



**ORDRE DES AVOCATS
DE GENÈVE**

L'AUTORÉGULATION DE LA PROFESSION D'AVOCAT SITUATION EN BELGIQUE

Yves OSCHINSKY
Ancien Bâtonnier de Bruxelles

INTERMEDIATE MEETING / STAGE FBE
Geneva, 10th – 13th October 2012

Généralités

C'est la loi, en l'espèce le code judiciaire qui définit la situation du barreau et des avocats (Deuxième partie, L'organisation judiciaire – Livre III, Du Barreau).

Le Titre III est consacré à « L'Ordre des Barreaux francophones et germanophone et l'Ordre des Barreaux flamands ».

Les Ordres communautaires

Eu égard aux particularités linguistiques de la Belgique, les 3 communautés linguistiques sont ainsi regroupées en 2 Ordres : L'Ordre des Barreaux francophones et germanophone et l'Ordre des Barreaux flamands.

Chacun des ces Ordres communautaires regroupe les barreaux, soit de langues française et allemande, soit de langue flamande.

Une autre particularité est celle du Barreau de Bruxelles qui comporte 2 Ordres : l'Ordre français et l'Ordre néerlandais, lesquels font partie d'un Ordre communautaire différent, ce qui peut être la source de dispositions réglementaires incompatibles entre avocats faisant partie du même barreau de Bruxelles mais d'un Ordre différent.

Les compétences de ces 2 Ordres sont définies aux articles 495 et suivants du code judiciaire.

En particulier, notons les articles suivants :

Article 495

L'Ordre des barreaux francophones et germanophone et l'Orde van Vlaamse balies ont, chacun en ce qui concerne les barreaux qui en font partie, pour mission de veiller à l'honneur, aux droits et aux intérêts professionnels communs de leurs membres et sont compétents en ce qui concerne l'aide juridique, le stage, la formation professionnelle des avocats-stagiaires et la formation de tous les avocats appartenant aux barreaux qui en font partie.

Ils prennent les initiatives et les mesures utiles en matière de formation, de règles disciplinaires et de loyauté professionnelle ainsi que la défense des intérêts de l'avocat et du justiciable.

Chacun d'eux peut faire, en ces matières, des propositions aux autorités compétentes.

Article 496

L'ordre des barreaux francophones et germanophone et l'Orde van Vlaamse balies arrêtent des règlements appropriés en ce qui concerne les compétences visées à l'article 495.

Ils 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. A cette fin, ils arrêtent des règlements appropriés.

Article 497

Les règlements visés à l'article 496 sont publiés au Moniteur belge dès qu'ils ont été adoptés conformément aux règles en vigueur.

Article 498

Les règlements adoptés conformément à l'article 496 s'appliquent à tous les avocats des barreaux faisant partie soit de L'Ordre des Barreaux francophones et germanophone soit de l'Orde van Vlaamse balies suivant que lesdits règlements ont été adoptés par l'un ou par l'autre Ordre.

Article 499

Les conseils de l'Ordre des avocats des barreaux assurent l'application des règlements visés aux articles précédents.

Article 500

Si des règlements sont arrêtés selon les modalités prévues par le règlement d'ordre intérieur visé à l'article 491, ils s'imposent aux barreaux qui font partie de l'Ordre concerné, lesquels ne peuvent, dans ces matières, adopter que des règlements complémentaires.

L'on voit donc bien que la compétence réglementaire est attribuée, par la loi, aux Ordres communautaires, sous réserve de la faculté, pour les barreaux, d'adopter des règlements complémentaires.

Les barreaux

C'est aussi le code judiciaire, en son article 430, qui prévoit l'existence d'un barreau au chef-lieu de chaque arrondissement judiciaire, avec la particularité de Bruxelles qui comporte 2 Ordres.

Il existe ainsi en Belgique 14 barreaux faisant partie de l' L'Ordre des Barreaux francophones et germanophone et 14 barreaux faisant partie de l'Ordre des Barreaux flamands.

Les compétences réglementaires des Ordres d'avocats

Le conseil de l'Ordre français du barreau de Bruxelles a défini, le 30 novembre 2010, les compétences réglementaires des Ordres d'avocats.

Si l'Ordre des Barreaux francophones et germanophone n'exerce pas sa compétence, les conseils de l'Ordre conservent leur pouvoir réglementaire sur le fondement de l'article 455 du code judiciaire.

Cet article précise :

Article 455

Le conseil de l'Ordre est chargé de sauvegarder l'honneur de l'Ordre des avocats et de maintenir les principes de dignité, de probité et de délicatesse qui font la base de leur profession et doivent garantir un exercice adéquat de la profession.

Par contre, il suffit que l'Ordre des Barreaux francophones et germanophone adopte un règlement portant sur la même matière pour que celui-ci s'impose alors aux barreaux qui font partie de l'Ordre des Barreaux francophones et germanophone, comme il est dit à l'article 500 du code judiciaire.

Tant qu'une matière n'est pas réglée par l'Ordre des Barreaux francophones et germanophone, le conseil de l'Ordre des barreaux a un pouvoir réglementaire entier dans les limites de l'article 496 du code judiciaire.

Si une matière est réglée par l'Ordre des Barreaux francophones et germanophone, la compétence du conseil de l'ordre des barreaux n'est plus que complémentaire et leurs règlements éventuellement contraires sont ou deviennent inapplicables.

ILLUSTRATIONS ET LIMITES DE L'AUTOREGULATION

Les recours contre les règlements

L'article 611 du code judiciaire dispose que « *La cour de cassation connaît des demandes d'annulation des règlements de l'Ordre des Barreaux francophones et germanophone et de l'Orde van Vlaamse balies qui seraient entachés d'excès de pouvoir, seraient contraires aux lois ou auraient été irrégulièrement adoptés* ».

Ce recours peut être formé par le Procureur général près la Cour de Cassation, par un avocat ou par toute personne ayant qualité et intérêt pour agir.

Si l'autorégulation est la règle, il n'en reste pas moins que l'on voit que des recours devant les tribunaux judiciaires, en l'espèce la Cour de cassation, sont également prévus.

L'accès à la profession d'avocat

Le code judiciaire définit à l'article 428 les conditions pour porter le titre d'avocat.

Ces conditions sont au nombre de 4 :

- une condition de nationalité (belge ou européen sous réserve de dérogations)
- être porteur d'un diplôme d'études de droit
- avoir prêté le serment légal
- être inscrit au tableau de l'Ordre ou sur la liste des stagiaires.

L'article 432 du code judiciaire prévoit expressément que le conseil de l'Ordre est maître de ses listes.

Pourtant, la réception du serment d'avocat a lieu à l'audience publique de la cour d'appel, en présence du bâtonnier et sur les réquisitions du ministère public.

Il en résulte que, en amont de la maîtrise de ses listes, à l'occasion de la prestation du serment d'avocat, le ministère public peut prendre des réquisitions contraires à l'admission au serment et la cour d'appel peut le suivre, même dans l'hypothèse où le bâtonnier souhaiterait inscrire le candidat au serment.

Il existe ainsi ce que l'on pourrait considérer comme un contrôle social à travers l'admission au serment d'avocat.

La procédure disciplinaire

La procédure disciplinaire fait l'objet d'un chapitre du code judiciaire.

Une loi de 2006 a profondément modifié cette procédure. Il est intéressant de noter, sur ce point, que c'est un parlementaire avocat qui a déposé une proposition de loi, selon un texte préparé par le barreau et adopté tel quel par le Parlement.

Le conseil de discipline est exclusivement composé d'avocats, sans aucun intervenant extérieur et l'indépendance du barreau est ainsi préservée.

Toutefois, les sentences rendues en matière disciplinaire sont notifiées au Procureur général de la cour d'appel, qui dispose d'un droit d'appel.

Le conseil de discipline d'appel est présidé par le premier président de la cour d'appel et est composé en outre de 4 assesseurs avocats et le Procureur général exerce les fonctions du ministère public.

Nous voyons donc qu'il existe aussi, dans la procédure disciplinaire, une forme de contrôle social.

Le règlement par le bâtonnier des différends déontologiques dans les cas individuels

C'est le bâtonnier qui a la compétence de régler les différends déontologiques.

Il peut ainsi être amené à prendre des décisions dont les conséquences peuvent être très importantes, par exemple interdire la production d'une lettre ou faire interdiction à un avocat de poursuivre la défense des intérêts d'un client.

Il existe à cet égard un contrôle marginal des tribunaux qui vérifient si le bâtonnier est resté dans les limites de son pouvoir ou si, en revanche, il a excédé ses pouvoirs.

L'aide juridique

L'organisation financière de l'aide légale, à travers la distribution aux avocats des indemnités allouées par l'Etat, est entièrement dans les mains du barreau.

C'est le barreau qui distribue ces indemnités, à l'issue des procédures internes mises en place, d'abord pour organiser, dans le chef des avocats, les demandes d'indemnités, ensuite pour effectuer des contrôles internes très stricts, sans l'intervention d'un tiers.

Il s'agit d'un budget de l'Etat au sujet duquel la Cour des Comptes ne dispose daucun contrôle.

REFLEXIONS SUR L'INDEPENDANCE DE L'AVOCAT

Les principes

Le serment de l'avocat est prêté selon les termes prévus par la loi. Parmi les termes du serment, le récipiendaire jure de ne conseiller ou défendre aucune cause qu'il ne croira pas juste en son âme et conscience.

Il y a donc, dans l'exercice de la profession d'avocat l'intervention de sa conscience qui, dans une société démocratique est nécessairement libre, aucune autorité quelconque ne pouvant s'immiscer dans la conscience de l'avocat ou s'ériger en directeur de sa conscience.

La liberté de conscience est protégée par l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

La liberté d'expression est aussi l'apanage de l'avocat, comme de quiconque, avec sa protection visée à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

L'enseignement de la Cour de cassation (Arrêt du 19.12.1991)

Il ressort de l'arrêt du 19.12.1991 de la Cour de cassation que l'indépendance dont doit faire preuve l'avocat, notamment à l'égard de la demande de son client, est d'intérêt social. La profession est organisée en raison du service public qu'elle remplit, à savoir l'administration de la justice.

Recommandation du 16 décembre 2003 du conseil de l'Ordre en matière d'indépendance de l'avocat

L'indépendance constitue un des principes fondamentaux de la profession et les instances de l'Ordre comme les autorités disciplinaires veillent tout particulièrement à son respect par les avocats.

Le conseil de l'Ordre a pris à cet égard une résolution du 16 décembre 2003 en matière d'indépendance de l'avocat.

Si l'on doit à tout prix protéger l'indépendance de l'avocat, il faut, en contrepartie, être particulièrement vigilant quant au respect par l'avocat de son indépendance.

Celle-ci se situe sur cinq plans :

- vis-à-vis des pouvoirs politiques, économiques et sociaux
- vis-à-vis de la magistrature
- vis-à-vis de l'avocat lui-même
- vis-à-vis de l'adversaire
- vis-à-vis du client.

Avec le respect du secret professionnel, l'indépendance est à la base de la confiance que le client est légitimement en droit de placer en l'avocat qu'il a choisi pour défendre sa cause.

Elle est aussi un gage de l'efficacité de cette défense.

Si l'avocat est dévoué à son client, il est aussi dévoué à la justice, dont il est l'un des acteurs.

LA COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME ET LA PROFESSION D'AVOCAT

La Cour européenne des droits de l'Homme a régulièrement mis en exergue la spécificité de la profession d'avocat et l'indépendance du barreau.

En ce qui concerne l'inscription obligatoire à un Ordre d'avocats, dans l'arrêt *Bota c. Roumanie*, la Cour européenne des droits de l'Homme a rejeté à l'unanimité le grief du requérant fondé sur l'article 11 de la Convention, visant la liberté d'association. Le requérant alléguait que l'obligation d'être membre de l'Union des avocats de Roumanie pour pouvoir exercer la profession d'avocat entravait sa liberté d'association sous son aspect négatif. La Cour a rappelé que « selon sa jurisprudence constante, les ordres des professions libérales sont des institutions de droit public réglementées par la loi et poursuivant des buts d'intérêt général ; Ils échappent ainsi à l'emprise de l'article 11 de la Convention ».

LA FEDERATION DES BARREAUX D'EUROPE ET L'INDEPENDANCE

Valencia – Réunion intermédiaire du 14.9.2001

Le thème de la réunion intermédiaire de Valencia tenue le 14 septembre 2001 visait l'indépendance économique de l'avocat.

Michel Benichou, ancien président de la FBE indiquait :

« *Le premier élément de l'indépendance est la maîtrise du tableau.
Le second élément concerne la capacité à se gouverner.
Enfin, il n'existe pas d'indépendance si elle n'est pas assortie de la possibilité de vivre son métier* ».

Michel Benichou proposait cette définition de l'indépendance : « *l'indépendance qualifie à la fois la capacité de se gouverner, la capacité à définir et à mettre en œuvre une stratégie commune et la possibilité financière d'exercer son métier* ».

Citons aussi un extrait de l'intervention de notre ami David Morgan :

« *It is fundamental to the relationship which exists between solicitor and client that a solicitor should be able to give impartial and frank advice to the client, free from any external or adverse pressures or interests which would destroy or weaken the solicitor's professional independence, the fiduciary relationship with the client or the client's freedom of choice* ».

Rencontres de Barcelone en février 2002, organisées par l'Ordre des avocats de Barcelone avec la FBE

Ces rencontres portaient sur le financement des barreaux.

Citons un extrait du rapport présenté par Ian Kelcy, président de la Law Society de Bristol :

« *I certainly believe in strong and independent Law societies and bar Organisation who can speak with one voice and maintain democracy. Any government that does not respect and give due consideration to its legal framework and to the independence of the legal profession is in my view undemocratic* ».

LA POSITION DU CCBÉ SUR LES FONCTIONS DE REGLEMENTATION DES BARREAUX (Juin 2005)

Parmi les nombreuses positions prises par le CCBÉ, celui-ci s'est exprimé en juin 2005, notamment sur les fonctions de réglementation des barreaux.

Citons un extrait de cette position :

« *Il faut noter qu'une profession d'avocat indépendante constitue la pierre angulaire d'une société libre et démocratique. L'autoréglementation, sur le plan conceptuel, doit être considérée comme un corollaire de la valeur fondamentale qu'est l'indépendance. L'autoréglementation concerne l'indépendance collective des membres de la profession d'avocat. La réglementation exclusive par l'Etat, sans que la profession ait un rôle prépondérant dans l'établissement et l'application des normes de conduite et de prestations de services, est incompatible avec une profession d'avocat indépendante. Les nombreux avantages de la réglementation de la profession d'avocat lorsque celle-ci dispose d'un rôle prépondérant sont : disponibilité d'experts pour réglementer les questions liées à la profession d'avocat, niveau élevé d'acceptation des normes établies et appliquées par les confrères, flexibilité et efficacité en terme de coûts* ».

LE CODE DE DEONTOLOGIE DES AVOCATS EUROPEENS

Citons aussi les extraits suivants du Code de déontologie des avocats européens adopté lors de la session plénière du CCBCE le 19 juin 2006 :

Article 1.1 La mission de l'avocat

Dans une société fondée sur le respect de la justice, l'avocat remplit un rôle éminent. Sa mission ne se limite pas à l'exécution fidèle d'un mandat dans le cadre de la loi. L'avocat doit veiller au respect de l'Etat de droit et aux intérêts de ceux dont il défend les droits et libertés. Il est du devoir de l'avocat non seulement de plaider la cause de son client mais aussi d'être son conseil. Le respect de la mission de l'avocat est une condition essentielle à l'Etat de droit et à une société démocratique.

Article 2.1 Indépendance

2.1.1. La multiplicité des devoirs incombant à l'avocat lui impose une indépendance absolue, exempte de toute pression, notamment de celle résultant de ses propres intérêts ou d'influences extérieures.

Cette indépendance est aussi nécessaire pour la confiance en la justice que l'impartialité du juge. L'avocat doit donc éviter toute atteinte à son indépendance et veiller à ne pas négliger le respect de la déontologie pour plaire à son client, au juge ou à des tiers.

2.1.2. Cette indépendance est nécessaire pour l'activité juridique comme judiciaire. Le conseil donné au client par l'avocat n'a aucune valeur, s'il n'a été donné que par complaisance, par intérêt personnel ou sous l'effet d'une pression extérieure.

AUTRES TEXTES INTERNATIONAUX

Principes de base relatifs au rôle du barreau

Adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à La Havane (Cuba) du 27 août au 7 septembre 1990

16. Les pouvoirs publics veillent à ce que les avocats a) puissent s'acquitter de toutes leurs fonctions professionnelles sans entrave, intimidation, harcèlement ni ingérence indue; b) puissent voyager et consulter leurs clients librement, dans le pays comme à l'étranger; et c) ne fassent pas l'objet, ni ne soient menacés de poursuites ou de sanctions économiques ou autres pour toutes mesures prises conformément à leurs obligations et normes professionnelles reconnues et à leur déontologie

**Recommandation No. R(2000)21 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe
sur la liberté d'exercice de la profession d'avocat**

Adoptée le 25 octobre 2000

- 1. Toutes les mesures nécessaires devraient être prises pour respecter, protéger et promouvoir la liberté d'exercice de la profession d'avocat sans discrimination ni intervention injustifiée des autorités ou du public, notamment à la lumière des dispositions pertinentes de la Convention européenne des Droits de l'Homme.*
- 2. Les décisions relatives à l'autorisation de pratiquer la profession d'avocat ou d'y avoir accès devraient être prises par une instance indépendante. Ces décisions, qu'elles soient rendues par une instance indépendante ou non, devraient pouvoir faire l'objet d'un recours devant un tribunal indépendant et impartial.*
- 3. Les avocats devraient jouir de la liberté d'opinion, d'expression, de déplacement, d'association et de réunion, et, notamment, avoir le droit de participer aux débats publics sur des questions relatives à la loi et l'administration de la justice et de suggérer des réformes législatives.*
- 4. Les avocats ne devraient pas subir ou être menacés de subir des sanctions ou faire l'objet de pression d'aucune sorte lorsqu'ils agissent en conformité avec la déontologie de leur profession.*

Je conclus brièvement en rappelant que tous les objectifs de la profession d'avocat et de l'action des barreaux visent la défense efficace, libre et forte des intérêts des clients et que tout doit être vu à travers le prisme du bénéfice retiré par les clients.

Les avocats sont acteurs de justice, ils en sont un maillon fondamental. Ils doivent en permanence œuvrer à la défense et au maintien d'une société démocratique, concourir à la bonne gouvernance et à l'Etat de droit. Pour qu'à aucun moment la justice ne puisse être affaiblie, il faut une défense forte, dont l'autorégulation de la profession constitue l'indispensable garantie.