

Tribunal fédéral – 5A\_289/2014  
destiné à la publication  
II<sup>ème</sup> Cour de droit civil  
Arrêt du 21 octobre 2014 (d)

Résumé et analyse

Proposition de citation :

François Bohnet, La représentation en justice  
à titre non professionnel ; analyse de l'arrêt  
du Tribunal fédéral 5A\_289/2014, Newsletter  
DroitMatrimonial.ch janvier 2015

Newsletter janvier 2015

Procédure ;  
représentation à titre  
non professionnel en  
procédure matrimoniale

Art. 68 CPC

La représentation en justice à titre non professionnel ; analyse de l'arrêt du  
Tribunal fédéral 5A\_289/2014,

François Bohnet

## I. Objet de l'arrêt

L'arrêt 5A\_289/2014 définit la notion de représentation en justice à titre non professionnel, qui est librement autorisée par l'art. 68 al. 1 CPC.

## II. Résumé de l'arrêt

### A. Les faits

Un des conjoints partie à une procédure de divorce à Baden est accompagné à l'audience de conciliation par une personne non inscrite dans un registre cantonal d'avocat, pratiquant la représentation en droit de la famille sous forme de hobby. Le tribunal de première instance lui dénie la capacité de postuler. Le recours du conjoint, qui invoque une violation du droit à la libre représentation, est rejeté par le tribunal cantonal argovien. Le Tribunal fédéral confirme le prononcé cantonal.

### B. Le droit

Le Tribunal fédéral se penche sur le régime de la représentation *ad litem* mis en place par l'art. 68 CPC. Il relève que cette disposition ne précise pas la notion de représentation à titre professionnel, pas plus que le message, qui l'oppose cependant à la notion de personne de confiance (FF 2006 N 5.5.2 ad art. 66 P-CPC). On ne peut rien tirer de plus des travaux préparatoires. Quant à la doctrine, le Tribunal fédéral note qu'elle retient plusieurs critères qu'elle combine de manières diverses et auxquels elle accorde un poids différent suivant les auteurs, en particulier le caractère gratuit, respectivement le fait que la représentation a pour but l'acquisition de revenus, l'exercice régulier de la représentation et parfois la formation et les compétences du représentant. Selon un courant, le caractère onéreux est déterminant. Pour un autre, ce n'est pas tant la gratuité, mais bien plutôt le fait de savoir si l'intéressé intervient ou est prêt à intervenir dans un nombre indéterminé de cas qui est décisif. Un courant intermédiaire ne met pas plus de poids sur l'un ou l'autre des critères et

avance que la présence d'un seul d'entre eux permet déjà de retenir le caractère professionnel suivant les circonstances (consid. 2.3).

La limitation, posée par l'art. 68 al. 2 let. a CPC, en matière de représentation à titre professionnel aux seuls avocats inscrits à un registre cantonal vise à garantir la qualité de la représentation. La LLCA assure en effet la qualité des avocats inscrits, qu'elle soumet à des conditions personnelles et de formation et auxquelles elle impose des règles professionnelles, dont le respect est assuré par une autorité de surveillance. Afin que le but protecteur ne soit pas ébranlé, il faut faire preuve d'une certaine retenue dans l'admission de représentants ne remplissant pas ces conditions. Dès lors, le caractère onéreux ne peut pas être déterminant. Un besoin de protection doit déjà être retenu lorsque le représentant est prêt à intervenir dans un nombre indéterminé de cas. On peut en effet en déduire qu'il intervient indépendamment de sa proximité d'avec le représenté. Dans ce type de cas, la confiance posée dans le représentant ne repose pas sur sa personne ou sur le fait qu'il est proche du représenté, mais sur d'autres qualités (par exemple les compétences qu'il fait valoir ou sa qualité de membre d'une association, etc.), et donc sur des critères qui rejoignent ceux sur lesquels se fonde le choix d'un mandataire professionnel. Lorsque le choix du représentant ne repose pas sur des liens de proximité, il convient de soumettre celui-ci aux conditions posées par la loi pour la représentation professionnelle.

Le Tribunal fédéral laisse revanche ouverte la question de savoir si une telle personne serait autorisée à assister une partie en audience, sans fonction de représentation, le moyen n'ayant pas été soulevé devant l'*Obergericht*.

### III. Analyse

Les règles sur la représentation en justice ont pour but de garantir une protection effective des droits des justiciables devant les tribunaux. Le système mis en place par le CPC est très libéral, puisque les particuliers peuvent se faire représenter librement à titre non professionnel. Cette solution, typiquement alémanique, et qui trouve sans doute son origine dans une certaine défiance à l'égard de l'avocat<sup>1</sup>, pose des difficultés certaines au moment de définir la notion de représentation non professionnelle. Une thèse avait d'ailleurs abordé ce sujet à l'époque du droit cantonal<sup>2</sup>. Elle démontrait la difficulté rencontrée par les cantons pour établir des critères fiables de distinction. Avec le Tribunal fédéral, il ne faut retenir un caractère non professionnel à la représentation que de manière restrictive. Il en va de la protection effective du public. Dès lors, ce n'est que si l'intéressé intervient dans un cadre de proximité particulier avec la personne représentée que l'on pourra qualifier la représentation de non professionnelle. Tel n'est pas le cas d'une personne qui serait choisie comme représentante en raison de compétences dont elle se prévaudrait, et ce, qu'elle propose d'intervenir contre ou sans rémunération. Demeure en revanche ouverte la question de savoir si une telle personne serait autorisée à accompagner la partie aux audiences. Tel n'est pas le cas à notre sens : l'art. 68 CPC vaut tant en matière de représentation que d'assistance au sens étroit. On voit mal en effet que l'on puisse autoriser la présence d'une personne privée de parole au côté d'une partie.

---

<sup>1</sup> BOHNET FRANÇOIS, Procédure civile suisse : plaider pour un retour vers le futur, in PIERMARCO ZEN-RUFFINEN [édit.], Le temps et le droit – Recueil de travaux offerts à la Journée de la SSI 2008, Bâle 2008, p. 12-14.

<sup>2</sup> HESS PETER, Das Anwaltsmonopol, Thèse, Zurich/Stäfa 1957, p. 36, 38-39 et 43-44.