

B.2.3. Il est vrai que la Cour de cassation interprète l'article 440, alinéa 2, du Code judiciaire comme présumant à la fois que l'avocat représente la personne morale et que l'organe de celle-ci a régulièrement pris la décision d'agir en justice. Cette interprétation est différente de celle du Conseil d'Etat.

B.2.4. La différence d'interprétation s'explique par la spécificité du contentieux objectif confié au Conseil d'Etat: celui-ci applique une procédure inquisitoire; il reçoit les recours qui sont introduits en vue de la défense d'intérêts collectifs; il peut annuler avec effet rétroactif, par des arrêts qui ont l'autorité absolue de chose jugée, des actes et des règlements d'autorités administratives. Ces caractéristiques propres au contentieux confié au Conseil d'Etat justifient qu'il interprète différemment l'article 440, alinéa 2, du Code judiciaire et qu'il contrôle si l'organe compétent de la personne morale, fût-elle représentée par un avocat, a pris, dans le délai prévu et dans le respect des règles de représentation qui la concernent, la décision d'introduire le recours.

B.2.5. Interprété par le Conseil d'Etat de manière telle qu'il établit une différence de traitement selon que l'avocat représente une personne physique ou une personne morale, l'article 440, alinéa 2, du Code judiciaire ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.3.1. Pour répondre à la deuxième question, la Cour doit examiner si, dans l'interprétation qu'en donne le Conseil d'Etat, l'article 440, alinéa 2, du Code judiciaire viole les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il traite différemment les avocats représentant des personnes morales selon qu'elles agissent par un organe composé d'une ou de plusieurs personnes. En effet, si l'organe se compose d'une seule personne, aucune preuve de la décision de cet organe n'est exigée.

B.3.2. Lorsqu'une personne morale est représentée par une seule personne physique, celle-ci se trouve, en ce qui concerne sa décision d'agir en justice, dans une situation comparable à celle de la personne physique qui introduit un recours en son nom propre: elle agit par elle-même sans qu'un organe ait à délibérer collégalement de l'opportunité d'intenter un recours. La différence de traitement est justifiée par le même motif que celui qui est mentionné en B.2.2.

B.4. Les deux questions appellent une réponse négative.

PAR CES MOTIFS,

la Cour dit pour droit:

L'article 440 du Code judiciaire, en ce qu'il est interprété par le Conseil d'Etat comme traitant différemment les avocats représentant une personne physique qui agit pour elle-même ou pour une personne morale et les avocats représentant une personne morale agissant par un organe composé de plusieurs personnes, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution. (...)

LA REPRESENTATION D'UNE PERSONNE MORALE DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

La Cour d'arbitrage¹ avait à se prononcer, à la suite d'une question préjudicielle, sur le caractère discriminatoire² ou non de l'interprétation de l'article 440, alinéa 2 du code judiciaire par le Conseil d'Etat³.

Suivant les articles 440 alinéa 2 et 848 du Code Judiciaire, l'avocat est présumé être titulaire d'un mandat d'ester en justice, sans devoir pour autant justifier d'une procuration devant la juridiction saisie⁴. Cette présomption n'est pas irréfragable, elle peut être renversée par le biais de la procédure de désaveu, la charge de la preuve incombant à la partie qui conteste l'existence du mandat⁵.

«En d'autres termes, sauf procédure de désaveu, le juge ne peut, ni d'office, ni à la demande d'une partie, révoquer en doute la présomption qui s'attache à la parole de l'avocat qui affirme être chargé d'une cause et représenter une partie pour tous les actes de la procédure relevant d'un mandat général»⁶.

Le Conseil d'Etat fait une distinction⁷ entre d'une part, la représentation d'une personne morale où la preuve d'une décision prise par l'organe ou les personnes compétentes représentant la société

¹ C. Arb. 22 avril 1998, n°42-98, M.B., 2 juillet 1998, p.21765; voy. aussi J.T., 1998, p.472 et T.R.V., 1998, p.319.

² En vertu des articles 10; «Il n'y a pas dans l'Etat aucune distinction d'ordres. Les belges sont égaux devant la loi...» et 11 de la Constitution: «La jouissance des droits et libertés reconnus aux belges doit être assurée sans discrimination...».

³ Voy. C.E., 7 mars 1980, Rec., 1980, p.284; C.E., 11 février 1983, Rec., 1983, p.327; C.E., 14 janvier 1986, R.W., 1986-1987, note W. Lambrechts contra C.E., 10 décembre 1986, R.D.C., 1987, p.201, note J.M. Nelissen-Grade, De vertegenwoordiging van de N.V. en de B.V.B.A. bij het instellen van een annulatieberoep voor de Raad van State; voy. aussi Bruxelles 4 juin 1996, R.D.J.P., 1997, p.104.

⁴ T. Tilquin et V. Simonart, Traité des sociétés, T.I, 1996, n°1001; D. Sterckx, Le mandat procédural de l'avocat, J.T., 1997, p.401; P. Lambert, Règles et usages de la profession d'avocat du barreau de Bruxelles, éd. Némésis, 1988, p.312 et ss.; Mons, 14 février 1990, Pas., 1990, II, p.169.

⁵ Cass., 9 février 1978, Pas., 1978, I, p.669; J.T., 1978, p.361, R.W., 1978-1979, p.31; dans le même sens, Cass., 18 décembre 1984, Pas., 1985, I, p.485; voy. aussi note de J.F. Romain sous Mons, 23 mars 1989, R.D.C., 1990, spéc., p.334.

⁶ D. Sterckx, loc. cit., p.402.

⁷ Cette distinction n'existe par exemple pas au Grand-Duché de Luxembourg, voy. F. Schockweiler, Le contentieux administratif et la procédure administrative non-contentieuse en droit luxembourgeois, éd. P. Bauler, 1996, p. 174 et ss.

té doit être produite alors même que la requête a valablement été signée par un avocat et, d'autre part, celle d'une personne physique où la haute juridiction administrative accepte une application pure et simple de l'article 440 alinéa 2 du code judiciaire⁸. En revanche, si l'organe de la personne morale se compose d'une seule personne, aucune preuve de cet organe n'est exigée par le Conseil d'Etat⁹.

Cette distinction est absente des raisonnements tenus par la Cour de cassation¹⁰.

La Cour de cassation dans un arrêt rendu le 9 février 1978 a, en effet, jugé «qu'aux termes de l'article 440, alinéa 2, du code judiciaire, l'avocat comparait comme fondé de pouvoirs, sans avoir à justifier d'aucune procuration, sauf lorsque la loi exige un mandat spécial: que ce cas excepté, l'avocat qui, devant une juridiction de l'ordre judiciaire, accomplit un acte de procédure et qui se borne dans cet acte, à déclarer agir au nom d'une personne morale dûment identifiée par l'indication de sa dénomination, de sa nature juridique et de son siège social, est légalement présumé avoir reçu à cette fin un mandat régulier d'un organe compétent de cette personne morale».

La jurisprudence du Conseil d'Etat a, en outre, fait l'objet de nombreuses critiques doctrinales, car elle méconnaît non seulement l'article 440 alinéa 2 du code judiciaire mais aussi la distinction entre le pouvoir d'administration interne et le pouvoir de représentation externe des sociétés pour ce qui concerne les SA¹¹.

Selon le Conseil d'Etat, les deux catégories ne sont guère comparables: «pour les sociétés dotées de la personnalité juridique, il y a double représentation, représentation par les organes d'abord, par l'avocat ensuite. Une personne physique, par contre, peut se faire représenter par un avocat sans qu'aucune intervention de quiconque ne soit nécessaire».¹²

Il avait également déjà été soutenu¹³ que les règles d'introduction de recours devant le Conseil d'Etat étaient d'ordre public et répondaient donc d'une logique propre. Cette argumentation fut critiquée notamment par le fait que la Cour de cassation s'est déjà prononcée sur certaines affaires touchant à l'ordre public - en matière d'impôts par exemple - sans pour cela s'écarter des règles du code judiciaire¹⁴.

La Cour d'Arbitrage a pris en considération les divergences d'interprétation qui existaient entre la Cour de cassation et le conseil d'Etat et les a expliquées par «la spécificité du contentieux objectif confié au conseil d'Etat: celui-ci applique une procédure inquisitoire; il reçoit les recours qui sont introduits en vue de la défense d'intérêts collectifs; il peut annuler avec rétroactif, par des arrêts qui ont l'autorité absolue de chose jugée, des actes et des règlements d'autorités administratives»¹⁵; ainsi, en cela, l'interprétation du Conseil d'Etat ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

La Cour d'Arbitrage souligne les différentes manières d'interpréter l'article 440 alinéa 2 selon que le litige est porté devant la Cour de cassation ou devant le Conseil d'Etat.

Jean-Pierre BUYLE et Ivan CORNET

⁸ C.E., 14 janvier 1986, op. cit.

⁹ La même jurisprudence s'applique dans le cas des Asbl, voy. M. Deneff, De procesrechtelijke vertegenwoordiging van een V.Z.W., voor de Raad van State, T.R.V., 1998, p.304 et ss.

¹⁰ Voy. note n°4.

¹¹ H. Laga, De raad van State en het annulatieberoep ingesteld door een handelsvennootschap, T.R.V., 1988, spéc. p.178; K. Geens et H. Laga, Overzicht van rechtspraak vennootschappen (1986-1991), T.P.R., 1993, p.1003.

¹² C. Arb. n°42-98, 22 avril 1998, A.2.2.

¹³ Voy. Lambrechts, Geschillen van bestuur, 1988, p.198; C.E., 12 mars 1986, Rec., 1986, n°26260.

¹⁴ P. Van Ommeslaghe et X. Dieux, Examen de jurisprudence: les sociétés commerciales (1979-1990), R.C.J.B., 1990, p.657, n°35; voy. not. récemment en matière fiscale Gand, 24 nov. 1994, T.G.R., 1995, p.270 et Anvers, 24 mai 1994, F.J.F., 1994, p.547.

¹⁵ C. arb., n°42-98, 22 avril 1998, B.2.4.