de l'Ordre des avocats, la Commission estime que cette obligation est une clause qui relève du point 1.q) de l'annexe de la loi professions libérales; elle est nulle, même si elle a fait l'objet d'une négociation individuelle.

---

[29] Dans la mesure où cette *faculté* lui est octroyée, il n'y a pas de problème.

Orde van Vlaamse Balies

Mevrouw Béatrice Ponet
Voorzitter van de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen
FOD Economie, KMO, Middenstand en Energie
Koning Albert II laan 16

1000 Brussel

Brussel, 13 maart 2006

Geachte Voorzitter,

Betreft : advies inzake modelcontract dienstverlening advocaat
Uw ref. : E3/COB-Adv5-10-2005

Als bijlage zend ik u het ontwerp van modelcontract dat wij hebben opgesteld in vervanging van het "voorafgaand contract dienstverlening als advocaat" dat wij u eerder ter advies hadden overgemaakt.

Wij hebben ervoor gekozen om in eerste instantie enkel een contract op te stellen bestemd voor de dienstverlening aan een "cliënt" in de zin van de Wet van 02.08.2002 betreffende de misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen.

Het is de bedoeling dat wij dit contract ter beschikking stellen van de Vlaamse advocaten, zonder verplichting om dit contract te gebruiken.

Wat de beperking van de aansprakelijkheid betreft, hebben wij de link met de beroepsaansprakelijkheidsverzekering behouden. U dient daarbij te weten dat alle Vlaamse balies een collectieve polis beroepsaansprakelijkheid hebben afgesloten voor al hun advocaten. De premie wordt geïnd via de balie, aan de meeste balies als onderdeel van de beroepsbijdrage. Er werd door tussenkomst van de OVB een polis afgesloten bij de maatschappij Ethias, waarop alle Vlaamse balies zijn uitgesloten, behalve Gent en Leuven, die hun bestaande polis hebben opgezegd tegen 31.12.2006 en dus vanaf 01.01.2007 zullen aangesloten zijn. Deze polis heeft een dekking van € 1.250.000,00 per schadegeval. Concreet zal dit betekenen dat in de meeste contracten de aansprakelijkheid zal worden beperkt tot een bedrag van € 1.250.000,00.

Tel. +32 (0)2 227 54 70
Fax +32 (0)2 227 54 79
e-mail : ovb@advocaat.be
website : www.advocaat.be
Koningsstraat 148, 1000 Brussel

U zult kunnen vaststellen dat wij het contract korter en hopelijk ook leesbaarder hebben gemaakt. Vanzelfsprekend beseffen wij dat het ook mogelijk is een veel uitgebreider contract te maken waarin alle mogelijke hypotheses worden geregeld. Wij hebben er evenwel voor gekozen een contract te maken dat, al is het vooraf opgesteld, effectief tussen de advocaat en zijn cliënt kan worden besproken, zodat beide partijen weten wat zij van elkaar kunnen verwachten. Een langer contract zou al snel de allures krijgen van een echt toetredingscontract, dat wordt ondertekend zonder voorafgaande lezing.

Wij zouden graag dit modelcontract kunnen voorstellen aan de advocaten ter gelegenheid van onze advocatendag op 19 mei a.s. Het zou ons ten zeerste verheugen mochten wij voor die datum uw advies kunnen ontvangen.

Ik blijf ter beschikking om te antwoorden op alle vragen van de commissie.

Met de meeste hoogachting,

Philippe De Jaegere
bestuurder
departement deontologie

Overeenkomst tussen advocaat en private cliënt[1]

Tussen :

hierna te noemen de advocaat (of het advocatenkantoor)

en

hierna te noemen de cliënt(en)[2]

Wordt het volgende overeengekomen :

1. Voorwerp van de dienstverlening en taak van de advocaat[3]

---

[1] Dit model is bestemd voor het opstellen van een overeenkomst met een "cliënt" in de zin van de Wet van 2 augustus 2002 betreffende de misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen, aldaar gedefinieerd als: "Iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die bij door deze wet bedoelde overeenkomsten handelt voor doeleinden die buiten zijn beroepsactiviteit vallen".

[2] Om te voldoen aan de witwaswetgeving neemt de advocaat een kopie van de identiteitskaart van de cliënt.

[3] Partijen beschrijven zo nauwkeurig mogelijk de vraag van de cliënt en de taak van de advocaat. Het is van belang een onderscheid te maken tussen de verschillende mogelijke taken van de advocaat, zoals adviesverlening, bijstand bij bemiddeling of onderhandeling en bijstand in één of meer nader bepaalde procedures.

2. Informatie

De advocaat informeert de cliënt stipt over de uitvoering van zijn opdracht en desgevallend over het verloop van de procedure. Hij maakt onder meer aan de cliënt kopie over van alle procedurestukken die hij opstelt en van alle vonnissen en arresten.

De cliënt geeft stipt en gedurende de gehele duur van de opdracht correcte informatie aan de advocaat. Hij bezorgt hem alle inlichtingen, stukken en documenten.

3. Beroep op derden

3.1. De cliënt gaat akkoord dat de advocaat, onder de verantwoordelijkheid van de advocaat, een beroep kan doen op andere advocaten voor de uitvoering van zijn opdracht.

3.2. Indien het voor de uitvoering van de opdracht noodzakelijk is dat een beroep wordt gedaan op een gerechtsdeurwaarder of een vertaler, laat de cliënt de keuze daarvan aan de advocaat.

3.3. De advocaat doet slechts op uitdrukkelijk verzoek van de cliënt een beroep op andere derden, zoals notarissen, deskundigen of accountants, gekozen in overleg met de cliënt.

4. Kosten en ereloon

4.1. De staat van kosten en ereloon van een advocaat kan drie elementen bevatten: de kosten van de advocaat, de gerechtskosten en de uitgaven en het ereloon.

4.2. De kosten van de advocaat worden als volgt berekend[4]

[4] De berekeningswijze van de kosten dient duidelijk, eenduidig en controleerbaar te zijn. De kosten van de advocaat zijn enerzijds de vaste, algemene kosten voor de werking van het kantoor en anderzijds de specifieke, aan een welbepaald dossier toe te rekenen kosten voor de uitvoering van de door cliënt gevraagde dienstverlening. De kosten kunnen forfaitair worden begroot, zoals door een bepaalde som per pagina typwerk of een bepaald percentage van het ereloon. Bepaalde specifieke kosten kunnen tegen kostprijs worden aangerekend, zoals verplaatsingskosten. Een combinatie van forfaitaire en specifieke kostenvergoedingen is mogelijk.

4.3. De gerechtskosten en de uitgaven zijn de kosten die de advocaat in het kader van een procedure heeft moeten voorschieten aan derden, zoals de gerechtsdeurwaarder, de griffie, vertalers en openbare instanties. Deze kosten worden precies en gedetailleerd vermeld in de staat van kosten en ereloon.

4.4. Het ereloon is de vergoeding voor de door de advocaat geleverde diensten.

Het ereloon wordt als volgt berekend:[5]

4.5. De advocaat kan voor de aanvang van de opdracht en lopende de behandeling van de zaak één of meerdere voorschotten vragen. Een voorschot is het forfaitair bedrag dat de cliënt betaalt aan de advocaat, voorafgaand aan een gedetailleerde staat van kosten en ereloon.

In de eindstaat van kosten en ereloon worden de voorschotten op het totale bedrag in mindering gebracht.

4.6. De cliënt betaalt de voorschotten en de eindstaat van kosten en ereloon van de advocaat binnen veertien dagen na ontvangst van de uitnodiging tot betalen. De advocaat kan, indien dit voor de goede dienstverlening noodzakelijk is, gemotiveerd een kortere betalingstermijn bepalen.

4.7. Indien de cliënt niet akkoord gaat met het gevraagde voorschot of de eindstaat moet hij deze binnen veertien dagen na ontvangst schriftelijk protesteren.

4.8. Na schriftelijke aanmaning tot betaling van de openstaande staat van kosten en ereloon en bij gebrek aan terecht bevonden protest is de cliënt op het openstaande saldo rente verschuldigd gelijk aan de wettelijke rentevoet vanaf de datum van de aanmaning.

---

[5] Partijen bepalen volledig vrij op welke wijze het ereloon zal worden berekend. Zij kunnen het ereloon evenwel niet uitsluitend laten afhangen van het bereikte resultaat. Het bereikte resultaat kan enkel in aanmerking worden genomen samen met andere vaste parameters, zoals de aard van de zaak, de inzet van de zaak, de moeilijkheidsgraad, de ervaring van de advocaat en het dringend karater van de opdracht. Partijen moeten de berekening van het ereloon zo transparant en eenduidig mogelijk vastleggen.

5. Derdengelden

5.1. De advocaat stort alle bedragen die hij voor zijn cliënt ontvangt binnen de kortst mogelijke tijd door aan zijn cliënt. Indien de advocaat een bedrag niet onmiddellijk kan doorstorten, verwittigt hij de cliënt van de ontvangst van het bedrag en brengt hij hem op de hoogte van de reden waarom het bedrag niet wordt doorgestort.

5.2. De advocaat mag op de bedragen die hij ontvangt voor rekening van de cliënt sommen inhouden tot dekking van de openstaande voorschotten of staten van kosten en ereloon. Hij brengt de cliënt hiervan schriftelijk op de hoogte. Deze bepaling doet geen afbreuk aan het recht van de cliënt om de ereloonstaten van de advocaat te betwisten en betaling van deze ingehouden bedragen te vorderen.

5.3. De advocaat stort alle bedragen die hij van de cliënt ontvangt voor rekening van derden onmiddellijk door aan deze derden.

6. Aansprakelijkheid

6.1. De advocaat is verzekerd voor zijn beroepsaansprakelijkheid voor een bedrag van € [6] .

6.2. De vergoeding van de schade die de cliënt lijdt tengevolge van een beroepsfout van de advocaat wordt beperkt tot het bedrag waarvoor de advocaat is verzekerd. Deze beperking is niet van toepassing in geval van opzet of grove fout van de advocaat.

6.3. Indien de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar, buiten de wil van de advocaat, de schade niet dekt, wordt de schadevergoeding op grond van een beroepsfout van de advocaat beperkt in hoofdsom, kosten en intrest tot een bedrag van € [7] .

6.4. De advocaat informeert de cliënt dat voor de specifieke behandeling van zijn zaak, voorwerp van deze overeenkomst, een hogere verzekering kan worden afgesloten mits het betalen van een bijkomende premie. [8]

---

[6] bedrag vermelden.

[7] bedrag vermelden.

[8] indien de cliënt wenst dat de advocaat een aanvullende verzekering afsluit, sluiten partijen hieromtrent een aanvullende overeenkomst af

7. Beëindiging van de overeenkomst

7.1 De cliënt kan op elk ogenblik de overeenkomst beëindigen door de advocaat daarvan schriftelijk op de hoogte te brengen. De advocaat maakt zijn eindstaat van kosten en ereloon over aan de cliënt, rekening houdende met zijn prestaties tot aan de beëindiging van de overeenkomst. De advocaat kan geen schadevergoeding vragen.

7.2 Op eerste verzoek zal de advocaat aan de cliënt de stukken van het dossier terugbezorgen.

7.3 De advocaat kan te allen tijde een einde maken aan de overeenkomst, door de cliënt hiervan schriftelijk te verwittigen. Voor de bepaling van het ogenblik waarop hij zijn prestaties staakt, dient de advocaat rekening te houden met de mogelijkheid voor de cliënt om tijdig de bijstand te verkrijgen van een andere advocaat.

8. Toepasselijk recht en geschillen

Het Belgisch recht is van toepassing.

Partijen regelen hun geschillen bij voorkeur in der minne. Voorafgaand aan elke procedure laten zij de zaak oproepen tot minnelijke schikking voor de rechtbank of voor een daartoe bevoegde instantie bij de Orde van advocaten.

Aldus opgemaakt te op in zoveel exemplaren als er partijen zijn met onderscheiden belang.

Elk van de partijen erkent een door alle partijen getekend exemplaar ontvangen te hebben.