

Les Ordres communautaires

Chronique de jurisprudence (2001-2016)

Introduction

En 2001¹, l'Ordre national des avocats disparaissait pour laisser la place à l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et à l'Orde van Vlaamse Balies² dont les compétences sont énumérées à l'article 495 du Code judiciaire.

Sur une durée de quinze ans, on recense une cinquantaine de décisions de jurisprudence. Dans ces procédures, ces deux Ordres ont agi en qualité de demandeurs ou d'intervenants, et majoritairement dans le cadre de leurs deux missions principales : défendre la profession et défendre le justiciable.

Plus précisément, les Ordres ont introduit plusieurs recours en annulation devant la Cour constitutionnelle³ et sont intervenus volontairement dans six recours en annulation introduits devant la Cour constitutionnelle⁴ et à l'occasion de neuf questions préjudicielles posées à la même Cour⁵.

Plus rarement, les Ordres se retrouvent en position de défendeurs, en témoignent les quelques procédures en annulation de certains de leurs règlements introduites devant la Cour de cassation⁶.

La présente contribution se propose de faire le point sur ces quinze ans de jurisprudence, à l'aune des diverses missions confiées à l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et à l'Orde van Vlaamse Balies.

1 Les Ordres communautaires

A. Personnalité morale

Comme avant l'Ordre national, chacun des Ordres communautaires jouit de la personnalité morale (article 488 C. jud.). Ceci implique la capacité juridique, à savoir le droit à une identité propre (dénomination, siège), le droit d'être titulaire de droits et le pouvoir de les exercer, le droit à un patrimoine distinct et une responsabilité propre, ce qui comprend le droit de ne pas être responsable pour les actes d'autrui⁷. Les Ordres sont des personnes morales de droit public⁸. Leur mission est définie par la loi. Ils ne sont toutefois pas des autorités administratives soumises à la juridiction du Conseil d'État⁹. Lors des travaux parlementaires de la loi du 4 juillet 2001 modifiant le Code judiciaire et

créant les Ordres communautaires, le ministre de la Justice le confirmait *expressis verbis*¹⁰. Un recours en annulation contre une décision de la Commission formation professionnelle de l'Orde van Vlaamse Balies n'est donc pas du ressort du Conseil d'État.

Aux termes de l'article 495 du Code judiciaire : l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et l'Orde van Vlaamse Balies, sont chacun en ce qui concerne les barreaux qui en font partie, chargés de veiller à l'honneur, aux droits et aux intérêts professionnels communs de leurs membres et sont compétents en ce qui concerne l'aide juridique, le stage, la formation professionnelle des avocats-stagiaires et la formation de tous les avocats appartenant aux barreaux qui en font partie ; ils prennent les initiatives et les mesures utiles en matière de formation, de règles disciplinaires et de loyauté professionnelle, ainsi que pour la défense des intérêts de l'avocat et du justiciable ; chacun d'eux peut faire, en ces matières, des propositions aux autorités compétentes. Cette disposition confère une mission d'intérêt général et le droit de prendre toutes initiatives et toutes mesures utiles pour la défense des intérêts des avocats, qui tiennent de leur affiliation à l'Ordre, leur qualité professionnelle, mais également pour la défense des justiciables¹¹.

Les Ordres communautaires ne peuvent agir en dehors de cette mission légale. Cette mission constitue leur spécialité légale et détermine leur capacité de jouir et d'exercer des droits¹².

B. Intérêt à agir

Les Ordres communautaires ont comme toute personne morale le droit d'agir en justice pour sauvegarder leurs intérêts. Mais comme tout autre justiciable, ils doivent pour cela démontrer un intérêt personnel et direct au sens de l'article 17 du Code judiciaire.

Selon l'article 495 du Code judiciaire, les Ordres communautaires « prennent les initiatives et les mesures utiles en matière de formation, de règles disciplinaires et de loyauté professionnelle, ainsi que pour la défense des intérêts de l'avocat et du justiciable ». Les initiatives à prendre englobent, entre autres, le droit de se pourvoir en justice. Selon la Cour de cassation, cette disposition relative aux initiatives que l'Ordre communautaire peut prendre pour la défense des intérêts du justiciable, est une précision des modalités suivant lesquelles s'exerce la mission des Ordres communautaires ; elle ne constitue pas une extension permettant aux Ordres communautaires d'agir en justice pour la défense des intérêts en général des justiciables¹³. Il faut en d'autres termes que cela cadre dans la mission légale définie ci-dessus dans la

(1) Loi du 4 juillet 2001 « modifiant, en ce qui concerne les structures du barreau, le Code judiciaire et la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante », *M.B.*, 25 juillet 2001.
(2) Cons. notamment J. STEVENS, « Van nationale Orde van advocaten naar Orde van Vlaamse Balies en Orde des barreaux francophones et germanophone », *R.W.*, 2001-2002, pp. 1153 et s. ; H. VAN EECCKE, « De nieuwe baliestructuren », *Het Poelaertplein*, 2000-2001, n° 2, pp. 8 et s. ; F. GLANSDORFF, « La loi de réforme des structures du barreau », *J.T.*, 2001, n° 6021, pp. 625 et s. ; J.-P. BUYLE, D. MATTHYS, *Advocaat-Avocat*, Bruxelles, Larcier, 2017.
(3) C. const., 3 mars 2016, n° 3/4/2016 ; C. const., 27 janvier 2016, n° 13/2016 ; C. const., 14 janvier 2016, n° 3/2016 ; C. const., 16 juillet 2015, n° 103/2015 ; C. const., 11 juin 2015, n° 83/2015 ; C. const., 11 juin 2015, n° 84/2015 ; C. const.,

1^{er} octobre 2015, n° 137/2015 ; C. const., 10 décembre 2014, n° 179/2014 ; C. const., 13 novembre 2014, n° 165/2014 ; C. const., 19 décembre 2013, n° 183/2013 ; C. const., 26 septembre 2013, n° 127/2013 ; C. const., 14 février 2013, n° 7/2013 ; C. const., 12 juillet 2012, n° 88/2012 ; C. const., 22 septembre 2011, n° 145/2011 ; C. const., 16 septembre 2010, n° 99/2010 ; C. const., 10 juillet 2008, n° 102/2008 ; C. const., 27 mai 2008, n° 81/2008 ; C. const., 23 janvier 2008, n° 10/2008 ; C. const., 19 juillet 2007, n° 105/2007 ; C. const., 28 juillet 2006, n° 129/2006 ; C. const., 3 mai 2000, n° 46/2000.
(4) C. const., 11 juin 2015, n° 89/2015 ; C. const., 10 décembre 2014, n° 181/2014 ; C. const., 30 juin 2014, n° 96/2014 ; C. const., 18 décembre 2008, n° 182/2008 ; C. const., 20 septembre 2006, n° 142/2006 ; C. const., 28 janvier 2003, n° 16/2003 ; *J.L.M.B.*, 2003, p. 324.

(5) C. const., 11 juin 2015, n° 85/2015 ; C. const., 21 mai 2015, n° 69/2015 ; C. const., 21 mai 2015, n° 70/2015 ; C. const., 12 mars 2015, n° 31/2015 ; C. const., 6 décembre 2012, n° 146/2012 ; C. const., 4 mars 2009, n° 35/2009 ; C. const., 14 février 2008, n° 14/2008 ; C. const., 20 septembre 2006, n° 144/2006 ; C. const., 20 avril 2005, n° 74/2005.
(6) Cass., 1^{re} ch., 19 mai 2011, C.10.0329.F ; Cass., 1^{re} ch., 20 février 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 785 ; Cass., 1^{re} ch., 6 octobre 2006, *J.T.*, 2006, p. 766 ; Cass., 1^{re} ch., 22 décembre 2005, *Pas.*, 2005, p. 2600 ; Cass., 1^{re} ch., 24 mars 2005, *Pas.*, 2005, p. 706 ; Cass., 1^{re} ch., 25 septembre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1476 ; Cass. 3 février 2017 (2 arrêts), R.G. n° 16.0177.N et C.16.0166 N.
(7) Voy. V. SIMONART, *La personnalité morale en droit privé comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1995, pp. 177 et

s. ; D. VAN GERVEN, *Rechtspersonen*, in R. DILLEMANS et W. VAN GERVEN (eds), *Beginnselen van Belgisch Privatrecht*, IV.1, Wolters Kluwer, 2007, pp. 27 et s.
(8) A. BUTTGENBACH, *Manuel de droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 1966, I, pp. 46-47.
(9) Conseil d'État, 6 mai 2013, n° 223.387.
(10) *Doc. parl.*, Sénat, S.[2000/2001], n° 2-619/4, 9.
(11) Cass., 1^{re} ch., 4 avril 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 729 ; *Journ. proc.*, 2005, p. 27, obs. F. GLANSDORFF ; *J.T.*, 2005, p. 288, obs. ; *Pas.*, 2005, 757. Cet arrêt confirme l'arrêt du 3 décembre 2002 de la cour d'appel de Liège (*Journ. proc.*, 2003, p. 26, obs. F. GLANSDORFF).
(12) D. VAN GERVEN, *op. cit.*, p. 570.
(13) Cass., 1^{re} ch., 4 avril 2005, précité.

section précédente, à savoir veiller à l'honneur, aux droits et aux intérêts professionnels communs de leurs membres et dans les compétences fixées par la loi : l'aide juridique, le stage, la formation professionnelle des avocats-stagiaires et la formation de tous les avocats appartenant aux barreaux qui en font partie. C'est le cas lorsqu'une loi attaquée risque de porter atteinte au secret professionnel de l'avocat¹⁴.

Le tribunal de première instance de Liège a été saisi d'une action intentée par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone pour faire reconnaître l'État belge responsable au sens de l'article 1382 du Code civil de la surpopulation pénitentiaire existante au sein d'une prison en particulier et le contraindre à des mesures appropriées. Dans un jugement interlocutoire¹⁵, le tribunal est arrivé à la conclusion que selon la jurisprudence de la Cour de cassation, l'Ordre communautaire ne pouvait pas intenter une action pour protéger dans l'intérêt du justiciable des libertés fondamentales reconnues par la Constitution et les traités internationaux. Le tribunal de céans a ensuite posé une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle afin de savoir si une telle interprétation de la mission légale des Ordres communautaires (définie à l'article 495 du Code judiciaire) était conforme à la Constitution qui interdit toute discrimination, alors que des lois spéciales permettent à certaines personnes morales d'intenter une action en justice invoquant l'intérêt collectif lié à la protection des libertés fondamentales. Dans un autre cas, le même tribunal a accepté l'intervention volontaire de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone pour se joindre à une action en dommages et intérêts des membres de la famille d'un détenu qui s'était suicidé après avoir été incarcéré dans une cellule blindée sans surveillance psychiatrique alors que l'on savait qu'il était mentalement instable. Le tribunal estimait que l'article 495 du Code judiciaire devait être interprété de manière à lui donner un sens compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution (et ce à la lumière d'un arrêt du 10 octobre 2013 de la Cour constitutionnelle (*J.L.M.B.*, 2014, 351)), à savoir que l'Ordre communautaire ne peut pas être discriminé en comparaison avec d'autres personnes morales qui ont reçu par la loi, le droit d'agir en justice en sauvegarde des libertés fondamentales dans l'intérêt collectif¹⁶. Toutefois, en appel, la cour d'appel de Liège a estimé que l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 10 octobre 2013 est clair en ce sens que s'il y a discrimination, elle ne se trouve pas dans les textes de lois, à savoir les articles 17 et 18 du Code judiciaire, mais dans une lacune intrinsèque qui suppose l'intervention du législateur, et qu'il n'appartient pas aux juges d'y remédier mais au législateur. L'intervention de l'O.B.F.G. fut donc rejetée¹⁷.

Il n'est pas contesté que l'Ordre communautaire peut comme toute personne morale se pourvoir en justice pour condamner l'État à des dommages et intérêts pour un comportement fautif qui a porté un préjudice à l'honneur et à la réputation de l'Ordre communautaire quant à ses aptitudes à exercer sa mission légale. Le comportement fautif de l'État consistait en l'espèce à ne pas avoir pris les mesures budgétaires susceptibles de permettre le maintien de la valeur du point rémunérant les prestations des avocats en deuxième ligne au titre de l'aide juridique¹⁸.

L'intérêt pour agir devant la Cour constitutionnelle est régi par la loi spéciale du 6 janvier 1989 régissant cette Cour. L'article 2 prévoit que toute personne physique ou morale justifiant d'un intérêt peut introduire un recours contre une disposition légale. En outre, l'article 87 de cette loi prévoit que toute personne justifiant d'un intérêt peut intervenir dans une procédure de recours ou d'une question préjudicielle et adresser un mémoire à la Cour sur le recours ou la question posée à la Cour. Les articles 17 et 18 du Code judiciaire ne s'appliquent donc pas¹⁹. La Cour constitutionnelle ne se prononce pas toujours sur l'exception d'irrecevabilité soulevée contre l'Ordre communautaire, dès

lors qu'il suffit pour la Cour qu'une autre partie ait un intérêt suffisant pour examiner le recours en annulation et cela même en examinant les moyens soulevés par les parties dont la recevabilité de leur action n'a pas été confirmée par la Cour²⁰.

Selon la Cour constitutionnelle, seules les personnes dont la situation pourrait être affectée directement et défavorablement par la norme attaquée ou questionnée peuvent introduire un recours²¹ ou intervenir pour soutenir un recours ou prendre position sur la question préjudicielle²². Il en résulte que les Ordres communautaires compte tenu de leur mission légale, peuvent former un recours contre toute disposition légale qui est susceptible de porter atteinte aux intérêts de l'avocat et du justiciable²³. Ainsi les Ordres communautaires ont intérêt à se pourvoir contre les dispositions de la loi du 4 février 2010 relative aux méthodes de recueil des données par les services de renseignement et de sécurité²⁴, de la loi du 19 juillet 2012 portant réforme de l'arrondissement judiciaire de Bruxelles²⁵, de la loi du 30 juillet 2013 imposant la T.V.A. aux honoraires des avocats²⁶, de la loi du 14 janvier 2013 introduisant de nouvelles causes de suspension de la prescription de l'action publique²⁷, ou encore de la loi du 8 mai 2013 imposant l'envoi électronique de pièces de procédure au justiciable assisté d'un avocat²⁸. Ainsi, l'Ordre communautaire peut-il également agir en justice contre des dispositions légales auxquelles doivent satisfaire les avocats pour accéder à la magistrature²⁹, et attaquer la disposition légale qui prévoit la possibilité, pour la section du contentieux administratif du Conseil d'État d'appliquer la boucle administrative, à savoir le pouvoir, si cela peut se faire dans trois mois ou un délai raisonnable, d'ordonner à l'autorité partie à un recours en annulation devant le Conseil d'État, par voie d'arrêt interlocutoire, de corriger ou de faire corriger un vice dans l'acte ou le règlement attaqué³⁰.

C. Pouvoir réglementaire

L'Ordre des barreaux francophones et germanophone et l'Ordre van Vlaamse Balies veillent au bon accomplissement des missions qui leur ont été confiées par le législateur (voy. pour la définition de leurs missions, ci-dessus) en arrêtant des règlements qui font l'objet d'une publication au *Moniteur belge*³¹ et qui s'appliquent à tous les avocats membres des barreaux concernés³².

L'autonomie des Ordres dans le cadre de leur pouvoir réglementaire est toutefois encadrée, puisque l'article 611 du Code judiciaire attribue à la Cour de cassation la compétence de connaître des demandes en annulation des règlements qui seraient entachés d'excès de pouvoir, contrairement aux lois ou auraient été irrégulièrement adoptés. Les recours en annulation doivent être introduits dans les trois mois de la publication du règlement au *Moniteur belge*³³ soit par le Procureur général près de la Cour de cassation, soit par un avocat de l'O.B.F.G. ou de l'OVV ou par toute personne ayant qualité et intérêt pour agir au sens des articles 17 et 18 du Code judiciaire. Lorsqu'un avocat introduit à titre individuel ce recours, l'Ordre communautaire peut intervenir volontairement pour soutenir cette demande en annulation³⁴. La possibilité d'introduire un recours individuel pour un avocat ou toute autre personne y ayant intérêt fut ajoutée par le législateur suite à un arrêt de la Cour d'arbitrage de 2003³⁵ qui avait conclu à l'inconstitutionnalité du système précédent qui conférerait l'exclusivité en la matière au Procureur général près la Cour de cassation.

Les contours de ce recours individuel se sont précisés au fil des années et des recours. D'un point de vue formel, il n'est plus exigé que la requête en annulation soit signée par un avocat à la Cour de cassation. Depuis que cette condition a été annulée par la Cour d'arbitrage en 2005³⁶. Quant à la Cour de cassation, elle a précisé que n'est pas dénué de tout intérêt à agir en annulation d'un règlement adopté par

(14) Civ. fr. Bruxelles, 23 mars 2015, *J.L.M.B.*, 2015, 998, note.

(15) Civ. Liège, 24 mai 2016, *J.L.M.B.*, 2016, 1287.

(16) Civ. Liège, 17 juin 2015, *J.L.M.B.*, 2015, 1471.

(17) Liège, 25 octobre 2016, R.G. 2015/1109, à paraître.

(18) Civ. fr. Bruxelles, 6 novembre 2014, *J.L.M.B.*, 2015, 1479.

(19) Civ. Liège, 24 mai 2016, *J.L.M.B.*, 2016, 1287.

(20) Voy. par exemple, C. const., 1^{er} octobre 2015, n^o 137/2015.

(21) C. const., 3 mars 2016, n^o 34/2016 ; C. const., 13 novembre 2014, n^o 165/2014.

(22) C. const., 30 juin 2014, n^o 96/2014.

(23) C. const., 13 novembre 2014, n^o 165/2014.

(24) C. const., 22 septembre 2011, n^o 145/2011.

(25) C. const., 30 juin 2014, n^o 96/2014.

(26) C. const., 13 novembre 2014, *loc. cit.*

(27) C. const., 11 juin 2015, *J.L.M.B.*,

2015, 1224.

(28) C. const., 30 avril 2015, n^o 49/2015.

(29) C.A., 20 septembre 2006, n^o 142/2006, *J.L.M.B.*, 2006, 1442.

(30) C. const., 16 juillet 2015, n^o 103/2015.

(31) Article 496 du Code judiciaire.

(32) Article 487 du Code judiciaire.

(33) Article 501 du Code judiciaire.

(34) Cass., 1^{er} ch., 22 décembre 2005, *J.T.*, 2006, p. 187 ; *Pas.*, 2005,

p. 2600 ; *R.A.B.C.*, 2006, 319, note de B. MAES ; Cass., 19 mai 2011,

Pas., 2011, p. 1374, conclusion de l'avocat général Genicot ; *J.L.M.B.*,

2011, 1118 ; *R.W.*, 2012-2013, 500

(35) C. const., 28 janvier 2003, n^o 16/2003 ; *J.L.M.B.*, 2003, p. 324 ;

P. DEFOURNY, « La Cour d'arbitrage à la rescousse de l'avocat », *J.L.M.B.*,

2005/40, pp. 1773-1774 ;

P. MARTENS, « L'avocat devant la Cour constitutionnelle », in *Pourquoi Antagonisme - Liber amicorum Edouard Jakhian*, Bruxelles, Bruylant, 2010,

p. 321.

(36) C. const., 1^{er} juin 2005, n^o 99/

l'OVV, l'intéressé qui ne fait plus partie de l'OVV, dès lors, qu'après une éventuelle annulation, il pourrait demander une nouvelle inscription à cet Ordre³⁷.

La Cour de cassation a notamment annulé le règlement de l'OVV relatif à la collaboration professionnelle avec des non-avocats³⁸, et considéré qu'en interdisant de manière générale la formation de groupes ou d'accords de coopération sans préciser ni les professions avec lesquelles la collaboration était interdite, ni les éventuelles dérogations, le règlement constituait une atteinte disproportionnée à la libre concurrence et à l'article 81 du Traité CEE³⁹.

Le règlement de l'OVV imposant à l'avocat qui souhaite exercer une action contre un confrère d'obtenir l'autorisation préalable de son bâtonnier fut également annulé car, selon la Cour, il limitait de manière disproportionnée l'accès à la justice⁴⁰.

Le règlement de l'O.B.F.G. relatif à l'acceptation et à l'exercice par les avocats de mandats non judiciaires d'administration, de gestion, de surveillance ou de liquidation d'une personne morale de droit privé a été annulé, car la Cour a considéré qu'il instituait une différence de traitement discriminatoire entre les avocats administrateurs de personnes morales de droit privé et de personnes morales de droit public⁴¹.

La Cour a, en revanche, refusé d'annuler un règlement de l'O.B.F.G. autorisant un avocat à exercer la fonction de syndic. Elle a affirmé qu'il appartenait à l'O.B.F.G. d'apprécier si cette activité était compatible avec la profession d'avocat et, qu'en exerçant cette marge d'appréciation, l'O.B.F.G. n'avait fait que remplir l'une des missions qui lui avait été confiée par le législateur, à savoir, veiller aux intérêts professionnels des membres de ses barreaux⁴².

La Cour a aussi refusé d'annuler le règlement de l'OVV du 27 janvier 2016 sur les activités des avocats dans le cadre d'un détachement en entreprise⁴³.

Il convient également de souligner que le législateur a prévu un garde-fou supplémentaire en vue de limiter le pouvoir réglementaire des Ordres. En effet, l'O.B.F.G. et l'OVV sont habilités à former un recours en annulation contre tous les règlements adoptés en vertu de leur pouvoir réglementaire, devant une juridiction *ad hoc* dont la composition est régie par l'article 502 du Code judiciaire⁴⁴. Pour ce faire, ils doivent préalablement saisir le Conseil fédéral des barreaux dans un délai de trois mois à compter de la publication du règlement en cause, suite à quoi le Conseil fédéral dispose d'un mois pour rendre un avis qui sera ensuite notifié⁴⁵. Le recours en annulation devant le tribunal arbitral doit être introduit dans un délai de deux mois à compter de la notification de cet avis, ou à défaut, dans un délai de trois mois à partir de la saisine du Conseil fédéral des barreaux⁴⁶.

2 Organisation et défense de la profession

A. Formation originaire

L'inscription au tableau de l'Ordre est conditionnée par l'obtention du certificat d'aptitude à exercer la profession d'avocat (CAPA). Pour ce faire, l'avocat stagiaire suit un ensemble de cours et doit réussir une

épreuve d'aptitude qui porte exclusivement sur les connaissances professionnelles du candidat, et cela dans le but d'évaluer son aptitude à exercer la profession d'avocat en Belgique⁴⁷.

Après deux échecs à cette épreuve, le stagiaire comparait devant le conseil de l'Ordre afin de s'en expliquer. Ce dernier autorise soit le stagiaire à représenter l'épreuve (une troisième fois), soit l'omet de la liste des stagiaires. En cas d'échec à sa troisième tentative accordée par l'Ordre, le candidat est invité à se présenter à nouveau devant le conseil de l'Ordre qui l'entend sur son omission de la liste⁴⁸.

B. Stage

Parallèlement à la formation dispensée dans le cadre du CAPA, il est impératif d'effectuer trois ans de stage⁴⁹ afin d'être inscrit au tableau de l'Ordre.

Les autorités compétentes pour déterminer les obligations qui incombent au stagiaire durant ces années de stage, sont d'une part l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et l'Orde van Vlaamse Balies qui tiennent cette compétence de l'article 495 du Code judiciaire, et d'autre part, le conseil de l'Ordre qui organise les cours en vue de la formation des avocats-stagiaires et veille à l'accomplissement de toutes les obligations du stage⁵⁰.

Le conseil de discipline d'appel a eu l'occasion de souligner et de rappeler la hiérarchie des normes réglementaires qui s'applique en la matière : ce sont les règles de l'O.B.F.G. qui prévalent par rapport à celles de chacun des Ordres qui en fait partie⁵¹.

Cinq ans après son inscription sur la liste des stagiaires, le stagiaire qui ne justifie pas d'un accomplissement intégral des obligations inhérentes au stage, risque l'omission de la liste⁵².

La cour d'appel de Bruxelles a estimé en 2004, que lorsqu'ils adoptent des règlements fixant les conditions d'accès à la profession d'avocat et dans la mesure où ces règlements ont une incidence, si minime soit-elle, sur l'accès à la profession, les Ordres doivent être considérés comme des associations d'entreprises au sens du droit de la concurrence et leurs règlements sont donc susceptibles de constituer une entrave à la concurrence⁵³.

C. Formation continue

Le domaine juridique étant en constante évolution, il est primordial pour un avocat de se mettre à jour. L'obligation de formation continue fait l'objet des articles 3.26 et 3.27 du Code de déontologie édicté par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et du chapitre II.3 du Codex Deontologie voor Advocaten édicté par l'Orde van Vlaamse Balies.

Cette exigence de formation peut être remplie de diverses façons : assistance ou participation à des colloques, journées d'études, formations en ligne, etc. Il est loisible à l'avocat d'établir son propre programme de formation continue conformément aux exigences du règlement⁵⁴.

Concernant cette obligation de formation continue, la Cour de cassation a annulé un règlement de l'OVV qui prévoyait qu'un cours organisé par un cabinet ne pouvait être agréé qu'à condition qu'il soit accessible gratuitement aux avocats extérieurs au cabinet organisateur. Pour ce faire, la Cour a estimé qu'il était possible pour l'OVV d'exercer

2005 ; J.L.M.B., 2005/40, p. 1763, note de P. DEFURNY ; P. MARTENS, « L'avocat devant la Cour constitutionnelle », in *Pourquoi Antigone - Liber amicorum Edouard Jakhan*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 321. Pour une application, voy. Cass., 22 décembre 2005, *loc. cit.*
 (37) Cass., 1^{re} ch., 6 octobre 2006 J.T., 2006, p. 766.
 (38) Cass., 1^{re} ch., 25 septembre 2003, Pas., 2003, p. 1476 ; Y. MONTAGIE, « Het reglement van de Orde van Vlaamse Balies inzake beroepsmatige samenwerking met niet-advocaten : een mededingingsrechtelijke brug te ver », R.W., 2004, n° 25, pp. 961 et s.
 (39) Actuel article 101 du Traité sur

le fonctionnement de l'Union européenne.
 (40) Cass., 1^{re} ch., 20 février 2009, J.L.M.B., 2009, p. 785.
 (41) F. Cass., 1^{re} ch., 19 mai 2011, C.10.0329 F ; J. STEVENS, *Advocatuur. Regels & deontologie*, Wolters Kluwer, 2015, p. 206
 (42) Cass., 1^{re} ch., 24 mars 2005, Pas., 2005, p. 706.
 (43) Cass., 3 février 2017, R.G. n° C.16.0166.N et Cass., 3 février 2017, R.G. n° C.16.0177.N/1.
 (44) F. GLANSORFF, « La loi de réforme des structures du barreau », J.T., 2001, n° 6021, p. 628
 (45) Article 505 du Code judiciaire.
 (46) Article 505, alinéa 2, du Code judiciaire. Un recours a été introduit

(mais non diligenté) par l'OVV contre le règlement de l'O.B.F.G. du 14 mars 2016, insérant un chapitre V au titre 7 du Code de déontologie de l'avocat (mise en demeure), publié au *Moniteur belge* du 8 avril 2016.
 (47) Article 428quater, alinéa 3, du Code judiciaire
 (48) Articles 3.16 et 3.17 du Code de déontologie édicté par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et Articles II.2.4.4 à II.2.4.6 du Codex deontologie voor advocaten édicté par l'OVV.
 (49) Sous réserve de l'application de l'article 428bis alinéa 2.
 (50) Article 435 du Code judiciaire.
 (51) J. BIGWOOD, R. DE BRIEY, F. BRUYNS, C. DALNE, M. GHISLAIN,

X. GROGNARD, E. THIRY et A. VERGAUVEN, « La discipline des avocats - Chronique de jurisprudence (2006-2011) (1^{re} partie) », J.T., 2012, p. 453 ; Cons. disc., appel, 16 mars 2010, J.T., 2010, p. 409 ; Cons. disc., appel, 19 janvier 2011, J.T., 2011, p. 42.
 (52) Article 435 du Code judiciaire.
 (53) C.A., Bruxelles, 4 mai 2004, J.L.M.B., 2004, p. 222.
 (54) Article 3.27, § 1^{er}, du Code de déontologie édicté par Avocats.be et article II.3.2, alinéa 1^{er}, du Codex deontologie voor advocaten édicté par l'Orde van Vlaamse Balies.

un contrôle sur les formations organisées par les cabinets, autrement qu'en édictant cette condition de gratuité qui apparaissait disproportionnée⁵⁵.

D. Aide juridique

Le Code judiciaire prévoit l'organisation d'un service d'aide juridique à l'échelle de chaque barreau. Ce service, est divisé entre l'aide juridique de première ligne et l'aide juridique de deuxième ligne.

L'aide juridique de première ligne est ouverte à tous les justiciables et prend la forme de permanences durant lesquelles des avocats sont à disposition afin de fournir un premier avis juridique succinct ou de brèves informations. L'aide juridique de première ligne est de la compétence des Commissions d'aide juridique (C.A.J.).

L'aide juridique de deuxième ligne n'est accessible, quant à elle, qu'aux justiciables justifiant d'un revenu inférieur au barème fixé, et consiste en un avis juridique circonstancié ou en une véritable assistance juridique par un avocat désigné⁵⁶. L'aide juridique de deuxième ligne est de la compétence des Bureaux d'aide juridique (B.A.J.).

En 2008, la Cour constitutionnelle a été saisie d'un recours en annulation de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et frais d'avocat⁵⁷, tendant à imposer la prise en charge d'une partie des frais d'avocats exposés par la partie qui gagne un procès par la partie qui succombe. Les requérants invoquaient notamment une violation de l'article 23 de la Constitution et de l'obligation de *standstill* en ce que cette loi n'excluait pas les bénéficiaires de l'aide juridique de deuxième ligne du système de répétibilité. À cette occasion, la Cour a pu rappeler que, concernant l'aide juridique, l'article 23 de la Constitution implique une obligation de *standstill* qui s'oppose à ce que le législateur réduise sensiblement le niveau de protection offert au moment de l'entrée en vigueur de l'article 23 sans pouvoir justifier de motifs liés à l'intérêt général⁵⁸. Néanmoins, la Cour estima au final qu'en prévoyant que le montant de l'indemnité de procédure due par le justiciable succombant et bénéficiaire de l'aide juridique est en principe fixé par le Roi, sans préjudice de la possibilité offerte au juge de descendre en-dessous, le législateur a précisément pris en compte cette catégorie spécifique de justiciables et qu'en conséquence, le moyen n'était pas fondé.

Enfin, l'obligation de *standstill* n'a pas fini de faire parler d'elle dans le secteur de l'aide juridique. En effet, en 2015⁵⁹, deux questions préjudicielles ont été posées à la Cour constitutionnelle concernant les lois budgétaires du 4 mars 2013 et du 24 juin 2013 qui fixent le budget de l'aide juridique relatif aux prestations des avocats de deuxième ligne à un maximum autorisé de 76.677.000 EUR. Par le biais de ces deux questions, la Cour est d'abord interrogée sur le fait de savoir si la législateur n'a pas opéré un recul significatif du droit à l'aide juridique en limitant la valeur du point rémunérant les avocats de deuxième ligne, prestataires du service public de l'aide juridique, à un montant de 25,76 EUR au lieu de 28,03 EUR.

La deuxième question porte sur le fait de savoir si la permission accordée au Roi de fixer le montant des indemnités des avocats prestataires de l'aide juridique de deuxième ligne, sous la forme d'une enveloppe fermée et non en lien avec le nombre de leurs prestations, alors que

l'article 23, alinéa 3, 2^o, de la Constitution exige que le législateur fixe lui-même les éléments essentiels garantissant le droit à l'aide juridique, ne traduit pas un recul significatif dans la protection du droit à l'aide juridique.

Ces deux questions préjudicielles ont été prises en délibéré.

E. Indépendance

En 2006, la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser que les articles 437, alinéa 1^{er}, 4^o, et 477ter, § 3, du Code judiciaire n'interdisent pas qu'un Ordre décide que les avocats ne peuvent être engagés dans les liens d'un contrat d'emploi et qu'ils ont l'obligation d'exercer leur profession sans lien de subordination⁶⁰.

La Cour est arrivée à cette conclusion en soulignant que les Ordres doivent disposer d'une marge de liberté raisonnable dans l'accomplissement de leurs missions et que compte tenu de l'objectif visé, à savoir garantir l'indépendance de l'avocat et la confiance du juge dans l'avocat, il est justifié de décider que les avocats ne peuvent exercer leur profession principale dans un lien de subordination, mais seulement sous le statut d'indépendant⁶¹.

Il est également important de citer deux arrêts de la Cour constitutionnelle de 2008⁶², qui font suite à des recours en annulation des articles 4, 27, 30 et 31 de la loi du 12 janvier 2004⁶³ transposant la directive 2001/97 CE, introduits notamment par l'Ordre des barreaux francophones et germanophones.

Les Ordres ont avancé dans l'un de leurs moyens que l'article 4 de la loi du 12 janvier 2004 qui en rendant la loi du 11 janvier 1993 applicable aux avocats, impose à l'avocat d'informer son bâtonnier lorsqu'il découvre des faits susceptibles d'être liés à un blanchiment de capitaux, est contraire aux principes fondamentaux de l'indépendance de l'avocat et du secret professionnel lesquels constituent le noyau dur des droits de la défense consacrés par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme⁶⁴.

La Cour rappelle que les avocats sont soumis à des règles déontologiques strictes constitutives d'un statut particulier de l'avocat qui le distingue d'autres professions juridiques indépendantes⁶⁵. Et que, par ailleurs, pour garantir l'effectivité des droits de la défense, il est impératif qu'une relation de confiance puisse s'établir entre le justiciable et son avocat, ce qui n'est possible que si le justiciable a la certitude que ce qu'il confiera à son avocat ne sera pas divulgué par la suite⁶⁶.

Après avoir posé une question préjudicielle à la Cour de justice des communautés européennes⁶⁷ qui avait estimé que les dispositions litigieuses ne violaient pas le droit à un procès équitable⁶⁸, la Cour suivit la voie qui lui avait été ouverte par la Cour de justice en ce qu'elle avait néanmoins estimé que l'article 6, § 3, alinéa 2, de la directive était ambigu et sujet à interprétation conciliante⁶⁹.

En effet, la Cour constitutionnelle rejeta partiellement les recours mais sous réserve d'interprétation conciliante⁷⁰, puisqu'elle considéra que les avocats demeuraient tenus par leur secret professionnel dans l'exercice de leurs activités essentielles (conseil juridique et assistance ou représentation en justice) et que ce n'est qu'en dehors de l'accomplissement de ses activités essentielles que l'avocat est contraint de communiquer aux autorités les informations obtenues ou reçues.

(55) Cass., 1^{re} ch., 22 décembre 2005, *J.T.*, 2006, p. 187 ; *Pas*, 2005, p. 2600 ; *R.A.B.C.*, 2006, 319, note de B. MAES.

(56) Article 508/1, 2^o, du Code judiciaire.

(57) Loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et frais d'avocats, *M.B.*, 31 mai 2007.

(58) C. const., 18 décembre 2008, n^o 182/2008.

(59) Civ. Bruxelles, 4^e ch., 25 juin 2015, *J.L.M.B.*, 2015/31, p. 1479.

(60) Cass., 1^{re} ch., 6 octobre 2006, *J.T.*, 2006, p. 766.

(61) Cass., 1^{re} ch., 6 octobre 2006, *J.T.*, 2006, p. 766. Dans cet arrêt, la Cour a également ajouté que ces dispositions sont conformes à la législation communautaire et plus particu-

lièrement à l'article 4, alinéa 1^{er}, de la directive 77/249 CEE du Conseil du 22 mars 1977 tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats, J. STEVENS, *Advocatuur - Regels & deontologie*, Wolters Kluwer, 2015, pp. 203-204.

(62) C. const., 23 janvier 2008, n^o 10/2008 ; *J.L.M.B.*, 2008, 180, obs. F. ABU DALU ; *J.T.*, 2008, n^o 6320, p. 505 ; et C. const., 10 juillet 2008, n^o 102/2008.

(63) Loi du 12 janvier 2004 modifiant la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, la loi du 22 mars 1993 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit, et la loi

du 6 avril 1995 relative au statut des entreprises d'investissement et à leur contrôle, aux intermédiaires financiers et conseillers en placements, *M.B.*, 23 janvier 2004.

(64) C. const., 23 janvier 2008, n^o 10/2008, A.3.1 ; A. RISOPOULOS (dir.), *Les avocats face au blanchiment*, Bruxelles, Larcier, 2001, p. 20.

(65) C. const., 23 janvier 2008, n^o 10/2008, B.6.2 et B.6.3.

(66) C. const., 23 janvier 2008, n^o 10/2008, B.6.2 et B.7.1.

(67) C. const., 13 juillet 2005, n^o 126/2005.

(68) C.J.C.E., 26 juin 2007, affaire C-305/05.

(69) G.-A. DAL et J. STEVENS, « La Cour constitutionnelle et la prévention du blanchiment de capitaux : le

rappel à l'Ordre - À propos de l'arrêt n^o 10/2008 du 23 janvier 2008 », *J.L.M.B.*, 2008, 180, obs. F. ABU DALU ; *J.T.*, 2008, n^o 6320, p. 505. (70) G.-A. DAL et J. STEVENS, « La Cour constitutionnelle et la prévention du blanchiment de capitaux : le rappel à l'Ordre - À propos de l'arrêt n^o 10/2008 du 23 janvier 2008 », *J.T.*, 2008, n^o 6320, p. 506 ; F. ABU DALU, « À qui perd gagne », *J.L.M.B.*, 2008/5, pp. 195-196 ; A. RISOPOULOS (dir.), *Les avocats face au blanchiment*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 27 ; P. MARTENS, « L'avocat devant la Cour constitutionnelle », in *Pourquoi Antigone - Liber amicorum Edouard Jakkhian*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 325.

F. Secret professionnel

Le secret professionnel est l'essence même de la profession de l'avocat. Sans garantie du secret professionnel, le client ne peut pas se confier à son avocat, et ne pourrait pas en conséquence obtenir un avis ou l'assistance judiciaire nécessaire pour sauvegarder ses droits dans la société⁷¹. Pour l'avocat, le secret professionnel est une obligation envers son client et un droit envers les autorités, et plus particulièrement les autorités judiciaires⁷². Le secret professionnel fait donc partie intégrante des droits de la défense dont il constitue une modalité. Sans secret professionnel, le client ne pourrait, en effet, se faire assister par un professionnel du droit pour préparer sa défense. Ce secret couvre aussi bien la défense en justice d'un client (l'aspect représentation en justice) que l'assistance juridique dans la détermination des droits et obligations du client (l'aspect consultation juridique)⁷³.

L'importance du secret professionnel a été soulignée par un arrêt de la Cour constitutionnelle du 23 janvier 2008 qui définit également l'étendue de ce secret, et ce dans le cadre d'un recours en annulation de la loi du 11 janvier 1993 interdisant le blanchiment d'argent. Selon cet arrêt, le secret professionnel s'applique non seulement aux informations recueillies par l'avocat dans le cadre de la représentation du client en justice, mais aussi en dehors de toute procédure judiciaire, en vue d'informer le client sur l'état de la législation applicable à sa situation personnelle ou à l'opération que celui-ci envisage d'effectuer ou à lui conseiller la manière de réaliser cette opération dans le cadre légal⁷⁴. La Cour précise, en outre, conformément à la jurisprudence de la Cour des droits de l'homme⁷⁵, que le secret professionnel est l'élément fondamental des droits de la défense. L'avocat ne peut préparer correctement la défense d'un client, si ce dernier n'est pas dans la possibilité de lui confier tous les éléments de son dossier, ce qui implique que ce dernier doit avoir la certitude que l'avocat ne divulguera pas cette information, ni ne sera obligé de le faire⁷⁶. Aussi, l'accès illimité à des informations électroniques se trouvant dans les mains des fournisseurs de services de téléphonie et d'internet par certaines autorités viole le secret professionnel⁷⁷.

Dans un arrêt du 22 septembre 2011⁷⁸, la Cour constitutionnelle a rappelé que l'article 2, § 2, de la loi organique des services de renseignement et de sécurité du 30 novembre 1998 faisant interdiction d'obtenir, d'analyser ou d'exploiter des données protégées par le secret professionnel d'un avocat, sauf lorsque le service en question dispose au préalable d'indices sérieux révélant que l'avocat participe ou a participé personnellement et activement à la naissance ou au développement de la menace potentielle contre la sûreté de l'État, etc., a pour but d'obliger les services de renseignement à respecter scrupuleusement le secret professionnel des avocats à moins que l'avocat ne soit à tel point impliqué dans la menace qu'il ait participé personnellement et activement à l'apparition ou au développement de celle-ci. Dans ce dernier cas, en effet, l'avocat agit en dehors du secret professionnel,

car le secret ne peut jamais avoir comme but de permettre à l'avocat de commettre des infractions⁷⁹.

Le secret professionnel s'applique non seulement à la correspondance entre l'avocat et son client, à savoir toutes les informations échangées entre eux dans le cadre de l'assistance juridique, mais aussi à toutes les informations et tous les avis recueillis auprès des experts par l'avocat ou d'autres collaborateurs qui assistent l'avocat dans le cadre de sa mission⁸⁰. Quant à l'avocat, le secret professionnel porte sur tout ce que l'avocat se voit confier, apprend, constate ou surprend par l'exercice de sa profession, à l'occasion de sa profession et en raison de sa qualité⁸¹. Il en résulte, par ailleurs, que l'existence d'une relation de clientèle entre un avocat et un assujéti à la T.V.A. doit être protégée par le secret professionnel ; il en résulte que l'administration fiscale ne peut obliger l'avocat à communiquer un listing fiscal reproduisant les noms de ses clients. Il en est autrement si le client lui-même a rendu public cette information en introduisant une procédure judiciaire contre l'administration fiscale pour contester l'imposition de la T.V.A.⁸².

Il y a peu de dérogations au secret professionnel, car toute dérogation constitue une atteinte aux droits de la défense d'une personne. Une dérogation est, en outre, uniquement admise si et dans la mesure où elle est nécessaire pour sauvegarder une valeur plus importante. Le secret professionnel ne peut s'effacer que lorsqu'une nécessité l'impose ou lorsqu'une valeur supérieure entre en conflit avec lui⁸³. Cette valeur supérieure constitue une cause de justification de l'infraction commise⁸⁴. L'avocat ne peut écarter le secret professionnel que si la levée du secret est justifiée par un motif impérieux, et la mesure doit être strictement proportionnée⁸⁵. Ainsi la sauvegarde de la vie humaine est une valeur qui doit primer sur le secret professionnel ; ainsi l'information dont dispose l'avocat suite aux confidences de son client, permettra de prévenir une atteinte à l'intégrité physique d'une autre personne. Mais dans ce cas, la divulgation doit se limiter aux informations qui sont nécessaires pour éviter ce danger. Par contre, la transparence patrimoniale dans l'intérêt des créanciers pour permettre au médiateur de dettes d'avoir une compréhension complète du patrimoine du débiteur faisant l'objet d'une procédure de médiation de dettes, n'est pas une valeur qui prime en soi. Certes, estime la Cour constitutionnelle, l'avocat pourra être interdit de se prévaloir de son secret professionnel pour permettre au médiateur d'obtenir toutes les informations sur le patrimoine du débiteur, mais une levée du secret professionnel absolue et *a priori* n'est pas raisonnablement proportionnée au but poursuivi⁸⁶. Il en résulte que l'avocat du débiteur ne peut pas être délié de manière absolue et *a priori* de son secret uniquement pour lui permettre de donner des informations sur le patrimoine du débiteur qui est son client. Le droit du créancier à la transparence du patrimoine de son débiteur dans la procédure de règlement collectif de dettes ne saurait être considéré comme une valeur supérieure qui permet d'écarter le secret professionnel⁸⁷. L'article 1675/8 du Code judiciaire en ce

(71) C. const., 26 septembre 2013, n° 127/2013 ; R.W., 2013-2014, 1255, note de D. VAN GERVEN.

(72) A. BRAUN et F. MOREAU, *La profession d'avocat*, Bruxelles, Bruylant, 1985, pp. 126 et s. ; D. VAN GERVEN, « Het beroepsgeheim van de advocaat », *T.P.R.*, 2012, 1432 et s. (73) C.E.D.H., 6 décembre 2012, *J.T.*, 2013, 5, obs.

(74) Aussi dans ce sens Civ. fr. Bruxelles (réf.), 23 mars 2015, *J.L.M.B.*, 2015, 998, obs.

(75) Voy. outre la jurisprudence citée par l'arrêt du 23 janvier 2008 de la Cour constitutionnelle, la jurisprudence évoquée par D. VAN GERVEN, « Het beroepsgeheim van de advocaat », *T.P.R.*, 2012, 1417 et s.

(76) C. const., 23 janvier 2008, n° 10/2008 ; *J.L.M.B.*, 2008, 180, obs. F. ABU DALU ; *J.T.*, 2008, n° 6320, p. 505. Cet arrêt est prononcé suite à un arrêt de la Cour de justice du 26 juin 2007 (*J.L.M.B.*, 2007, 1120, conclusion de l'avocat général MADURO ; P. RECHO et F. MICHEL. « Arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 26 juin 2007 : "Ordre des barreaux

francophones et germanophone" e.a. », *Revue du Droit de l'Union européenne*, 2007, 907) rendu sur une question préjudicielle de la Cour d'arbitrage dans la même affaire (arrêt du 13 juillet 2005, *J.L.M.B.*, 2005, 1182, note de J.-Th. DERBY).

(77) C. const., 11 juin 2015, n° 84/2015. Suite à cet arrêt, la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques a été modifiée après avoir accueilli un avis favorable de la Commission pour la protection de la vie privée, et les garanties pour limiter l'accès quant aux avocats (et médecins) renforcées à l'article 88bis du Code d'instruction criminelle, qui prévoit maintenant que « [l]a mesure ne peut porter sur les moyens de communication électronique d'un avocat ou d'un médecin que si celui-ci est lui-même soupçonné d'avoir commis une infraction visée au paragraphe 1^{er} ou d'y avoir participé, ou si des faits précis laissent présumer que des tiers soupçonnés d'avoir commis une infraction visée au paragraphe 1^{er}, utilisent ses moyens de communication électronique. La mesure ne peut être exécutée sans

que le bâtonnier ou le représentant de l'ordre provincial des médecins, selon le cas, en soit averti. Ces mêmes personnes seront informées par le juge d'instruction des éléments qu'il estime relever du secret professionnel. Ces éléments ne sont pas consignés au procès-verbal ».

(78) C. const., 22 septembre 2011, n° 145/2011.

(79) D. VAN GERVEN, *op. cit.*, *T.P.R.*, 2012, 1452.

(80) Hoge Raad, 12 février 2002, *N.J.*, 2002, 440, conclusion de l'avocat général MACHIESE, note de Y. BURUMA ; D. VAN GERVEN, *op. cit.*, *T.P.R.*, 2012, 1444.

(81) Civ. fr. Bruxelles (réf.), 23 mars 2015, *J.L.M.B.*, 2015, 998, obs.

(82) *Ibidem* ; en matière de T.V.A., cons. aussi C. const., 23 février 2017, *J.L.M.B.*, 2017, p. 496 : « L'absence d'un régime de contrôle permettant de garantir le respect du secret professionnel des avocats en cas de demande d'information de l'administration de la T.V.A. et l'absence d'exemption des avocats de l'obligation d'adresser à l'administration l'ensemble des noms de leurs clients

assujettis ou membres d'une unité de T.V.A. et des montants qu'ils leur ont facturés ne trouvent pas leur origine dans la disposition attaquée, qui ne fait qu'abroger l'exemption dont les prestations des avocats bénéficiaient jusqu'alors, mais dans l'absence de dispositions spécifiques aux avocats dans le Code de la T.V.A. La Cour constitutionnelle ne peut donc en connaître à l'occasion d'un recours qui vise exclusivement la suppression de cette exemption ».

(83) C. const., 14 juin 2006, n° 100/2006 ; *J.L.M.B.*, 2006, 1128, note de J. WILDEMEERSCH ; *R.W.*, 2006-2007, 1312.

(84) Cass., 13 mai 1987, *R.C.J.B.*, 1989, 588, ob S. A. DE NALIY.

(85) C. const., 23 janvier 2008, n° 10/2008 ; *J.L.M.B.*, 2008, 180, obs. F. ABU DALU ; *J.T.*, 2008, n° 6320, p. 505.

(86) C.A., 3 mai 2000, n° 46/2000 ; *T.B.R.*, 2002, 452, obs. A. THILLY.

(87) C. const., 28 juillet 2006, n° 129/2006.

qu'il dispose que lorsque le médiateur de dettes estime nécessaire de recueillir des informations complémentaires sur la situation patrimoniale du requérant, il peut solliciter du juge que les tiers soumis au secret professionnel ou au devoir de discrétion en soient déliés et qu'il leur soit ordonné de fournir les renseignements demandés, sauf pour eux à faire valoir leurs observations au juge par écrit ou en chambre du conseil, ne s'applique donc pas aux avocats quant aux informations confidentielles qu'ils détiennent sur le patrimoine de leur client qui fait l'objet d'une médiation collective de dettes.

L'avocat ne peut invoquer le secret professionnel pour ne pas répondre aux questions du bâtonnier. Ce dernier ne peut surveiller le respect de la déontologie que si l'avocat lui répond en toute vérité⁸⁸. Le bâtonnier est également lié par le secret professionnel^{88bis}. Il peut uniquement utiliser cette information pour exercer sa mission disciplinaire et éventuellement entamer une procédure disciplinaire⁸⁹. Par ailleurs, le Procureur général auprès de la cour d'appel ou l'avocat général qu'il désigne qui exerce la mission du ministère public au conseil de discipline d'appel est pareillement lié par le secret professionnel et ne peut utiliser les informations communiquées lors de la procédure de discipline pour entamer une procédure pénale⁹⁰.

Le secret professionnel est violé si une autre partie, soit le ministère public, peut prendre connaissance des documents couverts par le secret professionnel. Ainsi en cas de saisie des documents couverts par le secret professionnel, comme l'échange de courriers entre l'avocat et son client, lors d'une perquisition, ces documents doivent être écartés, et ni le ministère public, ni le tribunal ne peuvent en prendre connaissance⁹¹. Ceci n'est pas différent en cas de perquisition effectuée par l'auditorat de l'Autorité belge de la concurrence. En cas de saisie de documents couverts par le secret professionnel, la partie intéressée doit pouvoir faire appel après la saisie à la cour d'appel de Bruxelles, qui est la juridiction compétente pour juger les décisions de l'Autorité belge de la concurrence, pour faire écarter lesdits documents⁹². Le législateur a, par la loi du 3 avril 2013, modifié les dispositions régissant le recours contre les décisions de l'Autorité belge de la concurrence en prévoyant que les décisions de l'auditorat au sujet de l'utilisation dans une instruction des données obtenues dans le cadre d'une perquisition, peuvent aussi faire l'objet d'un recours devant la cour d'appel de Bruxelles après la communication des griefs, et pour autant que ces données aient été invoquées effectivement pour soutenir les griefs (l'article IV.79 actuel du Code de droit économique). Ce recours est limité au cas où les données secrètes sont utilisées pour soutenir les griefs devant le Collège de la concurrence pour éviter que l'instruction ne soit retardée à tout moment par des recours incessants contre des décisions de procédure⁹³. La Cour constitutionnelle a estimé que ce cadre était suffisant pour assurer qu'aucune donnée obtenue illégalement ne puisse être utilisée, directement ou indirectement, à l'appui des griefs et portée à la connaissance du Collège de la concurrence. L'exclusion d'un recours en cas de saisie des données couvertes par le secret professionnel durant l'instruction, avant qu'il ne soit déterminé si lesdites données seront utilisées pour soutenir les griefs, n'est pas inconstitutionnelle, car justifiée par l'objectif du législateur de mettre en place une procédure fluide et efficace dans la matière du contrôle du respect des règles de la concurrence, alors qu'il est assuré par après que les données qui sont secrètes ne sont pas utilisées pour soutenir les griefs de l'auditorat et donc ne sont pas portées à la connaissance du Collège de la concurrence⁹⁴.

Tout dépositaire de secrets par sa profession et qui a de ce fait connaissance d'abus sexuels ou d'une violence physique à l'égard d'un mineur, ou une personne qui est vulnérable en raison de son âge, d'un état de grossesse, de la violence entre partenaires, d'une maladie, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale peut en informer le Procureur du Roi, soit lorsqu'il existe un danger grave et imminent pour l'intégrité physique ou mentale du mineur ou de la per-

sonne vulnérable visée, et qu'elle n'est pas en mesure, seule ou avec l'aide de tiers, de protéger cette intégrité, soit lorsqu'il y a des indices d'un danger sérieux et réel que d'autres mineurs ou personnes vulnérables visées sont victimes desdites infractions et qu'elle n'est pas en mesure, seule ou avec l'aide de tiers, de protéger cette intégrité (article 458bis C. pén.). Cette disposition a été initialement introduite par la loi du 28 novembre 2000, et ensuite élargie par la loi du 23 février 2012 pour englober le cas d'indices d'un danger sérieux et réel. La Cour constitutionnelle a précisé que cette disposition n'empêchait pas l'avocat d'invoquer le secret professionnel si l'information pouvait incriminer son client. Le secret professionnel ne doit céder que s'il est justifié par un motif impérieux d'intérêt général et pour autant que la levée du secret soit strictement proportionnée eu égard à son objectif, à savoir assurer qu'un client puisse obtenir l'assistance juridique nécessaire dans le cadre de l'exercice de ses droits de la défense. Ainsi l'avocat peut écarter le secret professionnel en cas d'état de nécessité, à savoir un péril imminent et grave qu'il est impossible d'éviter autrement que par la communication de l'infraction commise par son client⁹⁵. L'obligation de parler lorsqu'il existe des indices d'un danger sérieux et réel d'une infraction n'est pas dans sa généralité justifiée à la lumière de la mission de l'avocat.

G. Acte d'avocat

La loi du 23 mai 2013⁹⁶ modifiant l'article 2244 du Code civil pour attribuer un effet interruptif de la prescription à la lettre de mise en demeure de l'avocat, de l'huissier de justice ou de la personne pouvant ester en justice en vertu de l'article 728, § 3, du Code judiciaire, a modifié l'article 2244 du Code civil en vue de conférer un effet interruptif de la prescription à la lettre de mise en demeure envoyée par un avocat, lorsque celle-ci respecte les différentes conditions énumérées à cet article.

Suite à cet ajout du législateur, s'est posée la question d'une éventuelle violation des articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'un effet similaire n'est pas reconnu à la mise en demeure adressée par les bureaux de recouvrement.

La Cour constitutionnelle⁹⁷ a considéré que l'exclusion des bureaux de recouvrement du champ d'application de ces nouvelles dispositions n'était pas dénuée de justification raisonnable au vu de l'objectif poursuivi par le législateur qui est d'offrir une alternative à la voie judiciaire afin de bénéficier de l'effet interruptif de la prescription, et de la nature spécifique des activités exercées par les différentes catégories comparées.

H. Monopole de plaidoirie

Les articles 728, § 1^{er}, et 440, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire aux termes desquels : « Lors de l'introduction de la cause et ultérieurement, les parties sont tenues de comparaître en personne ou par avocat » et « Devant toutes les juridictions, sauf les exceptions prévues par la loi, seuls les avocats ont le droit de plaider », consacrent respectivement les monopoles de représentation et de plaidoirie des avocats.

Ces monopoles ne sont pas absolus et le Code judiciaire y apporte de nombreuses exceptions, d'interprétation restrictive (voy. notamment à l'article 728 du Code judiciaire)⁹⁸.

C'est précisément l'une des exceptions visées à l'article 728, § 3, du Code judiciaire qui fût à l'origine d'une question préjudicielle posée à la Cour d'arbitrage en 2005.

En effet, la Cour était interrogée sur l'éventuelle violation des articles 10 et 11 de la Constitution par l'article 19, alinéa 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, en ce que cette disposition ne permettait pas, dans le cadre d'un litige avec leur employeur, que les

(88) A. BRAUN et F. MOREAU, *La profession d'avocat*, Bruxelles, Bruylant, 1985, 214 ; D. VAN GERVEN, *op. cit.*, T.P.R., 2012, 1460.

(88bis) *Cir.* J.-P. Bruges, « Les communications entre l'avocat et le bâtonnier sont couvertes par le secret professionnel », in *liber amicorum F. Glansdorff et P. Legros*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 537.

(89) Cass., 20 février 2009, *Pas.*,

2009, 539 ; *J.L.M.B.*, 2009, 785.

(90) Cass., 3 juin 1976, *Pas.*, 1976, I, 1070 ; *J.T.*, 1976, 644 ; *R.W.*, 1976-1977, 2050.

(91) Voy. D. VAN GERVEN, « Comment assurer le secret professionnel lors de la perquisition d'un cabinet d'avocat », in *liber amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, Bruxelles, Larcier, 2014, 752.

(92) Comp. C. const., 22 décembre

2011, n° 197/2011.

(93) *Doc. parl.*, Chambre, S.(2012:2013), n° 2591/1 et 2592/1, 18.

(94) C. const., 10 décembre 2014, n° 179/2014.

(95) C. const., 26 septembre 2013, n° 127/2013 ; *R.W.*, 2013-2014, 1255, note de D. VAN GERVEN.

(96) Loi du 23 mai 2013 modifiant l'article 2244 du Code civil pour attribuer un effet interruptif de la pres-

cription à la lettre de mise en demeure de l'avocat, *M.B.*, 1^{er} juillet 2013.

(97) C. const., 10 décembre 2014, n° 181/2014.

(98) Cons. J.-P. Buyle et J.-S. LENAERTS, « Le monopole de l'avocat : privilège anachronique ou impérative nécessité », in *Les monopoles professionnels*, Limal, Anthemis, 2010, pp. 21 et s.

membres du personnel statutaire d'une autorité de droit public soient représentés ou assistés devant le Conseil d'État par un délégué d'une organisation syndicale représentative, alors que les membres du personnel contractuel d'une autorité de droit public pouvaient conformément à l'article 728, § 3, du Code judiciaire, se faire représenter et assister par un délégué syndical devant les juridictions du travail.

La Cour a estimé que la violation alléguée n'était pas fondée, étant donné que la différence repose sur un critère objectif, à savoir la nature juridique du rapport de droit existant entre les membres du personnel et leur employeur, et que le principe d'égalité n'impose pas au législateur d'adopter des dispositions identiques en ce qui concerne la représentation en justice des travailleurs devant des juridictions différentes⁹⁹.

En 2009, la même Cour était interrogée au sujet de l'éventuelle violation des articles 10 et 11 de la Constitution par l'article 53, alinéa 1^{er}, de la loi du 17 mai 2006¹⁰⁰, interprété comme faisant interdiction absolue au condamné de pouvoir être représenté par son avocat devant le Tribunal d'application des peines. La Cour fit usage de la technique de l'interprétation conciliante et considéra que cet article ne violait pas le principe d'égalité et de non-discrimination, à condition de l'interpréter comme n'imposant pas une interdiction absolue de la représentation par avocat devant le Tribunal d'application des peines, mais uniquement lors des audiences durant lesquelles ce dernier examine l'octroi d'une modalité d'exécution de la peine¹⁰¹.

3 Discipline

En vertu de l'article 456 du Code judiciaire, il est institué au siège de chaque cour d'appel, un conseil de discipline du ressort, chargé de sanctionner les atteintes à l'honneur de l'Ordre et aux principes de dignité, de probité et de délicatesse qui font la base de la profession d'avocat.

C'est au bâtonnier qu'il incombe de recevoir et d'examiner les plaintes concernant les avocats de son Ordre et il lui est également possible de procéder à une enquête d'office ou sur les dénonciations écrites du Procureur général¹⁰².

Le conseil de discipline connaît des affaires disciplinaires, à l'initiative du bâtonnier de l'avocat concerné ou dans le cas visé à l'article 458, § 3, alinéa 1^{er}, 3^o, du président du conseil de discipline¹⁰³ et dispose de plusieurs options : réprimander, avertir, suspendre pendant un temps qui n'excède pas plus d'un an, rayer du tableau¹⁰⁴, etc.

Les sentences rendues par le conseil de discipline peuvent faire l'objet d'un appel interjeté soit par l'avocat concerné, soit par le bâtonnier du barreau de l'avocat concerné ou par le Procureur général¹⁰⁵ devant le conseil de discipline d'appel.

En 2006¹⁰⁶, la composition de ce conseil de discipline d'appel a fait l'objet d'une question préjudicielle posée à la Cour d'arbitrage. La Cour était interrogée sur la constitutionnalité de la composition du siège du conseil de discipline d'appel, qui devait, en vertu de l'ancien article 473 du Code judiciaire, être composé de deux assesseurs du barreau de l'avocat inculqué, alors qu'aucune obligation similaire ne s'imposait aux conseils de discipline des architectes. Bien que la Cour n'y ait vu aucune différence de traitement discriminatoire étant donné que les assesseurs siègent au sein du conseil de discipline d'appel en nom propre, ne représentent pas le conseil de l'Ordre dont ils dépendent et ne reçoivent de ce dernier aucune consigne quant à la ma-

nière de trancher le litige, depuis lors, la composition du conseil de discipline d'appel que l'on retrouve à l'article 465 du Code judiciaire, ne contient plus d'exigence comparable.

En matière disciplinaire, la Cour de cassation a annulé en 2009, un règlement de l'Orde van Vlaamse Balies qui faisait obligation à l'avocat souhaitant introduire une action contre un confrère, de solliciter et d'obtenir préalablement l'accord de son bâtonnier¹⁰⁷. La Cour ayant estimé que la mission de l'OVB consistant à veiller à l'honneur, aux droits et aux intérêts professionnels communs à leurs membres ne justifiait pas cette limitation disproportionnée à l'accès à la justice. Au contraire, l'obligation d'informer le bâtonnier de l'issue de l'action et des mesures d'exécution entreprises ne porte pas atteinte au droit au respect de la vie privée dans la mesure où il est impossible au bâtonnier d'exercer ses prérogatives disciplinaires sans les informations précitées.

4 Défense du justiciable

L'article 495 du Code judiciaire énumère les missions de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et l'Orde van Vlaamse Balies.

L'alinéa 2 précise qu'« elles prennent les initiatives et les mesures utiles en matière de formation, de règles disciplinaires et de loyauté professionnelle, ainsi que pour la défense des intérêts de l'avocat et du justiciable ».

Si dès 2001 les initiatives de défense du justiciable n'ont pas tardé, la jurisprudence a, quant à elle, mis plusieurs années à interpréter l'article 495 du Code judiciaire comme attribuant à l'O.B.F.G. et l'OVB la compétence d'agir en justice pour la défense du justiciable¹⁰⁸.

En 2002, le tribunal civil de Liège siégeant en référé avait accepté que compte tenu de la mission confiée à l'O.B.F.G. de prendre les initiatives et mesures utiles pour la défense des intérêts du justiciable, l'article 495 du Code judiciaire l'autorisait à exercer les actions d'intérêt collectif nécessaire à la poursuite de cet objectif¹⁰⁹. Néanmoins, la cour d'appel de Liège revint sur cette décision et considéra, quant à elle, que l'article 495 du Code judiciaire ne contenait aucune dérogation explicite aux articles 17 et 18 du Code judiciaire, qui habiliterait l'O.B.F.G. d'agir judiciairement pour la défense des intérêts des justiciables¹¹⁰.

En 2005, c'est au tour de la Cour de cassation de raisonner à l'aune de l'article 17 du Code judiciaire pour arriver à la conclusion que l'article 495 du Code judiciaire et ses alinéas 2 et 3 ne dérogeaient pas aux conditions fixées à l'article 17 du Code judiciaire, et n'étendent pas la mission confiée à l'O.B.F.G. mais se contentent d'en préciser les modalités sans pour autant contenir une quelconque habilitation pour l'O.B.F.G. de former une demande ayant pour objet de défendre les intérêts du justiciable¹¹¹.

À partir de 2014, la possibilité pour l'O.B.F.G. d'agir en justice pour la défense des intérêts du justiciable n'a plus fait l'objet de grandes discussions¹¹².

La Cour constitutionnelle, a notamment, à l'occasion d'un recours en annulation de la loi du 19 juillet 2012 portant réforme de l'arrondissement judiciaire de Bruxelles, reconnu que l'article 495 du Code judiciaire habilite l'OVB à introduire un recours en annulation de disposi-

(99) C. const., 20 avril 2005, n° 74/2005.

(100) Loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine, *M.B.*, 15 juin 2006.

(101) C. const., 4 mars 2009, n° 35/2009.

(102) Article 458 du Code judiciaire.

(103) Article 459 du Code judiciaire.

(104) Article 460 du Code judiciaire.

(105) Article 463 du Code judiciaire.

(106) C. const., 20 septembre 2006, n° 144/2006.

(107) Cass., 1^{re} ch., 20 février 2009, *J.L.M.B.*, 2009/17, p. 785 ; J. STEVENS, *Advocatuur - Regels & deontologie*.

Wolters Kluwer, 2015, p. 204.

(108) F. GLANSDORFF, « Les compétences réglementaires et judiciaires respectives de l'O.B.F.G. et des Ordres », in *La tribune de l'O.B.F.G.*, 2004, n° 17, p. 10 ; P. DEFOURNY, « La Cour d'arbitrage à la rescousse de l'avocat », *J.L.M.B.*, 2005/40.

p. 1769.

(109) Civ. Liège (réf.), 3 mai 2002, *J.L.M.B.*, 2002/23, p. 999 ; P. HENRY, « Les Ordres d'avocats, nouveaux acteurs politiques », p. 267, in *Les juges : décideurs politiques ?*, Bruxelles, Bruylant, 2016.

(110) C.A., Liège, 3 décembre 2002, *Journal des procès*, n° 450, 10 janvier 2003, p. 26 ; G. CLOSSET-MARCHAL, « Le droit d'action en justice de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, note sous Liège, 19 avril 2002 », *J.T.*, 2003.

pp. 363-364 ; P. DEFOURNY, « La Cour d'arbitrage à la rescousse de l'avocat », *J.L.M.B.*, 2005/40, p. 1770 ; P. HENRY, « Les Ordres d'avocats, nouveaux acteurs politiques », p. 267, in *Les juges : décideurs politiques ?*, Bruxelles, Bruylant, 2016.

(111) Cass., 3^e ch., 4 avril 2005, *Pas*, 2005, p. 757.

(112) C. const., 13 novembre 2014, n° 165/2014.

tions qui sont susceptibles de porter atteinte aux intérêts de l'avocat et du justiciable¹¹³.

Rapidement, les juridictions inférieures ont emboîté le pas aux juridictions suprêmes du Royaume. En guise d'illustration, il est intéressant de citer le jugement du tribunal civil de Liège du 17 juin 2015, qui résume la situation en reprenant dans son raisonnement les arrêts antérieurs et précédemment cités de la Cour de cassation et de la Cour constitutionnelle pour arriver à la conclusion qu'afin de donner à l'article 495 du Code judiciaire, une interprétation conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution, il faut considérer que l'O.B.F.G. peut prendre l'initiative d'agir en justice pour la défense des droits fondamentaux des justiciables¹¹⁴.

Récemment, l'O.B.F.G. et l'OVV ont agi en intervention dans le cadre de plusieurs recours en annulation introduits devant la Cour constitutionnelle¹¹⁵ et à l'occasion de questions préjudicielles posées à la même Cour¹¹⁶. L'O.B.F.G. a notamment déposé un mémoire à l'occasion de questions préjudicielles concernant : la rémunération des mandataires *ad hoc*¹¹⁷, les conditions de nomination des juges suppléants¹¹⁸, la différence de traitement entre les indépendants titulaires de professions libérales exerçant leur activité sous la forme d'une société civile à forme commerciale et les autres indépendants exerçant leur activité sous la forme d'une société civile à forme commerciale¹¹⁹.

Ainsi, la Cour constitutionnelle a considéré que les personnes morales avaient droit au *Pro Deo*¹²⁰ : « Une personne morale poursuivie pénalement qui n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur satisfait aux conditions imposées par l'article 6.3, c), de la C.E.D.H., afin de pouvoir bénéficier gratuitement de l'assistance d'un avocat. Cette gratuité implique que, lorsqu'elle est poursuivie pénalement, une telle personne morale soit admise au bénéfice de l'aide juridique de deuxième ligne ».

La même Haute juridiction a aussi considéré que « l'absence de prise en charge des frais et honoraires du mandataire *ad hoc*, en cas d'insolvabilité de la personne morale qu'il représente n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec le droit de se défendre en justice contre une accusation en matière pénale garanti par l'article 6, § 3, c), de la Convention européenne des droits de l'homme »¹²¹.

Les Ordres communautaires ont, par ailleurs, introduit plusieurs recours en annulation devant la Cour constitutionnelle ou devant le Conseil d'État, dans le cadre de leur compétence de défense des intérêts du justiciable¹²².

L'O.B.F.G. était ainsi l'une des parties requérantes en annulation de la loi du 24 mars 2014 modifiant, entre autres, le Code judiciaire en vue d'attribuer aux cours et tribunaux de Bruxelles une compétence exclusive pour connaître de l'action en réparation collective visée au livre XVII, titre 2, du Code de droit économique, estimant que cette nouvelle compétence territoriale était susceptible de poser d'éventuels problèmes linguistiques aux justiciables germanophones¹²³.

On trouve un second exemple dans le recours en annulation introduit devant la Cour constitutionnelle¹²⁴ entre autres, par l'O.B.F.G. contre l'article 60 la loi du 30 juillet 2013¹²⁵ mettant fin à l'exonération de la T.V.A. sur les prestations d'avocats.

L'O.B.F.G. a introduit ce recours en annulation dans le cadre de sa mission de défense du justiciable, estimant qu'une majoration de 21 %

des honoraires d'avocats constituerait une entrave à l'accès à la justice de nombreux justiciables.

À l'occasion de ce recours, une question préjudicielle a été posée à la Cour de justice de l'Union européenne¹²⁶, quant à la validité de la directive 2006/112/CE qui institue la T.V.A. au regard de la Charte des droits fondamentaux de l'Union et plus précisément de l'article 47 de la Charte qui consacre le droit à l'accès à la justice.

Le Cour de justice de l'Union a rendu un arrêt le 28 juillet 2016¹²⁷ où elle considère que soumettre les honoraires d'avocats à la T.V.A. ne constitue, en principe pas une entrave à l'accès à la justice étant donné que les justiciables ne possédant pas les moyens nécessaires au paiement de leurs frais de défense, peuvent bénéficier de l'aide juridique.

Les réactions ne se sont pas faites attendre, et certains ont souligné que cet arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne était loin d'être satisfaisant et avait été prononcé au détriment des justiciables des classes moyennes qui se situent généralement au-dessus du seuil maximum autorisant l'accès à l'aide juridique¹²⁸.

Dans un arrêt du 23 février 2017¹²⁹, la Cour Constitutionnelle a tranché la question : « Le coût spécifique qui résulte de l'assujettissement des prestations de services des avocats à la T.V.A. au taux de 21 pour cent ne porte pas atteinte en soi au droit à un recours effectif, dès lors que les justiciables qui n'ont pas droit à l'aide juridique sont censés disposer de ressources suffisantes pour accéder à la justice en se faisant représenter par un avocat. L'avantage pécuniaire conféré au justiciable ayant la qualité d'assujetti par rapport au justiciable non assujetti n'est pas susceptible d'affecter l'équilibre procédural des parties.

» Ce coût, s'il n'est pas, en soi, la cause des atteintes au droit à un recours effectif et à l'égalité des armes, doit néanmoins être pris en compte par le législateur lorsqu'il prend d'autres mesures susceptibles d'alourdir le coût des procédures juridictionnelles. Il doit, en effet, veiller à ne pas limiter le droit d'accès aux juridictions dans le chef de certains justiciables d'une manière telle que ce droit s'en trouve atteint dans sa substance. Il doit également prendre en compte l'inégalité relative des armes résultant de cet alourdissement pour adapter, le cas échéant, les règles relatives à l'aide juridique, de manière à ne pas porter atteinte au droit de l'assistance d'un avocat des justiciables qui ne disposent pas des ressources suffisantes pour accéder à la justice en se faisant représenter par un avocat, compte tenu des coûts réels de la procédure. Sous cette réserve, l'article 60 de la loi du 30 juillet 2013 qui abroge le paragraphe 1^o de l'article 44, paragraphe 1^{er}, du Code de la T.V.A. qui excluait de son champ les prestations d'avocats, ne viole pas les articles 13 et 23 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et avec l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ».

Dans une autre affaire encore, la Cour Constitutionnelle a annulé certaines dispositions de la loi du 28 avril 2016 modifiant le Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe en vue de réformer les droits de greffe¹³⁰.

Le législateur avait voulu « rendre les droits de mise au rôle proportionnels aux frais de fonctionnement de la jurisprudence », en introduisant des montants différents des droits variant en fonction de la demande, tentant ainsi de « les mettre en adéquation avec l'action et les coûts présumés de l'appareil judiciaire ». La Cour a estimé que le critère de

(113) C. const., 30 juin 2014, n° 96/2014.

(114) Civ. Liège, 4^e ch., 17 juin 2015, *J.L.M.B.*, 2015/31, p. 1471.

(115) C. const., 11 juin 2015, n° 89/2015 ; C. const., 30 juin, n° 96/2014 ; C. const., 18 décembre 2008, n° 182/2008.

(116) C. const., 11 juin 2015, n° 85/2015 ; C. const., 12 mars 2015, n° 31/2015 ; C. const., 6 décembre 2012, n° 146/2012 ; C. const., 4 mars 2009, n° 35/2009 ; C. const., 20 avril 2005, n° 74/2005.

(117) C. const., 11 juin 2015, n° 85/2015.

(118) C. const., 6 décembre 2012, n° 146/2012.

(119) C. const., 12 mars 2015, n° 31/

2015.

(120) C. const., 17 novembre 2016, n° 143/2016.

(121) C. const., 22 décembre 2016, n° 167/2016.

(122) CE, 26 janvier 2016, n° 233.609 ; C. const., 3 mars 2016, n° 34/2016 ; C. const., 27 janvier 2016, n° 13/2016 ; C. const., 14 janvier 2016, n° 3/2016 ; C. const., 16 juillet 2015, n° 103/2015 ; C. const., 11 juin 2015, n° 83/2015 ; C. const., 16 septembre 2010, n° 99/2010.

(123) C. const., 1^{er} octobre 2015, n° 137/2015.

(124) C. const., 19 décembre 2013, n° 183/2013.

(125) Loi du 30 juillet 2013 portant

dispositions diverses, *M.B.*, 1^{er} août 2013.

(126) C. const., 13 novembre 2014, n° 165/2014.

(127) C.J.U.E., 4^e ch., 28 juillet 2016, affaire C-543/14.

(128) Communiqué de presse, « T.V.A. sur les prestations des avocats Recours en annulation contre la loi belge du 30 juillet 2013. La Cour de justice de l'Union européenne a rendu un arrêt ce 28 juillet 2016 ».

28 juillet 2016, *Avocats.be* (consulte le 22 août 2016 sur www.avocats.be/sites/default/files/28.07.2016%20COMMUNIQUE%20DE%20PRESSE%20arr%C3%A9t%20du%20CJUE.pdf) ; Bel-

ga, « *Avocats.be* insatisfait de l'arrêt

de la C.J.U.E. sur la T.V.A. pour les avocats », *La Libre Belgique*, 28 juillet 2016 (consulté le 22 août 2016 sur www.lalibre.be/actu/belgique/avocats-be-insatisfait-de-l-arret-de-la-cjue-sur-la-tva-pour-les-avocats-579a1ebd35705dcb709b1c21) ;

« *Avocats.be* insatisfait de l'arrêt de la C.J.U.E. relatif à la T.V.A. sur les prestations des avocats », *Le monde du droit*, 29 juillet 2016 (consulté le 22 août 2016 sur <http://lemondedudroit.be/belgique/actualites/219904-avocatsbe-insatisfait-de-l-arret-de-la-cjue-relatif-a-la-tva-sur-les-prestations-des-avocats.html>).

(129) *J.L.M.B.*, 2017, p. 496

(130) C. const. 9 février 2017, arrêt n° 13/2017

la valeur de la demande n'était pas pertinent pour réaliser l'objectif précité du législateur.

Si désormais, l'on pouvait penser qu'il n'y avait plus aujourd'hui aucun doute au sujet de la compétence des Ordres d'agir en justice dans le but de défendre les justiciables, c'était sans compter sur le jugement du tribunal de première instance de Liège, division Liège, du 24 mai 2016¹³¹, qui dans le cadre d'une action en responsabilité contre l'État belge, a considéré qu'il ne ressortissait nullement de la jurisprudence précitée que l'O.B.F.G. aurait un droit acquis à agir en justice pour défendre les

intérêts du justiciable et qu'il y avait lieu d'interroger la Cour constitutionnelle afin de savoir si l'article 495 du Code judiciaire, interprété comme n'autorisant pas l'O.B.F.G. à former devant les juridictions de l'Ordre judiciaire une demande ayant pour objet la défense des intérêts du justiciable, violait les articles 10 et 11 de la Constitution¹³².

Jean-Pierre BUYLE
et Dirk VAN GERVEN
Anciens bâtonniers

(131) T.P.I. Liège, 24 mai 2016, R.G. n° 15/2235/A.

(132) Question préjudicielle entière : « L'article 495 du Code judiciaire, dans l'interprétation selon laquelle il ne permet pas à l'Ordre des barreaux francophones et germanophone de

former devant les juridictions judiciaires une demande ayant pour objet de défendre les intérêts du justiciable, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il ne permet pas à l'Ordre des barreaux francophones et germanophone d'exer-

cer une action visant à la protection des libertés fondamentales telles qu'elles sont reconnues par la Constitution et par les traités internationaux auxquels la Belgique est partie, alors que certaines lois ont permis qu'une action soit intentée devant les cours

et tribunaux de l'ordre judiciaire par des personnes morales invoquant un intérêt collectif lié à la protection des libertés fondamentales telles qu'elles sont reconnues par la Constitution et par les traités internationaux auxquels la Belgique est partie ? ».

Jurisprudence

TRIBUNAL D'APPLICATION DES PEINES

- Article 97 de la loi du 4 mai 2016 relative à l'internement et à diverses dispositions en matière de justice
- Recours recevable contre une disposition existante mais reprise dans une législation nouvelle
- Remplacement de l'assesseur au tribunal de l'application des peines empêché
- Désignation d'un avocat, en dernière instance, lorsque le traitement de l'affaire ne peut être reporté
- Non-violation du droit à un juge indépendant et impartial
- Obligation pour l'avocat d'être de nationalité belge
- Non-violation du libre choix d'une activité professionnelle ou de l'interdiction du travail forcé ou obligatoire

C. const., 11 mai 2017

Siég. : E. De Groot et J. Spreutels

Aud. : L. Lavrysen, A. Alen (rapp.), J.-P. Moerman (rapp.), F. Daoût et T. Giet.

Plaïd. : MM^{es} P. Vande Casteele et J. Vanpraet et Y. Peeters

(Arrêt n° 53/2017).

I. Un recours dirigé contre une différence de traitement ne résultant pas de la loi attaquée mais déjà contenue dans une loi antérieure est irrecevable. Toutefois, lorsque, dans une législation nouvelle, le législateur reprend une disposition ancienne et s'approprie de cette manière son contenu, un recours peut être introduit contre la disposition reprise, dans les six mois de sa publication.

II. Le cumul, même occasionnel, d'une fonction judiciaire avec la profession d'avocat doit être évité autant que possible. Toutefois, l'impartialité objective n'est pas compromise par le seul fait qu'un avocat fasse partie d'une juridiction

III. Compte tenu du fait qu'il est important que le tribunal de l'application des peines prenne ses décisions rapidement, la possibilité de désigner un avocat, en dernier recours, afin de remplacer un assesseur au tribunal de l'application des peines inopinément empêché, lorsque le traitement de l'affaire ne peut être reporté, ménage par conséquent un juste équilibre entre le droit à une décision définitive dans un délai raisonnable et le principe de l'indépendance et de l'impartialité du juge.

IV. Le juge au tribunal de l'application des peines qui, dans ces circonstances, se voit contraint de désigner un avocat doit toutefois respecter l'article 10, alinéa 2, de la Constitution. Il doit donc veiller à ce que l'avocat qu'il désigne ait la nationalité belge.

V. Le remplacement éventuel d'un assesseur au tribunal de l'application des peines inopinément empêché peut être considéré comme une mission qui s'inscrit dans l'exercice normal de la profession d'avocat, pour autant que cette désignation vise à respecter les délais légaux ou à éviter le dépassement du délai raisonnable. Cet objectif est par ailleurs lié à une conception de solidarité sociale et ne constitue pas une violation du libre choix d'une activité professionnelle ou de l'interdiction de travail forcé ou obligatoire.

(Extraits)

II. En droit.

[...]

Quant à la disposition attaquée.

B.1. Aux termes de l'article 157, alinéa 4, de la Constitution, inséré par la révision constitutionnelle du 17 décembre 2002, il y a des tribunaux de l'application des peines dans les lieux déterminés par la loi et la loi règle leur organisation, leurs attributions, le mode de nomination de leurs membres et la durée des fonctions de ces derniers. Les tribunaux de l'application des peines ont été créés par la loi du 17 mai 2006 « instaurant des tribunaux de l'application des peines » auprès des tribunaux de première instance du siège de la cour d'appel (article 76, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire). Le législateur a ainsi remplacé les commissions de libération conditionnelle en judiciarisant les décisions relatives à l'application des peines, afin de répondre à « une nécessité de légalité et de garantie juridique » (Doc. parl., Sénat, 2004-2005, n° 3-1127/1, p. 2).

Là où ils ont été créés, les tribunaux de l'application des peines forment une quatrième section du tribunal de première instance, parallèlement au tribunal civil, au tribunal correctionnel et au tribunal de la famille et de la jeunesse. Ils comprennent une ou plusieurs chambres de l'application des peines et chambres de protection sociale (article 76, § 1^{er}, du Code judiciaire, modifié par l'article 21, 1^o, de la loi du 4 mai 2016).

B.2.1. Avant sa modification par la loi du 4 mai 2016 relative à l'internement et à diverses dispositions en matière de justice, l'article 78, alinéa 2, du Code judiciaire disposait que les chambres de l'application des peines étaient composées d'un juge, qui présidait, et de deux assessseurs en application des peines, l'un spécialisé en matière pénitentiaire et l'autre spécialisé en réinsertion sociale. Elles étaient complétées par deux juges au tribunal correctionnel dans les affaires relatives aux condamnations à une peine priva-

