



COMMISSION DE DROIT PUBLIC
DU BARREAU DE BRUXELLES

10ÈME ANNÉE, N°23
OCTOBRE 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

AVOCAT ET MANDAT(S) POLITIQUE(S) : COMPATIBLE ?

A l'occasion de son assemblée générale qui s'est tenue à la Maison de l'Avocat à Bruxelles le 9 juin dernier, la Commission de droit public a animé un débat relatif à la question citée en titre.

Dans son dernier numéro, *PUBLICUM* a publié le rapport annuel de la Commission de même que la note préparée par elle à propos de l'intervention d'avocats-parlementaires dans des procédures mettant en cause des administrations publiques.

Dans le présent numéro sont publiés le texte de l'intervention de Me Eric GILLET, co-auteur de la note précitée de même qu'un compte-rendu des interventions, au cours des débats, de Me Benoît CEREXHE, avocat-parlementaire et de M. Georges GILKINET, député fédéral, dont les expériences respectives ont permis de nourrir les discussions.

Dans la mesure où, lors de ces interventions, des références ont été faites à la note précitée de la Commission, déjà publiée dans le numéro précédent de *PUBLICUM*, il a paru utile de publier à nouveau cette note en fin du présent numéro pour faciliter la compréhension des deux premiers textes publiés.

Bonne lecture !

* * *

Avocat et mandat(s) politique(s) : compatible ?

(compte-rendu de l'intervention de Maître Eric Gillet en ouverture des travaux de l'A.G. de la Commission de droit public du 9 juin 2017)



On le concède d'entrée de jeu : le titre de notre sujet du jour est sans doute un peu provocateur. Mais il s'inscrit tout de même dans une réflexion continue de la Commission de droit public de notre barreau depuis plus de dix ans. C'est qu'il y a un vrai sujet de préoccupation.

Le rythme de cette réflexion suit par ailleurs le rythme d'une actualité qui, au cours de la même période, aura secoué toute la sphère publique, sous le thème plus général de la gouvernance publique. C'est que notre sujet du jour n'en est qu'une des dimensions, évidemment. Les affaires carolorégiennes au milieu des années 2000 ; Publifin et loi sur la transaction pénale aujourd'hui ; depuis cette semaine, le Samu-social (1).

De quoi parle-t-on ?

Quand on pose la question, c'est assez simple. On se trouve à s'interroger sur l'usage simultané de plusieurs qualités, et cet usage concerne de manière lancinante les fondements de notre démocratie : confiance du citoyen dans le fonctionnement impartial des institutions ; respect de la finalité d'intérêt général par les titulaires de mandats publics.

Pour ce qui nous concerne, il s'agit de notre métier. De nombreux mandataires publics sont également avocats.

Quel est l'imaginaire de notre profession ? son mythe fondateur ? depuis l'origine des temps, les avocats se sont toujours efforcés de réaliser en leur personne le type idéal de l'homme indépendant.

Qu'est-ce que cela veut dire pour le sujet qui nous occupe ? Que toute profession ou toute fonction qui présume le sacrifice de tout ou partie de cette indépendance, même morale, est en conséquence incompatible avec l'exercice de la profession d'avocat.

Mais il n'en va pas seulement de notre indépendance. En notre qualité, nous sommes chargés de défendre des intérêts particuliers, en justice ou autrement. Nous intervenons auprès des décideurs publics, nous tentons d'obtenir des décisions. Le cas échéant nous suggérons des modifications de l'ordonnancement juridique. Tout cela est parfaitement légitime. Chacun est dans son rôle : l'avocat et le décideur public.

A une condition ! qu'il n'y ait pas confusion des rôles. Que la capacité d'influence de l'avocat ne soit pas démultipliée par sa qualité, actuelle ou passée, de mandataire public ; que cette influence accrue, du fait de cette double qualité, ne brise pas l'égalité des armes ; qu'elle n'entame pas la confiance du citoyen dans le fonctionnement d'un Etat impartial.

(1) Il pourrait paraître que plusieurs de ces affaires de gouvernance publique n'ont pas de rapport avec le sujet du jour. Cependant, elles posent plusieurs questions identiques dans la sphère politique : conflits d'intérêts ; impartialité des autorités publiques. L'affaire du Samusocial a d'ailleurs donné lieu dans la presse de ce 9 juin 2017 à la mise en cause de l'intervention, pour celui-ci, d'un avocat qui est le conjoint d'une personnalité politique hautement impliquée dans la résolution de ce conflit.

En d'autres mots, il est donc nécessaire que les conditions d'exercice de la défense que nous prêtons aux intérêts particuliers de nos clients ne mettent pas en cause les fondements de notre Etat de droit.

Vous prendrez connaissance du document que la Commission de droit public a mis à votre disposition. Ce document se veut un rappel du droit positif applicable à l'exercice de la profession d'avocat lorsque cet avocat a par ailleurs une vie politique active et qu'il détient donc des mandats publics.

Je ne vais pas vous refaire l'exposé dont vous disposez. Vous noterez que le droit positif est fragmentaire ; qu'il ne couvre pas toutes les situations qui peuvent se présenter ; qu'il ne prétend d'ailleurs pas à l'exhaustivité. On pourrait dire que ses lacunes sont un hommage au sens de la responsabilité de chacun, puisque de nombreux cas qui se présentent ne sont pas expressément couverts par une règle spécifique.

Et justement. L'affaire qui fait la une de l'actualité et qui lui vaut l'honneur d'une commission parlementaire, prend justement sa source dans un de ces silences de la loi.

« 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 ». C'est l'article 438 du CJ.

Très bien. Mais qu'en est-il de plaider contre l'Etat ? Qu'en est-il de négocier face à l'Etat ?

Une proposition d'interdire également aux avocats de plaider contre l'Etat ne fut pas retenue par le législateur, au motif qu'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 ; ... qu'il ne doit pas mettre l'un au service de l'autre, et 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.

Certains auteurs ont en son temps regretté cette position du législateur, au motif 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.

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 ordinaires, chargées d'assurer le respect des fondements de cette profession, prennent les mesures adéquates.

Alors, vient la grande question : on se la pose partout. En Wallonie ; à Bruxelles, qui est touchée cette semaine aussi ; mais également en France. Faut-il légiférer ou réglementer davantage ? Ajouter des règles aux règles ?

Il en va pour notre sujet comme en matière de gouvernance publique. Nous contemplons avec désespoir le fait que l'adoption de véritables arsenaux législatifs suites aux affaires carolorégiennes il y a plus de dix ans n'a pas empêché les affaires actuelles. N'assisterions-nous même pas, au contraire, à une aggravation ?



Et de se demander si, finalement, la multiplication des contraintes énoncées par le droit positif n'encourage pas l'idée que tout ce qui n'est pas expressément interdit est autorisé, idée qui ne fait que stimuler l'irresponsabilité, et partant, les stratégies de contournement de la règle ?

Ou bien, faut-il prendre le chemin d'un droit radical ? être radical au point d'imposer au titulaire d'un mandat public de se mettre purement et simplement en congé de sa profession d'avocat pendant le temps de ce mandat ? Cette question a été discutée au sein de la Commission et a suscité des débats passionnés.

Ou à l'inverse la solution n'est-elle pas d'opter pour un système où l'on formule les principes, et où l'on réprime *a posteriori* les comportements qui ne les ont pas respectés ? Mais à condition que la répression soit une menace crédible.

Voter de nouvelles lois et établir un catalogue des pratiques autorisées et interdites n'est pas difficile. C'est la voie d'ailleurs toujours choisie pour donner l'impression que l'on a réagi énergiquement. Il est en revanche beaucoup plus ardu d'opérer un véritable changement de culture dont il faut bâtir les fondations.

Les responsables publics ne sont-ils pas animés par un sentiment « hors sol », qui les fait vivre dans un entre soi, une bulle d'impunité, qui diminue le sentiment de redevabilité à l'égard des citoyens concernant l'usage des ressources publiques, et facilite les arrangements entre intérêts publics et privés ?

Moraliser la vie publique ne contraint-il pas ainsi à se poser les questions des conditions dans lesquelles les mandataires publics exercent leurs fonctions politiques ? Ne faut-il pas se demander si la constance de ces comportements problématiques dans le temps et malgré des règles de plus en plus nombreuses ne tient pas au fonctionnement même de notre démocratie représentative ? Au mode d'élection ? A la professionnalisation de la politique ? A la dépendance des mandataires à la logique des réseaux et à l'allégeance que cette dépendance suscite, oubliant l'intérêt public ? Ne faudrait-il donc pas une ambition plus grande que d'ajouter des règles aux règles ? Remettre en cause des évidences – des tabous – de la vie politique ?

Avec l'objectif de refonder une sagesse de la vie publique qui soit plus attentive au bien commun, fondée sur les valeurs de conscience, de responsabilité et de confiance indispensables à la vie démocratique.

COMPTE-RENDU DE L'INTERVENTION ORALE DE MONSIEUR BENOIT CEREXHE, AVOCAT, DEPUTE BRUXELLOIS ET BOURGMESTRE DE WOLUWE-SAINT-PIERRE

Observation préliminaire : Le texte publié ci-après n'est pas celui d'un discours ou d'une intervention académique (à l'occasion d'un colloque par exemple) mais tente de reproduire en substance, et en style "télégraphique", les propos qui ont été tenus par Me Cerexhe lors des débats. Ce texte n'engage bien entendu que la responsabilité de "PUBLICUM".

J'ai lu avec beaucoup d'attention la note préparée par la Commission et écouté avec grand intérêt la présentation qui vient d'en être faite par Me Gillet. D'emblée, je souligne en partageant le contenu ainsi que les recommandations qui y sont faites.

J'ai été invité à vous faire part de mon expérience personnelle en la matière, puisque j'exerce et j'ai exercé des fonctions d'avocat et, dans le même temps, de parlementaire et de bourgmestre, puis de vous livrer mon avis sur les règles de déontologie.

Comme vous le savez, j'exerçais comme avocat lorsque j'ai accédé à la fonction de parlementaire en 1999. J'ai continué à exercer jusqu'en 2004, et jusqu'à ce que j'accède à des fonctions ministérielles. Depuis lors, si je suis resté inscrit au Barreau, je n'ai plus exercé ni perçu de revenus pour des raisons de disponibilité et de



conflits d'intérêts éventuels. J'avais commencé ma vie politique très jeune étant élu alors que j'étais toujours étudiant. Et j'ai toujours voulu exercer un métier à côté de mon engagement politique, qui était ma passion, et ce notamment pour deux raisons :

- pour garder une certaine indépendance par rapport au monde politique et ne pas être ce que j'appelais à l'époque un "alimentaire du système" ;
- pour garder un contact avec la réalité du monde professionnel, avec la réalité de la société tout simplement (avocat d'une PME vous connaissez sans doute mieux les difficultés concrètes d'une petite entreprise plutôt que si depuis la sortie de l'université vous avez travaillé, parfois un peu en apesanteur de la réalité, dans un Cabinet ministériel).

C'est d'ailleurs toujours le message que je livre aux jeunes qui sont intéressés par la politique : « Allez-y ! Engagez-vous ! Mais ayez un métier à côté ! ».

A la question de savoir si le cumul d'une fonction de parlementaire et des activités d'avocat sont compatibles, je répondrai résolument par l'affirmative. On ne peut pas dénoncer la professionnalisation de la fonction politique, comme on l'entend aujourd'hui, et par la même occasion obliger les parlementaires et les politiques à ne pas exercer une profession sur le côté. Cette « profession-sur-le-côté » est aussi une source de revenus et la meilleure des garanties pour une indépendance d'esprit par rapport aux contingences de la vie politique. On ne peut pas mener une réflexion sur la limitation des mandats dans le temps et ne pas permettre d'avoir un engagement professionnel à côté de son engagement politique.

Dans la présentation qui nous a été faite, la question a été posée de savoir si le métier d'avocat était différent d'autres métiers, exigeant une pratique et une éthique si différentes d'autres métiers que celles-ci seraient susceptibles de générer des incompatibilités de fonctions. Des conflits d'intérêts sont susceptibles d'émerger à tout moment, et ce, quel que soit le métier qui vous occupe. L'avocat bien sûr. Mais ce peut l'être aussi l'industriel, le médecin, le chercheur, et j'en passe (ex. patron d'une société pharmaceutique).

La question n'est dès lors pas celle de la compatibilité ou de l'incompatibilité des fonctions, mais d'abord et avant tout celle des règles éthiques et de déontologie que chacun se fixe d'abord à ses propres activités. C'est d'abord et avant tout un regard dans son propre miroir. Pour ma part, je suis en règle totale et parfaite avec moi-même.

Dans la note rédigée par la Commission, il est souligné « Il est, en tous les 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. »

C'est en effet pour moi la règle de base. Elle prévaut pour les avocats. Comme elle doit prévaloir pour toutes les autres activités professionnelles. Pas de confusion !

Je soumets cependant à votre réflexion une petite nuance à cette règle de base : l'activité d'avocat doit-elle soustraire l'avocat-parlementaire de tout débat relatif au fonctionnement de la Justice et des institutions judiciaires ? Comme celle de médecin de tout débat sur le financement de la Sécurité sociale et/ou le remboursement de certaines pratiques médicales plutôt que d'autres ? Pour ma part, je réponds clairement « Non ». En quoi l'avocat-parlementaire serait-il moins enclin et/ou compétent pour porter au cœur du débat politique des réflexions voire des revendications de sa corporation professionnelle ? J'ai moi-même participé ici même au sein du Barreau de Bruxelles à des commissions Barreau/politique qui avaient pour objectif de sensibiliser les avocats-parlementaires à toute une série de problématiques touchant la justice (prisons, parquet, aide juridique).



Il s'en déduit que la vraie question est celle des règles éthiques et déontologiques que les intéressés s'imposent au premier chef à eux-mêmes. Et à ce propos, j'estime que la très grande majorité des hommes et des femmes politiques se sont déjà posés ces règles et ces limites.

Pour ce qui relève de la déontologie et de l'éthique, je constate que pour une minorité, cela peut prendre des formes très souples et très élastiques. C'est pourquoi, une Commission de déontologie sera prochainement mise en place par le Parlement pour déterminer ce qui relève d'un potentiel conflit d'intérêt et ce qui n'en relève pas et pourra être saisie à la demande de l'intéressé ou rendre un avis d'initiative.

Par ailleurs, la question qui se pose est délicate et ce n'est pas aussi simple de la régler car prise d'intérêt il peut y avoir – directement ou indirectement- dans toute décision que le monde politique peut prendre et ce, à tous les niveaux d'ailleurs. Quand dans une commune – pour ne prendre qu'un exemple – il est programmé des investissements et des dépenses d'embellissement de l'espace public dans un quartier plutôt qu'un autre, faut-il considérer qu'il y a conflit d'intérêt dès lors qu'un conseiller communal, un échevin ou un bourgmestre habite ledit quartier ? Ces exemples peuvent être multipliés à l'envi.

S'il paraît évident, par exemple, que l'intervention d'un avocat-parlementaire en tant que consultant pour ou contre l'Etat devrait être interdite, tout comme l'interprétation de l'article 438 du code judiciaire étend les interdictions aux associés des avocats-parlementaires, qu'en est-il d'une même extension aux conjoints ou compagnes ou compagnons de ceux-ci ?

Enfin, l'argument tiré de la nécessaire disponibilité pour contester toute possibilité d'exercice simultané du métier d'avocat et d'un mandat parlementaire ne me paraît pas pertinent. A cet égard, mon expérience m'a notamment permis de constater que ce sont précisément les parlementaires qui continuent à exercer pour partie leur métier qui s'avèrent à la fois les plus engagés dans les débats et ceux qui apportent le plus aux débats.

Il s'agit surtout d'une question de bonne organisation. Si l'on devait contester ce "cumul d'activités", on devrait alors se poser la question de l'interdiction de tout cumul d'activités : non seulement parlementaire et toute autre activité professionnelle comme déjà évoqué tout à l'heure mais également en dehors du monde politique, se poser la question de la compatibilité du cumul de plusieurs activités telles que magistrat et professeur d'université à charge pleine par exemple.

COMPTE-RENDU DE L'INTERVENTION DE MONSIEUR GEORGES GILKINET, DÉPUTÉ FÉDÉRAL

Le second mandataire politique qui s'est exprimé devant l'A.G. était Monsieur Georges Gilkinet dont la contribution sera publiée dans le prochain Publicum.

Il n'est pas avocat et les avocats-parlementaires sont nombreux mais ils étaient aussi nombreux à découvrir qu'il leur était impossible de se libérer le 9 juin en fin d'après-midi. Serait-ce la conséquence du nombre d'activités exercées en cumul ?

Après avoir rappelé la règle fixée par son parti politique, Monsieur Gilkinet s'est attaché à illustrer qu'exercer un mandat de parlementaire occupait largement un temps plein et qu'un parlementaire ne doit pas cumuler les mandats pour connaître ce qui se passe en dehors du Parlement. Il prenait ainsi le contre-pied du maire d'Issy-les-Moulineaux qui, en sa qualité de parlementaire fut rapporteur du projet de loi sur les chiens dangereux et errants et expliquait à quel point son expérience de maire avait été précieuse à cet égard.

Mais faut-il vraiment être maire pour savoir qu'un chien dangereux, cela mord ?



NOTE DE LA COMMISSION :
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 '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).

A 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 interdiction 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}, littera 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).

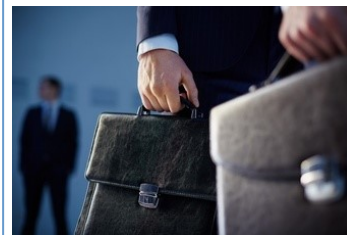
Une proposition d'interdire également aux avocats de plaider contre l'Etat ne fut pas retenue par le législateur de 1931. La crainte avait été formulée qu'un avocat, membre du Parlement, ne soit choisi par un plaideur par la pensée qu'il pourrait plus aisément obtenir du ministre une solution qu'il désespérait 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'État 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'État ou soumis à son contrôle. Tous les organismes qui dépendent de l'État 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'État 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'État, ou d'intervenir comme avocat contre l'État dans les négociations auxquelles peuvent donner lieu des litiges mettant en cause les intérêts de l'État, 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'État, 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'État se lie à une autre question plus grave, qui est celle du trafic de l'influence parlementaire (6).



B. Les ministres, secrétaires d'État 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'État ou membre d'un cabinet ministériel et la qualité d'avocat.

« §1. L'avocat chargé de la fonction de ministre ou de secrétaire d'État 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'État 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 pratiqués 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'Etat est autorisé à plaider devant la section d'administration de cette juridiction ».

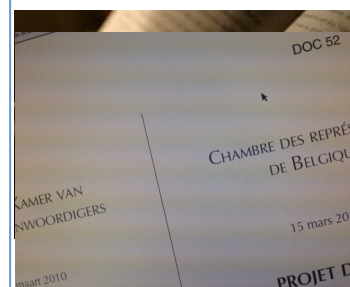
Compte tenu du texte de la résolution, il y aura lieu que des avocats associés, ou simplement groupés, qu'ils appartiennent au même barreau ou à des barreaux distincts, fassent au Conseil de l'Ordre la demande de dérogation visée par la résolution.

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'Etat, 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'Etat.

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'Etat 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 ordinaires, 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. Subsidièrement, que les autorités ordinaires, 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 quelconque 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.

**POUR INFORMATION : COPIE DES AVIS PUBLIES AU MONITEUR BELGE
DU 12 SEPTEMBRE 2017**

Conseil d'Etat. — Désignation du premier président du Conseil d'Etat

Par arrêté royal du 9 juin 2017, Monsieur Roger STEVENS, président du Conseil d'Etat, est désigné en qualité de premier président du Conseil d'Etat pour un mandat de cinq ans.

Le 11 septembre 2017, Monsieur le Premier Président Roger STEVENS a prêté le serment constitutionnel entre les mains du Roi.

Conseil d'Etat. — Désignation de l'auditeur général au Conseil d'Etat

Par arrêté royal du 9 juin 2017, Monsieur Luc VERMEIRE, premier auditeur chef de section, est désigné en qualité d'auditeur général au Conseil d'Etat pour un mandat de cinq ans.

Le 11 septembre 2017, Monsieur l'Auditeur général Luc VERMEIRE a prêté le serment constitutionnel entre les mains du Roi.

Conseil d'Etat. — Désignation du président du Conseil d'Etat

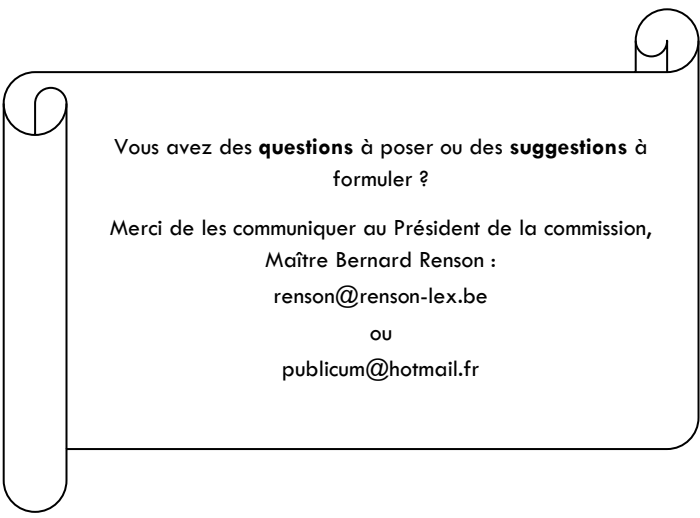
Par arrêté royal du 9 juin 2017, Monsieur Jacques JAUMOTTE, président de chambre, est désigné en qualité de président du Conseil d'Etat pour un mandat de cinq ans.

Le 11 septembre 2017, Monsieur le Président Jacques JAUMOTTE a prêté le serment constitutionnel entre les mains du premier président.

Conseil d'Etat. — Désignation de l'auditeur général adjoint au Conseil d'Etat

Par arrêté royal du 9 juin 2017, Monsieur Eric THIBAUT, premier auditeur chef de section, est désigné en qualité d'auditeur général adjoint au Conseil d'Etat pour un mandat de cinq ans.

Le 11 septembre 2017, Monsieur l'Auditeur général adjoint Eric THIBAUT a prêté le serment constitutionnel entre les mains de l'auditeur général.



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

ou

publicum@hotmail.fr