

Le monopole de l'avocat : privilège anachronique ou impérative nécessité ?

Jean-Pierre BUYLE

*Bâtonnier de l'Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles,
maître de conférences à l'ULB*

et

Jean-Sébastien LENAERTS

Avocat au barreau de Bruxelles

Introduction

1. L'avocat est souvent perçu comme l'un des acteurs d'une justice malade, incapable de garantir au citoyen que sa cause sera jugée, et bien jugée, dans un délai raisonnable. À ce sujet, MM. Misson et Jacques ont pu écrire : « notre marchandise de base, c'est le procès. Nous avons le bonheur d'un quasi-monopole de la plaidoirie. Or c'est par là que nous périssons : nous vendons chaque jour les dysfonctionnements de la justice à nos clients. Notre image de marque est atrocement détériorée par tous ces procès interminables. Le client veut bien payer, mais comprend vite qu'il finance un immense gâchis »¹.

Vu de l'extérieur, l'octroi d'un monopole à un groupe d'hommes et de femmes réunis au sein d'une corporation peut être considéré comme excessif et injustifiable.

Mais curieusement, les prérogatives des médecins ou des architectes sont perçues plutôt favorablement par le public. S'agissant de la conception de plans ou de prodiguer des soins de santé, les droits réservés apparaissent comme normaux et bien légitimes. En revanche, devant les juridictions, quiconque devrait pouvoir s'improviser plaideur et mandataire.

¹ L. MISSON et J.-P. JACQUES, « L'avocat face à la concurrence », *Quel avocat pour le XXI^e siècle ?*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 77.

Alors finalement, pourquoi un monopole ? A-t-il toujours existé et qu'en sera-t-il demain ?

Et aujourd'hui, quelle est l'ampleur du monopole ? Celui-ci se justifie-t-il encore ?

Section 1

Historique

2. Si le monopole de plaidoirie des avocats ne date pas d'hier, la date exacte de son instauration reste incertaine. En France, alors que certains auteurs considèrent que le monopole de plaidoirie a été créé par une ordonnance royale du 27 février 1822², d'autres font remonter son existence jusqu'à une ordonnance de Philippe de Valois du 13 février 1327³ 4. L'on rapporte à ce sujet que l'article 41 de l'ordonnance était libellé comme suit : « l'avocat ne sera reçu à plaider s'il n'est juré suffisamment, ou son nom écrit aux rôles aux avocats »⁵. Seuls pouvaient plaider les avocats inscrits au « rôle » (ancêtre de l'actuel tableau ; on considère d'ailleurs que l'ordonnance de Philippe de Valois

² J. HAMELIN et A. DAMIEN, *Les règles de la profession d'avocat*, 9^e éd., Paris, Dalloz, 2000, p. 23 ; C'est également l'avis de la Conférence des bâtonniers de France et d'outre-mer, qui précise sur son site internet qu'« une ordonnance royale du 27 février [1822] a créé le monopole de la plaidoirie en faveur des avocats » (www.conferencedesbatonniers.com/Historique-225.html).

³ J.-B. DENISART, *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence*, t. II, Paris, Veuve Desaint, 1783, p. 715 ; L. LALANNE, *Dictionnaire historique de la France*, vol. I, p. 156 (v^o « Avocats »).

⁴ Il est également parfois question d'une ordonnance de Philippe de Valois de février 1328 (B. SUR, *Histoire des avocats en France – Des origines à nos jours*, Paris, Dalloz, 1998, p. 173 ; J. TARDIF et R. DELACHENAL, *Histoire des avocats au Parlement de Paris. 1300-1600*, Bibliothèque de l'école des chartes, 1886, vol. 47, n^o 1, p. 133) ou d'un arrêt de règlement du Parlement de Paris de 1344 (R. MARTIN, *Déontologie de l'avocat*, 6^e éd., Paris, Litec, 2001, p. 1). S'il est très difficile d'identifier le premier texte octroyant véritablement aux avocats un monopole de plaidoiries, la plupart des auteurs semblent toutefois s'accorder pour considérer que ce monopole a été instauré au début du XIV^e siècle et aurait en réalité été confirmé ultérieurement par d'autres textes. En ce qui concerne l'ordonnance royale de 1822, certains auteurs considèrent que ce texte n'a pas instauré le monopole, mais n'a fait que le rétablir (à la suite de sa suppression, conséquence de la suppression de l'Ordre des avocats, voy. *infra*) (en ce sens : B. SUR, *op. cit.*, p. 173). En fait, l'ordonnance royale de 1822 ôta aux avoués le droit de plaider les causes dont ils s'occupaient (J. HAMELIN et A. DAMIEN, *op. cit.*, p. 23). Dès lors que le monopole de la plaidoirie était partagé entre les avocats et les avoués, la suppression du droit de plaider des avoués devait avoir pour conséquence logique de conférer le monopole aux seuls avocats. Ajoutons que l'ordonnance royale de 1822, en ce qu'elle ôta aux avoués le droit de plaider, a été jugée inconstitutionnelle par la Cour royale de Nîmes en raison de sa contrariété avec la loi du 22 ventôse an XII (voy. *infra*) qui accordait le droit de plaider aux avoués. Or, selon la Cour royale, seule une loi, et non une ordonnance, peut « détruire ce que la loi avait établi » (Cour roy. Nîmes, 20 décembre 1833, *Recueil général des lois et des arrêts en matière civile, criminelle, commerciale et de droit public*, 1834, p. 151).

⁵ J.-B. DENISART, *op. cit.*, p. 715.

de 1327 est ;
le serment p
ajouter l'inte
n'est avocat,
plaider, sauf
déjà pas ques
également d

3. La prése
de l'histoire
avons toutef
de Bruxelles
les avocats (e
ressante, en
peuvent être
faut-il rapp
lateur ?

Cette périod
de l'histoire
décret du 9
belges à l'Ét
donc été en

4. Le prem
par l'Assembl
importance
l'organisatio
de juge. Ma
être porté p
du dernier a
appelés avoc
costume par

⁶ J. HAMELIN
Librairie d

⁷ Repris par

⁸ P. LAMBER

lant, 1994,

⁹ La législati

mises sou

Belgique e

¹⁰ Décret de

de 1327 est le texte qui a instauré le tableau des avocats⁶) et qui avaient prêté le serment prévu à cet effet. L'article 42 de l'ordonnance de 1327 semblait ajouter l'interdiction suivante: «défense est que nul ne s'efforce de plaider s'il n'est avocat, si ce n'est pour sa propre cause»⁷. Seuls les avocats étaient admis à plaider, sauf le droit des parties de se défendre elles-mêmes. En 1327, il n'est déjà pas question d'un monopole absolu. En Belgique, les avocats bénéficiaient également d'un monopole de la plaidoirie⁸.

3. La présente contribution n'a pas la prétention de faire un exposé complet de l'histoire du monopole des avocats. Tel n'est d'ailleurs pas l'objectif. Nous avons toutefois trouvé opportun – en cette veille du bicentenaire du barreau de Bruxelles – de nous arrêter sur une époque particulièrement sombre pour les avocats (et leurs privilèges): la Révolution française. Cette période est intéressante, en ce qu'elle met en évidence les rapports, parfois très étroits, qui peuvent être entretenus entre le barreau et le pouvoir. Aujourd'hui encore, faut-il rappeler que l'avocat ne tient son monopole que de la volonté du législateur?

Cette période nous intéressera d'autant plus que, si elle fait évidemment partie de l'histoire de France, elle fait également partie de l'histoire de Belgique, le décret du 9 vendémiaire an IV (1^{er} octobre 1795) ayant réuni les provinces belges à l'État français. Les lois françaises qui seront évoquées ci-dessous ont donc été en vigueur dans notre pays et le sont restées pendant plusieurs années⁹.

4. Le premier décret révolutionnaire relatif à la profession d'avocat et adopté par l'Assemblée nationale constituante date de 1790¹⁰. Celui-ci sera déjà d'une importance capitale pour le barreau! Le décret des 2 et 11 septembre 1790 sur l'organisation judiciaire précise les personnes qui peuvent être élues aux places de juge. Mais en outre, et sous prétexte de régler le costume qui doit être porté par différentes personnalités du monde judiciaire, le dernier alinéa du dernier article (article 10) du décret énonce: «les hommes de loi, ci-devant appelés avocats, ne devant former ni ordre, ni corporation, n'auront aucun costume particulier dans leurs fonctions». L'Ordre des avocats est supprimé!

⁶ J. HAMELIN et A. DAMIEN, *op. cit.*, p. 17; A.-G. CAMUS, *Lettres sur la profession d'avocat*, Bruxelles, Librairie de jurisprudence de H. Tarlier, 1833, p. 26.

⁷ Repris par J.-B. DENISART, *op. cit.*, p. 715.

⁸ P. LAMBERT, *Règles et usages de la profession d'avocat du barreau de Bruxelles*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 127.

⁹ La législation française est restée en vigueur après 1815, date à laquelle les provinces belges ont été mises sous le régime hollandais (P. LAMBERT, *op. cit.*, p. 130). Ce n'est qu'après l'indépendance de la Belgique en 1830 que les décrets français ont été abrogés.

¹⁰ Décret des 2 et 11 septembre 1790 sur l'organisation judiciaire, *Pasin.*, première série, t. I, p. 354.

Un an plus tard, l'article 3 du décret des 29 janvier et 20 mars 1791¹¹ précise que les parties « auront toujours le droit de se défendre elles-mêmes verbalement et par écrit, ou d'employer le ministère d'un *défenseur officieux* pour leur défense, soit verbale, soit par écrit »¹². Parallèlement, ce même décret crée la fonction d'avoué dont le rôle est « exclusivement de représenter les parties, d'être chargé et responsable des pièces et titres des parties, de faire les actes de forme nécessaires pour la régularité de la procédure, et mettre l'affaire en état ». Les avoués nouvellement créés sont chargés de la postulation et peuvent, compte tenu de la suppression du monopole de plaidoirie des avocats, également prendre la défense orale des parties.

La Révolution française aura eu raison du monopole des avocats. L'Ordre des avocats est purement et simplement supprimé, de même que le titre d'avocat. L'avocat n'existe plus ! La conséquence coule de source : sans barreau et sans avocats, la barre devient accessible à tout le monde¹³. Le justiciable devient libre de faire appel à quelque défenseur que ce soit, fût-il incompetent¹⁴, pour le défendre, à moins qu'il ne décide de se défendre lui-même. Voici ce qu'écrivit le 17 août 1789 l'avocat lyonnais Nicolas Bergasse, dans son rapport sur l'organisation du pouvoir judiciaire : « Toute partie aura le droit de plaider sa cause elle-même, si elle le trouve convenable ; et afin que le ministère des avocats soit aussi libre qu'il doit l'être, les avocats cesseront de former une corporation ou un ordre, et tout citoyen ayant fait les études et subi les examens nécessaires pour exercer cette profession, ne sera plus tenu de répondre de sa conduite qu'à la loi »¹⁵.

Les anciens avocats, qui continuent malgré tout à défendre les justiciables, deviennent des « défenseurs officieux », au même titre que toute personne qui serait mandatée par une partie pour défendre ses intérêts¹⁶. C'est la fin du monopole de plaidoirie dont jouissaient jusqu'alors les avocats.

5. Si la présence d'une mesure aussi importante que la suppression de l'Ordre des avocats dans un décret relatif à la fonction de juge – et glissée subrepticement dans un article sur les costumes – a de quoi étonner, que dire du fait que parmi les quelque 1.200 membres de l'Assemblée constituante qui ont voté ce

¹¹ Décret des 29 janvier et 20 mars 1791 concernant la suppression des offices ministériels et l'établissement des avoués, *Pasin.*, première série, t. II, p. 184.

¹² Nous soulignons.

¹³ Pour reprendre l'expression de J. HAMELIN et A. DAMIEN, *op. cit.*, pp. 21 et 22.

¹⁴ Y. OZANAM, *Droit et déontologie de la profession d'avocat*, sous la direction de B. BEIGNIER, B. BLANCHARD et J. VILLACÈQUE, Paris, L.G.D.J., 2008, p. 6.

¹⁵ Le rapport sur l'organisation du pouvoir judiciaire de Nicolas Bergasse du 17 août 1789 est disponible dans son intégralité sur internet, à l'adresse www.justice.gc.ca/fra/pi/gci-icg/rev2/rev2.pdf.

¹⁶ B. SUR, *op. cit.*, pp. 131 et s.; P. LAMBERT, *op. cit.*, pp. 128 et 135.

décret figure aient accepté l'Ordre et leurs raisons sont L'explication des avocats s'est créée dans la la conséquence juridique, prônée d'avocats¹⁷. manifestement tant « réformateur » que « réformateur absolu ». Dans ses *Let* Camus, représente la volonté de « n'était pas exalté pour étaient connus une grande qui se prononc de l'Ordre. C et leurs privilèges la nouvelle La Constitu de justice (finaux, qualifiés tribunaux et les avocats « seront mé de nos principes dégraderont à s'honorer aussi forme dans sa mal confondra

¹⁷ L. THEURET, *La science*

¹⁸ J. HAMELIN

¹⁹ J.-F. FOUR

décret figurent pas moins de 213 avocats? Comment expliquer que des avocats aient accepté, et qui plus est fortement appuyé, un décret qui supprime leur Ordre et leur enlève tout monopole dans la défense des justiciables? Plusieurs raisons sont évoquées.

L'explication la plus classiquement donnée est que la suppression de l'Ordre des avocats s'inscrivait dans la logique de la suppression des corporations consacrée dans la loi dite Le Chapelier du 14 juin 1791, ce qui n'est finalement que la conséquence des principes de liberté, et notamment du libéralisme économique, prônés par les révolutionnaires, parmi lesquels figuraient bon nombre d'avocats¹⁷. Dans le même ordre d'idée, des auteurs rapportent les propos manifestement hostiles de certains avocats envers leur Ordre, ceux-ci souhaitant « réformer les abus d'une compagnie tout à la fois aristocratique et despotique absolument insoutenable dans un État monarchique »¹⁸.

Dans ses *Lettres sur la profession d'avocat* dédiées au Roi Louis-Philippe, A.-G. Camus, reprenant les propos de Fournel, donne encore une autre explication à la volonté des avocats de supprimer leur Ordre¹⁹. « Cette proposition », écrit-il, « n'était pas le produit d'une intention hostile, mais celui d'un dévouement exalté pour la gloire et la mémoire de la profession d'avocat ». Les avocats « qui étaient connus pour être les plus engoués de l'esprit de corps, et pour attacher une grande importance au nom d'avocat et à l'honneur de l'Ordre, furent ceux qui se prononcèrent le plus vigoureusement » en faveur de l'abolition absolue de l'Ordre. Ce curieux paradoxe, qui amène ces avocats à supprimer leur Ordre et leurs privilèges par amour de leur profession, trouve son explication dans la nouvelle organisation judiciaire qui sera mise en place après la Révolution. La Constituante marque en effet sa volonté de remplacer les grandes cours de justice (les « Parlements ») par de plus petits, mais plus nombreux, tribunaux, qualifiés de « chétifs » et « mesquins » par Fournel. Or la multiplication des tribunaux engendrera une augmentation du nombre de barreaux, qui, selon les avocats de l'Ancien régime dont les propos sont rapportés par Fournel, « seront meublés d'une quantité prodigieuse d'hommes, qui, sans aucune idée de nos principes, de notre discipline, aviliront nos fonctions honorables, et les dégraderont de leur noblesse. Cependant, ces mêmes hommes s'obstineront à s'honorer du nom d'avocats, ils en usurperont la décoration, ils voudront aussi former un Ordre; et le public abusé par la similitude du nom, et qui, dans sa malignité naturelle, est toujours porté à généraliser ses imputations, confondra ces avocats de circonstance avec ceux de l'Ancien régime. Le seul

¹⁷ L. THEUREAU, « Étude sur l'abolition de la vénalité des offices », *Journal des économistes – Revue de la science économique et de la statistique*, 1867, t. VII, p. 51; J. HAMELIN et A. DAMIEN, *op. cit.*, p. 21.

¹⁸ J. HAMELIN et A. DAMIEN, *op. cit.*, p. 21.

¹⁹ J.-F. FOURNEL, *Histoire des avocats*, t. II, pp. 538 et s. cité par A.-G. CAMUS, *op. cit.*, pp. 65 et 66.

moyen d'échapper à cette postérité dangereuse est de supprimer sur-le-champ la dénomination d'avocats, d'Ordre, et les attributs qui en dépendent (...). Exterminons nous-mêmes l'objet de notre affection, plutôt que de le livrer aux outrages et aux affronts». Et ces avocats de l'Ancien régime de conclure: «qu'il n'y ait plus d'avocats dès que nous aurons cessé de l'être»!

6. La libéralisation du droit de défendre les justiciables allait-elle engendrer le chaos au sein de l'organisation judiciaire? Devait-on craindre que les «défenseurs officieux», parfois sans formation particulière, sans règles de confraternité, ni discipline, ne se livrent à des pratiques douteuses qui mettraient nécessairement en péril la bonne administration de la justice (non-transmission de dossiers, falsification de pièces, présentation volontairement tronquée des faits, etc.)? Cette crainte est évidemment compréhensible. Certains auteurs considèrent que la liberté de la défense fut un véritable fiasco²⁰. Pourtant, selon Hamelin et Damien, la réputation qui fut faite aux «défenseurs officieux» par certains historiens du barreau est pour le moins exagérée: «si l'on peut trouver certains d'entre eux qui étaient de francs coquins ou qui manifestaient une incompétence notoire, beaucoup furent de bons défenseurs, même parmi ceux qui n'avaient pas reçu de formation juridique avant d'exercer cette fonction»²¹. À cette époque, d'anciens avocats, connus sous le nom d'«avocats du Marais», du nom du quartier où ils résidaient, continuaient de se conformer aux anciens usages et veillaient à former la nouvelle génération au respect de ceux-ci²².

Quoi qu'il en soit, cette situation instable ne durera que quelques années. La suppression de la fonction d'avoué²³, deux ans à peine après avoir été créée, et son rétablissement quelques années plus tard²⁴, démontrent une précarité

²⁰ R. MARTIN, *Déontologie de l'avocat*, 6^e éd., Paris, Litec, 2001, p. 1; P. LAMBERT, *op. cit.*, p. 128; Y. OZANAM, *op. cit.*, p. 6.

²¹ J. HAMELIN et A. DAMIEN, *op. cit.*, p. 22; en ce sens également Y. OZANAM, *op. cit.*, p. 6.

²² B. SUR, *op. cit.*, pp. 138 et 147; J. HAMELIN et A. DAMIEN, *op. cit.*, p. 23; A.-G. CAMUS, *op. cit.*, p. 66; Y. OZANAM, *op. cit.*, p. 6 et 7.

²³ Article 12 du décret du 3 brumaire an II (24 octobre 1793) qui détermine une nouvelle forme pour l'instruction des affaires devant les tribunaux et supprime les fonctions d'avoué (*Pasin.*, première série, t. V, p. 522): «Les fonctions d'avoué sont supprimées, sauf aux parties à se faire représenter par de simples fondés de pouvoirs, qui seront tenus de justifier de certificats de civisme».

²⁴ Article 93 de la loi du 27 ventôse an VIII (18 mars 1800) sur l'organisation des tribunaux (*Pasin.*, première série, t. X, p. 151): «Il sera établi près le tribunal de cassation, près chaque tribunal d'appel, près chaque tribunal criminel, près de chacun des tribunaux de première instance, un nombre fixe d'avoués, qui sera réglé par le gouvernement (...)». L'article 94 de la même loi ajoute: «Les avoués auront exclusivement le droit de postuler et de prendre des conclusions dans le tribunal pour lequel ils seront établis: néanmoins, les parties pourront toujours se défendre elles-mêmes, verbalement et par écrit, ou faire proposer leur défense par qui elles jugeront à propos».

manifeste: la I
tion judiciaire

7. L'Ordre c
son principe.
tive aux école
tableau des a
certaines règle
fonction d'av
d'avoir prêté
de l'Ordre ne
à cet égard q
par un règlen
Le règlemen
tion du décr
profession d'
Mais Napolé
égard que, re
la discipline
chancelier d
lire:

«je reç
les moy
de prer
sont ins
au côté
la langu

²⁵ *Pasin.*, pr

²⁶ *Pasin.*, pr
prononc
barreau l

²⁷ Y. OZANAM

²⁸ B. SUR, *op*

²⁹ A.-M.-J.-J
de Camu
cit., p. 68

er sur-le-champ
dépendent (...).
que de le livrer
me de conclure :
» !

t-elle engendrer
raindre que les
sans règles de
douteuses qui
la justice (non-
volontairement
compréhensible.
fut un véritable
qui fut faite aux
pour le moins
étaient de francs
coup furent de
formation juri-
anciens avocats,
rtier où ils rési-
illaient à former

lques années. La
avoir été créée,
t une précarité

BERT, *op. cit.*, p. 128;

cit., p. 6.

CAMUS, *op. cit.*, p. 66;

nouvelle forme pour
oué (*Pasin.*, première
à se faire représenter
de civisme».

les tribunaux (*Pasin.*,
près chaque tribunal
remière instance, un
la même loi ajoute :
conclusions dans le
rs se défendre elles-
jugeront à propos».

manifeste : la France postrévolutionnaire peine à mettre en place une organisa-
tion judiciaire stable et convaincante.

7. L'Ordre des avocats ne sera rétabli qu'en 1804. Encore ne l'est-il que dans
son principe. L'article 29 de la loi du 22 ventôse an XII (13 mars 1804) rela-
tive aux écoles de droit²⁵ se contente en effet d'affirmer que : « il sera formé un
tableau des avocats exerçant près les tribunaux ». Si la loi de 1804 contient
certaines règles concernant les avocats – telles que l'obligation, pour exercer la
fonction d'avocat, d'être titulaire d'un diplôme de licencié (article 24) et
d'avoir prêté un serment (article 31) – les modalités de création et d'existence
de l'Ordre ne sont quant à elles pas explicitées. L'article 38, 7^o, de la loi précise
à cet égard que la formation et la discipline du tableau devront être établies
par un règlement d'exécution de la loi.

Le règlement d'exécution n'interviendra que six ans plus tard, par l'adop-
tion du décret du 14 décembre 1810 contenant règlement sur l'exercice de la
profession d'avocat et la discipline du barreau²⁶.

Mais Napoléon craint les avocats et leur indépendance²⁷. On rapporte à cet
égard que, recevant un des nombreux projets de décrets sur l'organisation et
la discipline du barreau, Napoléon aurait écrit une lettre à Cambacérès, archi-
chancelier de l'époque et éternel soutien des avocats²⁸, dans laquelle on peut
lire :

« je reçois un projet de décret sur les avocats ; il n'y a rien qui donne au grand juge
les moyens de les contenir. J'aime mieux ne rien faire que de m'ôter les moyens
de prendre des mesures contre ce tas de bavards, artisans de révolutions, et qui ne
sont inspirés presque tous que par le crime et la corruption. Tant que j'aurai l'épée
au côté, je ne signerai jamais un décret aussi absurde ; je veux qu'on puisse couper
la langue à un avocat qui s'en servirait contre le gouvernement »²⁹.

²⁵ *Pasin.*, première série, t. XII, p. 331.

²⁶ *Pasin.*, première série, t. XV, p. 236 ; sur l'historique de ce décret, on consulera utilement le discours
prononcé par le bâtonnier Duvivier au cours de la séance de rentrée de la Conférence du Jeune
barreau le 12 novembre 1881 (*Belg. jud.*, 1882, col. 17 et s.).

²⁷ Y. OZANAM, *op. cit.*, p. 7 ; B. SUR, *op. cit.*, p. 152 ; A.-G. CAMUS, *op. cit.*, p. 68.

²⁸ B. SUR, *op. cit.*, p. 146 et 151.

²⁹ A.-M.-J.-J. DUPIN, dit « Dupin aîné », rédacteur d'une partie des « Lettres sur la profession d'avocat »
de Camus, affirme avoir vu cette lettre de Napoléon au domicile de Cambacérès (A.-G. CAMUS, *op.*
cit., p. 68) ; P. LAMBERT, *op. cit.*, p. 128.

On ne s'étonnera donc guère de constater que dans le décret de 1810 le rétablissement de l'Ordre des avocats s'accompagne d'une mise de celui-ci sous tutelle du pouvoir³⁰. En attestent les quelques exemples suivants :

- le préambule du décret, sous l'apparence de faire l'éloge de la profession³¹, annonce la couleur en indiquant qu'«il convient d'assurer en même temps à la magistrature la surveillance qui doit naturellement lui appartenir sur une profession qui a de si intimes rapports avec elle : nous aurons ainsi garanti la liberté et la noblesse de la profession d'avocat, en posant les bornes qui doivent la séparer de la licence et de l'insubordination» ;
- le tableau est établi par le procureur général et approuvé par le grand juge (ministre de la Justice) ;
- le bâtonnier et les membres du conseil de discipline sont désignés par le procureur général ;
- le procureur général donne son autorisation à la tenue de l'assemblée générale de l'Ordre ;
- etc.

8. Le rétablissement du barreau ne s'accompagne cependant pas d'une restauration du monopole des avocats. Les avoués continuent de postuler et de représenter les parties, et sont également autorisés à plaider³². Le monopole de plaidoirie des avocats ne fut rétabli en France qu'en 1822, à la suite d'une ordonnance royale du 27 février 1822 interdisant aux avoués de plaider les causes dont ils s'étaient occupés, laissant par conséquent ce seul droit aux avocats³³. En Belgique, le 13 juin 1811, la Cour impériale de Bruxelles arrête le premier tableau de l'Ordre des avocats de Bruxelles : 174 avocats y étaient inscrits. À la même date eut lieu la première assemblée générale des avocats qui procède à la nomination des candidats pour former le conseil de discipline. Le 16 juin, le procureur général désigne parmi cette liste des candidats quinze avocats en qualité de membres du conseil de discipline et M^e Kockaert en qualité de premier bâtonnier de Bruxelles. Le 22 juin 1811, le conseil de discipline se réunit pour la première fois. Il compose le bureau de consultation gratuite et nomme un trésorier. Il n'y eut aucune modification importante du

³⁰ Y. OZANAM, *op. cit.*, p. 8.

³¹ « Nous avons (...) ordonné, par la loi du 22 ventôse an 12, le rétablissement du tableau des avocats, comme un des moyens les plus propres à maintenir la probité, la délicatesse, le désintéressement, le désir de la conciliation, l'amour de la vérité et de la justice, un zèle éclairé pour les faibles et les opprimés, bases essentielles de leur état ».

³² J. HAMELIN et A. DAMIEN, *op. cit.*, p. 23.

³³ J. HAMELIN et A. DAMIEN, *op. cit.*, p. 23.

régime de l'av
jusqu'à l'indé
Les lois et déc
ne fut abrogé
règlement sur
régir le barre
la comparatio
devant le trib
du ministère
revanche, le d
partie de plaic
et sauf quelqu
judiciaire a cc

Section 2

Le monopole et commerce

Sous-section

Introduction

9. Les avocats
pole? Peut-ô
partie devant
les grands pr
compte des n
des matières
dérations en
du Code judi
et nous verro
tantôt renfor

³⁴ P. LAMBERT,

³⁵ *Pasin.*, trois

³⁶ E. PICARD e
1884, p. 89-

³⁷ A. BRAUN e
lant, 1985,
P. LAMBERT,

régime de l'avocature sous le régime hollandais, qui devait durer quinze ans et jusqu'à l'indépendance de la Belgique en 1830.

Les lois et décrets évoqués ci-dessus restèrent en vigueur³⁴. Le décret de 1810 ne fut abrogé qu'en 1836, par l'adoption de l'arrêté du 5 août 1836 contenant règlement sur la profession d'avocat et sur la discipline du barreau³⁵ qui allait régir le barreau jusqu'à l'entrée en vigueur du Code judiciaire. S'agissant de la comparution sous l'empire du Code de procédure civile, celle-ci se faisait devant le tribunal de première instance et la cour d'appel par l'intermédiaire du ministère de l'avoué (articles 61 et 75 du Code de procédure civile). En revanche, le droit de plaider appartenait essentiellement aux avocats, sauf à la partie de plaider elle-même sa cause (article 85 du Code de procédure civile) et sauf quelques exceptions³⁶. En supprimant le ministère de l'avoué, le Code judiciaire a confié aux avocats le monopole de représentation des parties³⁷.

Section 2

Le monopole des avocats dans les matières civiles et commerciales : état des lieux

Sous-section 1

Introduction

9. Les avocats belges du XXI^e siècle bénéficient-ils d'un quelconque monopole? Peut-on encore affirmer que seuls les avocats peuvent représenter une partie devant les tribunaux et y plaider sa cause? Si le Code judiciaire énonce les grands principes de l'intervention des avocats, il faut également tenir compte des nombreuses dispositions qui aménagent, dans certains cas ou pour des matières particulières, la représentation des parties. Après quelques considérations en droit de la concurrence, nous rappellerons les principes généraux du Code judiciaire, tant en ce qui concerne la représentation que la plaidoirie, et nous verrons comment le législateur belge a, dans des normes particulières, tantôt renforcé tantôt restreint le monopole des avocats.

³⁴ P. LAMBERT, *op. cit.*, p. 130.

³⁵ *Pasin.*, troisième série, t. VI, p. 238.

³⁶ E. PICARD et N. D'HOFFSCHMIDT, « Avocats près les cours d'appel », *Pand. b.*, t. 11, Bruxelles, Larcier, 1884, p. 894.

³⁷ A. BRAUN et F. MOREAU, *La profession d'avocat*, extrait du *R.P.D.B.*, compl., t. VI, Bruxelles, Bruylant, 1985, p. 64; C. LECLERCQ, *Devoirs et prérogatives de l'avocat*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 133; P. LAMBERT, *op. cit.*, p. 324; C. CAMBIER, « Le code Van Reepinghen et le barreau », *J.T.*, 1968, p. 728.

Sous-section 2

Le monopole des avocats et le droit européen de la concurrence

10. Dès qu'on évoque la question du monopole, on pense évidemment aux règles de l'Union européenne et à la politique d'ouverture des marchés qui est prônée depuis de nombreuses années. Les monopoles dont jouissent les avocats ne sont-ils pas restrictifs de concurrence? Plus généralement, les monopoles professionnels sont-ils condamnables au regard du droit européen de la concurrence? Nous savons que, depuis l'arrêt *Wouters* de la C.J.C.E., les avocats sont considérés comme des « entreprises » au sens du droit communautaire et sont par conséquent soumis aux règles européennes de concurrence³⁸. Nous savons également que la plupart des monopoles professionnels répondent à des préoccupations autres que celle de conférer des privilèges à des professions particulières. Il y va en effet de la santé publique (pour les médecins), de la sécurité publique (pour les architectes)... et de la bonne administration de la justice pour les avocats³⁹.

Il n'est pas dans nos intentions de faire de longs développements sur le sujet, celui-ci étant abordé par M^{me} Anne Jonlet dans le présent ouvrage.

11. Nous attirerons simplement l'attention du lecteur sur le fait que les instances européennes réfléchissent actuellement à la problématique des monopoles des professions libérales⁴⁰. Dans son « Rapport sur la concurrence dans le secteur des professions libérales », la Commission européenne a mis en évidence cinq catégories de règles applicables aux professions libérales et qui sont potentiellement restrictives⁴¹. Parmi ces règles figurent les droits réservés aux professions libérales, comme l'est la représentation en justice pour les avocats, par exemple.

La commission reconnaît qu'il peut être nécessaire de réglementer les services des professions libérales. Trois raisons sont invoquées, dont le fait que certains services offerts par ces professions sont considérés comme des « biens publics » présentant une valeur pour l'ensemble de la société. Et la Commission de citer expressément la « bonne administration de la justice ». Selon la Commission, il y a lieu de craindre que, sans réglementation, « certains prestataires ne fournissent pas ces biens publics correctement ».

³⁸ C.J.C.E., 19 février 2002, C-309/99, disponible sur le site de la Cour; pour un commentaire de l'arrêt: A. DARCET-FELGEN, « Pluridisciplinarité et concurrence », *L'avocat dans le droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 35 et s.

³⁹ J. PERTEK, *Les avocats en Europe*, Paris, L.G.D.J., 2000, p. 16.

⁴⁰ Voy. à ce sujet A. RENETTE, « Les professions libérales face à la " libre concurrence " », *J.L.M.B.*, 2007, p. 12.

⁴¹ Communication de la Commission, « Rapport sur la concurrence dans le secteur des professions libérales », COM (2004) 83 final/2 du 17 février 2004.

D'un autre
État mem
fier si les r
par rappo
nécessaire
time et co
La Comm
monopole
certains ju
bué à dim
Diminuer
est une aut

12. Le ra
péens (C.C

« Le C
senta
une li
de dé
Comr
lyser
repré
la jus
repré
juridic
un se
évalu
socié
avec
(...)

Le C
conse
alors
tante
estim
le ma
un ch
fiques
diffici
client
écon
sont
conse
plus
juridic

Concurrence

videmment aux marchés qui estissent les avocats les monopoles européen de la C.E., les avocats munautaire et concurrence³⁸. Nous répondent à des des professions (médecins), de la nistration de la

nts sur le sujet, age.

le fait que les dématique des la concurrence éenne a mis en libérales et qui droits réservés justice pour les

iter les services uit que certains « biens publics » mission de citer ommission, il y ne fournissent

n commentaire de s le droit européen,

ce" », J.L.M.B., 2007,

eur des professions

D'un autre côté, la Commission se montre favorable à une analyse, par chaque État membre, de sa réglementation sur les professions libérales aux fins de vérifier si les mesures restrictives de concurrence sont justifiées et proportionnées par rapport au but poursuivi (les règles restrictives sont-elles objectivement nécessaires pour réaliser un objectif d'intérêt général clairement défini et légitime et constituent-elles le mécanisme le moins restrictif pour y parvenir?).

La Commission donne ainsi l'exemple de l'Australie, où la suppression du monopole de représentation des avocats et la suppression du monopole de certains juristes quant à la rédaction d'actes de transfert de propriété a contribué à diminuer de 12% les frais juridiques exposés par les consommateurs. Diminuer les frais, c'est une chose... maintenir la qualité et le savoir-faire en est une autre.

12. Le rapport de la commission a fait réagir le Conseil des barreaux européens (C.C.B.E.). Nous livrons quelques extraits de son rapport :

«Le C.C.B.E. est conscient que les droits exclusifs des avocats en matière de représentation en justice, lorsque ces droits existent sont souvent considérés comme une limitation de la concurrence dans la mesure où ils empêchent les non-avocats de défendre des affaires devant les juridictions.

Comme pour l'exigence en termes de formation, le C.C.B.E. estime important d'analyser l'objectif de la législation qui établit ces droits. Les avocats qualifiés pour représenter devant une juridiction servent mieux les intérêts de l'administration de la justice. Ils sont qualifiés pour traiter efficacement les règles de procédure et de représentation qui sont conçues pour assurer le bon fonctionnement du système juridique. Ceci se fait au bénéfice des consommateurs qui sont assurés de recevoir un service qualifié sur un marché où le consommateur éprouve des difficultés à évaluer si les conseils sont corrects (information asymétrique) et au bénéfice de la société en général dans le cas où les affaires sont présentées plus efficacement et avec un résultat complet.

(...)

Le Copenhagen Economics s'attend à ce que les clients recourent à d'autres conseillers, en particulier pour les affaires moins importantes ou moins complexes alors que les avocats conserveront probablement le marché des affaires importantes et plus complexes. Bien qu'à première vue le Copenhagen Economics estime qu'il peut être économiquement avantageux d'avoir d'autres conseillers sur le marché – la concurrence accrue menant à une diminution des honoraires et à un choix plus large – il constate également que ces avantages sont moins bénéfiques sur un marché avec une information asymétrique où les clients évaluent difficilement la qualité du travail. En outre, il estime qu'il existe un risque que les clients portent plus d'affaires en justice que ce qui est optimal du point de vue économique pour la société, compte tenu que seule une partie des frais de justice sont payés par les parties. Il faudra également tenir compte que les nouveaux conseillers moins expérimentés (par rapport aux avocats) pourraient engendrer plus d'erreurs (représentation juridique insatisfaisante) et plus de travail pour les juridictions. Enfin, ceci pourrait même conduire à de "mauvais jugements". Les

mauvais précédents judiciaires n'affectent pas seulement les parties concernées par la matière en question, mais également les questions de principe traitées par les juridictions.

La concurrence entre les avocats en matière de contentieux est déjà forte et il n'y a aucun signe de "dysfonctionnements du marché" à cet égard.

Enfin, le C.C.B.E. note que la Finlande, où il n'existe aucune restriction en matière de représentation en justice au nom d'autres personnes, envisage actuellement l'introduction de droits exclusifs pour les avocats, car on a constaté la faible qualité de la représentation⁴².

Sous-section 3

Le monopole de la représentation en justice

§ 1. Principes

13. En supprimant la fonction d'avoué, le Code judiciaire a confié à l'avocat le monopole de la représentation des parties devant les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire. Ou plutôt devrait-on d'emblée parler d'un «quasi-monopole» de la représentation. Il existe en effet, dans le Code lui-même, plusieurs exceptions à ce monopole.

Le monopole de représentation est consacré par les articles 440 et 728, § 1^{er}, du Code judiciaire :

«Article 440. Devant toutes les juridictions, sauf les exceptions prévues par la loi, seuls les avocats ont le droit de plaider.

L'avocat comparaît comme fondé de pouvoirs sans avoir à justifier d'aucune procuration, sauf lorsque la loi exige un mandat spécial.»

«Article 728. § 1^{er}. Lors de l'introduction de la cause et ultérieurement, les parties sont tenues de comparaître en personne ou par avocat.»

Hors le cas de la comparution en personne, les parties comparaissent par avocat, seul celui-ci étant en principe habilité à représenter une partie devant les cours et tribunaux⁴³. En outre, l'avocat comparaît comme fondé de pouvoirs et doit être cru sur parole, tant par le magistrat que par les autres parties, lorsqu'il affirme représenter une partie (sauf les hypothèses dans lesquelles la loi exige la production d'un mandat spécial)⁴⁴.

⁴² «Soumission économique du C.C.B.E. sur le suivi du rapport sur la concurrence dans le secteur des professions libérales», 31 mars 2006, disponible sur le site du C.C.B.E.: www.ccbbe.eu.

⁴³ P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, deuxième partie, t. III, Bruxelles, Bruylant, 1977, p. 36.

⁴⁴ L.-P. MARÉCHAL, «Le mandat de l'avocat», *Regards sur les règles déontologiques et professionnelles de l'avocat*, éd. du Jeune barreau de Liège, 2001, pp. 151 et s.; P. LAMBERT, *op. cit.*, pp. 325 et s.; A. BRAUN et F. MOREAU, *op. cit.*, pp. 76 et s.; Civ. Bruxelles, 26 janvier 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 105 et note J.-P. BUYLE; D. STERCKX, «Le mandat procédural de l'avocat», *J.T.*, 1997, p. 401.

Seul l'avocat e
immobilier ne
La Cour de cas
pel de Bruxelles
un tiers non-av
lorsque l'acte j
de cassation co
formé en pers
avocat est excl

14. Assistanc
personne qui
matières, doit
avocat. Il s'agi
tuent un prin
senter par un
20 janvier 199

15. Il ressort
monopole oc
de la justice. C
l'un des moye
téressement, l
zèle éclairé p
avocats, profè
les interlocut
dérés comme
Une bonne
boration effi
l'intermédiat
judiciaire ex
sous peine de

⁴⁵ C.A., 16 de
en person
exclusif de

⁴⁶ J.P. Zomerj
en verschi

⁴⁷ Bruxelles,

⁴⁸ Cass., 12 c

⁴⁹ C.A., 20 ja
J.T., 1988,

⁵⁰ C. LECLERQ

Seul l'avocat est donc autorisé à représenter une partie⁴⁵. Ainsi, un agent immobilier ne peut-il intervenir valablement en représentation d'une partie⁴⁶. La Cour de cassation a rappelé ce principe en cassant un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles qui avait considéré comme recevable un recours introduit par un tiers non-avocat, se basant sur le droit de la partie de choisir son mandataire lorsque l'acte pouvait être introduit par la partie personnellement⁴⁷. La Cour de cassation considère que, lorsqu'une disposition impose qu'un recours soit formé en personne ou par avocat, l'intervention d'un mandataire autre qu'un avocat est exclue⁴⁸.

14. Assistance et représentation par un avocat ne sont pas synonymes. La personne qui entend comparaître personnellement (ou qui, dans certaines matières, doit comparaître personnellement) peut toujours se faire assister d'un avocat. Il s'agit là d'un droit appartenant aux droits de la défense qui constituent un principe général de droit, ce que n'est pas le droit de se faire représenter par un avocat, comme l'a rappelé la Cour d'arbitrage dans un arrêt du 20 janvier 1994⁴⁹.

15. Il ressort des travaux préparatoires du Code judiciaire que le privilège du monopole octroyé aux avocats participe de la volonté du bon fonctionnement de la justice. Ce n'est pas neuf. Déjà le décret de 1810 voyait dans les avocats l'un des moyens «les plus propres à maintenir la probité, la délicatesse, le désintéressement, le désir de la conciliation, l'amour de la vérité et de la justice, un zèle éclairé pour les faibles et les opprimés, bases essentielles de leur état». Les avocats, professionnels du droit et du monde judiciaire, sont considérés comme les interlocuteurs naturels des magistrats, sans pour autant devoir être considérés comme des auxiliaires de justice dépendant du pouvoir judiciaire⁵⁰.

Une bonne administration de la justice passe nécessairement par une collaboration efficace et respectueuse entre les parties et leur juge, facilitée par l'intermédiation de l'avocat. Globalement, le bon fonctionnement de l'appareil judiciaire exige aussi une discipline particulière dans la conduite des procès, sous peine de prendre le risque de s'enliser dans des procédures chaotiques.

⁴⁵ C.A., 16 décembre 1998, n° 135/98, *J.L.M.B.*, 2000, p. 532: «lorsqu'une partie ne comparaît pas en personne, elle est tenue de se faire représenter par un avocat, en raison du droit en principe exclusif de plaider pour autrui que confère aux avocats le Code judiciaire».

⁴⁶ J.P. Zomergem, 7 octobre 2005, *J.J.P.*, 2010, p. 106 et note de A. SMETS: «Procesvertegenwoordiging en verschijning in rechte in de relatie immobiliënkantoor-klant».

⁴⁷ Bruxelles, 17 septembre 1999, disponible sur le site www.fisconet.be.

⁴⁸ Cass., 12 octobre 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 1624.

⁴⁹ C.A., 20 janvier 1994, n° 6/94, disponible sur le site de la Cour; voy. également C.E., 17 février 1988, *J.T.*, 1988, p. 268.

⁵⁰ C. LECLERCQ, *op. cit.*, p. 133; P. LAMBERT, *op. cit.*, p. 276

L'intervention de l'avocat se justifie également par l'intérêt qu'elle présente pour le justiciable, consommateur de droit. C'est que les avocats présentent, en principe, certaines garanties particulières dont la vérification et le maintien sont assurés par un ordre professionnel. L'avocat est d'abord un professionnel du droit qui dispose de connaissances juridiques. Seuls les titulaires d'un mastère en droit, les licenciés ou docteurs en droit peuvent porter le titre d'avocat. Ces connaissances sont par ailleurs obligatoirement entretenues et mises à jour par les obligations imposées en matière de formation permanente. *A priori* donc, l'avocat connaît le droit. Il est également habitué aux procédures devant les tribunaux, bien que cette vision ne corresponde plus qu'imparfaitement à la réalité actuelle qui voit de plus en plus d'avocats ne fréquenter que très peu, voire jamais, les tribunaux.

Enfin, l'avocat est soumis à une déontologie stricte et à une discipline particulière. Il se doit de respecter une éthique qu'il a acceptée. Ces règles professionnelles sont notamment là pour garantir le bon déroulement de la procédure. L'avocat ne peut faire n'importe quoi, n'importe comment.

Il serait inexact de croire que les monopoles dont l'avocat bénéficie sont des privilèges octroyés à une catégorie de personnes regroupées au sein d'un ordre professionnel⁵¹. Ces mesures sont avant tout indispensables dans une optique de bonne administration de la justice et de protection du justiciable. « Un monopole ne se justifie que par la plus-value d'excellence qu'il garantit »⁵².

16. Enfin, il existe quelques rares hypothèses dans lesquelles il est défendu à un avocat de représenter une partie. Ces entorses faites au droit de plaider ne concernent jamais tous les avocats, mais bien l'un ou l'autre avocat envisagé dans une situation particulière. Ces exceptions peuvent être légales (telle l'interdiction faite à un avocat membre de l'une des deux assemblées législatives de représenter l'État ou une administration publique: article 438 du Code judiciaire) ou résulter de règles déontologiques (représentation des parents proches, indépendance, conflit d'intérêts...).

⁵¹ P. LAMBERT, *op. cit.*, p. 344; P. HENRY, E. BALATE, E. BOIGELOT et J.-P. BUYLE, « La représentation des personnes morales en justice », note sous Cass., 17 janvier 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 544.

⁵² P. MARTENS, « L'avocat vu par le législateur belge », *L'avocat et son nouvel environnement concurrentiel*, éd. du Jeune barreau de Liège, 2001, p. 63.

17. Le Cod

sensation des
Le principe
tions doivent
travail de Me
leroi accorda
handicapée c
décision sur
aidée, qui se
(décision d'e
le commenta
exceptions à
qu'aucune e
assistantes so
Le Code jud
personnes qu
(article 728,
Ajoutons qu
proposition
tion qui dev
tribunaux p
ou par un fo
est devenue

A. Article

18. L'artic
tenues de co
principe les
un avocat. I
« Les parties
moins que l

⁵³ P. LAMBERT, *op. cit.*, p. 344; P. HENRY, E. BALATE, E. BOIGELOT et J.-P. BUYLE, « La représentation des personnes morales en justice », note sous Cass., 17 janvier 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 544.

⁵⁴ Trib. trav.

⁵⁵ C. trav. N

⁵⁶ Voy. à ce
cit., p. 49.
J.L.M.B., 1

⁵⁷ *Doc. parl*

§ 2. Les exceptions de l'article 728 du Code judiciaire

17. Le Code judiciaire prévoit plusieurs exceptions au monopole de représentation des avocats.

Le principe général restant celui de la représentation par avocat, les exceptions doivent impérativement être interprétées restrictivement⁵³. La Cour du travail de Mons a ainsi réformé un jugement du tribunal du travail de Charleroi accordant à une assistante sociale le droit d'aider à la barre une personne handicapée qui comparait en personne. Le tribunal avait surtout motivé sa décision sur la base de la situation particulièrement défavorisée de la personne aidée, qui semblait manifestement dans l'impossibilité de se défendre seule (décision d'espèce, surtout dictée par la générosité du tribunal, comme le relève le commentaire du jugement)⁵⁴. La cour du travail rappela toutefois que les exceptions à l'article 728 du Code judiciaire sont de stricte interprétation et qu'aucune exception au monopole de plaidoirie n'est prévue en faveur des assistantes sociales⁵⁵. *Dura lex, sed lex...*

Le Code judiciaire exclut expressément les agents d'affaires de la catégorie des personnes qui peuvent être mandataires au bénéfice de l'une des exceptions (article 728, § 4). Cette exclusion est connue de longue date⁵⁶.

Ajoutons que fin 2007, les libéraux flamands ont déposé à la Chambre une proposition de loi visant à ajouter une exception à l'article 728 du Code, exception qui devait autoriser les communes à être représentées devant les cours et tribunaux par un membre délégué par le collège des bourgmestre et échevins ou par un fonctionnaire communal délégué par le collège⁵⁷. Cette proposition est devenue caduque à la suite à la récente dissolution des Chambres.

A. Article 728, § 1^{er} : la comparution en personne

18. L'article 728, § 1^{er}, du Code judiciaire énonce que «les parties sont tenues de comparaître en personne ou par avocat». Le législateur autorise en principe les parties à comparaître personnellement, sans être représentées par un avocat. Le premier alinéa de l'article 758 du Code rappelle le principe : «Les parties peuvent présenter elles-mêmes leurs conclusions et défenses, à moins que la loi n'en ait disposé autrement».

⁵³ P. LAMBERT, *op. cit.*, p. 329; D. MATRAY et P. SCHMITT, « Le rôle de l'avocat », *Être avocat demain, à quel prix?*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, p. 273.

⁵⁴ Trib. trav. Charleroi, 22 février 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 644 et note de R. RASIR, « Le cœur et le droit ».

⁵⁵ C. trav. Mons, 24 février 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 487.

⁵⁶ Voy. à ce sujet P. LAMBERT, *op. cit.*, p. 337; A. BRAUN et F. MOREAU, *op. cit.*, p. 74; P. ROUARD, *op. cit.*, p. 49; pour une affaire mettant en cause un agent d'affaires, voy. Bruxelles, 1^{er} octobre 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1453.

⁵⁷ *Doc. parl.*, Ch. repr., 52-0543/001.

Traditionnellement, le droit de comparution personnelle est classé parmi les exceptions au monopole de représentation des avocats, aux côtés des autres exceptions de l'article 728. Il convient cependant de ne pas perdre de vue que pour qu'il y ait représentation, l'intermédiation d'un tiers mandataire est évidemment nécessaire. En choisissant de comparaître personnellement, la partie prend la décision de ne pas se faire représenter. Si la comparution personnelle constitue bien une exception au principe de la représentation par avocat, elle n'en est pas pour autant une exception au monopole de représentation des avocats.

19. En ce qui concerne la comparution personnelle des personnes morales, l'article 703, premier alinéa, du Code judiciaire précise que: « Les personnes morales agissent en justice à l'intervention de leurs organes compétents ». Seul cet organe, qui aura reçu le droit d'ester en justice en vertu des statuts de la société, peut représenter la personne morale. Celui-ci ne peut déléguer ce pouvoir à quelque tiers, sauf à un avocat⁵⁸. Cette disposition est applicable également aux personnes morales de droit public⁵⁹. La représentation par fonctionnaire n'est donc pas admise (sauf exceptions légales)⁶⁰. Ainsi, un agent délégué par l'administrateur général de l'Office national des pensions ne peut valablement représenter ce dernier, malgré que cette possibilité soit prévue expressément par un arrêté de pouvoirs spéciaux⁶¹. Seule une loi peut déroger aux principes des articles 440, 728 et 703 du Code judiciaire.

20. Le droit des parties de comparaître personnellement trouve exception dans le cas visé par l'article 758 du même Code, second alinéa: « le juge peut, néanmoins, leur interdire l'exercice de ce droit, s'il reconnaît que la passion ou l'inexpérience les empêche de discuter leur cause avec la décence convenable ou la clarté nécessaire ». Dans pareil cas, les parties doivent nécessairement se faire représenter et cette représentation se fait, en principe, par un avocat.

21. Enfin, le droit de comparaître personnellement appartient à toute personne, sauf peut-être aux avocats eux-mêmes. Impliqué en tant que partie dans un litige, l'avocat ne pourrait déontologiquement comparaître personnel-

⁵⁸ P. LAMBERT, *op. cit.*, p. 330; P. ROUARD, *op. cit.*, p. 56.

⁵⁹ C.A., 16 décembre 1998, n° 135/98, *J.L.M.B.*, 2000, p. 532.

⁶⁰ Civ. Gand, 2 juin 1993, *T.G.R.*, 1993, p. 107.

⁶¹ Cour trav. Liège, 3 février 1999, *J.T.*, 1999, p. 411. Le pourvoi dirigé contre cet arrêt a été rejeté: Cass., 17 janvier 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 536 et observations de P. HENRY, E. BALATE, E. BOIGELOT et J.-P. BUYLE, « La représentation des personnes morales en justice »; voy. également Trib. trav. Mons, 11 mai 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1535 et observations de M. WESTRADE, « Le début d'une polémique: la représentation de l'O.N.P. ». En sens contraire cependant: Trib. trav. Anvers, 5 décembre 1997, *Chr. D. S.*, 1999, p. 115; Trib. trav. Nivelles, 10 octobre 1997, *Chr. D. S.*, 1999, p. 113.

lement⁶².
interdire à
interdictio

B. Artia

22. Le se
tées devan
travail, « pa
écrite et a
Outre la n
doit être p
Aucun cri
ce point.

Cette disp
pratique, il
un parent

23. Rapp
préjudiciel
cipes d'éga
par un coi
tribunal de
en profite
raît pas en
mesure qu
ment du se

C. Artic comptable

24. À la
en ses expli
sionnel ou

⁶² A. BRAU

⁶³ Cass., 31

⁶⁴ Pour de
cette exc

⁶⁵ C.A., 5 d

⁶⁶ Conform
ou le rév
du contr
interven

lement⁶². La Cour de cassation a rappelé à cet égard que le bâtonnier peut interdire à un membre du barreau de plaider sa propre cause, sans que cette interdiction ne soit contraire au droit de comparaître personnellement⁶³.

B. Article 728, § 2 : la représentation par conjoint, parent ou allié

22. Le second paragraphe de l'article 728 autorise les parties à être représentées devant le juge de paix, le tribunal de commerce et les juridictions du travail, « par leur conjoint ou par un parent ou allié porteurs d'une procuration écrite et agréés spécialement par le juge ».

Outre la nécessité d'être porteur d'un mandat écrit, le conjoint, parent ou allié doit être préalablement autorisé par le juge à représenter la partie en cause. Aucun critère n'étant précisé, la décision du magistrat apparaît souveraine sur ce point.

Cette disposition n'appelle pas de commentaires particuliers, d'autant qu'en pratique, il n'est pas fréquent de voir une partie représentée par son conjoint, un parent ou allié⁶⁴.

23. Rappelons néanmoins cet arrêt de la Cour d'arbitrage qui, sur question préjudicielle, a considéré que l'article 728, § 2, n'était pas contraire aux principes d'égalité et de non-discrimination en ce qu'il permet la représentation par un conjoint, parent ou allié devant le juge de paix, mais non devant le tribunal de première instance, statuant en appel de justice de paix⁶⁵. La Cour en profite également pour rappeler que, « en obligeant la partie qui ne comparait pas en personne à être représentée par un avocat, le législateur a pris une mesure qui est conforme aux intérêts de cette partie et au bon fonctionnement du service public de la justice » (point B. 8).

C. Article 728, § 2bis : la « représentation » par expert-comptable, comptable professionnel ou réviseur d'entreprise

24. À la demande du contribuable ou de son avocat, le juge peut entendre en ses explications écrites ou verbales l'expert-comptable, le comptable professionnel ou le réviseur d'entreprise choisi par le contribuable⁶⁶. Le « recours »,

⁶² A. BRAUN et F. MOREAU, *op. cit.*, p. 72.

⁶³ Cass., 31 janvier 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 619.

⁶⁴ Pour de plus amples développements, notamment quant aux débats ayant précédé l'adoption de cette exception, voy. P. ROUARD, *op. cit.*, pp. 38 et s.

⁶⁵ C.A., 5 décembre 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p. 24.

⁶⁶ Conformément au second alinéa de cet article, l'expert-comptable, le comptable professionnel ou le réviseur d'entreprise s'entend de la personne qui s'occupe habituellement de la comptabilité du contribuable, ou qui a contribué à l'élaboration de la déclaration fiscale litigieuse, ou qui est intervenu aux côtés du contribuable dans la procédure de réclamation administrative.

pour reprendre l'expression de la loi, à l'un de ces professionnels est soumis à l'appréciation préalable du juge, qui statue en opportunité. En cas d'accord du juge, le professionnel visé ne peut être entendu que sur des éléments de fait ou sur des questions relatives à l'application du droit comptable.

Cette disposition a été insérée dans l'article 728 du Code lors de la réforme du contentieux en matière fiscale de 1999. Nous reviendrons sur les travaux qui ont mené à l'adoption de cette disposition lorsque nous aborderons la question de la représentation devant les tribunaux en matière fiscale.

25. Nous nous interrogeons néanmoins sur l'intérêt que présente cette disposition. Dans la pratique, et tout spécialement dans certains contentieux techniquement complexes (tels que le droit médical ou le droit de la construction), il n'est pas rare de voir les parties recourir aux services de conseillers techniques. Le rapport technique de ces experts est souvent versé aux débats, et le juge conserve la possibilité de désigner un expert judiciaire neutre. De même, le juge peut décider de donner la parole lors de l'audience à un tiers en vue d'obtenir des éclaircissements sur certains points particuliers, souvent techniques. Par conséquent, on aperçoit difficilement ce qu'apporte l'article 728, § 2bis, du Code. Le caractère superflu de cette disposition a d'ailleurs été relevé lors des discussions parlementaires⁶⁷. Il semble que son maintien soit essentiellement lié à la volonté du législateur de montrer au contribuable qu'il se soucie également de ses intérêts (considération purement psychologique). Selon un autre membre de la commission des finances du Sénat, «si cet amendement est superflu, il ne peut par conséquent pas faire de mal»⁶⁸...

26. Nous pouvons également nous interroger sur la pertinence de l'insertion de cette disposition dans l'article 728 du Code, au milieu des exceptions au monopole de représentation des avocats. Il n'est en effet pas ici question d'une exception audit monopole – le contribuable étant toujours contraint, sauf à se défendre seul, de recourir à un avocat – mais simplement de la possibilité d'avoir «recours» à un expert pour l'entendre sur certains points qui ne peuvent être que des questions de fait ou liées à l'application du droit comptable. On ne peut donc véritablement parler de représentation du contribuable par l'expert-comptable. Pas plus ne doit-on parler d'«assistance» de la part de l'expert, comme l'indiquait expressément les premières versions du texte⁶⁹. Les travaux préparatoires révèlent en effet que le mot «assistance» a été remplacé dans le texte par la notion de «recours» précisément en vue de ne

⁶⁷ *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1998-1999, 1-966/11, p. 221.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ Voy. amendement n° 36, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1997-1998, 1342/15, p. 2.

pas laisser
avocats⁷⁰.

Le conseil
sujet une
devait tou

D. Arti syndical

27. «En
tion repré
peut repré
nom les
toutes cor
Devant ce
relatifs à
handicapé
représenta
Cette vér
bien conr
syndicaux
français d
tandis qu'
Contraire
préalabler

28. Enf
syndical
personne.

⁷⁰ *Doc. p*

⁷¹ Recon
cadre

⁷² Pour t

⁷³ Proto
septem

⁷⁴ Proto
liorati
be).

pas laisser croire que cette disposition portait atteinte au monopole des avocats⁷⁰.

Le conseil de l'Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles a émis à ce sujet une recommandation, rappelant aux avocats que la direction du litige devait toujours leur appartenir⁷¹.

D. Article 728, § 3, alinéas 1^{er} et 2 : la représentation par le délégué syndical

27. « En outre, devant les juridictions du travail, le délégué d'une organisation représentative d'ouvriers ou d'employés, porteur d'une procuration écrite, peut représenter l'ouvrier ou l'employé, partie au procès, accomplir en son nom les diligences que cette représentation comporte, plaider et recevoir toutes communications relatives à l'instruction au jugement du litige.

Devant ces mêmes juridictions, le travailleur indépendant peut, dans les litiges relatifs à ses propres droits et obligations en cette qualité ou en qualité de handicapé, être pareillement représenté par le délégué d'une organisation représentative d'indépendants ».

Cette véritable exception au monopole de représentation et de plaidoirie est bien connue des praticiens⁷². Le barreau est habitué à la présence des délégués syndicaux dans les prétoires. Un protocole a d'ailleurs été signé par le l'Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles et les organisations syndicales⁷³, tandis qu'un autre a été signé avec les tribunaux du travail⁷⁴.

Contrairement au conjoint, parent ou allié, le délégué syndical ne doit pas être préalablement agréé par le juge, seule une procuration écrite étant exigée.

28. Enfin, le droit d'être assisté (et non pas représenté) par un délégué syndical est également reconnu devant les chambres de recours pour le personnel judiciaire dans le cadre de leur évaluation (article 287^{quater}, § 5).

⁷⁰ *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1998-1999, 1-967/9, p. 2.

⁷¹ Recommandation du 16 mai 2000 relative à l'audition de professionnels de la comptabilité dans le cadre de litiges fiscaux, *L.B.*, 99-00, n° 5, 335.

⁷² Pour un historique de cette disposition, voy. P. LAMBERT, *op. cit.*, pp. 331 et s.

⁷³ Protocole signé le 6 mai 1977 avec les organisations syndicales C.S.C., F.G.T.B. et C.G.S.L.B., *L.B.*, septembre 1977, 4.

⁷⁴ Protocole du 14 décembre 2006 entre le barreau et les tribunaux du travail de Bruxelles sur l'amélioration de la procédure (disponible sur le site du barreau de Bruxelles: www.barreaudebruxelles.be).

E. Article 728, § 3, alinéas 3 et 4 : la représentation en matière d'aide sociale

29. « Dans les litiges prévus à l'article 580, 8°, c (relatifs au minimum de moyens d'existence et au droit à l'intégration sociale), et à l'article 580, 8°, d (relatif à la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale en ce qui concerne les contestations relatives à l'octroi de l'aide sociale, à la révision, au refus, au remboursement par le bénéficiaire et à l'application des sanctions administratives prévues par la législation en la matière), l'intéressé peut, en outre, se faire assister ou être représenté par un délégué d'une organisation sociale qui défend les intérêts du groupe des personnes visées par la législation en la matière.

Dans ces mêmes litiges, le centre public d'aide sociale comparait soit par un avocat, soit par un membre effectif ou un membre du personnel délégué par lui ; le ministre ayant l'aide sociale dans ses attributions peut se faire représenter par un fonctionnaire ».

À l'instar d'un délégué syndical, le délégué d'une organisation sociale est autorisé à assister ou représenter le justiciable dans les contestations relatives à l'octroi, à la révision, au refus ou au remboursement du minimum de moyens d'existence, de l'intégration sociale ou de l'aide sociale devant les tribunaux du travail. La représentation du C.P.A.S. dans ces contentieux déroge également au droit commun, puisque celui-ci est autorisé par le législateur à se faire représenter par un membre effectif ou par un membre de son personnel. Le ministre peut quant à lui être représenté par un fonctionnaire.

F. Article 728, § 5 : la représentation en matière de demandes relatives à la protection des droits de garde et de visite transfrontières

30. Cette dernière exception de l'article 728, insérée en 1998, porte que : « dans le cas visé à l'article 1322quinquies, alinéa 1^{er}, le requérant peut être représenté par le ministère public ». Le cas visé par l'article 1322quinquies, alinéa 1^{er}, est celui dans lequel une demande en matière de garde transfrontière d'enfants, d'enlèvement international d'enfants ou de droit de visite fondée sur l'un des textes internationaux visés par la disposition, est formulée devant le président du tribunal de première instance par l'intermédiaire de l'« Autorité centrale » désignée sur la base de l'un des textes internationaux. Dans pareil cas, rappelle l'article 1322quinquies, « la requête est signée et présentée au président du tribunal par le ministère public », à moins qu'il n'y ait un conflit d'intérêts dans son chef, auquel cas la requête sera signée et présentée « par l'avocat désigné par l'autorité centrale ».

31. L'ar
sauf les e:
En réalité
monopol
pour une
la juridic
la représe
monopol

32. Un
Code, le
travaux p
juridictic
juridictic
accepter
toutefois
s'appliqu
conseil c
tions ne
demande
de notre

33. Les
tion des
diplôme
en droit

⁷⁵ A. Bf
⁷⁶ D'ap
parl.,
⁷⁷ P. LA
mati
deva
⁷⁸ Cass
⁷⁹ E. Pi
et 35

atière

nimum de
le 580, 8°, d
de sociale en
ale, à la révi-
on des sanc-
itéressé peut,
organisation
la législation

t soit par un
délégué par
e représenter

iale est auto-
atives à l'oc-
i de moyens
ribunaux du
également au
e faire repré-
l. Le ministre

**ndes
sfrontières**

i, porte que :
nt peut être
322quinquies,
ransfrontière
visite fondée
nulée devant
de l'«Auto-
onaux. Dans
présentée au
ut un conflit
ésentée « par

Sous-section 4**Le monopole de plaidoirie**

31. L'article 440, premier alinéa, édicte que « devant toutes les juridictions, sauf les exceptions prévues par la loi, seuls les avocats ont le droit de plaider ».

En réalité, il n'y a pas grand-chose à ajouter à ce qui a déjà été dit au sujet du monopole de représentation des avocats. Le droit de postuler et de comparaître pour une partie implique tout logiquement le droit de plaider sa cause devant la juridiction⁷⁵. Il n'est dès lors pas étonnant de constater que les exceptions à la représentation par avocat (article 728 du Code) s'appliquent également au monopole de plaidoirie. Nous n'y reviendrons donc pas.

32. Une précision s'impose toutefois : selon le libellé de l'article 440 du Code, le monopole de plaidoirie ne vaut que devant les « juridictions ». Les travaux préparatoires précisent à ce sujet que par « juridiction », on entend les juridictions qui appartiennent au pouvoir judiciaire⁷⁶. Selon P. Lambert, les juridictions disciplinaires ne sont, en conséquence, pas visées et peuvent accepter d'autres plaideurs que des avocats⁷⁷. La Cour de cassation semble toutefois consacrer la solution inverse, considérant que l'article 440, alinéa 1^{er}, s'applique, en vertu de l'article 2 du Code judiciaire, à la procédure devant le conseil d'appel de l'Ordre des médecins⁷⁸. En revanche, ces mêmes juridictions ne peuvent refuser l'accès au prétoire à un avocat si la partie en fait la demande. En effet, le droit d'être assisté par un avocat est un principe général de notre droit, tel que nous l'avons déjà précisé.

Sous-section 5**L'absence de monopole de la consultation juridique**

33. Les avocats ne disposent d'aucun monopole en ce qui concerne la rédaction des consultations juridiques⁷⁹. Ainsi, quiconque, qu'il soit titulaire d'un diplôme en droit ou non, qu'il ait quelque compétence juridique ou non, est en droit de rédiger une consultation qualifiée de juridique.

⁷⁵ A. BRAUN et F. MOREAU, *op. cit.*, p. 84; P. LAMBERT, *op. cit.*, p. 346.

⁷⁶ D'après les explications données par le commissaire royal Van Reepinghen au Conseil d'État, (*Doc. parl.*, Sénat, 1963-1964, n° 60, p. 836).

⁷⁷ P. LAMBERT, *op. cit.*, p. 346; voy. également C.E., 17 février 1988, *J.T.*, 1988, p. 268. Par exemple, en matière disciplinaire, le magistrat peut se faire assister ou représenter par la personne de son choix devant l'autorité (article 421 du Code judiciaire).

⁷⁸ Cass., 23 mai 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 587.

⁷⁹ E. PICARD et N. D'HOFFSCHMIDT, *op. cit.*, 907; C. LECLERCQ, *op. cit.*, p. 121; P. LAMBERT, *op. cit.*, pp. 280 et 351.

La consultation juridique n'est pas réglementée en Belgique. Une proposition de loi qui réservait aux seuls avocats le droit de délivrer des consultations juridiques et de rédiger des actes juridiques a bien tenté d'introduire un article 440bis à cette fin dans le Code judiciaire⁸⁰. Sauf que... la liste des exceptions était tellement longue qu'on ne pouvait véritablement parler de monopole, fût-il partagé avec les notaires, de la consultation.

34. En France, l'autorisation de donner des consultations juridiques est réglementée par la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques (articles 54 et suivants). L'avocat ne dispose toutefois d'aucun monopole à ce sujet.

35. Les avocats doivent-ils revendiquer le monopole de la consultation? Nous ne le pensons pas. L'absence de monopole permet à la concurrence de jouer entre les professions du droit. La présence de concurrents doit permettre au barreau d'évoluer, en adaptant et en améliorant continuellement ses services en fonction des besoins des consommateurs de droit.

Les avocats disposent aussi d'un avantage concurrentiel. Il arrive en effet fréquemment que la consultation précède une action en justice ou une médiation. N'est-il pas dès lors plus efficace pour un justiciable d'aller directement chez l'avocat qui, au moment d'introduire une action (étant bien souvent le seul à pouvoir le faire), aura déjà une bonne connaissance du dossier?

La consultation rédigée par un avocat tient nécessairement compte des réalités qu'il connaît bien (l'éventualité d'un litige) et prendra en considération ces éléments dans sa consultation. L'avocat, qui a l'expérience des prétoires, connaît les implications d'un litige mieux que quiconque. Et puis, garantie supplémentaire de qualité, l'avocat assume la responsabilité de sa consultation jusque devant les tribunaux, auprès desquels il va devoir défendre les conseils qu'il a prodigués à ses clients. En cas de faute, le justiciable a aussi la garantie de ce que son avocat bénéficie d'une assurance couvrant sa responsabilité professionnelle.

Pour reprendre l'expression de M. Leclercq, « il existe des experts et conseillers de toutes espèces, aux connaissances juridiques tronquées dont le barreau a moins à craindre la concurrence que les justiciables n'ont à craindre la nuisance »⁸¹.

En revanche, il serait souhaitable d'encadrer, à l'instar de ce qui se fait en France, la consultation juridique, en n'autorisant que certaines personnes (pas

⁸⁰ *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1974-1975, 674/1.

⁸¹ C. LECLERCQ, *op. cit.*, p. 121.

seulemen
consomm

Sous-sect
**De quel
en matiè**

36. Fair
dérogent
aussi fasti
nombreu
qu'un int
le texte lé
Nous no
mentionn
dérogiatio
d'une ou

**§ 1. Ver
absolu**

37. La
nullité, « s
partie » (a
exception
être prése
Ainsi, l'av
les procé
ne peut s:
fin, oblig
Le rappo:
ne donne
dérogiatio
rapport p
sion de l
est soumi
d'autant j
de la par

⁸² En ce
XXI^e si

seulement des avocats) à les délivrer⁸². Il y va là également de l'intérêt du consommateur et du justiciable.

Sous-section 6

De quelques dispositions dérogeant aux principes de base en matière de monopole des avocats

36. Faire un inventaire exhaustif de toutes les dispositions législatives qui dérogent aux principes de base qui ont été décrits ci-dessus serait un exercice aussi fastidieux qu'inutile. Fastidieux, tant les textes à analyser sont épars et nombreux. Inutile, parce qu'une liste exhaustive ne présente pour le praticien qu'un intérêt limité, les dérogations devant nécessairement être inscrites dans le texte législatif qu'il entend utiliser pour former sa demande.

Nous nous attacherons à énumérer, à titre d'exemple, les dérogations qui sont mentionnées dans le Code judiciaire, en les classant en deux catégories : les dérogations qui renforcent le monopole et celles qui vont dans le sens contraire d'une ouverture au droit de représenter.

§ 1. Vers un renforcement du rôle de l'avocat : l'octroi d'un monopole absolu

37. *La requête unilatérale* – La requête unilatérale doit contenir à peine de nullité, «sauf lorsque la loi en dispose autrement, la signature de l'avocat de la partie» (article 1026 du Code judiciaire). L'article 1027 ajoute que, «sauf les exceptions expressément prévues par la loi», la requête unilatérale «ne peut être présentée que par un avocat».

Ainsi, l'avocat bénéficie-t-il en principe du monopole de représentation pour les procédures qui sont introduites par requête unilatérale. La partie elle-même ne peut signer et présenter seule la requête. Le concours de l'avocat est, à cette fin, obligatoire.

Le rapport du commissaire royal à la réforme judiciaire, M. Van Reepinghen, ne donne pas beaucoup d'éclaircissement sur les raisons qui justifient cette dérogation au droit commun de la représentation devant les juridictions. Le rapport présenté devant la Chambre des représentants au nom de la commission de la justice donne quant à lui les justifications recherchées : «le barreau est soumis à des règles professionnelles strictes, dont le respect est en l'espèce d'autant plus important qu'il s'agit d'une procédure unilatérale, où les intérêts de la partie adverse doivent être sauvegardés. (...) L'intervention du barreau

⁸² En ce sens également, L. MATRAY, «Le rôle de l'avocat dans la société», *Quel avocat pour le XXI^e siècle ?*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 66.

s'impose donc, tant dans l'intérêt de la partie demanderesse que de celui contre lequel des mesures peuvent être prises. (...) Les membres de votre commission ont été unanimes pour décider que l'intervention de l'avocat est indispensable lorsqu'il s'agit de comparaître devant le juge et de lui exposer les éléments de la cause, tant en fait qu'en droit»⁸³.

Dans une contribution relative à la procédure sommaire d'injonction de payer, le professeur Horsmans écrit, au sujet plus général des procédures unilatérales :

«l'avocat est l'intermédiaire naturel entre le juge et le justiciable. Il est l'intermédiaire indispensable lorsque, pour l'un ou l'autre motif, (...) il est souhaitable et nécessaire de déroger à l'application stricte du principe du contradictoire, base de la structure processuelle ordinaire. (...) Auxiliaire naturel de la justice, l'avocat l'est, sans conteste, nécessairement dans les procédures unilatérales plus ou moins importantes dans lesquelles la partie risque, même inconsciemment, de surprendre maintes fois la religion du juge. L'intervention du barreau s'impose donc en faveur de la justice elle-même, en faveur du créancier et en faveur du débiteur»⁸⁴.

Le législateur a considéré préférable, compte tenu de l'absence de contradiction dans les débats, de prévoir un garde-fou en la personne de l'avocat. S'il est vrai que l'avocat doit faire obstacle, ne fût-ce que pour rester loyal et préserver sa crédibilité, à ce que les demandes les plus farfelues soient postulées au bénéfice de l'absence de contradiction, il ne faut toutefois pas lui confier un rôle qu'il ne doit en principe pas avoir. Ce rôle de sauvegarde des intérêts de la partie adverse, surtout dans les procédures unilatérales, n'appartient-il pas avant tout au magistrat, qui conserve la possibilité de limiter, voire de rejeter, les prétentions qui porteraient atteinte aux intérêts de la partie adverse ? Faire de l'avocat l'unique garant des intérêts de l'adversaire de son client revient à confondre le rôle de chaque intervenant. L'avocat ne représente pas les intérêts de l'adversaire de son client.

La Cour de cassation a considéré, dans un arrêt du 29 octobre 1976, que l'article 1026 du Code judiciaire ne crée pas un cas de représentation légale obligatoire, mais vise simplement à garantir, grâce aux règles déontologiques du barreau, les intérêts des tiers dans le cas d'une procédure sur requête unilatérale. Ainsi, l'avocat curateur d'une faillite qui introduit une requête unilatérale ne doit pas se faire représenter par un avocat, puisqu'en tant que mandataire judiciaire, il jouit nécessairement de la confiance des tribunaux. L'article 1025, 5°, ne lui est donc pas applicable⁸⁵.

⁸³ Rapport Hermans, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1966-1967, n° 59, p. 152.

⁸⁴ G. HORSMANS, « La procédure sommaire d'injonction de payer dans le Code judiciaire », *J.T.*, 1968, p. 507.

⁸⁵ Cass., 29 octobre 1976, *J.T.*, 1977, p. 267.

38. La pr
qui contier
ciaire). L'ir
sur le proj
permet d'é
virement d
tion de pa
l'avocat au
identiques

Le législate
peu ou pr
payer : la p
péenne de
dans ces pr
lateur eurc
celle du lé
sionnel du
elles-mêm

39. La de
« par un av
judiciaire).
plus expér

40. La de
cassation. S
tion, elle c
Code judic
un avocat
(article 65)

41. La re
des cas ex
jugée, doit
depuis plu

⁸⁶ Rappor

⁸⁷ Règlem

tuant u

⁸⁸ Règlem

une pro

⁸⁹ Article

du règle

celui contre commission indispensable éléments de

ion de payer, unilatérales :

est l'intermédiaire souhaitable et stoire, base de », l'avocat l'est, plus ou moins de surprendre lonc en faveur leur»⁸⁴.

e contradic-avocat. S'il est val et présen-postulées au ti confier un s intérêts de rtient-il pas re de rejeter, lverse? Faire ent revient à as les intérêts

76, que l'ar- i légale obli- logiques du e unilatérale. nilatérale ne dataire judi- cle 1025, 5°,

38. La *procédure sommaire d'injonction de payer* est introduite par une requête qui contient « la signature de l'avocat de la partie » (article 1340 du Code judiciaire). L'intervention de l'avocat est donc obligatoire. Le rapport De Baeck sur le projet de loi contenant le Code judiciaire précise que cette mesure permet d'éviter l'ingérence des agents d'affaires dans le contentieux de recouvrement de créances⁸⁶. Plus généralement, la procédure sommaire d'injonction de payer étant une procédure unilatérale, l'intervention obligatoire de l'avocat au stade de l'introduction de la demande s'explique par des motifs identiques à ceux expliqués *supra*.

Le législateur européen a créé deux procédures particulières qui poursuivent peu ou prou le même objectif que la procédure sommaire d'injonction de payer : la procédure européenne d'injonction de payer⁸⁷ et la procédure européenne de règlement des petits litiges⁸⁸. En ce qui concerne la représentation dans ces procédures, qui se déroulent devant les juridictions nationales, le législateur européen a cependant consacré une solution radicalement différente de celle du législateur belge : « la représentation par un avocat ou un autre professionnel du droit n'est pas obligatoire »⁸⁹. Les parties peuvent donc introduire elles-mêmes ces procédures.

39. La *demande en récusation* ne peut être introduite que par un acte signé « par un avocat inscrit depuis plus de dix ans au barreau » (article 835 du Code judiciaire). La mesure demandée est ici tellement grave que seuls des avocats plus expérimentés peuvent la signer.

40. La *demande de dessaisissement* est formée par requête devant la Cour de cassation. Si la requête ne doit pas être signée par un avocat à la Cour de cassation, elle doit néanmoins l'être obligatoirement par un avocat (article 653 du Code judiciaire). Par dérogation à l'article 478, les conclusions sont signées par un avocat et non nécessairement par un avocat à la Cour de cassation (article 656).

41. La *requête civile*, voie de recours extraordinaire permettant d'obtenir dans des cas exceptionnels la rétractation d'une décision passée en force de chose jugée, doit être « signée par trois avocats, dont deux au moins sont inscrits depuis plus de vingt ans au barreau » (article 1134). C'est, à nouveau, l'import-

⁸⁶ Rapport De Baeck, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1964-1965, n° 170, p. 181.

⁸⁷ Règlement (CE) n° 1896/2006 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer (*J.O.* n° L 399 du 30 décembre 2006, p. 1).

⁸⁸ Règlement (CE) n° 861/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges (*J.O.* n° L 199 du 31 juillet 2007, p. 1).

⁸⁹ Article 10 du règlement relatif à la procédure européenne de règlement des petits litiges ; article 24 du règlement relatif à la procédure européenne d'injonction de payer.

tance de la mesure demandée qui justifie le concours obligatoire de trois avocats, dont deux sont particulièrement expérimentés.

42. *L'aide juridique de deuxième ligne* ne peut être assurée que par un avocat (article 508/9 du Code), à l'inverse de l'aide juridique de première ligne dont les permanences sont assurées par des avocats, « sans préjudice de l'aide juridique de première ligne assurée par d'autres organisations d'aide juridique » (article 508/5).

43. Enfin, les *pourvois en cassation* ne peuvent être introduits, en matière civile, que par des avocats à la Cour de cassation qui seuls peuvent signer la requête (article 1080 du Code judiciaire). L'article 478 du Code dispose que « le droit de postuler et de conclure devant la Cour de cassation appartient exclusivement, en matière civile, à des avocats qui portent le titre d'avocats à la Cour de cassation ».

§ 2. Vers une diminution du rôle de l'avocat : l'accomplissement de certains actes judiciaires par d'autres professionnels

44. La *requête* adressée au président du tribunal en vue d'obtenir l'*abréviation des délais de citation* doit être « présentée sous leur signature par un avocat ou un huissier de justice » (article 708 du Code). Lors des discussions parlementaires relatives à la requête unilatérale, différents amendements avaient été déposés en vue d'autoriser également les huissiers de justice à signer et présenter de telles requêtes⁹⁰. Cette possibilité n'a pas été retenue, sauf pour la requête de l'article 708 du Code : « eu égard à l'importance relativement minime de cette mesure, la requête peut également être signée et déposée par un huissier »⁹¹.

45. *L'apposition et la levée de scellés* est demandée par requête au juge de paix, signée par la partie requérante, son mandataire agréé par le juge, par son avocat ou par son notaire (articles 1149 et 1168 du Code judiciaire).

46. La requête en matière de *présomption d'absence*, de *déclaration d'absence* et de *déclaration judiciaire de décès* doit être signée par le requérant, par son notaire ou son avocat (articles 1226 et 1227 du Code).

47. En ce qui concerne les demandes de *divorce par consentement mutuel*⁹² : la requête doit être signée par chacun des époux, ou par au moins un avocat ou un notaire (article 1288*bis* du Code judiciaire). Les parties sont cependant

⁹⁰ Rapport Hermans, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1966-1967, n° 59, p. 152.

⁹¹ Rapport Hermans, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1966-1967, n° 59, p. 153.

⁹² Voy. à ce sujet S. LOUIS, « Le nouveau divorce par consentement mutuel », *La réforme du divorce – Première analyse de la loi du 27 avril 2007*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 148 et s.

tenues de
(article 12
exceptionn
ordonnée
époux à se
de la secon
ou notaire
l'avocat, qu

48. S'agi
fondées su
ment, sau
judiciaire)
n'est cepe
époux. Da
sentation
l'emporter
conjointer
ou par au

49. Dans
suivants d
la jeunesse
les) adopta
nellement.
peut accor
tion par u
formulatio
l'article 12
Une nuan
rise la rep
sant la rep
rise quant
qu'un avo

⁹³ La que
audienc
présent
D. PIRE
analyse
Q. FISCI

⁹⁴ En ce s
divorce

tenues de comparaître personnellement lors de la première comparution (article 1289). L'article 1289bis ajoute toutefois que, « dans des circonstances exceptionnelles », une dispense de comparution personnelle peut être ordonnée par le président du tribunal saisi qui autorisera « l'un ou l'autre des époux à se faire représenter par un mandataire spécial, avocat ou notaire ». Lors de la seconde comparution, les époux peuvent être représentés par un avocat ou notaire, non muni d'un mandat spécial cette fois (à tout le moins pour l'avocat, qui seul bénéficie du mandat *ad litem*) (article 1294).

48. S'agissant des demandes de *divorce pour cause de désunion irrémédiable* fondées sur l'article 229 du Code civil, les parties comparaissent personnellement, sauf circonstances exceptionnelles (article 1255, § 6, du Code judiciaire)⁹³. Contrairement à l'article 1289bis (voy. *supra*), aucune précision n'est cependant apportée quant aux personnes qui peuvent représenter les époux. Dans pareil cas, à défaut de dérogation expresse au monopole de représentation des avocats, le droit commun de la représentation par avocat doit l'emporter⁹⁴. Ajoutons que lorsque la demande de divorce est introduite conjointement par les époux, la requête doit être signée par chacun des époux, ou par au moins un avocat ou un notaire.

49. Dans le cadre de la *procédure d'adoption* prévue aux articles 1231.3 et suivants du Code judiciaire, le tribunal de première instance ou le tribunal de la jeunesse est amené à entendre différentes personnes, parmi lesquelles le (ou les) adoptant(s) ou l'adopté. En principe, ces personnes comparaissent personnellement. Cependant, « dans des circonstances exceptionnelles, le tribunal peut accorder dispense de comparution personnelle et autoriser la représentation par un mandataire spécial, un avocat ou un notaire » (article 1231.10). La formulation de l'article 1231.10 du Code fait évidemment penser à celle de l'article 1289bis du même Code (voy. *supra*, divorce par consentement mutuel). Une nuance cependant, mais elle est importante : là où l'article 1289bis autorise la représentation « par un mandataire spécial, avocat ou notaire », n'autorisant la représentation que par un avocat ou un notaire, l'article 1231.10 autorise quant à lui également la représentation par un mandataire spécial autre qu'un avocat ou un notaire. Selon l'exposé des motifs de la loi du 24 avril

⁹³ La question de savoir si cette obligation de comparution personnelle vaut pour la première audience, ou pour toute la procédure semble controversée. Pareille analyse sortant de l'objet de la présente contribution, nous nous permettons de renvoyer le lecteur aux contributions suivantes : D. PIRE, « La réforme du divorce : aspects de droit judiciaire », *La réforme du divorce – Première analyse de la loi du 27 avril 2007*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 148 et s.; A. DUELZ, J.-C. BROUWERS et Q. FISCHER, *Le droit du divorce*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2009, p. 101.

⁹⁴ En ce sens également, D. PIRE, « La réforme du divorce : aspects de droit judiciaire », *La réforme du divorce – Première analyse de la loi du 27 avril 2007*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 148 et s.

2003 réformant l'adoption, « les intéressés ont ainsi le choix de s'adresser soit à un de ces professionnels du droit, soit à un tiers quelconque qu'ils chargeront de comparaître en leur lieu et place »⁹⁵.

50. En matière de *saisies*, de nombreuses requêtes peuvent être présentées et signées tant par un avocat que par un huissier de justice. Le saisissant a par conséquent l'obligation d'être représenté, mais cette représentation ne doit pas nécessairement être le fait d'un avocat. Il s'agit des cas suivants : requête en renouvellement d'une saisie conservatoire (articles 1426, 1437, 1459 et 1475 du Code judiciaire en fonction du type de saisie) ; requête tendant à obtenir l'autorisation de saisir hors du domicile du débiteur et chez un tiers (article 1503) ; différentes requêtes relatives aux conditions et modalités de la vente des biens saisis (voy. articles 1516, 1519 et 1522) ; requête en renouvellement de la transcription du commandement précédant la saisie-exécution immobilière (article 1567) ; requête en renouvellement de la transcription de l'exploit de saisie-exécution immobilière (article 1569).

§ 3. Illustration particulière de cette tendance : les actions en cessation

51. L'action en cessation, action au fond, mais formée et instruite dans les formes du référé, existe depuis plusieurs dizaines d'années dans l'arsenal juridique belge. C'est la législation sur les pratiques du commerce qui l'a véritablement popularisée. Depuis une vingtaine d'années, le nombre d'actions en cessation s'est considérablement multiplié, la plupart de celles-ci se basant sur le modèle de l'action en cessation de la loi de 1991. Il existerait à l'heure actuelle une quarantaine d'actions en cessation instituées par des lois particulières⁹⁶.

L'étude de la représentation des parties dans le cadre de ces actions est intéressante pour deux raisons. D'une part, elle démontre l'absence de cohérence dont le législateur peut faire preuve. D'autre part, et surtout, cette analyse va permettre de se rendre compte que la modification d'un seul texte législatif peut avoir, dans cette matière particulière, de grandes conséquences sur le monopole de représentation des avocats, conséquences que le législateur n'a probablement pas anticipées.

52. Avant la modification législative apportée par les lois du 6 avril 2010 en matière de pratiques du commerce, l'avocat disposait d'un monopole de repré-

⁹⁵ *Doc. parl.*, Ch. repr., 50-1366/001, p. 83.

⁹⁶ C. DALCQ et S. UHLIG, « Vers et pour une théorie générale du "comme en référé" : le point sur les questions transversales de compétences et de procédure », *Les actions en cessation*, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 11 et s.

sentation p
pouvaient
requête int
En effet, la
référence, p
les pratique
commerce
Or la loi du
ductive d'ir
cat». Le pr
requérant c
de ne perm
dement, ad
accord avec
formées pa
un avocat»
commun d
Code judic
été introdu
1991 sur le
Il ne faut t
aux avocats
font référer
requête, si l
tion par av
De plus, l'i

⁹⁷ Il en est
- loi du
- loi du
- loi du
(articl
- loi du
matri
- loi du
(artic
- loi du
- loi du
servic
- loi du

⁹⁸ *Doc. par*

⁹⁹ *Doc. par*

¹⁰⁰ *Ibid.*

sensation pour l'introduction de la plupart des actions en cessation, qui pouvaient s'introduire par requête. Seul un avocat était admis à signer la requête introductive d'instance.

En effet, la majorité des lois instituant une action en cessation fait directement référence, pour les modalités d'introduction de l'action, soit à « la législation sur les pratiques du commerce », soit à « la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur »⁹⁷.

Or la loi du 14 juillet 1991 précisait, en son article 100, que la requête introductive d'instance devait contenir, sous peine de nullité, « la signature de l'avocat ». Le projet de loi initial prévoyait que la requête pouvait être signée par le requérant ou par son avocat⁹⁸. Un amendement a toutefois été déposé en vue de ne permettre l'introduction de la requête que par un avocat⁹⁹. Cet amendement, adopté par la commission, avait pour but de mettre le projet de loi en accord avec le Code judiciaire qui prévoyait que « les actions qui ne sont pas formées par exploit d'huissier doivent toujours être introduites et signées par un avocat »¹⁰⁰. On se rappellera en effet que les dispositions formant le droit commun de la requête dite « contradictoire » (articles 1034*bis* et suivants du Code judiciaire), qui peut être signée par le requérant ou par son avocat, n'ont été introduites que lors de la réforme de 1992, soit après l'adoption de la loi de 1991 sur les pratiques du commerce.

Il ne faut toutefois pas exagérer la portée du monopole qui était ainsi conféré aux avocats par la loi sur les pratiques du commerce et par les autres lois qui y font référence. En effet, le monopole conféré n'est limité qu'à la signature de la requête, si bien que le droit commun (comparution personnelle ou représentation par avocat) doit pouvoir reprendre ses droits une fois la requête introduite. De plus, l'introduction de la demande par voie de requête reste une faculté

⁹⁷ Il en est ainsi des actions en cessation prévues par les lois suivantes :

- loi du 12 juin 1991 sur le crédit à la consommation (article 109);
- loi du 16 novembre 1972 concernant l'inspection du travail (article 4, § 2);
- loi du 16 février 1994 régissant l'organisation de voyages et le contrat d'intermédiaire de voyage (article 31);
- loi du 9 mars 1993 tendant à réglementer et à contrôler les activités des entreprises de courtage matrimonial (article 9*ter*);
- loi du 20 décembre 2002 relative au recouvrement amiable des dettes du consommateur (article 10);
- loi du 24 mars 2003 instaurant un service bancaire de base (article 10);
- loi du 12 mai 2003 concernant la protection juridique des services à accès inconditionnel et des services d'accès conditionnels relatifs aux services de la société d'information (article 5);
- loi du 10 décembre 2009 relative aux services de paiement (article 59).

⁹⁸ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1986-1987, 826/1, p. 33.

⁹⁹ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1990-1991, 1240/11, p. 23.

¹⁰⁰ *Ibid.*

(l'action en cessation « peut être formée par requête », article 100 de l'ancienne loi). Le demandeur qui ne souhaite pas recourir aux services d'un avocat peut parfaitement introduire lui-même l'instance, mais doit le faire alors par le biais d'une citation.

53. La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur (voy. articles 110 et suivants), et la loi du même jour concernant le règlement de certaines procédures dans le cadre de la loi du 6 avril 2010 (articles 2 et suivants), bouleversent intégralement les principes qui précèdent. En effet, il n'est désormais plus possible d'introduire l'action en cessation par voie de requête. Les travaux parlementaires justifient cette suppression par le fait que, malgré la possibilité qui était laissée dans l'ancienne loi d'introduire la procédure par requête, il n'a été fait que peu usage de celle-ci : « Vu les brefs délais dans lesquels une action en cessation peut être engagée au moyen d'une citation, l'utilité pratique de cette possibilité n'a pas été démontrée »¹⁰¹.

La suppression de la possibilité d'introduire l'action en cessation par voie de requête opère donc un retour au droit commun de l'introduction par citation et entraîne, par voie de conséquence, la suppression du monopole de l'avocat décrit plus haut. Cette suppression emporte dans son sillage les monopoles qui découlaient des nombreuses autres lois qui faisaient directement référence à l'action en cessation de la loi sur les pratiques du commerce¹⁰². Le législateur y a-t-il pensé lors de l'élaboration la nouvelle loi ? À la lecture des travaux préparatoires, il est permis d'en douter.

54. Il existe par ailleurs plusieurs lois qui instaurent également des actions en cessation, sans référence cette fois à l'action en cessation prévue par la loi sur les pratiques du commerce. Et à cet égard, le moins que l'on puisse écrire, c'est que le législateur n'a pas fait preuve de la plus grande cohérence.

En effet, si toutes ces actions peuvent être introduites par voie de requête, la personne autorisée à signer et introduire celle-ci varie selon les textes analysés. Certaines lois s'alignent sur l'ancienne action en cessation en matière de pratiques du commerce, ne permettant qu'au seul avocat de signer la requête. Le monopole conféré reste cependant inchangé malgré la réforme de 2010, puisque l'obligation de signature de l'avocat est prévue directement dans le texte de loi.

¹⁰¹ *Doc. parl.*, Ch. repr., 52-2340/001, p. 33.

¹⁰² Conformément à l'article 139, § 1^{er}, de la loi du 6 avril 2010 : « les dispositions légales non contraires à la présente loi, qui font référence à des dispositions de la loi du 14 juillet 1991 (...) sont présumées faire référence aux dispositions équivalentes de la présente loi ».

Parmi ces actions en cessation figurent notamment :

- l'action en cessation prévue par l'article 10 de la loi du 13 avril 1995 contenant des dispositions en vue de la répression de la traite et du trafic des êtres humains. Les travaux préparatoires de cette loi mettent en lumière la volonté de s'aligner sur la procédure de la loi de 1991 sur les pratiques du commerce¹⁰³ ;
- l'action en cessation prévue par les articles 18 et suivants 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. L'article 22, alinéa 2, de cette loi dispose en effet que l'action en cessation « peut être introduite par requête contradictoire, en conformité avec les articles 1034^{ter} à 1034^{sexies} du Code judiciaire. La requête est signée par un avocat ». À la suite de l'avis du Conseil d'État, qui avait critiqué cette obligation de signature de l'avocat au motif qu'il ne s'agit pas d'une condition reprise par les articles 1034^{ter} à 1034^{sexies} du Code judiciaire qui autorise le requérant à signer lui-même, le législateur a précisé que cette obligation ne résulte pas du Code judiciaire, mais est une condition supplémentaire destinée à harmoniser l'action en cessation avec celle prévue par la loi sur les pratiques du commerce¹⁰⁴ ;
- l'action en cessation consacrée par les articles 8 et suivants de la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales. Ici encore, le législateur s'est inspiré de la loi sur les pratiques du commerce¹⁰⁵.

D'autres lois consacrent en revanche le droit commun de la requête contradictoire en permettant tant au requérant qu'à son avocat de signer la requête introductive d'instance. C'est notamment le cas de l'action en cessation de la loi du 12 janvier 1993 concernant un droit d'action en matière de protection de l'environnement. C'est aussi le cas de l'action en cessation de la loi du 26 juin 2003 relative à l'enregistrement abusif de noms de domaine et de l'action en cessation de la loi du 26 mars 2010 sur les services concernant certains aspects juridiques visés à l'article 77 de la Constitution.

Et parce qu'au détriment de la cohérence, le législateur aime faire preuve d'originalité, relevons enfin les deux actions en cessation suivantes :

- l'article 9 de la loi du 26 mai 2002 relative aux actions en cessation intra-communautaire en matière de protection des intérêts des consommateurs dispose que la requête doit contenir « la signature du requérant ou

¹⁰³ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1993-1994, 1381/9, p. 2.

¹⁰⁴ *Doc. parl.*, Ch. repr., 50-1469/001, p. 18 et 33.

¹⁰⁵ *Doc. parl.*, Ch. repr., 50-1827/001, p. 13.

de son représentant». L'exposé des motifs est dépourvu d'ambiguïté au sujet de cette entorse au principe de la représentation par avocat: «tout mandataire du requérant est habilité à signer la requête en justice. Il s'agit d'une mesure allant dans le sens d'une simplification de l'accès à la justice». Et les travaux parlementaires de préciser que «toutefois, seule la signature de la requête est visée. En cours de procédure, le rôle de l'avocat demeure inchangé»¹⁰⁶;

- l'article 17*bis*, inséré par une loi du 25 avril 2004 dans la loi du 10 avril 1990 réglementant la sécurité privée et particulière précise, quant à lui, que la requête, seul mode introductif de l'action en cessation de cette loi, doit contenir à peine de nullité «la signature du représentant du requérant». Le projet de loi initial indiquait que la requête devait porter la signature «du requérant ou de son représentant»¹⁰⁷. Pour des raisons inexplicables (et inexpliquées), le libellé du 5° a été modifié pour devenir: «du représentant du requérant», ce qui change tout, évidemment! Les travaux préparatoires se contentent de préciser que la commission du Sénat a décidé «d'apporter un certain nombre de corrections de texte au projet de loi»¹⁰⁸. Il suit de cette «correction» injustifiée que non seulement l'action en cessation ne peut être introduite par le requérant lui-même, mais qu'en outre, tout mandataire peut signer la requête. On est loin du droit commun de la requête.

Section 3

Le monopole de l'avocat en matière fiscale

55. L'article 379 du Code des impôts sur les revenus constitue une exception au monopole de représentation des avocats qui est bien connue des praticiens.

«Dans les contestations relatives à l'application d'une loi d'impôt, la comparution en personne au nom de l'État peut être assurée par tout fonctionnaire d'une administration fiscale»¹⁰⁹.

¹⁰⁶ *Doc. parl.*, Ch. repr., 50-1479/001, p. 10.

¹⁰⁷ *Doc. parl.*, Ch. repr., 50-2328/001, p. 109.

¹⁰⁸ *Doc. parl.*, Sénat, 2003-2004, 3-433/3, p. 10.

¹⁰⁹ Dans le cadre d'une procédure d'appel d'un jugement d'ouverture de faillite par le tribunal de commerce de Bruxelles, appel interjeté par la société faillie, la Cour d'appel de Bruxelles a considéré que la requête en intervention volontaire déposée par l'État belge, en la personne du ministre des Finances, et représenté par un inspecteur du S.P.F. Finances, était irrecevable dès lors que le litige ne concernait pas une contestation relative à l'application d'une loi d'impôt (Bruxelles, 9^e ch., 31 janvier 2003, *R.P.S.*, 2004, p. 43 et Obs. W. DERIJCKE).

S'agissant perdu so précéder considér:

56. La du 23 n confié a contenti prévu d' première tion fisca bilité de projet de des Fina les matiè plication quer que qu'elle p première situation cour d'a semble c teur, écc complex

57. Ce projet d auteurs qu'une senter q représer À l'inve contribu table ou

¹¹⁰ *Doc.*

¹¹¹ *Doc.*

¹¹² Tant

¹¹³ Par Ch.

¹¹⁴ Par

S'agissant de la représentation de l'État belge devant les tribunaux, le barreau a perdu son monopole de représentation et de plaidoirie. Les débats animés qui précéderent l'adoption de cette disposition méritent d'être rappelés, pour les considérations qu'ils contiennent au sujet du monopole des avocats.

56. La loi du 15 mars 1999 relative au contentieux en matière fiscale et la loi du 23 mars 1999 relative à l'organisation judiciaire en matière fiscale ont confié aux tribunaux de première instance le premier degré de juridiction du contentieux relatif à l'impôt sur les revenus. Dans un premier temps, il était prévu d'accompagner ce déplacement du contentieux vers les tribunaux de première instance d'une autorisation faite aux fonctionnaires de l'administration fiscale de représenter le ministre des Finances devant ceux-ci. Cette possibilité devait être inscrite dans un nouvel article 728, § 2bis, libellé dans le projet de loi comme suit : « devant le tribunal de première instance, le ministre des Finances peut se faire représenter par un fonctionnaire qu'il désigne, dans les matières visées à l'article 569, 32° »¹¹⁰, soit les contestations relatives à l'application d'une loi d'impôt. L'exposé des motifs de la loi se contentait d'indiquer que, « en ce qui concerne la représentation du fisc au procès, il est prévu qu'elle pourra être assurée tant par un avocat que par un fonctionnaire en première instance, alors que le monopole de la plaidoirie pour le barreau – situation actuelle – est maintenu dans le cadre des recours portés devant la cour d'appel »¹¹¹. Les motifs de cette disposition ressortent davantage de l'ensemble des débats parlementaires¹¹² : volonté de responsabiliser l'agent taxateur, économies sur les honoraires d'avocats en ne leur confiant que les dossiers complexes, etc.

57. Certains amendements furent déposés en vue de supprimer l'article du projet de loi autorisant la représentation du fisc par un fonctionnaire¹¹³. Les auteurs de ces amendements justifiaient ceux-ci notamment par l'inégalité qu'une telle disposition crée entre le contribuable, qui ne peut se faire représenter que par un avocat, et l'administration fiscale, qui peut également se faire représenter par l'un de ses fonctionnaires.

À l'inverse, d'autres amendements visaient à rétablir l'égalité en permettant au contribuable de se faire représenter, outre par un avocat, par un expert-comptable ou un conseil fiscal¹¹⁴, ce qui fut critiqué par des parlementaires, certains

¹¹⁰ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1997-1998, 1341/1 et 1342/1, p. 105.

¹¹¹ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1997-1998, 1341/1 et 1342/1, p. 5.

¹¹² Tant des lois de 1999 que de la loi de 2001 (*voy. infra*).

¹¹³ Par exemple, amendement n° 4 (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1997-1998, 134/3, p. 3), n° 16 (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1997-1998, 1342/9, p. 3).

¹¹⁴ Par exemple, amendement n° 6 (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1997-1998, 1342/4, p. 1).

allant jusqu'à affirmer qu'une telle proposition revenait à prôner la suppression de la profession d'avocat¹¹⁵. Un autre amendement visait à autoriser l'État à se faire également représenter par un expert-comptable ou un conseil fiscal...¹¹⁶. Bref, le monopole des avocats était de plus en plus malmené au fil des interventions parlementaires.

Seul un amendement, déposé par M^{me} Cornet et M. Reynders (qui allait devenir très peu de temps après ministre des Finances), justifiait la suppression de cet article du projet en se basant sur l'existence d'un monopole pour le barreau conféré par le Code judiciaire¹¹⁷. Ceux-ci soulignèrent l'incohérence d'un système qui prévoit la représentation du ministre par un fonctionnaire en première instance et sa représentation par un avocat en degré d'appel. Les auteurs remarquèrent également que la tâche du tribunal risquait de ne pas être facilitée par l'intervention d'un fonctionnaire qui n'est pas nécessairement licencié en droit et qui n'a aucune pratique du débat judiciaire. Et les auteurs de terminer leur critique en précisant que « cette dérogation au monopole du barreau risque d'ouvrir la porte à d'autres atteintes au monopole : déjà l'auteur de l'amendement n° 6 propose de prévoir que le contribuable peut également se faire représenter "par un expert-comptable, un comptable ou un conseiller fiscal agréé". Et si c'est le cas en première instance, cela sera inévitablement invoqué demain en ce qui concerne l'instance d'appel. Il serait paradoxal qu'à l'occasion de l'adoption d'une loi qui tend à soumettre le contentieux fiscal au droit commun du Code judiciaire, on veuille introduire immédiatement une dérogation à un élément essentiel de ce droit commun, qui est le rôle du barreau »¹¹⁸.

58. Il faut croire que ce plaidoyer en faveur du monopole du barreau fut entendu par les parlementaires, puisque l'article 728, § 2bis, du Code judiciaire n'a finalement été inséré dans le Code que pour permettre aux contribuables de «recourir» à un expert-comptable, comptable professionnel ou réviseur d'entreprise. Cet article est le résultat d'un compromis entre les partisans et les adversaires du maintien du monopole de l'avocat. Nous avons commenté cette disposition *supra*.

L'intervention du barreau de Bruxelles au cours des travaux parlementaires semble également avoir aidé à la suppression de la mesure initiale¹¹⁹. Les repré-

¹¹⁵ « En effet, si le gouvernement accepte de créer un tel précédent, pourquoi le justiciable ne se ferait-il pas représenter à l'avenir par un médecin lors d'un litige en matière médicale ? Pourquoi le justiciable ne pourrait-il pas faire appel à un architecte pour le défendre dans le cadre d'un litige qui l'oppose à son entrepreneur ? Etc. » (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1997-1998, 134/17, p. 120 et 121).

¹¹⁶ Amendement n° 7 (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1997-1998, 1342/4, p. 1).

¹¹⁷ Amendement n° 16 (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1997-1998, 1342/9, pp. 3 et 4).

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1998-1999, 1-966/11, pp. 97 et s.

sentants
dont le
habilité
l'État qu
admis à
consacra
autorisé

59. Sa
doctrine
belge¹²⁰
organe c
consécra
médiaire
deux an
ments al
nelle de
fiscale fi
modifier
la repré
ticle 375

60. En
du Code
les conte
personn
administ
titudes r
dans le c

61. L'a
très bon
Bruxelle
dispositi
différenc
litiges, a

¹²⁰ Par e
nible

¹²¹ La cc
(*Doc.*

¹²² *Doc.*

¹²³ *Doc.*

sentants du barreau ont en effet insisté sur l'absence d'objet de cette mesure, dont le résultat pouvait être atteint autrement. Tout fonctionnaire dûment habilité par l'autorité compétente à représenter l'État est organe de l'État. C'est l'État qui s'exprime par son intermédiaire. Par conséquent, il est valablement admis à représenter l'État devant les tribunaux, sans qu'il soit nécessaire de consacrer légalement cette possibilité, puisque la comparution personnelle est autorisée par le premier paragraphe de l'article 728 du Code.

59. Sauf que cette position ne fut pas nécessairement celle retenue par la doctrine et la jurisprudence ! Plusieurs décisions furent défavorables à l'État belge¹²⁰, celles-ci estimant qu'à défaut de règle particulière, seul le ministre, organe de l'État, peut valablement comparaître au nom de l'État¹²¹. Aussi, la consécration légale de la comparution de l'État en matière fiscale par l'intermédiaire de ses fonctionnaires fut remise sur la table, par le ministre Reynders, deux ans après la réforme de 1999¹²². Malgré le dépôt de quelques amendements allant dans le sens d'un maintien du monopole, la comparution personnelle de l'État par l'intermédiaire de tout fonctionnaire d'une administration fiscale fut finalement consacrée par l'article 3 de la loi du 10 décembre 2001 modifiant divers codes fiscaux, en ce qui concerne le pourvoi en cassation et la représentation de l'État devant les cours et tribunaux, qui rétablit l'article 379 du C.I.R.

60. En matière de T. V.A., une règle identique est consacrée par l'article 90 du Code de la T. V.A., inséré par une loi-programme du 20 juillet 2006 : « Dans les contestations relatives à l'application d'une loi d'impôt, la comparution en personne au nom de l'État peut être assurée par tout fonctionnaire d'une administration fiscale ». Cette insertion vise simplement à mettre fin aux incertitudes nées de l'application des termes généraux de l'article 379 du C.I.R. dans le contentieux de la T. V.A.¹²³.

61. L'adoption de l'article 379 du C.I.R. ne fut, on s'en doute, pas vue d'un très bon œil par les avocats. Aussi, l'Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles a-t-il saisi la Cour d'arbitrage en vue d'obtenir l'annulation de la disposition. Deux moyens étaient invoqués. D'une part, cet article crée une différence de traitement entre l'État en matière fiscale et l'État dans les autres litiges, ainsi qu'entre l'État en matière fiscale et les autres personnes morales.

¹²⁰ Par exemple : Civ. Bruxelles, 7 septembre 2001 et Civ. Bruges, 3 septembre 2001, décisions disponibles sur <http://tfrnet.larcier.be>.

¹²¹ La controverse, aujourd'hui dépassée, est résumée dans les travaux parlementaires de la loi 2001 (*Doc. parl.*, Sénat, sess. 2001-2002, 2-865/2, p. 3 et s.).

¹²² *Doc. parl.*, Ch. repr., 50-176/001, p. 1.

¹²³ *Doc. parl.*, Ch. repr., exposé des motifs, 51-2517/001, p. 11.

L'Ordre ajoutait que l'article 379 portait atteinte de manière injustifiée au monopole de plaidoirie des avocats. D'autre part, cette disposition crée une différence de traitement entre les justiciables qui ont comme adversaire l'État représenté par un fonctionnaire et les autres justiciables, dès lors que la première catégorie de justiciables ne peut, par l'intermédiaire de leur conseil, proposer de solution transactionnelle à titre confidentiel.

La Cour d'arbitrage a rejeté le recours, par un arrêt du 12 mars 2003 :

«Si la disposition attaquée étend la possibilité pour l'État de comparaître "en personne" dans les litiges fiscaux, elle ne remet pas en cause le principe du monopole de plaidoirie des avocats. Il fut d'ailleurs précisé que, pour les cas complexes mettant en cause des questions de principe ou des enjeux particulièrement importants, le ministre désigne, à la demande de l'administration, des avocats pour représenter l'État et qu'il s'agit "uniquement de permettre que des fonctionnaires représentent le département dans des cas moins complexes" (...).

Le législateur a pris une mesure pertinente et qui est dans un rapport raisonnable de proportionnalité avec l'objectif poursuivi.

Quant à l'argument (...) selon lequel les justiciables ne pourraient plus proposer une solution transactionnelle à titre confidentiel, il s'agit d'une situation commune à toutes les hypothèses où un plaideur comparet en personne»¹²⁴.

L'argument de la Cour, puisé dans les travaux préparatoires, selon lequel le monopole de plaidoirie n'est pas remis en cause, notamment en raison du fait que les litiges complexes seront toujours confiés par l'administration fiscale aux avocats, ne convainc guère. Il ne s'agit là que d'une déclaration d'intention, et il ne dépend que de la bonne volonté de l'administration de confier ou non des dossiers aux avocats.

Section 4

Le monopole de l'avocat en matière répressive

Sous-section 1

Devant les juridictions de fond (tribunaux de police, tribunaux correctionnels et cours d'appel)

62. Avant 2003, la règle en matière de comparution des parties était celle de la comparution en personne du prévenu, sous peine d'être jugé par défaut¹²⁵. Le prévenu ne pouvait être représenté par un avocat que dans quelques hypo-

¹²⁴ C.A., 12 mars 2003, n° 34/2003, disponible sur le site de la Cour; J.L.M.B., 2003, p. 1832; D. RENDERS et E. WILLEMART, « La Cour d'arbitrage tranche: le fonctionnaire peut représenter l'État dans les litiges fiscaux », *Journ. juriste*, 2003, n° 21, p. 15.

¹²⁵ H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, Bruges, la Charte, 1999, p. 738.

thèses, mais
parties civi
sentées par
La règle de
regard des s
bénéficiaire
est égaleme

63. Pour
un avocat
pénale de
21 janvier
l'avocat du
défaut. La
ticle 185 c
du prévenu
Selon la C
être effecti
taux du pr
son absenc
abstention
tance d'un
de sauvega
Cette juris
un arrêt de
La Cour d
de représe
d'appel d'
comparait
deur, dans
les juges c
défense pa

¹²⁶ H.-D. Bosly et D. Vandermeersch, *la Charte*, 1999, p. 738.

¹²⁷ *Ibid.*, p. 738.

¹²⁸ C.E.D.H., 1993, n° 10024/92, *la Cour*.

¹²⁹ C.E.D.H., 1993, n° 10024/92, « Comp

thèses, mais pouvait toutefois toujours se faire assister par un avocat¹²⁶. Les parties civiles quant à elles comparaissaient personnellement ou étaient représentées par un avocat¹²⁷.

La règle de la comparution personnelle du prévenu s'explique sans difficulté au regard des spécificités du droit pénal. Le juge pénal doit non seulement pouvoir bénéficier d'une bonne compréhension des éléments factuels du dossier, mais il est également nécessaire de le confronter à la personnalité du prévenu.

63. Pourtant, l'absence du droit de tout prévenu de se faire représenter par un avocat a été jugée contraire au droit au procès équitable par la Cour européenne des droits de l'homme dans son célèbre arrêt *Van Geyseghem* du 21 janvier 1999¹²⁸. En l'espèce, la Cour d'appel de Bruxelles avait refusé à l'avocat du prévenu de représenter sa cliente, condamnant dès lors celle-ci par défaut. La Cour de cassation rejeta le pourvoi dirigé contre cet arrêt, l'article 185 du Code d'instruction criminelle n'autorisant pas la représentation du prévenu par un avocat dans le cas d'espèce.

Selon la Cour européenne des droits de l'homme, «le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable. Un accusé n'en perd pas le bénéfice du seul fait de son absence aux débats. Même si le législateur doit pouvoir décourager les abstentions injustifiées, il ne peut les sanctionner en dérogeant au droit à l'assistance d'un défenseur». Il y a donc eu violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Cette jurisprudence fut confirmée, et la Belgique à nouveau condamnée, par un arrêt de la Cour du 8 juillet 2004¹²⁹.

La Cour de cassation a finalement condamné elle aussi l'interdiction générale de représentation du prévenu par un avocat, en cassant un arrêt de la Cour d'appel d'Anvers interdisant la représentation du prévenu (qui ne souhaitait pas comparaître par crainte d'être arrêté) par son conseil : «en déniaut au demandeur, dans ces circonstances, le droit de se faire représenter par son conseil, les juges d'appel le privent de la possibilité de faire présenter ses moyens de défense pas le défenseur de son choix, et, partant, violent les articles 6.1 et 6.3.c

¹²⁶ H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *Droit de la procédure pénale*, 5^e éd., Bruges, la Charte, 2008, p. 1402.

¹²⁷ *Ibid.*, p. 739.

¹²⁸ C.E.D.H., 21 janvier 1999, n° 26103/95, *Van Geyseghem c. Belgique*, disponible sur le site internet de la Cour.

¹²⁹ C.E.D.H., 8 juillet 2004, *Pronck c. Belgique*, J.L.M.B., 2005, p. 48 et note L. MISSON et L. KAËNS, «Comparaître ou ne pas comparaître? *That is the question...*».

de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales»¹³⁰.

64. Le législateur belge s'est dès lors vu contraint de revoir les règles de la représentation en matière pénale (loi du 12 février 2003 modifiant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne le défaut et abrogeant l'article 421 du même Code). L'article 185 du Code d'instruction criminelle énonce désormais, s'agissant de la représentation devant le tribunal correctionnel :

«§ 1^{er}. Le prévenu, la partie civilement responsable et la partie civile comparaitront en personne ou par un avocat.

§ 2. Le tribunal pourra, en tout état de cause, sans que sa décision puisse être l'objet d'aucun recours, ordonner la comparution en personne. Le jugement ordonnant cette comparution sera signifié à la partie qu'il concerne à la requête du ministère public, avec citation à comparaître à la date fixée par le tribunal.

Si le prévenu ne comparaît pas en personne ou par un avocat, après avoir comparu à l'audience d'introduction conformément au paragraphe 1^{er}, le jugement rendu sera réputé contradictoire et sera signifié au prévenu à la requête du ministère public. Un mandat d'amener peut être décerné à l'égard du prévenu ».

Une règle identique est prévue à l'article 152 du Code d'instruction criminelle pour les tribunaux de police. La règle est également applicable devant la cour d'appel¹³¹. Ainsi, le prévenu dispose du choix de comparaître personnellement ou de se faire représenter par un avocat, même si le tribunal pourra toujours ordonner la comparution du prévenu en personne. Dans le cadre de la représentation, l'avocat dispose donc d'un monopole en matière pénale¹³².

Sous-section 2

Devant les juridictions d'instruction

65. Devant les juridictions d'instruction, la règle reste celle de la comparution personnelle. Selon l'article 23, 2^o, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, la représentation de l'inculpé par un avocat ne peut être autorisée par la chambre du conseil que si l'inculpé est « dans l'impossibilité de se présenter à l'audience ».

À l'inverse de ce qui prévaut devant les juridictions de fond, l'inculpé qui refuse de comparaître sera en principe condamné par défaut, la Cour de cassa-

¹³⁰ Cass., 16 mars 1999, *J.T.*, 2000, p. 124 et observations de F. KUTY.

¹³¹ H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, p. 1528.

¹³² Il a par exemple été jugé qu'une personne morale qui intervient en qualité de mandataire de victimes d'une infraction ne peut se constituer régulièrement partie civile (Liège, 16 mai 1989, *Pas.*, 1990, II, p. 24).

tion rapp
qu'à la p

66. Ce
européen
Cette qu
vient tou

«le
un
tal
ne
cor
L'a
refi
juri
La
des
l'ar
Au
ma
pas
atta
cor

Sous-sec
Devant

67. La
On se sc
choisir s
présiden
ou amis
l'accusé

68. La
l'accusé
la préser

133 Cass.
www

134 Voy.
H.-D.

A. JA

135 Cass.

136 P. LA

tion rappelant que l'article 185 du Code d'instruction criminelle ne s'applique qu'à la procédure devant les juridictions de fond¹³³.

66. Cette disposition va-t-elle à l'encontre de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de cassation analysée *supra*? Cette question restait controversée¹³⁴. Un récent arrêt de la Cour de cassation vient toutefois de trancher celle-ci en faveur du libellé de l'article 23, 2° :

«le refus de comparaître personnellement et la volonté de se faire représenter par un avocat font partie des droits de la défense et constituent un élément fondamental du procès équitable. L'inculpé ou le prévenu ne peuvent pas, du seul fait qu'ils ne comparaissent pas, être privés du droit d'être représentés à l'audience par leur conseil.

L'article 23, 2°, de la loi du 20 juillet 1990 permet cependant à la juridiction de refuser cette représentation à l'inculpé qui choisit de ne pas assister au contrôle juridictionnel de sa détention préventive.

La loi n'est pas contraire sur ce point à l'article 5.4 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme (...), disposition qui (...) ne prévoit pas, à la différence de l'article 6.3.c, le recours à un avocat.

Au regard de l'intérêt essentiel que la présence de l'inculpé représente pour le magistrat chargé d'examiner s'il y a lieu ou non de le remettre en liberté, il n'est pas contraire à l'article 6.3.c, de la Convention de considérer, comme le fait l'arrêt attaqué, que le refus de l'inculpé de comparaître doit être motivé par lui ou par son conseil pour ouvrir le droit à la représentation subséquente à l'audience»¹³⁵.

Sous-section 3

Devant la cour d'assises

67. La représentation devant la cour d'assises est encore réglée différemment. On se souviendra que jusqu'à une époque pas si lointaine, l'accusé ne pouvait choisir son conseil que parmi les avocats, à moins que celui-ci n'obtienne du président de la cour l'autorisation de prendre pour conseil un de ses parents ou amis¹³⁶. L'avocat ne disposait donc pas d'un monopole dans la défense de l'accusé devant la cour d'assises.

68. La loi du 20 septembre 2002 remplaçant, en vue d'assurer l'assistance de l'accusé par un avocat, l'article 293 du Code d'instruction criminelle a rétabli la présence obligatoire de l'avocat aux côtés de l'accusé, obligation qui avait

¹³³ Cass., 8 août 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 240 et note F.C.; Cass., 17 décembre 1996, R.G. n° P.96.1591.N, www.cass.be.

¹³⁴ Voy. en faveur de l'application de la jurisprudence *Van Geyselghem* aux juridictions d'instruction: H.-D. BOSLY, D. VANDERMEERSCH et M.-A. BEERNAERT, *op. cit.*, p. 1067; *contra*: M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2009, p. 625.

¹³⁵ Cass., 9 juin 2010, R.G. n° P.10.0931.F, www.cass.be.

¹³⁶ P. LAMBERT, *op. cit.*, p. 336.

été supprimée par erreur¹³⁷ par la loi du 30 juin 2000 modifiant le Code d'instruction criminelle, l'article 27 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et l'article 837 du Code judiciaire, en vue de rationaliser la procédure devant la cour d'assises¹³⁸.

L'article 293 du Code d'instruction criminelle était rédigé comme suit: «Au moins quinze jours avant l'ouverture de la session et au plus tard le jour de la première audience, le président vérifiera si l'accusé a fait choix d'un conseil pour l'aider dans sa défense. Sinon le président lui en désignera un sur-le-champ, à peine de nullité de tout ce qui suivra. (...)». L'utilisation du terme «conseil» est pour le moins interpellante. À s'en tenir à la généralité du terme, n'importe qui, et pas uniquement un avocat, devrait être autorisé à assister l'accusé dans sa défense. Pourtant, tant les travaux préparatoires que l'intitulé même de la loi démontrent que le «conseil» visé par l'article ne peut être qu'un avocat¹³⁹. On se demande vraiment pourquoi le texte ne mentionne en conséquence pas le terme «avocat» au lieu de «conseil».

69. La récente réforme de la cour d'assises, opérée par la loi du 21 décembre 2009, n'a pas fondamentalement changé le contenu de l'ancien article 293, désormais article 254 du Code d'instruction criminelle. La présence de l'avocat pour aider l'accusé dans sa défense est toujours requise.

En revanche, une innovation est à signaler: l'article 277 du Code d'instruction criminelle dispose désormais que: «L'accusé et la partie civile comparaissent en personne ou sont représentés par leur avocat».

Autrement dit, devant la cour d'assises, l'accusé peut choisir de se faire représenter par un avocat. À défaut, la présence d'un avocat pour assister l'accusé reste cependant requise. Le rôle exact de l'avocat dépend donc du choix de l'accusé.

Sous-section 4

L'avocat consacré dans les lois pénales

70. Les lois pénales confèrent, dans certaines circonstances, des prérogatives tout à fait inhabituelles à l'avocat, prérogatives qui dépassent les limites du mandat.

C'est ainsi que, outre l'interdiction faite aux juridictions compétentes de statuer sur les demandes d'internement ou de mise en liberté sans assistance de

¹³⁷ *Doc. parl.*, Ch. repr., 50-1563/001, pp. 4 et s.

¹³⁸ Voy., au sujet de cette loi et de la suppression de la présence obligatoire des avocats: M. PREUMONT, «La récente réforme de la procédure devant la cour d'assises», *J.T.*, 2001, p. 729.

¹³⁹ *Doc. parl.*, Ch. repr., 50-1563/001.

l'intéres:
octroie
de défer
client in
la décisio
L'article
personn
dictions
personn
obligati
Cour de
semble c
que ce s
Enfin, sig
tion du
des pein
avocat¹⁴⁴
déclarati
teur a ve
éviter un
fondés¹⁴⁵

Section 5 Le mon

71. À c
administr
détermin
tibles de :

¹⁴⁰ L'articl
sociale
l'inten
demar
¹⁴¹ P. MAF
¹⁴² *Doc. p*
¹⁴³ Article
extern
victim
¹⁴⁴ Article
condai
modal
¹⁴⁵ *Doc. p*

l'intéressé par un avocat (article 28), la loi de défense sociale du 1^{er} juillet 1964 octroie à l'avocat le droit d'interjeter appel de certaines décisions en matière de défense sociale (articles 4, 8 et 19bis¹⁴⁰). En raison de l'état mental de son client interné, l'avocat dispose donc d'un droit autonome à interjeter appel de la décision rendue¹⁴¹.

L'article 118, § 1^{er}, de la loi du 21 avril 2007 relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental dispose quant à lui que : « les juridictions ne peuvent statuer sur les demandes d'internement qu'à l'égard des personnes concernées qui sont assistées ou représentées par un conseil ». Cette obligation vaut également pour le tribunal de l'application des peines et la Cour de cassation (article 118, § 2). À la lecture des travaux préparatoires, il semble que le législateur ait de nouveau préféré utiliser le mot « conseil » alors que ce sont les avocats qui sont clairement visés¹⁴².

Enfin, signalons encore que, depuis 2009¹⁴³, la déclaration de recours en cassation du condamné de certaines décisions rendues par le juge de l'application des peines ou le tribunal de l'application des peines doit être signée par un avocat¹⁴⁴, ce qui constitue une dérogation au droit commun selon lequel la déclaration de pourvoi peut être le fait du condamné agissant seul. Le législateur a voulu ainsi, par la signature obligatoire de l'avocat, créer un filtre pour éviter un trop grand nombre de pourvois manifestement irrecevables ou non fondés¹⁴⁵.

Section 5

Le monopole de l'avocat devant les juridictions administratives

71. À côté des juridictions appartenant à l'ordre judiciaire, les juridictions administratives constituent un autre terrain d'action pour les avocats. Reste à déterminer dans quelle mesure les règles issues du Code judiciaire sont susceptibles de s'appliquer à ces juridictions.

¹⁴⁰ L'article 19bis a été inséré par la loi du 10 février 1998 modifiant la loi du 1^{er} juillet 1964 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude en vue de conférer à l'avocat de l'interné un droit d'appel contre les décisions de la commission de défense sociale rejetant une demande de mise en liberté.

¹⁴¹ P. MARTENS, *op. cit.*, p. 56.

¹⁴² *Doc. parl.*, exposé des motifs, 10 janvier 2007, 2841/001, p. 67.

¹⁴³ Article 2 de la loi du 6 février 2009 modifiant la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine.

¹⁴⁴ Article 97, § 1^{er}, de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine.

¹⁴⁵ *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2007-2008, 4-497/1, p. 3.

Sous-section 1

Devant le Conseil d'État

72. Devant le Conseil d'État, la représentation des parties est régie par l'article 19, alinéa 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État (L.C.C.E.) du 12 janvier 1973: «Les parties peuvent se faire représenter ou assister par des avocats inscrits au tableau de l'Ordre des avocats ou sur la liste des stagiaires ainsi que, selon les dispositions du Code judiciaire, par les ressortissants d'un État membre de l'Union européenne qui sont habilités à exercer la profession d'avocat». On se souviendra qu'initialement, seuls les avocats inscrits au tableau étaient admis à représenter les parties devant le Conseil d'État. Par deux arrêts successifs, la Cour d'arbitrage a considéré que l'article 19, alinéa 3, violait les articles 10 et 11 de la Constitution en établissant une différence de traitement entre les deux catégories d'avocats¹⁴⁶. Le législateur est alors intervenu pour autoriser la représentation par les avocats stagiaires¹⁴⁷.

Il ressort de la disposition précitée que la représentation n'est pas obligatoire, les parties pouvant comparaître personnellement. En cas de représentation toutefois, seul un avocat est admis à la barre¹⁴⁸. Les avocats disposent donc d'un monopole. En revanche, depuis 2006 et la loi réformant le Conseil d'État, les recours en cassation administrative devant le Conseil d'État ne peuvent être introduits que par un avocat, qui doit obligatoirement signer la requête (article 19, alinéa 4, des L.C.C.E.). Cette exigence, rappelée à l'article 3, § 2, de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 déterminant la procédure en cassation devant le Conseil d'État, s'explique par la volonté de «juguler l'afflux de recours non fondés»¹⁴⁹.

73. La question du monopole de représentation de l'avocat devant le Conseil d'État a donné lieu à un intéressant arrêt de la Cour d'arbitrage. On se rappellera que les ouvriers et employés, même s'ils sont membres du personnel d'une autorité de droit public, peuvent se faire représenter par un délégué syndical devant les juridictions du travail dans un litige relatif à leur statut contractuel. En revanche, l'article 19, alinéa 3, n'autorise pas les membres du personnel statutaire d'une même autorité de droit public, à se faire représenter par un délégué syndical devant le Conseil d'État dans un litige relatif à leur situation

¹⁴⁶ C.A., 20 mai 1998, n° 55/98, et C.A., 28 janvier 1999, n° 11/99, disponibles sur le site de la Cour.

¹⁴⁷ Article 4 de la loi du 25 mai 1999 modifiant les lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la loi du 5 avril 1955 relative aux traitements des titulaires d'une fonction au Conseil d'État, ainsi que le Code judiciaire.

¹⁴⁸ C.E., 29 octobre 1997, arrêt n° 69.259, disponible sur le site du Conseil d'État: www.raadvst-consetat.be.

¹⁴⁹ *Doc. parl.*, Ch. repr., 2005-2006, 51-2479/001, p. 33.

statutai
questic
Par un
tion ap
existen
porté c
portée
entre l
au Co
lière d
faite a
d'un a

74. U
fait co
d'État,
ce que
décisic
a été p
Or, co
rait co
qu'inte
le man
qui a c
dernie
par l'o
contes
ter la p
apport
Est-ce
tion à

150 C.,
à l
« f
151 Vc
p.
3^e
de
de
s'a
152 C.
153 P.

statutaire. Une discrimination existe-t-elle? Le Conseil d'État a posé une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage en ce sens.

Par un arrêt du 20 avril 2005, la Cour d'arbitrage a considéré que cette question appelait une réponse négative¹⁵⁰. Après avoir rappelé les différences qui existent entre le contentieux devant les cours et tribunaux et le contentieux porté devant le Conseil d'État (nature des droits en cause, objet du contentieux, portée des décisions), la Cour a également précisé qu'il existait une différence entre les objectifs poursuivis par le législateur : « en ce qui concerne les recours au Conseil d'État, le législateur a voulu garantir que, dans la matière particulière du contentieux administratif, un certain filtrage soit assuré par l'obligation faite aux parties de recourir, pour les assister ou les représenter, aux services d'un avocat » (point B.6.6 de l'arrêt).

74. Une question particulière liée à la représentation par avocat a par ailleurs fait couler beaucoup d'encre. Selon une jurisprudence constante du Conseil d'État, l'avocat qui représente une personne morale doit apporter la preuve de ce que l'organe compétent de la personne morale représentée a bien pris la décision d'introduire le recours devant le Conseil d'État et que cette décision a été prise dans le délai légal de soixante jours¹⁵¹.

Or, conformément à l'article 440, alinéa 2, du Code judiciaire, l'avocat comparait comme fondé de pouvoir, sans avoir à justifier d'aucune procuration. Telle qu'interprétée par la Cour de cassation, cette disposition vise non seulement le mandat *ad litem* de l'avocat, mais aussi la régularité de la décision de l'organe qui a décidé d'introduire le recours et de mandater l'avocat à cette fin¹⁵². Ce dernier ne doit donc pas apporter la preuve d'une décision régulièrement prise par l'organe compétent de la personne morale. La partie adverse reste libre de contester la régularité d'une telle décision, mais il lui appartient d'en apporter la preuve¹⁵³. Selon le Conseil d'État, c'est le requérant lui-même qui doit apporter cette preuve.

Est-ce à dire que l'article 440, alinéa 2, du Code judiciaire n'aurait pas vocation à s'appliquer devant le Conseil d'État, juridiction administrative? Cette

¹⁵⁰ C.A., 20 avril 2005, n° 74/2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1756 et obs. de P. DEFOURNY, « La Cour d'arbitrage à la rescousse de l'avocat »; *J.T.*, 2005, p. 432; *R.W.*, 2005-2006, livr. 35, 1372 et note de A. COPPENS, « Het pleitmonopolie van de advocaten voor de Raad van State ».

¹⁵¹ Voy. à ce sujet, P. LEWALLE et L. DONNAY, *Contentieux administratif*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2008, p. 775 et les nombreuses références jurisprudentielles citées; M. LEROY, *Contentieux administratif*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 504; R. JAFFERALI, « L'auberge espagnole ou la représentation des sociétés devant le Conseil d'État », *C.D.P.K.*, 2006, p. 624; E. VAN NUFFEL, « La représentation des personnes morales devant le Conseil d'État ou : quand la validité externe de l'acte de l'organe s'apprécie par sa validité interne... », *J.T.*, 2007, p. 275.

¹⁵² Cass., 17 avril 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 189; Cass., 7 décembre 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 1029.

¹⁵³ P. LEWALLE et L. DONNAY, *op. cit.*, p. 775; R. JAFFERALI, *op. cit.*, pp. 636 et s.

question appelle à notre sens une réponse négative¹⁵⁴. La volonté du législateur, consacrée par l'article 2 du Code, fut de rendre le Code judiciaire applicable à titre supplétif. Les travaux préparatoires mettent en lumière ce souci de créer, par le Code judiciaire, un véritable droit commun de la procédure¹⁵⁵. Dès lors que la question du mandat *ad litem* de l'avocat et de la portée de celui-ci n'est pas réglée par les lois coordonnées sur le Conseil d'État, l'article 440, alinéa 2, du Code judiciaire est amené à s'appliquer devant le Conseil d'État. La jurisprudence du Conseil d'État est d'ailleurs fixée en ce sens¹⁵⁶.

La divergence d'opinions entre les deux hautes juridictions vient en réalité d'une différence d'interprétation de l'article 440, alinéa 2. Là où la Cour de cassation considère que cet article couvre également la régularité de la décision de la personne morale d'introduire le recours, le Conseil d'État interprète la disposition en ce sens qu'elle ne vise que la décision de donner mandat à un avocat d'introduire le recours. L'article 440, alinéa 2, ne dispense dès lors pas l'avocat de produire la preuve de ce que la décision d'intenter une action a été régulièrement prise par l'organe compétent, et ce dans le délai légal.

Ce faisant, le Conseil d'État impose aux personnes morales la production d'une preuve supplémentaire, alors qu'il n'est pas demandé aux personnes physiques de produire la preuve de leur décision d'introduire le recours. Faut-il y voir un problème sur le plan de l'égalité de traitement? Une question préjudicielle a été posée en ce sens à la Cour d'arbitrage. Selon celle-ci :

« Cette différence de traitement n'est pas dépourvue de justification raisonnable. La personne morale agit par l'organe que désignent la loi ou les statuts. Il n'est pas déraisonnable, sous réserve de la réponse à la deuxième question, d'exiger la preuve de ce que cet organe a régulièrement pris, dans le délai légal, la décision d'agir devant le Conseil d'État. En vertu de la présomption établie par l'article 440, alinéa 2, du Code judiciaire, l'avocat n'aura pas à faire la preuve de ce qu'il a été mandaté. Mais il ne se déduit pas nécessairement de cet article que la personne morale elle-même doit être présumée avoir agi dans le respect des exigences légales qui la concernent. En revanche, la personne physique, quand elle agit pour elle-même, décide personnellement d'agir en justice sans l'intervention d'un quelconque organe. Il se déduit nécessairement de l'article 440, alinéa 2, du Code judiciaire que l'avocat est présumé être mandaté à cette fin par cette partie, sans avoir à en fournir la preuve » (point B.2.2 de l'arrêt)¹⁵⁷.

¹⁵⁴ En ce sens également, R. JAFFERALI, *op. cit.*, p. 638.

¹⁵⁵ Rapport Van Reepinghen, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1963-1964, n° 60, p. 18; rapport Hermans, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1966-1967, n° 49, pp. 4 et s.

¹⁵⁶ Voy. par exemple: C.E., 7 septembre 1993, arrêt n° 43.931, *T.B.P.*, 1994 (abrégé), p. 276; C.E., 15 juillet 1992, arrêt n° 40.040, *T.B.P.*, 1993, p. 60; C.E., 21 janvier 1993, arrêt n° 41.655, *Jur. F.*, 1993, livr. 2, 6.

¹⁵⁷ C.A., 22 avril 1998, n° 42/98, *D.A./O.R.*, 1999, n° 49, p. 81 et note J.-P. BUYLE, I. CORNET, « La représentation d'une personne morale devant le Conseil d'État ».

La Cour ajoute encore que la différence d'interprétation donnée par le Conseil d'État à l'article 440, alinéa 2, du Code judiciaire s'explique par la spécificité du contentieux porté devant cette juridiction.

Sous-section 2

Devant les autres juridictions administratives

75. Qu'en est-il des nombreuses autres juridictions administratives? À défaut de dispositions réglementant spécifiquement la question de la comparution¹⁵⁸, peut-on appliquer à titre supplétif les règles du Code judiciaire? La question appelle une réponse positive. Nous avons déjà insisté sur la volonté du législateur de faire du Code judiciaire le droit commun de la procédure. L'article 2 du Code judiciaire indique d'ailleurs que : « Les règles énoncées dans le présent Code s'appliquent à toutes les procédures, sauf lorsque celles-ci sont régies par des dispositions légales non expressément abrogées ou par des principes de droit dont l'application n'est pas compatible avec celle des dispositions dudit Code ». Dans son avis sur le projet de Code judiciaire, le Conseil d'État écrivait : « il semble que les règles énoncées dans le Code judiciaire s'appliqueront à toutes les procédures, aussi bien en matière répressive que dans les autres matières et même aux procédures qui se dérouleraient devant les juridictions administratives »¹⁵⁹. C'est à ce titre que la section administration du Conseil d'État applique, nous l'avons vu, le deuxième alinéa de l'article 440 du Code à sa procédure.

76. Il faut toutefois être très prudent et ne pas faire une application trop systématique et aveugle des règles du Code. D'une part, il est indispensable de vérifier la compatibilité de la règle du Code avec la procédure envisagée. Dans le cadre des procédures disciplinaires, par exemple, la comparution personnelle est de règle (voy. *infra*). D'autre part, des textes spécifiques (comme l'article 19, alinéa 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État) peuvent avoir dérogé à la règle du Code s'agissant de la représentation des parties¹⁶⁰. Il en est par exemple ainsi de l'article 458 du Code judiciaire qui autorise un avocat qui

¹⁵⁸ Voy. à cet égard les exemples donnés par P. MARTENS, « L'avocat vu par le législateur belge », *L'avocat et son nouvel environnement concurrentiel*, éd. du Jeune barreau de Liège, 2001, p. 54.

¹⁵⁹ *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1963-1964, n° 60, p. 779.

¹⁶⁰ Voy., pour les médecins devant les instances disciplinaires de l'Ordre des médecins: article 24, § 1^{er}, de l'arrêté royal n° 79 du 10 novembre 1967 relatif à l'Ordre des médecins; articles 26 et 31 de l'arrêté royal du 6 février 1970 réglant l'organisation et le fonctionnement des conseils de l'Ordre des médecins. Pour les architectes devant le conseil de l'Ordre: article 24, § 3, de la loi du 26 juin 1963 créant un Ordre des architectes. Autre exemple: les recours exercés devant le Conseil de la concurrence se forment par requête, qui doit être signée par le requérant ou par son avocat (article 80 de la loi du 15 septembre 2006 sur la protection de la concurrence économique).

fait l'objet d'une enquête disciplinaire à se faire assister par un avocat, mais pas à se faire représenter.

Autre exemple: il a été récemment créé un «Fonds des accidents médicaux», destiné à indemniser, dans certaines circonstances, les victimes d'accidents médicaux. L'article 18 de la loi du 31 mars 2010 relative à l'indemnisation des dommages résultant de soins de santé prévoit: «Le demandeur, son organisme assureur, les prestataires de soins impliqués, leurs assureurs et les autres parties à la procédure devant le Fonds peuvent se faire assister par la personne de leur choix en cours de procédure». Pas de monopole au profit de l'avocat, les travaux préparatoires de la loi confirmant la possibilité de se faire assister par la personne de son choix (avocat, médecin, expert technique, membre de la famille, etc.)¹⁶¹.

On aurait pu penser que, compte tenu de l'utilisation du terme «juridictions» par l'article 440, premier alinéa, celui-ci ne pourrait trouver à s'appliquer devant les juridictions administratives. Tel qu'il a été dit, il ressort des travaux parlementaires que le terme «juridictions» doit s'entendre des juridictions qui font partie du pouvoir judiciaire (voy. *supra*)¹⁶². Cette position a été adoptée par le Conseil d'État, dans un arrêt du 17 février 1988¹⁶³, considérant qu'aucune disposition législative ne garantissait aux agents et fonctionnaires le droit de se faire assister d'un avocat lorsqu'ils sont poursuivis disciplinairement. Selon cet arrêt encore, l'article 440 est inapplicable dans les procédures disciplinaires. Nous avons toutefois vu que cette position n'est pas celle qui a été adoptée par la Cour de cassation dans son arrêt du 23 mai 1997¹⁶⁴. À suivre cette dernière décision, seuls les avocats sont admis à assister une partie poursuivie disciplinairement.

Enfin, ne perdons pas de vue le droit pour chacun de se faire assister en toute hypothèse par un avocat¹⁶⁵, même si la représentation est interdite.

77. À titre d'illustration des principes décrits ci-dessus, citons quelques extraits d'un arrêt rendu par le Conseil d'État sur un recours en annulation d'une décision prononcée en matière disciplinaire par une ancienne juridiction administrative, la commission d'appel des bourses de fonds publics et de change:

¹⁶¹ *Doc. parl.*, Ch. repr., 52-2240/001, p. 61.

¹⁶² D'après les explications données par le commissaire royal Van Reepinghen au Conseil d'État (*Doc. parl.*, Sénat, sess. 1963-1964, n° 60, p. 836).

¹⁶³ C.E., 17 février 1988, *J.T.*, 1988, p. 268.

¹⁶⁴ Cass., 23 mai 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 587.

¹⁶⁵ C.E., 17 février 1988, *J.T.*, 1988, p. 268.

« en ma
exigée
tère int
la pers
déroga
général
qui n'a
L'agent
Code j
par la c
«:
c
te
a
ir
p
C
g
d
c
s

Sectior
Le mo

Sous-se
La Coi

§ 1. L

78. L
le Trait
spéciali
Farouc
s'attenc
pas, de
est cep

« en matière disciplinaire, la comparution personnelle est la règle ; qu'elle est exigée eu égard à la nature même des poursuites et (...) en raison du caractère *intuitu personae* de l'appartenance au groupement professionnel intéressé ; la personne poursuivie ne peut être représentée par son avocat que si cette dérogation à la règle est prévue par un texte ou si elle se déduit d'un principe général de droit », ce qui n'était pas le cas de l'article 98 du Code de commerce qui n'autorisait que l'assistance par un avocat et non la représentation.

L'agent de change radié avait invoqué l'application des articles 440 et 728 du Code judiciaire devant la commission d'appel, ce qui n'avait pas été respecté par la commission :

« si les règles du Code judiciaire peuvent être transposées dans la procédure contentieuse administrative lorsque celle-ci n'a pas réglé certaines questions de technique procédurale, cette transposition n'est possible que si elle se concilie avec le caractère autonome de cette procédure, notamment avec son caractère inquisitorial ; qu'en l'espèce, elle est incompatible avec l'exigence de comparution personnelle qui est la règle dans la matière disciplinaire ; (...)

Considérant enfin que la décision attaquée n'a pas davantage méconnu un principe général de droit ; que si le droit d'être assisté par un avocat est un corollaire des droits de la défense auquel il ne peut être porté atteinte, en revanche, aucun principe général de droit n'exige qu'en toute matière les parties puissent être représentées par leur avocat »¹⁶⁶.

Section 6

Le monopole des avocats devant les juridictions internationales

Sous-section 1

La Cour de justice de l'Union européenne

§ 1. Les textes applicables

78. La Cour de justice de l'Union européenne (C.J.U.E.) se compose depuis le Traité de Lisbonne de la Cour de justice, du Tribunal et des tribunaux spécialisés (article 19.1 du Traité sur l'Union européenne).

Farouche adversaire des situations de monopole, on aurait légitimement pu s'attendre à ce que l'Union européenne donne l'exemple en ne permettant pas, devant ses juridictions, aux seuls avocats de représenter une partie. Il n'en est cependant rien.

¹⁶⁶ C.E., 7 septembre 1988, *Pas.*, 1991, IV, p. 122.

79. Le Protocole (n° 3) sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne¹⁶⁷ dispose, en son article 19 :

« Les États membres ainsi que les institutions de l'Union sont représentés devant la Cour de justice par un agent nommé pour chaque affaire ; l'agent peut être assisté d'un conseil ou d'un avocat.

Les États parties à l'accord sur l'Espace économique européen, autres que les États membres, ainsi que l'Autorité de surveillance A.E.L.E. visée par ledit accord, sont représentés de la même manière.

Les autres parties doivent être représentées par un avocat.

Seul un avocat habilité à exercer devant une juridiction d'un État membre ou d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen peut représenter ou assister une partie devant la Cour.

(...)

Les professeurs ressortissants des États membres dont la législation leur reconnaît un droit de plaider jouissent devant la Cour des droits reconnus aux avocats par le présent article ».

L'article 53 du statut rend l'article 19 applicable au Tribunal, tandis que l'article 7 de l'annexe I du statut rend le même article applicable au Tribunal de la fonction publique.

Ainsi, les États membres de l'Union (ainsi que l'Islande, la Norvège et le Liechtenstein), les institutions de l'Union, et l'Autorité de surveillance A.E.L.E. sont représentés devant la C.J.U.E. par un agent qui aura été désigné à cette fin. Cet agent pourra, sans en être obligé, être assisté par un avocat ou par un conseil. Pour ces parties dites « privilégiées », les avocats ne disposent donc d'aucun monopole.

En revanche, les autres parties ne peuvent comparaître en personne et ont l'obligation de se faire représenter par un avocat. Un monopole absolu est donc consacré.

80. Les règlements de procédure de la Cour de justice¹⁶⁸, du Tribunal¹⁶⁹ et du Tribunal de la fonction publique¹⁷⁰ contiennent encore certaines règles particulières. Ainsi, l'avocat qui assiste ou représente une partie doit déposer au greffe un document de légitimation certifiant qu'il est habilité à exercer devant une juridiction d'un État membre ou d'un autre État partie à l'accord EEE¹⁷¹. Une copie de la carte d'identité professionnelle d'avocat éditée par le

¹⁶⁷ J.O. n° C 83 du 30 mars 2010, p. 210.

¹⁶⁸ J.O. n° C 177 du 2 juillet 2010, p. 1.

¹⁶⁹ J.O. n° C 177 du 2 juillet 2010, p. 37.

¹⁷⁰ J.O. n° C 177 du 2 juillet 2010, p. 71.

¹⁷¹ Article 38, § 3, du règlement de procédure de la Cour de justice; article 44, § 3, du règlement de procédure du Tribunal; article 35.5 du règlement de procédure du Tribunal de la fonction publique.

C.C.B.E
que « les
avocat »¹
dispose
défense

81. De
ments d
juridicti
pour la
Cour de
devant la
de procé
la comp;
avocat, il
puisqu'il
tions na
question

§ 2. La

82. L'e
appliqué
rappeller
Cour de
sions rer
tation d
gnole, pa

« Il
de

172 « Gui
deval
la C.J
173 Artic
du Tr
174 Artic
proce
addit
béné
ressé
175 Artic
176 Tout
Cour

C.C.B.E. semble acceptée à cette fin¹⁷². Ces règlements précisent également que « les parties ne peuvent plaider que par l'organe de leur agent, conseil ou avocat »¹⁷³. Ainsi, combiné avec l'article 19 du statut de la C.J.U.E., l'avocat dispose également d'un monopole absolu de plaidoirie lorsqu'il assure la défense d'une partie autre qu'une partie « privilégiée ».

81. Deux exceptions au monopole sont cependant prévues par les règlements de procédure : d'une part, la demande d'assistance judiciaire devant les juridictions de l'Union peut se faire sans le ministère d'avocat¹⁷⁴, d'autre part, pour la représentation des parties dans les procédures préjudicielles devant la Cour de justice, celle-ci tient compte des règles de procédure applicables devant les juridictions nationales qui l'ont saisie¹⁷⁵. Autrement dit, si les règles de procédure applicables devant la juridiction nationale concernée autorisent la comparution personnelle, ou la représentation par une personne autre qu'un avocat, il en sera de même devant la Cour. Cette exception peut se comprendre, puisqu'il s'agit de permettre au représentant d'une partie devant les juridictions nationales de poursuivre la représentation devant la Cour, saisie d'une question préjudicielle.

§ 2. La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne

82. L'obligation faite au justiciable de se faire représenter par un avocat est appliquée avec beaucoup de rigueur par les juridictions européennes, qui rappellent également la raison d'être de ce monopole¹⁷⁶. L'ordonnance de la Cour de justice du 20 février 2008 constitue un exemple parmi d'autres décisions rendues en la matière (dans cette espèce, il était question de la représentation de la Comunidad Autonoma de Valencia, sorte d'entité fédérée espagnole, par un membre de son service juridique) :

« Il y a lieu de rappeler que, aux termes de l'article 19, troisième alinéa, du statut de la Cour de justice, *les parties "non privilégiées" doivent être représentées par un*

¹⁷² « Guide aux conseils – Guide destiné aux agents et avocats concernant la procédure écrite et orale devant la Cour de justice des Communautés européennes », février 2009, disponible sur le site de la C.J.U.E. <http://curia.europa.eu>, p. 6.

¹⁷³ Article 58 du règlement de procédure de la Cour de justice; article 59 du règlement de procédure du Tribunal; article 51.3 du règlement de procédure du Tribunal de la fonction publique.

¹⁷⁴ Article 76, § 2, du règlement de procédure de la Cour de justice; article 95, § 1^{er}, du règlement de procédure du Tribunal. Conformément à l'article 19 du statut de la C.J.U.E., l'article 4 du règlement additionnel au règlement de procédure de la Cour de justice indique qu'en cas d'admission au bénéfice de l'assistance judiciaire, la Cour ordonne qu'un *avocat* sera désigné pour assister l'intéressé (voy. également l'article 96, § 3, du règlement de procédure du Tribunal).

¹⁷⁵ Article 104, § 2, du règlement de procédure de la Cour de justice.

¹⁷⁶ Toutes les décisions dont il est fait référence dans le présent point sont disponibles sur le site de la Cour de justice de l'Union européenne www.curia.europa.eu.

avocat, c'est-à-dire, dans la version espagnole, par un *abogado*. (...) une personne ne peut valablement représenter lesdites parties devant le Tribunal que si elle remplit deux conditions cumulatives, à savoir, d'une part, qu'elle ait la qualité d'avocat, d'autre part, qu'elle soit habilitée à exercer devant une juridiction d'un État membre ou d'un autre État partie à l'accord E.E.E.

(...)

La Cour a déjà jugé qu'il ressort de cette disposition, et en particulier de l'emploi du terme "représentées", qu'une "partie" au sens de celle-ci, doit recourir aux services d'un tiers, étant *obligatoirement un avocat* (...)

Concernant les deux conditions cumulatives de l'article 19, quatrième alinéa, du statut de la Cour de justice (...), il convient de relever que (...) *la notion d'avocat* ne comporte aucun renvoi exprès au droit desdits États pour déterminer son sens et sa portée. Dès lors, et selon une jurisprudence constante, il découle des exigences tant de l'application uniforme du droit communautaire que du principe d'égalité que les termes d'une telle disposition du droit communautaire, en l'occurrence le terme "avocat", doivent normalement trouver dans toute la Communauté une *interprétation autonome et uniforme*, qui doit être recherchée en tenant compte du contexte de la disposition et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause (...) *l'exigence imposée par l'article 19 du statut de la Cour de justice trouve sa raison d'être* dans le fait que l'avocat est considéré comme un collaborateur de la justice, appelé à fournir, en toute indépendance et dans l'intérêt supérieur de celle-ci, l'assistance légale dont le client a besoin. Cette protection a pour contrepartie la discipline professionnelle, imposée et contrôlée dans l'intérêt général par les institutions habilitées à cette fin. Une telle conception répond aux traditions juridiques communes aux États membres et se retrouve également dans l'ordre juridique communautaire»¹⁷⁷ (nous soulignons).

83. À côté des grandes règles parfaitement explicitées dans l'ordonnance évoquée, s'ajoutent d'autres considérations qui montrent toute la rigueur avec laquelle les juridictions de l'Union respectent le monopole de représentation de l'avocat. Ainsi :

- une entité fédérée n'est pas une partie «privilegiée», ne peut donc être représentée par un de ses agents et doit être représentée par un avocat¹⁷⁸ ;
- l'obligation de représentation impose l'intervention d'un tiers. Ainsi, le requérant, qui est par ailleurs un avocat qui remplit les conditions, ne peut comparaître personnellement¹⁷⁹. Il en est de même de l'avocat qui représente une a.s.b.l. dont il est également directeur¹⁸⁰. C'est encore le cas de l'avocat qui représente une société d'avocats allemands dont il est

¹⁷⁷ C.J.C.E., 20 février 2008, C-363/06, *Comunidad autonoma de Valencia*.

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ T.P.I.C.E., 18 mai 2009, T-37/09, *Zdenek Altner*; C.J.U.E., 16 mars 2006, C-200/05, *Carlos Correia de Matos*.

¹⁸⁰ T.P.I.C.E., 19 novembre 2009, T-97/07, *E.R.E.F.*; T.U.E., 19 novembre 2009, T-40/08, *E.R.E.F.*

...) une personne
 unal que si elle
 : la qualité d'avo-
 diction d'un État

ulier de l'emploi
 loit recourir aux

rième alinéa, du
 tion d'avocat ne
 iner son sens et
 e des exigences
 rincipe d'égalité
 en l'occurrence
 mmunauté une
 tenant compte
 lementation en
 te justice trouve
 ollaborateur de
 t supérieur de
 a pour contre-
 rêt général par
 d aux traditions
 nt dans l'ordre

l'ordonnance
 rigueur avec
 représentation

eut donc être
 un avocat¹⁷⁸ ;
 riers. Ainsi, le
 onditions, ne
 l'avocat qui
 est encore le
 ds dont il est

le gérant, et ce quand bien même le droit allemand autorise pareille situa-
 tion¹⁸¹ ;

- la notion d'avocat reprise à l'article 19 du statut doit recevoir une inter-
 prétation communautaire autonome. Ainsi, un *patent attorney litigator*
 anglais, quand bien même autorisé à représenter des parties dans le cadre
 de certains recours devant les juridictions du Royaume-Uni et soumis à
 une déontologie et à une discipline professionnelle, n'est pas un avocat au
 sens de l'article 19 du statut¹⁸². Il en est de même d'un *lawyer*¹⁸³ ou d'un
*attorney at law*¹⁸⁴ suédois, pourtant autorisés à représenter des clients
 devant toutes les juridictions suédoises, ou d'un *registered trade mark*
*attorney*¹⁸⁵ anglais, autorisé à représenter ses clients au Royaume-Uni.

84. Le non-respect des règles en matière de représentation entraîne l'irrecevabilité du recours. La sanction est d'autant plus sévère qu'aucune disposition, ni du statut, ni du règlement de procédure, n'oblige la Cour de justice ou le Tribunal à avertir l'auteur d'un recours que sa requête est entachée d'irrecevabilité du fait de ne pas avoir été signée par un avocat habilité à plaider devant les juridictions communautaires¹⁸⁶.

85. Une grande partie des décisions rejetant un recours comme irrecevable pour non-respect des règles en matière de représentation sont rendues dans le cadre du contentieux en droit de la propriété intellectuelle. Le recours porté à l'encontre d'un refus par l'O.H.M.I. (Office de l'harmonisation dans le marché intérieur) d'enregistrement d'une marque, d'un dessin ou d'un modèle communautaire est porté dans un premier temps devant la chambre de recours de l'O.H.M.I. Or, sauf exceptions, « nul n'est tenu de se faire représenter devant l'Office »¹⁸⁷. Mais en outre, la représentation peut être assurée par un avocat ou par un mandataire agréé inscrit sur une liste tenue à cet effet par l'O.H.M.I.¹⁸⁸. Cette dernière catégorie vise ce que l'on appelle traditionnellement les « mandataires en propriété intellectuelle », qui ne sont pas des avocats (contrairement à ce que pourrait laisser penser les dénominations habituellement utilisées dans le secteur : *trademark attorney*, *patent attorney*, *lawyer*, etc.) et qui sont très actifs dans ce secteur d'activités.

¹⁸¹ T.P.I.C.E., 8 décembre 1999, T-79/99, *Euro-Lex European Law Expertise GmbH*.

¹⁸² T.P.I.C.E., 20 octobre 2008, T-487/07, *Imperial Chemical Industries plc*.

¹⁸³ T.P.I.C.E., 26 juin 2006, T-453/05, *Vonage Holdings Corp.*

¹⁸⁴ T.P.I.C.E., 28 février 2005, T-445/04, *Energy Technologies ET*.

¹⁸⁵ T.P.I.C.E., 9 septembre 2004, T-14/04, *Alto de Casablanca*.

¹⁸⁶ C.J.C.E., 27 novembre 2007, C-163/07, points 25 et 26.

¹⁸⁷ Article 92.1 du règlement (CE) n° 207/2009 du 26 février 2009 sur la marque communautaire.

¹⁸⁸ Article 93.1 du règlement n° 207/2009.

La décision de la chambre de recours de l'O.H.M.I. peut elle-même faire l'objet d'un recours, devant le Tribunal cette fois. Et c'est là que ça coince : nombreux sont les mandataires en propriété intellectuelle qui, après avoir représenté leurs clients devant la chambre de recours, poursuivent la procédure devant le Tribunal et introduisent la requête au nom et pour compte de leurs clients. Le Tribunal considère systématiquement que l'article 19 du statut n'a pas été respecté, le requérant n'étant pas représenté par un avocat, et déclare en conséquence ces recours irrecevables.

Sous-section 2

Devant quelques autres juridictions internationales

86. Devant la *Cour européenne des droits de l'homme* (C.E.D.H.), les règles de représentation varient selon la partie en cause. En ce qui concerne les États parties à la Convention, ceux-ci sont représentés devant la Cour par « des agents, qui peuvent se faire assister par des conseils ou conseillers » (article 35 du règlement de la Cour). Le rôle de l'avocat se limite ici à assister.

En ce qui concerne les requérants, ceux-ci sont autorisés à « soumettre des requêtes en agissant soit par eux-mêmes, soit par l'intermédiaire d'un représentant » (article 36.1 du règlement de la Cour). En revanche, une fois la requête notifiée, le requérant doit être représenté par un tiers. Ce tiers doit être « un conseil habilité à exercer dans l'une des quelconques parties contractantes et résidant sur le territoire de l'une d'elles, ou une autre personne agréée par le président de la chambre » (article 36.2 et 4 du règlement de la Cour). Les termes utilisés ne permettent pas de déduire l'existence d'un quelconque monopole de représentation pour l'avocat¹⁸⁹.

87. La représentation des parties devant la *Cour internationale de justice* est réglée par l'article 42 du statut de la Cour, selon lequel les parties, qui pour rappel sont nécessairement des États¹⁹⁰, sont représentées par des agents et peuvent se faire assister par des conseils ou des avocats. Aucun monopole n'est donc consacré.

88. Devant la *Cour pénale internationale*, l'accusé se voit reconnaître le droit de se défendre seul (article 67 du statut de la Cour pénale internationale). Il peut toutefois se faire représenter par un conseil qui devra respecter les

¹⁸⁹ M. KAISER, « Les conditions formelles de recevabilité du recours », *Les exceptions préliminaires dans la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 36; J.-N. CLÉMENT, « L'audience de plaidoirie, l'arrêt de la chambre et la saisine de la grande chambre », *La procédure devant la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme après le Protocole n° 11*, Bruxelles Bruylant, 1999, p. 85.

¹⁹⁰ Article 34.1 du statut de la Cour.

exigenc
la Cou
tional c
rience :
reur, d
second
l'espèce
autoris
légaux)
Si les te
des cor
qu'a pr

Section Le rôle de règ

89. L
des dif
ces pro
rende :

90. S
précise
« soit p
et écri
assister
tribun:
tance
représ
Seul a
nue de
donc j
litem, c

¹⁹¹ Ve
lis
ou
d'
¹⁹² G
PI

-même faire
e ça coïncide :
après avoir
la procédure
apte de leurs
du statut n'a
et déclare en

les règles de
ne les États
ur par « des
» (article 35
.

umettre des
in représen-
is la requête
oit être « un
tractantes et
gréée par le
) . Les termes
e monopole

de justice est
es, qui pour
es agents et
nopolie n'est

être le droit
ationale). Il
especter les

éliminaires dans
; J.-N. CLÉMENT,
», *La procédure*
Bruxelles Bruy-

exigences reprises par la règle 22 du règlement de procédure et de preuve de la Cour. Le conseil devra « être d'une compétence reconnue en droit international ou en droit pénal et en matière de procédures, et avoir acquis l'expérience nécessaire du procès pénal en exerçant les fonctions de juge, de procureur, d'avocat, ou quelque autre fonction analogue. (...) Il peut se faire seconder par d'autres personnes ayant des connaissances spécialisées utiles en l'espèce, notamment des professeurs de droit ». À cette fin, une liste des conseils autorisés à représenter est tenue par le greffier de la Cour. Les « représentants légaux » (règle 90) des victimes doivent répondre aux mêmes conditions.

Si les textes ne le disent pas expressément, les conditions d'admission à la « liste des conseils » de la Cour pénale internationale sont tellement particulières¹⁹¹ qu'*a priori*, seuls des avocats apparaissent comme aptes à pouvoir y figurer.

Section 7

Le rôle de l'avocat dans le cadre des procédures alternatives de règlement des conflits (ADR)

89. Le rôle de l'avocat dans le cadre des procédures alternatives de règlement des différends est relativement limité. Non que celui-ci ne soit pas actif dans ces procédures, loin de là, mais on ne retrouve pas la moindre disposition qui rende son intervention obligatoire.

90. S'agissant par exemple de *l'arbitrage*, l'article 1694 du Code judiciaire précise que les parties peuvent comparaître en personne ou se faire représenter « soit par un avocat, soit par un mandataire justifiant d'une procuration spéciale et écrite, agréé par le tribunal arbitral ». Les parties peuvent également se faire assister par un avocat « ou par toute autre personne de son choix, agréée par le tribunal arbitral ». Finalement, la seule limite posée par le Code dans l'assistance et la représentation des parties est que celles-ci ne pourront se faire représenter ou assister par un agent d'affaires.

Seul avantage de l'avocat par rapport aux autres représentants : l'avocat continue de bénéficier de la présomption résultant de son mandat *ad litem* et ne doit donc pas justifier d'une procuration (sauf pour ce qui sort de son mandat *ad litem*, comme la signature de la convention arbitrale)¹⁹².

¹⁹¹ Voy. encore la norme 69 du règlement de la Cour qui demande, en vue de son admission sur la liste des conseils, au candidat de fournir un certificat délivré par le barreau dont il est membre ou par les services administratifs de contrôle compétents attestant ses qualifications, son droit d'exercer et l'existence de sanctions ou de poursuites disciplinaires.

¹⁹² G. KEUTGEN et G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 353 et 354.

91. En ce qui concerne la *médiation*, les articles 1724 et suivants du Code judiciaire ne donnent aucune précision quant au rôle de l'avocat dans la représentation des parties. Doit-on considérer que les articles 440 et 728 du Code judiciaire s'appliquent en tant que droit commun de la procédure ? Nous ne le pensons pas. En effet, le monopole de représentation et de plaidoirie de l'avocat ne doit s'appliquer que dans le cadre de l'intermédiation entre un justiciable et une instance qui exerce une fonction juridictionnelle. Tel n'est pas le cas d'un médiateur.

Ajoutons que, tant en ce qui concerne la médiation que l'arbitrage, le recours à une institution spécialisée implique l'adhésion au règlement de ces institutions. Ainsi, les règlements d'arbitrage et de médiation du CEPANI (Centre belge d'arbitrage et de médiation) précisent que «les parties comparaissent en personne, par représentant dûment mandaté ou conseil». Il en est de même dans un arbitrage organisé par la Chambre de commerce internationale (ICC) : «Les parties comparaissent en personne ou par représentants dûment mandatés. Elles peuvent également être assistées de conseils» (article 21.4 du règlement d'arbitrage).

Le règlement de la chambre de conciliation, d'arbitrage et de médiation en matière immobilière (C.C.A.I.) ne consacre pas non plus de monopole de représentation ou de plaidoirie au profit des avocats (l'article 7 mentionnant l'existence de «conseils»).

92. Faut-il renforcer le rôle de l'avocat dans le cadre de ces procédures ?

En ce qui concerne l'arbitrage, il ne faut pas perdre de vue que l'une des principales raisons du monopole d'intervention de l'avocat devant les cours et tribunaux réside dans le fait que celui-ci est considéré comme l'interlocuteur naturel des magistrats, appartenant au pouvoir judiciaire. Un tribunal arbitral n'appartient pas au pouvoir judiciaire, et l'arbitre tient son pouvoir de juger non pas de l'autorité publique, mais de la volonté des parties¹⁹³. Aussi, l'on aperçoit difficilement ce qui permettrait d'appuyer une revendication du barreau à ce sujet, sous réserve des qualités particulières dont bénéficie l'avocat. Il en est de même pour la médiation. Sauf qu'il faut reconnaître que, la médiation précédant parfois le recours aux cours et tribunaux, il apparaît évident que l'avocat est souvent l'intermédiaire le plus indiqué pour intervenir, parce que lui seul est à même de comprendre et d'expliquer à son client les conséquences d'un échec de la médiation. L'avocat offre aussi les garanties d'indépendance, de compétence (par sa formation continue obligatoire), de loyauté (par le respect de sa déontologie) et de responsabilité (assurance en responsabilité professionnelle obligatoire).

¹⁹³ G. KEUTGEN et G.-A. DAL, *op. cit.*, p. 354.

Section 8 L'avocat

93. En c
peut être
justice.

Ainsi en
faillites p
à cet effe
inscrits st

94. En
règlemen
l'article 1
les avocat
de leur p
tions priv
Enfin, l'a
avocats. I
naturelle
nécessair

Section 9 Et dem

95. La
sujets de

96. L'a
rédigé e
sont tou
conférer
pouvoir
naux ?

Cette q
Anvers,
l'acte d'

¹⁹⁴ Doc.

¹⁹⁵ Voy.
l'avo

Section 8

L'avocat mandataire de justice

93. En dehors de ses missions traditionnelles de conseil et de défense, l'avocat peut être amené à exercer des fonctions en tant que mandataire désigné par la justice.

Ainsi en est-il du curateur désigné en vertu de la loi du 8 août 1997 sur les faillites par le tribunal de commerce, qui devra le choisir dans une liste prévue à cet effet. Selon l'article 27, deuxième alinéa, seuls les avocats peuvent être inscrits sur ladite liste, bénéficiant ainsi d'un monopole.

94. En revanche, le médiateur de dette, qui intervient dans le cadre d'un règlement collectif de dettes, ne doit pas nécessairement être un avocat. Selon l'article 1675/17 du Code judiciaire, peuvent être médiateurs de dettes, outre les avocats, les officiers ministériels ou les mandataires de justice dans l'exercice de leur profession ou de leur fonction, les institutions publiques ou les institutions privées agréées à cet effet par l'autorité compétente.

Enfin, l'article 1726 du Code judiciaire ne réserve pas le rôle de médiateur aux avocats. D'après les travaux préparatoires, « si la médiation semble une mission naturelle du notaire ou de l'avocat, on ne voit pas pourquoi ceux-ci devraient nécessairement en détenir le monopole »¹⁹⁴.

Section 9

Et demain ?

95. La profession d'avocat est en perpétuel mouvement. Les chantiers et sujets de réflexion ne manquent pas.

96. *L'acte d'avocat* en est un. Il s'agit d'attacher certains effets à un acte qui est rédigé et signé par un avocat. Actuellement, les limites et effets d'un tel acte sont toujours à l'étude : quelle force donner à l'acte d'avocat ? Doit-on lui conférer la force exécutoire ? Dans quelles matières un acte d'avocat va-t-il pouvoir être rédigé ? Quel contrôle pourra être effectué par les cours et tribunaux ?

Cette question a été étudiée de concert par différents Ordres (Bruxelles, Anvers, Liège, Mons), chacun envisageant une possibilité de consécration de l'acte d'avocat¹⁹⁵.

¹⁹⁴ *Doc. parl.*, Ch. repr., 23 octobre 2003, n° 0327/001, p. 11.

¹⁹⁵ Voy. le résumé qui est fait de ces différentes propositions par D. MATRAY et P. SCHMITT, « Le rôle de l'avocat », *Être avocat demain, à quel prix ?*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, pp. 290 et s.

S'agissant en particulier du projet de l'Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles (l'acte d'avocat envisagé comme titre exécutoire)¹⁹⁶, et compte tenu du rôle que jouent les avocats dans le système judiciaire et des nombreuses responsabilités que cela engendre, il nous apparaît tout à fait légitime pour le barreau de revendiquer que certains actes rédigés, ou à tout le moins contrôlés, par un de ses membres puissent se voir revêtir une force supérieure à celle d'un simple acte sous seing privé. À l'heure actuelle, de nombreuses interventions de l'avocat se soldent par l'obtention d'un titre exécutoire¹⁹⁷. La force exécutoire d'une sentence arbitrale, qui très souvent est rendue par un ou plusieurs avocats, peut être demandée par requête au président du tribunal de première instance, lequel ne peut refuser que pour des motifs tenant à l'ordre public ou à l'arbitrabilité du litige. Ne peut-on dès lors envisager la création d'un acte d'avocat, qui pourrait devenir exécutoire sur la base des mêmes principes? Dans un cas comme dans l'autre, c'est avant tout la volonté des parties qui est à la base de l'acte (sentence ou acte d'avocat).

97. Diverses propositions de lois ont été déposées à ce sujet au Parlement, sans qu'aucune de celles-ci n'aboutisse jusqu'à présent. Citons à cet égard les propositions du 29 novembre 2004¹⁹⁸ et du 14 novembre 2007¹⁹⁹ modifiant le Code judiciaire en vue de permettre l'exécution d'une transaction passée en présence d'avocats sans devoir avoir recours à une décision judiciaire. Ces propositions visent à résorber l'arriéré judiciaire en évitant, dans le cadre des conventions de transaction, le recours parfois fastidieux aux tribunaux afin d'obtenir un jugement ayant force exécutoire. Une telle convention signée par les parties et par leurs avocats serait revêtue de la force exécutoire, ce qui rendrait inutile le recours aux tribunaux.

Citons également la proposition de loi du 16 octobre 2007 modifiant l'article 2244 de Code civil pour attribuer à la lettre de mise en demeure de l'avocat un effet interruptif de la prescription²⁰⁰. D'après l'exposé des motifs, une telle lettre serait dotée « d'une force et d'une protection légale particulières comparables à celles qui sont reconnues en droit civil aux actes notariés et en droit des sociétés aux actes des réviseurs d'entreprises ».

98. En France, le dossier « acte d'avocat » a récemment connu certaines avancées. Dans son « Rapport sur les professions du droit », la commission présidée

¹⁹⁶ J. CRUYPLANTS, M. FORGES, H. BOULARBAH et J. ENGLEBERT, « L'acte d'avocat entendu comme un titre exécutoire », *L'acte d'avocat / De advocatenakte*, Gand, Larcier, 2005, pp. 21 et s.

¹⁹⁷ *Ibid.*

¹⁹⁸ *Doc. parl.*, Ch. repr., 51-1468/001.

¹⁹⁹ *Doc. parl.*, Ch. repr., 52-0374/001.

²⁰⁰ *Doc. parl.*, Sénat, 2007-2008, 4-284/1.

par M. Da
tant en re
tiques ider
Sur cette
17 mars 20
et juridiqu
cat»²⁰². L'a
motifs, un
privé et ur
d'une effic
Sur saisine
rité de la c
duction du
le fait de
nature à ei

« L'int
répoi
posé
actes
L'obj
ce d
cons
rateu
De p
cadre
d'un
prévi
compu
tion c
(...)
Dès
pour
que
répo
place

²⁰¹ Le rapp
justice.

²⁰² *Doc. pa
nale.*

²⁰³ *Ibid.*, p.

²⁰⁴ Autorit
d'avoc

par M. Darrois préconisait la création d'un « acte contresigné par avocat », rejetant en revanche la possibilité pour les avocats de dresser des actes authentiques identiques à ceux des notaires (pp. 33 et s. du rapport)²⁰¹.

Sur cette base, le ministre de la Justice a déposé à l'Assemblée nationale, le 17 mars 2010, un projet de loi dit de modernisation des professions judiciaires et juridiques réglementées, dont l'article 1^{er} consacre « le contreseing de l'avocat »²⁰². L'acte contresigné par avocat n'est pas, comme l'explique l'exposé des motifs, un troisième type d'acte (situé à mi-chemin entre un acte sous seing privé et un acte authentique). Il reste un acte sous seing privé, mais qui dispose d'une efficacité juridique renforcée²⁰³.

Sur saisine notamment du Conseil supérieur des experts-comptables, l'Autorité de la concurrence française a rendu, le 27 mai 2010, un avis relatif à l'introduction du contreseing d'avocat des actes sous seing privé²⁰⁴. Selon l'Autorité, le fait de réserver aux seuls avocats la possibilité de contresigner n'est pas de nature à enfreindre les règles en matière de concurrence.

« L'introduction du contreseing d'avocat des actes sous seing privé semble répondre à un objectif d'intérêt général présenté par le gouvernement dans l'exposé des motifs du projet de loi et consistant à renforcer la sécurité juridique des actes des entreprises et à prévenir les contentieux.

L'objectif de sécurité juridique accrue attribué au contreseing pourrait justifier que ce dernier soit réservé à des professionnels du droit, dont la matière juridique constitue l'activité principale et la formation initiale et continue, à l'exclusion d'opérateurs qui n'exercent des activités juridiques qu'à titre accessoire.

De plus, les avocats sont soumis à des règles déontologiques spécifiques dans le cadre de la rédaction d'actes sous seing privé qui imposent à l'avocat rédacteur d'un acte juridique d'assurer la validité et la pleine efficacité de l'acte selon les prévisions des parties et de veiller à l'équilibre des intérêts des parties. Les experts-comptables ne sont pas soumis à ce niveau d'exigences et de contraintes, l'obligation de conseil se limitant à leur clientèle.

(...)

Dès lors, le fait de réserver le contreseing des actes sous seing privé aux avocats pourrait se réclamer de justifications objectives. Néanmoins, il faudrait encore que les conditions concrètes d'organisation et de fonctionnement de ce dispositif répondent effectivement à l'objectif d'intérêt général invoqué pour le mettre en place et n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire à cet effet ».

²⁰¹ Le rapport Darrois est disponible dans son intégralité sur le site internet www.commission-darrois.justice.gouv.fr/.

²⁰² *Doc. parl.*, Assemblée nationale, 13^e législature, n° 2383, disponible sur le site de l'Assemblée nationale.

²⁰³ *Ibid.*, p. 2.

²⁰⁴ Autorité de la concurrence, avis n° 10-A-10 du 27 mai 2010 relatif à l'introduction du contreseing d'avocat des actes sous seing privé, disponible sur le site www.autoritedelaconcurrence.fr.

Le projet de loi a été adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le 30 juin 2010 et est actuellement à l'étude au Sénat.

99. L'évolution de la profession amène par ailleurs l'avocat à devoir envisager, pour autant que cela soit compatible avec son statut d'avocat, l'exercice de nouvelles activités pour lesquelles il sera nécessairement en concurrence avec d'autres prestataires.

Il en est ainsi du *lobbying*, activité exercée par un certain nombre d'avocats. La Commission européenne a souhaité davantage de transparence et a instauré un système permettant l'enregistrement volontaire des lobbyistes²⁰⁵. Cette démarche volontaire n'a pas rencontré beaucoup de succès auprès des avocats qui exercent le *lobbying* puisque, à l'heure où nous écrivons ces lignes²⁰⁶, seuls quatorze cabinets d'avocats sont inscrits dans le registre qui compte 2.947 représentants d'intérêts²⁰⁷.

100. Sur la question du monopole, l'Orde van Vlaamse Balies (O.V.B.) a récemment indiqué qu'un monopole pouvait difficilement être réservé aux avocats en cette matière²⁰⁸. Ce n'est pas, selon l'O.V.B., parce qu'un avocat est autorisé à exercer une activité qui sort de ses activités habituelles que les prérogatives (et c'est surtout le cas pour le secret professionnel) dont il bénéficie pour celles-ci doivent être étendues aux nouvelles activités. Le droit d'assistance par un avocat et le monopole de plaidoirie n'ont pas automatiquement pour conséquence que, lorsque les avocats décident d'explorer de nouveaux domaines d'activité, ils sont assurés d'un monopole de représentation dans ces domaines²⁰⁹.

Section 10

Considérations finales

101. L'étude du monopole de l'avocat ne permet-elle finalement pas d'esquisser un portrait, certes incomplet, de l'avocat tel qu'il est envisagé par le législateur? Quel rôle et quelle importance le législateur donne-t-il à l'avocat

²⁰⁵ P. HALLET, « Périmètre de la profession d'avocat, géométries de sa déontologie », *Confraternité et concurrence - À la recherche d'une déontologie inspirée*, Louvain-la-Neuve, éd. du Jeune barreau de Liège, 2009, pp. 143 et s.

²⁰⁶ Soit le 16 août 2010.

²⁰⁷ Statistiques disponibles à l'adresse <https://webgate.ec.europa.eu/transparency/regrin/consultation/statistics.do>.

²⁰⁸ Voy. le rapport de l'O.V.B. intitulé « *Lobbying, advocaten en beroepsgeheim - Too close for comfort?* », sur le site internet de l'O.V.B.: www.advocaat.be/UserFiles/Positions/Nota%20vz%20nl%20website.pdf.

²⁰⁹ *Ibid.*

dans la société
çaise, les avoc
Mais aujourd
Le législateur
de plaidoirie
interventions
obligatoire e
tion ou non
ponctuels, pl

102. Les av
contraire, cet
pour prendre
pourquoi l'a
particulières,
au point, qu
mort à reste
juridiques.

L'avocat app
monde judic

Représentan
l'avocat com
Ses prérogati
marché. Les :

respect scrup

Le monopole

décide. Si le l

retirer. À la v

que ce monc

est une garan

ensemble. M

la confiance

amenés à int

de protection

Fort heureux

cat est et doit

de conclure :

« Un avc

de son t

la justes

dans la société? Purement et simplement supprimés après la Révolution française, les avocats ont été rétablis plus tard, dotés de certaines prérogatives.

Mais aujourd'hui, qu'en reste-t-il?

Le législateur belge de 1967 a confié un quasi-monopole de représentation et de plaidoirie à l'avocat. Ce monopole ne cesse pourtant de s'effriter au fil des interventions législatives. Et en parallèle, l'avocat voit son intervention rendue obligatoire en certaines matières. Tout cela manque de cohérence. L'intervention ou non de l'avocat est de plus en plus envisagée en fonction d'impératifs ponctuels, plutôt que dans le cadre d'une réflexion globale.

102. Les avocats doivent-ils craindre la concurrence? Certainement pas. Au contraire, ceux-ci devraient profiter de l'émergence de nouveaux concurrents pour prendre un peu de hauteur. Puisqu'il ne peut empêcher la concurrence, pourquoi l'avocat ne l'utiliserait-il pas pour mettre en avant ses compétences particulières, et de la sorte gagner davantage encore la confiance du justiciable au point, qui sait, de devenir incontournable? L'avocat signerait son arrêt de mort à rester simple spectateur passif de l'évolution du marché des services juridiques.

L'avocat apporte une plus-value indéniable, de par sa connaissance inégalée du monde judiciaire.

Représentant naturel et quasi obligé des parties devant les cours et tribunaux, l'avocat connaît mieux que personne les enjeux et les risques d'un conflit. Ses prérogatives actuelles lui offrent un avantage concurrentiel évident sur le marché. Les avocats doivent veiller à les maintenir, tout en les méritant, par un respect scrupuleux de leur déontologie.

Le monopole de l'avocat ne vit (ou ne survit) que parce que le législateur le décide. Si le législateur lui a conféré un monopole, il peut tout aussi bien le lui retirer. À la vue des dérives récentes, il est impératif de rappeler au législateur que ce monopole n'est pas un privilège anachronique et corporatiste. L'avocat est une garantie tant pour le justiciable que pour le système judiciaire dans son ensemble. Mais l'avocat doit également s'en montrer digne et conserver toute la confiance tant du législateur que des magistrats. Ces derniers, fréquemment amenés à interpréter les dispositions en la matière, restent les derniers remparts de protection du monopole.

Fort heureusement, une grande partie des juges continue de penser que l'avocat est et doit rester leur principal interlocuteur. Qu'il nous soit dès lors permis de conclure sur les propos de deux d'entre eux:

« Un avocat qui devrait sa réussite au glamour de sa publicité plutôt qu'à l'évidence de son talent, qui devrait sa prospérité à l'apport de capitaux externes autant qu'à la justesse de ses honoraires, qui serait dilué dans la corporation indifférenciée

des vendeurs de conseils et des marchands de droit, ce néo-avocat, comment expliquera-t-il au législateur qu'il mérite encore les privilèges que la loi lui accorde, comment convaincra-t-il les juges de protéger le monopole qu'ils ont sauvegardé, comment gardera-t-il cette confiance que le public lui fait parce que c'est un homme de secret, de probité et de délicatesse, qualités réduites à l'état de slogan si la déontologie n'en garantit plus l'exigence?»²¹⁰.

«Interprète de vérité, d'une vérité, d'une sonorité de la vérité, l'avocat qui reçoit la préoccupation, l'aspiration, parfois le cri du justiciable et qui les rend audibles au juge en les jouant sur l'instrument de sa technique professionnelle, est aussi indispensable à l'accomplissement de l'œuvre juridictionnelle que l'est chaque bois, chaque cuivre, chaque corde ou chaque vent, à l'harmonie du concerto.

Participer de la sorte à la symphonie démocratique me semble justifier à soi seul un statut particulier : les sociétés n'ont pas seulement besoin, en effet, de bons techniciens ; il leur faut aussi des artistes, capables de produire du sens et de faire signe. Dans le concert juridictionnel, juges et procureurs peuvent faire figure de chef d'orchestre ou de premier violon officiels dont la musique, quelque indépendants qu'ils soient, risque de ronronner si le reste de l'orchestre n'y apporte le souffle de la liberté. Cet apport-là vaut bien un monopole»²¹¹.

²¹⁰ P. MARTENS, « L'avocat vu par le législateur belge », *L'avocat et son nouvel environnement concurrentiel*, éd. du Jeune barreau de Liège, 2001, p. 65.

²¹¹ C. PANIER, « Réflexions d'un magistrat », *L'avocat à la recherche de son âme*, éd. du Jeune barreau de Liège, 1990, pp. 120 et 121.

Introduction

1. « Une m
que « l'archit
Quelques an
le savoir, par
tecte dans to
Son objectif
des modes d
de tout bâti
d'art et de te
Il s'agissait, à
plus nécessai
sans, mais pe
spécialisées,
sa maison), «
L'objet de c
ainsi été co
érigée au ra
près d'un q
Nous avons
nerons le c