

LES JARDINS SECRETS
DU COMPTE BANCAIRE PROFESSIONNEL
DE L'AVOCAT

PAR

JEAN-PIERRE BUYLE

AVOCAT

I. - INTRODUCTION

1. A une époque où l'honnêteté de plusieurs responsables économiques et politiques est mise en cause par les autorités judiciaires, les professions régies par une déontologie sont plus que jamais attentives à défendre la valeur de la probité. Il en est ainsi du barreau où le maniement de fonds de tiers par les avocats résulte d'un usage traditionnel⁽¹⁾ et où les autorités disciplinaires ne transigent jamais lorsque le devoir de probité n'est pas scrupuleusement respecté⁽²⁾.

L'avocat est autorisé à détenir et à manier des fonds ne lui appartenant pas. Les sommes destinées au client ou aux tiers doivent être déposées sur un compte bancaire spécial, habituellement dénommé « *compte carpa* ».

Les autorités ordinaires⁽³⁾ sont intervenues pour réglementer le maniement de ces fonds, afin d'en assurer un meilleur contrôle et de favoriser la rapidité et la sécurité des transferts⁽⁴⁾⁽⁵⁾. Le compte spé-

(1) F. LAMBERT, *Règles et usages de la profession d'avocat au barreau de Bruxelles*, éd. Jeune Barreau Bruxelles, 1980, p. 281.

(2) Au barreau de Bruxelles, l'examen des sentences disciplinaires publiées montre que le manquement au devoir de probité est souvent sanctionné par des peines majeures (cf. lettre du barreau de Bruxelles et cas d'application publiés in M. WAGEMANS, *Recueil des règles professionnalisées*, barreau de Bruxelles, 2001, p. 167).

(3) Dans d'autres professions, comme les notaires, l'usage de ces fonds a fait l'objet d'une intervention législative : loi du 25 ventôse de l'an XI modifiée par la loi du 4 mai 1999.

(4) Règlement du 19 janvier 1980 de l'Ordre national sur le maniement de fonds de clients ou de tiers ; règlement du 5 décembre 1978 de l'Ordre français du Barreau de Bruxelles sur le maniement par les avocats de fonds appartenant à des tiers-comptes Carpa, *Lettre Bâtonnier*, janvier 1979, p. 99, modifié par le règlement du 24 avril 1984, *Lettre Bâtonnier*, mai 1984, p. 257 et par le règlement du 21 octobre 1986, *Lettre Bâtonnier*, octobre 1986, p. 65 ; en ce qui concerne l'Ordre néerlandais du barreau de Bruxelles, cons. E. BOYDRES, « *Derdeurenking* », *Informatieblad van de Nederlandse Orde van advocaten te Brussel*, 2000-2001, nr 12, p. 210.

cial doit être affecté exclusivement au dépôt des fonds appartenant aux tiers et ne peut être ouvert qu'après d'un établissement financier agréé par l'Ordre. L'avocat ne peut tirer aucun profit personnel de ces fonds. Il ne peut transférer tout ou partie de ces fonds à son profit, par exemple au titre d'honoraires, qu'après en avoir avisé son client par écrit. Cet écrit doit être explicite et permettre au client de faire valoir son désaccord dans un délai raisonnable, sur le montant réclamé⁽⁶⁾.

Plusieurs règlements professionnels imposent à l'avocat de mandater l'établissement de crédit, lors de l'ouverture du compte, de transférer les intérêts créditeurs produits à son Ordre (ou à une Asbl liée)⁽⁷⁾.

2. Nous nous proposons d'examiner successivement les fondements juridiques du compte carpa de l'avocat (II), sa nature juridique (III) et la problématique de la saisie-arrêt (IV). Nous donnerons enfin quelques éléments de comparaison avec le système français applicable au manie-ment par un avocat de fonds appartenant à un tiers (V).

II. — FONDEMENTS JURIDIQUES

3. Le compte carpa de l'avocat tombe sous le champ d'application de plusieurs dispositions réglementaires.

1° — Le règlement du 19 janvier 1989 de l'Ordre national des avocats sur le manie- ment de fonds de clients ou de tiers

4. Ce règlement était obligatoire pour tous les avocats⁽⁸⁾ en vertu de l'article 501 ancien du Code judiciaire.

La validité de ce règlement a été mise en question par plusieurs auteurs dont P. Lambert. L'Ordre national des avocats justifiait son

⁽⁶⁾ Sur le plan européen, cons. aussi Code de déontologie des avocats de l'Union européenne (article 3.8), in M. WAGEMANS, *Recueil des règles professionnelles du barreau de Bruxelles*, 2001, annexe 16.

⁽⁷⁾ M. WAGEMANS, *Recueil des règles professionnelles, Barreau de Bruxelles*, 2001, pp. 167 et s.

⁽⁸⁾ Cf. par exemple le règlement du barreau de Bruxelles, ci-après n° 7 et la circulaire du barreau de Luxembourg n° 008/2000-2001 relative au manie-ment de fonds appartenant à des tiers (« l'intérêt créancier ne peut être produit par le compte tiers relatif à l'Ordre. A cette fin, l'avocat adressera à sa banque le mandat joint à la présente circulaire. L'intérêt qui revient donc à l'Ordre est celui qui est accordé par la banque à la fin de l'année à tout débiteur d'un compte courant sur base du solde moyen créditeur. En d'autres mots, cet intérêt porte sur le "moyen" »).

⁽⁹⁾ Ce règlement ne s'impose bien évidemment pas aux tiers (comp. not. A. M. STRANART, « La saisie-arrêt entre les mains d'un avocat », *J.T.*, 1985, p. 693; Civ. Verviers, 16 octobre 1981, *J.T.*, p. 584).

pouvoir réglementaire par l'article 494 ancien du Code judiciaire. Celui-ci stipulait que le Conseil général détermine et unifie les règles et usages de la profession d'avocat en raison des rapports qu'elle comporte entre les membres des barreaux différents. L'interprétation qu'il fallait donner de cet article a longuement été discutée par la doctrine⁽⁹⁾.

Se basant sur les travaux préparatoires du Code judiciaire et l'origine de la création de l'Ordre national des avocats, certains auteurs soutenaient que cet article limitait la compétence réglementaire de l'Ordre national et devait par conséquent être interprété de façon restrictive⁽¹⁰⁾. Cet article visait les rapports entre avocats. Le règlement quant à lui portait sur les règles régissant les relations entre l'avocat et son client. Ces auteurs tiraient de cette constatation que l'Ordre national des avocats était incompétent pour prendre ce règlement.

Par contre, d'autres auteurs dont J. Stevens, affirmaient que la compétence réglementaire de l'Ordre national des avocats était plus large et que la partie critiquée de l'article n'était que l'expression de l'objectif du législateur lorsqu'il créa l'Ordre national des avocats. Cette interprétation avait pour conséquence d'admettre la compétence de l'Ordre pour édicter un règlement régissant les relations entre un avocat et son client⁽¹¹⁾.

2° — Les mesures transitoires prises par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et l'Ordre van Vlaamse balies

5. La loi du 4 juillet 2001 supprimant l'Ordre national des avocats et modifiant le Code judiciaire, confie la compétence de feu l'Ordre national à l'Ordre des barreaux francophones et germanophone (O.B.F.G.) et à l'Ordre van Vlaamse balies (O.V.B.). Les textes déterminant leur compétence réglementaire respective ont été modifiés (nouveaux articles 495 et 496 du Code judiciaire) et prêtent moins à discussion. En effet, l'ar-

⁽⁹⁾ M. VAN DOOSELAERE, « Réforme ou fin de l'Ordre national des avocats », *J.T.*, 2000, p. 235; A. BRAUN et F. MOREAU, *R.P.D.B.*, compl., t. VI, v° Avocat, p. 248, n° 912; P. LEBROS, « Les compétences de l'Ordre national et des Ordres locaux en matière réglementaire », in *Jura vigilantes Antioche Braun - Les droits intellectuels, le barreau*, Bruxelles, Larcier 1994, p. 387; BONSON, « Etendue de la compétence réglementaire attribuée au Conseil général de l'Ordre national par l'article 494 du Code judiciaire », *L'avocat* (périodique de l'Ordre national), décembre 1972, p. 26.

⁽¹⁰⁾ P. LAMBERT, *Règles et usages de la profession d'avocat de Bruxelles*, 3^e éd., Bruxelles, Némésis-Brylant, 1994, p. 148; *Rapport Van Recepijghen préparatoire du Code judiciaire*, articles 488 à 508 - Cyr. CAMBIER, *Précis de droit judiciaire civil*, t. I, Bruxelles, Larcier, 1974, p. 737.

⁽¹¹⁾ J. STEVENS, *Règles en gebruik van de advocatuur te Antwerpen*, 2^e éd., Bruxelles, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1997, pp. 150 et s.

ticle 496, contrairement à l'ancien article 494 du Code judiciaire, stipule que ces instances arrêtent des règlements appropriés en ce qui concerne les compétences visées à l'article 495 (nouveau). Elles fixent, pour les relations entre les membres des différents barreaux qui en font partie, les règles et usages de la profession d'avocat et les unifient.

La première partie du texte renvoie à l'article 495 nouveau qui reprend notamment les compétences suivantes : veiller à l'honneur, aux droits et aux intérêts professionnels communs de leurs membres et prendre les initiatives et mesures utiles en matière de règles disciplinaires et de loyauté professionnelle ainsi que défendre les intérêts de l'avocat et du justiciable. Un règlement sur le maniement par l'avocat de fonds appartenant à un tiers relève à l'évidence des intérêts de l'avocat et du justiciable. Si la compétence de l'Ordre national des avocats d'édictier un tel règlement a pu être contestée, il ne saurait en être de même pour la compétence de l'O.B.F.G. ou de l'O.V.B.

L'O.B.F.G. n'a actuellement pris aucun règlement en cette matière. Mais en vertu de l'article 507 nouveau du Code judiciaire, le règlement de l'Ordre national des avocats reste d'application dans l'attente d'un nouveau règlement éventuel. L'O.V.B. se trouve dans la même situation, aucun nouveau règlement n'ayant été adopté.

3° - Le règlement du barreau de Bruxelles⁽¹²⁾

1. Compétence⁽¹³⁾

6. Le Conseil de l'Ordre a toujours exercé, même en l'absence d'un texte légal, un pouvoir réglementaire en adoptant soit des règlements, des résolutions ou des recommandations formulant des règles professionnelles, soit des « règlements d'ordre intérieur » ne concernant pas seulement des modalités d'organisation interne mais édictant des obligations d'ordre général. Ces résolutions, ces recommandations et ces règlements n'ont pas seulement une valeur indicative destinée à éviter aux avocats de risquer de manquer à leurs obligations ; ils ont un caractère obligatoire.

⁽¹²⁾ Règlement sur le maniement par les avocats de fonds appartenant à des tiers - Comptes CARPA, règlement du 5 décembre 1978, *L.B.*, janvier 1979, p. 99, modifiés par le règlement du 24 avril 1984, *L.B.*, mai 1984, p. 257 et règlement du 21 octobre 1986, *L.B.*, octobre 1986, p. 65.

⁽¹³⁾ P. LAMBERT, « Règles et usages de la profession d'avocat du barreau de Bruxelles », *op. cit.*, p. 149.

Le code judiciaire ne consacre pas un texte énonciatif formel au pouvoir réglementaire, mais le mentionne à diverses reprises notamment dans les articles 435, 443, 447, 451 et 456.

La véritable question qui se pose est de savoir si cette liste d'articles est exemplative ou limitative. Les travaux préparatoires du Code judiciaire nous apprennent que le pouvoir réglementaire du Conseil de l'Ordre est général. Sous réserve des pouvoirs exclusivement attribués à l'O.B.F.G. et à l'O.V.B., les Conseils de l'Ordre peuvent ainsi fixer les normes de déontologie applicables dans chaque barreau⁽¹⁴⁾.

2. Contenu⁽¹⁵⁾

7. Le contenu du règlement du barreau de Bruxelles est analogue à celui de l'Ordre national des avocats. La seule différence notable réside dans l'annexion au règlement du texte d'un mandat spécial que doivent signer l'avocat et la banque. Cette disposition autorise l'établissement de crédit à transmettre tout document relatif au compte Carpa au bâtonnier et à attribuer les intérêts produits par le compte à l'ASBL services auxiliaires du barreau de Bruxelles et non à l'avocat titulaire du compte.

Ces ressources ajoutées aux cotisations professionnelles versées par les avocats eux-mêmes permettent d'une part de faire fonctionner l'Ordre et d'offrir au public divers services (permanences décentralisées et téléphoniques, organisation du bureau d'assistance judiciaire, site internet...) et, d'autre part, de financer des assurances au bénéfice des justiciables (assurances indécatesse ou responsabilité civile professionnelle).

4° - Les règles relatives au mandat

8. Le règlement du barreau de Bruxelles impose à l'avocat de conclure un mandat avec sa banque afin que celle-ci verse les intérêts produits par le compte Carpa à une Asbl liée à l'Ordre. L'avocat agit comme mandant et l'établissement comme mandataire. Ce mandat, s'il est pris en application d'un règlement, reste un acte volontaire. Dans la mesure où on admet que la cause du contrat est définie comme étant

⁽¹⁴⁾ Cyr. CAMBER, *op. cit.*, p. 736.

⁽¹⁵⁾ Règlement du barreau de Bruxelles, *op. cit.* Remarquons que le règlement du barreau de Liège est identique : règlement relatif au maniement de fonds (C.O. des 30 avril 1985, 29 avril 1986, 5 septembre 1989, 19 décembre 1989 et 3 décembre 1991), *Tradition de Liège*, mars 1983, p. 47.

les mobiles déterminants des parties⁽¹⁶⁾, on peut affirmer que le règlement est la cause de mandat donné par l'avocat.

La régularité de l'attribution à l'Ordre (ou à une Asbl liée) des intérêts produits par les fonds déposés sur le compte Carpa de l'avocat dépend de l'analyse juridique du mécanisme mis en place.

Si l'on considère que les intérêts reviennent au titulaire du compte bancaire, alors l'avocat peut librement en disposer et les céder à un tiers autre que celui à qui reviennent économiquement les fonds déposés sur son compte.

Dans la mesure où les intérêts doivent revenir aux clients (ou au réel tiers bénéficiaire) à qui sont normalement destinés les fonds déposés sur le compte professionnel, alors l'avocat ne peut pas en disposer en faveur d'un tiers non intéressé. Le mandat « *obligatoire* » ou « *forcé* » conclu entre l'avocat et la banque ne peut, dans cette conception, nuire aux intérêts du client.

III. - NATURE JURIDIQUE

1° - La théorie classique

9. Selon cette théorie, les comptes Carpa sont soumis au régime des comptes bancaires à vue ordinaires, sous réserve de certaines particularités. Notamment, ce type de compte ne peut pas être débiteur, ni donner lieu à la délivrance de chèques ou de cartes bancaires. De plus, la banque renonce souvent sur ces comptes, à diverses garanties conventionnelles usuelles, telles que la convention d'unicité de compte⁽¹⁷⁾⁽¹⁸⁾. Enfin, l'avocat autorise irrévocablement la banque à transmettre au Bâtonnier, à première demande de celui-ci, tous documents relatifs au compte spécial. Il donne également mandat à la banque de verser à

⁽¹⁶⁾ P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. I, Presses universitaires de Bruxelles, 1994-95, p. 100; P. VAN OMMESLAGHE, « Observations sur la théorie de la cause dans la jurisprudence et dans la doctrine moderne », *R.C.J.B.*, 1970, p. 328.

⁽¹⁷⁾ Ch. GAVALDA et J. SROUFLET, *Droit bancaire*, Litec, 2^e éd., 1994, p. 164; J.P. BUYLE, O. POELMANS, « Insaisissabilité de l'ouverture de crédit, unicité des comptes, effets d'une saisie en compte courant », obs. sous Bruxelles, 16 mars 1989, *J.T.*, 1990, p. 290.

⁽¹⁸⁾ En ce qui concerne les notaires, l'Arrêté royal du 10 janvier 2002 relatif à la gestion des sommes, titres et valeurs au porteur reçus par un notaire et au contrôle de la comptabilité des notaires interdit aux notaires d'avoir un compte professionnel sans renoncer au principe de l'unicité des comptes ainsi qu'à la compensation légale et conventionnelle, et ce tant entre les comptes privés et professionnels du notaire qu'entre ses différents comptes professionnels (article 2).

l'Ordre des avocats (ou à une Asbl liée) les intérêts produits par les sommes déposées sur ce compte⁽¹⁹⁾.

En d'autres termes, lorsqu'une somme est déposée sur un compte Carpa, cette somme devient la propriété de la banque⁽²⁰⁾ et il naît, en contrepartie, dans le chef du titulaire du compte (l'avocat) une créance envers la banque, de la même manière que sur tout compte courant ou de dépôt⁽²¹⁾. Les conditions particulières du compte Carpa, autorisées en vertu du principe de l'autonomie des volontés, ne modifient en rien les règles de base décrites ci-dessus. Il n'existe, par conséquent, aucun lien entre le client de l'avocat, bénéficiaire économique des sommes déposées sur le compte, et la banque. Celui-ci ne dispose que d'une créance envers l'avocat et d'aucun droit sur les sommes déposées.

Cette théorie a pour principale conséquence de permettre aux créanciers personnels de l'avocat de pratiquer une saisie-arrêt sur le solde créancier du compte Carpa entre les mains de la banque⁽²²⁾. Le bénéficiaire des fonds, ne dispose, à l'égard de ceux-ci, que d'une protection identique à celle des autres créanciers de l'avocat. Par ailleurs, l'avocat lui-même, débiteur à l'égard du bénéficiaire économique des fonds, peut devenir tiers-saisi à l'initiative d'un créancier de ce bénéficiaire. Concernant une possible compensation opérée par la banque, celle-ci ne pourrait avoir lieu qu'entre le solde créancier du compte Carpa de l'avocat et le solde débiteur d'un compte personnel de l'avocat et seulement si la banque n'a pas renoncé conventionnellement à cette possibilité (ce qui est fréquemment le cas).

2° - La théorie du compte de qualité (*kwakkeitsrekening*)

1. Origines et raison d'être

10. Cette théorie s'inspire du droit néerlandais et est défendue en Belgique notamment par le professeur Dirix. Cet auteur ne peut se satisfaire de la théorie classique qui ne met pas le bénéficiaire des fonds

⁽¹⁹⁾ A.M. STRANART, « La saisie-arrêt bancaire », *R.F.D.B.*, Compl., tome VIII, p. 826; C. HOUSSA, « La saisie-arrêt en matière bancaire », *C.U.P.*, 1997, Vol. XVIII, p. 55.

⁽²⁰⁾ E. DIRIX, « La propriété fiduciaire, outil de gestion : les comptes rubriqués et qualitatifs », in *Le trust et la fiducie*, Bruylant, Bruxelles, 1997, p. 178.

⁽²¹⁾ F. GRUA, *Les contrats bancaires*, t. 1, éd. Economica, Paris, 1990; Th. BONNEAU, *Droit bancaire*, Montchrestien, 4^e éd., Paris, 2001.

⁽²²⁾ Civ. Bruxelles (sais.), 20 janvier 2000, *R.D.C.*, 2001, obs. J.P. BUYLE et M. DELIERNREUX; cf. *infra*, n° 18.

déposés sur le compte Carpa, à l'abri des créanciers personnels de l'avocat. Une protection idéale du bénéficiaire consisterait à lui accorder un droit réel sur les sommes déposées sur de tels comptes en recourant au mécanisme de la fiducie-gestion. Mais notre droit n'appréhende les relations fiduciaires qu'en termes de relations personnelles. Aucun droit réel n'est accordé au fiduciaire sur les biens confiés au fiduciaire. Le fiduciaire n'est pas à l'abri des poursuites des créanciers du fiduciaire sur les biens détenus par ce dernier en qualité de fiduciaire. Ces créanciers peuvent saisir ces biens, bien que leurs créances soient étrangères à la gestion de ceux-ci⁽²³⁾. Lorsqu'on songe au « compte tiers » de l'avocat, on peut remarquer une scission du droit de propriété du solde du compte entre le titulaire du compte, propriétaire juridique, et le bénéficiaire dans le chef duquel se trouve l'intérêt économique. Notre droit n'admettant qu'une relation personnelle entre le propriétaire économique et juridique, certains se sont demandé si on ne pouvait pas trouver dans notre ordre juridique un fondement permettant d'octroyer au tiers bénéficiaire un droit réel sur le solde du compte. Ce droit réel mettrait le bénéficiaire à l'abri des créanciers de l'avocat⁽²⁴⁾.

2. Définition

11. Un compte de qualité est un compte pour lequel il est expressément stipulé que le titulaire détient le compte dans une qualité particulière. Un tel compte reste séparé du patrimoine du titulaire de sorte qu'il est mis à l'abri des poursuites de ses créanciers personnels⁽²⁵⁾. Cette théorie cherche à démontrer que l'affectation d'un compte en ban-

que est opposable aux créanciers du titulaire à condition qu'il s'agisse d'un compte détenu par lui en une qualité particulière et que cette destination soit respectée dans la pratique. Ce mécanisme a pour conséquence principale de situer la créance de restitution du solde créancier dans le patrimoine des véritables bénéficiaires.

3. Conséquences pratiques appliquées au compte Carpa⁽²⁶⁾

12. Le titulaire juridique du compte (l'avocat) est le seul interlocuteur de la banque. Il est donc seul autorisé à disposer du solde du compte.

La notion de compte de qualité met l'ayant droit économique à l'abri des créanciers personnels de l'avocat. Ainsi, en cas de saisie-arrêt pratiquée entre les mains de la banque par un créancier de l'avocat, la banque bloque tous les comptes du titulaire, y compris les comptes de qualité, mais il appartient au « propriétaire économique » de prouver la nature fiduciaire du compte et de procéder à une revendication. Si le bénéficiaire réussit à en rapporter la preuve, le solde du compte Carpa, lui revenant, devrait être soustrait aux créanciers de l'avocat.

Les créanciers du bénéficiaire peuvent saisir-arrêter un compte de qualité. Cette saisie sera pratiquée entre les mains de la banque mais à charge du titulaire du compte en sa qualité de représentant, de dépositaire ou de fiduciaire.

4. Arguments favorables et fondements

13. Il faut d'abord observer que la simple affectation à un usage déterminé d'un compte ne suffit pas pour en déduire des effets réels. En d'autres termes, cette affectation ne peut aboutir à une opposabilité aux tiers de la relation fiduciaire. Le solde du compte fait partie intégrante du patrimoine de son titulaire et constitue, par conséquent, le gage commun de ses créanciers⁽²⁷⁾.

La notion de compte de qualité n'est pas inconnue de notre droit. L'article 34 de la loi organique sur le notariat, modifié par l'arrêté royal n° 213 du 13 décembre 1935 en donne un exemple. Bien qu'un compte spécial soit ouvert au nom du notaire pour recevoir les fonds qu'il

⁽²³⁾ E. DIRIX, « La propriété fiduciaire, outil de gestion : les comptes rubriqués et qualitatifs », in *Le trust et la fiducie*, Bruylant, Bruxelles, 1997, p. 175; E. DIRIX, R.D. VRIENSDORP, *Inzake kwaliteit. De kwaliteits- of debedenking naar Belgisch en Nederlands recht*, Kluwer, 1998.

⁽²⁴⁾ J.M. HERBOTS, « Pleidooi voor de invoering in België van het fiduciaircontract naar het trustnabotsende frans model », *R.W.*, 1993-1994, p. 313; P.A. FORIERS, « La fiducie en droit belge », in *Les opérations fiduciaires*, Bruxelles, 1985, p. 293; DE WULF, « The trust and corresponding institutions in the civil law », Bruxelles, 1965; C. WITZ, *La fiducie en droit privé français*, Paris, 1981, p. 276.

⁽²⁵⁾ E. DIRIX, « Recente trends in de zakelijke zekerheidsrechten », in *Hel zakenrecht : absoluut niet een rustig bezit*, Antwerpen, 1992, p. 10; E. DIRIX, « Kwaliteitsrekeningen », *T.P.R.*, 1996, p. 71; E. DIRIX, « Het minnelijke kantonnement », sous Cass. 9 novembre 1990, *R.W.*, 1991-1992, p. 538; E. DIRIX et K. BROECKX, « Beslag », *A.P.R.*, Story-Scientia, 1992, p. 388; H. SWENNEN, « Trustachtige rechtsfiguren in België », *T.P.R.*, 1992, p. 1114; L. LAMOYE, « Knelpunten in verband met bankrekening, eurocheque en overschrijving », in *Handels en economisch en financieel recht*, Gand, 1995, p. 414; L. LAMOYE, « Beslag onder derden op een bankrekening », in *Liberaal economisch en financieel recht*, Gent, 1993, p. 289; G. DE LAVAL, *Traité des saisies*, Liège, Collection scientifique de l'U.Lg., 1988, p. 623; E. WYMERSCHE, M. DAMBRE et K. THOGE, « Overzicht van rechtspraak », *Privaat bankrecht* (1992-1998) *T.P.R.*, 1999, p. 1988; Antwerpen, 13 février 1996, *R.W.*, 1997-1998, p. 610; VAN RAVENHORST, *De bankovereenkomst naar een relationele benadering van de rechtsverhouding bank-klant*, ed. Nederlands Instituut voor het bank en effectenbedrijf, 1991, p. 143.

⁽²⁶⁾ E. DIRIX, « La propriété fiduciaire, outil de gestion : les comptes rubriqués et qualitatifs », in *Le trust et la fiducie*, Bruylant, Bruxelles, 1997, p. 187.

⁽²⁷⁾ Bruxelles, 9 juillet 1957, *R.W.*, 1957-1958, p. 455; Bruxelles, 16 avril 1987, *J.T.*, 1987, p. 575; Anvers, 20 avril 1993, *Rev. not. B.*, 1993, p. 454.

détient pour le compte d'autrui, il est admis que le versement sur ce compte spécial entraîne la sortie définitive de ces fonds du patrimoine du notaire. Ceci a pour conséquence de priver ses créanciers personnels de tout droit sur ces sommes. Certains ont également admis l'emploi des comptes de qualité notamment pour les comptes tiers ouverts au nom d'un avocat en faveur de ses clients⁽²⁸⁾.

Le compte de qualité répond au besoin, formulé par la pratique, de protéger le client des créanciers personnels de l'avocat.

La reconnaissance de la notion de compte de qualité ne constitue ni un cas de fraude à la loi ni de contournement du principe de l'égalité entre les créanciers. En effet, les articles 7 et 8 de la loi hypothécaire ne sont pas méconnus dans la mesure où les parties n'ont pas l'intention de créer une sûreté par un usage impropre du droit de propriété. De plus, les prétentions du propriétaire économique satisfont l'équité, car les montants du compte lui appartiennent en fait. Par conséquent, sa revendication ne modifie en rien les espérances légitimes des créanciers personnels de l'avocat.

Un fondement juridique pourrait être trouvé dans le transfert fiduciaire en vue de gestion. Néanmoins, cette base n'est intéressante que si l'on accepte de reconnaître au fiduciaire un droit réel sur les sommes confiées au fiduciaire. Ce qui n'est pas le cas en l'état actuel du droit.

Un autre fondement pourrait être recherché dans la représentation. Le commissionnaire, par exemple, agit en son propre nom et la propriété est directement transférée du tiers au commettant à la condition que le commissionnaire agisse ouvertement pour le compte d'autrui⁽²⁹⁾.

Enfin, on pourrait aussi songer au dépôt irrégulier. Dans ce contrat, le dépositaire ne devient pas propriétaire de la chose déposée. Le déposant reste propriétaire des fonds déposés et le dépositaire n'en a que la détention. En cas de concours, le déposant n'est pas seulement créancier

du dépositaire mais dispose également d'une action en revendication⁽³⁰⁾.

5. Situation en droit français, néerlandais et allemand⁽³¹⁾

14. On peut trouver un appui à la reconnaissance du compte de qualité dans l'évolution des droits français, néerlandais et allemand.

En France, la jurisprudence considère que l'affectation d'un compte au bénéfice d'un tiers ne lui octroie aucun droit sur le solde de ce compte. Néanmoins, la Cour de cassation française a admis qu'un tel compte pouvait échapper aux créanciers personnels du titulaire dans certaines circonstances. Notamment lorsqu'il s'agit d'un compte ouvert par un conseil juridique en son nom propre, mais qui au su de la banque, était exclusivement affecté à la réception des fonds provenant de la clientèle. La Cour déduit de ces circonstances que les fonds ne font pas partie du patrimoine du titulaire du compte et, par conséquent, que ses créanciers n'ont aucun droit sur ces sommes⁽³²⁾.

Aux Pays-Bas, la jurisprudence reconnaît également le caractère distinct du compte de qualité. On y admet une forme de transfert de la propriété à titre de gestion en ce sens que le titulaire du compte est le propriétaire juridique de la créance sur la banque, tandis que l'intéressé est considéré comme le propriétaire économique. En cas de concours, cet ayant droit économique doit être considéré comme un créancier « *séparatiste* » qui prime les autres créanciers du titulaire du compte⁽³³⁾.

En Allemagne, la relation fiduciaire est également considérée comme une relation contractuelle mais cela n'empêche pas en cas de propriété fiduciaire à titre de gestion d'accorder sous certaines conditions au fiduciaire une action de nature réelle sur le patrimoine confié au fiduciaire. Cette action permet au fiduciaire de s'opposer à la saisie pratiquée par les créanciers du fiduciaire. La reconnaissance de cette position de

⁽²⁸⁾ E. DIRAIX, « La propriété fiduciaire, outil de gestion : les comptes rubriqués et qualitatifs », in *Le trust et la fiducie*, Bruylant, Bruxelles, 1997, pp. 180 et 182; Liège, 6 novembre 1967, *Jur. Liège*, 1967-1968, p. 81; Mons, 12 juillet 1985, *Rev. not. B.*, 1986, p. 45; G. DE LEVAL, « Saisie et droit commercial », in *Les créanciers et le droit de la saisie*, Bruxelles, 1983, p. 290; H. DE PAGE, *Traité*, V, p. 260, n° 267; Anvers, 3 mai 1988, *R.P.D.C.*, 1991, p. 141; G. DE LEVAL, *Traité des saisies*, Liège, Collect. Scient. U.Lg., p. 630; DE VALKENBURG, « Les comptes tiers », *Rev. not. B.*, 1994, p. 389.

⁽²⁹⁾ E. DIRAIX, « La propriété fiduciaire, outil de gestion : les comptes rubriqués et qualitatifs », in *Le trust et la fiducie*, Bruylant, Bruxelles, 1997, p. 187; M. STORME, « Overdracht van roerende goederen, vestiging van pandrecht en eigendomsvoorboud », *Zakenrecht, absoluut niet aan bezig besit*, Anvers, 1992, p. 426, n° 15; H. DE PAGE, *Traité*, tome V, n° 366, p. 371.

⁽³⁰⁾ E. DIRAIX, *op. cit.*, p. 187; H. DE PAGE, *Traité*, T.V, n° 263 et s.

⁽³¹⁾ E. DIRAIX, *op. cit.*, p. 183.

⁽³²⁾ Cass. fr., 20 avril 1983, *Bull. civ.*, 1983, I, n° 127; Cass. Fr., 19 février 1985, *Bull. civ.*, 1985, I, n° 68, *D.*, 1985, I.R., p. 319; Cass. Fr., 14 mai 1991, *Bull. civ.*, 1991, IV, n° 161, *D.*, 1993, *summ.*, p. 56.

⁽³³⁾ Hoge Raad, 03.02.1984, *N.J.*, 1984, n° 752 et note W.M.K.

créancier séparatiste est soumise à une condition de publicité. Il est en effet requis que le caractère qualitatif soit suffisamment extériorisé⁽³⁴⁾.

6. Critiques⁽³⁵⁾

15. L'opposabilité aux tiers de la division opérée dans le patrimoine du titulaire du compte par l'application de la théorie du compte de qualité pose problème quant à son fondement. On pourrait songer à l'opposabilité aux tiers des effets externes d'une convention mais il n'en existe aucune entre la banque et le bénéficiaire. Monsieur DIRIX, quant à lui, utilise comme fondement l'opposabilité aux tiers de la fiducie-gestion⁽³⁶⁾. Ce choix n'est pas conforme à ce qu'enseigne cet auteur sur la saisissabilité du solde du compte par les créanciers du tiers bénéficiaire. En effet, comment justifier que ces créanciers puissent saisir-arrêter le solde créditeur entre les mains de la banque, alors que par le transfert fiduciaire la somme détenue par le fiduciaire, ne leur appartient plus et que ses créanciers ne sont titulaires que d'une créance de restitution contre ce dernier (rappelons que le droit belge ne voit qu'une relation personnelle entre le fiduciaire et le fiduciaire). De plus, il n'existe que très rarement une véritable convention de fiducie qui puisse être opposée aux tiers sans discussion.

La théorie du compte de qualité aboutit à créer un privilège sans texte au profit de certains créanciers (les clients de l'avocat) en violation des articles 7 et 8 de la loi hypothécaire.

Le principe d'indivisibilité du patrimoine fait obstacle à ce qu'une personne dispose à côté de son patrimoine classique d'un patrimoine « d'affectation » qui échapperait à ses créanciers personnels.

On ne peut pas davantage considérer que l'avocat n'est que le mandataire de son client et que des relations contractuelles se nouent directement entre ce dernier et la banque. Ce qui aurait pour conséquence que ce serait envers le client qu'existerait la dette de restitution de la banque. En effet, l'avocat devient personnellement partie à l'acte qu'il a conclu et il n'existe, par conséquent, aucun rapport entre son mandant

⁽³⁴⁾ COING, « Bemerkungen zum Treuhandkonto im Deutschen Recht », in *Liber amicorum E.J. Cohn*, Heidelberg, 1975, p. 23; COING, « Zum Geldherausgabenspruch gegenüber dem Treuhänder », *J.Z.*, 1976, p. 245; CANARIS, « Inhaberschaft, und Verfügungsbefugnis bei bankkonten », *N.J.W.*, 1973, p. 830; ROSENBERG, *Zwangsvollstreckungsrecht*, 1987, p. 508.

⁽³⁵⁾ A.M. STRANART, G. BLOCK, O. CLEVELERBERG, « La saisie-arrêt bancaire », *R.P.D.B.*, Compl., tome VIII, p. 825.

⁽³⁶⁾ E. DIRIX et K. BROECKX, « Beslag », *A.P.R.*, *Stary scientia*, 1992, n° 659, p. 339.

(le client) et le tiers cocontractant (la banque). La théorie du mandat ne permet pas de justifier l'existence d'une obligation directe de la banque à l'égard du client.

IV. — LA SAISIE-ARRÊT ET LE COMPTE CARPA

1° — La saisie-arrêt entre les mains de l'avocat par un créancier d'un client

16. Lorsqu'un créancier d'un client de l'avocat effectue une saisie-arrêt entre les mains de l'avocat, ce dernier en sa qualité de tiers saisi, devrait remplir une déclaration de tiers saisi, reprenant de manière exhaustive les sommes appartenant au débiteur saisi en ce compris celles figurant sur son compte Carpa. Cette obligation est-elle compatible avec le secret professionnel de l'avocat ?

17. L'exception du secret professionnel.

Si l'avocat accepte de détenir des sommes appartenant à autrui à côté de sa profession proprement dite, en qualité de mandataire ou de dépositaire, il se trouve manifestement en dehors de l'exercice normal de sa profession. Or, seul celui-ci est couvert par le secret professionnel, ce qui explique que l'avocat ne peut pas arguer du secret professionnel pour ne pas respecter les obligations découlant de la saisie-arrêt et notamment pour ne pas déclarer tout ce dont il est redevable envers le débiteur saisi⁽³⁷⁾.

Lorsque l'avocat reçoit des sommes ou effets revenant au client dans le cadre normal de sa profession, certains affirment qu'il a l'obligation de se prévaloir du secret professionnel, de la nature des relations qui l'unissent à son client et du climat de confiance qu'elles impliquent pour contester la validité d'une saisie-arrêt de ces sommes⁽³⁸⁾. Cette théorie contestant la validité même de la saisie-arrêt en excipant du secret professionnel a évolué. Les partisans actuels de l'évocation du secret professionnel ne remettent plus en cause la validité de la saisie mais bien la possibilité pour l'avocat de mentionner de tels fonds dans sa déclaration

⁽³⁷⁾ Liège, 4 mai 1961, *J.L.*, 1961-1962, p. 333.

⁽³⁸⁾ E. REXMOYR, « Le secret professionnel des avocats », *J.T.*, 1948, p. 585; LEURQUIN, *Code de la saisie-arrêt*, Larcier, Bruxelles, 1966, p. 451, n° 488; *Pandectes belges, 1° saisie-arrêt*, n° 2610 et 2611; Ordre national des avocats de Belgique, recommandations et directives du 22 avril 1971, *Inf. pr.*, mai 1972, p. 62; Cass., 13 juin 1963, *Pas.*, 1963, I, 1079; Liège, 4 mai 1961, *J.L.*, 1961-1962, p. 233; Civ. Arlon, 11 mai 1965, *Pas.*, 1966, III, p. 9 et *J.L.*, 1965-1966, p. 12.

de tiers-saisi⁽³⁹⁾. En effet, la saisie ne peut être nulle dès l'instant où elle est pratiquée dans le respect des règles légales. Mais l'avocat ne peut faire une déclaration de tiers-saisi autrement qu'en se prévalant du secret professionnel.

Néanmoins, si le créancier saisissant peut prouver, par toutes autres voies, que l'avocat est débiteur de fonds et qu'il a valablement fait l'objet d'une saisie-arrêt, cette saisie doit être validée par le tribunal et l'avocat devra vider ses mains en exécution du jugement. Mais le plus souvent, le saisissant ne peut pas fournir la preuve de la détention des fonds entre les mains de l'avocat, en raison du silence de celui-ci et la saisie devra être levée⁽⁴⁰⁾. Cette possibilité réservée au saisissant explique que l'avocat ne peut se dessaisir des sommes qui font l'objet de la saisie si ce n'est après la mainlevée de celle-ci⁽⁴¹⁾. Cette théorie considère que les intérêts privés des créanciers sont supplantés par l'intérêt d'ordre public qui impose le respect absolu du secret professionnel. Cette opinion a été reprise dans une recommandation et un règlement de l'Ordre national des avocats qui impose aux membres des barreaux de se prévaloir des exigences du secret professionnel lorsqu'une saisie-arrêt est pratiquée entre leurs mains⁽⁴²⁾. En pratique, l'avocat fera une déclaration qui se limitera à invoquer le secret professionnel⁽⁴³⁾.

Le principal problème rencontré par les partisans de cette théorie consiste à déterminer quand l'avocat agit dans ou hors le cadre normal de sa profession. C'est le critère de l'exercice normal de la profession qui détermine la limite du secret. Une telle distinction tend à ce que le secret professionnel ne soit pas étendu au-delà des limites nécessaires à la protection de l'intérêt général qui le justifie⁽⁴⁴⁾. C'est pourquoi il est souhaitable et judicieux que l'avocat s'en réfère au bâtonnier afin qu'il

vérifie qu'il se prévaut à raison du secret professionnel à l'égard de sommes obtenues par lui dans le cadre normal de sa fonction⁽⁴⁵⁾.

18. La non-opposition du secret professionnel.

Monsieur de Leval, conteste cette théorie dans l'hypothèse où l'avocat agit dans le cadre normal de sa profession, car il estime que « *les exigences du secret professionnel ne peuvent être conçues de façon trop large; l'information demandée est essentiellement économique et il serait regrettable que cette notion puisse avoir pour effet de soustraire certains biens à une saisie* ». En d'autres termes, le secret professionnel ne peut justifier que l'avocat, tiers-saisi, ne fasse pas la déclaration requise. Cet auteur appuie sa théorie sur la jurisprudence de la Cour de cassation française⁽⁴⁶⁾ et sur l'absence de restriction dans l'article 1452 du Code judiciaire⁽⁴⁷⁾. Selon lui, la thèse du barreau fait peu de cas de l'interdiction de dessaisissement tout en établissant une catégorie de débiteurs privilégiés (les clients de l'avocat), ce que ne prévoit aucun texte. En outre, rien ne démontre qu'une déclaration de l'avocat serait par principe inconciliable avec le secret professionnel, car on ne demande pas à l'avocat de révéler des détails intimes confiés par son client, mais de déclarer s'il est ou non en possession des fonds versés par l'adversaire en exécution d'une décision publiquement rendue et dont tout intéressé peut prendre connaissance⁽⁴⁸⁾. Monsieur de Leval fait également valoir à l'appui de sa théorie, d'une part, que la possession par l'avocat de fonds versés en exécution d'une décision judiciaire, elle-même publique, n'est pas couverte par le secret professionnel; seuls étant couverts les détails utiles à la défense en justice du client, et d'autre part, que les articles 1452 et 1539 du Code judiciaire constituent des dispositions légales dérogeant au secret professionnel prévu à l'article 458 du Code pénal.

Cette théorie est contestée notamment par Anne-Marie Stranart⁽⁴⁹⁾. Celle-ci fait valoir en premier lieu que : « *le paiement d'une condamnation*

⁽³⁹⁾ C. LECLERQ, *Devoirs et prérogatives de l'avocat*, Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 170.

⁽⁴⁰⁾ Cass. fr., 20 juillet 1965, *D.*, 1965, *J.*, 642 et note A.B.

⁽⁴¹⁾ Liège, 6 mai 1981, *Jur. Liège*, 1981-1982, p. 381; Verviers, 16 octobre 1981, *Jur. Liège*, 1981-1982, p. 386; G. DE LEVAL, *La saisie-arrêt*, éd. Fac. de droit de l'université de Liège, 1976, pp. 115-116; E. DIERIX et K. BROECKX, *Béslag, Algemeene practische rechtsverzamelng*, Story-Scientia, 1982, n° 669.

⁽⁴²⁾ G. DE LEVAL, « Les saisies », *Répertoire notarial*, tome XIII, livre III, p. 149; Civ. Liège (sais), 6 mai 1981, *Jur. Liège*, 1981, p. 381 et obs. approbative G. DE LEVAL et critiques R. RASIR; *J.T.*, 1982, p. 580 et obs. critique P. LAMBERT; Voy. aussi Civ. Verviers (J.S.), 16 octobre 1981, *Jur. Liège*, 1981, p. 386 ou *J.T.*, 1982, p. 548; G. DE LEVAL, *La saisie-arrêt*, p. 115; T.G.I. Aix-en-Provence, 8 mars 1983, *J.C.P.*, 1984, II, n° 20.146 et obs. J. PREVAILLÉ.

⁽⁴³⁾ A.M. STRANART, « La saisie-arrêt entre les mains d'un avocat », *J.T.*, 1985, pp. 693 à 696; R.P.D.B., Compl. VI, v° Avocat, n° 514-514bis; A.M. STRANART, « La saisie-arrêt : questions

⁽³⁹⁾ Bruxelles, 27 octobre 1998, *R.D.J.P.*, 1999, p. 188; Civ. Verviers (sais), 16 octobre 1981, *J.T.*, 1982, p. 584.

⁽⁴⁰⁾ P. LAMBERT, *Le secret professionnel*, pp. 215-216; C. LECLERQ, *Devoirs et prérogatives de l'avocat*, Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 168.

⁽⁴¹⁾ P. LAMBERT, *Règles et usages de la profession d'avocat au barreau de Bruxelles*, éd. Nemesis-Bruylant, 1994, 3^e éd.; J. STEVENS, *Règles en gebruik van de advocatuur te Antwerpen*, Kluwer, 1997, 2^e éd., p. 678; P. CORVILAIN, « La saisie-arrêt entre les mains d'un avocat », *Cah. Dr. Jud.*, 1991, 79-81; *Lett. Bâtl.*, 1987, p. 143; P. HENRY, « Le secret professionnel de l'avocat », in *Regards sur les règles déontologiques et professionnelles de l'avocat*, éd. Jeune barreau de Liège, 2001, p. 192.

⁽⁴²⁾ Règlement de l'Ordre national des avocats du 10 janvier 1992 relatif aux saisies-arrêts entre les mains d'un avocat, *Lett. bâtl.*, fév. 1992, p. 204, mars 1992, p. 240 et avril 1992, p. 193; Recommandation du conseil général de l'Ordre National des avocats du 22 avril 1971, *Lett. bâtl.*, février 1984, p. 186.

⁽⁴³⁾ VAN HERREVOEGHE, FORGÉS et VERMEIRE, *Memento des saisies*, Kluwer, 1999.

⁽⁴⁴⁾ REUMONT, « Le secret professionnel de l'avocat », *J.T.*, 1948, p. 585.

de justice pour l'obtention de laquelle l'avocat a exercé son ministère, et la réception par lui de sommes versées en exécution d'une telle décision, constituent à l'évidence des faits de la nature de ceux que l'on confie à l'avocat et qui, dès lors, sont protégés par le secret⁽⁵⁰⁾. Cet auteur poursuit : « il importe peu à cet égard qu'il s'agisse de sommes versées par un tiers au profit du client ou de montants acquittés par ce dernier entre les mains de son avocat au profit d'un tiers. La surveillance de l'exécution des décisions de justice fait partie de la mission de l'avocat et le maniement des fonds qui en découle en constitue le prolongement naturel. Peu importe également que le prononcé de la condamnation ait été rendu en audience publique car il est indifférent à l'obligation du titulaire du secret que celui-ci ait déjà reçu une certaine publicité »⁽⁵¹⁾. En second lieu, elle argue que l'on ne peut considérer les articles 1452 et 1539 du Code judiciaire comme des dispositions légales obligeant l'avocat titulaire du secret à faire connaître celui-ci. Elle affirme, en effet : « quand le secret existe, la dérogation que certaines circonstances intéressant l'ordre public imposent, est prescrite de manière expresse. Une telle prescription ne découle nullement des mesures organisatrices d'intérêts privés qui gisent dans les articles précités, et qui ne sauraient prévaloir à l'encontre du secret inhérent à la profession d'avocat, lequel relève de l'ordre public. Les circonstances que les articles 1452 et 1539 du Code judiciaire disposeraient de manière générale sans réserver le secret professionnel, à l'inverse de ce que le législateur a prévu à l'article 929 en matière de témoignage n'est pas déterminante. On ne saurait déduire du silence de ces textes une dérogation à une règle d'intérêt général aussi absolue que celle du secret professionnel de l'avocat »⁽⁵²⁾. De plus, l'article 458 du Code pénal permet certes au titulaire du secret de le révéler lorsqu'il est appelé à rendre témoignage en justice mais celui-ci

n'en a pas l'obligation⁽⁵³⁾. Ce qui est justement le nœud du problème. Enfin, l'argument qui consiste à prétendre que l'information demandée lors de la détermination de tiers-saisi est purement économique et n'est donc pas soumise au secret doit être écarté, car cela limiterait le champ d'application du secret professionnel aux matières relevant de l'état des personnes (ce qui est inconcevable) et cette déclaration ne contient pas seulement le montant de la créance mais aussi sa cause, son exigibilité et ses modalités. Ces informations ne peuvent donc être considérées, à l'évidence, comme purement économiques.

L'essentiel de cette critique nous paraît susceptible d'emporter la conviction. On s'interroge cependant sur la pertinence de l'argument répondant à l'exception légale prévue à l'article 458 du code pénal.

L'article 458 du code pénal exclut formellement et expressément de son champ d'application le cas où le dépositaire d'un véritable secret professionnel est appelé à rendre témoignage en justice et celui où la loi l'oblige à faire connaître ce secret, comme c'est le cas dans les hypothèses prévues aux articles 1452 et 1539 du code judiciaire.

Parmi les dispositions légales qui peuvent faire disparaître l'obligation au secret de l'avocat, plusieurs d'entre elles réservent expressément le droit de se taire. Que l'on songe à l'action *ad exhibendum* prévue à l'article 877 du code judiciaire où le tiers dépositaire peut se retrancher derrière le secret, voire la simple discrétion professionnelle (article 882 du code judiciaire) ou aux dispositions relatives au témoignage en justice, en cas de motif légitime (article 929 du code judiciaire).

Il ne fait pas de doute que le secret professionnel constitue un motif légitime de refuser la production d'un document⁽⁵⁴⁾, tout comme il peut fonder un refus de témoigner⁽⁵⁵⁾.

Les articles 1452 et 1539 du code judiciaire ne contiennent aucune exception ou réserve qui ferait de l'avocat tiers saisi un justiciable diffé-

récentes », *Les notes conservatoires et d'exécution, bilan et perspectives*, Editions du Jeune barreau, 1982, p. 136.

(50) R. RASIR, *op. cit.*; P. LAMBERT, *Règles et usages de la profession d'avocat au Barreau de Bruxelles*, édition Nemesis-Bruylant, 1994, 3^e édition p. 298; MAHIEU et BAUDREZ, *De Belgische Advocaatuur*, n° 2613; Cass., 30 octobre 1978, *J.T.*, 1979, p. 369; P. VERMEYLEN, *Règles et usages de la profession d'avocat*, n° 1722 à 1726; *R.P.D.B.*, v° Secret professionnel, n° 10 et 56; Ch. VAN REEPINGHEN, « Remarques sur le secret professionnel de l'avocat », *J.T.*, 1959, p. 37.

(51) Cass. Fr., 19 décembre 1885, *G.P.*, 1886, I, 347; Cass. Fr., 12 avril 1951, *D.*, 1951, J., 363.
(52) A.M. STRANART, « La saisie-arrêt entre les mains d'un avocat », *J.T.*, 1985, pp. 693 à 696; *R.P.D.B.*, Compl. VI, v° Avocat, n° 514-514bis; A.M. STRANART, « La saisie-arrêt : questions récentes », *Les notes conservatoires et d'exécution, bilan et perspectives*, éditions du jeune barreau, 1982, p. 136; Civ. Brux. (sais), 22 janvier 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 226; obs. L. DE CAEVEL et P. DEPUYDT, « Le secret professionnel de l'avocat à l'égard de l'assureur », *Rev. Dr. U.L.B.*, 2000, Liv. 1, p. 37; Cass., 12 novembre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 6; obs. R. RASIR; Civ. Brux. (sais), 14 février 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 423; P. LAMBERT, *Règles et usages de la profession d'avocat au barreau de Bruxelles*, éd. Nemesis-Bruylant, 1994, 3^e éd., p. 432.

(53) Cass., 23 septembre 1986, *Fas.*, 1987, p. 89.

(54) Voy. not. A. DUQUESNE, M. FONTAINE, G. KELLENS, A. KOHL, Ch. PIRAED, « La procédure de production de documents dans le code judiciaire et le secret professionnel », *Ann. dr. Liège*, 1970, p. 244; S. STRUINS, « De overlegging van stukken in het gerechtelijk wetboek », *Jura Falconis*, 1984, 1985, p. 215; J. VAN COMPERNOLLE, « La production forcée de documents dans le code judiciaire », *Ann. dr. Louvain*, 1981, p. 97; P. VAN LEYNSSELE, M. DAL, « Pour un modèle belge de la procédure de discovery », *J.T.*, 1997, p. 227, n° 27.

(55) Sur l'analogie entre l'obligation de témoigner et celle de produire un document, voy. Ch. VAN REEPINGHEN, « Rapport sur la réforme du code judiciaire », *Pesin.*, 1967, annexe, p. 442; J. VAN COMPERNOLLE, *op. cit.*, p. 97. L'article 929 du code judiciaire dispose en effet, que « si le témoin allégué qu'il existe un motif légitime qui le dispense de prêter serment ou de déposer et si l'une des parties requiert qu'il y soit tenu, le juge statue sur l'incident. Est notamment tenu pour un motif légitime le secret professionnel dont le témoin est dépositaire ».

rent ou qui le dispenserait d'une déclaration de tiers saisi établie en bonne et due forme.

Dût-on répondre que cette obligation de se taire, même en cas de saisie, résulte pour l'avocat d'un usage immuable, encore faut-il relever que cet usage serait *contra legem*, l'article 458 du code pénal autorisant expressément des exceptions légales au secret professionnel de l'avocat.

La déontologie ne fait pas toujours nécessairement bon ménage avec le droit. Dans certains cas, elle semble, comme ici, dispenser l'avocat de certaines obligations légales. Dans d'autres cas, elle empêche que l'avocat puisse se prévaloir de droits que la loi lui reconnaît, et ce dans l'intérêt du client.

Ainsi, l'avocat qui se voit succéder par un autre avocat doit transférer le dossier à son client ou à son successeur dans les plus brefs délais, même lorsque son état d'honoraires n'est pas encore payé⁽⁵⁶⁾. Il ne peut déontologiquement invoquer à son bénéfice le droit de rétention alors que sur le plan civil, il pourrait le faire⁽⁵⁷⁾. Ainsi, il est interdit à l'avocat de prévoir une clause d'exonération de responsabilité qu'il peut encourir à l'égard de ses clients et ne peut limiter sa responsabilité professionnelle qu'au montant de la couverture d'assurance dont il bénéficie⁽⁵⁸⁾, alors que la simple application des règles légales et l'autonomie de la volonté lui offrirait plus de droits.

Dans l'hypothèse d'une saisie-arrêt entre les mains d'un avocat, n'est-on pas en présence d'un cruel dilemme entre le devoir déontologique de l'avocat de se taire, dont la violation est passible de sanctions disciplinaires, et l'obligation légale de parler (en effectuant une déclaration de tiers saisi conforme à la loi), dont la violation est passible de sanctions pécuniaires prévues aux articles 1456 et 1542 du code judiciaire ?

Il n'est pas inutile par ailleurs de relever que les exceptions légales à l'article 458 du code pénal se multiplient. Que l'on songe par exemple à la modification de la directive européenne relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux adoptée le 4 décembre 2001⁽⁵⁹⁾ et qui obligera prochainement les avo-

⁽⁵⁶⁾ Règlement de l'O.B.F.G. sur la succession d'avocats du 14 mai 2001, *Tribune de la conférence des barreaux*, 2001, n° 2, p. 12.

⁽⁵⁷⁾ Liège, 20 février 1997, *J.L.M.B.*, 2000, p. 227.

⁽⁵⁸⁾ Règlement du barreau de Bruxelles du 29 juin 2000 relatif à la limitation pour les avocats de leur responsabilité professionnelle.

⁽⁵⁹⁾ *J.O.C.E.*, 28 décembre 2001, L344/76.

cats à dénoncer certains agissements de leurs clients, lorsqu'ils interviennent dans une activité de conseil⁽⁶⁰⁾.

2° - La saisie-arrêt entre les mains d'un établissement de crédit par un créancier personnel de l'avocat

18. Dans cette hypothèse, un créancier personnel de l'avocat pratique une saisie-arrêt entre les mains de la banque qui sera tiers-saisi. La question qui se pose est de savoir si cette saisie porte également sur les comptes Carpa de l'avocat. En d'autres termes, le créancier personnel de l'avocat peut-il saisir-arrêter les comptes Carpa ?

Dans la mesure où l'on suit la théorie classique considérant que les comptes Carpa sont soumis au régime des comptes bancaires à vue ordinaires⁽⁶¹⁾, les fonds déposés font partie de la créance de l'avocat sur la banque. L'établissement de crédit, tiers saisi, doit conserver par devers lui les sommes et effets qu'il détient au nom du débiteur saisi, en ce compris ceux inscrits au compte Carpa du débiteur saisi, destiné à recevoir des sommes appartenant à des tiers⁽⁶²⁾.

Dans la mesure où on défend la théorie des comptes de qualité⁽⁶³⁾ permettant au tiers bénéficiaire de revendiquer un droit réel sur les sommes déposées sur de tels comptes, le client serait à l'abri des créanciers personnels de l'avocat. En cas de saisie-arrêt, l'établissement de crédit bloque tous les comptes du titulaire, en ce compris les comptes de qualité, mais il appartient à l'ayant droit économique de prouver la nature fiduciaire du compte et, le cas échéant, de procéder à une revendication.

⁽⁶⁰⁾ « Lorsqu'ils participent,

a) en assistant leur client dans la préparation ou la réalisation de transactions concernant : l'achat et la vente de biens immeubles ou d'entreprises commerciales, la gestion de fonds, de titres ou d'autres actifs, appartenant au client,

l'organisation des apports nécessaires à la constitution, à la gestion ou à la direction de sociétés,

la constitution, la gestion ou la direction de fiducies, de sociétés ou de structures similaires,

b) en agissant au nom de leur client et pour le compte de celui-ci dans toute transaction financière ou immobilière » (article 2.5).

⁽⁶¹⁾ A.M. STRANART, « La saisie-arrêt bancaire », *R.P.D.B.*, Compl. Tome VIII, p. 826 ; C. HOUSSE, *La saisie-arrêt en matière bancaire*, C.U.P., 1997, vol. XVIII, p. 55.

⁽⁶²⁾ Juge des saisies de Bruxelles, 20 janvier 2000, *R.D.C.*, 2001, p. 556 et obs. J.P. BUYLE et M. DELMENEUX ; Bruxelles (9^e chambre), 26 mars 2002, *D.Fortin Banque*, R.G. n° 2002/1985, inédit.

⁽⁶³⁾ E. DILIX et K. BROECKX, *Beleg.*, 1992, n° 658, p. 339 ; E. DIRIX, « Actuele trends in de zakelijke zekerheidsrechten », in *Het zakenrecht : absoluut niet een rustig besit*, Anvers 1992, p. 10 ; H. SWENSEN, « Trustachtige rechtsfiguur in België, T.P.R., 1992, p. 1114.

Citons, enfin, l'opinion selon laquelle les fonds déposés par le titulaire sur un compte spécialement affecté à la réception de fonds destinés aux clients, sont détenus à titre précaire par le titulaire du compte et ne font pas partie de son patrimoine⁽⁶⁴⁾. Cette opinion est combattue par Madame Stranart qui argue de la méconnaissance de la notion de compte, du principe de fongibilité des sommes inscrites au compte et de l'absence de dérogation légale au droit commun⁽⁶⁵⁾.

3° - *La saisie-arrêt entre les mains du client de l'avocat*

19. Cette hypothèse se différencie des précédentes, car ici c'est le client qui a la qualité de tiers-saisi. Mais son avocat détient sur son compte Carpa des fonds destinés au débiteur saisi. Que doit faire l'avocat avec ces fonds à partir du moment où il est informé de cette saisie-arrêt ?

L'avocat d'une personne entre les mains de laquelle le créancier d'un tiers a pratiqué une saisie-arrêt, doit, lui-même, dès qu'il en est avisé, considérer comme frappés par cette mesure les sommes et effets qu'il détient en lieu et place de son client et qui sont destinés à ce tiers. L'avocat, dans pareille hypothèse, prolonge la personne de son client et ne peut se dessaisir des fonds au profit du débiteur saisi sans une décision de mainlevée. Il doit également inviter son client à inclure ces sommes dans sa déclaration de tiers-saisi. Si aucune solution amiable n'est trouvée et que la saisie est menée à son terme, il appartient au bâtonnier d'apprécier si l'avocat doit restituer les sommes à son client et se décharger de l'affaire⁽⁶⁶⁾.

4° - *La saisie-arrêt pratiquée par un avocat entre ses propres mains*

20. La question qui se pose est de déterminer si l'avocat, créancier de ses honoraires, peut saisir-arrêter entre ses propres mains les sommes dont il est redevable envers son client.

⁽⁶⁴⁾ G. DE LEVAL, *Traité des saisies*, 1988, p. 629; Bruxelles, 9^e chambre, 23 mai 2000, R.G., n° 1996/AR/1383, inédit.

⁽⁶⁵⁾ A.M. STRANART, « La saisie-arrêt bancaire », *R.P.D.B.*, tome VIII, p. 827.

⁽⁶⁶⁾ *Let. Bât.*, février 1984, p. 186; Règlement de l'Ordre national des avocats du 10 janvier 1992 relatif aux saisies-arrêts entre les mains d'un avocat; Bruxelles, 9^e chambre, 23 mai 2000, n° 1996/AR/1383, inédit.

Certains ont soutenu que l'avocat n'avait pas le droit de saisir les fonds appartenant à son client⁽⁶⁷⁾ et dont il est le dépositaire. En effet, l'article 1293 du Code civil prohibe la compensation en cas de dépôt car le législateur considère l'obligation résultant du dépôt comme une dette d'honneur qu'il faut payer avant tout, sauf à réclamer ensuite au déposant ce qu'il doit. La saisie-arrêt qui tend aux mêmes fins que la compensation devrait être déclarée nulle par identité de motif⁽⁶⁸⁾.

Cette thèse ne peut être admise, dans la mesure où rien, ni en droit⁽⁶⁹⁾, ni en déontologie⁽⁷⁰⁾, n'interdit à un avocat d'invoquer la compensation d'une créance d'honoraires avec des sommes récupérées pour compte d'un client⁽⁷¹⁾, et ce moyennant simple avis écrit au client.

V. - COMPARAISON AVEC LE SYSTÈME FRANÇAIS APPLICABLE AU MANIÈMENT PAR UN AVOCAT DE FONDS APPARTENANT À UN TIERS

21. Il était de règle, encore dans les années quarante, que l'avocat devait s'abstenir de tout manquement de fonds au nom et pour le compte de son client. Cette règle d'origine coutumière avait pour raison d'être la protection de l'avocat des tentations coupables et des règlements de compte avec ses clients et d'éviter à l'Ordre des scandales qui pouvaient porter atteinte à la dignité de la profession. Il résultait de cette interdiction que l'avocat ne pouvait ni recevoir de ses clients des dépôts de fonds, ni procéder lui-même à un règlement. Ces règlements et ces managements incombait aux avoués⁽⁷²⁾.

Cette interdiction s'est assouplie au cours des années et un décret du 10 avril 1954 admit que le règlement intérieur des barreaux puisse autoriser les avocats à procéder aux règlements pécuniaires à condition que le barreau organise la garantie du remboursement de toutes sommes

⁽⁶⁷⁾ Et ce indépendamment de la question liée au secret professionnel et de la manière dont l'avocat est entré en possession de cette information confidentielle.

⁽⁶⁸⁾ LEURQUIN, *Code de la saisie-arrêt*, Larcier, Bruxelles, 1906, p. 109; Bruxelles, 23 février 1883, *Pas.*, 2, p. 275.

⁽⁶⁹⁾ Article 1291 du code civil.

⁽⁷⁰⁾ Article 2 du règlement du 19 janvier 1989 de l'Ordre national sur le manquement des fonds de clients ou de tiers; P. LAMBERT, *Règles et usages de la profession d'avocat du barreau de Bruxelles*, 1980, p. 250 *in fine*.

⁽⁷¹⁾ *Cons. not.*, P.A. FORIERS, « La compensation d'une créance d'honoraires avec des sommes récupérées pour le compte d'un client », *Lettre du barreau de Bruxelles*, 2000-2001, p. 119.

⁽⁷²⁾ CREMERU, « Notions générales sur la profession d'avocat », *Cours préparatoires à la profession d'avocat, enseignement du préstage*, Paris, éd. Librairie de l'université, 1982, p. 82.

remises à l'avocat⁽⁷³⁾. A cet effet, le décret précisait que des assurances devaient être contractées soit par le barreau, soit collectivement par les avocats qui usent de cette autorisation. C'est sur cette base que le barreau de Paris créa le 20 mai 1957, sous forme d'association régie par la loi du 1^{er} juillet 1901, la Caisse des règlements pécuniaires effectués par les avocats à la Cour de Paris (CARPA)⁽⁷⁴⁾.

22. Actuellement, le système est réglementé par la loi n° 71-1130 du 30 décembre 1971, le décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 et l'arrêté du 5 juillet 1996 fixant les règles applicables aux dépôts et managements de fonds, effets ou valeurs reçus par les avocats pour le compte de leurs clients⁽⁷⁵⁾. En application de ces textes, les avocats adhèrent obligatoirement à une CARPA, par l'intermédiaire de laquelle, ils déposent, dès réception, les fonds reçus de leurs clients et procèdent aux règlements pécuniaires relatifs à leur activité⁽⁷⁶⁾. La caisse a donc pour objet de procéder aux règlements pécuniaires pour le compte des avocats. A cette fin, la Caisse possède un compte bancaire unique. Tout les avocats se font ouvrir, à leur nom, des sous-comptes individuels bien qu'ils n'agissent qu'en qualité de mandataire du président de la CARPA. Chaque avocat a donc un compte unique qui s'intègre dans le compte général de la CARPA. L'avocat reçoit d'autre part le pouvoir de faire fonctionner son compte. L'avocat n'agit pas en son nom personnel mais par représentation du président de la caisse. Les règlements pécuniaires doivent être effectués au moyen de chèques ou de virements bancaires ou postaux dès lors qu'ils excèdent 1000 francs français⁽⁷⁷⁾. La caisse souscrit une assurance afin de garantir le remboursement des sommes qui sont remises à l'avocat pour procéder aux règlements pécuniaires⁽⁷⁸⁾. Chaque avocat a l'obligation de consigner dans un livre tous les règle-

(73) CREMIEU, *Traité de la profession d'avocat*, 2^e éd., Dalloz, 1954, p. 277; BLANC, *La nouvelle profession d'avocat*, éd. Librairie du journal des notaires et des avocats, 1972, p. 372; Ch. GAVALDA et J. STOUFFLET, *Droit de la banque*, 1^{er} éd., Presses universitaires de France, 1974, p. 526.

(74) LEMAIRE, *Les règles de la profession d'avocat et les usages du barreau de Paris*, éd. Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1966, p. 265.

(75) *Juristasseur*, Banque-Crédit-Bourse, comptes spéciaux, Fasc. 230, 2001, n° 75.

(76) LEMAIRE, *op. cit.*
(77) BOUTILLIER, « Les comptes spéciaux », *Juris classeur*, vol. I, fascicule 230, p. 12; R. MARTIN, *Déontologie de l'avocat*, Litec, 4^e éd., 1999, p. 264; J. HAMELIN et A. DAMIEN, *Les règles de la profession d'avocat*, 8^e éd., Dalloz, p. 211.

(78) La responsabilité tenant à la représentation des fonds pour laquelle l'Ordre doit être assuré (loi du 31 décembre 1971, article 27, al. 2) s'applique aux fonds remis à l'avocat à l'occasion de son activité professionnelle (*Gaz. Pal.*, 7-8 mars 2001, p. 6). S'il est au contraire établi que cette remise s'inscrit dans le cadre d'une opération d'entreprise immobilière interdite à l'avocat, la garantie de l'assureur est exclue (C.A. Aix-en-Provence, *J.C.P.*, Chronique, I, 348, p. 1723, n° 16).

ments pécuniaires qu'il effectue et le législateur a confié le contrôle de cette comptabilité aux barreaux.

23. Indépendamment de la nature particulière du compte Carpa, les dépôts de fonds n'entraînent pas un paiement libératoire, mais la simple garantie du paiement à l'issue de la procédure⁽⁷⁹⁾. Par conséquent, le créancier est réputé avoir reçu son paiement lorsque les fonds ont été versés au sous-compte de son propre avocat⁽⁸⁰⁾.

Le dépôt de fonds sur un compte Carpa ne rend pas ces derniers insaisissables⁽⁸¹⁾. Il appartient à l'avocat de fournir tous les renseignements utiles à l'huissier sans pouvoir lui opposer, en cas de saisie, le secret professionnel⁽⁸²⁾. Ce secret n'est, en effet, pas absolu et ne couvre pas un refus de divulgation de renseignements qui aurait uniquement pour but de protéger le client contre les actions justifiées de ses créanciers et ce, alors que les fonds que l'avocat a reçus sur son compte Carpa l'ont été en exécution d'un jugement ou d'une opération juridique. Remarquons que la saisie-arrêt ne doit pas être pratiquée entre les mains de l'avocat dépositaire des fonds mais entre celles du bâtonnier, président de la Carpa⁽⁸³⁾.

Les fonds déposés sur le compte Carpa n'appartiennent pas à l'avocat; ce qui implique que ce dernier ne peut retenir d'office une partie de la somme à titre d'honoraires sans l'autorisation préalable de son client⁽⁸⁴⁾.

Les intérêts produits par les fonds déposés sur les comptes Carpa procurent aux Ordres des ressources appréciables qui les aident à faire face aux frais de formation, d'aide juridictionnelle et d'autres services d'intérêt général⁽⁸⁵⁾. Cette situation est, actuellement, contestée par certains, au profit d'une attribution des intérêts à l'Etat, mais la question reste légalement tranchée par le décret du 13 mars 1986, en faveur de l'Ordre.

(79) T.G.I. Paris, 1 avril 1981, *J.C.P.*, G., 1982, IV, n° 122.

(80) Cass. 1^{er} civ., 3 décembre 1991, *Bull. Civ.*, I, n° 338.

(81) T.G.I. Versailles, 13 mai 1988, *Rev. trim. Cours d'appel de Versailles*, 1988, p. 153; T.G.I. Aix-en-Provence, 8 mars 1983, *J.C.P.*, éd. G., 1984, II, 20146.

(82) T.G.I. Rouen, 24 avril 1987, *D.*, 1988, p. 47, *Gaz. Pal.*, 1987, p. 520; J.M. DALLECI, « La réforme des procédures civiles d'exécution », *Banque*, 1993, n° 350.

(83) T.G.I. Rouen, Ord. référé, 23 avril 1987, *Gaz. Pal.*, 1987, p. 47; T.G.I. Versailles, 13 mai 1988, *Rev. trim. Cours de Versailles*, décembre, 1988, p. 133; COHEN, « Les problèmes sou-

levés par la saisie-arrêt entre les mains d'un avocat », *Gaz. Pal.*, 1983-1.

(84) Décret, 1991, art. 241. CA Paris, 23 février 1994, *D.S.*, 1995, I, p. 164.

(85) R. MARTIN, *Déontologie de l'avocat*, 4^e édition, Litec, 1989, p. 264.

VI. - OBSERVATIONS FINALES

24. Les modalités d'ouverture et de fonctionnement du compte bancaire professionnel de l'avocat sont régies par des réglementations professionnelles, contrairement à d'autres pays, comme la France, et à d'autres professions, comme les notaires, où le législateur est intervenu pour en préciser les contours.

Le compte Carpa de l'avocat est soumis au régime des comptes bancaires à vue ordinaires, sous réserve, on l'a vu, de quelques particularités. Les sommes qui y sont déposées appartiennent à l'établissement de crédit et il naît, en contrepartie, dans le chef de l'avocat une créance envers la banque. Ceci a notamment pour conséquence que les intérêts créditeurs produits par ledit compte reviennent non au client mais à l'avocat qui peut librement en disposer par exemple en faveur de son Ordre (ou d'une Asbl liée). Cette théorie a aussi pour effet de permettre aux créanciers personnels de l'avocat de pratiquer une saisie-arrêt sur le solde créditeur du compte Carpa entre les mains de la banque. Le bénéficiaire économique des fonds ne dispose pas d'une protection spéciale. Il entre en concours avec les autres créanciers personnels de l'avocat. La théorie du compte de qualité, aussi séduisante et favorable soit-elle au bénéficiaire économique des fonds, ne nous paraît pas pouvoir être admise en ce qui concerne les comptes Carpa de l'avocat.