



COMMISSION DE DROIT PUBLIC
DU BARREAU DE BRUXELLES

10ÈME ANNÉE, N°22
Août 2017

Responsable de la rédaction :

Me Jean-Paul Lagasse
(jp.lagasse@jplagasse.be)

Editeur responsable :

Me Bernard Renson
Rue Père Eudore Devroye, 47
1040 Bruxelles

Messagerie : rensn@renson-lex.be

PUBLICUM

Lettre d'information de la commission de droit public du barreau de Bruxelles

RAPPORT D'ACTIVITES DE LA COMMISSION

A l'occasion de son assemblée générale qui s'est tenue à la Maison de l'Avocat à Bruxelles le 9 juin 2017, la Commission de droit public a présenté son rapport d'activités avant de consacrer ses travaux à une réflexion concernant le cumul de l'activité d'avocat avec celle de parlementaire.

Le thème des travaux s'intitulait dès lors : "Avocat et mandat(s) politique(s) : compatible ?".

Ensuite d'un exposé présenté par Maître Eric GILLET, un débat s'est intauré, rehaussé par les interventions de deux parlementaires : Georges GILKINET, député fédéral, et Benoît CEREXHE, avocat et député bruxellois ainsi que bourgmestre de Woluwe-Saint-Pierre.

Les contributions ou comptes-rendus des débats feront l'objet du prochain numéro de "Publicum" dont la publication est prévue courant septembre.

Il nous a paru intéressant de publier dès à présent le rapport d'activités de la Commission tel qu'il a été présenté en son nom lors de l'assemblée générale par son Président, Maître Bernard RENSON, de même que la note – actualisée – que la Commission de droit public avait rédigée, en 2006 déjà, à la demande du Bâtonnier de l'Ordre alors en exercice, à propos de la question de savoir si et dans quelle mesure un parlementaire pouvait assumer la fonction d'avocat en titre des administrations publiques.

* * *

RAPPORT D'ACTIVITÉS 2016-2017



1. Introduction

Encore une année judiciaire qui s'achève !

Le temps passe décidément de plus en plus vite.

Il me revient déjà de vous faire rapport sur les activités et les travaux de la Commission de droit public du barreau de Bruxelles.

2. La Commission et ses travaux

Je ne dirai jamais assez mon admiration devant le dynamisme, la compétence, la disponibilité et l'efficacité qui caractérisent, depuis tant d'années déjà, les membres de la Commission.

Durant l'année judiciaire écoulée, la Commission s'est réunie, au Palais de Justice, sur le temps de midi, les 21 septembre 2016, 16 novembre 2016, 11 janvier 2017, 22 février 2017, 19 avril 2017 et 10 mai 2017.

Elle a par ailleurs organisé son assemblée générale, le 9 juin 2017.

Elle a également pris part aux réunions de la Commission du même nom d'AVOCATS.BE, dont Michel KAISER en est le vice-président actif aux cotés de Me Eric BALATE.

Enfin, Publicum, la revue électronique de la Commission, a poursuivi son aventure.

Dominique Lagasse, vice-président, Laure Demez, qui assume fidèlement et merveilleusement la fonction de secrétaire, Jean Bourtembourg, Benoît Cambier, Sébastien Depré, Virginie Dor, Anne Feyt, Eric Gillet, Michel Kaiser, Jean-Paul Lagasse, en charge de la revue Publicum, Jean Laurent, Eric Maron, David Renders, Jérôme Sohier, François Tulkens, Alain Verriest, François Viseur, Renaud Simar, Vincent Vuylsteke, Marie Vastmans et Mathieu Velghe, accomplissent un travail vraiment formidable, dans le seul intérêt de notre profession et de notre Ordre, bravant, à chaque fois, le peu de confort des salles de réunion et le manque d'attrait des sandwiches offerts par l'Ordre.

Je tiens, une fois encore, mais toujours aussi sincèrement, à les en remercier très chaleureusement.

3. Les deux préoccupations majeures de l'année écoulée

Deux sujets ont alimenté, cette année, les travaux de la Commission : le nouveau régime des marchés publics de services juridiques au regard de la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics (M.B. du 14 juillet 2016) et la problématique -car c'en est devenue une- de l'exercice par un avocat d'un mandat parlementaire ou, de manière plus générale, d'un mandat politique.

3.1. Les marchés publics de services juridiques

Vous n'ignorez plus que la nouvelle loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics dans les secteurs classiques et spéciaux a transposé en droit belge les dispositions des directives européennes de 2014 sur la passation des marchés publics.

Son article 28 exclut du champ d'application de la loi la représentation légale d'un client par un avocat dans le cadre de procédures contentieuses, quelles qu'elles soient, ainsi que le conseil juridique fourni en vue de la préparation de ces procédures contentieuses ou lorsqu'il existe des signes tangibles et de fortes probabilité selon lesquels la question sur laquelle porte le conseil fera l'objet d'une telle procédure, pour autant que le conseil émane à nouveau d'un avocat.

Ces exclusions ont été justifiées par le caractère *intuitu personae* des services concernés, lesquels doivent pouvoir s'inscrire par un lien de confiance certain entre le pouvoir adjudicateur et l'avocat.

J'avais déjà souligné, lors du rapport d'activité de l'année 2015/2016, que ces exclusions ne pouvaient que rencontrer l'adhésion de notre profession mais également que la problématique des marchés de services juridiques restait néanmoins ouverte.

En effet, le paragraphe 2 de l'article 28 de la loi précise que le Roi peut fixer les règles de passation auxquelles seront soumis les marchés exclus du champ d'application de la nouvelle loi dans les cas qu'il détermine. Sont expressément visés par cette possibilité les marchés relatifs à la représentation légale d'un client dans les procédures et aux conseils juridiques fournis en vue de la préparation de ces procédures.

Le Roi n'a pas traîné puisque l'arrêté royal du 18 avril 2017 relatif à la passation des marchés publics dans les secteurs classiques a été publié au Moniteur belge du 9 mai 2017. L'article 126 de cet arrêté royal précise que : « *Les marchés pour la désignation d'un avocat dans le cadre de la représentation légale ou en vue de la préparation d'une procédure judiciaire, visés à l'article 28, § 1^{er}, 4^o, a) et b), de la loi, sont soumis aux principes du titre 1 de la loi, à l'exception des articles 12 et 14 de la loi. Ces marchés sont passés après consultation si possible des conditions de plusieurs avocats mais sans obligation de demander l'introduction d'offres. La preuve de cette consultation incombe au pouvoir adjudicateur. Les marchés visés à l'alinéa 1^{er} ne peuvent être conclus par facture acceptée, sauf lorsque leur montant estimé est inférieur au montant visé à l'article 92, alinéa 1, de la loi.* »

Cette disposition ne manquera pas de faire débat.

Ne constitue-t-elle pas une manière de revenir sur les exclusions prévues par la loi et de revenir ainsi sur le caractère *intuitu personae* de la relation entre avocat et client ? De ce point de vue, l'arrêté royal serait préjudiciable à notre profession.

Ou bien le fait que de tels marchés de désignation d'un avocat se voient néanmoins appliquer les principes généraux du chapitre II du titre 1^{er} de la nouvelle loi du 17 juin 2016 (égalité, respect de la concurrence loyale, prévention des conflits d'intérêts, application des standards requis auprès du soumissionnaire également à ses sous-traitants ou co-traitants, possibilité de révision pour circonstances imprévisibles, estimation préalable du montant du marché,...), à l'exception des articles 12 (non-application donc de l'impossibilité, en substance, de solliciter des avances) et 14 (suppression de l'obligation de passer pour toutes les communications et les échanges par des moyens de communication électronique), ne constituerait-il qu'un système mixte acceptable car moins rigide que l'application stricte de la réglementation sur les marchés publics, mais justifiant nécessairement un minimum d'appel à la concurrence nonobstant la sauvegarde de la relation *intuitu personae* ?

Le débat est ouvert.

Qui dit mise en concurrence, même limitée, dit fixation de critères de sélection et d'attribution.

Notre Commission estime qu'il est nécessaire que des contacts étroits soient entrepris avec les pouvoirs adjudicateurs aux fins de leur permettre de mieux comprendre notre profession et, partant, de mieux déterminer leurs attentes et leurs exigences. De cette manière, les pouvoirs adjudicateurs verront que le critère du prix, sur lequel ils semblent se focaliser trop souvent, n'est pas le plus pertinent.

Notre Commission est également demanderesse d'une réorganisation du système de spécialisation applicable au sein d'AVOCATS.BE aux fins de donner au titre de spécialiste davantage de légitimité et de consistance permettant une réelle plus-value comme critère de sélection ou de comparaison des offres. Il faut, dans ce cadre, uniformiser les pratiques qui existent entre les différents barreaux et les rendre plus objectives.

3.2. L'exercice par les avocats d'un mandat parlementaire

Une affaire très médiatisée a mis en lumière les difficultés qui semblent clairement se poser aujourd'hui entre l'exercice de la profession d'avocat et de celle de parlementaire.

La tendance est, aujourd'hui, à mettre fin au cumul des mandats politiques. Il n'est plus un jour sans que la presse se fasse l'écho de conflits d'intérêts découlant précisément de tels cumuls. Nos parlementaires réfléchissent à des mesures visant à un « renouveau politique ». La moralisation de la vie politique devient un impératif.

Dans ce cadre, la question peut être posée de savoir si le cumul entre l'exercice de la profession d'avocat et l'exercice d'un mandat parlementaire doit encore être autorisé.

Peut-on en effet concevoir encore, comme ce fut le cas dès la création de la Belgique, que les deux activités sont parfaitement compatibles sans risque d'un quelconque trafic d'influence ou même sans risque aucun de conflits d'intérêts ?

La Commission a consacré plusieurs réunions à réfléchir sur ces épineuses questions. Le prochain PUBLICUM sera consacré à celles-ci. La Commission a décidé par ailleurs d'en faire le thème de son assemblée générale du 9 juin 2017, en invitant des avocats/parlementaires aux fins d'obtenir leurs avis et leurs analyses.

L'idéal ne serait-il pas que le parlementaire s'abstienne de toute intervention en qualité d'avocat dans des affaires dont le sort pourrait dépendre, directement ou indirectement, de la décision ou de l'avis de l'autorité dont celui-ci fait partie ?

L'idéal ne serait-il pas aussi que chaque avocat comprenne de lui-même les situations qu'il doit refuser ?

Pour tendre à cet idéal, ne faudrait-il pas que le Parlement légifère ou que les Ordres règlementent davantage, de manière à renforcer les règles déontologiques en cette matière ?

Au renouveau politique, exigé par les citoyens, ne doit-on pas associer un renouveau déontologique ?

La question mérite d'être posée.

Il est, à tout le moins, un principe essentiel qui doit être impérativement rappelé et sur lequel les Ordres devraient être particulièrement attentifs : celui qui impose aux avocats d'éviter toute confusion entre l'exercice d'un mandat ou d'une fonction politique et l'activité d'avocat. Le respect de ce principe, qui semble aujourd'hui quelque peu oublié, n'est qu'une traduction ou une application de notre indépendance.



Il y va de la crédibilité de la profession d'avocat et, par le fait même, de la fonction politique exercée par celui-ci.

Soulignons, afin d'être complet, que certaines voix considèrent qu'il y aurait lieu d'interdire de manière générale à tout avocat d'exercer sa profession durant le temps de son mandat parlementaire, et prônent ainsi une suspension de l'activité au barreau pendant l'exercice du mandat parlementaire, au motif qu'il existerait un risque que l'activité parlementaire de l'avocat soit justifiée, en partie ou exclusivement, par le seul intérêt de ses clients. Ces voix soulignent que la simple impression d'apparence de confusion d'intérêts peut suffire. Se pose aussi la question de la motivation réelle du client qui consulte un avocat parlementaire, en raison de l'exercice de son mandat parlementaire. Enfin, se poserait également la question de la disponibilité réelle pour la fonction d'avocat comme pour la fonction parlementaire.

Limitations déontologiques versus interdiction pure et simple de cumul : quel beau débat en perspective.

4. Quant aux autres centres d'intérêt de la Commission

4.1. Le maintien d'une concertation active et fructueuse avec le Conseil d'Etat a toujours été un souci majeur de la Commission. Durant cette année judiciaire écoulée, aucune réunion de concertation n'a pu être organisée. Il est vrai que le Conseil d'Etat a été, ces derniers mois, « en campagne électorale » ce qui explique sans doute l'absence de réunion.

Les mandats de Messieurs Yves KREINS, premier président, et Philippe BOUVIER, auditeur général, ont pris récemment fin. Je leur adresse, au nom de la Commission, nos plus vifs remerciements pour la confiance qu'ils nous ont témoignée et pour le travail qu'ils ont accompli en vue de favoriser les contacts entre leur institution et les avocats dans le seul but de renforcer l'efficacité du travail des uns et des autres.

Qu'il me soit également permis, toujours au nom de la Commission, de féliciter tout aussi vivement, les nouveaux premier président et président, Messieurs Roger STEVENS et Jacques JAUMOTTE, ainsi que les nouveaux auditeur général et auditeur général adjoint, Messieurs Luc VERMEIR et Eric THIBAUT. Des défis importants les attendent. La concertation avec le barreau s'avère donc encore et toujours indispensable : nous formons le vœu de voir celle-ci se perpétuer, avec, pour premier signe concret, la fixation d'une prochaine réunion de concertation, par exemple, en octobre prochain : les sujets de discussion ne manquent pas...

4.2. Organisés pour la première fois en octobre 2015 par Me François Viseur, des « after works » rassemblent depuis, en fin d'après-midi, et pour certains jusque tard le soir, dans un cadre festif, tous ceux et celles, jeunes ou moins jeunes, qui pratiquent le droit administratif. L'occasion nous est ainsi donnée de mieux nous connaître et nous apprécier. Le dernier en date a été organisé brillamment en décembre 2016 par Sébastien Depré.

Me Viseur a souhaité relancer une idée, déjà ancienne, de la Commission, de la création d'une ASBL, qui rassemblera, dans un premier temps, les avocats de droit administratif inscrits au tableau, aux fins de rendre pérenne l'organisation de ces after-works et d'assurer également d'autres activités scientifiques ou culturelles.

Les démarches sont en cours pour la création de cette association, qui devrait débiter ses activités dès l'année judiciaire 2017-2018.



INTERDICTIONS LEGALES POUR LES PARLEMENTAIRES DE PLAIDER

POUR OU CONTRE LES ADMINISTRATIONS PUBLIQUES

I. Objet de la présente note

La Commission s'est penchée en 2006, à la demande du Bâtonnier de l'Ordre d'alors, sur la question de savoir si et dans quelle mesure un parlementaire peut assumer la fonction d'avocat en titre des administrations publiques. Elle a produit une note qui porte la date du 23 octobre 2006.

Une affaire qui fait l'actualité met en cause un avocat qui, par ailleurs parlementaire et ancien Président d'une assemblée parlementaire, serait intervenu comme avocat en titre d'un client particulier auprès des autorités publiques pour obtenir ou pour hâter l'adoption d'une loi relative à la transaction pénale. C'est ce qui ressort en tout cas de révélations faites par la presse, et sur lesquelles la justice enquête.

La Commission a par ailleurs été interpellée par des interventions du Président d'Avocats.be, s'exprimant sur les conditions d'intervention de cet avocat, alors que l'enquête judiciaire est en cours.

La Commission s'est chargée d'actualiser sa note de 2006.

II. Rappel des principes

Depuis l'origine de leur existence, les avocats se sont toujours efforcés de réaliser en leur personne le type idéal de l'homme indépendant. Toute profession ou toute fonction qui présume le sacrifice de tout ou partie de l'indépendance, même morale, est en conséquence incompatible avec l'exercice de la profession d'avocat. La même règle s'applique aux activités n'ayant que le profit pour mobile (1).

Pour garantir sa liberté de jugement et d'action, l'avocat doit disposer d'une réelle indépendance tant au regard du pouvoir qu'à celui des intérêts particuliers. L'indépendance doit lui assurer le détachement nécessaire pour qu'il puisse remplir sa mission avec un maximum d'autorité, d'à-propos et d'efficacité. De là procèdent les diverses incompatibilités inscrites dans la loi ou fixées par les barreaux, les interdictions légales et les règles qui régissent les contrariétés d'intérêts.

C'est à tort, relève Pierre Lambert, que les incompatibilités constituent des mesures d'exception et qu'elles devraient dès lors être interprétées restrictivement (2). Il est vrai que les incompatibilités s'interprètent habituellement de manière restrictive. S'il n'en est pas ainsi dans notre matière, c'est parce que le Conseil de l'Ordre est légalement chargé de maintenir les principes qui font la base de la profession d'avocat, et qu'il a le droit d'apprécier si telle fonction ou telle activité, que la loi ne déclare pas expressément incompatible, n'est pas inconciliable avec l'indépendance de l'avocat et la dignité du barreau.

L'on verra d'ailleurs ci-dessous que le barreau a fait une large application de la marge qui lui est ainsi réservée, et qu'il a étendu le contenu matériel de dispositions légales expresses à des situations non expressément visées par ces dispositions.

Certaines règles établissent des incompatibilités entre l'exercice de la profession d'avocat et d'autres fonctions. Parmi ces incompatibilités, il en est d'absolues (comme celles qui concernent les fonctions de l'Ordre judiciaire, ou celles de notaire, d'huissier de justice ou l'exercice d'une industrie, d'un négoce et les agents d'affaires) et de relatives (comme celles qui concernent les emplois et les activités rémunérés, publics ou privés).

À côté des incompatibilités, il y a les interdictions légales. Il ne s'agit pas, dans ce cas, d'exclure l'exercice d'une profession par l'exercice d'une autre. Les deux fonctions sont compatibles. Leur cumul suscite toutefois des limitations dans l'exercice de l'une d'elles. C'est à cette catégorie qu'appartiennent les dispositions de l'article 438 du Code judiciaire.

III. Le régime des interdictions légales

A. Les membres des Chambres législatives

L'article 438, alinéa 1^{er} du Code judiciaire dispose ce qui suit :

«Les avocats, membres de l'une ou de l'autre des deux Chambres législatives, ne peuvent être désignés comme avocats en titre des administrations publiques, ni plaider, ni suivre aucune affaire litigieuse dans l'intérêt de l'Etat ou de l'un des organismes prévus à l'article 1^{er}, littéra A et B de la loi du 16 mars 1954 relative aux contrôles de certains organismes d'intérêt public, ni leur donner avis ou consultation en pareille affaire, si ce n'est gratuitement.

La même interdiction s'applique aux conseillers provinciaux et aux conseillers communaux en ce qui concerne les affaires introduites pour la province ou pour ou contre la commune où ils ont été élus».

L'article 438, alinéa 1^{er} confirme donc l'interdiction qui était déjà contenue dans l'article 1^{er} de la loi du 6 août 1931 établissant des incompatibilités et des interdictions concernant les ministres, anciens ministres et ministres d'Etat, et les membres et anciens membres des Chambres législatives.

Cette interdiction est justifiée par le souci de maintenir l'indépendance du parlementaire ou du mandataire public, avocat, et, par la crainte que ces avocats à qui le pouvoir exécutif confierait, dans certains cas, le soin de défendre les intérêts de l'Etat ne perdent leur indépendance dans l'exercice de ces fonctions publiques (3).

Une proposition d'interdire également aux avocats de plaider contre l'Etat ne fut pas retenue par le législateur de 1931. La crainte avait été formulée qu'un avocat, membre du Parlement, ne soit choisi par un plaideur par la pensée qu'il pourrait plus aisément obtenir du ministre une solution qu'il désespérait d'obtenir par les voies judiciaires. Le législateur estima, cependant, que la suspicion qui résulterait de la disposition proposée constituerait une atteinte à la dignité d'un Ordre qui donne des garanties spéciales de correction. Il lui parut qu'il allait de soi que le parlementaire appartenant au barreau doit éviter de confondre l'exercice de son mandat avec celui de sa profession et qu'il ne doit pas mettre l'un au service de l'autre, mais qu'il n'était pas utile de traduire cette règle morale en une défense générale d'accepter une cause dans laquelle l'Etat serait l'adversaire (4).

Au cours de la procédure parlementaire, l'extension du champ d'application a déjà fait l'objet de beaucoup de discussions. C'est ainsi que l'interdiction fut

étendue à tous les organismes, sans exception, dépendant de l'Etat ou soumis à son contrôle. Tous les organismes qui dépendent de l'Etat ne seront pas visés, mais en tout cas ceux pour lesquels l'avocat est désigné, en fait ou en droit, par une décision ministérielle (5).

Fut également discutée la question de savoir si la disposition de l'article 438 devait être applicable aux membres des Chambres législatives qui plaident des affaires au nom de l'Etat devant les juridictions internationales. Le Parlement répondit à cette question par l'affirmative.

Certains auteurs ont regretté que la proposition tendant à interdire à l'avocat parlementaire de plaider contre l'Etat, ou d'intervenir comme avocat contre l'Etat dans les négociations auxquelles peuvent donner lieu des litiges mettant en cause les intérêts de l'Etat, n'ait pas été retenue. L'idée qui sous-tend ce regret est qu'il est difficilement admissible que le parlementaire qui représente la Nation, prenne à l'encontre de l'intérêt général de l'Etat, la défense d'intérêts particuliers, et qu'en dehors de cet argument de principe, il en est un de pure moralité : la question de l'interdiction pour l'avocat parlementaire de plaider contre l'Etat se lie à une autre question plus grave, qui est celle du trafic de l'influence parlementaire (6).

B. Les ministres, secrétaires d'Etat ou membres d'un cabinet ministériel

L'article 2.6.b. du règlement du barreau de Bruxelles précise les incompatibilités entre les fonctions de ministre, secrétaire d'Etat ou membre d'un cabinet ministériel et la qualité d'avocat.

« §1. L'avocat chargé de la fonction de ministre ou de secrétaire d'Etat ou de membre de leur cabinet, sur les plans fédéral, communautaire ou régional, ne peut plaider ni faire plaider en son nom.

Il ne peut en outre ni consulter, ni accomplir aucune démarche dans des affaires qui ont un lien avec l'Etat fédéral, les Communautés ou les Régions ou dont le sort dépend, directement ou indirectement, de la décision ou de l'avis d'une autorité qui en relève. Il s'abstient de toute intervention dans les dossiers dont il a eu à connaître en raison de sa fonction, même lorsque celle-ci a pris fin.

§2. L'avocat qui accepte une telle fonction en informe aussitôt le bâtonnier et lui fournit toutes indications utiles quant à la façon dont les dossiers qui lui sont confiés seront traités durant l'exercice de sa fonction publique.

L'avocat chargé d'une telle fonction, prend les mesures nécessaires pour que soit assurée la défense des intérêts qui lui sont confiés par ses clients.

Il veille à éviter toute confusion entre cette fonction et son activité d'avocat.

S'il apparaît qu'il n'est pas en mesure d'assurer la défense des intérêts de ses clients, le bâtonnier l'invite à demander son omission. Si l'avocat ne répond pas à l'invitation qui lui est faite ou ne respecte pas le présent règlement, le conseil de l'Ordre, statuant comme en matière disciplinaire, peut prononcer son omission.

§3. Les interdictions prévues à l'article 438 du Code judiciaire sont applicables aux associés des avocats visés par le présent article. »

Ces dispositions ne visent que les seuls avocats du barreau (francophone) de Bruxelles.

C. *Les conseillers provinciaux ou communaux*

L'article 438, alinéa 2, du Code judiciaire, édicte la même interdiction, et pour les mêmes motifs, qui frappe les membres des Chambres législatives, à l'égard des avocats qui sont membres d'un conseil provincial, pour ce qui concerne les affaires introduites pour la province.

Il en va de même pour les conseillers communaux, qui, quant à eux, ne peuvent, en qualité d'avocat, pas non plus plaider contre les intérêts de la commune du conseil communal de laquelle ils font partie.

Le législateur a estimé que cette interdiction plus large se justifiait parce que les membres des conseils communaux sont plus intimement liés à la direction de la commune et qu'il n'est, dès lors, pas souhaitable qu'ils puissent plaider contre leur administration communale.

Il est à noter que cette interdiction est confirmée par l'article 92 de la Nouvelle loi communale (7).

D. *Les extensions du champ des interdictions légales*

L'article 438 du Code judiciaire est apparemment clair. Néanmoins, toutes sortes de situations se sont présentées qui ont rapidement contraint les autorités ordinaires à se prononcer, non pas directement sur le champ d'application de l'article 438, mais plutôt sur le champ d'application de la règle matérielle qu'il contient, sur base de leur compétence, rappelée au début de la présente note, d'apprécier si telle fonction ou telle activité que la loi ne déclare pas expressément incompatible ou interdite, n'est pas inconciliable avec l'indépendance de l'avocat ou la dignité du barreau.

C'est ainsi que :

- Interrogé par un membre du Sénat, désigné par cooptation, qui demandait s'il lui était permis d'être le conseil d'organismes régionaux ou communautaires, le Conseil de l'Ordre français, lors de sa séance du 4 juin 1985, a répondu par la négative (8). Le Conseil de l'Ordre va à cet égard très loin, puisqu'il établit un régime d'interdiction légale pour le membre d'une assemblée législative fédérale qui serait consulté par des organismes régionaux ou communautaires. Cette décision du Conseil de l'Ordre français signifie qu'il y a ce que l'on pourrait appeler un régime d'interdictions légales croisées entre les membres de toutes les assemblées législatives issues des réformes institutionnelles et la défense des intérêts des administrations fédérales, communautaires et régionales, et qu'en outre, ce régime d'interdictions croisées s'étend aux organismes qui en dépendent. L'on devra sans doute déduire également de cette décision que les organismes d'intérêt public visés ne sont plus seulement ceux qui sont expressément visés par la loi du 16 mars 1954 mais tous ceux qui relèvent du contrôle ministériel, ou qui, plus précisément, supposent, quant à l'intervention de l'avocat, une décision ministérielle. En effet, l'on sait que si, théoriquement, les législateurs régionaux et communautaires peuvent soumettre les organismes qu'ils créent en vertu de l'article 9 de la loi de réformes institutionnelles du 8 août 1980 à la loi du 16 mars 1954 - et s'ils ont pratiqué ainsi pour certains d'entre eux -, ils ne le font pas systématiquement, et de moins en moins. De nouvelles législations régionales ont d'ailleurs vu le jour pour remplacer la loi du 16 mars 1954.

Enfin, il va de soi que la règle doit valoir également, et *a fortiori*, pour les membres des assemblées législatives régionales et communautaires, au regard de la défense des intérêts des administrations dépendant de la Région ou de la Communauté dont ils sont parlementaires. L'on ne voit pas, au regard des principes rappelés dans la présente note, comment un Conseil de l'Ordre qui serait saisi de la question de l'applicabilité de la règle contenue dans l'article 438 du Code judiciaire à ces situations, ne répondrait pas par l'affirmative.

Il ne faut tout de même pas oublier que les assemblées régionales et communautaires exercent, de la même manière que le Parlement fédéral, des compétences législatives. Dans notre système institutionnel de démembrement de la fonction législative, ces assemblées sont les égales du Parlement fédéral. Elles sont de nature identique. Elles peuvent conclure entre elles des accords de coopération. Il n'y a donc pas lieu de raisonner différemment à leur égard. Certes l'article 438 du Code judiciaire ne les cite pas expressément. L'extension du champ d'application de cette disposition à ces assemblées est toutefois une conséquence implicite évidente et nécessaire de notre système institutionnel, sans qu'il y ait violation du principe selon lequel toute limitation à une liberté fondamentale est d'interprétation restrictive.

- Le Conseil de l'Ordre français a estimé que l'interdiction qui frappe le conseiller communal s'étend, déontologiquement, à ses associés et, le cas échéant, au conjoint (9) En particulier, le conjoint d'un avocat devenu échevin ne peut rester le conseil de la commune (10).

Précisons cependant que le Conseil de l'Ordre des avocats du barreau de Bruxelles a décidé dans une résolution générale adoptée le 26 janvier 1982 que l'extension des interdictions légales aux associés de l'avocat concerné ne se justifiait que si les raisons qui fondent ladite interdiction dans le chef d'un avocat, existent réellement à l'égard de ces associés.

Analysant la *ratio legis* des interdictions légales, le Conseil de l'Ordre a estimé que les interdictions prévues à l'article 438 s'étendent à l'associé de l'avocat concerné en raison d'un devoir de délicatesse, notamment lorsque la convention d'association prévoit la mise en commun et le partage des honoraires. Cependant, il lui a paru raisonnable de prévoir que des dérogations pourraient être accordées par le Conseil de l'Ordre dans le cas où l'honneur de l'Ordre et la réputation des avocats concernés ne pourraient en souffrir (11).

- C'est ainsi qu'examinant plus spécialement l'interdiction instituée par l'article 109 des lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'Etat faite aux avocats, assesseurs de la section de législation, de plaider devant la section d'administration, le Conseil de l'Ordre a constaté que cette interdiction se fonde sur la règle selon laquelle, sauf exception, on ne plaide pas devant une juridiction dont on est membre. Il a, dès lors, estimé que le principe d'indépendance de l'avocat et son devoir de délicatesse n'exigent nullement que cette incompatibilité soit étendue aux associés de l'avocat concerné.

La résolution du Conseil de l'Ordre du 26 janvier 1982 a été remplacée par une résolution du 9 mai 1995 « *relative au régime des interdictions frappant les associés d'un avocat exerçant certaines fonctions publiques*, qui dispose ce qui suit :

«Article 1. Les interdictions prévues à l'article 438 du Code judiciaire sont applicables à l'associé des avocats visés par cette disposition, ainsi qu'à l'avocat groupé avec l'avocat concerné pour organiser entre eux les services destinés à assurer l'exercice de leur profession.

Le Conseil de l'Ordre peut, dans des cas particuliers, accorder une dérogation à cette interdiction lorsqu'il n'en résulte aucune atteinte à l'honneur de l'Ordre ni à la réputation des avocats concernés. Cette autorisation peut être soit générale, soit spéciale mais elle est toujours révocable ; dans les cas d'urgence, elle est donnée par le bâtonnier.

Article 2. L'associé d'un avocat assesseur de la section de législation du Conseil d'État est autorisé à plaider devant la section d'administration de cette juridiction ».

Compte tenu du texte de la résolution, il y aura lieu que des avocats associés, ou simplement groupés, qu'ils appartiennent au même barreau ou à des barreaux distincts, fassent au Conseil de l'Ordre la demande de dérogation visée par la résolution.

Il n'y a pas de doute qu'on peut s'attendre à ce que le Conseil de l'Ordre, saisi d'une demande de dérogation, exercera son pouvoir d'appréciation avec une prudence.

IV. Les articles 10 et 11 de la Constitution

A. La discrimination entre la profession d'avocat d'une part, et les autres professions libérales, commerciales ou exercées à titre d'indépendant d'autre part

La question de savoir s'il pourrait exister une discrimination contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution entre la profession d'avocat d'une part, et les autres professions libérales, commerciales ou exercées à titre d'indépendant d'autre part, n'appelle pas de longs développements.

Il va de soi que l'intervention de l'avocat ne peut se comparer à celle d'autres professions. Le médecin consulté par un service de l'État, d'une Communauté ou d'une Région, ou d'un organisme qui dépend d'eux, n'interviendra pas pour défendre les intérêts de l'institution. L'entrepreneur de travaux sera désigné au terme d'une procédure de mise en concurrence. Il en sera de même de l'architecte et des autres professions libérales ou exercées à titre d'indépendant qui supposent des prestations de service au profit de l'État.

Il est à noter que l'on pourrait peut-être, concernant les avocats, nuancer le propos lorsqu'il s'agit d'intervenir dans le cadre de services de consultance qui n'impliquent pas de négocier pour l'État ou de plaider pour lui. Si l'article 438 du Code judiciaire vise en effet les désignations comme avocat, les plaidoiries ou le suivi des affaires litigieuses, l'on pourrait considérer que l'intervention en qualité de simple consultant ne revêt pas les enjeux sous-jacents aux interventions directement visées par l'article 438. L'on pourrait également considérer qu'il pourrait y avoir une discrimination entre les avocats qui interviennent en cette qualité et les consultants juridiques qui ne sont pas membres du barreau. Or, l'on sait que ce type de service juridique entre dans le champ d'application du régime des marchés publics, et que les avocats sont aujourd'hui régulièrement mis en concurrence avec d'autres professions juridiques.

Sur ce point, l'on pourrait procéder soit au cas par cas, par des dérogations qui seraient demandées par les avocats concernés, soit par un aménagement de la résolution du Conseil de l'Ordre.

B. La discrimination entre les parlementaires fédéraux d'une part et les parlementaires régionaux et communautaires d'autre part

L'on a vu ci-dessus qu'il faut considérer que les parlementaires communautaires et régionaux sont frappés par la même interdiction légale que les parlementaires fédéraux, nonobstant le fait que l'article 438 du Code judiciaire ne les vise pas directement.

De même, il y a lieu de considérer qu'il existe un régime d'interdiction croisée entre parlementaires fédéraux, régionaux et communautaires d'une part, et les administrations qui relèvent des Régions, des Communautés et de l'Etat fédéral d'autre part.

Il n'y a donc pas de discrimination au sens des articles 10 et 11 de la Constitution.

Le régime des interdictions légales a-t-il pour effet de décourager les vocations politiques ?

Il semble qu'il faille répondre à cette question par la négative. En effet, l'avocat qui souhaite embrasser une carrière politique, même temporairement, s'organisera, s'il y a lieu, afin de ne pas embarrasser les confrères avec lesquels il est associé, groupé ou le cas échéant simplement lié par un accord organisant entre eux des services communs destinés à assurer l'exercice de leur profession.

Il va de soi qu'il ne devra pas quitter la profession. S'il n'obtient pas du Conseil de l'Ordre la dérogation qu'il demande - ou si ses associés ou les avocats avec lesquels il est groupé n'obtiennent pas cette dérogation -, il se séparera d'eux, et pourra, pour le reste, continuer à exercer sa profession d'avocat, qu'il retrouvera à part entière, sans plus être frappé par une quelconque interdiction, au moment où, par choix ou pour cause de non réélection, il quittera sa fonction parlementaire.

Il ne semble pas que ce système crée une situation injuste.

Il suffit de constater que notre profession est la profession la mieux représentée dans les assemblées parlementaires, ainsi que dans les conseils provinciaux et communaux. Il va de soi que ni les règles existantes et leurs implications nécessaires, ni les pouvoirs des autorités ordinales, ne violent la liberté de se choisir une profession, ou le décret d'Allarde, ou aucun autre droit fondamental, garantis ou non par l'article 23 de la Constitution.

V. Considérations finales

L'analyse des cas fournis par l'actualité la plus récente démontre que, au-delà des cas expressément prévus par des dispositions législatives, se multiplient les cas où les mêmes principes sont en cause. Quoique non visés par une interdiction expresse, ces cas mettent la crédibilité de notre profession en péril. L'idéal serait que le parlementaire s'abstienne de toute intervention en qualité d'avocat dans

des affaires dont le sort pourrait dépendre, directement ou indirectement, de la décision ou de l'avis de l'autorité dont celui-ci fait partie. L'idéal est évidemment que chaque avocat comprenne de lui-même les situations qu'il doit refuser. Subsidiairement, que les autorités ordinales, chargées d'assurer le respect des fondements de cette profession, prennent les mesures adéquates.

Faut-il, au vu de l'actualité récente, légiférer ou réglementer davantage, de manière à renforcer les principes rappelés ci-avant ?

La question mérite d'être posée.

Loin d'admettre qu'il faille exclure ces situations du périmètre de l'interdiction, il y a peut-être matière à réfléchir s'il n'y aurait pas lieu au contraire d'étendre les situations expressément visées par la loi et par les règlements de déontologie, de manière à tenir compte des situations révélées par le monde tel qu'il a évolué.

Il faut toutefois se garder de croire qu'une réglementation sera en mesure de viser toute situation qui pourrait se présenter. Notre profession a ceci de particulier qu'elle est confrontée à des situations toujours nouvelles et qu'elle ne gardera ses valeurs que grâce à la compréhension aiguë que chaque avocat aura de ses exigences au quotidien.

De même qu'en matière de gouvernance publique, la multiplication des contraintes énoncées par le droit positif n'améliore pas la situation si la culture des destinataires des règles reste fondé sur le principe que tout ce qui n'est pas expressément interdit est autorisé. Une telle culture ne fait que stimuler leur imagination pour contourner les nouvelles règles.

Il est, en tout cas, un principe essentiel qui devrait et doit être impérativement rappelé : celui qui impose aux avocats d'éviter toute confusion entre l'exercice d'un mandat ou d'une fonction politique et l'activité d'avocat.

Le respect de ce principe, qui n'est qu'une traduction ou application de notre indépendance, ne peut se résumer à la seule interdiction de *plaider* pour ou contre les pouvoirs publics mais doit au contraire viser toute intervention de l'avocat, de quelque nature que ce soit, dans des affaires dont le sort pourrait dépendre, directement ou indirectement, de la décision ou de l'avis de l'autorité dont celui-ci fait partie.

Il y va de la crédibilité de la profession d'avocat et, par le fait même, de la fonction politique exercée par celui-ci.

Ceci étant posé, et dans le souci d'être complet, il faut signaler que la limitation d'intervention du parlementaire comme avocat qui est la conclusion de la présente note, fait l'objet de discussions.

Certaines voix considèrent en effet qu'il y aurait lieu d'interdire de manière générale à tout avocat d'exercer sa profession durant le temps de son mandat parlementaire, et prôneraient ainsi une suspension de l'activité au barreau pendant l'exercice du mandat parlementaire, car il existerait un risque que l'activité parlementaire de l'avocat soit justifiée, en partie ou exclusivement, par le seul intérêt de ses clients. Ces voix soulignent que la simple impression d'apparence de confusion d'intérêts peut suffire. Se pose aussi la question de la motivation réelle du client qui consulte un avocat parlementaire, en raison de l'exercice de son mandat parlementaire. Enfin, se poserait également la question de la disponibilité réelle pour la fonction d'avocat comme pour la fonction parlementaire.

Ce point de vue pourrait se voir opposer la question du respect du principe de non-discrimination, sauf à considérer que la profession d'avocat se trouve dans une situation objectivement différente, qui justifierait une rigueur de traitement non nécessaire pour d'autres professions. Cette question a été discutée au point IV, A, ci-dessus. Elle doit évidemment être combinée avec le principe de proportionnalité.

Notes :

- (1) Voy. P. Lambert, *Règles et usages de la profession d'avocat du barreau de Bruxelles*, 3^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 48, citant Jean Lemaire, *Les règles de la profession d'avocat et les usages du barreau de Paris*, recueillis par Fernand Payen et Gaston Duveau, 3^{ème} éd., L.G.D.J., Paris, 195.
- (2) Voy. P. Lambert, *op. cit.*, p. 49.
- (3) Voy. le rapport fait par M. Carton, au nom de la section centrale de la Chambre des représentants, *Pasin.*, 1931, p. 297 et le rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Pasin.*, 1931, p. 938.
- (4) Voy. le rapport précité. Certains se demandent aujourd'hui si l'évolution de la notion de suspicion vers la suspicion objective, notamment sous l'impulsion de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, ne serait pas de nature à remettre en question les scrupules des parlementaires de l'époque voire s'il ne faudrait pas aller jusqu'à suggérer que le parlementaire s'abstienne de toute intervention en qualité d'avocat, vu la fonction de contrôle que le Parlement peut avoir de diverses façons sur le fonctionnement de la justice.
- (5) P. Lambert, *op. cit.*, p. 394.
- (6) P. Lambert, *op. cit.*, p. 395, citant la réforme de l'Etat, in *J.T.*, 1937, col. 705.
- (7) Et aujourd'hui à l'article L 1125-10 du Code wallon de la démocratie locale et de la décentralisation. Et en vertu de l'article L 1531-2 du même Code, « *il est interdit à tout administrateur d'une intercommunale ou à tout membre du comité de gestion d'une association de projet d'intervenir comme avocat, notaire ou homme d'affaires dans les procès dirigés contre l'intercommunale ou l'association de projet. Il ne peut, en la même qualité, plaider, donner des avis ou suivre aucune affaire litigieuse quelque dans l'intérêt de l'intercommunale ou de l'association de projet* ».
- (8) Lettre du bâtonnier, 30 juin 1985, p. 317, in Wagemans, *Recueil des règles professionnelles*, 2005, p. 166 ; voy. aussi P. Lambert, p. 395.
- (9) Séance des 10 janvier 1989 et 14 mars 1989, *Lettre du bâtonnier*, septembre 1989, p. 11, in M. Wagemans, *op. cit.*, p. 171.
- (10) *Ibidem*. On pourrait d'ailleurs se poser la question de savoir s'il ne faut pas raisonner de la même façon lorsque le conjoint, devenu échevin, n'est pas avocat. La question a été posée par la presse au cours de la campagne électorale en vue des élections communales du 8 octobre 2006, à propos d'un avocat d'un CPAS d'une commune bruxelloise, époux du bourgmestre de la commune, certaines personnes émargeant au CPAS se plaignant qu'elles aient affaire, en cas de litige, à chacun des conjoints, l'un comme adversaire dans la procédure et l'autre comme référent politique (voir *Le Soir* du 3 octobre 2006). C'est dire que cette question est sensible et suppose de la part de l'avocat, s'il veut maintenir une apparence complète d'indépendance et de probité, une rigueur qui va au-delà même des règles expresses. Peut-on, par exemple, même si aucune règle ne l'interdit expressément, admettre qu'un bourgmestre, qui est également avocat, plaide devant le juge de paix de sa commune, même dans une affaire où la commune n'est pas concernée ?
- (11) P. Lambert, *op. cit.*, p. 399.

Curiosum...



Magritte au greffe du Conseil d'Etat ?

Vous avez des **questions** à poser ou des **suggestions** à formuler ?

Merci de les communiquer au Président de la commission, Maître Bernard Renson :
renson@renson-lex.be