

Déontologie



Jean-Noël Bastenière | Geoffroy Cruysmans | Michel Ghislain
José Mauseu | Patrick Henry | Pierre Pichault

SUPPORT DE COURS POUR LA FORMATION INITIALE

AVOCATS.BE

Juin 2021

3

Déontologie



Sommaire

1. Organisation de la profession : les structures	11
1.1. Les origines	11
1.1.1. La naissance des Ordres	11
1.1.2. La Conférence des bâtonniers	11
1.1.3. L'Ordre National	12
1.1.4. Rupture	12
1.1.5. Conférence des Barreaux Francophones et Germanophone (C.B.F.G.)	13
1.2. Les Ordres communautaires	13
1.2.1. La structure	13
A. ASSEMBLÉE GÉNÉRALE	13
B. CONSEIL D'ADMINISTRATION	14
C. LES COMMISSIONS	15
D. L'ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE	15
1.2.2. Les compétences	15
1.2.3. Les règlements	16
A. PROCÉDURE	16
B. PUBLICATION	17
C. ENTRÉE EN VIGUEUR	17
D. LES VOIES DE RECOURS EN ANNULATION (TOTALE OU PARTIELLE)	17
1.3. Le Conseil fédéral des barreaux	18
1.4. Les Ordres locaux	18
1.4.1. Le bâtonnier	19
A. FONCTION REPRÉSENTATIVE	19
B. FONCTION ADMINISTRATIVE	20
C. COMPÉTENCES PERSONNELLES	20
D. FONCTION DE CONSULTATION ET DE CONCILIATION, VOIRE MÊME D'ARBITRAGE	20
E. FONCTION DISCIPLINAIRE	20
1.4.2. Le dauphin ou vice-bâtonnier	20
1.4.3. Le conseil de l'Ordre	21
1.5. La Conférence du jeune barreau	23
1.6. L'ombudsman	23
1.7. Les structures internationales	24

2. La déontologie	25
2.1. De l'éthique au code de déontologie	25
2.1.1. Source, sens et juridicité de la déontologie	25
A. SOURCE DE LA DÉONTOLOGIE	25
B. SENS DE LA DÉONTOLOGIE	26
C. JURIDICITÉ DE LA DÉONTOLOGIE	27
2.2. Du serment à la juste cause	30
Introduction	30
2.2.1. Le serment	30
2.2.3. A la recherche de la juste cause	32
A. FONDEMENT AXIOLOGIQUE	32
B. POINTS DE REPÈRE CONCRETS	32
C. APPLICATION AU PROCÈS PÉNAL	33
D. APPLICATION AU PROCÈS CIVIL	35
E. APPLICATIONS PARTICULIÈRES	35
2.3. Les prérogatives de l'avocat	36
2.3.1. La mission de l'avocat	36
A. LA NATURE DE LA MISSION DE L'AVOCAT	36
C. TRADITIONS EN MATIÈRE DE COMPARUTIONS.	38
D. LIEU D'ACCOMPLISSEMENT DE LA MISSION	39
2.3.2. Les droits ou prérogatives de l'avocat	39
A. LE TITRE D'AVOCAT	39
B. LE PORT DU TITRE	39
C. USAGE DU TITRE	39
D. LE PORT DE LA ROBE	40
E. LA REPRÉSENTATION DU CLIENT	40
F. EXCEPTIONS ET LIMITES AU MONOPOLE DE REPRÉSENTATION PAR L'AVOCAT	42
G. LE MONOPOLE DE LA PLAIDOIRIE	44
H. LA COMMUNICATION AVEC LES DÉTENUS	45
2.4. Les devoirs de l'avocat	46
2.4.1. Le devoir de conciliation	47
2.4.2. Le devoir de défense	47
2.4.3. Le devoir de diligence	48
2.4.4. Le devoir de loyauté	50
2.4.5. Le devoir de dignité	51
2.4.6. La probité	52
2.4.7. La délicatesse	53
2.4.8. Le respect des lois et des institutions	54
2.4.9. L'obligation de remplacer les magistrats	55
2.4.10. L'obligation de payer la cotisation	55
2.4.11. La formation continue	56

2.5. Le secret professionnel	56
2.5.1. Principes généraux	56
A. TEXTES	57
B. FONDEMENTS	58
C. SECRET ABSOLU OU SECRET RELATIF ?	60
D. TÉMOIGNAGE EN JUSTICE	66
E. OBLIGATIONS LÉGALES DE RÉVÉLATIONS	68
F. SANCTIONS	71
2.5.2. Assiette du secret professionnel	71
A. OBJET DU SECRET	71
B. CHAMP D'APPLICATION	76
C. LE SECRET PROFESSIONNEL ET SON USAGE : DEVOIR DE DISCRÉTION ET CONFIDENTIALITÉ	89
2.5.3. Dérogations au secret professionnel et difficultés particulières	94
A. PRINCIPES : QUELQUES PRÉCISIONS QUANT AU CHAMP DU SECRET PROFESSIONNEL	94
B. DÉROGATIONS DE NÉCESSITÉ	100
2.5.4. Opposabilité du secret professionnel à certains tiers	108
A. JUGE D'INSTRUCTION	108
B. ADMINISTRATION FISCALE	119
C. AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE	121
D. LA CELLULE DE TRAITEMENT DES INFORMATIONS FINANCIÈRES (CTIF)	122
E. ADMINISTRATION PÉNITENTIAIRE	127
F. HUISSIER DE JUSTICE EN CAS DE SAISIE AU CABINET DE L'AVOCAT	129
G. COMPAGNIES D'ASSURANCES	130
H. BUREAU JURIDIQUE	131
I. CRÉANCIERS.	133
J. MÉDIATION DE DETTES	134
K. MÉDIATION ET DROIT COLLABORATIF	135
2.5.5. Precautions particulières en matières pénales et assimilées	137
2.6. Le périmètre de la profession	141
Préambule	141
2.6.1. Les incompatibilités	141
2.6.2. Fondement	141
2.6.3. Conséquences de la survenance d'une incompatibilité	142
2.6.4. Commentaires	142
2.7. Le stage et la formation	146
2.7.1. Le stage	146
A. PRINCIPES GÉNÉRAUX	146
B. LA SUPERVISION DU STAGE	147
C. L'INSCRIPTION À LA LISTE DES STAGIAIRES	148
D. LE CONTRAT DE STAGE	149
E. LE MAÎTRE DE STAGE	149
F. LES OBLIGATIONS DU STAGE	151
G. LA DURÉE DU STAGE	151
H. L'INSCRIPTION DU TABLEAU	154
2.7.2. La formation professionnelle initiale	154
A. PRINCIPES	155
B. LES CENTRES DE FORMATION PROFESSIONNELLE (CFP) ET LES JURYS D'EXAMEN	155
C. LE CERTIFICAT D'APTITUDE À LA PROFESSION D'AVOCAT (CAPA)	156
C. LES COURS PRATIQUES DE FORMATION PROFESSIONNELLE	158
2.7.3. La formation permanente	159

2.8. l'exercice de la profession	160
2.8.1. Le cabinet principal (article 4.1)	160
2.8.2. Le cabinet secondaire (4.2 à 4.4 du Code de déontologie)	161
2.8.3. Les cotisations à l'Ordre (443 du Code judiciaire et 4.2 §4 et 4.5 du Code de déontologie)	161
2.8.4. La plaque professionnelle et le papier à entête (4.6 à 4.8 du Code de déontologie)	162
2.8.5. Utilisation des technologies de l'information et de la communication (articles 4.9 à 4.13 du Code de déontologie)	162
A. L'ADRESSE ÉLECTRONIQUE	162
B. ADRESSE DE CORRESPONDANCE ÉLECTRONIQUE	162
C. SITE INTERNET	163
D. LES SERVICES EN LIGNE	164
E. LES FORUMS	164
2.8.6. Formes d'exercice de la profession (4.14 à 4.37 du Code de déontologie)	164
A. PRINCIPES	164
B. L'EXERCICE DE LA PROFESSION AU TRAVERS D'UNE PERSONNE MORALE	165
C. LA COLLABORATION	167
D. LA CORRESPONDANCE ORGANIQUE	167
2.8.7. Relations professionnelles organiques avec des personnes qui n'ont pas le titre d'avocat en Belgique (articles 4.38 à 4.59 du Code de déontologie)	168
2.8.8. Les activités préférentielles (articles 4.60 à 4.62 du Code de déontologie)	170
2.8.9. Spécialisation (articles 4.63 à 4.70 du Code de déontologie)	171
2.8.10. Fonds de tiers (4.71 à 4.84 du Code de déontologie)	172
2.8.11. Blanchiment (4.85 à 4.91 du Code de déontologie)	175
2.8.12. Accès aux informations du Registre national (articles 4.92 à 4.97 du Code de déontologie)	177
2.8.13. L'avocat en entreprise (articles 4.98 à 4.113 du Code de déontologie)	177
2.9. L'information vers le public et les relations avec les clients	179
2.9.1. La responsabilité professionnelle de l'avocat	179
A. DÉLAI ET PRISE DE COURS	179
B. LA COUVERTURE D'ASSURANCE	180
C. L'AVOCAT EN SOCIÉTÉ	180
D. LES CLAUSES DE LIMITATION DE LA RESPONSABILITÉ	180
E. LA MISE EN CAUSE DE LA RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE D'UN AVOCAT	181
F. LA FAUTE DÉONTOLOGIQUE ET LA FAUTE CIVILE	181
2.9.2. La publicité	181
A. PRINCIPES	181
B. LA PUBLICITÉ FONCTIONNELLE	181
D. LE DÉMARCHAGE	183
E. LE CONTRÔLE DES ORDRES	183
2.9.3. L'aide juridique	184
2.9.4. Les honoraires	184
A. LE PRINCIPE : LA TAXATION PAR L'AVOCAT ET LA JUSTE MODÉRATION	184
B. L'OBLIGATION D'INFORMATION	186
C. LE PROVISIONNEMENT	187
D. L'ÉTAT FINAL D'HONORAIRES, FRAIS ET DÉBOURS	188
E. LES MODALITÉS DE PAIEMENT	188
F. LE CONTENTIEUX ET LE RECouvreMENT DES HONORAIRES	189

2.9.5. Les conflits d'intérêts	191
A. PRINCIPES	191
B. TEMPÉRAMENTS	192
C. CHAMP D'APPLICATION RATIONE PERSONAE	193
D. LA COMPÉTENCE DU BÂTONNIER	194
2.10. Les relations avec les confrères	195
2.10.1. La confidentialité de la correspondance	195
A. LE PRINCIPE	195
B. LA PORTÉE DU PRINCIPE	195
C. LES LIMITES DU PRINCIPE	197
D. LES EXCEPTIONS	198
E. L'INCIDENCE DE LA LOYAUTÉ ET LE RÔLE DU BÂTONNIER	201
2.10.2. Le comportement dans les procédures non pénales	202
A. L'INTRODUCTION DE LA PROCÉDURE	203
B. LA MISE EN ÉTAT	203
C. LES FIXATIONS ET LES AUDIENCES	204
E. L'ATTITUDE VIS-À-VIS D'UN ADVERSAIRE NON-AVOCAT	205
2.10.3. Le comportement dans les procédures pénales	206
2.10.4. La succession d'avocats	207
2.10.5. La certification des pièces à joindre à un pourvoi	208
2.10.6. Les procédures contre un avocat	208
2.10.7. La responsabilité financière de l'avocat à l'égard de ses confrères	210
2.10.8. Les différends entre les avocats	211
2.11. Relations avec les tiers	212
2.11.1. Relations avec un tiers déclarant représenter un client ou une partie (articles 7.1 à 7.3 du Code de déontologie)	212
2.11.2. Relations avec les médias (articles 7.4 à 7.14 du Code de déontologie)	213
2.11.3. Responsabilité financière à l'égard des tiers (articles 7.15 du Code de déontologie)	216
2.11.4. Relation de l'avocat avec un tiers susceptible de témoigner (articles 7.16 à 7.18 du Code de déontologie)	216
2.11.5. Mise en demeure (article 7.19 du Code de déontologie)	217
2.11.6. Relation avec les autorités judiciaires et leurs auxiliaires	217

3. La discipline	219
3.1. Instruction des plaintes	221
3.2. Rôle du Président du conseil de discipline	221
3.3. Le conseil de discipline	222
3.3.1. Siège _____	222
3.3.2. Composition _____	222
3.3.3. Saisine _____	222
3.4. Peines	223
3.5. Publicité de la sanction	224
3.6. Recours	224
3.7. Le conseil de discipline d'appel	224
3.7.1. Siège _____	224
3.7.2. Composition _____	224
3.8. Prescription	225
3.9. Exécution de la sentence	225
3.10. Mesures provisoires	226
3.11. Autonomie du disciplinaire	226

1. Organisation de la profession : les structures

1.1. Les origines

1.1.1. LA NAISSANCE DES ORDRES

Ce terme est apparu pour la première fois en France au 13ème siècle et a été utilisé sans interruption, sauf durant la Révolution française.

L'« *Ordre* » implique une idée de discipline que les membres se sont volontairement imposée pour sauvegarder l'honneur et la dignité de leur profession.

Après la Révolution et malgré les réticences voire opposition de Napoléon (qui craignait l'indépendance des avocats), fut instauré pour la première fois, le Tableau (1805) et ensuite, reconstitué l'Ordre, mais sous le contrôle du pouvoir (qui nommait le conseil de discipline ainsi que le bâtonnier, par exemple).

Après la Révolution belge de 1830, les avocats se sont rebellés (particulièrement à Bruxelles) et se sont réunis pour procéder à l'élection du bâtonnier et de leurs conseils de discipline par leurs pairs et, pour la première fois, créer une association avec des statuts.

Devant ce coup de force, le pouvoir dut se résoudre à prendre un Arrêté royal du 5 août 1836 qui officialisa ce mode d'élection directe du bâtonnier et des membres du conseil de discipline, tout en maintenant cependant un contrôle par les Cours et Tribunaux.

1.1.2. LA CONFÉRENCE DES BÂTONNIERS

Dans le courant de l'année 1960, à l'initiative du bâtonnier de Bruxelles, tous les bâtonniers de Belgique se réunissaient périodiquement afin de tenter d'harmoniser les différentes règles de leurs barreaux.

1.1.3. L'ORDRE NATIONAL

L'Ordre National a été créé par le Code judiciaire ¹.

En créant l'Ordre National, doté de la personnalité juridique (personne morale de droit public), le législateur a consacré d'une part, l'appartenance des barreaux à l'ordre judiciaire et d'autre part, l'autonomie et l'indépendance de ceux-ci.

L'Ordre National était composé de tous les bâtonniers de Belgique, réunis périodiquement en Conseil général, seul organe compétent pour en exercer les attributions.

Le Conseil général était présidé par un doyen, secondé par un vice-doyen, tous deux anciens bâtonniers et en respectant l'alternance linguistique au terme de chaque mandat.

Les missions de l'Ordre National étaient, selon les anciennes dispositions du Code judiciaire, principalement de :

- ▷ veiller à la sauvegarde de l'honneur, des droits et des intérêts professionnels communs des avocats, et formuler des propositions sur ces objets au Ministre de la Justice ;
- ▷ déterminer et unifier les règles et usages de la profession, en raison des rapports qu'elle comporte entre les membres de barreaux différents.

C'était donc une mission limitée aux seules règles qui régissent les rapports entre les avocats.

Par ailleurs, on notera que l'essentiel du pouvoir réglementaire était détenu par les Ordres locaux, le pouvoir réglementaire de l'Ordre National étant en effet limité à une uniformisation des règles locales lorsque cela s'avérait nécessaire (par exemple, le caractère confidentiel de la correspondance).

1.1.4. RUPTURE

Une première étape a été franchie par la scission du barreau de Bruxelles en deux Ordres linguistiques distincts : l'Ordre français et l'Ordre néerlandais.²

Au début des années 1990, des dissensions entre néerlandophones et francophones se multiplièrent au point d'entraîner un blocage au sein de l'Ordre National sur la question de la répartition des indemnités *pro deo* (aujourd'hui *B.A.J.*).

Fin de l'année 1997, les néerlandophones décident de boycotter l'Ordre National et de créer leur propre Conférence des barreaux flamands.

Les barreaux francophones et germanophone se regroupent à leur tour mais de manière tout à fait informelle.

1. Loi du 10 octobre 1967, entrée en vigueur le 1er novembre 1970.

2. Loi du 4 mai 1984, publiée au MB le 7 septembre 1984 et entrée en vigueur immédiatement

1.1.5. CONFÉRENCE DES BARREAUX FRANCOPHONES ET GERMANOPHONE (C.B.F.G.)

En juin 1999, tous les bâtonniers francophones (à l'exception cependant de celui de Namur) et germanophone se réunissent en assemblée générale pour élire un Président (le bâtonnier F. GLANSDORFF de Bruxelles) et six administrateurs, conformément aux statuts adoptés deux mois plus tôt.

Il convient toutefois de noter qu'il ne s'agit cependant que d'une association de fait.

Il faudra en effet attendre que la Chambre vote la dissolution de l'Ordre National et la création de deux Ordres communautaires.

1.2. Les Ordres communautaires

1.2.1. LA STRUCTURE

La loi du 4 juillet 2001³ a donc dissous officiellement l'Ordre National et créé deux Ordres communautaires: l'Ordre des Barreaux Francophones et Germanophone (O.B.F.G.) et l'Orde van Vlaamse Balies (O.V.B.).

Chacun de ces deux Ordres comprend tous les barreaux de sa communauté (article 488 du Code judiciaire).

Les organes sont (article 489 du Code judiciaire):

- a) L'assemblée générale;
- b) Le conseil d'administration;

La composition et les modalités d'organisation et de fonctionnement de ces organes sont déterminés dans un règlement d'ordre intérieur (R.O.I.) élaboré et approuvé par les organes compétents et sanctionné par Arrêté royal (article 491 du Code judiciaire).

Le R.O.I. est consultable sur l'extranet d'AVOCATS.BE, sous l'onglet « *déontologie* ».

A. Assemblée générale

L'assemblée générale de l'O.B.F.G. est composée de l'ensemble des barreaux représentés par leur bâtonnier (ou son représentant), du bâtonnier de l'Ordre des avocats à la Cour de cassation (avec voix consultative uniquement – article 490 du Code judiciaire) et des membres du conseil d'administration (également avec voix consultative).

Contra: comparez avec l'O.V.B.: les barreaux ne sont pas seulement représentés par leur bâtonnier, mais également par des élus directs dont le nombre est proportionnel au nombre d'avocats du barreau.

Les compétences de l'assemblée générale sont :

- élire le Président et le conseil d'administration,
- discuter et arrêter les règlements,
- arrêter le budget avant le 10 décembre de chaque année,
- arrêter les comptes de l'année écoulée, au plus tard le 31 mai, et donner décharge spéciale aux administrateurs,
- déterminer ses procédures internes de fonctionnement,
- désigner les Présidents des Conseils de discipline (article 457, § 2 du Code judiciaire),
- désigner les membres du Tribunal arbitral et du Conseil fédéral des barreaux ainsi que tous représentants de l'Ordre au sein des organes créés par la loi,
- convoquer, une fois l'an, une assemblée plénière.

On notera l'importance du pouvoir règlementaire en précisant que seuls les bâtonniers ont le droit de vote.

La procédure de vote, applicable à toute décision prise par l'assemblée générale, sera examinée infra au point **3. Les règlements.**

B. Conseil d'administration

Le conseil d'administration est composé :

- ▷ du Président et du vice-président tous deux élus par l'assemblée générale, à la même date mais par scrutin séparé, pour un mandat de deux ans ; le vice-président devient Président à la fin du mandat du Président ;
- ▷ et de 6 administrateurs au moins, et de 9 au plus également élus par l'assemblée générale pour un mandat de deux ans, renouvelable deux fois (l'importance des barreaux détermine le nombre des administrateurs qui les représentent).
- ▷ De l'ancien Président, mais sans voix délibérative, durant un an suivant la fin de son mandat.

Les compétences du conseil d'administration sont :

- tout pouvoir qui n'est pas réservé à l'assemblée générale,
- préparer le budget, gérer les comptes, faire rapport à l'assemblée générale, étudier des points suggérés par l'assemblée générale, élaborer les projets de règlement, constituer des commissions,
- arrêter la liste des assesseurs effectifs et suppléants du Conseil de discipline d'appel (article 465, § 5 du Code judiciaire).

Le conseil d'administration ne peut valablement délibérer que si la majorité de ses membres est présente et les décisions sont prises à la majorité simple des voix, la voix du président étant cependant prépondérante en cas de parité.

Chaque administrateur gère au moins un département dont l'objet est déterminé par le conseil d'administration (trésorerie, informatique, déontologie, assurances, B.A.J., ...).

La compétence résiduaire, l'organisation générale et la gestion des affaires courantes sont de la compétence du Président.

C. Les commissions

Dans le département qui lui est attribué, chaque administrateur peut constituer, avec l'accord du conseil d'administration, toute commission qu'il juge utile.

Il fixe le nombre de membres, choisit ceux-ci sur proposition des bâtonniers, fixe le calendrier des réunions et en assure la présidence.

Actuellement, les différentes commissions sont :

Aide juridique / Assurances / Assurance protection juridique / Avocat dans l'école / Communication / Déontologie / Droit de la famille / Droit des étrangers / Droit de la jeunesse / Droit et pratique judiciaires / Droit européen / Droit pénal / Droit public et administratif / Finances-fiscal / Formation continue / Honoraires / Informatique / Mandataires de justice / M.A.R.C. / Médiation de dettes / Praticiens de l'insolvabilité / Prévention / Stage et formation initiale

D. L'assemblée plénière

L'assemblée plénière est convoquée annuellement et, outre les membres ordinaires de l'assemblée générale, se compose de l'ensemble des conseillers des différents Ordres locaux.

Elle n'a aucun pouvoir normatif, ni réglementaire. Elle permet de présenter un projet, une action ou une réflexion sur la profession, et d'en débattre.

1.2.2. LES COMPÉTENCES

Les compétences des Ordres communautaires, dont l'O.B.F.G., sont déterminées par les articles 495 et suivants du Code judiciaire.

Celles-ci sont principalement :

- D'une manière générale, veiller à l'honneur, aux droits et aux intérêts professionnels communs des avocats ;
- De manière plus particulière, réglementer en matière d'aide juridique, de stage, de la formation professionnelle des avocats-stagiaires et de la formation des avocats.

A ce titre, 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 »* (article 495 alinéa 2 du Code judiciaire).

Il est important de relever la différence entre les compétences qui étaient dévolues à l'Ordre National et celles dévolues aux Ordres communautaires, quant au pouvoir réglementaire : en effet, l'Ordre National avait pour seule mission d'unifier et d'harmoniser les règlements pris par les différents Ordres locaux alors que les Ordres communautaires ont pour mission de légiférer dans tous les domaines qui leurs sont dévolus par la loi.

En outre, les Ordres communautaires ont aussi pour mission de défendre l'intérêt du justiciable et non plus seulement l'intérêt des avocats comme c'était le cas du temps de l'Ordre National.

Dans ce cadre, les Ordres communautaires ont un pouvoir d'actions collectives dont les premiers exemples sont notamment :

- ▷ Le recours en annulation partielle de la loi du 12 janvier 2004 (blanchiment d'argent) devant la Cour d'arbitrage et arrêt du 4 avril 2005 de la Cour de cassation ;
- ▷ Les propositions en matière de répétibilité des honoraires et de la procédure disciplinaire, ayant conduit à l'adoption respectivement de l'Arrêté royal du 26 octobre 2007 (indemnités de procédure) et de la loi du 26 juin 2006 (cf. infra « *Procédure disciplinaire* ») ;
- ▷ Et plus récemment, la participation active, avec ASSURALIA, aux discussions tenues par le Ministre de la Justice, ayant contribué à l'élaboration puis l'adoption de la loi du 22 avril 2019 visant à rendre plus accessible l'assurance protection juridique.

Par ailleurs, les Ordres communautaires disposant désormais du pouvoir règlementaire, il en résulte que les Ordres locaux n'ont plus, sur ce plan, qu'un pouvoir résiduaire à savoir :

- ▷ d'une part, assurer l'application des règlements pris par l'Ordre communautaire (article 499 du Code judiciaire) ;
- ▷ d'autre part, prendre des règlements supplémentifs ou complémentaires c'est-à-dire :
 - prendre des règlements dans des matières non encore légiférées par l'Ordre communautaire ;
 - prendre des règlements complémentaires à ceux pris par l'Ordre communautaire mais pas contraires ni interprétatifs (article 500 du Code judiciaire).

1.2.3. LES RÈGLEMENTS

Les règlements sont adoptés par l'assemblée générale selon les modalités fixées par le règlement d'ordre intérieur (article 5).

A. Procédure :

L'assemblée générale ne peut valablement délibérer que si la majorité des barreaux est présente.

Le règlement d'ordre intérieur a également instauré une pondération des voix dont chaque barreau dispose à savoir, une voix par tranche de 200 avocats inscrits au tableau ou à la liste des stagiaires le 1er décembre de chaque année, chaque tranche entamée donnant droit à une voix supplémentaire.

Une double majorité est requise pour qu'une décision soit valablement adoptée :

- ▷ Un minimum de 5 barreaux favorables, chaque barreau disposant alors d'une voix (Remarque : nonobstant la fusion et à titre transitoire, le barreau du Luxembourg conserve les trois voix des anciens barreaux d'Arlon, de Marche-en-Famenne et de Neufchâteau, et le barreau de Liège-Huy conserve les deux voix des anciens barreaux de Liège et de Huy) ;
- ▷ Une majorité simple (ou spéciale dans les cas fixés par le R.O.I.) du total des voix dont chaque barreau dispose (pour rappel, une voix par tranche de 200 avocats, soit, actuellement, un total de 47 voix pour l'ensemble des barreaux).

Le vote a lieu à main levée (on notera toutefois que lorsqu'il concerne des personnes, le vote se fait à bulletins secrets).

B. Publication

Les règlements régulièrement adoptés par l'assemblée générale font l'objet d'une publication au Moniteur belge (article 497 du Code judiciaire).

C. Entrée en vigueur

Sauf disposition contraire de l'assemblée générale, le règlement entre en vigueur le jour de sa publication au Moniteur.

D. Les voies de recours en annulation (totale ou partielle)

Chaque règlement peut faire l'objet d'un recours en annulation totale ou partielle.

Le Code judiciaire organise deux types de recours : l'un devant la Cour de cassation, l'autre devant le Tribunal arbitral.

▷ Recours devant la Cour de cassation

Ce recours est prévu par les articles 501 et 611 du Code judiciaire.

Il est ouvert au procureur général près la Cour de cassation, à un avocat à titre individuel ou à toute personne ayant qualité et intérêt pour agir au sens des articles 17 et 18 du Code judiciaire.

La motivation de ce recours doit tenir à un excès de pouvoir, à une contrariété aux lois ou à une irrégularité dans la procédure d'adoption du règlement (article 611 du Code judiciaire).

Le recours est notifié aux Ordres communautaires qui peuvent faire intervention volontaire et soulever de nouveaux moyens (article 501 § 1er alinéa 3 et § 3 du Code judiciaire).

▷ Tribunal arbitral

Si le recours est exercé par un Ordre communautaire, il doit être porté devant le Tribunal arbitral instauré par l'article 502 du Code judiciaire.

Cependant, avant d'introduire son recours, cet Ordre communautaire devra impérativement saisir le Conseil fédéral des barreaux instauré par l'article 504 du Code judiciaire et ce, conformément à l'article 505 du Code judiciaire.

Notons qu'en application de l'article 502 § 2 du Code judiciaire, l'objet du recours par un Ordre communautaire est plus étendu que celui qui peut être formé en application de l'article 501 du Code judiciaire, puisqu'il peut être formé contre tout règlement qui non seulement serait entaché d'excès de pouvoir, serait contraire aux lois ou aurait été irrégulièrement adopté, mais aussi qui mettrait en péril la sauvegarde de l'honneur de l'Ordre des avocats et le maintien des principes de dignité, de probité et de délicatesse qui font la base de la profession d'avocat, tels que définis par l'article 455, alinéa 1er, et les règles internationales de déontologie (article 502 § 2 du Code judiciaire).

Cependant, si un recours est déjà exercé contre ce même règlement devant la Cour de cassation en application des articles 501 et 611, le Tribunal arbitral ne pourra pas examiner les moyens pris du chef d'excès de pouvoir, de contrariété aux lois ou d'adoption irrégulière du règlement litigieux (article 502 § 2 in fine).

1.3. Le Conseil fédéral des barreaux

Nous venons de voir que le Conseil fédéral des barreaux est compétent pour donner un avis préalable et obligatoire à la saisine du Tribunal arbitral dans le cadre d'un recours qu'un Ordre Communautaire souhaiterait exercer contre un règlement pris par l'autre Ordre Communautaire.

Le Conseil fédéral des barreaux est cependant également compétent pour :

1. Donner des avis concernant le barreau en général et la bonne administration de la justice ;
2. Donner des mandats à la commission représentant les Ordres communautaires auprès du Conseil des barreaux européens (article 504).

1.4. Les Ordres locaux

En application de l'article 430 du Code judiciaire « *chaque barreau ou Ordre s'organise auprès d'une division du tribunal ou près du tribunal de l'arrondissement* ».

On notera toutefois la spécificité de Bruxelles puisque le barreau de Bruxelles est divisé en deux Ordres, l'Ordre français et l'Ordre néerlandais (article 430 2. du Code judiciaire).

L'Ordre des avocats d'un barreau est composé des avocats inscrits au tableau, à la liste des stagiaires et à la liste des avocats qui exercent leur profession sous le titre professionnel d'un autre Etat membre de l'Union européenne, et a la personnalité juridique (article 431 du Code judiciaire).

Chaque barreau a un bâtonnier et un conseil de l'Ordre.

1.4.1. LE BÂTONNIER

Le bâtonnier est le chef de l'Ordre (article 447 du Code judiciaire).

Les modalités de son élection sont fixées par l'article 450 du Code judiciaire.

Il est élu en même temps, mais par scrutin séparé, que les membres du conseil de l'Ordre. Il doit recueillir la majorité absolue.

Bien que cela ne soit pas précisé dans le Code judiciaire, mais dès lors qu'il fait partie du conseil de l'Ordre, son mandat est d'un an prenant cours à la rentrée judiciaire et, le cas échéant, devant être renouvelé avant la fin de l'année judiciaire suivante (article 454 du Code judiciaire).

Le Code judiciaire ne prévoit aucune limite du nombre de mandats de telle manière qu'un bâtonnier pourrait être réélu indéfiniment.

Toutefois, un usage s'est instauré au sein de tous les barreaux pour un seul renouvellement et donc, pour limiter l'exercice du mandat à deux ans maximum. Le renouvellement n'est cependant pas automatique et fait l'objet d'une élection, de sorte qu'il peut arriver qu'un bâtonnier en exercice ne soit pas réélu au terme son premier mandat.

Notons également que si le mode de scrutin est fixé par le Code judiciaire et s'impose dès lors à tous les barreaux, en revanche, la procédure (article 450, alinéa 3 du Code judiciaire) ainsi que le mode et les conditions de présentation des candidatures sont de la compétence des conseils de l'Ordre (article 451, alinéa 1er du Code judiciaire).

Les compétences du bâtonnier sont aussi multiples qu'importantes et peuvent être reprises en cinq catégories :

A. Fonction représentative :

- ▷ Il siège à l'assemblée générale de l'O.B.F.G. où il est le porte-parole de son barreau, relaie les demandes et suggestions de celui-ci et vote en son nom ;
- ▷ Il est l'interlocuteur du barreau auprès de la magistrature ;
- ▷ Il donne également les avis sur les candidatures à des fonctions ou des promotions de magistrat.

B. Fonction administrative :

- ▷ Il convoque et préside l'assemblée générale du barreau;
- ▷ Il convoque et préside le conseil de l'Ordre.

C. Compétences personnelles :

- ▷ Il règle les conflits entre avocats, entre le maître de stage et son stagiaire et peut, le cas échéant, user de son pouvoir d'injonction; Il est important de préciser que l'avocat qui a un différend avec un avocat d'un autre barreau ne prendra jamais directement contact avec le bâtonnier de cet avocat. Il s'adressera toujours à son bâtonnier qui pourra ainsi apprécier la nature du différend et l'opportunité d'en saisir le bâtonnier de l'avocat adverse.
- ▷ Il procède à la commission d'office d'un avocat lorsque, en matière civile, une partie n'obtient pas l'assistance d'un avocat (article 446, alinéa 2 du Code judiciaire).

D. Fonction de consultation et de conciliation, voire même d'arbitrage ;

E. Fonction disciplinaire :

C'est une des fonctions essentielles du bâtonnier.

C'est en effet le bâtonnier qui est saisi de toutes les plaintes contre les avocats de son Ordre, qu'elles émanent d'autres membres du barreau, de clients, de magistrats, de représentants de l'autorité publique, d'officiers ministériels ou de tiers (article 458 du Code judiciaire).

Il peut aussi se saisir d'office de toutes infractions dont il aurait eu connaissance.

Enfin, le bâtonnier peut également prendre des mesures conservatoires « *lorsque les faits reprochés à un avocat font craindre que l'exercice ultérieur de son activité professionnelle soit de nature à causer un préjudice à des tiers ou à l'honneur de l'Ordre, ... que la prudence exige et notamment de faire défense à l'avocat de fréquenter le palais de justice pendant une période n'excédant pas trois mois* » (article 473 du Code judiciaire).

1.4.2. LE DAUPHIN OU VICE-BÂTONNIER

La fonction de dauphin ou de vice-bâtonnier n'est pas expressément prévue par le Code judiciaire.

Toutefois, l'article 451 alinéa 2 dudit Code dispose que « *il (le conseil de l'Ordre) peut décider qu'il sera pourvu à l'attribution d'un ou de plusieurs des sièges du conseil selon les règles de présentation et de scrutin prévues pour la désignation du bâtonnier et moyennant le respect par les candidats de conditions particulières* ».

Afin d'assurer une meilleure transition entre le bâtonnier en exercice et le bâtonnier élu, il est apparu judicieux de permettre à ce dernier de siéger au conseil de l'Ordre un an, voire deux dans certains barreaux, avant son entrée en fonction.

Les barreaux ont ainsi progressivement créé cette fonction de dauphin ou de vice-bâtonnier dont l'élection se déroule en même temps, par scrutin séparé, que l'élection du bâtonnier et des membres du conseil de l'Ordre.

Les candidats à cette fonction seront donc les futurs candidats au bâtonnat et pourront ainsi préparer leur entrée en fonction en siégeant au conseil de l'Ordre durant une année, voir deux

Toutefois, il n'est pas inutile de préciser que l'élection à la fonction de dauphin ou de vice-bâtonnier n'entraîne pas, *ipso facto*, l'élection à la fonction de bâtonnier : en effet, au moment de l'élection du nouveau bâtonnier, rien n'empêche que d'autres candidats se présentent contre le dauphin ou le vice-bâtonnier et l'emportent !

1.4.3. LE CONSEIL DE L'ORDRE

Comme nous l'avons vu, il y a un conseil de l'Ordre par barreau (article 448 du Code judiciaire).

Le conseil de l'Ordre se compose du bâtonnier et d'un nombre de conseillers qui est fonction du nombre d'avocats inscrits au tableau, à la liste des avocats qui exercent leur profession sous le titre professionnel d'un autre Etat membre de l'Union européenne et à la liste des stagiaires, et fixé par l'article 449 du Code judiciaire.

Le mode de scrutin est déterminé par l'article 450 du Code judiciaire.

Tout comme pour le bâtonnier, le conseil de l'Ordre peut déterminer la procédure ainsi que le mode et les conditions de présentation des candidatures (articles 450, alinéa 3 et 451 du Code judiciaire).

Le rôle du conseil de l'Ordre peut être, *mutatis mutandis*, assimilé à celui d'un conseil d'administration d'une société.

Ses compétences sont multiples et définies par le Code judiciaire à savoir :

- Une compétence d'ordre général dès lors qu'il est chargé de « *sauvegarder l'honneur de l'Ordre des avocats et de maintenir les principes de dignité, de probité et de délicatesse qui font la base de leur profession et doivent garantir un exercice adéquat de leur profession* » (article 455 du Code judiciaire);
- Il arrête le tableau le 1er décembre de chaque année (article 432 du Code judiciaire);
- Il autorise le port du titre d'avocat honoraire (article 436 du Code judiciaire);
- Il fixe le montant des cotisations dues par les avocats de son barreau (article 443 du Code judiciaire);

- Il assure l'application des règlements pris par l'O.B.F.G. (article 499 du Code judiciaire);
- Il dispose d'un pouvoir réglementaire dans les matières qui lui sont dévolues expressément par la loi et complémentaires aux règlements pris par l'O.B.F.G. à savoir :
 - ▷ Les obligations du stage sont déterminées par le conseil de l'Ordre, sans préjudice des pouvoirs attribués aux Ordres communautaires (article 435 du Code judiciaire);
 - ▷ Il fixe les jour et heure des élections et la procédure de celles-ci (article 450 alinéa 3 du Code judiciaire);
 - ▷ Il détermine éventuellement le mode et les conditions de présentation des candidatures au bâtonnat et au conseil de l'Ordre ainsi qu'à la fonction de dauphin ou de vice-bâtonnier (article 451 du Code judiciaire);
 - ▷ Il peut prendre des règlements complémentaires aux règlements pris par l'O.B.F.G. (Voy. par exemple, l'article 5.8 du Code de déontologie concernant la publicité).
- Il dispose d'un pouvoir en matière d'honoraires (article 446^{ter} du Code judiciaire) avec une compétence de taxation, de conciliation, d'arbitrage ou d'avis;
- Il désigne les membres du conseil de discipline (article 457, § 4 du Code judiciaire) et les assesseurs au conseil de discipline d'appel (article 465, § 4 du Code judiciaire);
- A la demande du bâtonnier, le conseil de l'Ordre peut, par décision motivée et après audition de l'avocat concerné, prolonger le délai d'interdiction de fréquenter le palais (article 473 al.2 du Code judiciaire).

Le conseil de l'Ordre se réunit aussi souvent que le bâtonnier l'estime nécessaire mais en général, au moins une fois par mois pour les barreaux de petite ou moyenne importance, voire toutes les semaines pour les barreaux plus importants (comme celui de Bruxelles).

Il siège à huis clos et ne peut valablement délibérer que si la majorité de ses membres est présente.

En cas de parité de voix, la voix du bâtonnier est prépondérante.

Chaque séance du conseil de l'Ordre fait l'objet d'un procès-verbal rédigé par le secrétaire de l'Ordre et soumis à l'approbation lors de la séance suivante.

1.5. La Conférence du jeune barreau

Dans pratiquement tous les barreaux maintenant, il existe une Conférence du jeune barreau.

Il s'agit la plupart du temps d'une association sans but de lucre, dotée de statuts qui déterminent l'objet, la composition, les conditions d'admission des membres, les compétences, etc.

Généralement, elle a pour objet, toute activité relative à la profession d'avocat et à la vie du barreau.

Il ne s'agit donc pas de structures créées par le Code judiciaire.

Leur rôle n'en demeure pas moins particulièrement important dans la vie du barreau, notamment par l'organisation de colloques, de voyages et de la rentrée du barreau, mais également comme soutien aux stagiaires.

1.6. L'ombudsman

Le rôle de l'ombudsman est de tenter de résoudre les différends entre un avocat et son client en dehors de l'intervention d'un tribunal.

Certains barreaux n'avaient pas attendu le Code de droit économique pour créer ce service en leur sein.

Le Livre XVI du Code de droit économique tend à protéger le consommateur de manière optimale en permettant de gérer des litiges sans passer devant le juge et à cette fin, a créé les entités qualifiées.

L'ombudsman de l'O.B.F.G. est une entité qualifiée au sens du livre XVI du Code de droit économique.

Il reçoit toutes les plaintes et, après avoir contrôlé si elles sont complètes, choisit un avocat local parmi ceux qui composent le service d'ombudsman des avocats de l'O.B.F.G., pour gérer effectivement le litige en qualité d'ombudsman.

Si le client et son avocat aboutissent à un accord ou suivent une suggestion de l'ombudsman local, ils doivent le respecter. L'accord non respecté peut être porté devant le tribunal.

Chaque année, le service ombudsman publie un rapport sur son travail qui est disponible sur le site de l'O.B.F.G. (www.avocats.be).

Notons que le service ombudsman est un organe indépendant, sous l'égide de l'O.B.F.G. Il dispose d'un budget propre qui lui est alloué par l'O.B.F.G. et qu'il gère de manière totalement indépendante en fonction de ses besoins et de sa charge de travail.

1.7. Les structures internationales

Parmi les différentes structures internationales, le Conseil des barreaux européen (CCBE) est, sans conteste, le plus important.

Fondé en 1960, le CCBE est une association internationale sans but lucratif, composée de barreaux de 45 pays et représentant ainsi, à travers ses membres, plus de 1.000.000 d'avocats européens.

Il représente les intérêts communs des barreaux européens auprès des institutions européennes et internationales et assure régulièrement la liaison entre ses membres et les institutions européennes, les organisations internationales et d'autres organisations juridiques à travers le monde.

Parmi ces missions essentielles, l'on retiendra la régulation de la profession, la défense de l'Etat de droit, les droits humains et le maintien des valeurs démocratiques. Ces missions comprennent le droit d'accès à la justice, la numérisation du processus judiciaire, le développement de l'Etat de droit et la protection des clients par la promotion et la défense des valeurs fondamentales de la profession.

Parmi les réalisations qui touchent directement les avocats, on notera le Code de déontologie européen qui s'applique dans les rapports entre avocats européens.

L'O.B.F.G. y est représenté par des délégués et des membres du comité, élus par l'assemblée générale.

Pour plus d'information, nous renvoyons le lecteur au site du CCBE (www.ccbe.eu).

A côté du CCBE, il existe d'autres structures internationales parmi lesquelles nous pouvons citer:

- ▷ La fédération des barreaux d'Europe (FBE) : www.fbe.org;
- ▷ L'union internationale des avocats (UIA) : www.uianet.org;
- ▷ L'association internationale des jeunes avocats (AIJA) : www.aija.org.

2. La déontologie

2.1. De l'éthique au code de déontologie

2.1.1. SOURCE, SENS ET JURIDICITÉ DE LA DÉONTOLOGIE

A. Source de la déontologie

Toutes les professions n'adoptent pas de déontologie même si la plupart se soumettent volontiers à de multiples normes techniques ou éthiques. Quand on parle de déontologie, on évoque le plus souvent les professionnels :

- dont l'activité repose plus ou moins essentiellement sur les relations de confiance nouées avec ceux qui s'adressent à eux et qui, le plus souvent, sont obligés de s'adresser à eux ;
- dont la mission, en général d'intérêt public, consiste à aider les autres dans des moments difficiles ou périlleux de leur existence ;
- dont il est espéré voire requis des compétences particulières et une indépendance morale.

Ainsi en est-il de la relation du malade avec son chirurgien ; le premier remet son corps entre les mains du second qui devient ainsi réellement dépositaire de la vie de son patient. Pareillement, le citoyen a besoin d'un avocat qui le conseille et le représente dans l'exercice de ses droits et, le plus souvent, en des circonstances éprouvantes ; c'est à ce besoin que répond depuis l'antiquité grecque et partout dans le monde, la profession d'avocat : une relation personnelle s'établit entre la personne qui veut reconnaître ou protéger ses droits, défend sa liberté ou sa propriété, et un avocat dont les qualités doivent lui inspirer confiance.

La communauté professionnelle des avocats, au fil des siècles, a ainsi répété comme une antienne, presque comme un slogan, qu'au-delà de la compétence, du savoir-faire, du conseil juridique donné, du talent d'orateur, etc., la réelle valeur ajoutée de l'avocat, la pierre de touche de cette confiance qu'il veut inspirer, qui fait qu'il n'est pas simplement un vendeur de conseils juridiques, se trouve dans la dimension morale, l'éthique, le supplément d'âme⁴ qui accompagnent sa pratique individuelle ou collective⁵.

Ce *supplément d'âme*, source de la confiance dont l'avocat se prévaut, est censé s'enraciner et trouver son expression dans les principes de la déontologie commune : indépendance, intégrité, loyauté et transparence, discrétion.

⁴ Âme, du latin 'anima', qui veut dire souffle, vent. L'âme s'entend ici d'un 'ensemble de dispositions subjectives communes aux membres d'un groupe et caractéristiques de ce groupe' ; <https://www.cnrtl.fr/definition/âme> .

⁵ F. Glansdorff et D. Matray, « La valeur ajoutée de l'avocat ou jusqu'où notre savoir-faire est-il extensible ? », in La valeur ajoutée de l'avocat, Actes du Congrès de l'OBFG du 17 février 2011, Anthemis, pp. 9 et s.

L'ambition des ordres et des institutions professionnelles est sans doute de donner corps à ces principes de sorte qu'ils ne deviennent pas des lieux communs dont l'avocat en arriverait à oublier d'où ils viennent, comme s'ils étaient tombés du ciel pour garnir sa pratique de bonne conscience. Et il revient à chaque avocat non tant de chercher ce qu'est l'essence de ces vertus mais comment concrètement devenir vertueux au regard des qualités professionnelles qu'il revendique et qui s'imposent à lui. La déontologie veut aider les avocats à surmonter la difficulté de rendre intelligibles, dans leur opérationnalité, les engagements en valeurs dont ils se prévalent.

B. Sens de la déontologie

La loi investit l'avocat d'une mission ; la loi lui prescrit des devoirs et lui attribue des prérogatives, notamment un quasi-monopole pour la représentation en justice⁶.

La loi fixe un cadre et interdit à l'avocat d'exercer sa profession s'il ne respecte pas les conditions de diplômes, s'il n'est pas inscrit au tableau d'un Ordre, ne prête pas serment, ne respecte pas la Constitution et les lois, etc. La loi annonce en outre les vertus, les qualités morales que l'avocat doit réunir pour pratiquer.

Mais la loi ne peut toutefois pas tout ; elle trace ce cadre général mais ne peut pas strictement contrôler, définir, vérifier le travail de l'avocat.

La déontologie intervient précisément là où existe un pouvoir – celui du médecin d'ouvrir le corps de son patient ou celui de l'avocat de s'occuper des affaires des autres et de parler en son nom –, pouvoir qui n'est pas strictement contrôlable et définissable ; la déontologie intervient là où la loi ne peut pas réguler la réalité et le comportement des professionnels, là où il n'y a même pas nécessairement de bonne ou de mauvaise solution légale. La loi investit l'avocat d'une mission ; la déontologie ne traite pas de ce mode d'investissement mais des modes d'investissement de l'avocat dans la relation de confiance avec son client⁷.

Classiquement, la déontologie se définit par référence à son étymologie – la théorie des devoirs du professionnel – ou comme *l'ensemble des règles de conduite constitutives d'obligations professionnelles imposées aux personnes appartenant à un groupe professionnel déterminé dans l'optique de la finalité de la profession*⁸ ; la déontologie peut mieux encore s'entendre comme *un discours se rapportant aux conditions de légitimité éthique* de nos interventions.

Les obligations déontologiques instaurent alors une autre légitimité qui ne procède pas uniquement de la conformité à la loi ou aux règlements mais d'une autre mesure. Et comme on pose à propos du pouvoir la question « *De quel droit un individu commande-t-il à d'autres ?* », le discours déontologique peut se développer de la même manière : « *De quel droit et à quelles conditions l'avocat parlera-t-il à la place d'un autre, le conseillera-t-il, le représentera-t-il devant le tribunal ?* ».

Ainsi, ces valeurs, qui sous-tendent la déontologie, ne se présentent plus comme des grands principes mais au contraire comme des exceptions : en principe, on ne s'occupe pas des affaires des autres et on ne parle pas à la place de quelqu'un d'autre ; par exception, la déontologie précise dans quelles conditions éthiques l'avocat se mêlera des affaires des autres.

⁶ Voir infra, Titre II, Chapitres 1 et 2.

⁷ Fr. Duyckaerts, « Déontologie Le cas du psychologue », in Etudes, fév.1985, pp.199 et s. Les quatre alinéas qui suivent s'efforcent de transcrire son enseignement au cas de l'avocat.

⁸ De Riemaecker et Londers, « Déontologie et discipline », in Statut et déontologie du magistrat, La Charte, 2000, p. 303, cité par J. Matray, « La déontologie : quelques observations générales », in Regards sur les règles déontologiques et professionnelles de l'avocat, ASBL Editions du Jeune Barreau de Liège, 2001, p. 32.

Cette déontologie se développe comme une anti bonne conscience pour nourrir sans cesse la réflexion de l'avocat en l'obligeant à rechercher au quotidien le meilleur sens de son action, du mandat, de sa compétence, de son monopole, etc. voire des rites qui perpétuent l'attachement à sa communauté professionnelle⁹.

C. Juridicité de la déontologie

Dépositaires de la confiance de leurs clients, les avocats ressentent eux-mêmes le besoin de moraliser l'exercice de leur profession pour éviter des abus. On voit alors les « militants » de la profession prendre l'initiative de doter celle-ci d'une sorte de code d'honneur auquel ils espèrent que les tenants de la profession se soumettent volontairement ; la déontologie cristallise les devoirs au départ de cette sensibilité du milieu professionnel à l'égard de sa mission et de sa réputation dans le public.

A la conscience individuelle s'ajoute alors une discipline de corps qui a comme objectif principal d'assurer le bon fonctionnement de la profession mais aussi de protéger celle-ci des abus internes comme des agressions venant de l'extérieur. Les forces vives de la profession s'efforcent d'obtenir l'adhésion du milieu intéressé pour qu'il accepte de considérer certains devoirs comme essentiels, inhérents à la profession.

Au-delà de ce poids moral originaire important¹⁰, la norme déontologique vaut aussi son pesant de droit, son pesant de juridicité à l'aune des sanctions et menaces de sanctions dont l'ordre juridique étatique assortit le vœu de voir adopter par les avocats tel ou tel comportement¹¹.

Le droit disciplinaire

Le destin le plus évident de la norme déontologique est de trouver son effectivité juridique dans le droit disciplinaire¹².

Sous l'égide de l'Etat qui l'habilite à cette fin, il incombe à l'Ordre, entendu au sens englobant toutes les institutions professionnelles, de faire régner l'ordre, c'est-à-dire de veiller au respect de la déontologie et à la sanction des manquements par le juge disciplinaire.

9 Cette recherche réduit le risque des effets pervers d'une déontologie mal comprise. L'avocat ne peut agir qu'en étant mandaté ; ce mandat conclu, il est parfois commode de placer le client sous influence. L'avocat doit être formé en permanence et compétent ; cette science peut conduire à une prétention ou une assurance de mauvais aloi. L'avocat s'inspire d'un idéal de confraternité qui, si l'on n'y veille, peut parfois favoriser un esprit de corps du plus pur style corporatiste.

10 Le médecin obligé par une loi odieuse à participer à des manipulations étrangères aux soins voire à des tortures y trouvera même la 'légitimité' de sa désobéissance, comme l'avocat confronté à une loi niant les droits élémentaires de la défense. Voy. P.Henry, « L'avocat : artificier ou anarchiste ? », in Le législateur, le juge, l'avocat et les artifices du droit, Actes de la journée d'études organisée par le barreau et le jeune barreau de Liège, 9 nov.2000, Editions du jeune barreau de Liège, 2001, p.173.

11 Sur ces rapports entre déontologie et légalité, voy. P. Henry, « La déontologie contre le droit ? », in Cahiers de déontologie, Evolutions récentes et applications pratiques, Editions des Ordres des avocats des barreaux de Liège et Verviers, 2004, pp. 11 et s. et nombreuses références citées. Ce chapitre s'en inspire.

12 Voir infra, titre III : La discipline.

Ceci implique :

- l'identification du droit disciplinaire matériel, autrement dit le catalogue de ce qu'il faut faire et ne pas faire ;
- l'installation d'un droit de la procédure disciplinaire ;
- la mise en place d'un droit des sanctions qui toutes trois se développent dans un mouvement visant à voir :
 - ▷ progresser le principe de légalité et donc la nécessité de donner une base légale formelle aux règles déontologiques (par une codification, une identification la plus précise des règles, une publication de la jurisprudence, etc.) ;
 - ▷ se renforcer les droits de la défense devant l'autorité disciplinaire ;
 - ▷ s'élargir l'éventail des sanctions ;
 - ▷ le tout, avec une plus grande transparence des activités des institutions professionnelles.

Le droit de la responsabilité civile

Loin de contenir leurs effets dans le champ moral ou disciplinaire ou de n'ouvrir la voie qu'à des jugements corporatistes, les normes déontologiques transmigrent pleinement dans l'ordre juridique sous l'égide duquel elles ont pu prospérer et qui les a adoubees¹³. Ainsi et par exemple, pour vérifier l'existence d'une faute reprochée à un avocat, le juge de l'ordre judiciaire se demande comment aurait agi, dans les mêmes circonstances, le bon professionnel, le bon avocat normalement prudent, compétent et diligent. Le raisonnement du juge ne se réduira pas à une méditation intérieure pour tenter de saisir ce qu'aurait été son propre comportement s'il avait eu à agir lui-même en lieu et place de l'avocat dont la responsabilité est mise en cause ; il prendra en considération les réactions qui prévalent dans le milieu professionnel et il procédera, notamment, à un travail de déduction non seulement à partir des principes de déontologie que la loi consacre mais aussi des règlements, des recommandations ou de la jurisprudence des Ordres.

Dès lors que la norme déontologique née du barreau est inscrite aussi dans son ordre juridique, le juge en retiendra la force obligatoire ou l'opposabilité. Autrement écrit, un juge ne peut pas ériger en faute l'accomplissement d'un acte que la déontologie rend obligatoire ou l'abstention d'un acte interdit par elle ; par contre, le juge appréciera avec circonspection la violation d'obligations déontologiques qui ne sont pas comme telles intégrées dans la loi.

13 Y. Hannequart et P. Henry, « Les rapports entre la déontologie et la responsabilité civile », in *Liber amicorum Jozef van den Heuvel*, pp. 41 et 46. ; Y. Hannequart et P. Henry, « Les normes déontologiques et leurs caractères spécifiques », in *Le droit des normes professionnelles et techniques*, Bruylant, 1985, p.333.

A minima, la jurisprudence disciplinaire, les recommandations ou les avis des autorités du barreau valent assurément comme une espèce de présomption de fait propre à persuader un juge que, dans le milieu des avocats, celui qui est normalement prudent et diligent s'estime déontologiquement tenu à un type déterminé d'actions ou d'abstentions¹⁴.

Le droit des contrats

La norme déontologique s'insinue également dans le contrat essentiellement de mandat mais aussi de prestation de services qui lie l'avocat à son client.

Toute convention doit être exécutée de bonne foi. Certains devoirs déontologiques déclinent cette obligation d'exécution de bonne foi ; implicitement, le contrat qui fait de l'avocat un mandataire l'oblige à respecter ses devoirs déontologiques et ce respect constitue somme toute une véritable obligation contractuelle dont la violation apparaîtrait fautive.

Ainsi, la déontologie fait naître au profit du client :

- le droit à ne pas avoir à se justifier s'il veut consulter un autre avocat, corollaire du libre choix ;
- le droit à être conseillé par un avocat suffisamment compétent ou qualifié, corollaire de l'obligation d'exercer son métier consciencieusement ;
- le droit de ne pas voir son avocat défendre tour à tour des intérêts opposés dans une même cause, corollaire des règles de prévention et de résolution des conflits d'intérêts ;
- etc.

La validité même de certaines conventions pourrait être remise en cause en raison d'un manquement déontologique ; ainsi pourrait-il en être d'une convention rendant l'avocat cessionnaire de droits successoraux ou litigieux dont la défense lui serait confiée.

Enfin, pour interpréter une convention douteuse ou muette sur un point particulièrement envisagé par la déontologie, le juge pourrait se référer à celle-ci pour orienter son choix.

14 Il se conçoit, par exemple, qu'une partie qui perd un procès, parce que l'avocat de la partie adverse n'a pas respecté l'obligation déontologique de communiquer un document subrepticement soumis au juge, en tire argument pour mettre en cause la responsabilité de cet avocat. Pareillement, un avocat pourrait mettre en cause la responsabilité d'un confrère ayant détourné une clientèle à ses dépens au mépris d'une norme déontologique non contraire au droit commun dont celui de la concurrence.

2.2. Du serment à la juste cause

INTRODUCTION

L'administration de la justice, si l'on y voit une machinerie tarabiscotée, s'articule sur de nombreux rouages : le respect des règles de procédure, le débat contradictoire, l'impartialité du juge, etc., et...l'avocat – du latin « *advocatus, appelé auprès de* » - qui va intercéder pour un autre. L'avocat est là pour exprimer la défense et construire les moyens les plus appropriés en vue de la meilleure sauvegarde des intérêts que lui confie son client.

Depuis le temps de l'aréopage de la Grèce antique jusqu'à ce jour, en passant par le Code justinien et l'ordonnance du 23 octobre 1274 de Philippe le Hardi¹⁵, cet exercice de porter une parole pour un autre a été lié à une réflexion morale pour tracer les limites de ce que l'orateur ou l'avocat peut faire ou ne peut pas faire¹⁶.

Ces limites doivent permettre à tout avocat de répondre à la question : « *A partir de quand dois-je déontologiquement sinon moralement refuser de défendre telle ou telle cause, refuser de soutenir tel ou tel argument ?* ».

2.2.1. LE SERMENT

Ce devoir déontologique est repris par le législateur dans la formule du serment qu'il impose aux avocats de prêter : « *Je jure fidélité au Roi, obéissance à la Constitution et aux lois du peuple belge, de ne point m'écarter du respect dû aux tribunaux et aux autorités publiques, de ne conseiller ou défendre aucune cause que je ne croirai pas juste en mon âme et conscience* »¹⁷.

Le serment comporte un triple engagement d'allégeance, d'indépendance et de moralité¹⁸.

Cette obligation imposée à l'avocat de se déterminer en conscience fait écho à la mission particulière que lui impartit la société, mission à double visage : celui de défenseur de l'intérêt du client et celui d'organe d'accès à la justice.

15 Pour une brève histoire du barreau : Y.Ozanam, Histoire des avocats, in Droit et déontologie de la profession d'avocat, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, coll. Gazette du Palais, Paris, 2008, pp.1 à 47.

16 J. Bockourt, « Aggiornamento du serment ? » in Confraternité et concurrence. A la recherche d'une déontologie inspirée, Anthemis et Editions du Jeune Barreau de Liège, 2009, pp.147 et s.

17 Article 429 alinéa 3 du Code judiciaire.

18 Quelle que soit la formule, en tout lieu et en tout temps, il est demandé à l'avocat de mesurer son travail à l'aune de sa conscience, d'une éthique, d'une morale. Pour la recension de nombreuses formules de serments comparables, voy. J. Bockourt, « Aggiornamento du serment ? » op. cit., p.148.

Défenseur de l'intérêt du client, l'avocat l'aidera à triompher dans un litige, prendra parti pour lui, adoptera une démarche subjective, contrariera l'ambition du système judiciaire de condamner son client qui le mérite peut-être. L'avocat donne un sens partial à la défense...sans toutefois jamais faire cause commune avec son client dont il n'est pas le militant.

Défenseur en justice, l'avocat se doit de demeurer loyal à l'égard de l'administration de la justice et fidèle à la mission légale qu'elle lui assigne ; ainsi, il refusera d'introduire des procès inutiles à son client ou pervertis par de faux témoins ; il ne participera pas à des procès fictifs camouflant une fraude fiscale ; il refusera de proposer au juge de faire prêter serment à un client dont il sait qu'il se parjurera, de déposer des plaintes sans fondement contre des enquêteurs, etc. Il est partie prenante du système judiciaire dont il doit respecter les règles et auquel il doit loyauté ... sans jamais devenir un serviteur de la loi, un agent de l'intérêt général.

Ces deux visages réagissent l'un face à l'autre et souvent se heurtent. C'est précisément pour tenter de rechercher un juste équilibre entre ces exigences parfois contradictoires que le législateur donne à l'avocat la liberté et aussi le devoir de s'estimer en âme et conscience. La loi ne dit pas à l'avocat ce qui est juste à défendre : elle fait confiance à la responsabilité de l'avocat. Elle confie à l'avocat la mission et le droit de défendre l'intérêt individuel même contre elle-même. La société ne veut statuer qu'après avoir entendu celui qu'elle charge de cette défense de l'intérêt particulier et celui-là, elle le veut libre¹⁹ :

- à l'égard de son client auquel il ne doit pas s'identifier ni assujettir son conseil ;
- à l'égard du pouvoir que l'avocat peut attaquer dans ses plaidoiries ou ses écrits à la seule condition de ne pas le faire méchamment²⁰ ;
- à l'égard de tout tiers contre qui tout avocat peut avancer un fait grave contre l'honneur et la réputation dans la mesure où la nécessité de la cause l'exige et à condition de ne pas agir méchamment²¹.

Cette liberté et cette indépendance sont indispensables si, comme elle l'entend, la société veut que l'avocat puisse faire triompher d'autres intérêts que ceux consacrés par la loi et exercer pleinement un rôle de contre-pouvoir. Sans cette liberté, l'avocat ne peut exercer son jugement moral en âme et conscience ni, en toute indépendance, se déterminer sur le caractère juste ou injuste de la cause qu'il acceptera de défendre et des moyens dont il usera au long du procès.

Sans jamais s'ériger en premier juge de son client, l'avocat se demandera en âme et conscience s'il s'estime moralement autorisé de défendre la prétention que son client veut faire agréer par le juge. Ce pour et ce contre que l'avocat pèsera en conscience ne concernera évidemment pas le comportement du client mais le comportement même de l'avocat à l'occasion de l'exécution de la mission légale dont il est investi.

19 Article 444 du Code judiciaire.

20 Article 445 du Code judiciaire.

21 Articles 444 alinéa 3 et 445 du Code judiciaire.

2.2.3. A LA RECHERCHE DE LA JUSTE CAUSE

A. Fondement axiologique

Comment distinguer le juste de l'injuste ?

Il ne s'agit pas de qualifier de juste ce qui est conforme à la loi ; l'avocat ne doit pas se déterminer par rapport à la loi ni à des principes généraux puisqu'il doit se déterminer en conscience ; Aristote écrivait : « *L'équitable, c'est le juste pris indépendamment de la loi écrite* ».

Il ne s'agit pas de se référer à une quelconque abstraction ou vertu immanente ; pareille référence prêterait à des discussions infinies.

Il ne s'agit pas davantage de qualifier de juste ce qui est conforme à la vérité alors érigée comme un absolu supérieur à toute autre valeur ; le législateur en est à ce point conscient qu'il a organisé des règles de preuves particulières pour rechercher une vérité judiciaire au terme d'un débat contradictoire.

Il s'agit pour l'avocat de construire un raisonnement pour savoir s'il est juste ou non que le client obtienne ce qu'il demande au juge de décider en ayant à l'esprit les valeurs humaines inhérentes au système judiciaire, en ayant à l'esprit que la vérité n'est pas un absolu et que d'autres valeurs doivent aussi être respectées telles la liberté, la dignité de l'homme, etc., et en jouant de façon la plus indépendante possible un rôle de confident de son client pour faire valoir au mieux sa prétention.

B. Points de repère concrets

L'avocat se déterminera en âme et conscience en s'orientant avec trois points de repère qui mériteront une application différenciée selon que le procès sera civil ou pénal²².

Premier repère : les paramètres objectifs

Si le *légal* ne peut être la seule mesure du juste, il reste qu'il serait vain d'accepter quelque cause que ce soit ou de soutenir quelque argument que ce soit sans prendre en considération les prises de position de la loi et du droit et sans s'attacher soigneusement à en peser toute la valeur et toutes les raisons d'être.

Cependant, l'avocat reste libre à l'égard du *légal* et il peut s'appuyer sur le juste pour accepter de défendre un client qui prétend obtenir ce que la loi lui refuse ou échapper à ce que la loi lui impose. L'avocat ne doit pas hésiter à se distancier du légal d'autant que le droit évolue – n'évoque-t-on pas désormais *le gouvernement des juges* ? – et apparaît de plus en plus volatil, imprévisible ; le droit comporte des incertitudes et des lacunes, des revirements de jurisprudence, des désaccords doctrinaux ; de plus en plus, il est fait appel à l'équité, la théorie de l'abus de droit, la bonne foi, le principe de proportionnalité, etc. qui rendent l'issue judiciaire souvent aléatoire. L'avocat doit

²² On doit au Bâtonnier Yvon Hannequart d'avoir construit le schéma pragmatique présenté synthétiquement ici. Voy. Y. Hannequart, « La juste cause ou l'éthique d'acceptation de la défense et du conseil », in Regards sur les règles déontologiques et professionnelles de l'avocat, Editions du Jeune Barreau de Liège, 2001, pp.61 à 149.

même s'autoriser à critiquer expressément la loi²³ qui, par sa généralité même, peut engendrer des injustices car il est des singularités irréductibles.

La détermination de ce qui est plaidable est aussi fonction des réactions subjectives du juge (qui est faillible), du climat général de l'affaire, etc.

Entre le plaidable et l'implaidable, la frontière qu'autorise l'analyse la plus objective du dossier est parfois difficile à tracer.

Deuxième repère : le respect des règles du débat judiciaire et de la réglementation légale de la preuve

Défenseur au sein de l'institution judiciaire, l'avocat doit en respecter les règles et principes tels ceux du contradictoire, de la loyauté dans la production des preuves, etc.

De manière générale, l'avocat doit éviter tout comportement qui altérerait la cause par une violation des règles du débat judiciaire ou a fortiori sa participation à l'infraction.

Toutefois, pour déterminer ce à quoi l'oblige concrètement le devoir de juste cause, l'avocat doit pouvoir envisager tous les faits et pas seulement ceux qui lui paraissent patents ou susceptibles d'être prouvés de façon certaine ; l'avocat doit pouvoir s'affranchir des barrières établies par les règles de la preuve, notamment en se fondant sur les explications données par le client, la confiance que celui-ci paraît mériter, les enseignements tirés de sa propre expérience, les probabilités de révéler en cours de procès une vérité dissimulée, etc.

Troisième repère : l'aune de la morale personnelle de l'avocat

Portant un jugement moral sur son propre comportement, sur la valeur qui fait qu'il accepte ou refuse telle défense ou d'user de tel moyen, l'avocat se déterminera en fonction du rôle social dont il est investi, des principes de la morale commune, de l'intérêt de son client, de l'appréciation morale qu'il porte sur les conséquences de l'acte de défense, etc.

Et comme son devoir d'indépendance interdit à l'avocat d'assujettir sa volonté à celle de son client, l'avocat n'a pas non plus à soumettre son client à sa propre morale personnelle ; au plus, l'avocat s'abstiendra-t-il sans doute d'agir s'il constate un décalage trop grand entre ses propres conceptions morales et celles de la morale commune, ou s'il estime intolérable de soutenir la prétention de son client²⁴.

L'acceptation d'une cause et la conduite d'une défense doivent apparaître comme un bien dans la conscience de l'avocat²⁵.

C. Application au procès pénal

Dans le procès pénal, la mission essentielle de l'avocat est de protéger le justiciable du danger de subir une sanction injuste de la part de la puissance publique ; l'avocat fait fonction de contre-pouvoir face au Ministère public qui, au nom de la société, s'ap-

²³ Article 445 du Code judiciaire.

²⁴ Rappelons que l'avocat a toujours l'option de s'abstenir en raison d'un interdit moral personnel, de motifs d'opportunité, de sa conception de la défense, etc. (sous réserve de l'application de l'article 446, al 1er du Code judiciaire qui requiert l'approbation du motif de refus par l'autorité professionnelle en cas de commission d'office).

²⁵ P.Henry, « Un mauvais procès peut être une juste cause », note sous C.E. 23 décembre 2003, J.L.M.B., 2004/21.

puie sur toute l'organisation judiciaire et policière et dispose de droits exceptionnels allant jusqu'à la privation de liberté ; pour éviter les dérives et remédier autant que possible à cet état d'infériorité du justiciable, le législateur a placé des garde-fous et a choisi de faire bénéficier le prévenu d'une présomption d'innocence, du droit d'être acquitté au bénéfice du doute, etc., et du droit d'être défendu par un avocat qui peut opposer à la partie publique les lacunes, les faiblesses, les irrégularités du dossier et rechercher tout ce qui est favorable à la défense.

Aussi, en matière pénale, les trois points de repère recèlent certaines particularités :

- Puisque la loi impose à la partie poursuivante (ou à la partie civile) d'apporter la preuve de l'infraction, participera au bon fonctionnement du système le fait de contribuer à l'acquittement du coupable si l'infraction n'est pas prouvée ; l'avocat est justifié de défendre son client même si la prétention de celui-ci n'est pas juste. L'avocat peut argumenter au départ des silences ou des dires mensongers du client puisque celui-ci a le droit de se taire et de mentir (ce qui ne doit pas conduire l'avocat à *plaider contre le dossier* sous peine de perdre toute crédibilité...).

Si une divergence survient entre l'avocat et son client quant à la possibilité, par exemple, de raisonnablement réclamer un acquittement, le désaccord peut mener l'avocat à ne pas persévérer dans son intention de défendre ce client ; dans ce cas, la cause du refus n'est pas le devoir de juste cause mais ce fait que l'on ne peut pas déontologiquement introduire des demandes auxquelles le client ne consent pas, à défaut de mandat.

- L'avocat doit respecter les règles du droit de la procédure ; ainsi en est-il du principe du contradictoire, de la loyauté dans la production des éléments de preuve, du droit de conclure à la mesure des nécessités de la défense, du droit à la liberté de parole, etc., mais l'avocat doit bannir tout acte le rendant complice des infractions de son client telles la détention de l'objet même du délit (fausse monnaie, écrit entaché de faux, etc.) ou à l'occasion de la violation des règles du débat judiciaire, en particulier au stade de l'instruction et de la détention²⁶.
- Puisque l'option fondamentale de l'Ordre juridique belge est qu'il vaut mieux acquitter un coupable que condamner un innocent, l'avocat peut plaider l'insuffisance des charges et obtenir au bénéfice du doute l'acquittement du coupable.

Cependant, en *âme et conscience*, l'avocat pourrait ne pas vouloir intervenir pour des motifs subjectifs inspirés du rôle social que la loi lui confère, de l'intérêt de son client, des répercussions de sa prétention et, d'une manière générale, de l'appréciation morale qu'il porte sur l'ensemble des conséquences de la ligne de défense adoptée.

Ainsi, l'avocat refusera-t-il d'intervenir si cette ligne de défense l'oblige à charger au maximum un tiers qu'il sait innocent, ou s'il a connaissance d'une concussion ou de faux mais décisifs témoignages, etc.

²⁶ Ce que l'on appelle communément la défense de rupture évacue ces deux premiers points de repère ; dans ce type de défense, la volonté du prévenu est d'affronter son juge en déniait à celui-ci le droit de le juger et en défendant des thèses qui légitiment l'infraction. Dans cette hypothèse plus que dans toute autre, l'avocat doit éviter toute identification à son client sous peine d'en devenir le militant et de transformer la barre en tribunal politique. Ceci ne doit cependant pas empêcher l'avocat d'expliquer au juge, le cas échéant sous cet angle moral ou politique, la justification par le prévenu des faits reprochés.

D. Application au procès civil

Dans les litiges civils, l'avocat n'exerce pas un contre-pouvoir et la question n'est pas pour lui de mettre le justiciable à l'abri des abus possibles de la puissance publique. La défense au civil entend aider le justiciable à faire valoir auprès du juge le caractère juste de sa demande ou de sa défense. Dans le procès civil, la réglementation des modes de preuves pose en principe strict l'égalité des armes entre les plaideurs.

La légitimité de l'acceptation de la défense par l'avocat s'apprécie dès lors davantage à la mesure du caractère juste de la prétention du client et l'avocat aura à l'esprit outre les éléments du dossier et le droit qui s'y applique, outre le souci rigoureux de ne pas mésuser des règles de procédure, une balance en conscience des intérêts en présence. En effet, parfois, le contenu d'un dossier et les éléments prouvés ne correspondent pas à la réalité ou, pire, ne correspondent pas à ce qui apparaît juste ; parfois, les règles de preuves ou de prescription peuvent faire naître une injustice ; parfois, l'avocat ne peut dévoiler l'existence de pièces que le client ne veut pas produire en justice alors que l'avocat sait qu'en respectant son secret professionnel, il peut faire naître une injustice ; parfois, le client exige que l'on soulève un moyen de droit dont l'avocat peut estimer qu'il sert une malhonnêteté ; etc.

C'est la règle du jeu (judiciaire) : aux yeux de la loi, il n'est pas injuste qu'une partie échoue en justice à cause d'une insuffisance de preuves ou d'une règle technique.

En conscience, l'avocat estimera légitime d'assumer telle défense avec l'espoir de tel résultat ou la refusera parce qu'elle lui apparaît injuste ; il se déterminera en raison du caractère plus ou moins juste ou injuste de la loi, de la relativité ou de la fragilité des preuves, de l'influence de l'équité, des mérites respectifs des comportements des parties, de la fragilité des témoignages, etc.

Assurément, dans le procès civil, quand l'avocat sait que son client ment, il refusera la cause si ce mensonge sert à faire valoir une prétention injuste à ses yeux²⁷.

E. Applications particulières

A côté des procédures strictement pénales ou civiles, se multiplient des types de litiges que l'on pourrait qualifier de mixtes quand l'avocat défend :

- ▷ des intérêts strictement civils devant un juge pénal ;
- ▷ un prévenu qui se porte lui-même partie civile ;

²⁷ Il ne faut pas prendre au pied de la lettre l'article 444 du Code judiciaire quand il énonce que les avocats exercent leur ministère pour la défense de la vérité. D'une part, le vrai n'est pas nécessairement juste et le faux n'est pas nécessairement injuste ; il revient à l'avocat de se déterminer à ce propos en conscience ; d'autre part, si on imposait à l'avocat de tout dire, l'autre partie serait libérée de son obligation de faire la preuve de ce qu'elle avance ; le secret professionnel serait vidé de toute substance et il serait préférable à toute partie à un litige de se passer d'un avocat obligé à tout dire. Voy. À ce propos : L. Goffin, « De l'obligation de sincérité de l'avocat », J.T., 1989, p.265 et s. ; R.O. Dalcq, « Vérité et justice dans le procès civil » in La vérité et le droit, 38èmes travaux de l'Association Henri Capitant, 1987/1989, p.559, n°580 ; L. Matray, « L'obligation de sincérité de l'avocat dans le procès civil », in Congrès de l'Ordre national, mars 1994.

- ▷ un justiciable confronté à un pouvoir public qui agit dans l'exercice même des prérogatives de puissance publique et menace de sanctions administratives comparables à de véritables peines ;
- ▷ les droits d'une partie à qui est reprochée devant un juge civil une faute sanctionnée pénalement ;
- ▷ etc.

L'avocat est alors confronté à des conflits de finalités qui compliquent sa réflexion. Il lui reviendra de doser les principes fondés sur l'une ou l'autre des finalités, selon que le mandat qui lui est donné a une finalité dominante de protection contre un pouvoir public ou vise plutôt à faire agréer par un juge la prétention d'un client dans un conflit entre justiciables à armes égales.

Enfin, le serment vise la défense mais aussi la consultation et tous conseils donnés en relation avec la défense en justice, dans l'optique, le plus souvent, d'orienter le client dans le choix d'un comportement futur. Les trois points de repère décrits ci-dessus restent pertinents et l'avocat vérifiera le caractère objectivement raisonnable de son conseil, la conformité de celui-ci par rapport à la loi, évitant notamment de prêter par sa consultation son concours à des fraudes éventuelles, et le caractère moralement conseillable. Les principes relatés dans ce chapitre valent mutatis mutandis pour toute consultation.

2.3. Les prérogatives de l'avocat

2.3.1. LA MISSION DE L'AVOCAT

A. La nature de la mission de l'avocat

Dans une société fondée sur le respect de la justice, l'avocat veille au respect de l'Etat de droit et aux intérêts de ceux qu'il assiste dans la défense de leurs droits et libertés.

Le législateur n'a reconnu qu'au barreau, un monopole de principe de la plaidoirie justifié par les garanties de compétence et d'indépendance qu'offrent les avocats et par les principes de dignité, de probité et de délicatesse qui font la base de leur profession²⁸.

«(.), (L)'avocat veille, en conscience, tant aux intérêts de ceux qu'il conseille ou dont il défend les droits et libertés qu'au respect de l'État de droit. Il ne se limite pas à l'exercice fidèle du mandat que lui a donné son client »²⁹.

Sa mission est d'intérêt général et d'intérêt social.

28 Arrêt n° 24/92 de la Cour constitutionnelle anciennement d'arbitrage ; article 440 du Code judiciaire.

29 Article 1.1 du Code de déontologie de l'avocat (ci-après le Code).

L'avocat n'est pas à proprement parler un auxiliaire de justice, mais un organe légal d'accès au droit et à la justice ; il apporte son concours à la solution des litiges que le juge est chargé de trancher ; cependant, si le juge a un devoir d'impartialité, l'avocat au contraire a un devoir de partialité puisqu'il défend une cause et des intérêts particuliers contre l'autorité publique ou contre d'autres intérêts particuliers concurrents.

La loi requiert que l'avocat exerce cette mission de façon libre et indépendante, gage de la relation de confiance avec le client et de l'efficacité de sa défense.

Cette indépendance doit avant tout s'accrocher à une réflexion individuelle, à un processus mental intime et à la manière dont chacun approche sa pratique professionnelle ; il s'agit d'un état d'esprit vigilant dans ses relations avec des proches, des clients, des confrères, ceux dont on dépend financièrement, etc. ; même ainsi comprise, l'indépendance, fut-elle impeccablement exercée, reste une qualité mentale aux contours vagues, difficile à interpréter dans la réalité du travail.

En effet, l'indépendance parfaite est un mythe : les convictions politiques, les croyances religieuses, les amitiés, les relations sociales, les obligations financières, pour ne pas parler de l'inconscient sont autant d'éléments susceptibles d'influencer la liberté de jugement et l'indépendance dans la conduite du métier. De plus, l'indépendance n'est pas seulement une qualité intime de l'esprit mais elle est aussi la qualité publique du comportement attendu de l'avocat, étanche aux pressions et influences inopportunes.

Chaque avocat doit veiller à donner un sens opérationnel à ce qui est essentiellement un état d'esprit ; ce défi est aussi permanent qu'ambitieux puisqu'une garantie totale d'indépendance demeure en définitive liée à l'honnêteté intellectuelle et morale de chacun.

L'avocat construira cette indépendance :

- ▷ à l'égard de lui-même en plaçant la fidélité aux valeurs de la profession plus haut que la satisfaction de ses intérêts particuliers;
- ▷ à l'égard des pouvoirs politique, économique ou social, aux pressions desquels il résistera;
- ▷ à l'égard du client dont il demeure un conseiller, auquel il n'a pas à obéir même s'il a à en recevoir un mandat pour agir en son nom devant les tribunaux; l'avocat reste libre d'accepter ou de refuser une cause, d'user ou non de tel moyen en vue de telle fin;
- ▷ à l'égard du Parquet et de l'adversaire de son client auxquels l'avocat doit rester libre d'apporter une contradiction certes loyale mais ferme;
- ▷ à l'égard de l'institution judiciaire et de la magistrature auxquelles il doit respect sans pour autant y être aucunement subordonné.

B. Objet de la mission de l'avocat

« *L'avocat conseille. L'avocat concilie. L'avocat défend* ».

- L'avocat consulte: l'avocat est un conseiller ; il informe son client sur ses droits et obligations ; sans être le « *premier juge* » de l'affaire, il donne à son client le conseil le plus éclairé possible pour que celui-ci comprenne les tenants et aboutissants des enjeux auxquels il est confronté et des choix qu'il a à poser.
- L'avocat concilie: au-delà du conseil, l'avocat veille à favoriser la résolution amiable du litige³⁰; dans certaines matières (droit du travail, crédit hypothécaire, etc.), la conciliation est un préalable judiciaire obligatoire ou légalement suggéré.
- L'avocat représente : dans les procédures, l'avocat comparait comme fondé de pouvoirs de son client sans avoir, en principe et sauf exception légale, à justifier d'aucune procuration³¹.
- L'avocat plaide et dispose seul devant toutes les juridictions et sauf les exceptions prévues par la loi, du droit de plaider³².

Plaider induit en amont un travail préparatoire qui constitue sans doute l'activité principale de l'avocat à qui il revient de constituer le dossier le plus adéquat, poser les bons choix de procédures, multiplier les démarches notamment en vue du recueil des preuves, s'entretenir avec son client de tous les aspects du litige, rédiger diverses correspondances, procéder à des recherches en droit de doctrine et de jurisprudence, rédiger des argumentaires notamment sous forme de conclusions, etc.

C. Traditions en matière de comparutions.

Certaines traditions encouragent l'avocat à être présenté au tribunal devant lequel il n'a jamais plaidé, par le confrère présent le plus expérimenté.

Une certaine tradition suggère, pour les affaires qui ne sont pas appelées par le juge à une heure fixe, de suivre une certaine préséance à la barre permettant aux bâtonniers présents, aux membres du conseil de l'Ordre, aux avocats venant d'autres barreaux, à l'avocat le plus âgé, etc. de plaider dans cet ordre.

En principe, l'avocat plaide debout sauf autre usage ou invitation du tribunal.

Une certaine tradition suggère que le demandeur, l'appelant et le conseil de l'inculpé prennent place à la barre à gauche tandis que le défendeur, l'intimé ou, en appel, le conseil de l'inculpé, prennent place à la barre à droite.

Devant certains tribunaux (justice de paix, tribunal de police, etc.), les avocats plaident à la table ou au bureau du juge, à l'invitation de celui-ci.

³⁰ Article 444 alinéa 2 du Code judiciaire.

³¹ Article 440 alinéa 2 du Code judiciaire.

³² Article 440 alinéa 1 du Code judiciaire.

D. Lieu d'accomplissement de la mission

Longtemps, il fut requis que, sauf par exception et pour des raisons légitimes, l'avocat reçoive ses clients à son cabinet pour rencontrer le principe de dignité inhérent au caractère libéral de la profession³³. Cependant, il est aujourd'hui communément admis que tout avocat puisse se déplacer et rendre occasionnellement visite à un client, que celui-ci soit dans l'impossibilité de venir à son cabinet ou qu'il apparaisse opportun, pragmatique et plus efficace que ces échanges avec le client se déroulent au domicile, dans les bureaux, au siège social, etc. de celui-ci. L'avocat peut également donner des consultations dans les locaux prévus à cette fin dans les palais de justice, ou à l'occasion de réunions d'expertise, de réunions chez des notaires, chez des experts, etc.

2.3.2. LES DROITS OU PRÉROGATIVES DE L'AVOCAT

En principe, les avocats stagiaires ont les mêmes droits que l'avocat inscrit au tableau.

A. Le titre d'avocat

Le titre d'avocat est protégé.

Les avocats inscrits au tableau d'un Ordre, ou sur la liste des stagiaires, ou sur la liste des avocats communautaires portent seuls le titre d'« avocat » ou « avocat au barreau de XXX » ou d'« avocat à la Cour de cassation », dans l'une des trois langues nationales (avocat, advocaat, rechtsanwalt).

B. Le port du titre

Le port du titre est subordonné à la prestation de serment, à l'inscription à la liste des stagiaires ou au tableau de l'Ordre ou à la liste des avocats communautaires³⁴.

C. Usage du titre

L'article 7.4 du Code de déontologie énonce : « *Lorsqu'il s'exprime dans les médias, qu'ils soient écrits, radiophoniques, télévisuels ou autres, l'avocat peut faire mention de sa qualité d'avocat, sachant qu'il n'est pas, en cette circonstance, couvert par l'immunité de la plaidoirie. Il s'abstient à cette occasion de toute recherche de publicité personnelle, de sollicitation de clientèle ou de démarchage* ».

L'article 4.6 du Code de déontologie énonce : « *L'avocat peut apposer une plaque sur l'immeuble où est établi son cabinet.* »

Cette plaque ne peut comporter d'autres mentions que (...) le titre « avocat » ou une des mentions « avocats associés », « société d'avocats », « avocats groupés » ou « cabinet d'avocats » dans une ou plusieurs langues, dont au moins une des trois langues nationales, (...) ».

Les articles 4.7 et 5.1. et suivants du Code règlent l'usage du titre sur le papier à entête et dans les publicités de l'avocat.

D. Le port de la robe

L'article 441 du Code judiciaire énonce : « *Les avocats portent dans leurs fonctions le costume prescrit par le Roi* ».

L'arrêté royal du 30 septembre 1968 décrit ainsi ce costume : « *La toge que portent les avocats est de tissu de laine noire, fermée devant, à manches larges et rabat blanc plissé. Elle est revêtue de l'épitoge, pièce de tissu de laine noire froncée en son milieu, garnie aux extrémités d'un rang de fourrure blanche, qui se place sur l'épaule gauche et pend sur la poitrine et sur le dos. Les avocats peuvent en outre porter la toque de laine noire, garnie d'un galon de velours de même couleur* ».

L'article 1.4. du Code de déontologie prescrit que : « *Devant les juridictions, l'avocat s'abstient de porter un signe distinctif d'origine religieuse, philosophique ou politique* ».

E. La représentation du client

L'article 440 du Code judiciaire énonce : « *Devant toutes les juridictions, sauf les exceptions prévues par la loi³⁵, seuls les avocats ont le droit de plaider. L'avocat comparait comme fondé de pouvoirs sans avoir à justifier d'aucune procuration, sauf lorsque la loi exige un mandat spécial³⁶* ».

En principe, l'avocat représente son client devant les instances juridictionnelles de l'Etat sans avoir à justifier du mandat ad litem³⁷ qu'il a reçu : ce mandat est légalement présumé ; l'avocat est cru sur parole et ne doit pas apporter la preuve qu'il a été régulièrement chargé de la cause qu'il défend³⁸.

Le mandat ad litem recouvre, en principe, l'accomplissement de tous les actes de la procédure : le droit de conclure, d'exercer un recours, de déposer des requêtes, mémoires et actes de procédure requis par le litige, d'assister aux enquêtes et expertises, de soulever des incidents et d'y répondre³⁹.

La présomption du mandat de l'avocat est réfragable et toute partie au procès est admise à mettre en cause la réalité de ce mandat, à charge de supporter la preuve ; ainsi, l'article 848 du Code judiciaire énonce : « *Dans le cas où un acte de procédure aurait été accompli au nom d'une personne en l'absence de toute représentation légale sans qu'elle l'ait ordonné, permis ou ratifié, même tacitement, elle pourra demander au juge de le déclarer non avenu. Il en sera de même des actes d'instruction accomplis et des décisions rendues ensuite de l'acte ainsi déclaré non avenu. Les autres parties litigantes peuvent introduire les mêmes demandes à moins que la personne au nom de laquelle l'acte a été accompli ne le ratifie ou ne le confirme en temps utile* ».

³⁵ Voir par exemple l'article 728 § 2, § 2bis et § 3 du Code judiciaire commenté infra..

³⁶ Voir par exemple les articles 824, 835, 850, 1045 et 1143 du Code judiciaire commentés infra.

³⁷ Ad litem se traduit par « en vue du procès ».

³⁸ Cass. (1re ch.), 9 févr. 1978, J.T., 1978, p.361.

³⁹ R.P.D.B., Complément 6, v° Avocat, n°298, p.191.

Pour éviter ce risque de désaveu et même s'il n'est pas d'usage de se faire conférer un mandat écrit, il est parfois prudent de se réserver la preuve des instructions précises du client ; en effet, l'avocat qui excède les limites de son mandat ad litem est susceptible d'engager sa responsabilité civile s'il ne peut prouver l'étendue de son mandat.

Par exception, le mandat ad litem ne suffit pas à poser certains actes et la loi exige que l'avocat reçoive de son client un mandat spécial. Il en est notamment ainsi pour :

- ▷ un désistement d'action (art 824 du Code judiciaire) ;
- ▷ la demande de récusation d'un juge (art. 835 du Code judiciaire) ;
- ▷ l'homologation de certains accords en matière d'indemnisation des accidents du travail ;
- ▷ etc.

Par ailleurs, toute partie peut demander au juge de vérifier les pouvoirs d'un avocat qui déclare représenter une autre partie à l'occasion d'une offre, d'un aveu ou d'un acquiescement (art. 850 du Code judiciaire).

A propos de la question de savoir si l'avocat peut acquiescer à une décision judiciaire au nom de son client, la cour d'appel de Liège a jugé que: « *L'acquiescement à une décision judiciaire peut être exprès ou tacite. L'acquiescement exprès ne peut se déduire d'une lettre émanant de l'avocat d'une partie que si celle-ci avait spécialement mandaté son conseil pour acquiescer à la décision* » ; on enseigne ainsi que : « *Par dérogation à l'article 440, paragraphe 2, du Code judiciaire, l'avocat, investi d'un mandat ad litem, est, à défaut de pouvoir spécial à cette fin, sans qualité pour lier son client par un acquiescement. La preuve du mandat spécial donné par un client à son avocat pour acquiescer à une décision judiciaire peut être apportée par toutes voies de droit par la partie adverse, y compris les présomptions. Mais, l'acquiescement ne peut se déduire d'une lettre non confidentielle émanant de l'avocat d'une partie si elle n'est pas accompagnée de la preuve du pouvoir conféré à cette fin par son client ou d'actes ou de faits précis et concordants révélant l'intention certaine et non équivoque de la partie de donner son adhésion à la décision rendue ou dont on déduirait son acquiescement tacite. Il s'agit, par exemple, du contenu de la lettre envoyée par l'avocat et de l'absence d'une procédure en désaveu de l'avocat telle que cette procédure est prévue à l'article 848 du Code judiciaire.*

Si le seul fait d'exécuter, même sans réserve, un jugement de plein droit exécutoire par provision - en payant par exemple les dépens - et sous menace d'exécution n'emporte pas en soi acquiescement, le paiement des dépens à la suite d'une décision non exécutoire par provision ou alors que, comme en l'espèce commentée, la décision ne comportait pas de condamnation des parties aux frais judiciaires, peut par contre être considéré comme indice révélateur d'un tel acquiescement tacite. Le paiement des dépens ne peut être en réalité considéré comme un acquiescement tacite que si aucune autre interprétation ne peut en être donnée. La volonté d'acquiescer doit, en effet, être strictement appréciée, les renoncements ne se présumant pas»⁴⁰.

Un avocat ne peut accepter de recevoir au nom de son client une mise en demeure de son adversaire que s'il en a reçu un mandat exprès de son client ; en effet, la mise en demeure n'est pas à proprement parler un acte de procédure couvert par le mandat ad litem.

L'avocat non mandaté par son client pour recevoir une mise en demeure doit aviser immédiatement son adversaire qu'il ne peut accepter comme telle cette mise en demeure ; c'est une question de loyauté puisque la mise en demeure est censée produire des effets civils qui s'avèreront inexistantes si son destinataire est sans mandat spécial.

Pour éviter tout doute que l'avocat pourrait avoir quant à l'étendue du mandat de son confrère, l'article 7.19 du Code énonce : «*Les communications entre un avocat et une partie assistée par un conseil dans une affaire particulière sont en principe interdites, sauf accord exprès de ce conseil. Par exception, l'avocat est autorisé à adresser à cette partie une communication écrite qualifiée explicitement de « mise en demeure » dont c'est le seul objet et dont le but est de produire un ou des effets juridiques utiles, effets que n'aurait pas un courrier officiel échangé entre les conseils des parties. Cette communication doit stipuler en termes exprès que son destinataire est invité à se mettre sans délai en rapport avec son propre conseil et elle indique aussi que celui-ci reçoit concomitamment une copie de cette correspondance qualifiée de mise en demeure*».

Enfin, l'avocat suivra les recommandations suivantes à l'occasion de la négociation et la conclusion d'une transaction au nom de son client :

- ▷ l'avocat qui émet une proposition transactionnelle au nom de son client doit veiller à recevoir de lui un mandat exprès et écrit ; il est spécialement recommandé de soumettre à son client les termes mêmes du projet de transaction ;
- ▷ lorsque l'avocat suggère une offre transactionnelle à l'adversaire sans en avoir encore reçu un mandat exprès et écrit de son client, il doit le signaler à son confrère ;
- ▷ la correspondance doit permettre de distinguer sans équivoque si l'avocat se borne à nouer des négociations ou s'il transmet une offre ferme susceptible de constituer le titre d'un accord en cas d'acceptation sans réserve par son destinataire⁴¹;
- ▷ la correspondance sera considérée comme confidentielle n cas de doute sur sa portée.

F. Exceptions et limites au monopole de représentation par l'avocat

• **Les parties en personne**

«*Le prévenu, la partie civilement responsable ou la partie civile comparîtront en personne ou par un avocat*» énonce l'article 185, § 1er du Code d'instruction criminelle.

«*Lors de l'introduction de la cause et ultérieurement, les parties sont tenues de comparaître en personne ou par avocat*» énonce l'article 728 du Code judiciaire⁴².

⁴¹ Il a été jugé que la preuve d'une transaction peut résulter d'un échange de courriers entre les avocats des parties ; Civil Liège, 15 novembre 1993, J.L.M.B., 1994, p.1465.

⁴² A noter que si les parties peuvent présenter elles-mêmes leurs conclusions et défense, à moins que la loi n'en ait disposé autrement, le juge peut néanmoins leur interdire l'exercice de ce droit s'il reconnaît que la passion ou l'expérience les empêche de discuter leur cause avec la décence convenable ou la clarté nécessaire (article 758 du Code judiciaire).

Les parties peuvent donc comparaître en personne.

S'agissant de personnes morales, seuls leurs organes ou un mandataire spécial désigné par les statuts ont le pouvoir de représentation.

Dans certaines procédures, la loi oblige la partie à être assistée d'un avocat ; au besoin, le bâtonnier commet d'office un défenseur.

Ainsi en est-il notamment devant la cour d'assises (si, avant l'ouverture de la session, l'accusé n'a pas fait choix d'un conseil ou qu'il refuse de le faire), devant le tribunal de la jeunesse (en matière protectionnelle), dans le cadre des procédures en matière de défense sociale (internement), de protection de la personne malade mentale, etc.

Devant les juridictions pénales, le tribunal peut ordonner la comparution en personne du prévenu (article 185, §1er du Code d'instruction criminelle) : le prévenu, la partie civile et la partie civilement responsable comparaissent en personne ou par avocat (le tribunal peut cependant ordonner la comparution en personne du prévenu).

- **Les conjoints, parents et alliés**

Devant le juge de paix, le tribunal de l'entreprise et les juridictions du travail, les parties peuvent aussi être représentées par leur conjoint, leur cohabitant légal ou par un parent ou allié porteurs d'une procuration écrite et agréés spécialement par le juge (article 728 § 2 du Code judiciaire).

- Le délégué d'une organisation représentative d'ouvriers, d'employés ou d'indépendants, porteur d'une procuration écrite, peut représenter l'ouvrier ou l'employé devant les juridictions du travail, moyennant une procuration spéciale (article 728 § 3 du Code judiciaire).
- Le délégué d'une organisation sociale qui défend les intérêts du groupe de personnes visé par la législation concernée, le membre effectif ou le membre du personnel délégué par le CPAS et le fonctionnaire du ministère ayant l'aide sociale dans ses attributions peuvent assurer des représentations en justice dans les conditions organisées par l'article 728, § 3, du Code judiciaire ;
- Le contrôleur ou directeur des contributions peut également représenter le SPF Finances dans les contestations relatives à des impositions (article 379 CIR) ;
- L'expert-comptable, le comptable professionnel ou le réviseur d'entreprises choisi par le contribuable peut être entendu par le juge en ses explications écrites ou verbales à l'audience à la demande expresse du contribuable ou de son avocat (article 728 § 2bis du Code judiciaire) ;
- « *Les agents d'affaires ne peuvent être mandataires* » (article 728 § 4 du Code judiciaire).

Est ici visé « *celui qui braconne sur les fonctions judiciaires* », « *celui qui se charge, par métier, des intérêts des justiciables en marge des professions organisées par la loi* ».

L'interdiction qui leur est faite se justifie, par tradition, par l'absence de déontologie et de la formation requise.

En dehors du prétoire l'avocat n'est plus le mandataire obligé de son client, mais un mandataire de droit commun.

Il en est ainsi, par exemple, à l'occasion de la signature d'un contrat, l'encaissement de fonds, la constitution de partie civile auprès d'un juge d'instruction, etc., soit autant de situations dans lesquelles l'avocat sera, le cas échéant, tenu de produire un mandat écrit de la personne qu'il entend représenter

G. Le monopole de la plaidoirie

« Les avocats inscrits au tableau de l'Ordre (...) ou à la liste des stagiaires peuvent plaider devant toutes les juridictions du Royaume sans préjudice des dispositions particulières relatives à la Cour de cassation »(article 439 du Code judiciaire).

« Devant toutes les juridictions, sauf les exceptions prévues par la loi, seuls les avocats ont le droit de plaider (...) »(article 440 du Code judiciaire).

- Les exceptions au monopole de la plaidoirie sont les mêmes que celles au monopole de représentation relaté ci-dessus.

Toutefois, monopole de la plaidoirie et monopole de la représentation ne se recouvrent pas parfaitement.

Ainsi, une requête unilatérale doit, à peine de nullité, être signée par un avocat, mais la partie requérante peut se défendre sans l'assistance d'un avocat.

Le tribunal peut par ailleurs estimer qu'une partie n'est pas capable de se défendre seule et l'obliger à se faire assister par un avocat (article 758 du Code judiciaire).

Interdiction de plaider sa propre cause

L'article 1.2 du Code énonce: *« (...) Sauf circonstances exceptionnelles appréciées par le bâtonnier, l'avocat n'assume pas lui-même, devant une juridiction, la défense de ses propres intérêts. (...) »*.

Dès que l'avocat a un intérêt personnel, matériel ou moral, en la cause, il doit s'abstenir d'y intervenir sous peine de ne plus apparaître suffisamment indépendant.

Pareillement et pour les mêmes raisons, l'avocat s'abstiendra de défendre en justice les intérêts de son conjoint ou d'un proche parent.

La possibilité d'intervenir dans la défense des personnes morales dont un parent proche est actionnaire, gérant ou administrateur se vérifie au cas par cas et est sans doute exclue si le parent proche est directement mis en cause dans la procédure.

Immunité de la plaidoirie

« Les avocats exercent librement leur ministère pour la défense de la justice et de la vérité. Ils doivent s'abstenir d'avancer aucun fait grave contre l'honneur et la réputation des personnes à moins que la nécessité de la cause ne l'exige et sous la réserve des poursuites disciplinaires et de l'application de l'article 445, s'il y a lieu » (article 444 du Code judiciaire).

« Si un avocat, dans ses plaidoiries ou dans ses écrits, attaquant méchamment la Monarchie, la Constitution, les lois du peuple belge ou les autorités établies, le tribunal ou la cour qui connaît de l'affaire pourrait faire dresser procès-verbal par le greffier et saisir de l'incident le conseil de l'Ordre dont relève l'intéressé » (article 445 du Code judiciaire).

« Ne donneront lieu à aucune poursuite répressive les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux, lorsque ces discours ou ces écrits sont relatifs à la cause ou aux parties.

Les imputations calomnieuses, injurieuses ou diffamatoires étrangères à la cause ou aux parties pourront donner lieu soit à l'action publique, soit à l'action civile des parties ou des tiers »(article 452 du Code pénal).

L'immunité de plaidoirie se justifie par la nature des fonctions de l'avocat et les qualités notamment d'indépendance attendues de lui ; elle n'existe que dans l'intérêt du client, non pas dans celui de l'avocat.

L'immunité disparaît en dehors de l'audience ; *« Lorsqu'il s'exprime dans les médias, qu'ils soient écrits, radiophoniques, télévisuels ou autres, l'avocat peut faire mention de sa qualité d'avocat, sachant qu'il n'est pas, en cette circonstance, couvert par l'immunité de la plaidoirie. Il s'abstient à cette occasion de toute recherche de publicité personnelle, de sollicitation de clientèle ou de démarchage »(article 7.4. du Code).*

L'immunité couvre les seuls écrits et les paroles en rapport avec l'affaire dont le tribunal a à connaître⁴³.

L'immunité ne débouche pas sur l'irresponsabilité de l'avocat ; sa responsabilité peut être engagée s'il porte atteinte à la réputation d'un tiers.

H. La communication avec les détenus

Les contacts écrits et oraux entre les détenus et les avocats sont notamment régis par les articles 66 à 68 de la loi de principes concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus.

Le Règlement déontologique bruxellois⁴⁴ y ajoute les conseils suivants (article 5.7.a) :

*« **§1er.** L'avocat ne peut rendre visite à un détenu que s'il est consulté par celui-ci.*

Il peut également rendre visite à un détenu lorsqu'il est consulté par un membre de sa famille, ou par un cohabitant ; l'avocat s'assurera de l'identité de la personne qui le consulte et du rapport familial ou de la relation existant avec le détenu.

Il peut exceptionnellement rendre visite à un détenu à la demande d'un ami de celui-ci ; l'avocat recevra cet ami au préalable et vérifiera lors de cet entretien s'il n'est pas le coauteur ou le complice du détenu, ou si une contrariété d'intérêts ne crée pas un obstacle à son intervention.

Dès le premier entretien à la prison l'avocat veillera à faire ratifier par le détenu le choix de celui qui l'a consulté.

L'avocat s'effacera aussitôt si le détenu a déjà choisi un autre conseil, et s'il n'exprime pas librement, le souhait d'en avoir un second.

43 Bruxelles, 11 juin 2008, J.T.2008, P.603.

44 Barreau de Bruxelles, Ordre français, Nouvelle édition, 2019, n° 155.

§2. Toute autre forme de consultation est strictement prohibée, même en cas d'urgence.

Ainsi, l'avocat refusera notamment son intervention au détenu qui l'interpelle dans les couloirs de la prison, de même que lorsque la demande émane d'un codétenu ou de toute personne appartenant au milieu pénitentiaire (personnel de l'administration, assistants sociaux, chercheurs, aumôniers...) ou judiciaire (policiers, interprètes...).

2.4. Les devoirs de l'avocat

Les obligations auxquelles l'avocat est soumis ont pour finalité de veiller à ce qu'il exerce au mieux la mission que le législateur lui confie dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice.

Les principes essentiels des devoirs et de la déontologie de l'avocat sont inscrits dans les articles 444 et 456 du Code judiciaire et aux articles 1.1 et 1.2 du Code de déontologie.

L'article 444 du Code judiciaire énonce : « *Les avocats exercent librement leur ministère pour la défense de la justice et de la vérité. Ils informent le justiciable de la possibilité de médiation, de conciliation et de tout autre mode de résolution amiable des litiges. S'ils estiment qu'une résolution amiable du litige est envisageable, ils tentent dans la mesure du possible de la favoriser* ».

L'article 456 du Code judiciaire énonce : « *Il est institué, au siège de chaque cour d'appel, un conseil de discipline, qui est 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 et doivent garantir un exercice adéquat de celle-ci, ainsi que les infractions aux règlements, sans préjudice de la compétence des tribunaux, s'il y a lieu* ».

L'article 1.1. du Code de déontologie énonce : « *Fidèle à son serment, l'avocat veille, en conscience, tant aux intérêts de ceux qu'il conseille ou dont il défend les droits et libertés qu'au respect de l'État de droit. Il ne se limite pas à l'exercice fidèle du mandat que lui a donné son client* ».

L'article 1.2 du Code de déontologie énonce: « *L'avocat est tenu des devoirs suivants :*

- *(a) la défense et le conseil du client en toute indépendance et liberté*
- *(b) le respect du secret professionnel ainsi que de la discrétion et de la confidentialité relatives aux affaires dont il a la charge ;*
- *(c) la prévention des conflits d'intérêts ;*
- *(d) la dignité, la probité et la délicatesse qui font la base de la profession et en garantissent un exercice adéquat ;*
- *(e) la loyauté tant à l'égard du client qu'à l'égard de l'adversaire, des tribunaux et des tiers ;*
- *(f) la diligence et la compétence dans l'exécution des missions qui*

lui sont confiées ;

- (g) le respect de la confraternité en dehors de tout esprit corporatiste
- (h) la contribution à une bonne administration de la justice ;
- (i) le respect de l'honneur de la profession ;
- (j) le respect des règles et autorités professionnelles. (...) ».

2.4.1. LE DEVOIR DE CONCILIATION

« Les avocats exercent librement leur ministère pour la défense de la justice et de la vérité. Ils informent le justiciable de la possibilité de médiation, de conciliation et de tout autre mode de résolution amiable des litiges. S'ils estiment qu'une résolution amiable du litige est envisageable, ils tentent dans la mesure du possible de la favoriser (...) »⁴⁵.

2.4.2. LE DEVOIR DE DÉFENSE

Longtemps, l'on a enseigné que l'avocat ne pouvait refuser de prêter son concours à celui qui faisait appel à lui, au client qui l'avait choisi.

Aujourd'hui, il est unanimement admis que ce refus est un droit, quelles qu'en soient les raisons (santé, fatigue, surcroît de travail, personnalité du client, importance de la cause, compétences requises, nature du litige, etc.).

C'est l'expression la plus entière de l'indépendance de l'avocat.

L'avocat qui accepterait une cause qu'il n'est pas capable de défendre, par manque de disponibilité ou de compétence, engagerait sa responsabilité professionnelle et s'exposerait à d'éventuelles poursuites judiciaires pour manquer alors à son devoir de diligence, de loyauté ou de probité.

De même, l'avocat qui ne se sent plus « *en concert permanent avec son client*⁴⁶ » peut mettre fin à sa mission, pour autant qu'il ne le fasse pas à contretemps ou de façon préjudiciable à son client (par exemple : à la veille de l'expiration d'un délai de prescription ou de dépôt de conclusions ou d'une audience, etc.). Il engagerait alors sa responsabilité⁴⁷.

Lorsque l'avocat accepte la cause qui lui est confiée, il doit alors veiller à agir au mieux et il doit construire et servir cette défense attendue de lui, dans le respect des règles et valeurs auxquelles l'Ordre juridique l'a assujetti⁴⁸.

Exception au droit de refus : la commission d'office

45 Voy. les recommandations du conseil de l'Ordre de Bruxelles reprises dans le Recueil des règles professionnelles 2019, n° 477.

46 Civ. Nivelles, 30 juin 1998, J.T., 1999, 213.

47 L'avocat dont les honoraires restent impayés peut suspendre son intervention pour autant qu'il ait informé en temps utile et clairement son client de ses intentions et qu'il ne se retire pas de l'affaire de façon intempestive ou inopportune.

48 Voy. ég. les considérations relatives à la juste cause et à la prévention et la résolution des conflits d'intérêts supra et infra.

« L'avocat désigné d'office ne peut refuser son ministère sans faire approuver ses motifs d'excuse ou d'empêchement par l'autorité qui l'a désigné. Si, en matière civile, une partie n'obtient pas l'assistance d'un avocat, le chef de l'Ordre procède à une commission d'office, s'il y a lieu » (article 446, al. 1er du Code judiciaire).

Les « motifs d'excuse ou d'empêchement » peuvent être d'ordre moral – tel avocat refusera de défendre les inciviques – ou de conscience – tel avocat refusera de plaider l'acquittement d'un violeur d'enfant ⁻⁴⁹.

Les motifs d'empêchement sont appréciés par égard aux circonstances invoquées.

L'avocat commis d'office a les mêmes devoirs que tout autre avocat avec cette circonstance particulière qu'il doit en outre assurer la défense d'un client qui s'oppose à son intervention.

Il doit assurer à son client une défense efficace ; il ne peut pas rester passif sous peine qu'il soit considéré que son client ne bénéficie pas d'une défense adéquate ; un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme rendu le 13 mai 1980⁵⁰ a jugé que le droit à l'assistance effective d'un défenseur, garanti par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ne se trouve pas assuré par la simple désignation d'un avocat.

L'avocat commis d'office ne peut pas se faire remplacer par un confrère de son choix.

2.4.3. LE DEVOIR DE DILIGENCE

L'article 1.2 (f) du Code énonce : « L'avocat est tenu des devoirs suivants : (...) (f) la diligence et la compétence dans l'exécution des missions qui lui sont confiées ».

Ce devoir permanent de diligence qui incombe à l'avocat est rappelé par diverses sentences disciplinaires⁵¹ comme dans bon nombre de décisions judiciaires mesurant la responsabilité professionnelle de l'avocat⁵².

« De nombreuses décisions constatent que les avocats poursuivis ont failli à ce devoir qui se décline de manière assez large. En effet, le devoir de diligence ne concerne pas seulement l'accomplissement stricto sensu des actes que nécessite l'adéquate défense des intérêts du client, mais couvre aussi la correcte information de ce dernier quant à l'état d'avancement de son dossier, la transparence comptable, une bonne organisation administrative, l'établissement d'états de frais et honoraires — singulièrement lorsqu'il y a retenue par l'avocat de fonds dont il est dépositaire — ainsi que, de manière générale, la transparence et la prévisibilité en matière de frais et honoraires. Il va de soi que le devoir de diligence vise aussi, voire davantage, les avocats qui agissent en vertu d'un mandat de justice (curateur, liquidateur, administrateur provisoire, médiateur de dettes, etc.). Enfin, si le manquement au devoir de diligence est fréquemment sanctionné, il arrive parfois que l'avocat poursuivi ait en outre usé de manœuvres pour camoufler son comportement illicite, ce qui est bien entendu de nature à alourdir la sanction prononcée à son encontre. (...) ».

49 Voir supra les considérations relatives à la juste cause.

50 Aff. Artico c. Italie, 13 mai 1980, 6694/74.

51 ²⁶ G.-A. Dal, F. Bruyns, M. Ghislain, X. Grogard, E. Thiry, A. Vergauwen, « La discipline des avocats. Chronique de jurisprudence (2012-2016) » (Seconde partie), J.T., 16 décembre 2017, pages 518 et suivantes.

52 ²⁷ J.-P. BUYLE : « Responsabilité de l'avocat : vers un devoir permanent de prudence et de diligence ? », J.L.M.B., 2000 p. 246.

Des avocats ont ainsi été sanctionnés pour les faits suivants :

- ▷ avoir négligé de rendre compte de son intervention ;
- ▷ s'être abstenu de suivre ses dossiers et de tenir une comptabilité probante relative au compte honoraires et au compte de tiers ; avoir abandonné son cabinet ; n'avoir pas transmis aux confrères qui lui succédaient les dossiers concernés par cette succession ;
- ▷ avoir omis de déposer en temps utile une demande d'autorisation de séjour dans le cadre de la procédure spéciale de régularisation qui courait du 15 septembre au 15 décembre 2009 ;
- ▷ avoir menti à sa cliente (et ensuite à l'enquêteur) en affirmant que des projets d'assignation avaient été adressés pour signification au Mexique à son correspondant local, alors qu'il n'en était rien ; avoir ensuite négligé d'intenter la procédure et omis d'informer sa cliente des difficultés concrètes auxquelles il était confronté dans la mise en œuvre de celle-ci ; avoir en outre omis de conserver des correspondances électroniques échangées avec son correspondant mexicain ;
- ▷ s'être abstenu de tout devoir dans un dossier et ne pas avoir hésité à masquer son inaction en prétendant à son client qu'il avait obtenu un jugement favorable, ce qui s'est révélé inexact ;

(...) » .

En guise d'illustrations, citons les deux décisions judiciaires suivantes :

- 1) l'avocat qui lance citation, plus de trois ans après avoir reçu les instructions de son client, à un moment où l'action est prescrite commet une faute. Tout avocat doit, de façon prioritaire, vérifier les délais de prescription applicables au litige dont il est chargé, spécialement en droit des assurances où les délais de prescription sont brefs et dérogatoires au droit commun. L'avocat étant un professionnel, il ne peut reprocher à son client de ne pas avoir attiré son attention sur l'imminence de la prescription. Le dommage équivaut à la perte d'une chance (de gagner le procès), évaluée en l'espèce à 75%, pourcentage susceptible de varier au gré des circonstances particulières⁵³.
- 2) si l'avocat est normalement lié à son client par un contrat sui generis qui n'engendre habituellement pour lui que des obligations de moyen, il peut se former entre parties d'autres contrats tel que le mandat ou le dépôt, en manière telle que l'avocat soit tenu par une obligation de résultat : c'est indiscutablement le cas lorsque ce dernier s'est engagé à diligenter certaines procédures et qu'il doit accomplir en faveur de son client un acte juridique déterminé, telle une constitution de partie civile⁵⁴.

Succession d'avocats

« L'avocat qui succède à un confrère l'informe aussitôt de son intervention et s'enquiert des honoraires et frais qui lui sont dus. Il avise également les conseils des autres parties et les juridictions concernées » (article 6.28 du Code)

« L'avocat transmet immédiatement à l'avocat qui lui succède le dossier avec tous les documents utiles à la poursuite de la cause, en soulignant les délais de la procédure » (article 6.29 du Code).

L'avocat ne bénéficie d'aucun droit de rétention qui l'autoriserait à ne pas transmettre le dossier sous prétexte que des honoraires lui restent dus ; cette transmission doit être opérée avec diligence.

2.4.4. LE DEVOIR DE LOYAUTÉ

« L'avocat est tenu des devoirs suivants : (...) (e) la loyauté tant à l'égard du client qu'à l'égard de l'adversaire, des tribunaux et des tiers » (article 1.2 (e) du Code).

« Comme l'expose Pierre Lambert, la mission de l'avocat ne peut se concevoir sans une parfaite loyauté de la part de celui qui en exerce la profession, à peine de fausser complètement le rôle social qui est le sien. Elle doit se manifester aussi bien à l'égard des clients que des magistrats, des confrères, des adversaires et des tiers : « Il y va de la crédibilité de l'avocat et, en réalité, de la fiabilité de la justice⁵⁵ ».

La loyauté est une des qualités que l'Ordre juridique attend de tout avocat.

Cette loyauté n'a pas nécessairement les mêmes contours ou contenus selon qu'elle s'exerce à l'égard des autorités de l'Ordre, des confrères, des magistrats, des clients⁵⁶, des adversaires ou des tiers ; cependant, de sa parfaite loyauté, dépendra la crédibilité⁵⁷ de l'avocat et la confiance et la fiabilité que les justiciables peuvent témoigner à l'égard de l'administration de la justice.

Une recommandation du 22 juin 2004 du conseil de l'Ordre de Bruxelles⁵⁸ rappelle que la loyauté doit inspirer l'ensemble des comportements de l'avocat, qu'elle confère à son intervention un fondement moral et que les manquements à cette vertu essentielle peuvent conduire l'avocat non seulement à devoir se déporter mais également à être sanctionné disciplinairement.

Cette recommandation énonce quelques cas d'application particuliers :

« L'avocat se gardera ainsi, notamment :

- a. de conclure ou de plaider contre les éléments de fait dont il a connaissance ;
- b. de faire au bâtonnier, ou à son délégué, une quelconque déclaration mensongère ;
- c. de prendre un engagement envers le bâtonnier, et de ne pas l'informer ensuite des circonstances nouvelles qui l'empêcheraient de l'honorer ;
- d. de conseiller à son client un quelconque comportement illicite ;
- e. d'organiser une réunion à son cabinet avec la partie adverse afin d'en

55 G-A. Dal, F. Bruyns, M. Ghislain, X. Grognard, E. Thiry, A. Vergauwen, « La discipline des avocats. Chronique de jurisprudence (2012-2016) » (Seconde partie), J.T., 16 décembre 2017, p. 519.

56 Jules RENARD écrit dans son Journal « Ce serait beau, l'honnêteté d'un avocat qui demande la condamnation de son client ! ».

57 Pierre DAC : « On dit d'un accusé qu'il est cuit quand son avocat n'est pas cru ».

58 Recueil des règles professionnelles 2019, n° 414.

- tirer un avantage, tel que profiter de cette réunion pour faire signifier à cet adversaire une citation à personne à comparaître en référé ;*
- f. de faire signer un document dans son cabinet par une partie adverse non assistée d'un conseil, sauf circonstances particulières ;*
 - g. d'assister à une réunion en présence de son client et de la partie adverse, sans avoir averti préalablement l'organisateur de celle-ci et le conseil de la partie adverse ;*
 - h. de soutenir une thèse antinomique par rapport au contenu d'une pièce confidentielle ;*
 - i. de faire état d'un document qui lui serait parvenu illicitement ou par erreur ;*
 - j. d'enregistrer une conversation téléphonique ou un entretien à l'insu de son interlocuteur, quel qu'il soit ;*
 - k. d'accepter de défendre un dossier sachant qu'il ne réunit pas les compétences objectives pour le faire, ou qu'il ne dispose pas du temps nécessaire pour exécuter sa mission dans un délai raisonnable ;*
 - l. de plaider le dossier en dehors du prétoire et, en toute hypothèse, de participer à des débats médiatisés concernant des affaires en cours dans lesquelles il intervient comme conseil ;*
 - m. de tromper les autorités ou les tiers en se présentant à eux comme étant le conseil d'une personne, lorsqu'il n'est pas ou plus consulté par celle-ci.*

En revanche, l'avocat n'a aucune obligation, au nom de la loyauté, d'attirer l'attention de son adversaire sur ses oublis éventuels ».

Si l'avocat n'est pas le conseil de son adversaire, il ne peut cependant tromper les anticipations ou attentes légitimes de celui-ci, a fortiori si celui-ci se défend seul, sans avocat.

La cour d'appel de Mons a ainsi jugé : « (...) *Déjà antérieurement, les tribunaux avaient rappelé que l'avocat avait un devoir de loyauté à l'égard des tiers, spécialement à l'égard d'une partie adverse non assistée d'un conseil. L'obligation de probité qui trouve son fondement à l'article 456 du Code judiciaire, consiste à observer rigoureusement les devoirs de la justice et de la morale. La loyauté implique que l'avocat donne des informations exactes et complètes à son adversaire, à l'avocat de son adversaire et aux magistrats. Ce devoir est fondé sur une exigence de bonne foi et de fair-play. La liberté de se taire de l'avocat trouve ses limites là où le silence devient mensonge. L'allégation d'un fait exact comme tel devient mensonge et déloyal lorsqu'on passe sous silence d'autres faits qui annulent ou relativisent les conséquences juridiques du premier. En l'espèce, la cour d'appel a considéré à juste titre que le manquement déontologique aux devoirs fondamentaux de la profession constituait en outre une faute civile susceptible d'engager la responsabilité de l'avocat »⁵⁹.*

2.4.5. LE DEVOIR DE DIGNITÉ

« L'avocat est tenu des devoirs suivants : (...) (d) la dignité, la probité et la délicatesse qui font la base de la profession et en garantissent un exercice adéquat » (article 1.2. (d) du Code).

Cette dignité dont la loi n'offre pas de définition s'entend des sentiments voire des prérogatives dont jouissent les avocats et le barreau en raison de leur comportement, des valeurs et qualités qui sont attendus d'eux et qui leur valent considération et respect.

Tout ce qui affecte ou dégrade la fonction ou son titulaire porte atteinte à cette considération, à cette respectabilité et ainsi à la dignité de l'avocat qui en est investi ou à l'Ordre auquel il appartient.

L'avocat veille à ne pas porter atteinte aux prérogatives et au prestige de l'Ordre tant dans sa vie privée que dans sa vie professionnelle par une attitude qui manquerait de dignité, de respectabilité.

L'avocat fait preuve dans les actes de sa vie privée de la prudence et de la circonspection nécessaires à éviter de porter atteinte à la considération et au respect attachés à sa fonction et aux institutions professionnelles.

L'avocat ne peut remplir sa mission sociale qu'à la condition que sa fonction soit considérée et respectée à la mesure des valeurs attendues de lui.

L'endettement d'un avocat ne constitue pas ipso facto un manquement disciplinaire mais certaines circonstances ou certains comportements à l'origine de cet endettement peuvent porter atteinte à ce devoir de dignité.

Négliger de remplir ses déclarations fiscales ou faire montre d'un défaut constant d'organisation peut constituer un comportement blâmable de désinvolture portant atteinte à la dignité de l'Ordre.

Si la fréquentation de salles de jeux n'est plus aujourd'hui considérée comme fautive comme elle le fut, par contre, la fréquentation régulière d'établissements interlopes peut compromettre la réputation d'un avocat et porter atteinte à la dignité de l'Ordre, notamment si elle s'accompagne d'une publicité malencontreuse.

Voici un exemple de manquement sanctionné au nom de l'atteinte à la dignité :

« (...) dans l'affaire dite « de la quenelle » (deux avocats avaient posé le geste de la quenelle aux côtés de leur client dont ils ne pouvaient ignorer qu'il avait fait l'objet en France de plusieurs condamnations pour injure à caractère antisémite), le conseil de discipline de Bruxelles rappelle que « le devoir de dignité vise l'ensemble des règles dictées par l'honneur qui s'attache à la fonction publique qu'exerce l'avocat. Tout comportement qui dégrade la fonction ou ses titulaires porte atteinte à la dignité de l'avocat ainsi qu'à l'Ordre tout entier, auquel il appartient » et estime qu'« en l'espèce, même si Mes X et Y n'ont pas posé le geste de la quenelle en entendant, de manière consciente et volontaire, lui prêter personnellement un caractère antisémite — ce qu'ils nient au demeurant avec véhémence — ils ont toutefois pris le risque de créer une apparence de complicité avec leur client, comportement qui contrevient indiscutablement aux devoirs de dignité et de délicatesse dont on attend que tout avocat les respecte »⁶⁰

2.4.6. LA PROBITÉ

« L'avocat est tenu des devoirs suivants : (...) (d) la dignité, la probité et la délicatesse qui font la base de la profession et en garantissent un exercice adéquat » (article 1.2. (d) du Code).

« La probité est l'observation rigoureuse des principes de la justice et de la morale. Elle constitue un des principes les plus fondamentaux qui forment le socle de notre profession. La doctrine et la jurisprudence en ont donné un sens très extensif (...)»⁶¹.

La probité s'entend de la droiture qui porte à observer les lois, les mœurs, à sa conscience professionnelle.

Commet une faute l'avocat qui entretient chez son client de fallacieuses espérances et fait naître dans son esprit une équivoque regrettable alors que le client est en droit d'attendre de son conseil, non seulement la ponctualité et la précision, mais aussi une information exacte sur l'état de la cause et des chances de réussite qu'elle présente⁶².

L'avocat auquel un dossier est confié a le devoir de veiller à ce que les pièces qui le constituent demeurent intactes : il lui est interdit de proposer ou simplement d'admettre que, par une surcharge dont la date et l'origine ne lui seraient pas nettement révélées, un document soit susceptible de créer des apparences trompeuses.

L'avocat ne peut pas continuer à prêter son assistance à un client qui organise son insolvabilité en vue d'échapper à l'exécution d'une condamnation et moins encore entamer pour lui diverses procédures en se fondant sur des pièces dont il doit savoir que la sincérité peut être mise en doute.

Un avocat ne peut prêter son assistance professionnelle à une augmentation reconnue fictive du capital d'une société dont il est le conseil.

Sur la base du même devoir de probité, un avocat peut être sanctionné disciplinairement pour avoir adressé à ses clients un état de frais et honoraires qui excède manifestement les limites d'une juste modération.

S'il est admis que l'avocat retienne ses honoraires sur des fonds passant par ses mains, encore cet usage exige-t-il l'information simultanée du client (cf. article 4.75 du Code).

Il importe à cet égard d'être clair et d'informer précisément son client des fonds reçus et transmis « *sous réserve de son accord, avec prélèvement d'une somme à titre de provision ou honoraires* ».

Le devoir de probité exige une rigueur absolue de l'avocat en matière de maniement de fonds : il utilise son compte de tiers (compte de qualité, carpa) dans le respect des articles 4.71 et suivants du Code de déontologie relatif aux maniements des fonds de tiers.

2.4.7. LA DÉLICATESSE

« *L'avocat est tenu des devoirs suivants : (...) (d) la dignité, la probité et la délicatesse qui font la base de la profession et en garantissent un exercice adéquat* » (article 1.2. (d) du Code).

A. Braun et F. Moreau ont écrit⁶³ : « *Il est du devoir de l'avocat de pousser la probité jusqu'au scrupule, fût-il exagéré, et de vouloir, dans la pratique du bien, observer même les nuances les plus légères. C'est en cela que consiste la délicatesse* ».

61 « La discipline des avocats. Chronique de jurisprudence 2012-2016 », op. cit., p. 522.

62 En ce sens, Civ. Mons, 15 février 2000, J.L.M.B., 2001, p. 422.

63 La profession d'avocat, Bruylant, 1985.

« Comme le souligne Pierre Lambert, la délicatesse « relève d'une certaine conception de la profession » laquelle « ne peut s'exercer sans une éthique rigoureuse ». Elle requiert « la volonté d'en observer les plus légères nuances et de pousser la probité jusqu'au scrupule, fût-il exagéré »⁶⁴.

Les sentences recensées livrent divers exemples de ce que recouvre, à l'égard des clients, ce devoir de délicatesse, même si souvent ce grief d'indélicatesse n'est que l'accessoire d'autres plus graves (manquements aux devoirs de probité, d'indépendance ou de diligence, violation du secret professionnel), qui justifiaient les poursuites et les sanctions, souvent très lourdes. Le plus souvent, les comportements réprimés sont relatifs aux honoraires, à leur montant excessif, de leur méthode de calcul, à un prélèvement abusif sur des fonds appartenant aux clients ou à des administrés et, enfin, aux moyens mis en œuvre pour les recouvrer.

Le devoir d'indépendance et de délicatesse fonde notamment l'interdiction de plaider pour un proche.

Ces devoirs commandent pareillement de s'abstenir, dès lors que, fût-ce en apparence, l'indépendance ou l'objectivité de l'avocat sollicité risque d'être mise en doute, soit dès le début du dossier, soit à un moment quelconque de la procédure.

La Cour de cassation a ainsi jugé « *Le bâtonnier, qui est le chef de l'Ordre, faisant application des règles de déontologie, a légalement le pouvoir de décider qu'en plaissant une cause déterminée, notamment sa propre cause, un avocat mettrait en péril les principes de dignité et de délicatesse de sa profession et de lui interdire, pour cette raison, de le faire ; une telle interdiction ne constitue pas une atteinte au droit que l'article 758 du Code judiciaire ne consacre que dans les limites qui résultent des principes et des règles légales qui régissent la profession d'avocat. L'interdiction, faite dans l'intérêt de la sauvegarde de la dignité et de la délicatesse inhérente à la profession d'avocat, à un membre de l'Ordre des avocats de plaider sa propre cause dans une procédure en divorce et la sanction disciplinaire prononcée en raison de l'infraction à cette interdiction, ne sauraient constituer la méconnaissance du droit au respect de la vie privée et familiale, au sens de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme* »⁶⁵.

L'avocat mis en cause personnellement lors de poursuites répressives a l'obligation de se désister de la défense du prévenu.

Il a également été jugé : « *Les devoirs professionnels d'information, de diligence et de délicatesse obligent en règle l'avocat à informer le client des honoraires dus avant de les lui réclamer par voie judiciaire. En cas de manquement à ces devoirs, les frais judiciaires sont frustratoires et doivent être délaissés à l'avocat*⁶⁶ ».

2.4.8. LE RESPECT DES LOIS ET DES INSTITUTIONS

Par son serment, l'avocat jure fidélité au Roi, obéissance à la Constitution et aux lois du peuple belge, comme il s'oblige à ne point s'écarter du respect dû aux tribunaux et aux autorités publiques.

« *Fidèle à son serment, l'avocat veille, en conscience, tant aux intérêts de ceux qu'il conseille ou dont il défend les droits et libertés qu'au respect de l'État de droit. Il ne se limite pas à l'exercice fidèle du mandat que lui a donné son client* » (article 1.1. du Code).

L'avocat doit se désolidariser de son client chaque fois que celui-ci s'efforce de rechercher ou de bénéficier d'une fraude à la loi.

64 Cf. aussi « La discipline des avocats. Chronique de jurisprudence 2006-2012 » p.477.

65 Cass., 31 janvier 1980, J.T. 1980, p.280.

66 J.P. Grâce-Hollogne, 24 avril 2001, J.L.M.B., p. 128.

Il ne peut participer à l'élaboration ou à la conclusion d'une convention illicite ou immorale (p.ex. : convention entre un entrepreneur et un architecte selon laquelle ce dernier se voit rétrocéder une partie du coût de l'entreprise).

La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi jugé : « *Le statut spécifique des avocats les place dans une situation centrale dans l'administration de la justice, comme intermédiaires entre les justiciables et les tribunaux, ce qui explique les normes de conduite imposées en général aux membres du barreau. Eu égard au rôle-clé des avocats dans le domaine de la confiance du public dans l'action des tribunaux, on peut attendre d'eux qu'ils contribuent au bon fonctionnement de la justice et, ainsi, à la confiance du public en celle-ci (...)* ». ⁶⁷:

2.4.9. L'OBLIGATION DE REMPLACER LES MAGISTRATS

« (Les avocats) sont appelés dans les cas déterminés par la loi, à suppléer les juges et officiers du ministère public et ne peuvent s'y refuser sans motif d'excuse ou d'empêchement » (article 442 du Code judiciaire).

« *Dans les tribunaux de première instance, le juge empêché peut être remplacé par un autre juge ou par un juge suppléant. A défaut de juges suppléants en nombre suffisant, le président de la chambre peut, pour compléter le tribunal, appeler à siéger un ou deux avocats âgés de trente ans au moins, inscrits au tableau de l'Ordre. (...) le président du tribunal du travail peut désigner (...) un avocat âgé de trente ans au moins inscrit au tableau de l'Ordre, pour remplacer (...) celui qui est empêché (...) le président du tribunal de l'entreprise peut désigner (...) un avocat âgé de trente ans au moins inscrit au tableau de l'Ordre, pour remplacer (...)* » (article 322 du Code judiciaire).

2.4.10. L'OBLIGATION DE PAYER LA COTISATION

« *Le conseil de l'Ordre peut imposer aux avocats inscrits au tableau, aux avocats qui exercent leur profession sous le titre professionnel d'un autre état membre de l'Union européenne, aux avocats stagiaires et aux avocats honoraires, le paiement des cotisations fixées par lui. Il veille au respect des lois et règlements concernant le paiement des cotisations aux institutions de prévoyance du barreau* » (article 443, alinéa 1er du Code judiciaire).

« *Les cotisations à l'Ordre sont dues par année civile* » (article 4.5. du Code de déontologie).

« *L'avocat suspendu demeure soumis aux règles de l'Ordre auquel il ne cesse d'appartenir. Il reste redevable de sa cotisation* » (article 8.1. du Code de déontologie).

2.4.11. LA FORMATION CONTINUE

Le Code de déontologie énonce diverses obligations précises (articles 3.26 et suivants)

L'avocat inscrit au tableau de l'Ordre ou à la liste des avocats communautaires ou, depuis deux ans, à la liste des stagiaires justifie d'une formation continue effective, répondant aux exigences du Code de déontologie.

Dans le respect du Code, l'avocat établit librement le programme de la formation qu'il souhaite suivre et qui lui permet de justifier de l'obtention d'une moyenne de 20 points de formation par année civile, calculée sur la période de référence de trois ans.

Cette formation peut prendre la forme soit, d'une assistance ou participation à des colloques, journées d'étude, recyclages, séminaires, formations en ligne, etc., soit de travaux juridiques nécessitant un complément de formation particulier.

2.5. Le secret professionnel⁶⁸

2.5.1. PRINCIPES GÉNÉRAUX

Origine historique⁶⁹. La notion de secret professionnel⁷⁰ remonte au serment d'Hippocrate⁷¹. Quant aux principes qui gouvernent le secret professionnel de l'avocat, ils apparaissent dans le Digeste : *advocatus in causa in qua est causa, propter praesumptam affectionem, testimonium ferre non potest*.

Après une certaine éclipse au moyen âge, il réapparaît dans une ordonnance de Charles VII (1453), dans un édit de Louis XI (1477), puis dans une ordonnance de Charles VIII (1493).

Il sera consacré par l'article 378 du Code pénal de 1810, puis par l'article 458 du Code pénal de 1867.

68 Voyez à ce sujet P. HENRY, « Le secret professionnel de l'avocat », Centre de formation professionnelle des Barreaux de Liège, Verviers, Huy et Eupen.

69 Pour plus de détails, voyez, P. Lambert, p. 7 et suivantes.

70 La présente étude ne porte que sur le secret professionnel de l'avocat. Il doit être distingué du secret que doivent respecter d'autres professionnels, du devoir de discrétion, du secret industriel ou du secret des affaires. Voyez E. Janssens, « Het beroepsgeheim van de advocaat », in S. Brouwers, H. De Decker, E. Janssens & S. Mermans, *Vertrouwelijkheid en beroepsgeheim*, 2018, p. 2.

71 « Quoi que je voie ou entende dans la société pendant l'exercice, ou même hors de l'exercice de ma profession, je tairai ce qui n'a jamais besoin d'être divulgué, regardant la discrétion comme un devoir en pareil cas » (traduction libre).

A. Textes

Code pénal. L'article 458 du Code pénal est actuellement rédigé comme suit :

« Les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires par état ou par profession, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice [ou devant une commission d'enquête parlementaire] et celui où la loi, [[le décret ou l'ordonnance]] les oblige [[ou les autorise]] à faire connaître ses secrets, les auront révélés, seront punis d'un emprisonnement [[d'un an à trois ans et d'une amende de cent euros à mille euros ou d'une de ces peines seulement]] »⁷².

Nous verrons ci-après que des dispositions complémentaires ont été récemment ajoutées à ce texte, qui en modifiant sensiblement la portée, sauf en ce qui concerne les avocats.

Application aux avocats. Les avocats ne sont pas expressément cités par le texte de l'article 458 du Code pénal. Traditionnellement, la profession d'avocat est la première à être englobée dans l'expression "toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession, des secrets qu'on leur confie". Une jurisprudence nombreuse, émanant tant des juridictions internationales que des juridictions nationales en atteste.

Codes de déontologie d'AVOCATS.BE et de l'O.V.B. Le Code de déontologie d'AVOCATS.BE, adopté le 15 octobre 2012, comprend, depuis cette date un Titre I, consacré aux « *Principes fondamentaux et devoirs généraux*. Son article 1.2 fait explicitement référence au respect du secret professionnel en les termes suivants :

« 1.2 L'avocat est tenu des devoirs suivants :

(b) le respect du secret professionnel ainsi que de la discrétion et de la confidentialité relatives aux affaires dont il a la charge ».

Le Code de déontologie de l'O.V.B. est plus explicite. Outre la mention du secret parmi les devoirs essentiels de la profession mentionnés à l'article 1, il contient une section spécifique consacrée au secret :

« 18 : L'avocat est tenu au secret professionnel. Le secret professionnel s'étend à toutes les informations confidentielles apprises ou constatées par l'avocat dans l'exercice de sa mission, et il n'est pas limité dans le temps.

19 : L'avocat peut uniquement fournir des informations confidentielles aux tribunaux, tribunaux arbitraux et tiers dans la mesure où :

- ▷ la divulgation de ces informations est pertinente, et
- ▷ la divulgation de ces informations est dans l'intérêt du client, et

⁷² Le texte originaire date du Code pénal de 1867. Il ne diffère pas fondamentalement de celui de l'article 378 du Code pénal de 1810. Il a été modifié à deux reprises, d'abord par la loi du 30 juin 1996 (dispositions reproduites entre []) puis par la loi dite « Pot-pourri V », du 6 juillet 2017 (dispositions reproduites entre [[]]). Cette dernière loi a donc aggravé les peines qui frappent ceux qui se rendent coupables d'une violation du secret professionnel. Pour un commentaire des aspects pénaux de la matière, voyez D. Kinagahe, « La protection pénale du secret professionnel » et A. Masset, « Les sanctions de la violation du secret professionnel », in Le secret professionnel, AJN et la Charte, 2002, pp. 19 et 65.

- ▷ le client accepte la divulgation de ces informations, et
- ▷ la divulgation de ces informations n'est pas interdite par la loi.

20 : L'avocat est tenu en toutes circonstances à la délicatesse et il agit à tout moment avec la discrétion nécessaire.

21 : L'avocat veille à ce que le secret professionnel soit respecté par son personnel et tous les préposés et personnes qui collaborent avec lui à titre professionnel. Si des avocats exercent la profession dans des liens de collaboration, les articles 18 à 20 s'appliquent, aussi bien aux liens de collaboration dans leur ensemble qu'à ses membres individuels.

22 : Le secret professionnel n'est pas violé lorsque l'avocat utilise des informations confidentielles qui sont nécessaires pour sa propre défense ».

Code C.C.B.E. De même, le Code de déontologie des avocats de l'Union européenne, adopté le 28 octobre 1988 et remis à jour le 19 mai 2006, consacre le secret professionnel comme un devoir fondamental mais aussi un droit de l'avocat :

« 2.3.1. Il est de la nature même de la mission d'un avocat qu'il soit dépositaire des secrets de son client et destinataire de communications confidentielles. Sans la garantie de la confiance, il ne peut y avoir de confiance. Le secret professionnel est donc reconnu comme droit et devoir fondamental et primordial de l'avocat.

L'obligation de l'avocat relative au secret professionnel sert les intérêts de l'administration de la justice comme ceux du client. Elle doit par conséquent bénéficier d'une protection spéciale de l'Etat.

« 2.3.2. L'avocat doit respecter le secret de toute information confidentielle dont il a connaissance dans le cadre de son activité professionnelle.

« 2.3.3. Cette obligation au secret n'est pas limitée dans le temps.

« 2.3.4. L'avocat fait respecter le secret professionnel par les membres de son personnel et par toute personne qui coopère avec lui dans son activité professionnelle »⁷³.

B. Fondements

Raison d'être. Dans un arrêt du 18 juin 1974⁷⁴, la cour d'appel de Bruxelles définit la raison d'être du secret professionnel en ces termes : elle réside « dans la nécessité de donner à ceux qui exercent cette profession, les garanties nécessaires de crédibilité, ceci dans l'intérêt général, pour que tous ceux qui s'adressent à lui en confiance puissent avoir la certitude que les secrets qu'ils confient à leurs conseils ne courent pas le risque d'être dévoilés à des tiers ».

Le secret professionnel sert ainsi, à la fois, les intérêts du client, qui peut se confier

⁷³ Pour un commentaire de cette disposition, voyez G.A. Dal, « The C.C.B.E. rules on professional secrecy », in *Professional secrecy of lawyers in Europe*, 2013, pp. 24-28.

⁷⁴ Bruxelles, 18 juin 1974, Pas. 1975, II, p. 42 ; J.T. 1976, p. 11 ; voyez déjà Gand (ch. mises acc.), 5 janvier 1971, R.W., 1970-1971, col. 1714 ; cette formulation a été reprise par le tribunal correctionnel de Bruxelles dans son jugement du 29 mars 2001, J.T., 2001, p. 617 ; adde Cass, 23 juin 1958, J.T. 1958, p. 598 ; Cass., 30 octobre 1978, Pas., 1979, I, 253.

sans retenue à son avocat pour recevoir les meilleurs conseils et la meilleure défense⁷⁵, sans avoir à craindre que celui-ci révèle les confidences qu'il lui aura faites, les intérêts de l'avocat, qui en se fondant sur ces confidences peut garantir à ses clients le libre exercice de leurs droits de défense, et les intérêts de la société, car il garantit le bon fonctionnement des institutions judiciaires⁷⁶. Il n'est pas une « valeur » en soi, mais un moyen au service des valeurs qui prévalent dans nos sociétés démocratiques⁷⁷.

Selon Jean-Pierre Buyle et Dirk Van Gerven⁷⁸, le secret professionnel aurait ainsi un quadruple fondement :

- ▷ Il est garanti par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui consacre le droit au respect de la vie privée et, notamment, des correspondances.

S'il n'est pas fait nommément mention du secret professionnel dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, chacun – et tout d'abord la Cour européenne elle-même – s'accorde à reconnaître qu'il trouve son fondement dans le droit au respect de la vie privée, consacré par l'article 8 de la Convention⁷⁹. Le Conseil de l'Europe a rappelé l'importance du secret professionnel à plusieurs reprises : la recommandation 1012 (1985) de l'Assemblée parlementaire, sur le considérant que « la protection du

75 F. Payen, *Le barreau*, Grasset, 1934, p. 183 : « Il faut, disent les vieux textes, que le client puisse avoir en son avocat une confiance sans limites, qu'il puisse négliger avec lui les précautions qu'on prend dans les affaires ordinaires, qu'il ne craigne pas d'ouvrir son âme tout entière à son défenseur et de s'abandonner à sa foi ». V. Demarle, « De l'obligation au secret professionnel, cité par P. Lambert, p. 433 : « Sans cette confiance totale, leurs communications seront mêlées de réticences et de mensonges, et la défense ne sera plus entière. Il n'y aura plus qu'un simulacre de défense, préparant un simulacre de justice ».

76 C. J.C.E., 19 février 2002, *Wouters, Rec.*, 2002, I, 1577 ; J. Stevens, n° 1113-1118 ; J. Stevens, « Drie arresten en twee wetten. Vragen en antwoorden rond het beroepsgeheim van advocaten, bedrijfsjuristen en de beoefenaren van cijferberoepen », *R.W.*, 2010-2011, p.1667 ; Y. Kevers, « Peins feux sur le secret », *Le pli juridique*, juin 2017, p. 11. Voyez déjà Cass, 20 février 1905, *Pas*, I, 141, et les concl. du procureur général Janssens : « Le secret professionnel n'est pas un privilège accordé à certaines personnes ... c'est dans un intérêt d'ordre social, reposant sur la confiance que doivent inspirer au public certaines professions que la loi punit les révélations des secrets confiés à ces personnes » (cité par P. Lambert, p. 435).

77 P. Lambert, p. 36 ; Y. Kevers, « Peins feux sur le secret », *Le pli juridique*, juin 2017, p. 12.

78 J.P. Buyle et D. Van Gerven, « Le fondement et la portée du secret professionnel de l'avocat dans l'intérêt du client », *J.T.*, 2012, p. 327 ; D. Van Gerven, « Professional secrecy in Europe », in *Professional secrecy of lawyers in Europe*, 2013, pp. 1-23 ; voyez aussi E. Janssens, « Het beroepsgeheim van de advocaat », in S. Brouwers, H. De Decker, E. Janssens & S. Mermans, *Vertrouwelijkheid en beroepsgeheim*, 2018, pp. 6-8.

79 voyez P. Lambert, « La protection des confidences du client à son avocat, au regard de la Convention européenne des droits de l'homme », *Liber amicorum Jozef Van Den Heuvel*, p. 75 ; D. Spielman, « Le secret professionnel de l'avocat dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in G.A. Dal (ed), *Le secret professionnel de l'avocat dans la jurisprudence européenne*, Larcier, 2010, pp. 28-44 ; J.P. Buyle et D. Van Gerven, « Le fondement et la portée du secret professionnel de l'avocat dans l'intérêt du client », *J.T.*, 2012, p. 327.

secret professionnel est élément essentiel du droit au respect de la vie privée » recommande à tous les Etats membres de veiller à ce que le secret professionnel soit préservé, en précisant que « *Les exceptions à cette obligation doivent être prévues par la loi ou ordonnées par un tribunal régulier, et doivent être en accord avec l'article 8.2 de la Convention* » ; la recommandation R21 (2000) du Comité des ministres sur la liberté d'exercice de la profession d'avocat énonce également que « *Toutes les mesures nécessaires devraient être prises pour veiller au respect du secret professionnel des relations entre avocats et clients. Des exceptions à ce principe devraient être permises seulement si elles sont compatibles avec l'état de droit* ». C'est également sur la base de l'article 8 de la Convention que l'avocat général Poïares-Maduro a fondé le secret professionnel dans les conclusions qu'il a rendues dans le cadre de la question préjudicielle que lui avait posée la Cour d'arbitrage de Belgique dans le cadre du contentieux du blanchiment de capitaux.

- ▷ Il fait également partie du droit à un procès équitable, consacré par l'article 6 de la Convention, en ce qu'il permet l'accès de tout justiciable à un avocat : un procès ne peut être équitable si le justiciable n'a pas un accès libre à l'avocat de son choix et la possibilité de se confier à lui en étant certain que ses confidences seront préservées ;
- ▷ Il a un fondement contractuel qui trouve sa source dans l'accord entre l'avocat et son client et les usages ;
- ▷ Il s'agit, enfin, d'une obligation déontologique, consacrée par les différentes normes qui viennent d'être citées⁸⁰.

C. Secret absolu ou secret relatif ?

Avant 1987. Le caractère absolu du secret professionnel a longtemps été proclamé et il se trouve d'ailleurs toujours aujourd'hui, surtout en France, des voix pour se rattacher à ce principe.

Témoigne de cet attachement des avocats à la théorie du secret absolu la motion

⁸⁰ « Le secret des avocats n'est pas seulement une obligation légale... le secret des avocats n'est pas fait pour les avocats. Il leur est imposé comme l'une des plus exigeantes obligations éthiques de leur profession. Mais ce devoir devient droit face à ceux qui voudraient en profiter pour surprendre les confidences. Un monde où l'on ne pourrait plus partager ses secrets sans craindre qu'ils se transforment en informations serait un monde où l'individu serait privé de liberté », écrit Henri Leclerc (cité par M. Bénichou et F. Teitgen, « Le rôle des Ordres dans la lutte contre le blanchiment et la sauvegarde du secret professionnel », Gaz. Pal., 21 et 24 avril 2000, p. 2). Elisabeth Guigou, ancienne Garde des sceaux, déclare également qu'elle attache « la plus haute importance à la conciliation entre les impératifs attachés à la recherche de la vérité et le nécessaire respect du secret professionnel, d'autant plus essentiel qu'il est non pas un quelconque privilège corporatiste mais d'abord la protection des personnes qui ont confié leurs intérêts à leur avocat » (cité par D. de la Garanderie, « Transparence explosive », Bulletin du Bâtonnier, Paris, 13 avril 1999, p. 83). Le C.C.B.E. a adopté, le 15 septembre 2017, une déclaration sur le secret professionnel, qui rappelle ces principes essentiels, à une heure où le secret professionnel est de plus en plus contesté :

http://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/DEONTOLOGY/DEON_Postion_Papers/FR_DEON_20170915_Statement-on-professional-secrecy_LPP.pdf

votée lors du Congrès du 24 mars 2001 de la Conférence des barreaux francophones et germanophone (« *Sans préjudice des droits propres du justiciable, l'avocat est tenu de manière absolue au secret professionnel. Il ne peut y être porté atteinte qu'en cas de circonstances exceptionnellement graves, en présence desquelles aucune autre solution ne semble envisageable, comme par exemple la mise en cause immédiate et directe de la sécurité publique ou le danger imminent de mort ou de blessures graves...* »). Le récent Règlement intérieur unifié (R.I.N.) des barreaux de France, comme avant lui le Règlement intérieur harmonisé (R.I.H.) et le Règlement intérieur du barreau de Paris, affirme aussi que « *Le secret professionnel de l'avocat est d'ordre public. Il est général, absolu et illimité dans le temps* » (article 2.1 – La loi du 31 décembre 1971, organique de la profession d'avocat portait déjà quasiment les mêmes lots).

Etat de nécessité. « *Le secret professionnel n'est pas absolu. Il peut céder devant des valeurs supérieures, telle la préservation de la vie d'autrui* », énonce la Cour de cassation à propos du cas d'un médecin qui avait révélé aux forces de l'ordre l'endroit de la retraite de dangereux malfrats, en cavale, qui avaient déjà attenté à la sécurité physique de plusieurs particuliers et étaient susceptibles de réitérer pareils actes dans un avenir immédiat⁸¹.

Il est intéressant de noter que la Cour de cassation, dans l'hypothèse susdite, a préféré acquitter le prévenu en faisant référence à la notion d'état de nécessité, plutôt qu'en acceptant une exception ou une atténuation de la règle du secret professionnel. Celle-ci restait donc pleinement affirmée et ne cède que devant des circonstances exceptionnelles, constitutives d'état de nécessité. Comme l'observe exactement Yvon Hannequart, « *l'état de nécessité justifie objectivement la transgression d'une obligation, tandis que l'affirmation de la relativité du secret tendrait plutôt à dégager nombres d'hypothèses où il n'existerait aucune obligation de se taire* »⁸².

81 Cass. 13 mai 1987, J.L.M.B., 1987, p. 1165 et obs. Y. Hannequart, R.C.J.B., 1989, p. 588 et obs. A. De Nauw ; voyez également Corr. Charleroi, 25 mars 1997, J.L.M.B., 1997, p. 1167 ; Mons (ch. mises acc.), 22 novembre 1996, R.D.P., 1997, p. 575 et Cass., 4 décembre 1996, J.L.M.B., 1997, p. 487 : il s'agissait d'un médecin qui s'était vu confier le cas d'un maniaque sexuel, animé par des pulsions irrépressibles à l'égard d'un enfant d'une douzaine d'années ; le malade avait refusé de poursuivre le traitement, avait quitté l'établissement où il séjournait et était rentré dans son milieu ; après plusieurs tentatives amiables, le médecin l'avait finalement dénoncé aux autorités. André Damien cite également le cas d'un avocat qui, se rendant compte à la réception d'un jugement retirant à son client le droit de garde sur son fils, que ce client risquait fort d'attenter aux jours de son enfant, décida d'alerter les forces de l'ordre, lesquelles purent, grâce à une intervention rapide, sauver l'enfant qui venait d'absorber un liquide empoisonné (A. Damien, p. 123). Jean Cruyplants et Marc Wagemans donnent quelques autres exemples de décisions prises par des bâtonniers dans des circonstances analogues (J. Cruyplants et M. Wagemans, « Secret professionnel et protection renforcée des échanges avocat-client », J.T., 2005, p. 576). Par exemple, le bâtonnier de Bruxelles a admis qu'un avocat, qui avait obtenu la régularisation de la situation d'une cliente étrangère en raison de la maladie grave et contagieuse qui l'affectait, en avertisse le fiancé de cette cliente, auquel celle-ci ne l'avait pas révélé (Forum du barreau de Bruxelles, 2007, n°122, p. 5). Pour un commentaire de ces principes, voyez D. Kinagahe, « La protection pénale du secret professionnel », in *Le secret professionnel*, AJN et la Charte, 2002, p. 56 ; E. Janssens, « Het beroepsgeheim van de advocaat », in S. Brouwers, H. De Decker, E. Janssens & S. Mermans, *Vertrouwelijkheid en beroepsgeheim*, 2018, p. 22 ; F. Blockx, « Her beroepsgeheim – Een stand van zaken », in *De Uitholling van het beroepsgeheim ?* C.A.B.G., 2018, p. 23.

82 Y. Hannequart, obs. sous Cass. 13 mai 1987, J.L.M.B., 1987, p. 1170 ; voyez également les commentaires d'André Damien à propos de la même décision, p. 121.

A propos d'une espèce comparable, la Cour suprême du Canada dégagera trois critères permettant de déterminer quand l'intérêt public est à ce point impérieux qu'il s'impose de déroger au secret professionnel : d'abord, il faut qu'une personne ou un groupe de personnes identifiables soit clairement exposées à un danger ; ensuite, il faut que ce danger soit d'une intensité considérable : des blessures graves ou la mort ; enfin, ce danger doit être imminent^{83/84}.

C'est également au nom de cette balance des intérêts que la Cour de cassation confirme un arrêt de la chambre des mises en accusation de Bruxelles qui avait considéré que l'état de nécessité ne pouvait être retenu comme cause de justification de la violation du secret professionnel par un avocat qui a déposé une plainte contre son ancienne cliente, en y faisant état d'une procédure dans laquelle il avait été son avocat et en mentionnant des rapports psychiatriques établis dans le cadre de ladite procédure⁸⁵.

Protection des personnes vulnérables. Les articles 458bis, ter et quater ont fait une application particulière de la théorie de l'état de nécessité, d'abord en matière de protection de la jeunesse, ensuite, de façon plus générale, de protection des personnes vulnérables.

L'article 458bis est actuellement rédigé en ces termes :

« Toute personne qui, par état ou par profession, est dépositaire de secrets et a de ce fait connaissance d'une infraction prévue aux articles 371/1 à 377, 377quater, 379, 380, 383bis, §§ 1er et 2, 392 à 394, 396 à 405ter, 409, 423, 425, 426 et 433quinquies, qui a été commise sur un mineur ou sur une personne qui est vulnérable en raison de son âge, d'un état de grossesse, de la violence entre partenaires, d'une mala-

83 Cour suprême du Canada, *James Jones vs John Smith and Southam Inc.*, 25 mars 1998, commentée par S. Roussel et P. Landry, « La divulgation du secret professionnel », J.T., 1999, p. 696. Voyez aussi J. Landry, « Le secret professionnel au Canada », *Juriste international* (bulletin de l'UIA), 2008, p. 25. La motion votée par la C.B.F.G. le 24 mars 2001 insiste également sur ces critères pour définir le champ de l'état de nécessité qui justifierait une violation du secret professionnel (voyez supra, n° 7). Dans un registre différent, la Cour de cassation confirme ces principes en affirmant que « la seule circonstance qu'un juge fasse connaître publiquement son désaccord à un jugement par le refus de le signer implique une violation du secret professionnel, qui ne peut être justifiée par l'état de nécessité, à défaut de la possibilité d'un mal grave et imminent tant pour autrui que pour le juge, lorsqu'il est constaté que la décision à intervenir ne pouvait être entachée d'un vice de quelque nature qu'il soit » (Cass., 24 janvier 2007, J.L.M.B., 2007, p. 281).

84 Pour quelques cas d'application en matière de secret médical, voyez Mons, 9 avril 2001, J.T., 2002, p. 409 ; Civ. Anvers, 7 avril 2000, *Rev. Dr. Santé*, 2004-2005, p. 126 et les décisions qui concernent la même affaire : Anvers, 14 juin 2001, Cass., 2 octobre 2002, Gand, 28 novembre 2003, civ. Anvers, 22 octobre 2004, *Rev. Dr. Santé*, 2004-2005, p. 128, 131, 133, 136, avec obs. T. Balthazar, « Het gedeeld beroepsgeheim is geen uitgesmeerd beroepsgeheim »; *Correct.* Liège, 3 mars 2008, J.L.M.B., 2008, p. 1434. Cette décision a été confirmée par la Cour d'appel de Liège le 25 mai 2009, J.L.M.B., 2009, p. 1184. En revanche, la Cour d'appel de Mons, par un arrêt plus récent (13 avril 2006, J.L.M.B., 2007, p. 519), admet la production, à l'appui d'une demande tendant à l'annulation d'un testament pour insanité d'esprit du testateur, d'un certificat médical régulièrement délivré en vue de la désignation d'un administrateur provisoire à ce testateur. La jurisprudence Antigone vient renforcer cette tendance (voyez infra n° 56).

85 Cass., 18 janvier 2017, J.L.M.B., 2017, p. 509.

die, d'une infirmité ou d'une déficience physique ou mentale peut, sans préjudice des obligations que lui impose l'article 422bis, 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 personne 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 soient victimes des infractions prévues aux articles précités et qu'elle n'est pas en mesure, seule ou avec l'aide de tiers, de protéger cette intégrité ».

La portée de cet article, dans sa rédaction actuelle, fait l'objet de nombreuses discussions, notamment en ce qu'il autorise, voire invite, des professionnels tenus au secret professionnel à dénoncer des comportements portant atteinte à la santé de personnes vulnérables même si elles n'ont pas elles-mêmes examiné la victime ou recueilli ses confidences, ce qui pourrait autoriser tout qui recueille une confiance, voire une rumeur, faisant état de maltraitance à l'égard d'une personne vulnérable à la dénoncer. De même, la référence à l'article 422bis du Code pénal, qui incrimine la non-assistance à personne en danger, pourrait-il impliquer que cet article induise une obligation de dénoncer et non une simple faculté⁸⁶ ?

Quoi qu'il en soit de ces difficultés d'interprétation, la cause est cependant réglée pour les avocats. Tout d'abord, par son arrêt 127/2013 du 26 septembre 2013⁸⁷, la Cour constitutionnelle a en effet annulé la loi du 30 novembre 2011 « *mais uniquement en ce qu'il s'applique à l'avocat dépositaire de confidences de son client, auteur de l'infraction qui a été commise au sens de (l'article 458bis), lorsque ces informations sont susceptibles d'incriminer ce client* ». Ensuite, l'article 458quater du Code, introduit par la loi du 6 juillet 2017, dispose que « *Les articles 458bis et 458ter ne sont pas applicables aux avocats en ce qui concerne la communication d'informations confidentielles de son client lorsque ces informations sont susceptibles d'exposer son client à des poursuites pénales* » (l'article 458ter est celui qui organise des concertations organisée par le procureur du Roi ou sur son autorisation dans le cadre de la prévention du terrorisme ou d'autres infractions criminelles graves⁸⁸).

86 Sur ces questions et quelques autres, voyez G. Genicot, « Tour d'horizon de quelques acquis et enjeux actuel du droit médical et biomédical », in Nouveaux dialogues en droit médical, Formation permanente CUP, 2012, vol. 136, pp. 7-62, spéc. 38-48 ; E. Langenaken, « Portée et conséquences de la réécriture de l'article 458bis du Code pénal sur le secret professionnel », in Rev. Fac. Droit Liège, 2013, pp. 65 sqs ; N. Colette-Basecqz, « Le secret médical en pleine tempête », Rev. Droit Santé, 2013-2014, pp. 284-287 ; E. Barthelemy, C. Meersseman et J.F. servais, Confidentialité et secret professionnel : enjeux pour une société démocratique, Yapaka, 2011 ; T. Goffin & B. Dejemeppe, « Beroepsgeheim in de medische sector », in De Uitholling van het beroepsgeheim ? C.A.B.G, 2018, p. 67. L. Nouwynck, « La position des différents intervenants psycho-médico-sociaux face au secret professionnel dans le travail avec les justiciables », http://www.yapaka.be/sites/yapaka.be/files/2012-secret_prof-_l_nouwynck.pdf . Pour un cas d'application, voyez Gand, 3 décembre 2015, Rev. Droit Santé, 2017-2018, p. 323.

87 Cour constitutionnelle, 26 septembre 2013, La Tribune d'AVOCATS.BE, du 10 octobre 2013, n° 39 et obs. P. Henry « La Cour constitutionnelle rappelle à nouveau le caractère fondamental du secret professionnel des avocats », J.L.M.B., 2013, p. 2025 et obs. G. Genicot et E. Langenaken, « L'avocat, le confident, la victime, l'article 458bis du Code pénal et la Cour constitutionnelle ».

88 Voyez à ce sujet, N. Colette-Basecq, « Le secret professionnel : une valeur de plus en plus menacée à l'heure de la lutte contre le terrorisme », Rev. Dr. Santé., 2017-2018, p. 81 ; voyez aussi le dossier spécial publié par le Journal de droit des Jeunes, mars 2018, pp. 18-43, et notamment les contributions de Benoît Dejemeppe et Jacques Fierens.

Un drame survenu dans le sud de la France il y a quelques années, illustre bien les difficultés dont nous parlons. Un client confie à son avocat qu'il ne peut supporter l'idée du divorce avec son épouse et qu'il est à ce point désespéré qu'il se propose de l'abattre lors de leur dernière entrevue chez le notaire, pour la signature de l'acte liquidatif. Estimant la menace sérieuse, l'avocat en avertit son confrère, conseil de l'épouse volage. Celle-ci ne se présente pas au rendez-vous mais y envoie son gendre. Au cours de l'entrevue, ce dernier sort une arme et abat le mari, dont il apparaîtra par la suite qu'il n'était pas armé... Que cette horrible mésaventure donne à réfléchir et qu'elle enseigne en tout cas que, quand un secret doit être révélé, il ne doit pas l'être à n'importe qui, ni n'importe comment.

Secret relatif. Le secret professionnel se situe au confluent de valeurs conflictuelles: la vérité d'une part, les droits de la défense d'autre part.

Il a paru indispensable que l'individu puisse, quand il est confronté au pouvoir (qu'il s'agisse du pouvoir exécutif ou du pouvoir judiciaire et même, in fine, de la loi elle-même), c'est-à-dire à la société, se défendre le plus efficacement en se confiant sans détour à celui qui sait, connaît le droit, l'avocat, qui pourra l'aider à faire entendre sa vérité, sa subjectivité, face à l'approche nécessairement objective de ceux qui ont pour but et mission d'organiser la société. Il en va de la cohésion sociale. C'est ce qui rend la Justice (cette appellation étant plus prise dans son sens déontologique que dans son sens ontologique) un peu moins injuste, et en tout cas acceptable par le plus grand nombre.

Comme le dit le bâtonnier Dominique de la Garanderie : « *Ne nous y trompons pas : le véritable enjeu du secret, c'est le droit au Droit* »⁸⁹. « *Il en va de la démocratie* », écrit encore le bâtonnier Christian Raoult. « *Bien plus que les divergences sur l'ordre social ou économique, c'est le secret professionnel et le respect de l'individu qu'il implique, qui marquent la véritable fracture entre les états démocratiques et les états de type marxiste ou totalitaire* »⁹⁰.

Dans nos régimes, ajoute le bâtonnier Pascal Vanderveeren, « *la valeur que la défense représente est supérieure à celle de la répression* »⁹¹. Mieux vaut cent coupables en liberté qu'un innocent en prison.

Et Chaïm Perelman précise que ce qui caractérise chaque société n'est pas tant les valeurs qu'elle défend, qui sont communes à la plupart d'entre elles, mais la façon dont

89 Discours prononcé lors de la séance solennelle de rentrée de la Conférence du stage et du barreau de Paris, le 19 novembre 1999. C'est ainsi, encore, que David T. Morgan rappelle que toute atteinte au secret professionnel risque surtout de détourner les justiciables des cabinets d'avocats et d'ainsi porter atteinte à des droits fondamentaux, tels l'accès à la justice ou les droits de la défense. Toute érosion du secret professionnel risque de réduire le rôle de l'avocat à celui d'un simple informateur de la police... (D. T. Morgan, « The threat to the professional secrecy of lawyers in Europe », in *Le secret professionnel de l'avocat dans le contexte européen*, p. 172). Dans le même sens, J.L. Charrier, « Le statut de l'avocat et la Convention européenne des droits de l'homme », in *Liber amicorum Raymond Martin, Bruylant*, 2004, p. 227.

90 C. Raoult, « Le secret professionnel... encore ! », *Gaz. Pal.*, 28 février 2003, p. 9.

91 P. Vanderveeren, « Le secret professionnel : réflexions et comparaisons », rapport à la Conférence régionale des bâtonniers, octobre 1997, reproduit dans la *Lettre des avocats du barreau de Bruxelles*, 1998, p. 43 ; voyez aussi P. Lambert, p. 211 ; L. Huybrechts, « Gebruik and misbruik van het beroepsgeheim, inzonderheid door revisoren, accountants en advocaten », *R.D.C.B.*, 1995, p. 677.

elle les hiérarchise⁹². Chaque société prétend défendre la liberté individuelle, la vie privée, la sécurité, la justice, l'égalité. Le tout est de voir comment elle organise cette défense, quelles valeurs elle subordonne aux autres.

Comme le fait valoir Maxime Glansdorff, il n'est d'ailleurs guère possible d'établir une hiérarchie des valeurs qui s'appliquerait toujours et en tous lieux, voire simplement, dans un Etat donné, en toutes circonstances. Cette hiérarchie « *n'est jamais qu'une hypothèse, plus ou moins née de l'imagination ou suggérée par l'expérience personnelle, mais toujours exposée à être infirmée par des expériences nouvelles* »⁹³. Cette échelle est donc toujours en (re)construction.

Etat actuel de la question. La conception relative du secret a été clairement affirmée par la Cour d'arbitrage, à deux reprises, au cours des dernières années, d'abord par son arrêt du 3 mai 2000⁹⁴, ensuite par son arrêt du 24 mars 2004⁹⁵.

Dans le premier de ces arrêts, elle énonce : « *S'il est vrai que la règle du secret professionnel doit céder, lorsqu'une nécessité l'impose ou lorsqu'une valeur jugée supérieure entre en conflit avec elle, l'article 1675/8, alinéa 2, du Code judiciaire, qui interdit à tout tiers, et notamment aux avocats, de se retrancher derrière le secret pour refuser de répondre à une injonction de production de renseignements relatifs à la situation patrimoniale d'un requérant en règlement collectif de dettes, établit une levée du secret professionnel absolue et a priori. Si cette exception est justifiée par une renonciation implicite à laquelle procéderait le requérant en introduisant sa demande, il faut constater que cette renonciation, présumée, anticipée, et accomplie sans que celui qui la fait ne puisse évaluer sur quel objet précis elle portera et si elle n'est pas, éventuellement, contraire à ses intérêts, ne peut justifier, au même titre que la théorie de l'état de nécessité ou du conflit de valeurs, une atteinte de cette ampleur à la garantie que représente le secret professionnel* ».

Le secret professionnel est pénalement sanctionné. Il est d'ordre public. Mais il n'est donc plus absolu. Il peut céder devant une valeur supérieure lorsque les nécessités de la protection de celle-ci l'exigent, mais uniquement dans la stricte mesure de la

92 C. Perelman, « L'usage et l'abus de notions confuses », in Etudes de logique juridique, Bruxelles, Bruylant, 1978, p. 3, cité par P. Lambert, « La protection des confidences du client à son avocat, au regard de la Convention européenne des droits de l'homme », Liber amicorum Jozef Van Den Heuvel, p. 75. Voyez aussi J. Verhaegen, « Notions floues et droit pénal », J.T., 1981, p. 389, P. Martens, « Secret professionnel : divergences et convergences des droits continentaux et anglo-saxons », in Le secret professionnel de l'avocat dans la jurisprudence européenne, Larcier, 2010, p. 11.

93 M. Glansdorff, Les déterminants de la théorie générale de la valeur, cité par P. Lambert, p. 30 ; voyez aussi, M. van de Kerchove, « Fondements axiologiques du secret professionnel et de ses limites », in Le secret professionnel, AJN et la Charte, 2002, p. 12.

94 C.A., 3 mai 2000, J.L.M.B., 2000, p. 868 ; R.G.D.C., 2002, p. 452 et obs. A. Thilly, « Une victoire pour le secret professionnel ? » ; voyez aussi les commentaires que G.A. Dal consacre à cet arrêt : G.A. Dal, « Le secret professionnel de l'avocat en Belgique », in Le secret professionnel de l'avocat dans le contexte européen, p. 6. Cet arrêt a été confirmé par deux autres, également prononcé en matière de règlement collectif de dettes : C.A., 14 juin 2006 et 28 juillet 2006, J.L.M.B., 2006, p. 1128 et obs. J. Wildemeersch, et p. 1291.

95 C.A. 24 mars 2004, J.L.M.B., 2004, p. 1080. Voyez aussi Cass. 19 janvier 2001, J.T., 2002, p. 9 ; Cass., 7 mars 2002, R.G.D.C., 2002, p. 54. Adde P. Van Neste, « Kan het beroepsgeheim absoluut genoeemd worden ? », R.W., 1977-1978, 1281 ; L. De Caevel et P. Depuydt, « Le secret professionnel de l'avocat à l'égard de l'assureur », Rev. Dr. ULB, 2000, p. 41 ; P. Lambert, « Le secret professionnel de l'avocat et les conflits de valeur », J.T., 2001, p. 620 ; G.A. Dal, « Le secret professionnel de l'avocat en Belgique », in Le secret professionnel de l'avocat dans le contexte européen, p. 9.

nécessité de cette protection⁹⁶.

Nous verrons, notamment à l'occasion de l'examen des dispositions applicables en matière de prévention du blanchiment de capitaux, que cette double exigence, d'une part, de protection d'un intérêt supérieur, d'autre part, de proportionnalité, est appliquée par nos juridictions supérieures avec une grande rigueur.

D. Témoignage en justice

Droit au silence. L'article 458 du Code pénal réserve expressément le témoignage en justice. Il peut être traduit par la formule suivante : L'avocat est obligé au silence sauf en justice. Il a droit au silence même en justice.

Les articles 80, 157, 158, 189 et 355 du Code d'instruction criminelle, pour la matière pénale, et 926 du Code judiciaire, pour la matière civile, contiennent le principe : en justice, tant civile que pénale, le témoignage est obligatoire sauf les exceptions prévues par la loi. L'article 928 du Code judiciaire précise que le respect du secret professionnel compte au rang de ces motifs légitimes. Il n'a pas d'équivalent en matière pénale, mais la solution y est traditionnelle. Cependant le secret professionnel n'est considéré que comme un motif qui autorise le détenteur du secret à se taire, sans l'y obliger. Il peut parler, mais il n'y est pas contraint. Il apprécie en conscience.

En justice (ou devant une commission d'enquête parlementaire), l'avocat est donc délié de son obligation au secret professionnel. Il juge lui-même s'il est approprié de répondre aux questions qui lui sont posées, mais ne peut de toute façon utiliser le secret que pour servir son client, pas pour servir un tiers (pour protéger un confrère par exemple)⁹⁷.

L'article 458 du Code pénal excepte cependant du droit au secret les cas où la loi oblige ou, depuis 2017, autorise le détenteur du secret « à *le faire connaître* ». A priori, cette disposition ne concerne pas les avocats, mais uniquement les titulaires de professions médicales (obligation de signaler certaines maladies contagieuses ou de dénoncer les signes de maltraitements subies par des enfants). Le tribunal civil de Charleroi semble cependant s'être fondé sur cette exception pour autoriser l'avocat d'une personne inapte à déposer une requête en vue de la désignation d'un administrateur provisoire⁹⁸. Ce fondement semble critiquable. Il eût semblé plus logique de se fonder sur l'état de nécessité ou sur la théorie du conflit des valeurs.

Il est en tout cas certain qu'il appartient au juge d'apprécier si, d'après les éléments de preuve recueillis, le silence gardé par un témoin appelé à déposer en justice n'est pas détourné de son but et est bien justifié par le caractère secret des faits à propos desquels il est invoqué⁹⁹. Le tribunal peut ainsi demander au témoin d'expliquer les circonstances dans lesquelles le secret est venu à sa connaissance afin qu'il puisse vérifier si les conditions de droit et de fait requises pour se retrancher derrière le

96 P. Henry, « Belgique 175-25 – Cent septante-cinq ans de secret professionnel. Et après ? », J.T., 2005, p. 525 ; J. Stevens, n° 1127 ; P. Hofströssler, « Beroepsgeheim, geheim van het onderzoek en persmededelingen door een advocaat », in *Geboeid door het strafrecht*, Larcier, 2011, p. 40.

97 J. Stevens, n° 1125.

98 Civ. Charleroi, 27 juin 1997, J.T., 1998, p. 579.

99 jurisprudence constante de la Cour de cassation : voyez, par exemple, Cass. 30 octobre 1978, J. T., 1979, p. 369 ; voyez également R. Legros, « Considérations sur le secret médical », R.D.P.C., 1957-1958, p. 868. Nous examinerons infra (n°20) une espèce où ce principe ne semble pas avoir été correctement appliqué.

secret professionnel sont réunies. Notamment, le juge vérifiera si les informations sur lesquelles porte l'interrogatoire sont bien de nature confidentielle. Il vérifiera également si les informations reçues sont en relation avec l'activité professionnelle de l'avocat, puisque le secret ne couvre que les informations reçues dans le cadre de cette activité.

Il paraît opportun de rappeler que ce n'est que lorsqu'il est appelé à témoigner « *en justice* », c'est à dire devant un juge, qu'il s'agisse du juge du fond ou d'un juge d'instruction, que l'avocat est ainsi autorisé à révéler des secrets. L'exception ne s'applique pas lorsque l'avocat est entendu par des policiers dans le cadre d'une enquête pénale¹⁰⁰. Telle est d'ailleurs la raison principale pour laquelle d'aucuns souhaitent que, lorsqu'ils doivent être entendus dans le cadre d'une enquête pénale au sujet de faits qui ont trait à l'exercice de leur profession, les avocats le soient nécessairement par un magistrat (un substitut du procureur du Roi dans le cadre d'une information, un juge d'instruction dans le cadre d'une instruction) et non par des policiers. Tel n'est cependant plus guère l'usage, aujourd'hui les avocats entendus par des enquêteurs non magistrats devraient donc se retrancher derrière le secret lorsque les questions qui leur sont posées les exposerait à le trahir¹⁰¹.

Intervention des Ordres. Les Ordres peuvent-ils réglementer le droit au silence et ainsi imposer aux avocats une obligation de se taire, même en justice ?

La question est extrêmement discutée (en témoignent deux sentences contradictoires du conseil de l'Ordre des avocats de Bruxelles des 19 février 1902 et 4 juillet 1933). On renverra sur ce point aux fines observations d'Yvon Hannequart¹⁰². Selon lui, les Ordres ne pourraient certainement pas imposer une obligation de se taire là où la loi prévoit la faculté de parler mais il est légitime qu'ils imposent à leurs membres une prudence toute particulière dans tous les cas où l'état de nécessité ne leur commande

100 Les auditions de notaires et d'avocats recueillies au cours de l'instruction en violation du secret professionnel sont annulées et retirées du dossier répressif : Liège (ch. mises acc.), 10 décembre 2007, J.L.M.B., 2008, p. 1419.

101 La règle est générale et vaut pour toutes les professions astreintes au secret professionnel (L. Nouwynck et P. Rans, « Secret professionnel, protection de la vie privée et communication d'informations entre acteurs de la protection de la jeunesse », in *Actualités en droit de la jeunesse, Formation permanente CUP*, vol. 81, p. 209). Pour un cas d'application, voyez Liège (ch. Mises acc.), 10 décembre 2007, J.L.M.B., 2008, p. 1419. Des auditions de notaires et avocat effectuées en violation du secret professionnel sont écartées des poursuites, sans cependant que ce retrait entraîne la nullité des poursuites car il ne s'agissait pas de pièces indispensables à l'établissement de la vérité.

102 Y. Hannequart, obs. sous Cass. 13 mai 1987, J.L.M.B., 1987, p. 1165 et suivantes, spécialement p. 1173 ; voyez aussi P. Lambert, *Règles et usages de la profession d'avocat du barreau de Bruxelles*, Némésis, 1988, p. 444 ; P. Legros, « Les conséquences disciplinaires de la révélation du secret par l'avocat appelé à témoigner en justice », in *Mélanges offerts à Robert LEGROS*, U.L.B., 1985, p. 351 ; L. De Caevel et P. Depuydt, « Le secret professionnel de l'avocat à l'égard de l'assureur », *Rev. Dr. ULB*, 2000, p. 45.

pas de parler¹⁰³.

Certains prétendent, au contraire, que l'avocat abuserait de son droit au silence s'il refusait, sans raison valable, de révéler des faits couverts par le secret professionnel, alors qu'il y va de l'intérêt majeur de son client et que celui-ci l'invite expressément à parler¹⁰⁴.

Il nous paraît en tout cas de bonne pratique qu'un avocat appelé à témoigner en justice s'en ouvre à son bâtonnier et examine avec lui ce qui peut être révélé et ce qui ne peut pas l'être, toujours dans le souci de préserver la confidentialité des échanges qu'il a eus avec son client et l'intérêt de ce dernier.

Production de documents. Les mêmes principes sont applicables, mutatis mutandis, en matière de production de documents¹⁰⁵. S'y pose en plus la question de savoir si un bâtonnier, faisant usage de son pouvoir d'injonction, pourrait interdire à un avocat la production d'une correspondance en violation du secret professionnel. La Commission européenne des droits de l'homme l'a admis dans une affaire Spandre¹⁰⁶. Cette solution paraît conforme aux principes généraux et aux contours du pouvoir d'injonction du bâtonnier, tels qu'ils sont définis par l'article 473 du Code judiciaire¹⁰⁷. A nouveau, il s'agit de faire prévaloir l'intérêt du client.

E. Obligations légales de révélations

Règlement collectif de dettes. Comme nous l'avons vu, l'article 458 du Code pénal

103 Jean Cruyplants et Marc Wagemans sont moins formels. Ils estiment que la déontologie peut contraindre un professionnel à exercer l'option que la loi lui ouvre dans un sens déterminé (J. Cruyplants et M. Wagemans, « Secret professionnel et protection renforcée des échanges avocat-client », J.T., 2005, p. 572). Si par « déontologie », ils entendent la conscience qu'en a l'avocat, nous partageons leur opinion. Si, au contraire, ils entendent les autorités ordinales, nous pensons qu'ils expriment alors une opinion qui viole les rapports entre déontologie et droit étatique, les autorités tenant leurs pouvoirs de la loi et n'ayant pas la possibilité d'adopter des dispositions qui y seraient contraires (voyez sur cette question, P. Henry, « La déontologie contre le droit ? », in Cahiers de déontologie, Barreaux de Liège et Verviers, 2004, p. 7). L'affaire Fortis a démontré que certains bâtonniers ne partageaient pas cette conception mais, précisément, ils ont rapidement dû s'y rallier.

104 L. De Caebel et P. Depuydt « Le secret professionnel de l'avocat à l'égard de l'assureur », Rev. Dr. ULB, 2000, p. 47 ; comp. P. Lambert, Le secret professionnel, p. 70-74.

105 art. 870, 871 et 877 du Code judiciaire. Pour plus de détails, voyez J.P. Buyle, « La production forcée de documents au regard du secret et de la confidentialité », R.D.C., 2013, p. 1078 ; P. Lambert, p. 78 à 85 ; R. Rasir et P. Henry, La procédure de première instance dans le Code judiciaire, Larcier, 1978, p. 130 à 139.

106 Comm. Eur. D. H., 30 août 1993, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-25436>. Pour une autre hypothèse, qui n'a donné lieu qu'à une décision d'irrecevabilité pour défaut d'épuisement des voies de recours internes, voyez P. Henry et M. Mersch, « Changez / Verander ! La confidentialité des correspondances entre avocats : un privilège important mais mal compris et, dès lors, mal réglementé », in Liber amicorum Jo Stevens, Bruges, Die Keure, 2011, pp. 337-352.

107 Voyez G.A. Dal, « Du pouvoir d'injonction général du bâtonnier (ou les mesures conservatoires de l'article 473 du Code judiciaire) », in Liber amicorum François Glansdorff et Pierre Legros, Bruylant, 2013, pp. 549-558.

réserve les hypothèses ou « *la loi, le décret ou l'ordonnance les oblige ou les autorise à faire connaître ses secrets* ». Quelles sont les hypothèses, hormis donc celle du témoignage en justice, dans lesquelles les avocats pourraient ainsi être tenus, ou autorisés, de révéler les confidences qu'ils ont reçues ?

L'article 1675/8 du Code judiciaire, introduit par la loi 5 juillet 1998 sur le règlement collectif de dettes, prévoyait une importante exception au secret professionnel en ce qu'il permettait au médiateur de dettes de demander au juge qui l'a désigné de faire injonction à tout tiers, en ce compris les avocats, de lui communiquer tous renseignements utiles sur la situation patrimoniale du débiteur.

Cette exception au secret professionnel de l'avocat (et des autres professions) paraissait difficilement compatible avec les principes ci-avant exposés.

La Cour d'arbitrage a annulé cette disposition par son arrêt du 3 mai 2000 : « *si cette exception est justifiée par une renonciation implicite à laquelle procéderait le requérant en introduisant sa demande, il faut constater que cette renonciation, présumée, anticipée, et accomplie sans que celui qui la fait ne puisse évaluer sur quel objet précis elle portera et si elle n'est pas, éventuellement, contraire à ses intérêts, ne peut justifier, au même titre que la théorie de l'état de nécessité ou du conflit de valeurs, une atteinte de cette ampleur à la garantie que représente le secret professionnel* »¹⁰⁸.

Elle a ensuite annulé une nouvelle version de l'article 1675/8 du Code judiciaire, qui prévoyait que, lorsque le juge des saisies recevait la demande d'injonction du médiateur, il recueillait les observations du tiers sollicité, par écrit ou en chambre du conseil et sollicitait, le cas échéant, l'avis de l'autorité ordinaire ou disciplinaire dont ce dernier dépend. Le juge devait ensuite trancher, en motivant spécialement sa décision si celle-ci s'écartait de l'avis de l'autorité ordinaire ou disciplinaire¹⁰⁹.

Le règlement collectif de dettes ne fait donc pas exception au secret professionnel. Pour plus de détails sur cette polémique, voyez infra.

Prévention du blanchiment de capitaux. En revanche, la loi du 11 janvier 1993, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, adoptée en application de plusieurs directives européennes successives, prévoit dans certaines hypothèses, à charge des avocats, une obligation d'adresser à la Cellule de traitement des informations financières (CTif), via leur bâtonnier, une déclaration de soupçon s'ils suspectent qu'une opération à laquelle il leur est demandé de participer est effectuée avec des capitaux suspects.

La portée précise de ces dispositions est examinée infra.

Optimalisation fiscale. Dans la foulée de l'affaire des Panama papers (qui, rappelons-le, trouve son origine dans une violation flagrante et massive du secret professionnel), afin de lutter contre les pratiques dites « *d'optimisation fiscale* », sous la pression de l'O.C.D.E. et la Commission, le Conseil de l'U.E. a adopté le 25 mai 2018 une Directive 2018/822 qui prévoit l'imposition d'une obligation de divulgation à charge de tous les professionnels qui participent à l'élaboration de stratégies visant à réduire

108 Voyez supra, n° 10. Cour d'arbitrage, 3 mai 2000, J.L.M.B., 2000, p. 868 ; R.G.D.C., 2002, p. 452 et obs. A. Thilly, « Une victoire pour le secret professionnel ? » ; voyez aussi les commentaires que G.A. Dal consacre à cet arrêt : G.A. DAL, « Le secret professionnel de l'avocat en Belgique », in *Le secret professionnel de l'avocat dans le contexte européen*, p. 6.

109 C.A., 14 juin 2006 et 28 juillet 2006, J.L.M.B., 2006, p. 1128 et obs. J. Wildemeersch, et p. 1291.

la charge fiscale qui pèsent sur leurs clients¹¹⁰. Entendons-nous bien : il ne s'agit pas ici de criminaliser les conseillers qui participent directement à l'élaboration de stratégies de fraude fiscale. La fraude fiscale est et a toujours été une infraction. Ce qui est ici visé est l'élaboration de montage permettant un évitement de l'impôt, certes en contournant la volonté taxatoire des Etats, mais en combinant des procédures licites. Celui qui participerait à l'élaboration de pareille stratégie devrait la dénoncer à l'administration fiscale, ce qui lui permettrait d'en vérifier la licéité, voire d'adapter la législation.

La directive¹¹¹ prévoit, en son article 8bis ter, § 5, la possibilité pour les Etats de dispenser les intermédiaires de cette obligation de dénonciation lorsqu'elle « *serait contraire au secret professionnel applicable en vertu du droit national* ». A l'heure actuelle, de grosses incertitudes pèsent sur la façon dont la Belgique transposera la directive. Le SPF Finances semble considérer que le secret ne pourrait s'appliquer que lorsque les avocats sont chargés d'évaluer la situation juridique existante de leur client, mais non lorsqu'ils sont consultés pour élaborer une nouvelle stratégie fiscale.

Notre profession réagit, par le biais de ses organes représentatifs, en tentant d'infléchir les initiatives en cours, en rappelant le rôle de conseil des avocats et les règles déontologiques auxquels ils sont astreints¹¹². A nouveau, de sérieuses difficultés surgissent du fait que, très généralement, les avocats interviennent à la fois pour défendre leurs clients dans des procédures et élaborer avec eux des stratégies qui leur permettent d'en éviter d'autres. Le départage entre ce qui devrait être dénoncé et ce qui doit rester secret serait donc particulièrement délicat. A suivre.

Protection des lanceurs d'alerte. Autre front : la Commission européenne a lancé, fin 2017, une consultation sur la protection des lanceurs d'alerte¹¹³. Elle y met le secret professionnel en balance avec le « droit du public de savoir quand ses intérêts sont en jeu ». Il est donc envisagé d'assurer une protection à ceux qui révéleraient des secrets dans la perspective de protéger les intérêts d'une partie de la population.

Allons-nous vers un régime où nos collaborateurs (secrétaires, partenaires, ...) seront protégés lorsqu'ils révéleront les secrets que nos clients nous confient ? Nos clients ne pourront donc plus se fier à nous et nous plus à ceux qui travaillent avec nous ...

Il y a trente ans, le bâtonnier Franchimont écrivait : « *Le secret professionnel est l'une des garanties essentielles de la personnalité et de la liberté individuelle. Il assure le droit à l'intimité et au respect de la vie privée... Le secret professionnel est aussi la condition même de l'exercice de certaines professions. Ni le médecin, ni l'avocat, par exemple, ne pourraient accomplir leur mission si les confidences qui leur sont faites n'étaient pas assurées d'un secret absolu... C'est donc aussi dans un intérêt d'ordre social reposant sur la confiance que doivent inspirer au public certaines professions, que la loi punit les*

110 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L0822&from=FR> . Voyez déjà Rapport O.C.D.E. : Improving Co-operation between Tax and Anti-money laundering authorities, septembre 2015, <http://www.oecd.org/ctp/crime/report-improving-cooperation-between-tax-anti-money-laundering-authorities.pdf> ; Communication de la Commission de l'U.E. du 5 juillet 2016, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0451&qid=1468339396091&from=FR>.

111 S. Scarna, « La directive 2018/822/UE du Conseil du 25 mai 2018 ou « DAC 6 ». L'obligation de déclaration des conseils fiscaux potentiellement agressifs », Pli juridique, 2018/4, p. 3.

112 Voyez déjà les Commentaires du C.C.B.E. sur les propositions de l'O.C.D.E. : http://www.ccb.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/DEONTOLOGY/DEON_Postion_Papers/FR_DEON_20150430_CCBES_comments_on_OECD_public_discussion_draft_review.pdf .

113 http://ec.europa.eu/smart-regulation/roadmaps/docs/plan_2016_241_whistleblower_protection_en.pdf .

révélations de secrets confiés à ces personnes »¹¹⁴.

Le danger est clairement précisé. Nier le secret professionnel, c'est compromettre l'accès à la justice.

F. Sanctions

Sanctions pénales et disciplinaires. L'avocat qui ne respecte pas son obligation au secret professionnel est donc susceptible des sanctions prévues par l'article 458 du Code pénal. Selon les principes applicables en matière de responsabilité pénale des personnes morales, la sanction pourrait aussi frapper la société d'exercice de la profession dont il est membre¹¹⁵, même si nous n'avons pas connaissance d'application de ce principe, en tout cas en Belgique.

Puisqu'il a été intégré dans les codes de déontologie tant d'AVOCATS.BE que de l'O.V.B., il n'y a plus de discussion possible pour autant qu'il y en ait jamais eu, quant au fait que la transgression de l'obligation au secret constitue aussi une infraction disciplinaire, tant il a toujours été évident que cette obligation faisait partie des devoirs fondamentaux de l'avocat¹¹⁶.

Sanction civile. La violation du secret a aussi des conséquences devant les juridictions civiles.

D'une part, une preuve rapportée en violation du secret professionnel devrait normalement être écartée, sous réserve de ce que nous dirons infra à propos de la jurisprudence Antigone de la Cour de cassation.

D'autre part, elle constitue aussi une faute au sens de l'article 1382 du Code civil susceptible d'obliger l'avocat qui la commise à indemniser son client, ou des tiers, du préjudice que cette faute leur aura causé¹¹⁷.

2.5.2. ASSIETTE DU SECRET PROFESSIONNEL

A. Objet du secret

Confidences. Le secret professionnel ne porte - c'est une tautologie, mais il est parfois bon de le rappeler car certains voudraient lui donner un objet beaucoup plus

114 M. Franchimont, *Le secret professionnel du réviseur d'entreprises*, 1986.

115 J. Stevens, n° 1123 ; A. Masset, « Les sanctions de la violation du secret professionnel », in *Le secret professionnel*, AJN et la Charte, 2002, p. 19.

116 P. Legros, « Les conséquences disciplinaires de la révélation du secret par l'avocat appelé à témoigner en justice », in *Mélanges offerts à Robert Legros*, U.L.B., 1985, p. 351 ; J. Van Mallegem, « Beroepsgeheim en tuchtrecht », in *De Uitholling van het beroepsgeheim ?* C.A.B.G., 2018, p. 45.

117 J. Stevens, n° 1129.

large - que sur les informations de nature confidentielle¹¹⁸.

La jurisprudence ne foisonne pas d'exemples nous permettant d'illustrer ce principe, en tout cas en ce qui concerne le secret professionnel des avocats¹¹⁹.

Cléo Leclercq cite, à titre d'exemples d'informations qui ne sont pas couvertes par le secret, parce qu'elles ne sont pas de nature confidentielle, les renseignements ouvertement sollicités et obtenus pour le client ou les reconnaissances et réponses reçues de la partie adverse¹²⁰, par exemple dans le cadre de demande fondée sur les textes qui organisent la transparence de l'administration. On peut y ajouter les éléments révélés par le client ou, à la demande de celui-ci, par son avocat dans le cadre d'une conférence de presse ou, tout simplement, d'une action judiciaire, comme, par exemple, son nom ou son adresse (voyez infra).

Deux arrêts de la Cour de cassation méritent cependant d'être cités. Le 11 février 1946, tout d'abord, elle confirme la condamnation d'un avocat qui avait répercuté aux parents de sa cliente, des faits de caractère scandaleux qui lui étaient imputés par la partie adverse et qu'il tenait donc de celle-ci. Il s'agissait manifestement d'informa-

118 Pour des considérations plus philosophiques sur la notion de secret et les rapports que nous entretenons avec elle, voyez M. van de Kerchove, « Fondements axiologiques du secret professionnel et de ses limites », et P. Martens, « La société a-t-elle envie de secret ? », in *Le secret professionnel, AJN et la Charte*, 2002, pp. 1 et 271 ; E. Jakhian, « Le secret professionnel : un principe nomade », in *Liber amicorum Lucien Simont, Bruylant*, 2002, p. 1050. Voyez aussi J.D. Bredin, « Transparence et secret : les attentes de la personne humaine », *Gaz. Pal.*, 22 octobre 2003, p. 27 ; J. Lacouture, *Eloge du secret*, Bruxelles, Labor, 2005 ; P. Henry, « Glasnost : la seconde mort d'Antigone », in *L'avocat et la transparence, Bruylant*, 2006, pp. 9-44.

119 Plusieurs décisions prononcées en matière de secret médical permettent cependant d'illustrer la règle : Conseil d'Etat, 26 janvier 2000, *Rev. dr. santé*, 2000-2001, p. 285, et obs. S. Callens « Minimale psychiatrische gegevens en privacybescherming » : le résumé psychiatrique minimum que l'arrêté royal du 25 février 1996 impose aux institutions psychiatriques de communiquer au Ministère de la Santé publique, viole les dispositions protégeant le secret professionnel, quoiqu'il n'exige que la communication de fiches anonymes, parce que les renseignements fournis permettent, par recoupements des informations, d'identifier les patients concernés ; Liège, 25 novembre 2008, *Rev. Dr. Santé*, 2010-2011, p. 276 : des médecins avaient réagi à une conférence de presse effectuée par les parents d'un enfant victime d'un accident médical, en rectifiant un certain nombre d'affirmations qu'ils estimaient erronées. La Cour considère, en tenant compte du fait que leur réaction a été équilibrée et modérée, que dans la mesure où ils évoquaient des faits connus du public - du fait de leur divulgation par les parents - les médecins n'ont pas révélé des faits protégés par le secret professionnel ; Cass., 3 septembre 2014, *Rev. Dr. Santé*, 2015-2016, p. 231 et obs. A. Dierickx, « Hoe geheim moet een geheim zijn om beschermd te worden door artikel 458 Sw. ? : « Le médecin urgentiste qui, après un accident de la circulation, arrive sur les lieux et révèle l'intoxication alcoolique du conducteur à la police ne viole pas le secret professionnel s'il n'a pas procédé à un examen médical du conducteur et que celui-ci ne lui a pas communiqué des informations confidentielles ou confié un secret. Il s'agit de constatations accessibles à tous ») ; voyez encore Cass. 23 mai 1958, *Pas.*, I, 1180 ; J.T., p. 597 ; R.D.P., 1957 - 1958, p. 1020 ; Cass., 16 décembre 1992, *Rev. dr. santé*, 1996-1997, p. 25 ; Conseil d'Etat, 22 juillet 1997, n° 67.451, A.P.M., 1997, p. 124 (cas du médecin expert).

120 C. Leclercq, *Devoirs et prérogatives de l'avocat, Bruylant*, 1999, p. 155 ; J. Stevens, n° 1145. Voyez aussi D. Kinagahe, « La protection pénale du secret professionnel », in *Le secret professionnel, AJN et la Charte*, 2002, p. 32. M. Wagemans, n° 236.

tions confidentielles, quelle qu'en soit l'origine¹²¹.

Ensuite, en 2009, la Cour de cassation décide que « *lorsque la mesure de mise sur écoute touche exclusivement le téléphone portable d'un prévenu et qu'il ressort de la retranscription de la communication passée entre lui et un cabinet d'avocats que l'entretien a eu lieu avec un préposé, que sa teneur est étrangère aux faits dont il était soupçonné être l'auteur et qu'aucune confiance en relation avec ces faits n'a été livrée à cette occasion, le juge peut légalement décider que le fait de prendre connaissance du nom sous lequel le prévenu se présentait grâce à cette retranscription de la conversation tenue avec le secrétariat d'un cabinet d'avocats afin de prendre un rendez-vous pour son frère, ne constitue pas une violation du secret professionnel* »¹²². Cette décision laisse perplexe : la circonstance que la communication ait été reçue par une secrétaire paraît peu pertinente, car celle-ci est elle-même tenue au secret (voyez infra) ; le secret peut porter sur le nom du client, quand celui-ci a intérêt à le tenir confidentiel (voyez infra) ; le fait que l'on contacte un cabinet d'avocat pour compte d'un tiers ne prive pas nécessairement la communication de sa confidentialité puisque le secret porte sur tout ce que l'avocat apprend du fait de l'exercice de sa profession, même si l'information ne provient pas d'un client. Il n'empêche que, dans ce cas, dont on ne connaît malheureusement pas les détails, c'est parce que la Cour a estimé que l'information n'était pas confidentielle, qu'elle a considéré qu'elle n'était pas couverte par le secret.

Origine de l'information. Il importe cependant peu que les informations de nature confidentielle aient été portées à la connaissance de l'avocat par son client (ou un représentant de son client, comme, par exemple, pour les personnes morales, par leur associé ou leur préposé¹²³) ou par des tiers, comme l'avocat de la partie adverse ou celle-ci même, voire par une personne consultée dans le cadre de l'exercice de son ministère (un expert, un notaire, etc.). De même, il importe peu que le secret protège son client ou un tiers. Le secret couvre toutes les informations de nature confidentielle qu'il a reçues dans le cadre de l'exercice de sa profession¹²⁴.

Incidence de l'écoulement du temps. On ajoutera encore qu'une information peut rester (ou redevenir) confidentielle quoiqu'elle ait déjà reçu certaines formes de

121 Cass., 11 février 1946, Pas., I, 66.

122 Cass., 14 octobre 2009, Pas., 2010, I, 2268.

123 J. Stevens, n° 1141. Voyez aussi les développements qu'il consacre au maniement des informations confidentielles reçues de différents représentants d'une même personne morale ou entité.

124 P. Lambert, Règles et usages de la profession d'avocat du barreau de Bruxelles, p. 439 ; K. Wauters, L'autorité publique et l'avocat : conflit ou convergence d'intérêt, actes du colloque du Jeune barreau de Bruxelles, 2010 ; Voyez aussi L. De Caevel et P. Depuydt, « Le secret professionnel de l'avocat à l'égard de l'assureur », Rev. Dr. ULB, 2000, p. 34, qui distinguent selon que les informations ont été transmises à l'avocat par son client ou à propos de son client (elles seraient alors confidentielles par nature) ou par un tiers à propos d'un tiers (elles ne seraient alors couvertes par le secret que si elles ont été communiquées à titre de confidences, destinées à rester secrètes). Nous ne pensons pas qu'il faille être aussi systématique. Les informations transmises par le client ou à propos du client ne sont couvertes par le secret que si elles sont de nature confidentielle. Le droit canadien est, sur ce point, plus laxiste. Les juges y vérifient si l'information donnée par le client de l'avocat l'a bien été sous le sceau de la confiance, avec l'assurance qu'elle ne serait pas divulguée. L'obligation au secret n'y existe qu'à partir de ce moment (I. Balassoupramiane, « Le secret professionnel », Le journal du barreau, Québec, 15 février 2000, p. 16).

publicité¹²⁵. Ainsi, il n'appartient pas à un avocat de révéler les condamnations dont son client a fait l'objet, même si elles ont été prononcées en audience publique et ont fait l'objet d'une certaine couverture médiatique. Il en va de même des renseignements qu'il reçoit, même à titre officiel, dans le cadre du traitement d'un dossier¹²⁶.

Incidence de l'autorisation du client. Il n'est pas rare que le client, protégé par le secret professionnel, invite lui-même son avocat à révéler le contenu d'informations confidentielles qu'il détient. Le secret ne doit pas être détourné de ses fins. En règle, il ne peut donc être invoqué par l'avocat contre les intérêts de son client.

Une prudence particulière s'impose cependant : si l'avocat parle chaque fois que son client l'y invite, on induira nécessairement une tendance chez les adversaires à exiger du client qu'il délie l'avocat de son secret et, chez le juge, une propension à estimer que celui qui ne délie pas son avocat du secret cache nécessairement la vérité¹²⁷.

C'est donc, à chaque fois, en son âme et conscience qu'il appartiendra à l'avocat d'apprécier si, invité à témoigner en justice d'éléments couverts par le secret professionnel, comment il lui appartient de répondre à cette invitation¹²⁸.

Utilisation d'une information confidentielle reçue à l'occasion de la défense d'un autre client. A priori, l'utilisation dans un autre dossier dont on a la charge d'informations confidentielles reçues d'un client pour la défense de ses intérêts ne devraient donc pas être autorisée

Posée ainsi, la règle paraît cependant trop générale.

En effet, rien ne s'oppose, en principe, à ce qu'un avocat – ou un de ses associés ou collaborateurs – utilise, au bénéfice d'un client, le produit d'une recherche qu'il a déjà effectuée pour un autre. Il peut, de même, faire usage, dans ce cadre, de conclusions ou de consultations qu'il a déjà émises, mais il ne pourra, à cette occasion, divulguer aucun des éléments de fait propres à la première espèce. De même, s'il peut utiliser, et donc produire, au profit d'un nouveau client un jugement qu'il a obtenu au profit d'un client précédent, il devra veiller à occulter les éléments qui permettraient d'identifier les parties à la première espèce.

Au-delà, rien n'empêche évidemment deux clients d'un même avocat d'entrer en contact et de s'échanger les informations qu'ils détiennent (l'exemple type de cette situation est celui des deux conjoints trompés qui se communiquent le constat d'adultère qui établit l'infidélité de leurs époux respectifs). On ne voit donc pas pourquoi on devrait interdire cet échange d'information au seul motif que les deux clients ont fait choix d'un même avocat.

125 Confirmer une simple rumeur, en transformant ainsi en certitude un fait qui restait controversé, peut constituer une violation du secret professionnel (Corr. Courtaix, 6 novembre 2001, A.J.T., 2001-2002, p. 634). La question touche au droit à l'oubli, récemment consacré par la Cour de justice de l'Union européenne : arrêt du 13 mai 2014, Google Spain, J.L.M.B., 2014, p. 1183 et obs. J.F. Henrotte et A. Cassart, « Arrêt Google Spain : la révélation d'un droit à l'effacement plutôt que la création d'un droit à l'oubli ».

126 J. Cruyplants et M. Wagemans, « Secret professionnel et protection renforcée des échanges avocat-client », J.T., 2005, p. 566.

127 L. De Caevel et P. Depuydt, « Le secret professionnel de l'avocat à l'égard de l'assureur », Rev. Dr. ULB, 2000, p. 43.

128 J.P. Buyle et D. Van Gerven, « Le fondement et la portée du secret professionnel de l'avocat dans l'intérêt du client », J.T., 2012, p. 327.

Mais pourrait-on admettre que ce soit l'avocat qui prenne l'initiative de la mise en contact des clients ? Cela paraît difficile, sauf cas exceptionnel, à trancher au cas par cas par le bâtonnier, en fonction des données concrètes de l'espèce, mais toujours avec la plus extrême prudence.

La commission de déontologie du barreau de Liège n'a pas voulu trancher ces questions de façon générale, estimant que la solution dépendait essentiellement des données concrètes de chaque espèce. Mais il faut en tout cas poser comme règles que (1) l'accord du client qui détient l'information de base est toujours requis, (2) ce transfert ne paraît pas pouvoir être opéré lorsque les informations ont été reçues directement de la partie adverse, (3) l'autorisation du bâtonnier doit être sollicitée pour effectuer pareil transfert, celui-ci appréciant selon les circonstances de l'espèce¹²⁹, en s'inspirant, notamment, du principe de loyauté¹³⁰. La situation est fort similaire à Bruxelles¹³¹.

Assistance à une audience. Dans le même ordre d'idées, on admettra qu'un avocat qui, par sa présence à une audience à huis-clos apprend des informations susceptibles d'être utiles à la défense d'un de ses clients, ne pourra en faire usage.

La solution peut être différente s'il s'agit d'une audience publique, même si la publicité organisée par la Constitution n'a pas pour but de permettre au public de prendre connaissance de toutes les données d'une affaire. Mais, par exemple, il semble que rien n'interdit à un avocat, qui apprend fortuitement à une audience que le débiteur d'un de ses clients bénéficie d'une créance contre un tiers, d'utiliser cette information pour pratiquer saisie-arrêt entre les mains de ce tiers. En revanche, il n'appartient évidemment pas à l'avocat de ce débiteur de répondre à une interpellation du conseil du créancier qui lui demanderait qui est le tiers (ou la compagnie d'assurances de ce tiers) qui vient ainsi d'être condamné, pour lui permettre de pratiquer plus facilement cette saisie¹³².

Jean Cruyplants et Marc Wagemans sont plus réservés sur cette question. Ils admettent qu'un avocat fasse usage des informations qu'il a recueillies lors d'une audience publique s'il a été spécialement mandaté par son client pour y assister en

129 Comp. M. Wagemans, n° 215. Contra, mais à tort selon nous, L. De Caebel et P. Depuydt, « Le secret professionnel de l'avocat à l'égard de l'assureur », Rev. Dr. ULB, 2000, p. 34.

130 Jean Cruyplants et Marc Wagemans rapportent une espèce qui illustre bien cette nécessaire application du principe de loyauté, dans un cas où les principes se posaient de façon un peu différente. Le Conseil de l'Ordre de Bruxelles a refusé la production en justice d'un dossier disciplinaire médical qu'un gendre avait remis quelques années plus tôt à son beau-père pour solliciter de lui des conseils pour assurer sa défense et que celui-ci souhaitait utiliser dans le cadre d'un litige qui les opposait (J. Cruyplants et M. Wagemans, « Secret professionnel et protection renforcée des échanges avocat-client », J.T., 2005, p. 578).

131 « En règle, la communication par un avocat à un client d'informations qu'il détient dans le cadre d'un dossier qu'il gère pour un autre client, ne peut se faire en vertu du secret professionnel. Dans des cas d'espèce soumis au chef de l'Ordre, celui-ci peut estimer que l'administration d'une bonne justice justifie l'autorisation donnée à l'avocat, avec l'accord d'un de ses clients, de communiquer une information à un autre de ses clients. L'accord du client ne permet pas, à lui seul, de donner ces informations » (M. Wagemans, n° 272-276). Voyez déjà P. Lambert, p. 440.

132 M. Wagemans, n° 233 et 277.

vue de recueillir des renseignements, mais se demandent si, en dehors de ce cas, et spécialement dans les matières pénales ou familiales, un avocat peut ainsi être autorisé à faire usage des informations qu'il apprend au hasard de sa fréquentation de Palais¹³³.

B. Champ d'application

Activité professionnelle. L'avocat est tenu au secret professionnel pour toutes les confidences qu'il a reçues en sa qualité d'avocat¹³⁴.

Un arrêt du 4 novembre 2020 de la Cour de cassation¹³⁵ illustre ce principe : « *Le secret au sens de l'article 458 du Code pénal s'étend ainsi à ce que la personne tenue au secret par état ou par profession a pu constater, découvrir ou déduire personnellement à raison ou à l'occasion de l'exercice de sa profession ou de ses fonctions. Pour être tenue à l'obligation au secret, il suffit que ladite personne ait découvert, par ses propres constatations ou déductions, à raison ou à l'occasion de l'exercice de sa profession ou de ses fonctions, des faits auxquels elle n'aurait pas eu accès en dehors de cet exercice* ».

Vie privée. Il n'y est donc pas tenu pour ce qu'il a pu apprendre - même si ses informations sont secrètes par nature - en tant que personne privée¹³⁶.

133 J. Cruyplants et M. Wagemans, « Secret professionnel et protection renforcée des échanges avocat-client », J.T., 2005, p. 567. Voyez aussi M. Wagemans, n° 215-1.

134 J. Stevens, n° 1134. La situation de l'avocat est, à cet égard, particulière. Les autres professions tenues au secret professionnel ne le sont pas nécessairement pour toutes les informations confidentielles recueillies dans le cadre de leur profession, mais uniquement pour celles qui leur ont été confiées sous le sceau de la confiance. Ainsi, il a été décidé que le secret professionnel du médecin ne faisait pas obstacle à ce que celui-ci communique au Parquet des informations relatives à l'état de santé de la victime d'une infraction, dans le cadre des poursuites exercées contre l'auteur de cette infraction (Anvers, ch. mises acc., 6 mars 2003, Rev. Dr. Santé, 2004-2005, p. 309 ; Corr. Ypres, 16 février 2004, Rev. Dr. Santé, 2004-2005, p. 310). Ainsi, encore, un récent jugement du tribunal de grande instance de Caen a estimé que le secret des ministres du culte s'étendait aux seules informations reçues sous le sceau de la confession, mais non à toute information recueillie soit à la suite d'une plainte, soit par des investigations personnelles. Un évêque n'est donc pas tenu au secret - et donc, le cas échéant, pas exonéré de son obligation de dénonciation - à propos des informations qui lui ont été communiquées et de celles qu'il a recueillies au cours d'un enquête menée au sujet des activités pédophiles d'un prêtre de son diocèse, sauf dans la stricte mesure où certaines de ces informations auraient été révélées dans le cadre d'entretiens qui peuvent être assimilés à des confessions (TGI Caen, 4 septembre 2001 Gaz. Pal., 7 et 8 novembre 2001, p. 47, note A. Damien ; ce jugement a aussi fait l'objet de commentaires de L. Leturmy, Droit pénal, 2001, chronique 46 ; O. Echappe, Dall., 2001, p. 2606 ; Y. Mayaud, Dall., 2001, chron., p. 3454. Voyez également sur cette question Cass. fr., 17 décembre 2002, Gaz. Pal., 23 mai 2003, p. 12, avec conclusions du Ministère public et note A. Damien et O. Echappe). Sur le secret de la confession, voyez aussi P. De Poorter, « Secret professionnel et secret de la confession », J.T., 2002, p. 201 ; L.L. Christians, « Le secret, l'avocat et le prêtre face à l'article 458bis du Code pénal », J.T., 2014, p. 140.

135 Cass., 4 novembre 2020, J.T., 2021, p. 303

136 Reste à définir la notion de vie privée ». Sur cette question, voyez F. Krenc, « Le secret professionnel et la « vie privée » de l'avocat », J.T., 2016, p. 82.

Un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles¹³⁷ nous donne l'occasion d'illustrer cette distinction. Un avocat, au sortir du parloir d'une prison, dénonce le fait qu'un de ses confrères, qui occupait un parloir voisin, soit occupé à y remettre de la drogue à un détenu. La cour rappellera tout d'abord que « *l'avocat est tenu au secret professionnel sur tout ce qu'il a appris par l'exercice de sa profession, en ce compris les informations de nature confidentielle qui concernent non ses clients, mais des tiers. Par contre, lorsqu'il reçoit pareilles informations en une autre qualité, il n'est pas tenu au secret* ». Elle considérera cependant ensuite que rien n'établissait que l'information divulguée par l'avocat avait été reçue par lui dans l'exercice de sa profession.

Cette solution semble discutable. Le prévenu avançant à l'appui de sa défense un élément de justification non dépourvu de vraisemblance (selon lui, les poursuites avaient été engagées à la suite d'une violation du secret professionnel), il incombait indiscutablement à la partie poursuivante d'en rapporter la preuve contraire.

Or, plusieurs hypothèses pouvaient expliquer la connaissance de l'avocat dénonciateur. L'information avait pu lui être transmise par son client, soit qu'il se soit réjoui de pouvoir ainsi s'approvisionner, soit qu'il entende, par l'intermédiaire de son avocat, procéder à une dénonciation plus ou moins anonyme. L'avocat aurait pu surprendre le manège de son confrère en passant dans le couloir qui mène aux parloirs réservés aux avocats. Il aurait aussi pu apprendre l'information de « *propos de salons* ».

La solution à apporter au problème ne devait-elle pas varier en fonction de ces circonstances ?

La révélation d'une confidence du client constituait certainement une violation du secret. La transmission d'une dénonciation sûrement pas, même si l'on peut se demander si ce genre de transmission fait bien partie du rôle d'un avocat. La révélation de propos de salons sera souvent la révélation de la violation par un autre avocat de sa propre obligation au secret¹³⁸. Elle ne le serait pas, cependant, si c'était l'avocat dénoncé lui-même qui s'était imprudemment vanté de l'infraction qu'il commettait car commettre une infraction ne peut constituer l'exercice de la profession d'avocat, la commission d'une infraction par l'avocat n'étant jamais couverte par le secret professionnel. Quant à la découverte du manège en passant dans un couloir réservé aux avocats (mais aussi aux gardiens ou visiteurs de prisons !), elle est peut-être plus discutable. Peut-on véritablement considérer que l'information n'a alors été recueillie qu'en qualité d'avocat ? Cela ne paraît pas certain¹³⁹.

Activités accessoires : lobbying, compliance et tutti quanti. En principe, l'avocat n'est pas non plus tenu au secret pour les informations qu'il a reçues en qualité non

137 Bruxelles, 23 décembre 1991, J.L.M.B., 1992, p. 222 et obs. P. Henry.

138 Dans ce sens, L. De Caevel et P. Depuydt, « Le secret professionnel de l'avocat à l'égard de l'assureur », Rev. Dr. U.L.B., 2000, p. 34.

139 Voyez aussi Cass., 16 décembre 1992, Rev. Dr. Santé, 1996-1997, p. 25, à propos d'un médecin et d'un pharmacien qui avaient été contactés par un drogué qui essayait d'obtenir d'eux la délivrance de produits psychotropes. La Cour de cassation de France a aussi considéré que les menaces de mort portées par une avocate, fille d'un trafiquant d'œuvres d'art, contre une de ses consœurs qui exerçait des poursuites contre celui-ci, n'étaient pas couvertes par le secret professionnel (Cass. Fr., 2 mars 2010, n° 09-88453). C'est l'application d'un principe général : on n'est plus avocat lorsque l'on commet un délit. J. Cruyplants et M. Wagemans citent un autre exemple : un jeune avocat avait été victime d'une agression ; arrivant au B.A.J., il y reconnaît ses agresseurs ; le Conseil de l'Ordre a estimé qu'il ne pouvait obtenir de l'avocat désigné l'identité de ses agresseurs ; c'est dans l'exercice de sa profession qu'il avait pu reconnaître ses agresseurs, alors qu'il n'avait pénétré dans la salle d'attente du B.A.J. qu'en sa qualité d'avocat (« Secret professionnel et protection renforcée des échanges avocat – client », J.T., 2005, p. 565).

d'avocat, mais de mandataire¹⁴⁰, de curateur de faillite¹⁴¹, d'exécuteur testamentaire¹⁴², de liquidateur ou de curateur à succession vacante¹⁴³, de médiateur de dettes ou de tuteur, par exemple¹⁴⁴. Même si la question fait l'objet de quelques discussions, il en est de même pour l'avocat – administrateur de biens, qui tient sa mission du juge qui l'a désigné et non de la personne qu'il assiste¹⁴⁵.

L'extension du périmètre de la profession, qui fait débat depuis quelques années, rendrait évidemment cette précision plus prégnante¹⁴⁶.

La question de l'adhésion au Registre facultatif des représentants d'intérêts que la Commission et le Parlement de l'Union européenne entendent imposer aux lobbyistes et, donc, aussi aux avocats lobbyistes a, ainsi, suscité un important débat. Il s'agit de les obliger de déclarer les noms des clients dont ils représentent les intérêts et qui leur assurent une part significative de leur chiffre d'affaires (afin, bien sûr, de vérifier leur degré d'indépendance). L'assemblée générale d'AVOCATS.BE a considéré le 17 janvier 2011 que le nom du client dont on représente les intérêts dans le cadre d'un lobbying n'est pas une information confidentielle. La question de la communication du chiffre d'affaires était plus délicate. Mais, à partir du moment où la Commission décide que le lobbying (activité dont on peut admettre qu'elle puisse être exercée par les avocats même si elle ne fait pas partie du cœur de leur mission) n'est une activité licite que dans ces conditions de transparence, il n'y a pas d'obstacle à ce que les avocats se soumettent à cette obligation. C'est en ce sens que les barreaux belges ont donc pris position.

La même question se pose lorsqu'un avocat accepte des missions spécifiques, telles celles de conseiller en compliance, de délégué à la protection des données personnelles (data controller)¹⁴⁷, d'agent sportif ou d'agent d'artiste, de syndic d'immeuble ou de récepteur de messages lancés par des lanceurs d'alerte. Pour autant que ces missions

140 Voyez Cass. 13 juin 1963, Pas., 1963, I, p. 1079 (l'avocat avait représenté son client à une vente publique) ; P. Lambert, p. 215-216 ; J. Stevens, p. 613 ; M. Wagemans, n° 315 (cas de l'avocat dépositaire).

141 C'est ce qui justifie qu'un avocat n'ait pas à révéler au curateur de faillite avec lequel il correspond des éléments couverts par le secret professionnel (Cons. Disc. Barr. Francoph. Brux, 21 janvier 2016, J.L.M.B., 2016, p. 1039). Pareille révélation constituerait une violation du secret professionnel.

142 M. Wagemans, n° 318.

143 Voyez l'hypothèse tranchée par le conseil de l'Ordre du barreau de Bruxelles le 6 décembre 1994 (M. Wagemans, n°213-2 + 316).

144 Ph. Hallet, "Le secret professionnel de l'avocat en Belgique", in *Le secret professionnel de l'avocat dans la jurisprudence européenne*, Larcier, 2010, p. 76 ; R. Rasir et P. Henry, *La procédure de première instance dans le Code judiciaire*, Larcier, 1978, p. 132 ; E. Reumont, *Permanences et devoirs de la profession de l'avocat*, Bruxelles, Bruylant, 1947, n° 720, p. 123 ; L. De Caevel et P. Depuydt, « Le secret professionnel de l'avocat à l'égard de l'assureur », *Rev. Dr. ULB*, 2000, p. 36.

145 L'administrateur de biens reste néanmoins tenu d'un devoir de discrétion qui l'oblige à taire les secrets qu'il a reçus sauf vis-à-vis du magistrat qui l'a désigné : E. Janssens, « Het beroepsgeheim van de advocaat », in S. Brouwers, H. De Decker, E. Janssens & S. Mermans, *Vertrouwelijkheid en beroepsgeheim*, 2018, p. 11. Il est vrai que cette obligation de discrétion s'applique aussi aux autres mandataires.

146 Le séminaire de déontologie organisé par le barreau de Lyon le 19 septembre 2009 y était consacré. Voyez aussi J.P. Buyle et J.B. Lenaerts, « Le monopole de l'avocat : privilège anachronique ou impérative nécessité ? », in *Les monopoles professionnels*, Anthemis, 2010, p. 78 ; Y. Kevers, « Peins feux sur le secret », *Le pli juridique*, juin 2017, p. 14.

147 Articles 2.41 à 2.45 du Code de déontologie.

soient compatibles avec la profession d'avocat, ce qui doit à chaque fois être vérifié in casu, les règles relatives au secret ne s'y appliquent pas nécessairement toujours de la même façon, ni vis-à-vis de toutes les données recueillies. Dans certains cas, la mission n'est que le prolongement d'une mission d'avocat et les principes relatifs au secret professionnel devraient donc s'y appliquer. Dans d'autres, il s'agit de missions spécifiques, qui peuvent se révéler inconciliables avec le secret, voire, d'ailleurs, avec une mission de conseil.

Avocat défenseur et avocat conseil. En France, une intense polémique continue à secouer doctrine et jurisprudence : l'avocat ne bénéficie-t-il du droit au secret professionnel que lorsqu'il agit en tant que défenseur (au «judiciaire») et non lorsqu'il agit en tant que conseil ou consultant (au «juridique») ¹⁴⁸ ? La loi du 7 avril 1997 a tranché la question en des termes très nets : « *En toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l'avocat et ses confrères, les notes d'entretien et, plus généralement, toutes les pièces du dossier, sont couvertes par le secret professionnel* »¹⁴⁹. Les chambres criminelles de la Cour de cassation de France continuent cependant à appliquer cette loi de façon très restrictive. Elles persistent à considérer que le secret professionnel ne couvre les correspondances échangées entre l'avocat et son client que lorsque

148 voyez Cass. fr., chambre criminelle, 30 septembre 1991, J.T., 1993, p. 4, avec obs. P. Lambert ; Gaz. Pal., 16-18 février 1992, p. 6 et obs. J.P. Doucet ; obs. Couturon, sous la même décision, Gaz. Pal. 17-18 avril 1992, p. 16 ; Dall., 1992, 323 et obs. C. Gavalda ; J.C.P., 1992-II, 21858 et obs. R. Martin ; R.S.C., 1992, 76 et 1993, 332 et obs. G. Levasseur ; comp. Cass. fr., 7 mars 1994, J.C.P., 1994, II, 22251 et obs. R. Martin ; Cass. fr., 7 novembre 1994, Gaz. Pal., 12-13 avril 1995, p. 16 ; D. Boccara, «Legal privilege et jus diabolicum : des fondements supposés pour menacer le secret de l'avocat», Gaz. Pal., 7-8 février 1997, p. 13 ; Cass. fr., 6 février 1997, Gaz. Pal., 16-18 mars 1997, p. 4 et obs. A. Damien.

149 pour un commentaire, voyez M. Stasi, « Le secret professionnel de l'avocat en France... Etat des lieux », in *Le secret professionnel de l'avocat dans le contexte européen*, p. 115 ; J.M. Varaut et L. Ruet, «Secret professionnel et confidentialité dans les professions juridiques et judiciaires», Gaz. Pal., 10-12 août 1997, p. 2; pour quelques précisions sur les exceptions, voyez E. Alexander, «La correspondance de l'avocat», Gaz. Pal., 10-11 juillet 1997, p. 15 ; adde Cass. fr., 30 juin 1999, Gaz. Pal., 19-21 septembre 1999, p. 44 et obs. A. Damien ; B. Cahen, « Le secret professionnel et la lutte contre la corruption », Gaz. Pal., 13-15 février 2000, p. 2. La loi du 7 avril 1997 a modifié la loi du 31 décembre 1991 qui consacrait déjà les mêmes principes mais en termes moins nets et avait suscité une jurisprudence qui restait assez défavorable au secret professionnel, par exemple Cass. 12 mars 1992, Dall., 1993, Somm. 207 et obs. Pradel ; Cass. 20 janvier 1993, Bull. crim., n°29.

celles-ci ont trait à l'exercice des droits de défense¹⁵⁰.

Cette conception a reçu un certain écho en Belgique. Jean du Jardin considère ainsi que si le secret professionnel « *connaît de plus en plus d'extension* » (sic), il ne crée pas pour autant d'immunité pénale « *dès lors qu'il n'est pas absolu, et que la manifestation de la vérité a ses exigences aussi respectables que les droits de la défense* » en prenant appui sur l'arrêt de la Cour de cassation de France du 30 juin 1999, ci-avant cité : « *Le juge d'instruction peut s'opposer à la restitution de documents saisis dans le cabinet d'un avocat et couverts par le secret professionnel, dès lors que leur maintien est nécessaire à la manifestation de la vérité et qu'il ne porte pas atteinte aux droits de la défense* »¹⁵¹.

Cette thèse paraît cependant difficilement compatible avec l'enseignement des cours européennes. Déjà par son arrêt *Niemietz c. Allemagne* du 16 décembre 1992¹⁵², la Cour européenne des droits de l'Homme a considéré qu'une perquisition menée au cabinet d'un avocat dans le cadre de poursuites exercées à charge d'un tiers constitue une ingérence qui n'est pas nécessaire dans une société démocratique à partir du moment où elle empiète sur le secret professionnel. La Cour de justice des Communautés européennes est tout aussi nette dans son arrêt *A.M. and S. Europe limited c. Commission* du 18 mai 1982¹⁵³. Elle rappelle fermement que la correspondance échangée entre un avocat indépendant (voyez infra) inscrit au barreau et son client est couverte par le secret professionnel et soustraite au pouvoir de vérification

150 Cass. fr. 30 juin 1999, *Dall.*, 1999, 458 et obs. J. Pradel. Pour une synthèse et une tentative de justification de la jurisprudence de la Cour de cassation française, voyez J. Pradel, « Le secret professionnel de l'avocat devant la justice pénale. Le point sur l'état actuel du droit français », *Ann. Dr. Louvain*, 2000, p. 167. En sens inverse, voyez, par exemple, F. Nouel et Y. Martinet, « Le secret professionnel de l'avocat face aux perquisitions et saisies », *Ann. Seine*, 8 novembre 1999, p. 11 ; M. Stasi, loc. cit. Un récent arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation de France est plus favorable aux avocats. Il réforme une ordonnance du premier président de la Cour d'appel de Rouen qui avait validé une saisie pratiquée entre les mains d'un avocat de correspondances que celui-ci avait échangées avec son client, au motif que ces correspondances n'étaient pas liées « à des activités de défense mais de gestion relatives à la domiciliation des installations de la société au Luxembourg et au paiement des honoraires du commissaire aux comptes » (Cass. Fr., 3 mai 2012, n°11-140008). Les arrêts prononcés par la Cour de cassation dans l'affaire des écoutes téléphoniques Sarkozy – Herzog retiennent à nouveau cette conception restrictive : Cass. Fr., 22 mars 2016, et obs. J.P. Buyle et P. Henry, « L'affaire Bismuth : le secret professionnel est un droit fondamental, pas un poison », *J.L.M.B.*, 2016, p. 1027.

151 J. du Jardin, « De quelques aspects de l'évolution récente du droit de la preuve en matière pénale », *Ann. Dr. Louvain*, 2000, p. 145.

152 C.E.D.H., 16 décembre 1992, *J.T.*, 1994, p. 65 et obs. E. Jakhian et P. Lambert, « Les perquisitions dans les cabinets d'avocats » ; *R.T.D.H.*, 1993, p. 466 et obs. P. Lambert et F. Rigaux, « Perquisition au cabinet d'un avocat et droit au respect de la vie privée, de la correspondance et du domicile » ; voyez aussi S. Cuykens, D. Holzapfel et L. Kennes, « La jurisprudence de la Cour européenne ultérieure à l'affaire Niemietz », in *La preuve en matière pénale*, Larcier, 2015, p. 402.

153 C.J.C.E., 18 mai 1982, *Cah. Dr. Eur.*, 1987, p. 381 et obs. L. Goffin, « De la confidentialité des communications entre l'avocat et son client » ; *J.T.*, 1983, p. 41 et obs. P. Lambert « Le caractère confidentiel de la correspondance échangée entre l'avocat et son client ».

de la Commission¹⁵⁴.

Les principes consacrés par la récente directive européenne sur le blanchiment de capitaux, qui est étudiée ci-après (voyez infra), déforcent considérablement la position de la Cour de cassation de France. A partir du moment où le Conseil et le Parlement de l'Union européenne admettent que le secret professionnel s'oppose à ce que les avocats révèlent, même dans le cadre de la lutte contre le blanchiment de capitaux provenant des trafics de drogue, d'armes ou d'êtres humains, les informations qu'ils ont reçues « *lors de l'évaluation de la situation juridique de leur client, ... y compris dans le cadre de conseils relatifs à la manière d'engager ou d'éviter une procédure...* », il semble que c'est tout le champ de la mission classique de l'avocat qui est ainsi reconnu comme soumis au secret professionnel. Toutes les confidences qu'il reçoit, tant dans sa mission de défenseur que dans celle de conseil, échappent à l'obligation de dénonciation. Ce n'est que lorsqu'il participe à une opération en tant que rédacteur d'acte qu'il y reste tenu, parce que, dans ce domaine, les règles particulières qui s'appliquent font exception à l'obligation au secret professionnel.

Avocat en entreprise, avocat détaché en entreprise et juriste d'entreprise. La question si des juristes d'entreprises ou avocats d'entreprise (comme on en connaît dans certains pays de l'Union européenne, par exemple en Espagne ou en Pologne) peuvent bénéficier des mêmes prérogatives a fait l'objet d'une saga judiciaire qui a donné lieu à plusieurs arrêts du Tribunal de première instance et de la Cour de justice

154 A propos d'une espèce assez étonnante, voyez P. Henry et M. Troncoso-Ferrer, « Le secret professionnel face aux autorités de la concurrence : à propos de la décision Perindopril (Servier) de la Commission européenne », *La Tribune*, 2011/1, pp. 28-30 : la Commission admet la saisie d'une correspondance échangée entre avocats que le conseil d'une partie avait adressée à celle-ci, en l'annexant purement et simplement à sa propre correspondance. L'espèce est très particulière et aucun recours n'a été exercé contre cette décision. Il paraît difficile d'en tirer des enseignements. Sur cette question, envisagée de façon plus générale, voyez M. Perrier, « Les saisies de documents dans les enquêtes concurrence et la Convention européenne des droits de l'homme : vers une évolution des pratiques françaises ? », *L'Observateur de Bruxelles*, 2015, n°101, p. 34.

des Communautés européennes : l'affaire AKZO¹⁵⁵. Ces arrêts consacrent le secret professionnel de l'avocat mais refusent d'en étendre le bénéfice aux juristes et avocats d'entreprise. L'arrêt de la Cour de justice du 6 septembre 2012, PUKE / Pologne, confirme cette solution, en déclarant irrecevable un recours introduit par un avocat d'entreprise, au motif de son défaut d'indépendance¹⁵⁶.

Peut-on dès lors considérer que les avis que les avocats détachés en entreprise sont couverts par le secret professionnel¹⁵⁷ ? D'un côté, leur détachement ne leur fait pas perdre leur qualité d'avocat indépendant. D'un autre, ils semblent dans un statut proche de celui des avocats polonais visé par l'arrêt PUKE.

155 Elle a d'abord fait l'objet de deux décisions en référé : T.P.I.C.E. (réf.), 30 janvier 2003, T-125/03R et T-253/03R et C.J.C.E. (réf.), 27 septembre 2004, C-7/04P. Elle a finalement été tranchée par un arrêt du Tribunal du 17 septembre 2007, Akzo Nobel Chemicals Ltd et al./Commission, J.T.D.E., 2007 (sommaire), 2007, p. 250 et obs. D. Vandermeersch et D. Gérard, « Arrêt Akzo - Le Tribunal de première instance C.E. refuse d'étendre aux juristes d'entreprise - la protection du secret professionnel » ; R.D.C., 2008, p. 106 ; R.D.J.P., 2008, p. 3. Cette décision a été confirmée par l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 14 septembre 2010, J.L.M.B., 2010, p. 1400. Sur cet arrêt, voyez J. Stevens, n° 1119 ; Y. Repiquet, « Après l'arrêt AKZO NOBEL », Gaz. Pal., 19 septembre 2010, p. 16 ; R. De Baerdemaeker et L. Evrard, « Confidentialité des communications entre l'avocat et le client », La Tribune de l'O.B.F.G., décembre 2010, p. 21 ; F. Puel et T. Bontinck, « La jurisprudence Akzo ou la complémentarité du juriste d'entreprise et de l'avocat dans la protection des droits de la défense de l'entreprise », J.T., 2011, p. 137 ; J. Stevens, « Drie arresten en twee wetten. Vragen en antwoorden rond het beroepsgeheim van advocaten, bedrijfsjuristen en de beoefenaren van cijferberoepen », R.W., 2010-2011, p.1666 ; E. Brewaeys, « Geen beroepsgeheim voor bedrijfjuristen », Juristenkrant, 10 octobre 2007, p. 5. Avant l'arrêt Akzo, voyez déjà A. Kohl, « Les notes internes du juriste d'entreprise peuvent-elle bénéficier de la confidentialité accordée aux membres du barreau ? », C.D.E., 1989, p. 179 ; L. Huybrechts, « Beroepsgeheim in de sfeer van de onderneming », T. Strafr, 2004, p. 87 ; S. Mermans, « Enkel wat nodig is omdat het nodig is : het beroepsgeheim door de bril van een bedrijfjurist », in S. Brouwers, H. De Decker, E. Janssens & S. Mermans, Vertrouwelijkheid en beroepsgeheim, 2018, p. 65.

156 C.J.U.E., 6 septembre 2012, J.L.M.B., 2012, p. 1792. Signalons aussi un arrêt de la Cour suprême du Royaume-Uni du 23 janvier 2013, qui refuse d'étendre le secret professionnel des avocats aux comptables et autres professionnels actifs dans le domaine du conseil juridique (http://www.supremecourt.gov.uk/decided-cases/docs/UKSC_2010_0215_Judgment.pdf).

157 X. Van Gils, « Un avocat en entreprise est-il encore avocat ? », J.L.M.B., 2017, p. 1920.

En Belgique, certains avis émis par les juristes d'entreprise, dans des conditions précises, sont cependant couverts par la confidentialité¹⁵⁸. Les avocats détachés en entreprise devraient en tout cas bénéficier de ces dispositions.

Commission d'une infraction. Il faut insister sur le fait que commettre une infraction ne peut jamais constituer, pour un avocat, l'exercice de sa profession. Le secret professionnel ne couvre donc pas les informations qu'un avocat a reçues dans le cadre de sa participation à la commission d'une infraction¹⁵⁹.

Cela signifie-t-il que l'avocat auquel un client demande un acte de participation ou de complicité à la commission d'une infraction ne pourrait se prévaloir du secret professionnel et qu'il serait, le cas échéant, tenu de le dénoncer ? Il faut, pour répondre à cette question, opérer deux distinctions.

Tout d'abord, si le « *client* » ne s'adresse à l'avocat que dans le seul dessein d'obtenir cette participation ou cette complicité, le secret professionnel ne s'applique pas. Il n'y a pas de confiance reçue en qualité d'avocat. L'avocat consulté a le devoir de refuser

158 voyez Bruxelles, 5 mars 2013, J.L.M.B., 2013, p. 1136, et obs. J.P. Buyle et D. Van Gerven, « La confidentialité des avis des juristes d'entreprise doit prévaloir sur l'ingérence des autorités de la concurrence belge » : cet arrêt a été confirmé par la Cour de cassation le 22 janvier 2015 (Pas., 2015, I, 172 et concl. D. Vandermeersch. Voyez aussi les rapports contradictoires (leurs titres parlant d'eux-mêmes) de J.P. Buyle et I. Durant, « La confidentialité des avis des juristes d'entreprise » et de B. Nyssen, « Le secret professionnel du juriste d'entreprise » in *Le secret professionnel*, AJN et la Charte, 2002, pp. 187 et 225.; voyez encore J. Stevens, « Geen beroepsgeheim maar Legal Professional Privilege voor bedrijfsjuristen : the final curtain ? », R.W., 2016-2017, p. 883; A. Benoît-Moury et N. Thirion, « Secret professionnel, confidentialité et juriste d'entreprise : la nouvelle donne », J.T., 2001, p. 785. Le débat semble provisoirement clos. Le projet de loi programme de décembre 2006 comprenait un texte consacrant définitivement le secret professionnel du juriste d'entreprise. Sur intervention du collège des procureurs généraux et des Ordres communautaires, il a été retiré.

159 G.A. Dal et J. Stevens, « Les avocats et la prévention du blanchiment de capitaux : une dangereuse dérive », J.T., 2004, p. 488 ; Cass., 9 juin 1976, Pas., I, 1070 ; Corr. Gand, 9 juin 1992, T.G.R., 1993, p. 147 ; Cass. 9 juin 2004, Rev. Dr. Pén., 2005, p. 103. Pour deux cas d'application récents, voyez Cour Eur. D. H., 16 juin 2016, Versini-Campinchi et Crasnianski (validation des écoutes téléphoniques qui avaient permis de surprendre l'appel d'une avocate à son client par lequel elle lui communiquait des informations qu'elle avait recueillies dans le cadre de la consultation d'un tiers, en violation du secret professionnel) et Chambre des Lords du 11 mars 2009, McE (<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200809/ldjudgmt/jd090311/mce-1.htm>) (validation des écoutes pratiquées lors de l'entretien d'un avocat avec ses clients et qui confirmaient que celui-ci, conformément aux soupçons qui pesaient sur lui, était l'un des membres du réseau (IRA) qui avait fomenté des attentats). Voyez aussi J.P. Buyle et P. Henry, « L'affaire Bismuth : le secret professionnel est un droit fondamental, pas un poison », J.L.M.B., 2016, p. 1027, à propos des écoutes SARKOZY – HERZOG. La solution est identique pour les médecins : à propos du cas d'un médecin qui prescrivait des produits dopants interdits, voyez Cass., 29 novembre 2016, J.L.M.B., 2018, p. 1081.

et d'éconduire le délinquant qui s'est adressé à lui¹⁶⁰.

Il pourrait même être tenu de le dénoncer si les conditions d'application de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention du système financier aux fins de blanchiment de capitaux, telle qu'elle a été modifiée par la loi du 12 janvier 2004, sont réunies¹⁶¹.

La solution serait différente si c'est dans le cours de l'accomplissement de sa mission de conseil et de défenseur que l'avocat se rend compte que les avis qu'il donne pourraient être utilisés dans la perspective de la commission d'une infraction. Dans ce cas, l'avocat doit évidemment cesser immédiatement d'apporter son concours à son client et tenter de convaincre celui-ci de renoncer à son projet. Le cas échéant, il devra se déporter. Mais, sauf l'hypothèse exceptionnelle de l'état de nécessité, il ne pourra alors dénoncer son client puisqu'il devrait alors révéler les confidences qu'il a reçues dans le cadre de l'exercice de sa mission de défense et de conseil¹⁶².

Secret partagé. L'avocat peut partager les secrets qu'il a reçus avec ses collaborateurs, associés, stagiaires (qui ont aussi la qualité d'avocat) et secrétaires, dans la mesure où ce partage du secret est nécessaire à l'exercice de la défense¹⁶³. Il veille alors à ce que ces collaborateurs, stagiaires et secrétaires préservent le secret¹⁶⁴.

Collaboration avec d'autres professionnels. Une prudence toute particulière s'impose lorsque l'avocat collabore, pour la défense d'un client, avec des titulaires d'autres professions qui ne sont pas tenus au secret professionnel ou qui sont tenus au secret

160 Voyez une sentence du Conseil de discipline d'appel de Bruxelles du 25 mai 1975, Pas., II, 66 ; dans le même sens, Bruxelles, 7 novembre 1991, R.D.P., 1992, p. 446. Autre exemple : un jeune avocat invité à aller rencontrer à la prison un détenu qui avait pour seul but, non de lui confier la défense de ses intérêts mais, au contraire, de lui demander de lui apporter une arme en échange d'une importante somme d'argent ne serait pas tenu au secret professionnel.

161 Voyez infra. P. Henry, « La balance, c'est le bâtonnier ! », in Le livre blanc de l'argent noir, 20 ans de lutte contre le blanchiment et le terrorisme, CTIF, 2013, pp. 146-152 ; G.A. Dal et J. Stevens, « Les avocats et la prévention du blanchiment de capitaux : une dangereuse dérive », J.T., 2004, p. 493 ; J. Spreutels et De Mûlenaere, « La cellule de traitement des informations financières et la prévention du blanchiment de capitaux en Belgique », Bruylant, 2003, p. 11 ; O. Klees et A. Risopoulos, « Le professionnel du conseil face au blanchiment : approches préventives et répressives », in Le secret professionnel et la jurisprudence européenne, Larcier, 2010, p. 78.

162 G.A. Dal et J. Stevens, « Les avocats et la prévention du blanchiment de capitaux : une dangereuse dérive », J.T., 2004, p. 494.

163 Cass., 20 février 1905, Pas., I, 141 ; E. Reumont, « De la confiance », J.T., 1966, p. 238. Pour une étude récente sur le secret partagé en matière médicale, voyez T. Balthazar, « Het gedeelde beroepsgeheim is geen uitgesmeerd beroepsgeheim », Rev. Dr. Santé, 2004-2005, p. 136 ; J.P. Triaille, « Le partage des dossiers « électroniques » - Questions de droit à la clientèle, de secret professionnel et de droit intellectuel », Cah. C.R.I.D., n° 26, 2005, p. 201. Jo Stevens (n° 1139) ajoute l'avocat qui donne une seconde opinion et l'ombudsman des assurances.

164 L'article 21 du Codex de l'O.V.B. prévoit explicitement cette obligation : « L'avocat veille à ce que son personnel et tous les collaborateurs et personnes qui travaillent avec lui en collaboration, préservent le secret professionnel. Si l'avocat exerce son métier en association, les articles 18 à 20 sont d'application, si bien que l'association dans son ensemble est tenue comme ses membres individuels » (traduction libre).

professionnel d'une manière différente¹⁶⁵ : notaires¹⁶⁶, comptables¹⁶⁷, audits¹⁶⁸, réviseurs¹⁶⁹, conseillers fiscaux¹⁷⁰ et, donc, les juristes d'entreprise, même si la loi du 1er mars 2000 accorde à certaines de leurs consultations le bénéfice d'une confidentialité dont la portée précise reste discutée¹⁷¹. Il en va ainsi, a fortiori, à l'égard de professions non juridiques qui bénéficient, dans une certaine mesure, de la garantie du

165 D'une façon générale, sur les contours du secret professionnel tel qu'il s'applique aux autres professions avec lesquelles les avocats sont fréquemment appelés à collaborer, voyez P. Lambert, p. 165. Dans le même sens, D. Piau, « L'inter-professionnalité est morte, vive la pluri-professionnalité, et salut à toi ! », Gaz. Pal., 2016, n°14, p. 11, spéc. p. 13.

166 Sur le secret professionnel du notaire, voyez P. Lambert et J.F. Taymans, Le secret professionnel du notaire, in Rép. not., tome XI, livre X ; J.F. Taymans, « Notaire », in Le secret professionnel, AJN et la Charte, 2002, p. 175 ; H. De Decker, « Vertrouwelijkheid en beroepsgeheim : het standpunt van de notaris », in S. Brouwers, H. De Decker, E. Janssens & S. Mermans, Vertrouwelijkheid en beroepsgeheim, 2018, p. 37.

167 La Cour d'arbitrage a consacré la spécificité du secret professionnel de l'avocat par son arrêt du 27 mars 1996, M.B., 18 avril 1996, qui rejette un recours de l'Institut des experts-comptables qui demandait l'annulation de l'article 90 du Code d'instruction criminelle relatif à la protection contre les écoutes téléphoniques en ce qu'il ne conférerait pas aux experts-comptables une protection similaire à celle accordée aux avocats. La Cour s'appuie sur ces spécificités pour considérer qu'il n'était pas disproportionné, compte tenu de ces spécificités, de réserver un sort différent aux deux professions. Au sujet de cet arrêt, voyez A. Benoit-Moury et N. Thirion, « Secret professionnel, confidentialité et juriste d'entreprise : la nouvelle donne », J.T., 2001, p. 785 ; R. De Vloo, « Het beroepsgeheim van de accountant na het arrest van het Arbitragehof van 27 maart 1996 », R.W., 1996-1997, p. 422.

168 Quant au secret professionnel des experts-comptables, agissant en qualité d'audit, voyez un arrêt de principe de la Cour de cassation de France, qui admet que les travaux préparatoires qui ont conduit à l'élaboration d'un rapport d'audit sont couverts par le secret (Cass. Fr., 8 février et 8 mars 2005, Gaz. Pal., 25 mars 2005, p. 12 avec les conclusions du Ministère public). La Cour suprême du Royaume-Uni, par un arrêt de principe du 23 janvier 2013, refuse, quant à elle, d'étendre le secret professionnel des avocats aux comptables et autres professionnels actifs dans le domaine du conseil juridique (http://www.supremecourt.gov.uk/decided-cases/docs/UKSC_2010_0215_Judgment.pdf).

169 Voyez sur cette question, M. Franchimont, Le secret professionnel du réviseur d'entreprises, Etudes et documents du Centre belge de Normalisation de la Comptabilité et du révisorat, 1986 ; T. Dupont, J.-Ph. Lebeau et D. Matray, « Secret professionnel, déontologie et antiblanchiment », in Tribunaux, barreaux et révisorat d'entreprises : actualité de leur collaboration et actualités en droit des affaires, Maklu, 2012, pp. 213 ; S. Folie, M. De Wolf et H. Fronville, « Le secret professionnel (des réviseurs d'entreprises) », in L'entreprise et le secret, Larcier, 2017, p. 197.

170 T. Afschrift et F. Goddevriendt, « Het beroepsgeheim van fiscale raadgevers : camera obscura of tabula rasa ? », T.F.R., 2002, p. 295.

171 Voyez supra.

secret ou de la confidentialité : journalistes¹⁷², professionnels de la santé¹⁷³, psychologues et travailleurs sociaux¹⁷⁴, banquiers¹⁷⁵, assureurs¹⁷⁶, agents immobiliers¹⁷⁷, etc. Le règlement d'AVOCATS.BE relatif à la collaboration de l'avocat avec des personnes extérieures à la profession¹⁷⁸ réaffirme ces principes en imposant à l'avocat de veiller « à ce que la personne extérieure à la profession avec qui il collabore ne puisse faire croire au public qu'elle bénéficie du secret professionnel des avocats » (article 4.40, § 4 du Code de déontologie)¹⁷⁹.

Demandes de renseignements de réviseurs d'entreprises ou experts-comptables.

- 172 Voyez F. Jongen, « Les journalistes et le secret professionnel ou quel(s) secret(s) pour les médias », in *Le secret professionnel*, AJN et la Charte, 2002, p. 139. Adde C.E.D.H., 15 juillet 2003, Ernst / Belgique, J.L.M.B., 2003, p. 1524.
- 173 J. Stevens, "Deontologie en beroepsgeheim van advocaat en arts", in *Jongeren en drugs*, Anvers, 2005, p. 78 ; J. Stevens, « Het beroepsgeheim van de advocaat en dat van de geneesheer », *Rev. Dr. Santé*, 2003-2003, p. 2. Voyez, parmi les plus récentes contributions sur le secret médical, M.N. Verhaegen et J. Herveg, « Professionnels de la santé » in *Le secret professionnel*, AJN et la Charte, 2002, p. 109 ; P. Lucas, « Le secret professionnel du médecin vis-à-vis de l'assurance privée », *Rev. dr. ULB*, 2000-1, p. 65 ; Ch. Hennau et G. Bourdoux, « Le secret médical et la nécessité de l'information et de l'instruction judiciaire pénale » in *Droit et médecine*, Form. Perm. CUP, vol. X, 1996, p. 108 ; Y.H. Leleu et G. Genicot, *Le droit médical*, De Boeck, 2001, p. 148 ; H. Nijs, *La médecine et le droit*, Kluwer, 1995, p. 363 ; F. Blockx, « Het medisch beroepsgeheim. Overzicht van rechtspraak (1985-2002) », *Rev. Dr. Santé*, 2004-2005, p. 2 ; G. Genicot, *Droit médical et biomédical*, p.272.
- 174 Voyez, par exemple, L. Nouwynck et P. Rans, « Secret professionnel, protection de la vie privée et communication d'informations entre acteurs de la protection de la jeunesse », in *Actualités en droit de la jeunesse*, Formation permanente CUP, vol. 81, p. 195.
- 175 Parmi les plus récentes contributions sur le sujet, voyez F. Sweerts, « Le secret bancaire », in *Le secret professionnel*, AJN et la Charte, 2002, p. 167 ; P. Malherbe, « Le secret bancaire en Belgique et en Europe », *R.P.G.F.*, 1996, p. 351 ; J.P. Buyle, « Le secret professionnel du banquier à l'égard de l'assureur », *Rev. dr. ULB*, 2000, p. 110 ; J.P. Bours, « Le secret bancaire fiscal en Belgique – Un état des lieux », *J.T.*, 2012, p. 205.
- 176 Voyez H. Cousy, « L'assurance et le secret professionnel », *Rev. dr. ULB*, 2000, p. 21.
- 177 Voyez L. Collon, *Le statut juridique de l'agent immobilier*, Larcier, 2004, p. 59. Selon la loi-cadre du 1er mars 1976 et l'arrêté royal du 6 septembre 1993 organisant la profession d'agent immobilier, l'agent immobilier est également soumis au « secret professionnel ». Il ne fait cependant guère de doute que l'on ne se trouve ici qu'en présence d'un devoir de discrétion qui échappe au champ de l'article 458 du Code pénal.
- 178 26 juin 2003, *La Tribune*, n°12, septembre 2003, p. 15.
- 179 Jean-Pierre Buyle et Dirk Van Gerven développent une thèse originale, que nous ne pouvons approuver. Selon eux, le secret serait attaché à la mission de défense, ce qui justifierait que tout professionnel qui participe à cette mission y soit tenu d'une façon identique et pourrait donc la partager. Ils déduisent ce principe de la directive blanchiment qui fait exception à l'obligation de dénonciation pour tout conseil – et pas seulement les avocats – qui assiste ou représente un justiciable dans une procédure judiciaire ou à l'occasion d'une telle procédure (J.P. Buyle et D. Van Gerven, « Le fondement et la portée du secret professionnel de l'avocat dans l'intérêt du client », *J.T.*, 2012, p. 327). Mais n'oublient-ils pas que seuls les avocats sont qualifiés pour ce type de défense ? Toujours est-il qu'aucun juridiction, ni nationale, ni européenne, n'a adopté cette thèse (Voyez sur ce point, Stevens, note 4079).

Ainsi, une particulière prudence est nécessaire lorsque des experts-comptables ou réviseurs d'entreprise sollicitent des avocats des renseignements relatifs aux litiges que ceux-ci diligentent pour compte de leurs clients communs.

Si les avocats peuvent communiquer ces informations, l'avocat doit s'assurer que, compte-tenu des obligations qui pèsent sur le professionnel avec lequel il correspond, les informations confidentielles qu'il lui communique ne pourront être révélées¹⁸⁰.

Dans une lettre adressée aux membres de son barreau, le bâtonnier de Bruxelles les a d'ailleurs invités, avant de répondre favorablement à ces demandes, de vérifier auprès de leurs clients si la demande avait bien reçu leur accord¹⁸¹. Cela ne pose pas de difficultés lorsque la demande de renseignement émane du client lui-même mais doit faire l'objet d'une vérification lorsque la demande est transmise par le réviseur.

Associations internationales. Comme cela a déjà été signalé, le régime du secret professionnel varie d'Etat à Etat, en ce compris au sein de l'Union européenne¹⁸². Ce qui est couvert par le secret ici pourrait dès lors ne pas l'être là. Comment résoudre le conflit qui naît alors entre l'obligation au secret et le *ius fraternitatis* qui doit régner entre associés et qui permet à tout associé de prendre connaissance des dossiers traités par tout autre associé¹⁸³ ? Certains ont élaboré, pour résoudre ce dilemme, la théorie dite du *chinese wall*, selon laquelle une séparation devrait alors être organisée au sein de l'association entre ceux qui sont tenus au secret et ceux qui ne le sont pas. Cette théorie a cependant été rejetée par la jurisprudence américaine¹⁸⁴, qui estime que, tant du point de vue objectif que du point de vue subjectif, elle ne permet pas d'aboutir à une protection suffisante des valeurs dont le secret est garant. Quoi qu'il en soit, le Code de déontologie de la C.C.B.E. impose, en son article 3.2.2., à l'avocat dont le secret professionnel ou l'indépendance risquent d'être mis en cause de se

180 Voyez tout particulièrement les conseils prodigués par T. Dupont, J.-Ph. Lebeau et D. Matray, « Secret professionnel, déontologie et antiblanchiment », in *Tribunaux, barreaux et révisorat d'entreprises : actualité de leur collaboration et actualités en droit des affaires*, Maklu, 2012, p. 229.

181 Recueil des règles professionnelles, éd. 2019, n°1028.

182 J. Stevens, n° 1120 ; P. Martens, « Secret professionnel : divergences et convergences des droits continentaux et anglo-saxons », in *Le secret professionnel de l'avocat dans la jurisprudence européenne*, Larcier, 2010, p. 11 ; E. Janssens et J. Meerts (ed.), *Het beroepsgeheim van de advocaat in Europese context*, Larcier, 2003, p. 31.

183 Voyez G. Van Hecke, « Deux problèmes pratiques de l'exercice en groupe de la profession d'avocat », in *Jura vigilantibus*, 1994, p. 426.

184 G.A. Dal, « Le secret professionnel de l'avocat en Belgique », in *Le secret professionnel de l'avocat dans le contexte européen*, p. 24.

déporter purement et simplement de la cause qui lui a été confiée¹⁸⁵.

Témoignage « sous la robe ». On considère généralement comme une conséquence du secret professionnel l'interdiction pour un avocat d'accepter une cause dans laquelle il a été témoin et dans laquelle il pourrait, ainsi, être appelé à témoigner¹⁸⁶.

Voici quelques exemples d'application de cette règle¹⁸⁷.

Un avocat est consulté en urgence par l'un de ses clients. Celui-ci vient d'être insulté en public par un des délégués syndicaux de son entreprise. Il lui demande s'il peut, sur cette base, le licencier pour motif grave. Dans le procès qui s'ensuit, le délégué invoque pour sa défense que les injures ont été proférées après le licenciement et non avant celui-ci. L'avocat est alors invité à témoigner par son client sur cet élément de fait qui apparaît déterminant : son client l'a-t-il bien appelé avant de notifier le licenciement ? Le conseil de l'Ordre estimera qu'il n'appartient pas à un avocat, dans de pareilles circonstances, de porter un témoignage en justice. Les échanges entre un avocat et son client sont couverts par le secret professionnel¹⁸⁸.

De même, le conseil de l'Ordre de Bruxelles estimera qu'il n'appartient pas à un avocat, invité par son client qui désire garder l'anonymat à adresser un témoignage confiden-

185 Voyez aussi l'article 7 du décret français du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie des avocats qui, réglant la matière des conflits d'intérêts prévoit qu'un avocat ne peut accepter une cause, notamment, « lorsque le secret professionnel risque d'être violé » et ajoute que ces dispositions sont applicables à tous les avocats membres d'un groupement d'exercice et aux « avocats qui exercent leur profession en mettant en commun des moyens, dès lors qu'il existe un risque de violation du secret professionnel ». Le C.C.B.E. a aussi adopté le 24 juin 2010 une recommandation sur la question de l'outsourcing de prestations juridiques. Certains cabinets anglais et américains sous-traitent des consultations juridiques à des juristes (qui n'ont d'ailleurs pas nécessairement la qualité d'avocat) étrangers (le plus souvent des Indiens). Cette pratique pourrait poser de graves problèmes à divers égards, notamment en matière de préservation des conflits d'intérêts mais aussi de secret professionnel. La recommandation se limite à rappeler aux avocats qui ont recours à ce type d'aide extérieure qu'ils doivent s'assurer à cette occasion du respect de l'ensemble de leurs obligations déontologiques et professionnelles.

186 P. Lambert, Règles et usages de la profession d'avocat du barreau de Bruxelles, p. 442. Voyez déjà E. Reumont, « Le secret professionnel des avocats », J.T., 1948, p. 585. Cette règle ne vise que les confidences reçues en qualité d'avocat. Le conseil de l'Ordre de Bruxelles a estimé qu'elle ne pouvait empêcher un avocat de témoigner au sujet de faits qu'il avait connus dans l'exercice de sa profession précédente (en l'occurrence, conseiller juridique). voyez M. Wagemans, n° 228. Voyez aussi D. Matray, « Même en arbitrage, il n'y a pas de témoin sous la robe », Pourquoi Antigone ? Liber amicorum Edouard Jakhian, Bruylant, 2010, p. 265.

187 Jean Cruyplants et Marc Wagemans, citent deux autres exemples où le barreau de Bruxelles a adopté une position plus nuancée (J. Cruyplants et M. Wagemans, « Secret professionnel et protection renforcée des échanges avocat-client », J.T., 2005, p. 576). Pour d'autres exemples, voyez M. Wagemans, n° 326-328.

188 Cahiers de déontologie du barreau de Liège, n°1, octobre 1997, p. 1. Mais quid si le client, pour rapporter la preuve qui lui incombe, souhaitait produire un courriel qu'il a adressé à son avocat dans les mêmes circonstances ? La solution pourrait être différente, puisqu'il ne s'agit plus alors de faire témoigner l'avocat mais de produire une lettre qui lui a été adressée. Voyez infra, n° 55.

tiel à l'un de ses confrères, de se muer ainsi en messenger ou en porte-voix¹⁸⁹.

Le bâtonnier de Bruxelles a également dû intervenir dans une espèce où une personne, soupçonnée de meurtre, invoquait, à titre d'alibi, sa présence, à l'heure du crime, dans un cabinet d'avocat en compagnie de son comptable. Considérant que la présence dudit client pouvait être attestée par les autres personnes présentes à cette réunion, qui n'était pas couverte par la confidentialité, le bâtonnier a réservé sa réponse, estimant que le témoignage de l'avocat concerné ne semblait pas indispensable à la preuve du fait contesté¹⁹⁰.

En conclusion, on rappellera qu'il n'appartient pas à un avocat de témoigner en justice de confidences que l'un de ses clients lui aurait confiées, au sujet de faits qui, soit lui sont reprochés, soit sont reprochés à des tiers.

C. Le secret professionnel et son usage : devoir de discrétion et confidentialité

Défense des intérêts du client. Philippe Hallet a bien mis en évidence le caractère paradoxal du secret professionnel¹⁹¹. C'est en effet sur la base des confidences qu'il reçoit dans le secret de son cabinet que l'avocat élabore la ligne de défense de son client. C'est sur la base de ces éléments qu'il rédigera ses conclusions et élaborera ses plaidoiries. L'avocat joue ainsi, en quelque sorte, un rôle de filtre : « *il n'est astreint au secret professionnel que pour ce qu'il décide de conserver par devers lui ... parmi tout ce que lui a confié son client* »¹⁹².

L'article 19 du Codex de l'O.V.B. précise ainsi que :

« L'avocat ne peut communiquer des informations confidentielles aux tribunaux, aux arbitres ou à des tiers que pour autant que :

- *La communication de l'information soit pertinente, et*
- *La communication de l'information serve l'intérêt du client, et*
- *Le client soit d'accord avec la communication de l'information, et*
- *La communication de l'information ne soit pas interdite par la loi »*
(traduction libre).

L'avocat est donc en droit d'utiliser les informations confidentielles qu'il reçoit de son client, tout en étant attentif à n'agir qu'en accord avec celui-ci. Il n'en demeure pas moins qu'en dehors de cet usage des informations confidentielles qu'il a reçues,

189 Tableau, 21 mai 1997, n° 9, p. 3 ; voyez encore un avis du 2 février 1999, Lettre du barreau, 1998-1999, n°3, p. 134.

190 Forum du barreau de Bruxelles, 2007, n°122, p. 5.

191 Ph. Hallet, "Le secret professionnel de l'avocat en Belgique", in Le secret professionnel de l'avocat dans la jurisprudence européenne, Larcier, 2010, p. 75.

192 C. Raoult, « Le secret professionnel... encore ! », Gaz. Pal., 28 février 2003, p. 10.

l'avocat reste totalement tenu au secret¹⁹³.

Ces considérations soulignent le caractère subjectif de la notion de confiance. C'est parce que le client, éclairé et conseillé par son avocat, décide de conserver une information confidentielle que celle-ci est couverte par le secret.

Une récente affaire, qui a été portée devant la Cour européenne des droits de l'homme, vient de mettre en évidence un autre aspect de cette question.

Une avocate française, Maître Mor, avait été invitée par des journalistes à commenter des déclarations de la partie adverse au sujet d'un rapport d'expertise déposé dans le cadre d'une instruction pénale, dès lors couvert par le secret de l'instruction. Il était manifeste que la presse était déjà en possession de ce rapport, qui avait été commenté (et déformé ?) par la partie adverse. Elle fut poursuivie et condamnée, à une peine symbolique, par les juridictions françaises pour violation du secret professionnel. Saisie de son recours, la Cour de Strasbourg condamne la France.

« *La défense de ses clients pouvait se poursuivre avec une intervention dans la presse dans les circonstances de l'espèce, dès lors que l'affaire suscitait l'intérêt des médias et du public* », énonce la Cour. C'est ainsi reconnaître que le périmètre de la mission de défense de l'avocat excède les Palais de justice et qu'il est justifié, en dehors du prétoire comme au-dedans à y exercer sa mission, au besoin en révélant certains des secrets qui lui sont confiés¹⁹⁴.

Nom et domicile du client. C'est pertinemment que l'article 19 du Codex de l'O.V.B. exige que le client consente à la communication d'une information par son avocat.

Le domicile d'un client n'est pas nécessairement une donnée confidentielle¹⁹⁵. La plupart du temps, il s'agit d'ailleurs de la première donnée qu'un avocat révèle lorsqu'il écrit au nom de son client ou qu'il conclut en son nom. Mais, dans certaines hypothèses, le client peut souhaiter qu'il soit tenu secret¹⁹⁶. Dans ces hypothèses, il ne peut être révélé à des tiers, et notamment pas à l'avocat auquel on succéderait, même si celui-ci sollicite ce renseignement dans le cadre d'une récupération d'honoraires.

Il en va de même du nom du client. S'il s'agit généralement d'une donnée publique, il

193 Voyez également sur cette question, A. Damien, *Le secret nécessaire*, p. 46 et 47 ; E. Garçon, *Code pénal annoté*, par Rousselet, Patin et Ancel, Paris, Sirey, 1952, n°224, p. 552 ; L. De Caebel et P. Depuydt, « Le secret professionnel de l'avocat à l'égard de l'assureur », *Rev. Dr. U.L.B.*, 2000, p. 36 ; J. Stevens, n° 1123 ; R. Rasir et P. Henry, *La procédure de première instance dans le Code judiciaire*, Larcier, 1978, p. 132 ; J. Cruyplants et M. Wagemans, « Secret professionnel et protection renforcée des échanges avocat-client », *J.T.*, 2005, p. 567. L'avocat agira avec prudence. Il engagerait sa responsabilité s'il se croyait trop rapidement délié du secret professionnel : *Cass.*, 4 avril 1974, *Pas.*, I, 81.

194 *Cour Eur. D.H.*, 15 décembre 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 64 et obs. P. et J. Henry, « Secret professionnel, liberté d'expression et périmètre de la profession ». Voyez aussi *Cour Eur. D.H.*, 23 avril 2015, *J.L.M.B.*, 2015, p. 969. Pour un commentaire plus global de ces principes, voyez J.P. Buyle et P. Henry, « Dans le prétoire, sur les marches du prétoire, hors du prétoire : la liberté d'expression de l'avocat », *R.C.J.B.*, 2017, p. 5.

195 Y. Kevers, « Peins feux sur le secret », *Le pli juridique*, juin 2017, p. 13.

196 P. Lambert, *Règles et usages de la profession d'avocat du barreau de Bruxelles*, p. 439 ; G.A. Dal, « Le secret professionnel de l'avocat en Belgique », in *Le secret professionnel de l'avocat dans le contexte européen*, p. 11.

peut en être autrement dans certains cas. Le conseil de l'Ordre de Bruxelles a ainsi jugé qu'il n'appartenait pas à un avocat de révéler le véritable nom d'un client qui était poursuivi sous une fausse identité¹⁹⁷.

Casier judiciaire. De même, l'existence et le contenu d'un casier judiciaire sont également couverts par le secret professionnel.

Le conseil de l'Ordre de Liège a eu l'occasion de le confirmer à propos d'une espèce qui met également en évidence certaines des difficultés liées à la coexistence de mandats « *protection juridique* » et « *responsabilité civile* »¹⁹⁸. A l'occasion d'un accident de roulage, le tribunal de police condamne un assuré et lui refuse le bénéfice du sursis « *en raison d'antécédents* ». L'assureur s'étonne de cette motivation et envisage une action récursoire pour réticence dolosive. Il demande à l'avocat, qui assumait la défense commune de l'assureur (mandat « *responsabilité civile* ») et de l'assuré (mandat « *protection juridique* »), de lever une copie du casier et de la lui communiquer.

Le conseil de l'Ordre considérera que, si l'on ne peut évidemment reprocher à l'avocat d'avoir transmis le jugement à l'assureur, on ne peut l'autoriser à aller au-delà. Il ne peut accepter la mission de rassembler des éléments complémentaires qui servent les intérêts d'un de ses clients contre l'autre. Il y va du strict respect du secret professionnel dû par l'avocat à son client assuré¹⁹⁹.

Fait même de la consultation. Au-delà, le fait même de la consultation peut être couvert par le secret. Ainsi, classiquement, on considérerait qu'un avocat n'était pas autorisé à révéler qu'il avait été consulté par telle ou telle personne, même (et surtout) à fin publicitaire. Il faut bien admettre, aujourd'hui, que ce principe n'est plus guère respecté : les annuaires professionnels (comme le Legal 500) et les sites des grands cabinets d'avocats reproduisent souvent les noms des principaux clients qui leur font confiance. Il est vrai qu'il est difficile, pour ce type de clientèle, de considérer que le fait de la consultation de tel ou tel cabinet est une information de nature confidentielle puisqu'il s'étale souvent dans différents médias. La prudence reste néanmoins de mise. Le nom du client reste une information qui peut être, selon les circonstances, couverte par le secret. Il ne l'est pas nécessairement. Mais, en tout cas, l'accord du client doit toujours être certain sur la révélation – même à fin publicitaire – du fait de sa consultation.

La Cour d'arbitrage a fait application de ce principe en annulant les dispositions (article 8, 2^o) de la loi du 4 septembre 2002 modifiant la loi du 8 août 1997 sur les faillites en ce qu'elles portaient que les déclarations de conflits d'intérêts, que les curateurs désignés doivent adresser au président du tribunal de commerce pour permettre à celui-ci de s'assurer de leur indépendance, seraient versées au dossier de la procédure, ce qui aurait pour effet qu'elles soient rendues publiques, en violation du secret professionnel²⁰⁰.

197 Septembre 1990, voyez M. Wagemans, n° 214.

198 Sur l'ensemble de la problématique posée par le cumul des mandats « *protection juridique* » et « *responsabilité civile* », voyez ci-après.

199 Conseil de l'Ordre de Liège, 8 février 2000, Cahiers de déontologie, Liège, n°4, avril 2000, p. 2.

200 C.A., 24 mars 2004, J.L.M.B., 2004, p. 1080. L'arrêt valide le principe de la déclaration de contrariété d'intérêts et ne porte donc que sur la question de sa publicité. Il porte donc une exception au secret professionnel, en ce que la déclaration est portée à la connaissance du président du tribunal. Cette exception est justifiée par la théorie du secret relatif. La théorie du conflit des valeurs justifie qu'il soit fait exception au secret pour permettre au président de s'assurer de l'impartialité du curateur, mais non pour permettre aux tiers de le vérifier eux-mêmes.

Devoir de discrétion. Au-delà du secret professionnel (c'est-à-dire au-delà du domaine de la confiance nécessaire), l'obligation au secret cesse. L'avocat n'en est pas pour autant autorisé à révéler tout ce qu'il a appris à l'occasion de l'exercice de son ministère. Il reste tenu d'une obligation déontologique de discrétion et de délicatesse²⁰¹. Ce qui se dit dans un cabinet d'avocat n'a, en règle, pas vocation à être révélé sur la place publique, ni dans les couloirs des Palais des justice.

Références. On ne peut donc admettre qu'un avocat diffuse, sous quelque prétexte que ce soit, la liste de ses clients, en tout cas sans leur accord exprès²⁰². C'est dans cet ordre d'idées que les avocats français se sont émus, à juste titre, d'une disposition qui prévoyait que le parquet encodait dans des banques de données une série d'informations relatives aux prévenus qui comparaissent devant les juridictions correctionnelles. Même si l'on ne peut parler, à cet égard, de violation du secret professionnel (puisqu'il ne s'agit, dans ce cas, que de l'enregistrement de données que le parquet détient), ils y voient une dangereuse atteinte à la vie privée²⁰³. Une préoccupation du même type a conduit AVOCATS.BE à introduire un recours en annulation contre la loi du 30 juillet 2013 qui supprime l'exonération de la T.V.A. sur les honoraires d'avocat, en ce que cette loi ne prévoit pas de dispense de l'obligation d'adresser au SPF Finances un listing reprenant les clients auxquels des états d'honoraires ont été adressés, ce qui permet au SPF d'opérer des croisements dans le cadre des contrôles qu'il effectue, en violation de données couvertes par le secret²⁰⁴.

Marchés publics. Ces règles entrent en contradiction avec le principe de transparence de l'attribution des marchés publics.

Même si les dispositions actuellement en vigueur n'imposent plus guère que les mar-

201 A. Braun et F. Moreau, *La profession d'avocat*, Bruxelles, Bruylant, p. 142, n° 525 ; M. Vlies et M. Dal, « Le secret professionnel et le devoir de discrétion de l'avocat », in *L'avocat. Liber amicorum Georges-Albert Dal*, p. 231. Pour deux exemples récents de ces principes, voyez Conseil de discipline des barreaux francophones du ressort de la Cour d'appel de Bruxelles, 7 janvier 2016, J.L.M.B., 2016, p. 228 (condamnation d'un avocat qui avait incité un de ses clients policier à violer son propre secret professionnel pour lui procurer des renseignements provenant d'une base de données) et Conseil de discipline des barreaux francophones du ressort de la Cour d'appel de Bruxelles, 12 mai 2016, J.L.M.B., 2016, p. 1379 (condamnation d'un avocat qui avait communiqué à un de ses clients ses codes d'accès à l'extranet d'AVOCATS.BE pour lui permettre d'avoir directement accès au Registre national).

202 En ce sens, M. Bénichou, « Quel secret pour les acteurs judiciaires ? », *Gaz. Pal.*, 18 février 2003, p. 70.

203 Arrêté du 18 juin 1999 portant création d'un traitement automatisé d'informations à caractère personnel relatif à la gestion du suivi des affaires pénales par le Parquet général des cours d'appel. Voyez sur ce sujet, R.-V. Catalayud, « L'arrêté du 18 juin 1999 et le secret professionnel des avocats », *Gaz. Pal.*, 7-8 janvier 2000, p. 13.

204 La Cour constitutionnelle n'a malheureusement pas répondu à la question, estimant que la violation du secret dénoncée ne résultait pas de la loi attaquée (Cour constitutionnelle, 23 février 2017, J.L.M.B., 2017, p. 496). La Cour suprême du Canada a prononcé deux jugements le 3 juin 2016 sur des problématiques comparables. Elles donnent raison aux thèses développées par les barreaux (jugements Chambre des notaires du Québec et Thompson ; voyez M. Beaudoin, « Une victoire importante pour le barreau », *Le Journal du barreau du Québec*, juillet/août 2016, p. 8).

chés publics de services juridiques fassent l'objet de procédures d'appels d'offres²⁰⁵, il est souvent souhaité que les désignations d'avocats par des autorités publiques ou administratives fassent l'objet d'une réelle mise en concurrence, surtout lorsqu'il s'agit de marchés de consultance ou de contrats d'abonnement portant sur l'ensemble d'un contentieux et non de missions de défense particulières. Dans ce cadre, il est généralement demandé aux soumissionnaires de produire des références, c'est-à-dire, le plus souvent, des indications relatives aux missions analogues qu'ils ont déjà assumées.

Peut-on l'admettre ? Cela ne pose guère de problème si la référence a trait à une mission précédemment exercée pour le compte de la même autorité. Mais s'il s'agit d'une mission confiée par une autre autorité ou une personne privée (morale ou physique), pareille révélation semble constituer une entorse aux principes ci-avant exposés. Il est évidemment difficile de considérer que le fait d'avoir remporté un marché public constitue une information confidentielle²⁰⁶. De même, la révélation du nom d'un client (pour lequel on a plaidé, mis en demeure, cité, conclu et plaidé) ne peut être considérée comme constituant la révélation d'une confidence, particulièrement si elle s'effectue de l'accord de ce client.

Le règlement d'AVOCATS.BE sur les appels d'offres et marchés publics de services juridiques (articles 5.36 à 5.39 du Code de déontologie) s'inspire largement de ces principes. Il autorise l'avocat qui participe à pareil appel d'offres ou marché public à révéler le nom des clients pour lesquels il intervient ou est intervenu dans la matière concernée, ainsi qu'à fournir des informations en rapport avec l'objet du marché dans les dossiers qu'il traite ou a traités. Il est évidemment précisé qu'en aucun cas les informations communiquées ne peuvent avoir trait à la vie privée, qu'elles doivent se limiter aux éléments objectifs strictement nécessaires et qu'elles doivent s'autoriser

205 Selon la loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, ne sont pas soumis à l'application de la loi les marchés de services juridiques tendant à la représentation en justice devant les juridictions nationales ou étrangères, ni les procédures d'arbitrage ou de conciliation, ni les consultations sollicitées dans le cadre de la préparation d'un contentieux (article 28, 4^o). L'arrêté royal du 17 avril 2017 précisent que ces marchés sont « passés après consultation si possible des conditions de plusieurs avocats mais sans obligation de demander l'introduction d'offres » (article 125).

206 Le secret professionnel s'oppose ainsi à ce qu'un avocat produise, à l'appui de sa soumission pour un marché public de services juridiques, les consultations qu'il a adressées, dans la même matière, à ses clients. Cependant, rien ne s'oppose à ce qu'il produise de pareilles consultations pour autant qu'il en ait occulté les éléments nominatifs ou confidentiels susceptibles de permettre l'identification du client auquel elles étaient destinées. Le tribunal administratif de Lyon a censuré l'autorité publique qui avait entendu interdire à des soumissionnaires avocats de présenter d'autres références que leurs publications et curriculum vitae (Trib. Adm. Lyon, 28 octobre 2004, Gaz. Pal., 14 novembre 2004, p. 22 et obs. J.J. Israël).

Le bâtonnier Vincent Thiry défendait une position plus restrictive (V. Thiry, « Les marchés publics de services juridiques : nouvelle concurrence et déontologie », in C.D.P.K., 2010, p. 108). Dans le même sens, G. Collet, « Passation des marchés publics de services juridiques et déontologie de l'avocat », A.J.D.A., 2009, p. 746. En revanche, Jean Bourtembourg va même jusqu'à admettre la production de références privées, soit de l'accord du client, soit quand le fait de l'intervention de l'avocat pour ce client est notoire (J. Bourtembourg, « Sélection qualitative, secret professionnel et références », Publicum, 2010/11, p.5). Le bâtonnier André Delvaux a défendu une position médiane, qui a largement inspiré le règlement d'AVOCATS.BE : A. Delvaux, « Sollicitation de clientèle, mise en concurrence et déontologie de l'avocat », in Pourquoi Antigone ? Liber amicorum Edouard Jakhian, Bruylant, 2010, p. 105.

de l'accord préalable et certain (ce qui n'exclut pas nécessairement qu'il soit tacite) des clients et tiers éventuellement concernés.

2.5.3. DÉROGATIONS AU SECRET PROFESSIONNEL ET DIFFICULTÉS PARTICULIÈRES

A. Principes : quelques précisions quant au champ du secret professionnel

Correspondance avec les clients. Tous les secrets contenus dans les correspondances échangées entre client et avocat sont, bien sûr, couverts par le secret professionnel²⁰⁷. Ce caractère perdure après le décès du client.

Devoir de protéger le secret professionnel. Cela implique tout d'abord une série de devoirs pour l'avocat. Il lui appartient de sécuriser les échanges qu'il a avec son client. Cela appelle des précautions en matière de stockage des dossiers (on ne peut admettre, par exemple, que des classeurs ou des armoires contenant des dossiers soient rangés dans des endroits accessibles aux clients, comme la salle d'attente²⁰⁸), en matière d'archivage (même remarque, mutatis mutandis²⁰⁹) ou de destruction des archives, de formation des secrétaires (qui doivent être averties qu'elles participent au secret pour toutes les informations confidentielles qu'elles apprennent par leur fonction) et, bien sûr, de sécurisation des correspondances électroniques et des données électroniques (ce qui explique les obligations mises à charge des avocats par les articles 4.9 à 4.13 du Code de déontologie²¹⁰), ainsi que des communications téléphoniques²¹¹ et des messages diffusés via les réseaux sociaux²¹². Les incroyables progrès de la technique et les révélations d'Edward Snowden sur les pratiques de surveillance gouvernementale de masse ne peuvent que nous rendre particulièrement attentifs au

207 N. Colette-Basecq, « La correspondance échangée entre l'avocat et son client : la règle du secret professionnel et ses dérogations », J.T., 2011, p. 542 ; M. Wagemans, « La confidentialité de la correspondance », in *Déontologie : les nouvelles règles du jeu*, Ed. du Jeune barreau de Bruxelles, 2006, p. 793.

208 Pour une hypothèse assez extraordinaire où un avocat avait laissé les clés de son cabinet à un tiers, qui avait ainsi recueilli des données couvertes par le secret, voyez M. Wagemans, n° 222.

209 Ce qui n'exclut pas le recours à une société spécialisée dans la conservation des archives, moyennant les précautions utiles : voyez M. Wagemans, n° 222-4.

210 Voyez à cet égard « Les bonnes pratiques en matière informatique », La Tribune d'AVOCATS.BE, n°100, du 6 octobre 2016.

211 Relevons à cet égard que certains opérateurs de communications offrent des garanties de confidentialité bien insuffisantes pour que des avocats y recourent. Tel est, par exemple, le cas de Skype (<https://www.amnesty.be/newsletter/les-conversations-sur-skype-doivent-rester-privees>). D'autres opérateurs sont plus respectueux de la confidentialité, comme WhatsApp.

212 K. De Backer, « Sociale media en deontologie ; Een deontologische code voor de twitterende en bloggende advocaat ? » AdRem, 2012/4, p. 48 ; E. Wauters, E. Lievens et P. Valcke, « Bescherming van gebruikers van social media. Juridisch perspectief of algemene voorwaarden van socialnetwerksites », N.J.W., 2014, p. 866.

respect de ces exigences²¹³.

Coworking et participation à des centres de consultations juridiques. De même, les consultations données par des avocats dans des centres de consultations juridiques, soit dans des entreprises privées, soit dans des centres d'accueil ou autres "Infor" doivent l'être dans un bureau réservé à cet usage, de manière à préserver le secret professionnel²¹⁴.

Les espaces de coworking, qui se répandent de plus en plus et permettent à des avocats non liés par un rapport structurel de partager un même lieu de travail, imposent à cet égard des précautions particulières pour s'assurer que les données confiées à chacun ne seront pas accessibles aux autres, que les clients des uns ne croiseront pas ceux des autres, que les consultations s'effectuent dans des lieux garantissant la confidentialité et donc, d'une façon générale, pour garantir une véritable étanchéité entre les activités professionnelles de chacun des utilisateurs de l'espace et des infrastructures partagés²¹⁵.

Protection des intérêts supérieurs du client. Mais le secret de la correspondance échangée entre un avocat et son client a aussi pour fin la protection de leurs intérêts mutuels. En règle, ces correspondances sont couvertes par le secret, qu'elles soient scripturales ou électroniques. Ces principes ne cèdent que dans des hypothèses tout à fait particulières.

De même, les notes d'entretien, prises tant par le client que par son avocat, sont couvertes par le secret et ni le ministère public, ni les tiers ne peuvent les saisir ou en demander la production²¹⁶. Dans son arrêt du 25 juin 2001²¹⁷, la cour d'appel de Bruxelles s'est exprimée de façon tout à fait claire sur ce point : le secret s'étend aux lettres adressées par l'avocat à son client, par le client à son avocat²¹⁸, par l'avocat à ses confrères et correspondants avocats pour la défense de ses clients, mais uniquement en ce que ces correspondances relatent des confidences et secrets du client, ainsi qu'aux annexes confidentielles, relatives à la défense des intérêts du client et qui ne peuvent être dissociées de la correspondance elle-même ; ainsi, les projets de lettres, propositions confidentielles ou projets d'actes de procédure joints à une

213 Sur ce point, voyez P. Henry, Harpocrate contre Astrée : l'avocat entre confiance et transparence «in la transparence : une obligation ou un atout pour l'avocat, Arthémis, formation permanente CUP, vol. 188, 2019, pp 55-93. Voyez sur ce sujet S. Cuomo, « La protection des données des avocats : présentation des recommandations du CCBE ... », L'Observateur de Bruxelles, janvier 2017, p. 26. Dans le même sens, S. Lataste, « La responsabilité professionnelle de l'avocat et la conservation des données », Gaz. Pal., 2017/32, p. 46.

214 Code de déontologie, article 126.2.B.d.

215 Voyez sur ce point, S. Van Wassenhove, Le coworking, une solution pour l'avocat du futur ?, Anthemis, p. 53.

216 L'arrêt Laurent de la Cour européenne des droits de l'homme du 24 mai 2018 (J.L.M.B., 2018/34, à paraître) le confirme. Par un arrêt du 16 octobre 2012 (Gaz. Pal., 12/11/2012), la Cour de cassation de France avait admis la saisie par un policier d'un billet remis, dans la salle d'accueil du tribunal, au sortir d'une audience pénale, par un avocat à son client. Selon elle, « les billets échangés entre un avocat et son client dans la salle d'accueil d'un tribunal, circulant à découvert, ne répondent pas à la notion de correspondance protégée, au sens de l'article 432-9 du Code pénal ». La Cour de Strasbourg condamne cette violation du secret professionnel, constatant que « l'interception et l'ouverture de la correspondance du requérant, en sa qualité d'avocat, avec ses clients ne répondaient à aucun besoin social impérieux et n'étaient donc pas nécessaires dans une société démocratique ».

217 Bruxelles, 25 juin 2001, J.T., 2001, p. 735.

218 Voyez, sur ce point, Cass., 9 mai 2007, J.T., 2007, p. 526 et obs. L. Kennes ; adde Cour Eur. D.H., 22 juillet 2010, Ewert.

correspondance confidentielle sont également couverts par le secret, au contraire de pièces officielles en relation avec l'objet de l'infraction reprochée au client, tels que des actes de procédure déjà signifiés ou notifiés ou de lettres adressées à l'avocat, en tant que mandataire de son client, par l'administration fiscale, ou telles que des pièces officielles comme des instructions données par le client à un organisme bancaire²¹⁹.

Correspondance reçue par erreur. Corollaire : l'avocat qui, à la suite d'une erreur, recevrait une correspondance couverte par le secret qui ne lui était pas destinée ne pourrait en faire usage et devrait la restituer à son expéditeur maladroit²²⁰. De même, la lettre qu'un client destine à son avocat mais envoie, par erreur, à l'avocat de la partie adverse est couverte par le secret professionnel et ne peut être utilisée en justice²²¹. La situation est différente si c'est le client lui-même qui a reçu par erreur une lettre qui ne lui était pas destinée, même si elle lui a été adressée par l'avocat de la partie adverse²²².

Consultation officielle. Au-delà, contrairement à la règle inscrite dans la loi française du 7 avril 1997, toute correspondance échangée entre un avocat et son client n'est pas toujours couverte par le secret.

Un avocat peut parfaitement adresser à son client une consultation destinée à être rendue publique. Par nature, celle-ci sera officielle et pourra être produite²²³. Rien n'interdit évidemment à l'avocat de signer cette consultation et il n'y a pas de raison que le fait que cette consultation soit dactylographiée sur du papier à lettres d'avocat plutôt que sur un papier sans en-tête (ce qui est considéré par certains comme étant

219 Dans l'affaire AKZO, précédemment citée (voyez supra, note 83), dans le cadre d'une procédure ayant trait à la régularité de ses pratiques concurrentielles, figuraient parmi les documents saisis des notes prises en vue de soumettre certaines questions aux avocats de la firme, des notes prises à l'occasion d'entretiens avec ces avocats. Elles avaient été placées sous enveloppe fermée. Par son ordonnance du 30 janvier 2003 (T-125/03R et T-253/03R), le président du Tribunal de première instance des communautés européennes a considéré que les premiers documents devaient rester provisoirement scellés jusqu'à ce que l'affaire soit jugée au fond.

220 La solution est constante. Voyez E. Jakhian, « Loyauté, confidentialité et secret », in *Liber amicorum Jean-Pierre de Bandt*, p. 168 et 169, avec référence à la résolution du Barreau de Bruxelles, « Confidentialité – loyauté » (lettre du Barreau de Bruxelles, décembre 1992, p. 37. Voyez aujourd'hui l'article 6.100.a du Code de déontologie coordonné du barreau de Bruxelles) ; J. Cruyplants et M. Wagemans, « Secret professionnel et protection renforcée des échanges avocat-client », J.T., 2005, p.568 ; la Commission européenne des droits de l'homme a d'ailleurs rejeté le recours introduit auprès d'elle par un avocat bruxellois qui contestait une décision de son bâtonnier lui interdisant de faire usage d'une correspondance échangée entre son adversaire et son conseil, que ce dernier avait enlissée par erreur avec le dossier qu'il lui communiquait (Comm. Eur. D. H., 31 août 1993, Spandre, <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-25436>).

221 Recueil des règles professionnelles, éd. 2019, n°258.

222 voyez M. Wagemans, n° 215-3. Celui-ci réserve cependant l'hypothèse où la pièce serait confidentielle par nature ou aurait été obtenue de façon illicite.

223 J. Stevens, n° 1147.

préférable) y change quoi que ce soit²²⁴.

De même, un client peut adresser à un tiers copie de la correspondance qu'il adresse (ou a adressée) à son avocat. Ce faisant, il ne fait rien d'autre que reconnaître que les éléments contenus dans cette correspondance ne sont pas confidentiels. A partir de ce moment, il n'est pas possible de considérer que pareil document est couvert par le secret²²⁵. Dans le cas ici envisagé, l'avocat et son client sont, dès l'origine, d'accord sur le caractère non confidentiel des informations contenues dans la correspondance. Tout autre est évidemment la situation lorsqu'il s'agit, le cas échéant sous des pressions émanant de tiers, de reconnaître qu'une information qui, à l'origine, était confidentielle ne le serait plus et pourrait dès lors faire l'objet d'une publicité.

Quoi qu'il en soit, le fait que l'on autoriserait ainsi un client à produire une correspondance qu'il a adressée à son avocat ne pourrait en tout cas entraîner qu'un tiers puisse exiger la production de pareil document ou, a fortiori, de la réponse qu'il a reçue²²⁶.

224 La cour d'appel de Besançon est allée nettement plus loin par son arrêt du 24 novembre 1982 (J.T., 1983, p. 447 et obs. P. Lambert, « Un client peut-il produire en justice une lettre de son avocat ? »), en autorisant un client à produire une lettre de son ancien conseil lui communiquant une proposition transactionnelle formulée par le conseil de son adversaire. Elle se fonde sur le fait que l'avocat n'avait pas mentionné le caractère confidentiel de sa correspondance. Cette solution soulève deux questions. D'une part, l'avocat qui avait omis d'indiquer que sa correspondance était confidentielle n'a-t-il pas engagé sa responsabilité, vis-à-vis de son confrère et du client de ce dernier ? D'autre part, n'eût-il pas fallu considérer que la lettre produite était objectivement couverte par le secret et devait dès lors être écartée des débats ? Telle est la solution professée par Jo Stevens (n° 1148) et adoptée par la cour d'appel de Versailles dans une autre espèce (Versailles, 28 avril 1982, J.T., 1982, p. 45).

Pour un cas d'application un peu étonnant, voyez Y. Avril, « Précisions sur le secret professionnel de l'avocat », Gaz. Pal., 14 février 2010, p 18, à propos d'un arrêt de la Cour de cassation de France du 14 janvier 2010 : il s'agissait de la production par un expert-comptable, qui avait assisté un client dans une transaction commerciale, conjointement avec un avocat, d'une lettre de ce dernier définissant l'honoraire de résultat auquel ils auraient tous deux droit en cas de succès ; la Cour autorise cette production (la lettre portait la mention de son officialité) en se fondant sur le caractère triangulaire de la correspondance (adressée par l'avocat tant au client qu'à l'expert-comptable).

225 Telle est la solution adoptée par le tribunal de première instance de Charleroi, puis par la cour d'appel de Mons : civ. Charleroi, 19 juin 2001, J.L.M.B., 2002, p. 111 et obs. P. Henry, « Les consultations des avocats sont-elles, par nature, confidentielles ? » ; Mons, 16 février 2004, J.T., 2005, p. 582 et obs. J. Cruyplants et M. Wagemans, « Secret professionnel et protection renforcée des échanges avocat-client », J.T., 2005, p. 565 et suivantes, spéc. p. 578. L'hypothèse était la suivante. Dans le cours d'une procédure, un avocat conseille à son client de déposer plainte contre un de ses confrères, qui a formulé, dans un acte de procédure, de graves accusations contre lui. Le client suit ce conseil mais est débouté. Le confrère qui faisait l'objet de la plainte introduit, à son tour une demande de dommages et intérêts contre son confrère et il souhaite produire la lettre adressée par son confrère au plaignant. A partir d'une analyse des faits de la cause, les juridictions saisies du litige arriveront à la conclusion que l'avocat qui avait conseillé la plainte, avait, dès l'abord, entendu donner à son courrier un caractère public et elles en admettront donc la production.

226 Corr. Bruxelles, 20 février 1998, J.T., 1998, p. 361.

Transparence administrative. La confrontation entre ces solutions avec les règles relatives à la transparence administrative suscite de nouvelles questions. On sait qu'en vertu des divers décrets et lois sur l'accès à l'information en matière administrative²²⁷, les citoyens ont maintenant le droit de prendre connaissance et copie des actes et documents administratifs. Peuvent-ils, par ce biais, obtenir communication des consultations que les avocats de l'administration lui ont adressées ? De même, l'administration peut-elle verser pareilles consultations dans les dossiers administratifs qu'elle communique sans requérir au préalable l'accord de l'avocat qui les lui a délivrées ?

Il n'est plus contestable que les consultations adressées par ses avocats à l'administration sont couvertes par le secret professionnel, ce qui les fait, de droit, échapper à l'obligation de transparence. Tout comme la production de ces documents ne pourrait être requise en justice, sur le pied des articles 872 ou 877 du Code judiciaire, elle ne peut l'être sur la base des lois applicables en matière d'accès à l'information en matière administrative. Le secret professionnel est d'ordre public. Il est considéré comme un principe général de droit. A défaut d'une dérogation expresse contenue dans un texte de nature légale, il ne peut s'effacer. On ne pourrait admettre que les différents textes qui ont consacré la transparence administrative y aient implicitement dérogé. A la suite du Conseil d'Etat de France, qui avait déjà consacré cette solution par deux arrêts du 27 mars 2005, notre Conseil d'Etat l'a également adoptée dans un arrêt du 28 janvier 2009²²⁸.

Droit de regard des mandataires communaux. Plus délicate encore est la question de la confrontation entre le secret professionnel et le droit qu'ont les conseillers communaux de prendre connaissance de tout acte, toute pièce concernant l'administration de leur commune. Une circulaire du 19 janvier 1990 du ministre de l'Intérieur

227 Voyez article 32 de la Constitution, loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration fédérale, décret du 22 décembre 1994 de la Communauté française, décret du 30 mars 1995 de la Région wallonne, décret du 16 octobre 1995 de la Communauté germanophone, ... Tous ces décrets et lois instituent une Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) chargées de statuer sur les recours introduits par les citoyens contre les refus de communication de documents administratifs qui leur seraient opposés par les administrations concernées. Les décisions de ces CADA sont susceptibles de recours au Conseil d'Etat. Voyez pour plus de détails, P. LEWALLE, Contentieux administratif, Liège, 2002, Première partie, Chapitre 2, Section I, § 4, « La transparence administrative ».

228 Plusieurs Commissions d'accès aux documents administratifs, tribunaux administratifs et, même, la Cour administrative de Paris, avaient décidé que les principes de transparence administrative imposaient que, ou les consultations adressées par les avocats aux administrations soient purement et simplement soumises à publicité, ou, en tout cas, elles soient soumises au juge administratif, qui devrait déterminer si elles sont couvertes par le secret. Le Conseil d'Etat de France a condamné cette solution par deux arrêts du 27 mai 2005 (Gaz. Pal., 10 juin 2005, p. 5). La prééminence du secret professionnel sur les exigences de la transparence administrative est donc clairement affirmée. Notre Conseil d'Etat suit cette solution dans un arrêt Commune de Lochristi, du 28 janvier 2009. Signalons néanmoins un avis de la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) de la Région Wallonne du 25 avril 2016 (disponible via le site <http://www.cada-wb.be/>) qui admet que le secret professionnel de l'avocat ne permet pas de s'opposer à la demande d'un justiciable, qui a perdu un procès contre une Commune, d'exiger que celle-ci lui communique le montant global (mais sans aucun détail) des honoraires qu'elle a payé à son avocat dans le cadre de ce litige. Voyez M. Joassart, « Le secret en droit administratif », in *Le secret*, Anthemis, 2017, p. 15, n°21 ; J. Jaumotte, « Publicité passive de l'administration et respect du secret professionnel : deux intérêts antagonistes ? », A.P.T., 2015, p. 92.

et de la Fonction publique²²⁹ énonce en effet que « *le droit de regard s'étend à tous les documents d'intérêt communal se trouvant à l'administration communale. Ceci signifie que, de même, les études, les documents, la correspondance qui font état de données de fait, d'avis de tiers ou de l'état d'avancement d'un dossier, peuvent être consultés par les conseillers communaux* ».

Peut-on adopter, quant à cette question, la même solution que celle que vient de consacrer le Conseil d'Etat en matière de transparence administrative ? La question n'est pas tout à fait identique. Les conseillers communaux bénéficient de ce droit d'accès pour exercer leur mission de gardien de l'intérêt communal et celle-ci serait mise en péril s'ils ne pouvaient prendre connaissance de l'ensemble des éléments sur lesquels le bourgmestre ou le collège ont assis leurs décisions.

Il semble dès lors qu'il faut admettre que, sauf exceptions (conflit d'intérêts, informations touchant à la vie privée ou aux droits de défense, par exemple), le conseiller communal a accès à ces informations, mais sous la précision que cet accès ne fait pas perdre à ces consultations leur caractère secret et qu'il est donc tenu de le respecter (ce qui pourrait être utilement rappelé à l'attention des conseillers par un règlement portant sur ce droit d'accès des conseillers communaux, à adopter par le Conseil communal lui-même sur la base de l'article L1122-10 CDLD et de l'article 84 de la nouvelle loi communale - Région de Bruxelles-Capitale)²³⁰.

Consultation officielle adressée à un pouvoir public. Reste qu'on ne voit pas pourquoi une administration ne pourrait pas officiellement consulter un avocat pour obtenir de lui, tout aussi officiellement, un avis sur une question qu'elle se pose ou un acte qu'elle se propose d'adopter. Elle pourrait d'ailleurs légalement décider, pour motiver son acte, de se référer à ladite consultation, ce qui l'obligerait, en vertu des principes qui régissent la motivation des actes administratifs individuels, à l'y annexer²³¹.

La plus grande prudence sera donc conseillée aux avocats concernés. Qu'ils s'assurent, en adressant leurs conseils à leurs clientes personnes publiques, au besoin par une mention expresse sur leur correspondance, que celle-ci est bien confidentielle, de façon à ce que leur consentement quant à une éventuelle production ne puisse être ni présumé, ni supposé. Qu'ils vérifient au préalable quelle est la destination qui sera donnée à leur lettre. Qu'ils soient aussi conscients que la pratique de la double consultation (une consultation assurée destinée à être produite et une consultation plus réservée, confidentielle, qui fait état de certains doutes quant aux solutions exposées dans la première) paraît difficilement compatible avec l'obligation de transparence qui pèse sur l'administration, pour autant d'ailleurs qu'elle puisse être considérée comme compatible avec l'obligation de loyauté qui incombe à l'avocat.

Pourparlers. « *Le secret professionnel est absolu. Il couvre non seulement tout ce qui s'est dit dans le cabinet de l'avocat, la correspondance échangée entre l'avocat et son client et celle échangée entre les avocats des différentes parties en présence ainsi que les pourparlers et les négociations entre conseils. Il est donc rappelé que non seulement le contenu de ces négociations, mais aussi le fait même de leur existence, sont couverts par le secret professionnel. Il est donc interdit d'y faire allusion dans notamment une assignation, une requête ou des conclusions* » (Conseil de l'Ordre de Liège - 1975-1976).

229 Moniteur belge du 25 janvier 1990, p. 1052.

230 Pour plus de détails, voyez P.Henry, «Harpocrate...» op.cit.

231 Le Conseil d'Etat a ainsi considéré qu'il était légitime, pour un collège communal amené à répondre, dans le cadre d'une action disciplinaire, aux conclusions prises par l'avocat du prévenu, de solliciter une consultation d'un avocat et de motiver sa sentence par une référence à la consultation ainsi obtenue (arrêt n° 78.374 du 27 janvier 1999, Hourman-Doyen).

La rigueur de cette interprétation ne peut être partagée. Sauf si les parties ont décidé que l'existence même des pourparlers était également confidentielle, il doit être permis aux avocats de révéler que des pourparlers ont lieu ou ont eu lieu, en se gardant cependant bien de préciser quel en fut le contenu et quelles sont les raisons pour lesquelles la négociation a échoué. Il serait d'ailleurs déloyal de nier l'existence de pourparlers ou de spéculer sur leur caractère secret pour, par exemple, tenter d'en tirer un avantage procédural. Ainsi, l'avocat qui conclurait à la tardiveté d'une action (par exemple en référés), en prétendant interdire à son adversaire de justifier le délai qu'il a mis à introduire l'action par l'existence des pourparlers, se verrait certainement imposer par le bâtonnier soit de renoncer à l'argument, soit, si cela était nécessaire, d'avouer cette existence. Il ne pourrait en être autrement que si les parties étaient expressément convenues que l'existence même des pourparlers serait confidentielle²³².

B. Dérogations de nécessité

Exceptions. L'obligation au secret professionnel cède cependant dans plusieurs hypothèses qui ont un point commun : la nécessité. Nous avons vu, en effet, que l'état de nécessité pouvait justifier la révélation d'élément normalement couverts par le secret professionnel et que des solutions analogues avaient été mises en œuvre en vue d'assurer la protection des personnes vulnérables, mais que ces dernières n'étaient plus applicables aux avocats. Nous avons vu, également que la théorie du conflit des valeurs pouvait aboutir à la même solution.

Recherche de la vérité : droits de la défense. Un arrêt de la Cour de cassation appelle une attention particulière. Le Cour y décide que « *Le secret professionnel qui lie l'avocat a pour objet les confidences et les secrets de son client. L'article 458 du Code pénal ne s'oppose pas à ce que le client, protégé par ledit article, produise, pour assurer sa défense en justice, le courrier échangé avec son conseil* »²³³.

232 Voyez, dans ce sens, en matière de médiation, Comm. Bruxelles (référés), 5 février 1999, J.L.M.B., 1999, p. 559 : « Lorsqu'une convention prévoit qu'en cas de conflit, les parties pourront recourir à la médiation et que tant les communications échangées dans ce cadre que l'existence même de la médiation seront couvertes par la confidentialité, le juge des référés est compétent pour ordonner, sous peine d'astreinte, à la partie qui introduit une procédure d'arbitrage en faisant mention de l'existence de la médiation, de retirer cette mention de son acte introductif ».

233 Cass. 12 novembre 1997, J.L.M.B., 1998, p. 5 et obs. critiques de R. Rasir « Une défaite pour le secret professionnel »; R.W., 1998-1999, 817 et obs. A. Vandeplass, « Over het beroepsgeheim van de advocaat » ; voyez aussi les commentaires d'Y. Hannequart, dans le Jour. Proc., 1998, n° 344, p. 15 et 16. Adde O. Klees, « Le secret professionnel de l'avocat et la justice pénale », Custodes, 2003, p. 106 ; Gand, 16 décembre 1998, R.D.J.P., 1999, p. 270 : « Sans préjudice des règles déontologiques régissant les rapports entre avocats, l'article 458 du Code pénal n'empêche pas le client – personne protégée par le secret professionnel contenu dans cette disposition légale – de rendre publique la correspondance échangée avec son propre avocat lorsqu'il l'estime être dans son intérêt » ; civ. Charleroi, 19 juin 2001, J.L.M.B., 2002, p. 111 et obs. P. Henry, « Les consultations des avocats sont-elles, par nature, confidentielles ? », confirmé par Mons, 16 février 2004, J.T., 2005, p. 582. Le tribunal de première instance de Bruxelles précise que l'on ne pourrait admettre la production par un client d'une lettre qui lui a été adressée par son avocat que pour autant que cette production soit indispensable pour contrecarrer une demande de la partie adverse : civ. Bruxelles, 9 janvier 2002, J.T., 2002, p. 692 ; Cass., 18 janvier 2017, J.L.M.B., 2017, p. 509 ; Rev. dr. pén., 2017, p. 630 et obs. O. Klees.

Telle que la Cour l'exprime, cette affirmation paraît beaucoup trop tranchée. Si l'on peut admettre que le secret professionnel ne puisse servir de paravent à des fraudes et, notamment, qu'il ne puisse être invoqué par un avocat pour se soustraire à des poursuites exercées contre lui, il paraît dangereux de poser en principe que le client serait toujours libre de produire n'importe quel fragment de la correspondance qu'il a échangée avec son avocat pour tenter de se disculper d'une accusation portée contre lui et, éventuellement, de reporter l'accusation sur son conseil.

Celui-ci, comme le faisait d'ailleurs observer Roger Rasir dans le commentaire qu'il consacrait à cet arrêt, pourrait alors, pour répondre à ces accusations, produire l'ensemble de la correspondance. Que resterait-il du secret ?

C'est à raison que la Cour de cassation de France, dans un arrêt du 6 avril 2004²³⁴, décide dès lors que « *l'obligation au secret professionnel, établie pour assurer la confiance nécessaire à l'exercice de certaines professions ou de certaines fonctions, s'impose à l'avocat, hormis les cas où la loi en dispose autrement, comme un devoir de son état et, sous cette réserve, elle est générale et absolue, de sorte que l'avocat ne peut en être délié par son client* ».

Jean Cruyplants et Marc Wagemans expriment une opinion plus nuancée. S'ils considèrent, comme Roger Rasir, que l'on ne peut autoriser le client à choisir, au gré de ses intérêts, de produire ou de ne pas produire les correspondances que son avocat lui a adressées, ils admettent qu'à titre exceptionnel, le client puisse opter pour cette production, lorsqu'elle seule serait de nature à le disculper²³⁵. Tout est donc question d'espèce et de proportionnalité. Cette solution, quoique délicate à l'usage, est séduisante.

Elle est également défendue par Yvon Hannequart dans un commentaire qu'il consacre à deux arrêts de la Cour suprême du Canada²³⁶. Selon cet enseignement, le secret professionnel ne devrait céder que pour autant que (1) les renseignements que l'accusé cherche à obtenir par le secret protégé ne puissent être obtenus par d'autres moyens licites et que (2) cet accusé soit incapable de susciter de quelque autre façon un doute raisonnable quant à sa culpabilité. Si tel est le cas, (3) la divulgation ne pourra porter que sur les éléments du dossier nécessaires pour susciter ce doute raisonnable et, (4) avant d'être versés au débats, les éléments recueillis devront être soumis à l'accusé qui est libre de décider s'il souhaite, en définitive, en faire usage.

La chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Bruxelles s'est manifestement inscrite dans cette perspective en décidant, par un arrêt du 26 janvier 2011, que « *le secret professionnel de l'avocat, règle d'ordre public, couvre les correspondances échangées entre un avocat et son client. Toutefois, cette règle ne s'oppose pas nécessairement à ce que le client, qu'il soit prévenu ou partie civile, produise pour assurer sa défense en justice le courrier échangé avec son conseil, pour autant que cette production soit indispensable au respect de ses droits de défense. Il ne peut cependant en aller ainsi lorsque les correspondances produites contiennent des propositions confidentielles en vue du règlement amiable du litige, dès lors que le client a été clairement averti du caractère confidentiel des négociations et avait mandaté son conseil pour qu'il y participe* »²³⁷.

234 Cass. fr., 6 avril 2004, Gaz. Pal., 30 mai 2004, p. 6.

235 J. Cruyplants et M. Wagemans, « Secret professionnel et protection renforcée des échanges avocat-client », J.T., 2005, p. 578. Dans le même sens, J. Stevens, n° 1148.

236 Cour suprême du Canada, 28 mars 2002, Brown, et 2 mars 2001, McClure. Voyez à ce sujet, Y. Hannequart, « Lettre à Jacques Henry », J.L.M.B., 2007, p. 572.

237 Bruxelles, ch. mises acc., 26 janvier 2011, J.L.M.B., 2011, p. 428 et obs. P. Henry, « Le conflit entre le secret professionnel et les droits de la défense », J.T., 2011, p. 542 et obs. N. Colette-Basecq.

Production de preuves recueillies en violation du secret professionnel. Comment concilier ces principes avec la jurisprudence Antigone de la Cour de cassation ?

On sait que, par son arrêt du 14 octobre 2003, la Cour de cassation a affirmé que « *la circonstance qu'un élément de preuve a été obtenu irrégulièrement a, en règle, uniquement pour conséquence que le juge, lorsqu'il forme sa conviction, ne peut prendre cet élément en considération ni directement, ni indirectement, soit lorsque le respect de certaines conditions de forme est prescrit à peine de nullité, soit lorsque l'irrégularité commise a entaché la fiabilité de la preuve, soit lorsque l'usage de la preuve est contraire au droit à un procès équitable* »²³⁸.

Elle a ensuite étendu cette jurisprudence à la matière civile²³⁹.

Et cette jurisprudence a été consacrée par la loi du 24 octobre 2013, insérant un nouvel article 32 dans le titre préliminaire du Code de procédure pénale²⁴⁰.

Selon ces nouveaux principes, la preuve illicite ne sera écartée des débats que si, soit l'irrégularité porte atteinte à sa crédibilité, soit la violation porte atteinte au droit à un procès équitable, soit l'appréciation des intérêts en cause justifie une telle sanction²⁴¹. La Cour européenne des droits de l'homme a avalisé cette jurisprudence par son arrêt Lee Davis / Belgique du 28 juillet 2009²⁴².

Par son arrêt du 30 avril 2014, vivement critiqué, la Cour de cassation semble d'ailleurs avoir ajouté un quatrième critère permettant de sauver la production d'une preuve irrégulièrement reconnue : il faudrait encore que son écartement soit conforme à « *l'idéal de justice* »²⁴³.

238 Cass., 14 octobre 2003, Pas., 2003,I, 1607, concl. De Swaef, rev. dr. pén., 2004, p. 617, R.C.J.B., 2004, p. 405 et obs. F. Kuty « La règle de l'exclusion de la preuve illégale ou irrégulière : de la précision au bouleversement » ; voyez aussi Cass., 4 décembre 2007, Pas., 2007, I, 2226.

239 Cass., 10 mars 2008, J.L.M.B., 2009, p. 584 et obs. R. De Baerdemaeker, « Admissibilité d'une preuve illicitement recueillie : quand la fin justifie les moyens... ».

240 Doc. Parl., Chambre, 2012-2013, n°53-0041/2.

241 Voyez, pour quelques études d'ensemble sur cette question, B. Allemeersch et S. Ryelandt, « Licéité de la preuve en matière civile : un clone pour « Antigoon » », J.T., 2012, p. 165 ; T. Moreau, « La violation du secret professionnel », in Les infractions contre l'ordre public, Larcier, 2013, p. 722 ; N. Colette-Basecq, « Nullité de la preuve en droit pénal : quoi de neuf ? », Le pli juridique, 2015, p. 29 ; O. Michiels, La jurisprudence de la Cour constitutionnelle en procédure pénale : le Code d'instruction criminelle remodelé par le procès équitable ?, Anthemis, 2015, p. 475 ; F. Lugentz, « Les effets de l'irrégularité de la preuve dans la procédure pénale – Trois ans d'application de la loi du 24 octobre 2013 », J.T., 2017, p. 61 ; M.-A. Beernaert, H. Bosly et D. Vandermeersch, Droit de la procédure civile, 2017, p. 1202 ; J. de Codt, « La nouvelle loi sur les nullités : texte inutile ? », R.D.P.C., 2014, p. 245 ; A. Masset, « Les preuves illégales et irrégulières en matière pénale : 8 ans d'application du teste Antigone », in La preuve en droit pénal, 2011, p. 1 ; L. Kennes, « L'impertinente Antigone ou le défaut d'opportunité du critère d'équité du procès pour décider de l'exclusion d'une preuve irrégulière », J.T., 2018, p. 1 ; P. Hoet, « Kan de uit de miskening van het beroepsgeheim verkregen informatie als bewijs worden gebruikt in een strafrechtelijke procedure ? », in De uitholling van het beroepsgeheim, C.A.B.G., 2018, p. 5.

242 Voyez aussi arrêt Kalniéniené / Belgique du 31 janvier 2017, J.L.M.B., 2017, p. 477.

243 Cass., 30 avril 2014, J.L.M.B., 2014, p. 1364 et obs. M.-A. Beernaert, « Antigone, le prince et " l'idéal de justice " ».

La Cour d'appel de Bruxelles a jugé qu'il en était ainsi dans le cas qu'elle a tranché le 26 janvier 2011. La Cour de cassation avait également jugé que le secret professionnel faisait obstacle à l'usage d'une lettre irrégulièrement recueillie dans un arrêt, il est vrai de peu antérieur, du 27 janvier 2000²⁴⁴.

Le secret professionnel de l'avocat, au contraire de celui d'autres professions, trouve son fondement non seulement dans l'article 8 de la Convention des droits de l'homme (respect de la vie privée) mais aussi dans son article 6 (droit à un procès équitable). La jurisprudence Antigone ne devrait donc pas permettre d'accueillir une preuve obtenue en violation du secret professionnel²⁴⁵.

Mais jurera-t-on qu'elle considérera toujours que la production d'une correspondance adressée par un avocat à son client viole le droit à un procès équitable ?

A cet égard, l'arrêt de la Cour de cassation du 18 janvier 2017²⁴⁶ interpelle. Par un arrêt du 4 mai 2016, la chambre des mises en accusation avait rejeté une plainte déposée par un avocat contre son ex-cliente en constatant qu'à l'appui de sa plainte, cet avocat avait produit un rapport psychiatrique qui lui avait été communiqué dans le cadre de la défense de cette cliente. Elle constate tout d'abord, à juste titre, que l'état de nécessité ne peut justifier cette violation du secret. Elle poursuit en considérant que cette production a irrémédiablement compromis le droit de la cliente à un procès équitable car l'écartement de la pièce ne pourrait empêcher que les magistrats qui doivent connaître du dossier en ont eu connaissance, ce qui vide de sa substance la présomption d'innocence.

La Cour casse en estimant que cette justification est hypothétique. La chambre des mises en accusation « *n'indique pas pourquoi l'application des sanctions prévues par les articles 47bis, paragraphe 6, et 235bis, paragraphe 6, du Code d'instruction criminelle ne suffirait pas à permettre au juge du fond, dans l'hypothèse du renvoi, de statuer dans le respect du droit de la défenderesse à un procès équitable* ».

Olivier Michiels considère que, ce faisant, la Cour a décrété que « *la preuve obtenue en violation du secret professionnel doit être soumise au test Antigone* »²⁴⁷. Il est vrai qu'après avoir énoncé « *que la juridiction d'instruction ne peut prononcer l'irrecevabilité de l'action publique que, si nonobstant le retrait des éléments de preuve annulés ... il est devenu irrémédiablement impossible de poursuivre l'action publique dans le respect du droit à un procès équitable* » et que « *l'examen imparti au juge implique la prise en considération du poids de l'intérêt public à la poursuite de l'infraction et au jugement de son auteur, mis en balance avec l'intérêt de l'individu à ce que les preuves à sa charge soient recueillies régulièrement* ». Mais elle ajoute aussi que « *le droit du prévenu à un procès équitable ... peut ainsi, dans certaines circonstances, être tout entier atteint de façon irrémédiable de sorte qu'aucune autre sanction que l'irrecevabilité de l'action publique ne peut en découler* ». Et c'est précisément parce qu'elle estime que cette justification n'a pas été régulièrement rapportée, qu'elle casse l'arrêt de la chambre des mises en accusation.

244 Cass., 27 janvier 2000, Pas., 2000, 224 et J.L.M.B., 2000, p. 1195 et note F. Aps.

245 Ce raisonnement n'est donc pas transposable pour les preuves recueillies en violation du secret d'autres professionnels. Pour une illustration, voyez Liège, 17 septembre 2014, inédit : la Cour, en s'appuyant explicitement sur la loi du 24 octobre 2013, admet la production d'un certificat médical post mortem, établi en violation patente du secret professionnel, dans le cadre d'un litige successoral où la capacité du testateur était contestée.

246 Cass., 18 janvier 2017, J.L.M.B., 2017, p. 509 ; Rev. dr. pén., 2017, p. 630 et obs. O. Klees.

247 O. Michiels, « Le secret professionnel de l'avocat : rapide tour d'horizon autour d'une triple thématique », Rev. Fac. Droit ULiège, 2018, p. 205.

Il nous semble donc, très heureusement, que la Cour n'a nullement, par cet arrêt, entendu affirmer que le « *test Antigone* » devait permettre de sauver une preuve recueillie en violation du secret professionnel²⁴⁸.

Poursuites disciplinaires. Jusqu'il y a peu, il était admis que, devant les juridictions disciplinaires, le droit au silence n'existait pas, ce qui impliquait que celui qui comparaissait devant ces juridictions ne pouvait invoquer le secret professionnel pour refuser de répondre aux questions qui lui étaient posées²⁴⁹. Le principe avait été consacré par des arrêts de la Cour de cassation des 3 juin 1976 et 12 mai 1977²⁵⁰.

Il était cependant clair que l'on ne pouvait révéler à la juridiction disciplinaire que ce qui était strictement nécessaire à l'apparition de la vérité et à la réponse aux questions posées.

Cette exception à l'obligation au secret professionnel n'était pas sans contrepartie : les autorités disciplinaires sont elles-mêmes garantes du secret professionnel et y sont tenues²⁵¹. Ainsi, le procureur général qui, à l'occasion d'une audience disciplinaire, apprendrait qu'une infraction a été commise par la révélation d'un élément qui était couvert par le secret professionnel, ne pourrait s'en emparer dans le cadre de poursuites pénales, estimait-on. De même, on admettait que si le prévenu était amené, dans le cadre de l'instruction de l'affaire à l'audience, révéler un secret, le huis clos devait être ordonné.

Cette conception traditionnelle vient d'être renversée.

Une sentence du conseil de l'Ordre des médecins de la province de Liège l'avait déjà

248 C'est malheureusement ce que la Cour de cassation de France semble avoir fait par son arrêt « horribilissima », selon l'expression de Bertrand de Belval et Jacques Villacèque, du 31 mars 2012, Gaz. Pal., 24-26 juin 2012, p. 18. Elle admet la licéité de la production par un employé d'un enregistrement d'une conversation entre son employeur et son avocat.

249 Louveaux, Ordres et instituts professionnels, R.P.D.B., Complément, t. VI, n° 99 ; P. Lambert, p. 69 ; Ph. Hallet, "Le secret professionnel de l'avocat en Belgique", in Le secret professionnel de l'avocat dans la jurisprudence européenne, Larquier, 2010, p. 77.

250 Cass, 3 juin 1976, J.T., 1976, p. 644, Pas., I, 1070 et les concl. du procureur général Delange ; Cass., 12 mai 1977, J. T., 1977, p. 708, Pas., 1977, I, 708, et les concl. du procureur général Delange ; adde Cass. 15 décembre 1994, J.T., 1995, p. 47 ; voyez déjà Conseil de discipline d'appel, Bruxelles, 26 août 1976, J.T., 1977, p. 100 et note L. Goffin ; voyez aussi Cass., 2 novembre 1989, R.W., 1989-1990, p. 924. Sur ce point, J. van Compernelle, L'évolution de la fonction de juger dans les Ordres professionnels, Publ. Fac. Univ. Saint-Louis, 1983, p. 407 ; J. du Jardin, « Le contrôle de légalité exercé par la cour de cassation sur la justice disciplinaire au sein des Ordres professionnels », J.T., 2000, p. 625.

251 Cass. 3 juin 1976, J.T., 1976, p. 644, Pas., I, 1070, avec les conclusions du Procureur général Delange ; Cass., 29 mai 1986, n° 609 ; Cass., 18 février 1994, n° 82 ; Cass., 19 décembre 1994, n° 560. Les parties à une instance disciplinaire sont-elles, elles aussi, tenues par ce secret ? Le Conseil national de l'Ordre des médecins vient de se prononcer sur cette question, en y répondant par la négative. Il a considéré que les pièces de la procédure disciplinaire, si elles n'étaient pas couvertes par le secret médical, pouvaient être librement utilisées par le médecin poursuivi et a dès lors estimé que celui-ci n'avait pas commis de faute en joignant à une plainte pour calomnie la plainte que son patient avait adressée au Conseil de l'Ordre (avis du 25 février 2002, Rev. Dr. Santé, 2003-2004, p. 53). Cette solution n'est pourtant pas évidente. A l'heure actuelle, alors que la partie plaignante n'a pas accès à la procédure disciplinaire, elle pose un sérieux problème d'égalité des armes.

estimée contraire à la présomption d'innocence²⁵². A sa suite, les partisans des deux thèses s'étaient affrontés. Certains, fidèles à la conception traditionnelle, faisaient observer que l'exercice de l'action disciplinaire deviendrait impossible si l'on abolissait le devoir de sincérité des professionnels vis-à-vis de leurs Ordres²⁵³. D'autres qu'il ne peut y avoir de demi-mesure ou, plutôt, de demi-transparence. Le droit au silence existe ou non. Ou la procédure disciplinaire reste complètement secrète et le devoir de sincérité peut garder une justification ; ou elle s'ouvre quelque peu, et il faut alors reconnaître au prévenu les garanties habituellement accordées à tout qui doit se défendre contre une accusation portée contre lui²⁵⁴.

C'est cette seconde thèse qui a été consacrée par la Cour de cassation, dans un « *glo-rieux revirement de jurisprudence* »²⁵⁵.

Correspondances échangées entre un avocat et son bâtonnier. Au-delà, on admet que les correspondances échangées entre un avocat et son bâtonnier pour tout ce qui touche à l'exercice de la profession, sont couvertes par le secret professionnel²⁵⁶.

Mise en cause de la responsabilité de l'avocat par un de ses clients. Lorsque sa

252 Conseil de l'Ordre des médecins de la province de Liège, 27 avril 2000, Jour. Proc., 2002, n° 434, p. 26 et obs. J.M. Dermagne.

253 Voyez, notamment, P. Legros, « Le secret professionnel et l'obligation de loyauté envers les autorités disciplinaires : essai sur l'autonomie de l'obligation déontologique », in Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe, Bruylant, 2000, p. 967 ; J. Cruyplants et M. Wagemans, « Secret professionnel et protection renforcée des échanges avocat-client », J.T., 2005, p. 568 ; P. Lambert, Le secret professionnel, p. 86.

254 Voyez, outre la note précitée de Jean-Marie Dermagne, S. Boonen-Moreau, « Le droit disciplinaire de l'Ordre des médecins vétérinaires », in Le droit disciplinaire des Ordres professionnels, Larcier, Formation permanente CUP, 2004, vol. 74, p. 151-153. Léon Goffin défendait déjà cette thèse en 1977 (J.T., 1977, p. 100) et en 1984 (« L'avocat ou le médecin doit-il révéler à ses autorités disciplinaires le secret dont il est professionnellement le dépositaire ? », Ann. Dr. Louvain, 1984, p. 365).

255 Cass., 25 novembre 2011, J.L.M.B., 2012, p. 340 et obs. J. VERBIST et B. VANLERBERGHE, « Le droit de l'avocat de se taire en matière disciplinaire enfin reconnu par la Cour de cassation ». Voyez déjà J. VERBIST et B. VANLERBERGHE, « Het zwijgrecht van de advocaat in tuchtzaken », Liber amicorum Jo Stevens, 2011, p. 651. Marc Wagemans fait la synthèse de ces questions dans une remarquable étude, « Le droit de l'avocat de se taire en matière disciplinaire : la messe est-elle dite ? », in Liber amicorum François Glansdorff et Pierre Legros, Bruylant, 2013, pp. 767-786 ; voyez aussi J. Van Mallegheem, « Beroepsgeheim en tuchtrecht », in De Uitholling van het beroepsgeheim ? C.A.B.G., 2018, p. 45.

256 J.P. Buyle, « Les communications entre l'avocat et le bâtonnier sont couvertes par le secret professionnel », in Liber amicorum François Glansdorff et Pierre Legros, Bruylant, 2013, pp. 537-548. Voyez aussi E. Janssens, « Het beroepsgeheim van de advocaat », in S. Brouwers, H. De Decker, E. Janssens & S. Mermans, Vertrouwelijkheid en beroepsgeheim, 2018, p. 19. Ce principe a été ébréché par un arrêt de la Cour de cassation de France qui me paraît peu transposable dans notre droit et, d'ailleurs, très critiquable : Cass. Fr., 22 septembre 2011, Gaz. Pal., 23-25 octobre 2011, D.2778 et note F.X. Matteoli. La Cour de cassation est revenue à une solution plus orthodoxe dans le cadre de l'affaire des écoutes de Maître Herzog, le conseil de Nicolas Sarkozy, et, notamment, des conversations qu'il avait eues avec son bâtonnier, Maître Pierre-Olivier Sur (voyez notamment J.P. Buyle et P. Henry, « L'affaire Bismuth : le secret professionnel est un droit fondamental, pas un poison », J.L.M.B., 2016, p. 1027).

responsabilité est mise en cause²⁵⁷, l'avocat peut se défendre contre son client en utilisant des informations confidentielles dans la mesure nécessaire à sa défense²⁵⁸. La Cour de cassation le confirme dans un arrêt du 18 janvier 2017 en validant la condamnation pour violation du secret professionnel d'un avocat qui s'était cru autorisé à faire état d'une expertise psychiatrique visant une de ses anciennes clientes à l'appui d'une plainte qu'il avait déposée contre elle²⁵⁹.

Pareillement, l'avocat qui fournit des renseignements à l'assureur de sa responsabilité professionnelle ne viole pas le secret professionnel pour autant qu'il ne révèle que ce qui est strictement nécessaire à la défense de ses intérêts²⁶⁰.

En cas de doute, le bâtonnier sera consulté²⁶¹.

257 Inversement, un avocat sera évidemment sanctionné s'il révèle des informations confidentielles concernant un de ses clients ou anciens clients que dans le but de lui porter préjudice. Pour un cas d'application, voyez Conseil de discipline des barreaux francophones du ressort de la Cour d'appel de Bruxelles, 12 mai 2016, J.L.M.B., 2016, p. 1379.

258 Voyez P. Lambert, p. 132 ; L. Goffin, "L'avocat ou le médecin doit-il révéler à ses autorités disciplinaires le secret dont il est professionnellement le dépositaire ?", *Annales de Louvain*, 1984, p. 355, spéc. p. 373 ; P. Depuydt, *La responsabilité de l'avocat et de l'huissier de justice*, Gand, Story Scientia, 1984, p. 159 ; pour un cas d'espèce, voyez Civ. Termonde, 4 novembre 1999, inédit, frappé d'appel, cité par L. De Caevel et P. Depuydt, « Le secret professionnel de l'avocat à l'égard de l'assureur », *Rev. Dr. ULB*, 2000, p. 39 ; *adde* Cass., 5 février 1985, Pas., 1985, I, 670 ; Bruxelles, 26 octobre 1960, J.T., 1961, p. 316 ; Bruxelles, 15 septembre 1993, R.W., 1994-1995, 850 ; Mons, 14 mai 2009, J.L.M.B., 2010, p. 1423 ; *Corr.* Bruxelles, 29 mars 2001, J.T., 2001, p. 617 et obs. P. Lambert, « Le secret professionnel de l'avocat et les conflits de valeur » : « Il paraît logique de permettre à un avocat poursuivi devant le tribunal correctionnel de pouvoir se défendre en faisant état des confidences d'un client sans qu'une sanction pénale soit prononcée à son égard, ce qui se justifie par la primauté de la norme internationale garantissant le droit à un procès équitable.. L'avocat doit cependant veiller à ne dévoiler des confidences que dans les limites strictement nécessaires à sa défense ». Voyez aussi l'article 4 du décret français du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie des avocats : « Sous réserve des strictes exigences de sa propre défense devant toute juridiction et des cas de déclaration ou de révélation prévues ou autorisées par la loi, l'avocat ne commet, en toute matière, aucune divulgation contrevenant au secret professionnel ». L'article 22 du Codex de l'O.V.B. prévoit pareillement que « Le secret professionnel n'est pas violé lorsque l'avocat communique des informations confidentielles qui sont nécessaires pour sa défense » (traduction libre).

Jean Cruyplants et Marc Wagemans, (« Secret professionnel et protection renforcée des échanges avocat-client », J.T., 2005, p. 569) rapportent une décision du Conseil de l'Ordre de Bruxelles qui a autorisé le collaborateur d'un avocat à témoigner dans le cadre d'une plainte déposée contre son patron par un de ses clients, dans la stricte mesure où son témoignage portait sur les éléments strictement nécessaires à rencontrer l'inculpation dont celui-ci faisait l'objet

259 Cass., 18 janvier 2017, *J.L.M.B.*, 2017, p. 509.

260 L. De Caevel et P. Depuydt, « Le secret professionnel de l'avocat à l'égard de l'assureur », *Rev. Dr. ULB*, 2000, p. 59 et suivantes. Pour un cas d'application (l'avocat est condamné pour avoir révélé, dans le cadre d'un litige qui l'opposait à un de ses anciens clients, des informations confidentielles sans rapport avec les nécessités de sa défense), voyez Paris, 1er juillet 1999, *Gaz. Pal.*, 8-9 novembre 2000, p. 13. Voyez aussi *infra* n° 90.

261 Conseil de l'Ordre de Bruxelles, 25 avril 1972, *Informations professionnelles*, 1972, p. 27.

Inversement, le secret professionnel ne peut être invoqué par un avocat pour se soustraire aux poursuites que voudraient engager contre lui ses anciens clients ou leurs héritiers²⁶².

Mise en cause de la responsabilité de l'avocat par un tiers. Plus délicate est la question lorsque des poursuites sont engagées contre un avocat, non par son client, mais par un tiers, qui lui reproche le comportement qu'il a adopté à l'occasion d'un litige²⁶³. Comment l'avocat peut-il alors se défendre, sinon en invoquant des éléments tirés de la relation confidentielle qu'il avait avec son propre client ? Sur ce point, Jean Cruyplants et Marc Wagemans estiment qu'à défaut pour l'avocat de pouvoir produire ces éléments, le contentieux serait « *privé de toute substance* »²⁶⁴. Cet argument ne paraît pas pertinent. Supposons qu'il soit reproché à un avocat d'avoir introduit une action téméraire qui a causé un préjudice au défendeur et que ce défendeur choisisse d'agir en responsabilité, non contre le demandeur, mais contre l'avocat lui-même, va-t-on autoriser cet avocat à se défendre en produisant la lettre d'avertissement qu'il a adressée à son propre client (forçant peut-être, par la même, ce dernier à répliquer en produisant les éléments confidentiels qu'il avait communiqués à son avocat, pour expliquer sa propre position, etc.) ? Si oui, on donnera, dans certains cas, un moyen simple à une partie de se ménager des preuves contre son adversaire, en contournant les règles du secret. On peut y préférer une solution casuistique, en laissant le bâtonnier, au cas par cas, décider de ce qui peut être produit et ce qui ne le peut.

Contentieux des honoraires. Les mêmes principes se déclinent en cas de contestation des honoraires de l'avocat²⁶⁵. Ici aussi, la solution se justifie par le fait que les informations confidentielles ne sortiront pas de la relation avocat-client. En matière de contestation d'honoraires, le Code judiciaire prévoit d'ailleurs que l'affaire peut être traitée en chambre du conseil quand les nécessités de la protection d'un secret l'exigera (article 59, § 3, modifié par la loi du 19 novembre 1992). Les juridictions sollicitent d'ailleurs normalement l'avis du conseil de l'Ordre sur la conformité de l'état aux principes de modération et de délicatesse, ce qui permet d'assurer le traitement de la contestation dans le respect du secret professionnel et de la confidentialité des correspondances échangées entre avocats

Répétibilité des honoraires et secret professionnel. La reconnaissance par la Cour de cassation du droit de la victime d'un dommage à la répétibilité des honoraires de l'avocat et du conseil technique qu'il avait dû consulter pour en obtenir la réparation a suscité une vive polémique, dont le respect du secret professionnel faisait partie.

Comment obtenir la condamnation de l'auteur du dommage à rembourser ces honoraires et frais sans en justifier précisément le montant, ce qui impliquait la possibilité pour celui-là d'exiger la production du dossier de son adversaire ? La victime allait-elle être contrainte à renoncer à l'indemnisation de certaines prestations parce

262 Voyez, en matière de secret médical, Civ. Bruxelles, 23 avril 1999, Rev. Dr. Santé, 1999-2000, p. 353 ; quant au secret de l'avocat, voyez, notamment, G.L. Ballon, « Over het zeer absoluut karakter van het beroepsgeheim van de advokaat », note sous Corr. Bruxelles, 19 février 1998, A.J.T., 1998-1999, p. 69.

263 Pour rare qu'elle soit, cette situation n'est pourtant pas exceptionnelle. Voyez deux cas d'application : Liège, 24 janvier 2002, J.L.M.B., 2003, p. 338 et obs. J.P. Buyle « Loyauté et responsabilité de l'avocat à l'égard des tiers » ; Mons, 16 novembre 2004, J.L.M.B., 2005, p. 305 et obs. J.P. Buyle « Les devoirs de loyauté et de probité de l'avocat à l'égard de la partie adverse ».

264 J. Cruyplants et M. Wagemans, « Secret professionnel et protection renforcée des échanges avocat-client », J.T., 2005, p. 569.

265 P. Lambert, p. 133.

qu'elle ne souhaitait pas que l'auteur du dommage en ait connaissance (par exemple, une consultation sur la possibilité de mettre un tiers à la cause ou contenant des doutes quant au bien-fondé de l'action)²⁶⁶ ?

La forfaitisation de cette indemnisation par son intégration dans les indemnités de procédure a rendu cette question moins aigüe²⁶⁷. Elle n'a cependant pas totalement disparu puisque les parties peuvent, en fonction de l'importance des prestations accomplies, solliciter soit une majoration, soit une diminution de l'indemnité de base. L'application que nos juridictions ont réservées à la loi du 21 avril 2007 sur la répétibilité des honoraires d'avocats²⁶⁸ ne révèle jusqu'ici pas de difficulté : les juges s'attachent à apprécier l'importance des prestations accomplies par l'avocat et non à chercher le montant précis des honoraires qu'ils ont effectivement réclamés à leur client²⁶⁹.

2.5.4. OPPOSABILITE DU SECRET PROFESSIONNEL À CERTAINS TIERS

A. Juge d'instruction

Perquisitions : droit belge. Le cabinet de l'avocat n'est pas inviolable.

Dans les différents barreaux, des procédures ont été adoptées, de commun accord entre les autorités ordinales et les autorités judiciaires, pour aboutir à une conciliation entre les exigences du secret professionnel et les exigences de la recherche de la vérité. Le juge d'instruction qui souhaite perquisitionner au cabinet d'un avocat est accompagné du bâtonnier ou de son délégué. L'avocat qui recevrait une visite hors de ces conditions a le droit et le devoir de rappeler la règle et d'appeler sur le champ le bâtonnier²⁷⁰.

Dans la plupart des ressorts, il est admis que le délégué du bâtonnier examine préalablement les pièces dont le juge d'instruction se proposait de prendre connaissance, retire du dossier celles qui contiennent ou font référence aux confidences reçues par l'avocat (correspondances confidentielles...) et remet les autres au juge d'instruction²⁷¹.

266 P. Henry, « Répétibilité et secret professionnel : le nœud gordien », J.L.M.B., 2005, p. 702.

267 La protection du secret professionnel a d'ailleurs été un des motifs justifiant l'adoption de la loi du 21 avril 2007. Voyez, Cour constitutionnelle, 18 décembre 2008.

268 Voyez, à ce sujet, Dam. Dessard, « La répétibilité des honoraires et frais d'avocat : un accouchement dans la douleur », in Le droit judiciaire en mutation, Formation permanente CUP, Larcier, 2007, vol. 95, p. 55.

269 Pour plus de détails, voyez, notamment, La répétibilité des honoraires, actes du colloque organisé par la Commission internationale du barreau de Liège le 21 novembre 2008, Ed. du jeune barreau de Liège, 2009.

270 Voyez par exemple, article 27 du Codex du barreau de Liège.

271 Voyez, par exemple, circulaire du parquet général C.6/87D767 Cir.-L.G. du 5 mai 1987, reproduite dans Cahiers de déontologie, Barreau de Liège, n°5, mai 2001. La pratique est la même à Bruxelles : M. Wagemans, n° 245. Pour la situation en Flandre, voyez J. Stevens, n° 1160-1161 ; T. Bauwens, « De stafhouder als adviseur" en onafhankelijke" en onpartijdige" rechter" », obs. sous Cass., 18 mai 2006, R.W., 2007-2008, p. 435.

Dans certains barreaux, les pratiques ne sont pas toujours aussi favorables. Il est fréquent que le juge d'instruction souhaite visionner les pièces en même temps que le délégué du bâtonnier et discute avec lui la question de savoir si les pièces sont couvertes par le secret professionnel²⁷².

Un arrêt de la chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Liège a cependant tempéré sérieusement cet enseignement. La Cour y affirme que « *La présence d'un représentant qualifié de la profession exercée par la personne chez qui a lieu la visite domiciliaire peut certes paraître souhaitable mais ne relève que d'un usage non expressément consacré par la loi et dont la méconnaissance ne constitue, en soi, ni irrégularité, ni cause de nullité. Le juge d'instruction est la seule autorité compétente pour apprécier les éléments utiles à la manifestation de la vérité et identifier les pièces qui, le cas échéant, se rapportent au secret professionnel* ». Dans le commentaire qu'il consacre à cette décision, Sébastien D'Orazio fait cependant observer que cette position semble contraire aux enseignements des arrêts Niemietz²⁷³ et Erdem²⁷⁴ de la Cour européenne des droits de l'homme, qui affirment que la nécessité de protection du secret professionnel impose que ce ne puisse être le juge saisi des poursuites qui apprécie lui-même, dès lors après en avoir pris connaissance, si les pièces qu'il se propose de saisir sont couvertes par le secret²⁷⁵. Elle paraît d'ailleurs difficilement conciliable avec les principes, pourtant déjà moins favorables à la protection du secret, qui viennent d'être

272 Voyez, sur ce point, S. D'Orazio, « Cabinet d'avocat... « Asyle sacré » ou banque d'information », Jour. Proc., 2004, n° 479, p. 22.

La situation est, généralement moins favorable dans les autres Etats européens : voyez P. Vanderveeren, « Le secret professionnel : réflexions et comparaisons », rapport à la Conférence régionale des bâtonniers, octobre 1997, reproduit dans la Lettre des avocats du barreau de Bruxelles, 1998, p. 44 et 45. La Cour européenne des droits de l'homme ne sanctionne les perquisitions dans les cabinets d'avocat que si elles empiètent « sur le secret professionnel à un degré disproportionné » (16 décembre 1992, Rev. Trim. Dr. Hom., 1993, p. 467 et obs. P. Lambert et F. Rigaux ; voyez aussi ci-après, chap. 5.11). En France, la loi du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits de la victime vient de modifier les principes en cette matière. Elle institue un nouveau magistrat, le juge des libertés et de la détention, communément appelé « juge du secret », qui, parmi ses compétences, a celle de déterminer si un document est ou non couvert par le secret professionnel et s'il peut, dès lors, être versé au dossier répressif. Le droit allemand connaît une institution similaire. Voyez V. Nioré, Perquisitions chez l'avocat, Lamy, 2014, p.119.

273 Cour Eur. D. H., 16 décembre 1992, J.T., 1994, p. 66 ; R.T.D.H., 1993, p. 467. Cet arrêt est particulièrement important. Il assimile le cabinet de l'avocat à un « domicile » au sens de l'article 8 de la C.E.D.H. Voyez J. Stevens, n° 1159.

274 Cour Eur. D. H., 5 juillet 2001.

275 Liège (ch. mis. acc.), 26 février 2004, Jour. Proc., 2004, n° 479, p. 19 et obs. S. D'Orazio, « Cabinet d'avocat ... « Asyle sacré » ou banque d'information ». Dans le même sens, P. Lambert, « Le secret professionnel de l'avocat et les conflits de valeur », J.T., 2001, p. 61. Voyez aussi l'arrêt Tamosius de la Cour européenne des droits de l'homme (19 septembre 2002), qui valide la perquisition effectuée dans un bureau d'avocat parce qu'elle a été effectuée en présence d'un « conseiller indépendant » (qui n'était en tout cas pas un délégué du bâtonnier), chargé d'éclairer le juge d'instruction sur la question si les pièces qu'il se proposait de saisir étaient couvertes par le secret. L'arrêt Turcon, du 30 janvier 2007, porte sur une espèce comparable si ce n'est que la saisie critiquée par le requérant avait été effectuée après que la saisie des pièces litigieuses avait été autorisée par le représentant du bâtonnier.

mis en œuvre en matière d'écoutes téléphoniques, que nous examinons infra²⁷⁶.

On se réjouira donc de constater que la chambre du conseil du tribunal correctionnel de Bruxelles se soit clairement démarquée de cette position par une ordonnance du 10 juin 2004. Se voyant dénoncer par le conseil d'un des prévenus que le dossier qui allait lui être soumis contenait des correspondances échangées entre le prévenu et son avocat, couvertes par le secret professionnel, la chambre du conseil décide de surseoir à statuer sur le règlement de la procédure aussi longtemps que les pièces couvertes par le secret professionnel figurent dans le dossier. La chambre du conseil consacre l'usage ci-avant rappelé en précisant « *qu'il est évidemment préférable qu'elle n'ait pas à statuer sur des pièces qu'un tri effectué par le magistrat instructeur en présence d'un représentant de Monsieur le bâtonnier pourrait soustraire au débat judiciaire* »²⁷⁷. La Cour de cassation a, d'ailleurs, confirmé ce principe par un arrêt du 24 mai 2007²⁷⁸.

Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. La Cour européenne des droits de l'homme a été, à plusieurs reprises, plus nette encore en affirmant, notamment dans son arrêt André, que : « *La saisie, dans le cabinet d'un avocat, de notes manuscrites, ou de documents portant des mentions manuscrites, par cet avocat viole l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dès lors que, même si elle a été effectuée en présence du bâtonnier ou de son délégué, elle a été réalisée malgré la protestation de celui-ci, hors de la présence du juge d'instruction, sur la base d'une autorisation de visite domiciliaire rédigée en des termes très larges, et alors qu'aucun soupçon de participation à la commission d'une infraction ne pesait sur cet avocat, l'administration se contentant, par cette saisie à spectre large, d'essayer d'obtenir la preuve d'éléments qu'elle ne parvenait pas à établir* »²⁷⁹.

276 Cet arrêt a été confirmé par la Cour de cassation (9 juin 2004, R.G. 04/424), mais il est difficile d'y voir un arrêt de principe, dans la mesure où la Cour note que le requérant « n'allègue pas que les perquisitions auraient eu lieu (à son cabinet) et à son domicile privé en dehors de la présence d'un juge d'instruction et d'un représentant du bâtonnier, mais invoque leur irrégularité à raison du fait que certaines pièces saisies étaient couvertes par le secret professionnel », ce dont il n'y a pas à juger pour l'instant, l'appréciation du juge d'instruction étant provisoire et susceptible de contrôle par les juridictions d'instruction et de jugement.

277 Corr. Bruxelles (ch. cons.), 10 juin 2004, Jour. Proc., 2004, n°489, p. 28 et obs. J.M. Dermagne.

278 Cass., 24 mai 2007, inédit, RG 050431N.

279 Cour Eur. D. H., 24 juillet 2008, J.T., 2008, p.550, J.L.M.B., 2009, p. 864 et obs. A. Jacobs et P. Henry, « Non, les cabinets d'avocats ne sont pas des banques de données ! ». Dans le même sens, Cour Eur. D. H., 21 février 2018, Ravon. Voyez déjà Cour Eur. D. H., 20 juin 2000, Foxley, qui sanctionne une absence de mesures concrètes permettant d'assurer la préservation du secret professionnel. Pour une autre analyse de cet arrêt et de quelques autres similaires, voyez V. Nioré, Perquisitions chez l'avocat, p. 92.

Cet arrêt devrait clore tout débat sur ce sujet...²⁸⁰.

La Cour a confirmé sa jurisprudence par les arrêts Heino du 15 février 2011²⁸¹, Robathin du 3 juillet 2012²⁸², Golovan du 5 juillet 2012²⁸³ et Yuditskaya du 12 février 2015²⁸⁴. La saisie de documents dans le cadre d'une perquisition n'est possible que si elle est prévisible (prévue par un texte de loi), nécessaire (existence d'un besoin social impérieux) et proportionnelle au but poursuivi, ce qui implique une attention particulière quand il s'agit de déroger à une règle aussi importante que la protection du secret professionnel²⁸⁵.

Saisie de données électroniques. Dans son arrêt Wieser et Bicos, du 16 octobre 2007, elle confirme les mêmes principes, en les appliquant également aux saisies portant sur des données électroniques. Le contrôle préalable du représentant du bâtonnier doit aussi porter sur ces données²⁸⁶. La saisie de données électroniques pose en effet des problèmes pratiques particuliers, vu la difficulté d'identifier immédiatement, dans un disque dur ou dans une messagerie, les éléments qui sont couverts par le secret. Relevons que la Cour de cassation de France, par cinq arrêts du 24 avril 2013, a confirmé que la saisie de correspondances électroniques échangées entre un avocat

280 Voyez sur ces questions, 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*, Bruylant, 2013, p. 753 ; F. Krenc, « Les perquisitions et saisies chez l'avocat au crible de la Convention européenne des droits de l'homme », in *Pourquoi Antigone ? Liber amicorum Edouard Jakhian*, Bruylant, 2011, p. 283 ; A. Jacobs, "Les perquisitions dans les cabinets d'avocats – les usages à l'épreuve de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme" in *Het strafrecht bedreven. Liber amicorum Alain De Nauw*, Bruges, Die Keure, 2011, p. 421 ; S. Cuykens, D. Holzapfel et L. Kennes, « La jurisprudence de la Cour européenne ultérieure à l'affaire Niemietz », in *La preuve en matière pénale*, Larcier, 2015, p. 402 ; D. Bützler, « Les perquisitions et saisies dans les cabinets d'avocats à la lumière du secret professionnel et de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme : absence de légalité et de proportionnalité dans le droit belge », *L'Observateur de Bruxelles*, 2015/1, p. 43 ; N. Staessens, « Procedurele bescherming van de vertrouwelijkheid van de communicatie tussen advocaat en client », *Adrem*, 2007/5, p. 12..

281 Cour Eur. D. H., 15 février 2011 : perquisition sans mandat dans le cabinet de l'avocat de l'épouse de la personne poursuivie sans possibilité de recours effectif a posteriori.

282 Cour Eur. D.H., 3 juillet 2012 : saisie générale de documents dans le cabinet d'un avocat soupçonné d'infractions, sans qu'une ordonnance précise la nécessité d'une mesure aussi générale.

283 Cour Eur. D.H., 5 juillet 2012 : saisie de documents au cabinet de l'avocat d'un prévenu, sans autorisation préalable d'un juge.

284 Cour Eur. D.H., 12 février 2015 : saisie de l'ensemble des ordinateurs d'un cabinet d'avocat dont l'un des associés faisait l'objet de soupçons d'infractions pénales. La Cour stigmatise le pouvoir discrétionnaire et illimité accordé aux enquêteurs et la présence de deux témoins, sans qualification juridique et, donc, incapables d'identifier les documents couverts par le secret.

285 Cour Eur. D.H., 17 mai 2018, Wolland/Norvège : la Cour, en relevant que les garanties et recours prévus par la loi norvégienne permettent d'assurer la protection légitime du secret professionnel, conclut à la non-violation de la Convention dans une espèce où des documents et des données informatiques avaient été saisis au cabinet d'un avocat suspecté de complicité d'escroquerie et de faux en écriture (*L'Observateur de Bruxelles*, octobre 2018, p. 78).

286 Voyez à ce sujet D. Spielmann, « Le secret professionnel de l'avocat dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Le secret professionnel de l'avocat dans la jurisprudence européenne*, Larcier, 2010, p. 29 ; V. Nioré, *Perquisitions chez l'avocat*, p. 127.

et son client, en même temps que l'ensemble de la messagerie de ce client, violait le secret professionnel dès le moment de la saisie (mais sans invalider la saisie des documents non couverts par le secret)²⁸⁷. Un tout récent arrêt Servulo du 3 septembre 2015 réaffirme les mêmes principes mais en fait une application critiquable²⁸⁸.

Dans son arrêt Da Silveira, du 21 janvier 2010, la Cour de Strasbourg réaffirme à nouveau les mêmes principes dans le cas d'une saisie pratiquée dans le cabinet d'un avocat portugais, exerçant en libre prestation de services en France²⁸⁹.

Extraits de comptes bancaires. L'arrêt Brito Ferrinho Bexiga Villa-Nova²⁹⁰ confirme la nécessité d'un strict encadrement de pareilles mesure de perquisition, à l'intervention d'un organe indépendant : pour qu'une procédure tendant à la levée du secret professionnel portant sur les extraits de comptes bancaires d'un avocat soupçonné de fraude fiscale respecte les garanties qui doivent assurer un juste équilibre entre les impératifs de l'intérêt général et les exigences du droit de cet avocat au respect de sa vie privée, « *l'intervention d'un organisme indépendant était en l'espèce nécessaire étant donné que les informations réclamées étaient couvertes par le secret professionnel* ». L'arrêt Sommer du 27 avril 2017²⁹¹ considère aussi que l'inspection du compte bancaire d'un avocat est disproportionnée, compte tenu des éléments suivants : les conditions peu strictes fixées par le droit interne pour autoriser l'inspection, qui permettaient l'adoption d'une telle mesure dès l'existence de soupçons de perpétration d'une infraction pénale ; l'ampleur des demandes de renseignements formées par le parquet, qui n'étaient limitées que dans le temps et englobaient toutes les informations concernant le compte et les transactions bancaires de l'avocat ; la publication et l'archivage consécutifs de ces informations à caractère personnel ; et le défaut de garanties procédurales adéquates permettant de compenser ces carences.

Juge compétent. Dans tous les cas, il appartient, d'abord à la chambre des mises en accusation, juge naturel de l'instruction, puis, le cas échéant, au juge du fond d'apprécier si, après une perquisition au cabinet d'un avocat, même exécutée en présence du bâtonnier ou de son délégué, ne figureraient pas néanmoins parmi les éléments de l'instruction des documents couverts par le secret professionnel. Dans l'affirmative, il les rejettera des débats²⁹². La cour d'appel de Bruxelles vient ainsi de rappeler que « *c'est au magistrat instructeur qu'il appartient seul de décider, sous le contrôle de la chambre des mises en accusation, et, le cas échéant, des juridictions de jugement, quelles*

287 Cass. Fr., 24 avril 2013, 5 arrêts, Gaz. Pal., 2 juin 2013, p. 10 et obs. D. Piau, « Allô, le secret professionnel... mais allô quoi ! ». Sur la situation actuelle en France, voyez l'étude détaillée de V. Nioré, *Perquisitions chez l'avocat*, Lamy, 2014.

288 Cour Eur. D. H., 3 septembre 2015, Servulo & associados. Voyez à son sujet V. Nioré, « Perquisitions chez les avocats : la CEDH consacre le rôle du JLD », Gaz. Pal., 11 septembre 2015, p. 5.

289 Sur ces arrêts, voyez F. Krenc, « Les perquisitions et saisies chez l'avocat au crible de la Convention européenne des droits de l'homme », in *Pourquoi Antigone ? Liber amicorum Edouard Jakhian, Bruylant*, 2011, p. 283.

290 Cour Eur. D. H., 1er décembre 2015, J.L.M.B., 2016, p. 1012. Voyez déjà Cour Eur. D. H., 16 septembre 1978, Klass ; Cour Eur. D. H., 25 mars 1998, Kopp (dans cette affaire, c'était à un simple postier qu'avait été confié le soin de déterminer quels courriers destinés à un avocat devaient être saisis) et Cour Eur. D. H., 19 septembre 2002, Tamosius.

291 Cour Eur. D. H., 27 avril 2017, J.L.M.B., 2017, p. 1864, et obs. F. Koning, « Cela s'est passé près de chez nous », et M. Dal et T. Bontinck, « L'arrêt Sommer ou la protection continue du secret professionnel de l'avocat par la Cour européenne des droits de l'homme », J.L.M.B., 2017, p. 1888.

292 Bruxelles, 21 juin 1978, J.T., 1979, p. 29 ; pour un autre cas d'application, voyez Corr. Bruxelles, 20 février 1998, Jour. Proc., 1998, n°344, p.11 avec les obs. de P. Lambert et Y. Hannequart.

sont les pièces qui sont couvertes par le secret professionnel et qui ne peuvent, dès lors, être maintenues saisies comme pièces à conviction. La seule circonstance que le délégué du bâtonnier a estimé que des documents n'étaient pas revêtus de la confidentialité s'attachant au secret professionnel de l'avocat n'autorise pas le magistrat instructeur à considérer cette question comme étant définitivement réglée »²⁹³. Cet enseignement est confirmé par la Cour de cassation, par deux arrêts des 2 novembre 2011 et 24 avril 2012²⁹⁴.

Le propriétaire de la correspondance saisie irrégulièrement pourrait aussi introduire la contestation par le biais du référé pénal organisé par l'article 61quater du Code d'instruction criminelle, y introduit par la loi du 12 mars 1998 (dite « loi Franchimont »)²⁹⁵.

Corps du délit. Il est en tout cas certain que le cabinet de l'avocat n'est pas un sanctuaire. Parmi les choses ou lettres qui pourront toujours y être saisies figure indiscutablement le corps du délit²⁹⁶. Plusieurs décisions l'ont rappelé²⁹⁷. On y ajoutera l'arrêt Smirnov, prononcé le 7 juin 2007 par la Cour Européenne des droits de l'homme (qui

293 Bruxelles, 25 juin 2001, J.T., 2001, p. 735.

294 Cass., 2 novembre 2011, Rev. Dr. Pén., 2012, p. 208 ; Cass., 24 avril 2012 : « Ni l'article 458 du Code pénal, ni l'article 8 C.E.D.H. n'interdisent la saisie et l'utilisation par un juge d'instruction de pièces qui concernent les activités suspectes de l'avocat et qui perdent ainsi le caractère confidentiel qu'elles pourraient, le cas échéant, revêtir ; la présence du bâtonnier ou d'un membre du Conseil de l'Ordre qu'il a désigné, lors d'une perquisition dans le cabinet d'un avocat, constitue un usage constant afin de veiller à ce que l'instruction et l'éventuelle saisie ne concernent pas des pièces soumises au secret professionnel ; il prendra connaissance des pièces que le juge d'instruction souhaite examiner ou saisir et donnera son avis sur ce qui relève ou non du secret professionnel, mais le juge d'instruction n'est pas lié par le point de vue du bâtonnier et décide en dernière instance si un document est saisi ou non ».

295 Voyez A. Sadzot, « Les droits des citoyens, des victimes et des inculpés », La loi du 12 mars 1998 réformant la procédure pénale, CUP-ULg, 1998, p. 306.

296 A. Damien, p. 65 ; P. Vanderveeren, « Le secret professionnel : réflexions et comparaisons », rapport à la Conférence régionale des bâtonniers, octobre 1997, reproduit dans la Lettre des avocats du barreau de Bruxelles, 1998, p. 43 ; adde T.G.I. Paris, 7 juillet 2000, Gaz. Pal., 29 août 2000, p. 18 et obs. A. Damien : « Attendu cependant que les atteintes au secret professionnel, lequel constitue une norme européenne, ne sauraient être entendues que de façon restrictive, ce qui n'autorise la saisie des consultations et correspondances échangées entre un avocat et son client que si celles-ci révèlent de façon intrinsèque la commission par l'avocat d'une infraction en qualité d'auteur principal ou de complice ». Cette décision constitue la première application de l'article 44 de la loi du 15 juin 2000 relative aux perquisitions dans les cabinets d'avocats qui consacre donc, en France, les principes qui viennent d'être exposés. Un arrêt récent de la Cour de cassation française confirme encore la solution. La saisie d'une consultation adressée par un avocat à son client est validée par le fait qu'elle est considérée comme un acte de complicité dans la commission d'une fraude (Cass. Fr., 18 juin 2003, Gaz. Pal., 25 février 2004, p. 22 et obs. J.G.M. ; dans le même sens, Cass. (fr.), 1er mars 2006, cité par X., « Le secret professionnel de l'avocat en France », in Le secret professionnel de l'avocat dans la jurisprudence européenne, p. 121). Voyez aussi T.G.I. Paris, 2 octobre 2000, Gaz. Pal., 13-14 octobre 2000, p. 7 et obs. A. Iweins, « Perquisitions dans les cabinets d'avocat : le « juge du secret » existe », id., p. 2.

297 Corr. Bruxelles, 29 mars 2001, J.T., 2001, p. 617 ; Liège (ch. mis. acc.), 26 février 2004, Jour. Proc., 2004, n° 479, p. 19 et obs. S. D'Orazio, « Cabinet d'avocat ... « Asyle sacré » ou banque d'information » ; à propos d'un médecin, Cass., 24 mai 2007, inédit, RG 050431N.

condamne la saisie au motif que le libellé extrêmement général du mandat donnait toute latitude à la police pour déterminer ce qui pouvait être saisi)²⁹⁸.

Signalons encore une intéressante décision de la Cour suprême du Canada qui précise que le versement d'honoraires, par un client à son avocat, est, en principe, également couvert par le secret. Ce n'est que dans la mesure où pareil versement révélerait la participation de l'avocat à la commission d'une infraction, ou où il tomberait sous le coup des dispositions qui préviennent le blanchiment de capitaux, que les comptes de l'avocat pourraient être saisis²⁹⁹.

Écoutes téléphoniques directes. Depuis la loi dite « *Franchimont* » (12 mars 1998), l'article 90octies du Code d'instruction criminelle³⁰⁰ dispose que les moyens de communication³⁰¹ d'un avocat ne peuvent être mis sous écoutes que dans deux situations précises : soit l'avocat est lui-même soupçonné d'avoir commis une infraction visée à l'article 90ter (voyez dans cet article la liste de ces infractions) ou d'y avoir participé³⁰² ; soit des faits précis laissent présumer que des tiers, soupçonnés d'avoir commis une des infractions énumérées par l'article 90ter utilisent ses locaux, sa résidence ou ses moyens de communication³⁰³. La décision qui autorise la mise sous

298 Voyez, dans le même sens, l'arrêt Roemen et Schmit du 25 février 2003. Pour plus de commentaires sur ces arrêts, D. Spielmann, «Le secret professionnel de l'avocat dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Le secret professionnel de l'avocat dans la jurisprudence européenne*, Larcier, 2010, p. 35.

299 Cour suprême du Canada, 14 novembre 2003, Maranda, http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/fr/rec/html/2003csc067_wpd.html, cité dans *Le journal du barreau du Québec*, 15 janvier 2004, vol. 36, n°1, p.9.

300 Par son arrêt *Kopp c/ Suisse* du 25 mars 1998 (Jour. Proc., 1998, n° 347, p. 22), la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que la mise sous écoutes d'une ligne téléphonique était une atteinte grave au respect de la vie privée et des correspondances, qui ne pouvait être admise que si elle se fondait sur une loi précise, exposant comment, à quelles conditions et par qui pareille écoute pouvait être ordonnée. Elle a estimé que confier pareille responsabilité à un simple fonctionnaire du service juridique des PTT n'était pas conforme aux principes garantis par la convention. Il me semble ne pas faire de doute que la loi belge est conforme aux enseignements de cet arrêt. Par son arrêt *Chadimova* du 18 avril 2006, la Cour a même dégagé une obligation positive d'assurer la destruction des pièces contenant les enregistrements téléphoniques effectués en violation du secret professionnel, en dehors des limites précisées ci-dessus.

301 Le courrier électronique fait partie des « moyens de communication » (art. 90ter) et est donc visé par ces dispositions. Il n'est donc pas visé par les dispositions spécifiques qui protègent le courrier.

302 L'arrêt de la Chambre des Lords du 11 mars 2009, *McE*, (<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200809/ldjudgmt/jd090311/mce-1.htm>) fait application d'un principe identique en validant le *regulation of investigatory act (2000)* qui autorise donc la mise d'avocats sous écoute lorsque des présomptions sérieuses permettent de soupçonner qu'ils se livrent à des activités terroristes.

303 Cette disposition a fait l'objet d'un recours en annulation, rejeté par la Cour d'arbitrage : 27 mars 1996, Rec. arr. Cour arbitrage, 1996, p. 317. Pour un cas d'application, voyez Liège (ch. mis. acc.), 26 février 2004, Jour. Proc., 2004, n° 479, p. 19 et obs. S. D'Orazio, « Cabinet d'avocat ... « Asyle sacré » ou banque d'information ».

écoutes doit, évidemment, indiquer de façon précise les soupçons qui la justifient³⁰⁴.

Dans ce cas, à peine de nullité, le bâtonnier doit être préalablement averti et le juge d'instruction doit l'informer des éléments qu'il estime relever du secret professionnel, qu'il ne peut consigner dans ses procès-verbaux³⁰⁵.

Les procès-verbaux qui, en méconnaissance de l'article 90sexies, contiendraient le relevé de contacts et conversations téléphoniques couverts par le secret professionnel, devraient être annulés et retirés du dossier pénal³⁰⁶.

Une affaire emblématique a confirmé l'interdiction absolue de la mise sous écoutes systématiques d'un cabinet d'avocat. Le cabinet néerlandais Prakken d'Oliveira, spécialisé dans la défense de causes pénales importantes avait été mis sous écoutes, pendant plusieurs années, par le Parquet. Soutenu par le C.C.B.E., il a obtenu, en référé puis en degré d'appel une condamnation de l'Etat néerlandais à cesser ces pratiques. Au passage, la Cour pose que les écoutes téléphoniques des avocats, qu'elles soient directes ou indirectes ne sont licites que si elles font l'objet d'un encadrement strict, au moins comparable aux garanties qui assurent la protection des sources des journalistes. Au Pays-Bas, cette protection est assurée par un organe indépendant composé de magistrats et d'avocats chevronnés, qui dispose, notamment, du pouvoir d'annuler des ordres d'interception³⁰⁷.

Comme on le voit, ces garanties, qui, pourtant, sont plus larges que celles dont bénéficient les avocats français³⁰⁸, sont moins importantes que celles qui entourent traditionnellement les perquisitions dans un cabinet d'avocat puisque, dans ce cas, le juge d'instruction aura connaissance des éléments secrets avant de les rejeter et sera d'ailleurs le premier juge de leur caractère confidentiel³⁰⁹.

Ecoutes téléphoniques indirectes. Plus délicate encore est la question des écoutes téléphoniques ordonnées à charge, non d'avocats, mais de leurs clients et au cours desquelles des conversations entre ceux-ci et leur avocat sont interceptées. Les pratiques des parquets sont à cet égard assez diverses et ces écoutes ne sont pas tou-

304 Voyez, sur ce point, les commentaires de Vincent Nioré, « L'heureuse obligation faite au magistrat de motiver sérieusement sa décision de perquisitionner l'avocat », au sujet de Cass. Fr., 9 février 2016, Gaz. Pal., 1er mars 2016, p. 33.

305 Voyez J.P. Buyle, « Les écoutes téléphoniques des avocats doivent être mieux encadrées », in Justement, octobre 2014, <http://www.legalworld.be/legalworld/jean-pierre-buyle-carte-blanche-ecoutes-telephoniques-avocats-justement.html?LangType=2060>.

306 Bruxelles (ch. mises acc.), 31 mai 1999, R.D.J.P., 2000, p. 46.

307 La Haye, 27 octobre 2015, J.L.M.B., 2016, p. 1033.

308 P. Vanderveeren, « Le secret professionnel : réflexions et comparaisons », rapport à la Conférence régionale des bâtonniers, octobre 1997, reproduit dans la Lettre des avocats du barreau de Bruxelles, 1998, p. 47 ; H. Clément, "L'interception des correspondances et des communications de l'avocat", in L'avocat dans le droit européen, Bruylant, 2008, p. 103. On relèvera cependant une intéressante décision du tribunal de grande instance de Paris, qui constate l'irrégularité de la mise sur écoute d'un cabinet d'avocat, décide qu'elle constitue une déficience du service public de la justice au sens de la nouvelle loi sur la responsabilité des pouvoirs publics et condamne l'Etat français à verser des indemnités à l'avocat qui en avait été l'objet (T.G.I. Paris, 11 juillet 2001, Gaz. Pal., 9-11 sept. 2001, p. 34 et obs. S. Petit).

309 H. Bosly et D. Vandermeersch, «La loi belge du 30 juin 1994», R.D.P.C., 1995, p. 301. Voyez aussi J.P. Buyle, « Les écoutes téléphoniques des avocats doivent être mieux encadrées », Justement, octobre 2014, p. 1.

jours écartées des dossiers répressifs même lorsqu'elles ont permis d'enregistrer des conversations couvertes par le secret.

La Cour européenne des droits de l'homme a eu à connaître de pareille hypothèse dans un arrêt Pruteanu du 3 février 2015³¹⁰. Comme en matière de perquisitions, la Cour a constaté une violation des principes déduits de l'article 8 de la Convention : les faits que le mandat n'ait pas précisé que les conversations échangées par les prévenus avec leur avocat devaient être écartées et que l'avocat n'ait pas eu l'occasion d'intervenir en nom propre pour faire valoir son droit au secret ne peuvent permettre de considérer que cette saisie était nécessaire dans une société démocratique, à partir du moment où aucun soupçon ne pesait sur cet avocat lui-même.

Les arrêts rendus par la Cour de cassation de France dans l'affaire des écoutes du président Sarkozy ont mis en lumière cette problématique des écoutes téléphoniques indirectes. Soupçonné de graves infractions financières et, aussi de trafic d'influence, Maître Nicolas Sarkozy (il est aussi avocat) avait été mis sous écoutes, régulièrement (le bâtonnier de Paris en avait d'ailleurs été averti). Au cours de ces écoutes, des conversations qu'il avait eues avec son conseil, Maître Herzog ont été interceptées. La Cour de cassation a validé ces écoutes en estimant que « *Aucune disposition légale ou conventionnelle ne fait obstacle à la captation, à l'enregistrement et à la transcription des propos d'un avocat intervenant sur la ligne téléphonique d'un tiers régulièrement placé sous écoute, dès lors que, en premier lieu, cet avocat n'assure pas la défense de la personne placée sous surveillance, qui n'est ni mise en examen ou témoin assisté, ni même n'a été placée en garde à vue dans la procédure en cause et, en second lieu, ses propos, seraient-ils échangés avec un client habituel, dont le contenu est étranger à tout exercice des droits de la défense dans ladite procédure ou dans toute autre, révèlent des indices de sa participation à des faits susceptibles de qualification pénale* »³¹¹. Si la deuxième partie de ce résumé n'est pas contestable (le secret professionnel s'efface en présence de graves soupçons de commission d'infraction par l'avocat dont les communications ont été surprises³¹²), la première paraît, en revanche inadmissible, car le secret couvre l'ensemble de l'activité de l'avocat, tant la défense que le conseil, ainsi que la Cour européenne la répète à de nombreuses reprises, même en matière de blanchiment de capitaux.

Enregistrement d'une conversation d'un avocat avec son bâtonnier. Un de ces arrêts porte aussi sur une question incidente essentielle : quid lorsqu'à l'occasion d'une écoute, même régulièrement ordonnée, un entretien entre un avocat et son

310 Cour Eur. D.H., 3 février 2015, J.L.M.B., 2015, p. 461. Telle était déjà la solution qui avait été adoptée par la Cour de cassation de France par un arrêt du 8 novembre 2000 (Gaz. Pal., 24-28 août 2001, p. 25 et obs. Y. Monnet). Le Cour écarte tous les PV d'enregistrement, en ce compris l'un d'entre eux qui comprenait la dictée par l'avocat à son client d'une succession de chiffres et de lettres qui semblaient constituer un code, si bien que la chambre des accusations en avait relevé le caractère « éminemment suspect ». La Cour, considérant que, comme il ne résulte pas des motifs de l'arrêt de la chambre des mises en accusation « que la communication était de nature à faire présumer la participation de l'avocat à une infraction », sa retranscription doit être écartée des débats.

311 Cass. Fr., 22 mars 2016, J.L.M.B., 2016, p. 1019 et obs. J.P. Buyle et P. Henry, « L'affaire Bismuth : le secret professionnel est un droit fondamental, pas un poison », J.L.M.B., 2016, p. 1027. Voyez aussi un commentaire plus incisif : C. Ingrain, R. Lorrain et L. Saenko, « Le secret professionnel de l'avocat balayé par les écoutes téléphoniques », Gaz. Pal., 2016, n°14, p. 19.

312 La Cour européenne des droits de l'homme le répète à nouveau dans une affaire toute récente : Cour Eur. D. H., 16 juin 2016, J.L.M.B., 2016, p. 1252. Pour un commentaire de cet arrêt voyez D. Piau, « Ecoutes incidentes, un avocat averti en vaut deux », Gaz.Pal., 2016, n° 31, p. 13.

bâtonnier est intercepté ? La Cour est, sur ce point, très ferme : « *Attendu qu'il se déduit de ces textes que, même si elle est surprise à l'occasion d'une mesure d'instruction régulière, la conversation téléphonique, dans laquelle un avocat placé sous écoute réfère de sa mise en cause dans une procédure pénale à son bâtonnier, ne peut être transcrite et versée au dossier de la procédure, à moins qu'elle ne révèle un indice de participation personnelle de ce dernier à une infraction pénale* »³¹³.

Méthodes particulières de recherche. A partir des mêmes principes, les lois des 6 janvier 2003 et 27 décembre 2005 concernant les méthodes particulières de recherches et quelques autres méthodes d'enquête autorisent le juge d'instruction à ordonner diverses mesures d'enquêtes susceptibles de porter directement atteinte au secret professionnel de l'avocat (ou du médecin). Il s'agit notamment³¹⁴ de :

- ▷ l'observation avec moyens techniques, afin d'avoir une vue dans les locaux ou résidence d'un avocat (ou d'un médecin), prévue par les articles 47sexies et 56bis, alinéa 3 et 4 du Code d'instruction criminelle,
- ▷ l'infiltration, qui consiste à introduire un fonctionnaire de police, sous une identité fictive, dans un cabinet d'avocat afin qu'il y entretienne une relation durable avec cet avocat, en vue d'y rassembler des preuves de la commission d'une infraction, prévue par les articles 47octies et 56bis, alinéa 3 et 4 du Code d'instruction criminelle,
- ▷ le contrôle visuel discret, qui consiste pour les enquêteurs à pénétrer dans la résidence ou le cabinet d'un avocat (ou d'un médecin), à son insu, en vue d'y inspecter les lieux, de réunir des preuves ou d'installer des moyens techniques dans le cadre d'une observation, prévu les articles 89ter et 56bis, alinéa 3 et 4 du Code d'instruction criminelle,
- ▷ l'écoute directe, qui consiste à s'introduire dans la résidence ou le cabinet d'un avocat (ou d'un médecin) pour y poser des micros en vue d'y enregistrer des conversations ou des communications, prévue par l'article 90ter du Code d'instruction criminelle³¹⁵.

313 Cass. Fr., 22 mars 2016, J.L.M.B., 2016, p. 1019. Outre nos observations citées ci-dessus, voyez O. Dufour, « Le secret de l'avocat victime des vapeurs toxiques du bismuth », *Gaz. Pal.*, 29 mars 2016, p.6 ; D. Piau, « Le bâtonnier, protecteur et confident nécessaire de ses confrères, là est la victoire, et elle est belle ! », *Dalloz actualité*, 6 avril 2016 ; C. Ingrain, R. Lorrain et L. Saenko, « Le secret professionnel de l'avocat balayé par les écoutes téléphoniques », *Gaz. Pal.*, 12 avril 2016, p. 19. Dans le même sens, T.G.I. Paris, prés., 9 octobre 2014, *Gaz. Pal.*, 29 mars 2015, p. 7. Sur cette question en général, voyez J.P. Buyle, « Les communications entre l'avocat et le bâtonnier sont couvertes par le secret professionnel », in *Liber Amicorum François Glansdorff et Pierre Legros, Bruylant, 2014, p.537*.

314 Pour plus de détails, voyez M. Franchimont, A. Jacobs et A. Masset, *Manuel de procédure pénale*, Larcier, 2009, p.498. Ces lois ont fait l'objet de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 19 juillet 2007, J.L.M.B., 2008, p. 598, et obs. D. Chichoyan, « Les droits fondamentaux dans les méthodes particulières de recherche : finalement, pourquoi pas ? ».

315 Un arrêt proprement sidérant de la Cour de cassation de France semble admettre que des enregistrements clandestins de conversations entre un avocat et son client, effectués par un tiers, ne soient pas nécessairement écartés des débats : Cass. fr., 31 mars 2012, n° 11-85464, Bettencourt. On mettra cet arrêt en relation avec notre jurisprudence *Antigone* : voyez supra, n° 56.

Les garanties prévues sont, à chaque fois, du même ordre : seul un juge d'instruction a le pouvoir d'ordonner pareille mesure ; l'avocat (ou le médecin) est lui-même soupçonné d'avoir commis une infraction prévue à l'article 90ter du Code d'instruction criminelle ou une infraction commise dans le cadre d'une organisation criminelle visée à l'article 324bis du Code pénal ou des faits précis permettent de présumer que des tiers soupçonnés d'une de ces infractions utilisent la résidence ou le cabinet d'un avocat (ou d'un médecin) pour les commettre ; le bâtonnier doit être préalablement averti³¹⁶.

Par son arrêt du 6 décembre 2018³¹⁷, la Cour constitutionnelle a confirmé l'importance de ces garanties en annulant l'article 2 de la loi du 25 décembre 2016 qui insérerait un article 39bis dans le Code d'instruction criminelle, facilitant les recherches non secrètes dans un système informatique, sans prévoir ces garanties spécifiques lorsqu'elles concernent un cabinet d'avocat ou de médecin.

Méthodes particulières de renseignement. La loi du 4 février 2010 autorise également les services d'information et de sécurité à recueillir une série de données dans des conditions qui sont tout aussi invasives³¹⁸. On citera, par exemple :

- la création ou le recours à une personne morale à l'appui d'activités opérationnelles et le recours à des agents du service, sous le couvert d'une identité ou d'une qualité fictive ;
- l'ouverture et la prise de connaissance du courrier ;
- la collecte de données bancaires ;
- l'intrusion dans un système informatique, à l'aide ou non de moyens techniques, de faux signaux, de fausses clés ou de fausses qualités ;
- etc.

Là aussi, des précautions particulières doivent être mises en œuvre lorsqu'il est envisagé de recourir à pareilles mesures à l'égard d'un avocat, d'un médecin (ou d'un journaliste) ou de leur cabinet. Une décision préalable de la Commission administrative chargée de la surveillance des méthodes spécifiques et exceptionnelles de recueil des données des services de renseignement et de sécurité est requise et le président de la Commission est tenu de fournir les informations « *nécessaires* », c'est-à-dire, à notre sens, celles qui justifient le recours à ces méthodes, au président de l'Ordre communautaire concerné³¹⁹ (ou, suivant le cas, au président du Conseil national de l'Ordre des médecins ou au président de l'Association des journalistes professionnels). Dans les cas les plus invasifs (méthodes « *exceptionnelles* », visées à l'article 18/2, § 2 de la loi, dont notamment celles qui sont citées ci-dessus), le président ou son délégué doit être présent lors de la mise en œuvre de la méthode, pour assurer le respect du secret professionnel.

Il n'est pas rassurant de constater que les présidents des Ordres communautaires

316 Pour plus de détails sur ces questions, voyez A. Jacobs, « Les méthodes particulières de recherche – Aperçu de la loi du 6 janvier 2003 », in Actualités de droit pénal et de procédure pénale, Formation permanente CUP, vol. 67, décembre 2003, p. 85 ;

317 Voyez Cour constitutionnelle, 6 décembre 2018, inédit à l'heure actuelle.

318 Voyez Cour constitutionnelle, 22 septembre 2011. Le recours en annulation contre cette loi a, pour l'essentiel, été rejeté, sous réserve de l'interprétation de deux dispositions étrangères à celles que nous analysons.

319 C'est donc cette fois le président d'AVOCATS.BE ou de l'O.V.B. qui doit être averti, et non le bâtonnier.

n'ont, pas plus que les bâtonniers en ce qui concerne les méthodes particulières de recherche, quasi-jamais été informés du recours à ces méthodes³²⁰.

Sort des preuves irrégulièrement recueillies. Malheureusement, sauf pour les écoutes directes et les écoutes téléphoniques, les textes ne prévoient pas le sort qu'il y a lieu de réserver aux informations couvertes par le secret professionnel qui seraient ainsi surprises. Pour les deux types d'écoutes, il est prévu que les enregistrements, transcriptions et traductions des conversations ouvertes par le secret seront déposés, sous pli scellé, au greffe correctionnel (article 90ter). Il serait logique d'adopter une solution identique dans les trois autres cas. On ne voit pas comment toute autre solution pourrait être considérée comme compatible avec l'article 458 du Code pénal et les principes fondamentaux de notre ordre juridique. Ceci, bien sûr, sous réserve de ce que nous exposons supra (n° 56) à propos de la jurisprudence Antigone.

On notera que par arrêt du 21 décembre 2004, la Cour d'arbitrage a partiellement annulé la loi du 6 janvier 2003, notamment en ce qu'elle prévoyait que le recours aux méthodes particulières de recherche n'était pas entouré de garanties de procédure suffisantes (contrôle par un juge indépendant et impartial)³²¹.

B. Administration fiscale

Avocat contribuable. Le secret professionnel peut également être opposé au fisc, à condition bien sûr qu'il n'en soit pas tiré prétexte pour servir les intérêts propres de l'avocat.³²²

Bureau d'aide juridique. Ainsi, il appartient aux avocats de refuser de communiquer à l'administration fiscale une copie des rapports qu'ils adressent au Bureau d'aide juridique en vue d'obtenir les points nécessaires à leur rémunération. Cette communication, qui permettrait à cette administration d'avoir connaissance de données confidentielles n'est nullement justifiée par l'objet de sa demande : vérifier la période couverte par les prestations auxquelles correspond la rémunération déclarée. Il suffit, par rapport à ces exigences de communiquer une copie « *anonymisée* » des désignations (en n'y laissant plus apparaître que le n° de la désignation).

Pièces justificatives. De même, en réponse à une demande, émanant du fisc, de production de notes de téléphone ou de souches de restaurant, voire de son livre-journal, on ne pourra admettre que la transmission de relevés sur lesquels tous éléments permettant d'identifier les clients auront été effacés³²³.

Cette conception traditionnelle a été ébranlée par un jugement du tribunal de première instance de Bruges³²⁴. Un couple d'avocats refusait de communiquer au fisc les éléments qui auraient permis à celui-ci de vérifier les montants des honoraires que leur avaient versés leurs clients : compte honoraires, compte tiers, fiches comptables par dossier, noms et adresses des clients. Malgré l'appui que leur avait accordé leur

320 Voyez J.P. Buyle, « Les écoutes téléphoniques des avocats doivent être mieux encadrées », in Justement, octobre 2014, <http://www.legalworld.be/legalworld/jean-pierre-buyle-carte-blanche-ecoutes-telephoniques-avocats-justement.html?LangType=2060> .

321 C.A., 21 décembre 2004, arrêt 202/2004.

322 Wagemans, n°214-229

323 J. Stevens, n° 1151 ; M. Wagemans, n° 232 ; L. Denys, « Secrets professionnels inviolables », R.G.F., 1985, p. 57.

324 Civ. Bruges, 27 avril 2009, Le courrier fiscal, 2009, p. 539

bâtonnier, les avocats avaient été déboutés. Le tribunal estimait que considérer que ces éléments sont couverts par le secret reviendrait à faire bénéficier les avocats « *d'un laissez-passer pour manipuler des transactions financières avec leurs clients sans aucune possibilité de contrôle* ». On y retrouvait l'idée que si le secret ne peut être le paravent de fraudes, il ne peut y être fait exception que dans la stricte mesure nécessaire au juste établissement de l'impôt. La Cour d'appel de Gand apportera néanmoins une solution plus orthodoxe à ce conflit en décidant que l'avocat est tenu de produire les documents et livres visés aux articles 315 et suivants du C.I.R. 1992 mais moyennant la suppression des données personnelles des clients, comme l'avait suggéré le bâtonnier³²⁵. La Cour de cassation a confirmé cette solution par un arrêt du 19 octobre 2012³²⁶.

Visites domiciliaires. Les mêmes règles s'appliquent, mutatis mutandis, en matière de visites domiciliaires par l'administration du fisc. Celle-ci à accès aux locaux professionnels pour y constater l'importance et la nature de l'activité professionnelle exercée (article 319 du Code des impôts sur le revenu)³²⁷. L'article 334 du même code précise que lorsque la personne visitée se prévaut du secret professionnel, l'administration fiscale doit solliciter l'intervention de l'autorité disciplinaire compétente à l'effet d'apprécier si, et éventuellement dans quelle mesure, la demande de renseignements ou de production de livres et documents se concilie avec le respect du secret professionnel. Là aussi, un avis négatif de l'autorité disciplinaire met fin aux investigations.

T.V.A. Ces principes entrent donc en collision frontale avec les nouvelles obligations qui assujettissent les avocats à la T.V.A. Outre l'obligation de communiquer à l'administration un listing nominatif des factures qu'ils adressent à leurs clients assujettis, AVOCATS.BE et les autres associations qui ont introduit devant la Cour constitutionnelle un recours en annulation contre la loi du 30 juillet 2013, qui supprime l'exemption de la T.V.A. sur les prestations d'avocats, dénoncent aussi le fait que le Code de la T.V.A. ne comprend pas de disposition identique à l'article 334 du Code des impôts sur le revenu qui confère au bâtonnier le droit d'arbitrer souverainement les conflits survenant entre un avocat et l'inspection de la T.V.A. quant à l'application du secret professionnel et à l'impossibilité pour l'avocat de produire une pièce qui révélerait une donnée protégée par le secret. Par son arrêt du 13 novembre 2014, la Cour constitutionnelle n'a pas tranché la question, posant, au préalable, plusieurs questions préjudicielles à la C.J.U.E. sur la validité même de la loi et sa compatibilité avec les instruments fondamentaux du droit européen³²⁸. Après l'arrêt de la C.J.U.E. du 8 juillet 2016, qui répondait à ces questions préjudicielles, la Cour a cependant estimé, par

325 Gand, 15 juin 2010, R.A.B.G., 2010, p. 1244, T.G.R., 2012, p. 65, Fiscologue, n° 1237, 11 février 2011, p. 7. Pour un commentaire détaillé de cet arrêt, voyez S. Scarna et Fr. Herbecq, « L'avocat et son secret professionnel face à l'administration fiscale et face à ses obligations déclaratives en matière de blanchiment : comment « bien faire » ? », in *Le droit fiscal en 2017*, Formation permanente CUP, 2017, vol. 1972, p. 169.

326 Cass., 19 octobre 2012, Pas., 2012, I, 1958.

327 Pour la situation en France, voyez V. Nioré, *Perquisitions chez l'avocat*, p. 187.

328 Cour constitutionnelle, 13 novembre 2014, J.L.M.B., 2014, p. 1896. La C.J.U.E. a répondu à la question préjudicielle par son arrêt du 28 juillet 2016 (J.L.M.B., 2016, p. 1264) mais sans aborder cette question, qui ne lui était pas posée. La Cour suprême du Canada a prononcé deux jugements le 3 juin 2016 sur des problématiques comparables. Elles donnent raison aux thèses développées par les barreaux (jugements Chambre des notaires du Québec et Thompson ; voyez M. BEAUDOIN, « Une victoire importante pour le barreau », *Le Journal du barreau du Québec*, juillet/août 2016, p. 8).

son arrêt du 23 février 2017³²⁹, que les atteintes au secret professionnel dénoncées ne trouvaient pas leur origine dans la décision attaquée, si bien qu'elle ne pouvait en connaître. La question reste donc ouverte.

Des négociations sont aujourd'hui ouvertes entre les Ordres et le ministère des Affaires économiques qui permettraient de dégager une solution ménageant dans les intérêts légitimes du fisc que les exigences du secret professionnel. Elle devrait s'inspirer du régime prévalant en matière d'impôts sur le revenu, mais en ouvrant un droit de recours auprès du Conseil de discipline d'appel.

Demandes de renseignement concernant un tiers. Ces principes valent évidemment, a fortiori, lorsque les renseignements que sollicite le fisc concernent non l'avocat, mais un tiers, qu'il s'agisse d'un de ses clients ou d'une autre personne à propos de laquelle il a reçu des informations confidentielles dans le cadre de l'exercice de sa profession.

Sous réserve des obligations applicables en matière de prévention du blanchiment de capitaux, l'avocat ne peut donner suite à ce genre de demande.

C. Autorité de la concurrence

Saisies pratiquées par l'Autorité de la concurrence³³⁰. Quant aux saisies pratiquées par l'Autorité de la concurrence en application des articles IV.79 et suivants du Code de droit économique, la situation est aujourd'hui peu claire³³¹.

L'arrêt de la Cour constitutionnelle du 10 décembre 2014 (2014-179) n'a guère dissipé l'insécurité qui résulte du texte. On suivra avec intérêt les développements législatifs de la matière.

À ce jour, il pourrait résulter des textes que lorsque la saisie d'une pièce par l'Autorité de la concurrence est contestée pour violation du secret professionnel, le débat sur la validité de la saisie n'a lieu que lorsque, et si, elle entend faire usage des pièces contestées, ce qui ne peut être considéré comme satisfaisant. L'arrêt Vinci construction et GTM génie civil et Service de la Cour européenne des droits de l'homme³³², qui condamne la saisie par la Direction générale (française) de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes de documents sans lien avec l'enquête

329 Cour constitutionnelle, 23 février 2017, J.L.M.B., 2017, p. 496.

330 Pour la situation en France, voyez V. Nioré, *Perquisitions chez l'avocat*, p. 209. Il examine aussi les saisies pratiquées par l'Autorité des marchés financiers (p. 181).

331 F. Lugentz, « Les perquisitions en matière économique et financière », *Rev. Dr. Pen. Entr.*, 2009, p. 23 ; P. Henry et M. Troncoso-Ferrer, « Le secret professionnel face aux autorités de la concurrence : à propos de la décision Perindopril (Servier) de la Commission européenne », *La Tribune*, 2011/1, pp. 28-30, cité supra, note 82.

332 Cour Eur. D. H., 2 avril 2015 : c'est à nouveau le caractère « massif et indifférencié » de la saisie, au regard de la valeur protégée par le secret professionnel qui a été stigmatisé. On relèvera que la saisie portait aussi sur des messageries d'employés non avocats (secret partagé). Voyez T. Bontinck et A. Guillaume, « L'encadrement timide des « perquisitions concurrence » par la Cour européenne des droits de l'homme », *Rev. Trim. D.H.*, 2016, p. 262 ; M. Perrier, « Les saisies de documents dans les enquêtes concurrence et la Convention européenne des droits de l'homme : vers une évolution des pratiques françaises ? », *l'Observateur de Bruxelles*, 2015, n°101, p. 34.

menée ou couverts par la confidentialité car la procédure à l'époque organisée par le Code de commerce français ne permettait pas un contrôle juridictionnel effectif de la régularité et du bien-fondé de l'ordonnance du juge des libertés et de la détention autorisant la saisie, fait peser un sérieux doute sur la légalité de la solution qui se déduit du Code de droit économique dans sa rédaction actuelle.

D. La Cellule de Traitement des Informations Financières (CTIF)

Prévention du blanchiment de capitaux. La lutte contre le blanchiment des capitaux provenant des trafics de drogue, d'armes ou de personnes, enjeu important s'il en est, avait conduit le Conseil des Communautés européennes à adopter, en 1991, une première directive (91/308/CEE) imposant aux Etats membres d'insérer dans leurs arsenaux législatifs diverses obligations de dénonciation à charge des organismes bancaires.

Il est apparu que ces dispositions étaient insuffisantes. Les trafiquants ont rapidement évité l'écueil en s'adressant à d'autres professionnels, notamment dans le domaine du droit et de la finance. Une nouvelle directive a dès lors été mise en chantier, cette fois par le Parlement et le Conseil, en vue de renforcer le dispositif mis en place en 1991. C'est finalement en date du 4 décembre 2001 que la nouvelle directive a été adoptée.

Après avoir rappelé l'importance des enjeux, qui justifient que « *les notaires et les membres des professions juridiques indépendantes* » soient soumis aux dispositions de la directive « *lorsqu'ils participent à des transactions de nature financière ou pour le compte de sociétés* » (considérant 16), les autorités européennes concèdent que « *dans les cas où des membres indépendant de professions consistant à fournir des conseils juridiques, qui sont légalement reconnues et contrôlées, par exemple des avocats, évaluent la situation juridique d'un client ou le représentent dans une procédure judiciaire, il ne serait pas approprié que la directive leur impose l'obligation de communiquer d'éventuels soupçons en matière de blanchiment de capitaux* » (considérant 17).

L'article 6.3 de la directive modifiée prévoit dès lors que, si les Etats membres, dans le cadre de l'exécution de leur obligation de transposition, doivent prendre les dispositions nécessaires pour assurer la dénonciation effective de tout transfert de capitaux suspect, ils peuvent dispenser les avocats (et autres professions actives dans le domaine du droit) de cette obligation de délation « *pour ce qui concerne les informations reçues d'un de leurs clients ou obtenues sur un de leurs clients, lors de l'évaluation de la situation juridique de ce client ou dans l'exercice de leur mission de défense ou de représentation de ce client dans une procédure judiciaire ou concernant une telle procédure, y compris dans le cadre de conseils relatifs à la manière d'engager ou d'éviter une procédure, que ces informations soient reçues ou obtenues avant, pendant ou après cette procédure* ».

L'exemption est donc très large. Elle couvre tant le domaine de la défense que celui de la consultation. Seuls les domaines annexes (exercice de mandats de gestion, par exemple, mais aussi participation à la rédaction de convention d'achat et de vente de biens immeubles ou d'entreprises commerciales), qui ne peuvent être considérés comme faisant partie de l'essence de la profession tombent dans le champ d'application de la directive.

La directive a été transposée en droit belge par la loi du 12 janvier 2004, modifiant la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux.

Régime applicable aux avocats. Le système mis en place par le législateur belge³³³ peut être synthétisé comme suit :

- ▷ Les avocats ne sont concernés que lorsqu'ils agissent au nom de leur client et pour le compte de celui-ci dans une transaction financière ou immobilière (art. 2ter, 2°), ce qui ne leur est de toute façon pas autorisé en Belgique, ou lorsqu'ils assistent leurs clients dans la préparation ou la réalisation de transactions concernant l'achat ou la vente de biens immeubles ou d'entreprises commerciales (a), la gestion de fonds, de titres ou d'autres actifs appartenant à des clients (b), l'ouverture ou la gestion de comptes bancaires ou d'épargne ou de portefeuille (c), l'organisation des apports nécessaires à la constitution, à la gestion ou à la direction de sociétés (d), la constitution, la gestion ou la direction de fiducies, de sociétés ou de structures similaires (e)(article 2ter, 1°). En revanche, ils ne sont pas concernés lorsque les informations ont été reçues lors de l'évaluation de la situation juridique du client ou dans l'exercice de leur mission de défense ou de représentation dans le cadre d'une procédure judiciaire³³⁴, y compris dans le cadre de conseils relatifs à la manière d'engager ou d'éviter une procédure (art. 2bis, §1er, 5).
- ▷ Dans ce cadre, lorsqu'ils nouent des relations d'affaires avec celui qui deviendra un client habituel, ou lorsqu'un client souhaite réaliser avec leur concours une opération dont le montant excède 10.000 euros, ou une opération dont on peut soupçonner qu'elle comporte un blanchiment de capitaux ou le financement du terrorisme, ou un transfert de fonds visé à l'article 139bis de la loi du 6 avril 1995, ils auront l'obligation d'identifier leur client au moyen d'un document probant dont ils prennent une copie.
- ▷ Toujours dans ce cadre, ils ont une obligation de vigilance, qui les contraint à s'assurer, par un examen attentif des opérations effectuées, que celles-ci sont cohérentes avec la connaissance qu'ils ont de leur client, de ses activités commerciales, de son profil et de l'origine des fonds.
- ▷ Ils doivent conserver les données d'identification et les bordereaux relatant les opérations pendant au moins cinq ans après la fin des relations professionnelles avec ce client (obligation de conservation).
- ▷ Ils doivent former leur personnel pour les sensibiliser à ces obligations (obligation de formation).

333 Il faut être attentif au fait que la directive laisse aux Etats membres une certaine liberté dans la mise œuvre des principes qu'elle trace. Les avocats qui collaborent ou sont associés avec d'autres professionnels, pratiquant dans d'autres Etats de l'Union, seront donc attentifs au fait que les réglementations nationales varient et qu'elles ne sont pas toutes aussi favorables que la nôtre.

334 Ce mot doit être entendu au sens large, comme couvrant les procédures judiciaires sensu stricto, mais aussi les procédures fiscales, administratives, arbitrales, etc.

- ▷ Lorsque, dans ce cadre, ils constatent des faits qu'ils savent ou soupçonnent d'être liés au blanchiment de capitaux ou au financement du terrorisme, ils ont l'obligation d'en informer immédiatement le bâtonnier de l'Ordre, lequel, après avoir vérifié que les conditions du secret professionnel sont respectées, transmettra, le cas échéant³³⁵, les informations à la cellule de traitement des informations financières (CTIF).
- ▷ Ils pourront alors être requis de fournir des informations supplémentaires.
- ▷ Il leur est interdit d'avertir leur client ou tout tiers du fait qu'ils ont livré ainsi des informations, ce qui semble impliquer qu'ils se déportent de la défense, sans en préciser le motif. Cette obligation n'empêche cependant pas l'avocat de prévenir ses clients, avant d'avoir recueilli les informations qui devraient être dénoncées, ce que seraient ses obligations si de pareilles informations venaient à lui être confiées³³⁶.

Pour de plus amples développements, on renverra aux commentaires spécialisés³³⁷.

335 Le bâtonnier qui reçoit pareille information dispose-t-il d'un pouvoir d'appréciation qui lui permet de décider, en opportunité, si la dénonciation doit être transmise, ou doit-il seulement vérifier si l'on se trouve dans les conditions dans lesquelles elle doit l'être (contrôle de légalité) ? La question n'est pas tranchée. Je considère, quant à moi, que le rôle du bâtonnier ne consiste qu'à vérifier que, d'une part, on se trouve ou non dans le champ d'application de la loi, d'autre part, l'information est ou non couverte par le secret (pour plus de détails, voyez P. Henry, « La balance, c'est le bâtonnier ! », in Rapport anniversaire du C.TIF, 2013, p. 146).

336 Est-il besoin de préciser que, comme l'écrit Claude Duculoux-Favard (« Les règles sur le blanchiment prennent forme en jurisprudence », *Gaz. Pal.*, 10 mars 2004, p. 6), la déclaration de soupçon ne constitue pas une excuse absolutoire en cas de concertation frauduleuse entre l'avocat et son client. Il ne faut donc pas trop tarder avant d'adresser sa déclaration de soupçon...

337 Sur cette nouvelle réglementation en général, voyez notamment G.A. Dal et J. Stevens, « Les avocats et la prévention du blanchiment de capitaux : une dangereuse dérive », *J.T.*, 2004, p. 485 ; J. Spreutels et De Mùelenaere, « La cellule de traitement des informations financières et la prévention du blanchiment de capitaux en Belgique, Bruylant, 2003 ; J.P. Buyle et O. Creplet, « L'extension aux avocats, par la directive du 4 décembre 2001, de la réglementation préventive du blanchiment de capitaux », in *Droit bancaire et financier au Luxembourg*, Larcier, 2004, p. 443 ; Voyez aussi, T. Dupont, J.-Ph. Lebeau et D. Matray, « Secret professionnel, déontologie et antiblanchiment », in *Tribunaux, barreaux et révisorat d'entreprises : actualité de leur collaboration et actualités en droit des affaires*, Maklu, 2012, p. 229 ; D. Grisay et A. Cepani, « Dénoncer ou ne pas dénoncer, telle est la question ! La troublante rencontre entre le secret professionnel de l'avocat et son obligation de dénoncer des faits de blanchiment », in *De la lutte contre la fraude à l'argent du crime*, Larcier, 2012, p. 153 ; G.A. Dal et A. Blaffart, « La déclaration de soupçon de blanchiment par l'avocat », in *Les avocats face au blanchiment*, Larcier, 2011, p. 13 ; M. Wagemans, « La loi sur la prévention du blanchiment de capitaux et le secret professionnel », in *L'avocat – Liber amicorum Georges-Albert Dal*, Larcier 2011, p. 541. Plus particulièrement sur les obligations déontologiques qui en découlent pour les avocats, voyez A. Masset, « Devoir de conseil de l'avocat et blanchiment », in *Déontologie, Les honoraires, le devoir de conseil*, Ed. du Jeune barreau de Liège, 2005, p. 195 ; S. Scarna et Fr. Herbecq, « L'avocat et son secret professionnel face à l'administration fiscale et face à ses obligations déclaratives en matière de blanchiment : comment « bien faire » ? », in *Le droit fiscal en 2017, Formation permanente CUP*, 2017, vol. 1972, p. 169.

Arrêt de la Cour constitutionnelle. On notera cependant que l'O.B.F.G., l'Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles et l'Ordre des avocats du barreau de Liège, puis l'O.V.B. ont introduit un recours en annulation contre diverses dispositions de la loi. Ces recours ont amené la Cour d'arbitrage, par un remarquable arrêt (en ce qu'il proclame l'indépendance de l'avocat et le respect du secret professionnel comme des conditions indispensables au respect des droits de la défense et au droit à un procès équitable) du 13 juillet 2005, à interroger la Cour de justice des communautés européennes quant à la compatibilité de la loi avec l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales³³⁸.

L'avocat général Poiares-Maduro a déposé dans le cadre de cette procédure préjudicielle, de très intéressantes conclusions. Il a bien mis en évidence que le fondement international du secret professionnel devait être trouvé, non seulement dans l'article 6, mais aussi dans l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui consacre le respect dû à la vie privée. Il en concluait que les dispositions, qui prévoient l'obligation de dénonciation à charge des avocats, ne sont valables que pour autant qu'elles soient interprétées « *conformément au 17^e considérant de ladite directive et dans le respect des droits fondamentaux à la protection du secret professionnel de l'avocat, en ce sens qu'il y a lieu d'exonérer de toute obligation de déclaration les informations obtenues avant, pendant ou après une procédure judiciaire, ou lors de la fourniture de conseils juridiques* ».

L'arrêt prononcé par la Cour de justice le 26 juin 2007³³⁹ n'a cependant pas suivi ces conclusions, tout en laissant bien des portes ouvertes. Était-ce de la frilosité ? La Cour a refusé d'examiner la compatibilité des dispositions qui lui étaient soumises au regard de l'article 8 et s'est cantonnée dans une analyse sur le pied de l'article 6, qui était seul cité dans la question qui lui était posée. Elle a conclu, sur cette base, à une non-violation de l'article 6, même si elle notait, dans ce qui paraissait bien être un obiter dictum, que l'interprétation de la directive devait être conforme au droit communautaire, dont nous savons qu'il renvoie donc à l'article 8 de la Convention.

La Cour constitutionnelle a cependant été bien plus nette. Par son arrêt du 23 janvier 2008³⁴⁰, elle a décidé que :

« L'extension aux avocats du champ d'application de la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme par l'article 2ter de cette loi, lorsque, d'une part, les avocats assistent leur client dans la préparation ou la réalisation de transaction concernant les actes ou activités énumérés à cet article ou lorsque, d'autre part, ils agissent au nom de leur client et pour le compte de celui-ci dans toute transaction financière ou immobilière, n'est compatible avec les articles 10, 11 et 22 de la Constitution, combinés avec les articles 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi qu'avec les articles 12 et 14 de la Constitution combinés avec l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, qu'à la condition que l'article 2ter précité soit interprété en ce sens :

▷ *que les informations connues de l'avocat à l'occasion de l'exercice des activités essentielles de sa profession, y compris dans les matières énumérées dans cet article 2ter, à savoir la défense ou la représentation en justice du client et le*

338 C.A., 13 juillet 2005, J.L.M.B., 2005, p. 1182 et obs. J.-Th. Debray, « Quand la Cour d'arbitrage pose des questions préjudicielles... ».

339 C.J.C.E., 26 juin 2007, J.L.M.B., 2007, p. 1120, avec les conclusions de M. Poiares-Maduro.

340 Cour constitutionnelle, 23 janvier 2008, J.L.M.B., 2008, p. 180 et obs. F. Abu Dalu, « A qui perd gagne » ; J.T., 2008, p. 501 et obs. G.A. Dal et J. Stevens, « La Cour constitutionnelle et la prévention du blanchiment de capitaux : le rappel à l'ordre » ; R.W., 2009, p. 90, et obs. J. Stevens et G.A. Dal, « Het arrest van het Grondwettelijk Hof van 23 januari 2008 en de preventie van het witwassen : de Ordes halen hun gelijk ».

conseil juridique, même en dehors de toute procédure judiciaire, demeurent couvertes par le secret professionnel et ne peuvent donc être portées à la connaissance des autorités et

- ▷ *que ce n'est que lorsque l'avocat exerce une activité, dans une des matières énumérées à l'article 2ter précité, qui va au-delà de sa mission spécifique de défense ou de représentation en justice et de conseil juridique, qu'il peut être soumis à l'obligation de communication aux autorités des informations dont il a connaissance.*

Le fait de permettre aux autorités de se faire communiquer, par les avocats qui ont transmis une information relative à un soupçon de blanchiment ou de financement de terrorisme, tous les renseignements complémentaires qu'elles jugent utiles à l'accomplissement de leur mission, n'est compatible avec la Constitution qu'à la condition que toutes les communications d'informations à la Cellule de traitement des informations financières soient effectuées par l'intermédiaire du bâtonnier.

Compte tenu du champ d'application limité de l'obligation de transmission des informations aux autorités qui s'impose aux avocats, qui doit être interprétée en ce sens que les informations connues de l'avocat à l'occasion de l'exercice des activités essentielles de sa profession, y compris dans les matières énumérées à l'article 2ter précité de la loi du 11 janvier 1993, à savoir l'assistance et la défense en justice du client, et le conseil juridique, même en dehors de toute procédure judiciaire, demeurent couvertes par le secret professionnel, et ne peuvent être portées à la connaissance des autorités, l'interdiction de porter à la connaissance du client concerné ou de personnes tierces que des informations ont été transmises à la Cellule de traitement des informations financières ou qu'une information du chef de blanchiment de capitaux est en cours n'est pas disproportionnée.

Le fait de permettre à tout employé ou représentant des avocats de procéder personnellement à la transmission d'informations à la Cellule de traitement des informations financières chaque fois que l'information n'a pu être transmise par l'avocat lui-même porte une atteinte au secret professionnel de l'avocat qui n'est pas susceptible de justification et viole, par là, les articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ».

Comme l'observe Firass Abu Dalu dans son commentaire, cette décision protège bien mieux le secret professionnel qu'un arrêt d'annulation, qui aurait contraint le législateur à revoir sa copie. Il fait corps avec le texte qu'il interprète, qui ne peut donc plus être lu que comme la Cour l'a lu. Le champ classique de la profession d'avocat échappe donc à l'obligation de dénonciation même s'il doit faire preuve d'une attention particulière lorsque des prestations de rédaction d'actes lui sont demandées³⁴¹.

La Cour européenne des droits de l'homme a consacré les mêmes principes dans son arrêt Michaud du 6 décembre 2012³⁴², en soulignant l'importance du rôle de filtre du bâtonnier auquel il appartient de vérifier que l'on se trouve dans les conditions visées par la loi (est-on dans un cas où l'obligation de déclaration de soupçon s'applique ?) mais non de juger en opportunité si le secret professionnel doit être révélé dans telle

341 En France, une solution similaire a été dégagée par le Conseil d'Etat, dans son arrêt du 10 avril 2008, J.T., 2008, p. 268 et obs. G.A. Dal. Voyez aussi, W. Feugère, « Le Conseil d'Etat au secours des avocats », in Droit et patrimoine, juin 2008, p. 28.

342 Cour Eur. D. H., 6 décembre 2012, J.L.M.B., 2013, p. 16, et obs. F. Delepière, « Le secret professionnel de l'avocat versus l'obligation de déclaration à la CTIF : est-ce le seul et vrai problème ? Ne se trompe-t-on pas dangereusement de débat ? » et de G.A. Dal, « Le secret professionnel de l'avocat versus l'obligation de déclaration à la CTIF : ne s'est-on pas plutôt trompé de législation ? » ; J.T., 2013, p. 5 ; voyez aussi Y. Oschinsky, « Le blanchiment et l'arrêt Michaud », in L'avocat - Liber amicorum Georges-Albert Dal, Larcier, 2013, p. 697.

hypothèse (l'importance de la fraude justifie-t-elle la révélation du secret ?). La Cour a estimé que l'importance du secret professionnel, « *tant pour l'avocat et son client que pour le bon fonctionnement de la justice* », qui en fait « *un des principes fondamentaux sur lesquels repose l'organisation de la justice dans une société démocratique* » imposait que le bâtonnier puisse ainsi secourir l'avocat qui, sans son concours, risquerait d'être écartelé entre deux obligations pénalement sanctionnées ; l'obligation de déclaration de soupçon et l'obligation au secret³⁴³.

Renforcement des obligations de l'avocat et des Ordres. La loi du 18 septembre 2017 a renforcé certaines des obligations mises à charge des avocats, sans fondamentalement modifier ces principes.

Elle impose néanmoins quelques obligations complémentaires aux avocats :

- Le délai de conservation des pièces relatives à l'identification du client est porté de 5 à 10 ans (si bien qu'il est ainsi susceptible d'être plus long que le délai de conservation des archives qui est imposé aux avocats) ;
- Le devoir de vigilance est renforcé (il est désormais qualifié de « continu ») par une série d'obligations précises, voire tatillonnes ;
- Les avocats doivent, en tout temps, être en mesure de justifier à leur bâtonnier qu'ils ont effectivement mis en œuvre toutes les mesures nécessaires au respect de l'ensemble des obligations que leur impose la loi³⁴⁴.

La loi impose aussi aux bâtonniers une mission nouvelle : celle de contrôler le respect effectif par les membres de leur barreau de leurs obligations en matière de prévention du blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme. Les bâtonniers (et non les Ordres communautaires ??) peuvent prendre des règlements en la matière et, à défaut pour eux d'exercer effectivement ce contrôle, le Roi est habilité à les substituer. La balle est donc, plus que jamais dans le camp des Ordres.

E. Administration pénitentiaire

Correspondances échangées entre un avocat et son client. Nous avons vu que les correspondances échangées entre un avocat et son client étaient, en principe, couvertes par le secret professionnel.

Comme toutes autres correspondances, elles sont également garanties par les articles 29 de la Constitution et 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et

343 Sur cette question, voyez P. Henry, « La balance, c'est le bâtonnier ! », in *Le livre blanc de l'argent noir, 20 ans de lutte contre le blanchiment et le terrorisme*, CTIF, 2013, pp. 146-152.

344 Dans sa version initiale, la loi contenait une disposition qui semblait autoriser les collaborateurs d'un cabinet à adresser directement à la CTIF une déclaration de soupçon s'ils constataient que le dominus litis s'en abstenait. Il semble qu'il se soit agi d'une inadvertance. L'article 49 de la loi a été modifié par l'article 112 du 30 juillet 2018 (M.B. 10 août 2018) dans le but de corriger cette erreur. Un recours est cependant toujours pendant devant la Cour constitutionnelle. Il permettra de préciser la portée de la nouvelle disposition.

des libertés fondamentales qui protègent le secret des lettres³⁴⁵. Ces dispositions n'offrent cependant pas au courrier une protection absolue, puisque celui-ci peut être intercepté et saisi et dans les conditions prévues par l'article 46ter du Code d'instruction criminelle³⁴⁶.

Cependant, l'article 88sexies, §1er, alinéa 3, du même Code prévoit des garanties spécifiques pour l'ouverture du courrier échangé entre un avocat et son client : il ne peut l'être que par un juge d'instruction (c'est la règle générale) et seulement si l'avocat est lui-même soupçonné d'avoir commis une infraction punissable d'une peine d'emprisonnement d'un an ou plus, et après avertissement donné au bâtonnier.

Si, après ouverture, le juge estime ne pas devoir maintenir la saisie, ce qui doit, notamment, être le cas s'il découvre que les courriers sont couverts par le secret professionnel, mais non s'ils renferment la preuve de la commission par l'avocat de l'infraction qui justifie la saisie, le courrier est restitué à l'opérateur postal pour qu'il en assure la remise à son destinataire.

Correspondances échangées entre un avocat et son client détenu. La correspondance échangée entre l'avocat et son client détenu est également couverte par le secret professionnel. Pour assurer sa conservation, l'avocat écrira ses nom, adresse et qualité sur l'enveloppe qui contient le courrier destiné à son client.

L'avocat ne peut évidemment abuser de cette faculté et en profiter pour adresser à son client des correspondances qui seraient étrangères aux nécessités de sa défense.

La Cour européenne des droits de l'homme a rendu, sur ce sujet un très important arrêt, qui tempère le caractère absolu de cette garantie. Un sieur Erdem, de nationalité turque, soupçonné d'appartenance à une organisation terroriste et détenu, avait vu la correspondance qu'il échangeait avec son avocat interceptée et ouverte. Il dénonçait une violation de l'article 8 de la convention, qui garantit le secret de la correspondance. La Cour rappelle tout d'abord que « *la confidentialité de la correspondance entre un détenu et son défenseur constitue un droit fondamental pour un individu et touche directement les droits de la défense* ». Une dérogation à cette garantie ne peut être autorisée que « *dans des cas exceptionnels et doit s'entourer de garanties adéquates et suffisantes* ».

La Cour considère cependant qu'il n'y a pas en l'espèce, violation de la convention. Elle relève tout d'abord qu'un certain nombre de garanties entourent l'exception au principe de l'inviolabilité des correspondances. D'une part, les lettres interceptées sont remises à un magistrat indépendant, tenu au secret professionnel, qui ne peut avoir aucun rôle dans l'instruction elle-même et qui a pour seule mission d'examiner si les correspondances contiennent des éléments qui démontrent que le détenu tente de poursuivre son activité ou d'assurer la pérennité de son organisation. D'autre part, la Cour relève que le contrôle est limité puisque seules les correspondances sont ouvertes, le détenu conservant la possibilité de s'entretenir librement avec son avocat.

La Cour rappelle ensuite « *qu'une certaine forme de conciliation entre les impératifs de*

345 Le secret des lettres couvre, évidemment, non seulement les correspondances distribuées par le service postal, mais également celles qui sont distribuées par des sociétés privées ou simplement acheminées par leur émetteur. En revanche, il ne couvre pas les courriers électroniques qui sont assimilés à des moyens de communication télématiques et visés par des dispositions spécifiques (supra, § 5. 7). Pour plus de détails sur ces questions, voyez A. Jacobs, « Les méthodes particulières de recherche – Aperçu de la loi du 6 janvier 2003 », in Actualités de droit pénal et de procédure pénale, Formation permanente CUP, vol. 67, décembre 2003, p. 122.

346 A. Jacobs, loc. cit.

la défense de la société démocratique et ceux de la sauvegarde des droits individuels est inhérente au système de la convention ». Elle conclut que l'ingérence dénoncée n'était pas « disproportionnée par rapport aux buts légitimes poursuivis »³⁴⁷.

La Cour a précisé sa jurisprudence dans un arrêt Eylem Kaya / Turquie du 13 décembre 2016. Elle y décide que « Les autorités pénitentiaires ne peuvent ouvrir une lettre échangée entre un détenu et son avocat que si elles ont des motifs plausibles de penser qu'il y figure un élément illicite non révélé par les moyens normaux de détection, mais elles ne peuvent toutefois pas la lire. Il y a lieu de fournir des garanties appropriées pour empêcher la lecture de ce type de lettres, qui consistent par exemple en l'ouverture de l'enveloppe en présence du détenu. La lecture d'une lettre d'un détenu à destination ou en provenance d'un avocat ne peut être autorisée que dans des cas exceptionnels, si les autorités ont lieu de croire à un abus de privilège en ce que le contenu de la lettre menace la sécurité de l'établissement ou d'autrui ou revêt un caractère délictueux d'une autre manière. En tout état de cause, les dérogations au principe de confidentialité de la correspondance d'un détenu avec son défenseur doivent s'entourer de garanties adéquates et suffisantes contre les abus. Tel n'est pas le cas lorsque la correspondance est ouverte par l'administration pénitentiaire elle-même, de façon systématique »³⁴⁸.

Entretien entre l'avocat et son client détenu. En revanche, la Cour a affirmé à plusieurs reprises le droit du détenu à s'entretenir avec son avocat « hors de portée d'ouïe d'un tiers », qui ne pouvait être réduit par des justifications telles que la gravité des infractions commises ou le risque que l'avocat coordonne la défense de son client avec celles d'autres prévenus, ce qui est son droit le plus strict³⁴⁹.

F. Huissier de justice en cas de saisie au cabinet de l'avocat

Saisie au cabinet d'un avocat. La saisie pratiquée par un huissier de justice au cabinet ou au domicile d'un avocat obéit aux mêmes principes. L'huissier ne peut saisir aucune pièce couverte par le secret professionnel. Cela pose peu de difficultés en pratique, sauf, le cas échéant, lorsqu'il s'agirait de saisir un ordinateur contenant des données relatives à un client. La présence du bâtonnier ou de son délégué est alors indispensable pour permettre qu'un tri soit effectué entre ce qui est couvert par

347 arrêt Erdem du 5 juillet 2001. En revanche, la Cour a, à plusieurs reprises, condamné des Etats qui interceptaient les correspondances échangées entre détenus et avocats sans démontrer que ces restrictions à la liberté de s'entretenir librement avec son conseil étaient justifiées par la nécessité de la répression des infractions, proportionnées au but poursuivi et assorties de garanties procédurales strictes, passant nécessairement par l'intervention d'un magistrat : voyez, notamment, arrêts Golder / Royaume-Uni du 21 février 1975, Klass et autres / R.F.A. du 6 septembre 1978, Campbell et Fell / Royaume-Uni du 28 juin 1984, Schoenenberger et Durmaz / Suisse du 20 juin 1988, Fox, Campbell et Hartley / Royaume-Uni du 30 août 1990, S. / Suisse du 28 novembre 1991, Campbell / Royaume-Uni du 25 mars 1992, A.B. / Pays-Bas du 29 janvier 2002. Adde arrêt Foxley/Royaume-Uni du 20 juin 2000, qui condamne le Royaume-Uni à la suite de l'interception du courrier qu'un avocat adressait à son client failli, par le syndic de la faillite (curateur).

348 Arrêt Eylem Kaya / Turquie, 13 décembre 2016, J.L.M.B., 2017, p. 152.

349 arrêts S. / Suisse du 28 novembre 1991, Brennan / Royaume-Uni du 16 octobre 2001 ou Ocalan / Turquie du 12 mars 2003. Voyez sur ce point D. Spielmann, «Le secret professionnel de l'avocat dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in Le secret professionnel de l'avocat dans la jurisprudence européenne, Larcier, 2010, p. 41. Un deuxième arrêt Ocalan du 18 mars 2014 paraît néanmoins moins strict.

le secret et ce qui ne l'est pas. Le cas échéant, il appartient à l'avocat saisi d'y faire appel³⁵⁰.

G. Compagnies d'assurances

Clause d'objectivité. Dans une belle étude, Luc De Caevel et Paul Depuydt examinent l'incidence du secret professionnel sur les relations entre l'avocat, ses clients et les compagnies d'assurances³⁵¹.

Lorsque l'avocat intervient dans le cadre d'une assurance protection juridique, la procédure d'objectivité prévue par l'article 157 de la loi du 4 avril 2012 relative aux assurances implique que l'avocat adresse à la compagnie une consultation sur les chances qu'une action judiciaire présenterait³⁵². Cet avis est évidemment couvert par le secret professionnel et la partie adverse ne pourrait en exiger la production.

Rapport à un assureur de protection juridique. Les compagnies d'assurance protection juridique souhaitent fréquemment être tenues informées de l'évolution de la procédure. Le conseil de l'Ordre français de Bruxelles estime que l'avocat peut « *informer l'assureur en protection juridique de l'évolution du procès, en veillant à ne rien divulguer qui serait couvert par le secret professionnel ou la confiance* »³⁵³. Il reste que cette information doit respecter les limites du secret professionnel, auquel l'avocat reste tenu vis-à-vis de son client qui bénéficie d'une couverture d'assurance protection juridique, même à l'égard dudit assureur³⁵⁴, et qu'il est donc prudent, en présence d'une information qui pourrait présenter une nature confidentielle, de s'assurer de l'accord du client avant de la communiquer à l'assureur.

Cumul de mandats protection juridique et responsabilité. La situation se complique quelque peu lorsque l'avocat intervient à la fois dans le cadre d'une assurance protection juridique et d'une assurance responsabilité civile, assumant la défense des intérêts communs de l'assuré et de l'assureur.

Le principe de base est simple. L'avocat ne peut assumer ce cumul que s'il n'y a pas de contrariété d'intérêts entre assureur et assuré. Si pareille contrariété apparaît en cours de litige, il doit alors se déporter de la défense des intérêts tant de l'un que de l'autre.

Qu'advient-il si, en cours de litige, l'assuré révèle à l'avocat une éventuelle cause de refus de couverture ou de déchéance ?

La question est particulièrement délicate. On imagine mal que l'avocat cèle cette circonstance à son client assureur et poursuive son intervention comme si de rien n'était. Son devoir de loyauté s'y oppose. Peut-il pour autant trahir son client assuré en révélant ce que celui-ci ne lui a confié que sous le sceau de la confiance ?

Paul Depuydt avait d'abord préconisé une communication confidentielle de l'avocat à l'assureur, celui-ci ne pouvant se prévaloir de l'information pour refuser la couverture

350 Wagemans, n°330-341

351 L. De Caevel et P. Depuydt, « Le secret professionnel de l'avocat à l'égard de l'assureur », Rev. Dr. ULB, 2000, p. 53.

352 Soit l'avis est positif et l'assureur est alors tenu de prendre en charge les honoraires de l'avocat ; soit il est négatif et l'assureur ne sera tenu que si l'assuré, passant outre, décide néanmoins d'entreprendre l'action et aboutit à un résultat favorable.

353 M. Wagemans, n° 226.

354 J. Stevens, n° 1139.

et devant l'établir par une autre voie³⁵⁵. Dans son dernier article, il suggère que l'avocat ouvre à son client assuré l'alternative : ou il communique l'information à l'assureur, d'une façon neutre, sans attirer son attention sur les conséquences qu'elle pourrait entraîner ; ou il se déporte, sans explication. Cette seconde façon d'envisager la difficulté est plus conforme au devoir de loyauté qui s'impose à l'avocat³⁵⁶.

Relations de l'avocat avec son assureur de responsabilité professionnelle. Reste l'hypothèse où l'avocat entre en relation avec son propre assureur responsabilité professionnelle.

Un premier principe est certain. Pour les besoins de sa défense, l'avocat peut révéler à son assureur des éléments de nature confidentielle³⁵⁷.

Mais, en sens inverse, l'assureur peut-il exiger de son assuré avocat une communication complète du dossier et décliner sa couverture si celui-ci, prétendant se réfugier derrière le secret professionnel (peut-être pour des motifs tout à fait nobles, mais aussi peut-être parce qu'il souhaiterait ainsi cacher à l'assureur un élément qui amènerait celui-ci à refuser une indemnisation alors que, pour des raisons « *commerciales* », l'avocat la souhaiterait), refusait cette communication ?

Le secret professionnel ne peut être le paravent de fraudes. Luc De Caevel et Paul Depuydt estiment donc qu'il faut, dans ce genre d'hypothèse, donner raison à l'assureur. Il ne nous semble pourtant pas qu'il serait illogique, dans de pareilles circonstances, que l'avocat puisse s'adresser à son bâtonnier pour que celui-ci vérifie si le secret professionnel est utilisé à bon escient, c'est-à-dire dans l'unique but de protéger les intérêts légitimes du client.

H. Bureau juridique

Revenus du client. Il va de soi que toutes les données relatives à la situation de fortune d'un client et à ses revenus sont couvertes par le secret professionnel³⁵⁸.

Ce principe évident entre en conflit flagrant avec une série d'autres impératifs et, notamment, les règles applicables en matière d'aide juridique.

Ressources dissimulées. L'avocat qui apprend, dans le cours de l'instruction d'un litige, que son client bénéficie de ressources qui ne lui permettent pas, ou qui ne lui permettent plus, de prétendre au bénéfice de l'aide juridique peut-il néanmoins adresser au bureau d'aide juridique une demande de paiement des indemnités qui lui sont dues pour son intervention en faveur de ce client ?

La réponse négative s'impose à l'évidence. L'avocat ne peut se rendre complice d'une

355 P. Depuydt, « Erelonen en deontologische aspecten », in *Verzekeringen en gerechtelijke procedures*, 1996, p. 171.

356 Voyez aussi l'exemple cité supra, n° 39, à propos de la communication de données extraites du casier judiciaire de l'assuré.

357 Voyez la résolution du conseil de l'Ordre des avocats de Bruxelles du 25 avril 1972 : « Ne viole pas le secret professionnel, l'avocat qui fournit des renseignements à l'assureur de sa responsabilité professionnelle, pour autant qu'il ne révèle que ce qui est strictement nécessaire à la défense de ses intérêts. En cas de doute, le bâtonnier sera consulté ».

358 En ce sens, Cour suprême du Canada, Descoteaux/Mierzwinski, cité dans *Le journal du barreau du Québec*, 15 janvier 2004, vol. 36, n°1, p. 9.

fraude de son client au préjudice de l'Etat.

Mais comment pourra-t-il alors justifier sa position vis-à-vis du bureau d'aide juridique ? On ne peut concevoir que son obligation au secret lui impose de continuer à assurer la défense de son client³⁵⁹, tandis que son obligation de loyauté lui interdirait de réclamer de quelconques honoraires (ou, ce qui revient au même, lui imposerait d'intervenir gratuitement au profit de ce client pour lequel il n'aura pas nécessairement une sympathie particulière, vu les circonstances...).

Une solution serait que l'avocat propose tout d'abord à son client de signaler les circonstances qui justifient le retrait du bénéficiaire de l'aide et que, à défaut d'acceptation, il se déporte en signalant simplement que les conditions d'octroi de l'aide ne sont pas, ou plus, remplies, sans autre explication.

Il ne faut cependant pas se cacher que cette solution, qui concilie, à première vue, les différents devoirs qui s'imposent à l'avocat, est susceptible de poser pas mal de difficultés.

Comment le B.A.J. pourra-t-il justifier un retrait de l'aide, alors que les preuves nécessaires ne lui auront, forcément, pas été communiquées (et sinon, devra-t-il désigner un autre avocat, en lui conseillant simplement de prêter une particulière attention au respect des conditions de l'aide. Et quid alors, si ce nouvel avocat doit à nouveau se déporter ?) ?

Règlement d'AVOCATS.BE. Le « règlement sur l'obligation d'information et le secret pro-

359 Jo Stevens avait considéré, que le dilemme ici dénoncé n'en serait pas un : « il est inexact ou, à tout le moins, incomplet de dire qu'en vertu du secret professionnel auquel il est tenu, l'avocat ne peut, à un quelconque stade de la procédure, faire état des confidences reçues de son client. C'est oublier le caractère paradoxal du secret. Il y a dans toute affaire, des confidences que l'avocat, pour la défense de la cause du client et en exécution de la mission qu'il a acceptée, doit rendre publiques au tribunal, aux autorités, aux confrères. Le client le sait et, s'il l'ignore, son avocat doit le mettre au courant. Dans le cadre de l'aide judiciaire, l'avocat a l'obligation légale de s'intéresser à la situation financière de son client, et d'en faire part aux autorités. Il ne s'agit donc pas de données couvertes par son secret professionnel, et il doit avertir son client de cet état de choses » (J. Stevens, « Réglementation d'un autre Ordre : le point de vue de l'O.V.B. », in *Déontologie : évolutions récentes et application pratiques*, après-midi d'étude du 16 mai 2003, p. 57).

Cette opinion doit être nuancée. Si l'on peut éventuellement admettre que l'avocat désigné qui rencontre son client pour la première fois et, à la question qu'il pose – en précisant que la réponse ne sera pas couverte par le secret – relativement aux conditions d'octroi de l'aide, reçoit une information qui montre que ces conditions ne sont pas réunies, puisse communiquer ce renseignement au B.A.J., il n'en va pas de même si le renseignement est, ultérieurement, communiqué sous le sceau de la confiance dans le cadre de l'élaboration de la défense. Révéler l'information serait alors trahir la confiance reçue et présumer, de façon générale, que, par le simple fait qu'il a sollicité l'aide juridique le client a, par avance, accepté cette levée du secret professionnel ne me semble pas acceptable. C'est d'ailleurs, mutatis mutandis, en se fondant sur ce raisonnement que la Cour d'arbitrage a sanctionné l'article 1675/8, alinéa 2, du Code judiciaire qui consacrait la même exception en matière de règlement collectif de dettes (Cour d'arbitrage, 3 mai 2000, J.L.M.B., 2000, p. 868 ; R.G.D.C., 2002, p. 452 et obs. A. Thilly, « Une victoire pour le secret professionnel ? » ; voyez aussi les commentaires que G.A. DAL consacre à cet arrêt : G.A. Dal, « Le secret professionnel de l'avocat en Belgique », in *Le secret professionnel de l'avocat dans le contexte européen*, p. 6).

professionnel en matière d'aide juridique »³⁶⁰ d'AVOCATS.BE (articles 5.11 à 5.16 du Code de déontologie) ne résout pas complètement cette difficulté. Il impose à l'avocat confronté à cette situation, si son client refuse de renoncer à l'aide juridique, de déposer une requête en indiquant que le client ne remplit plus les conditions prévues par la loi pour bénéficier de l'aide. Il précise que l'avocat, à aucun stade de la procédure ne pourra trahir les confidences reçues. Mais que se passera-t-il lorsque le client viendra contester le retrait, au besoin en introduisant un recours devant le tribunal du travail ? Et, au-delà, faut-il se féliciter que l'avocat se contente ainsi de renvoyer la balle à son successeur, en conseillant, certes implicitement mais aussi on ne peut plus clairement, à son client d'être plus prudent avec ce successeur...

En pratique, ces dispositions ne semblent guère, jusqu'ici en tout cas, avoir suscité beaucoup de difficultés. Lorsqu'un avocat demande à être déchargé, l'auditorat entame une enquête. Ou bien il découvre des éléments qui permettent d'exclure le demandeur du bénéfice de l'aide juridique ; ou il n'en découvre pas, et le tribunal accueille le recours, renvoyant ainsi la balle au B.A.J., avec cette conséquence que l'intervention subséquente de l'avocat désigné est légitimée..., même s'il sait qu'elle repose sur des déclarations frauduleuses.

Il est donc difficile de trouver cette solution satisfaisante. Même si le risque de voir un avocat contraint de choisir entre une intervention gratuite au profit d'un client, dont il connaît la malhonnêteté, et l'association à une fraude est réduit, il n'en reste pas moins que, dans certaines hypothèses, des avocats seront confrontés à ce dilemme.

Un système où ce serait le barreau, et lui seul, qui serait juge de ces questions nous paraît plus défendable. Il semble possible de plaider, le cas échéant devant la Cour constitutionnelle, que tout autre système apporte aux règles applicables en matière de secret professionnel des dérogations qui sont incompatibles avec le principe d'égalité et de non-discrimination.

I. Créanciers.

Saisie-arrêt en mains d'un avocat. L'avocat entre les mains duquel une saisie-arrêt est pratiquée peut-il se retrancher derrière le secret professionnel pour lui refuser tout effet ? La question a également fait couler beaucoup d'encre³⁶¹.

Elle est aujourd'hui régie par le Code de déontologie d'AVOCATS.BE³⁶². A la réception d'un acte de saisie-arrêt ou de contrainte, l'avocat saisi prend, le cas échéant (c'est-à-dire en cas de doute), l'avis de son bâtonnier et apprécie si la détention des sommes et effets est ou non couverte par le secret professionnel.

Dans l'affirmative, l'avocat invoque le secret professionnel dans sa déclaration de tiers saisi.

³⁶⁰ *La Tribune*, n°12, septembre 2003, p. 14.

³⁶¹ Voyez Civ. Liège (saisies), 6 mai 1981, avec obs. G. de Leval et R. Rasir, J.L., 1981, p. 381; Civ. Brux. (saisies), 14 février 1991, J.L.M.B., 1991, p. 423 ; A.-M. Stranart, "La saisie-arrêt en mains d'un avocat", J.T., 1985, p. 693 ; P. Lambert, p. 221 ; P. Gielen, « Quid de la saisie-arrêt entre les mains de l'avocat ? », Rép. Not., La procédure notariale, Livre 3, Saisie mobilière, Larcier, 2011, n° 401.

³⁶² Règlement d'AVOCATS.BE du 15 mars 2004, *La Tribune*, n° 16, juin 2004, p. 10 : articles 4.65 à 4.67 du Code de déontologie. Voyez aussi le règlement antérieur de l'Ordre national des avocats, Bull. des avocats de Liège, juin 1992, p. 26 et Tradition, p. ON 26. Pour la situation en Flandre, J. Stevens, n° 1168-1172.

Il ne peut cependant se dessaisir des sommes ou effets qui font l'objet de la saisie ou de la contrainte, si ce n'est après la mainlevée de celle-ci.

Le nouveau règlement ajoute une obligation complémentaire, qui n'était pas contenue dans le règlement antérieur de l'Ordre national. L'avocat qui détient des sommes pour compte de son client et est avisé qu'un créancier d'un tiers a pratiqué saisie-arrêt en mains de ce client, doit inviter celui-ci à inclure ces sommes dans sa déclaration de tiers saisi et transmettre ces sommes, à défaut d'accord entre les parties, à qui justice dira. Dans l'hypothèse où le client refuserait de se plier à cette injonction, il me semble indispensable que l'avocat se déporte de la défense de ce client et lui renvoie les fonds en attirant son attention sur la responsabilité qu'il encourrait en ne remplissant pas correctement sa déclaration de tiers saisi.

J. Médiation de dettes

Demande de renseignement émanant d'un médiateur de dettes. Nous avons abordé cette question supra.

L'article 1675/8 du Code judiciaire, introduit par la loi 5 juillet 1998 sur le règlement collectif de dettes, prévoyait une importante exception au secret professionnel. Il est ainsi rédigé :

“A moins que cette mission ne lui ait été confiée par la décision d'admissibilité, le médiateur de dettes chargé d'une procédure de règlement amiable ou judiciaire des dettes peut s'adresser au juge, conformément à l'article 1675/14, § 2, alinéa 3, pour qu'il soit fait injonction au débiteur ou à un tiers de lui fournir tous renseignements utiles sur des opérations accomplies par le débiteur et sur la composition et la localisation du patrimoine de celui-ci.

En toute hypothèse, le tiers tenu au secret professionnel ou au devoir de réserve ne peut se prévaloir de celui-ci. Les articles 877 à 882 lui sont applicables”.

Les barreaux ne pouvaient admettre pareille exception au secret professionnel, manifestement incompatible avec les principes que nous avons exposés.

Sur leur recours, par un arrêt du 3 mai 2000, la Cour d'arbitrage l'a annulée partiellement :

« S'il est vrai que la règle du secret professionnel doit céder, lorsqu'une nécessité l'impose ou lorsqu'une valeur jugée supérieure entre en conflit avec elle, l'article 1675/8, alinéa 2, du Code judiciaire, qui interdit à tout tiers, et notamment aux avocats, de se retrancher derrière le secret pour refuser de répondre à une injonction de production de renseignements relatifs à la situation patrimoniale d'un requérant en règlement collectif de dettes, établit une levée du secret professionnel absolue et a priori. Si cette exception est justifiée par une renonciation implicite à laquelle procéderait le requérant en introduisant sa demande, il faut constater que cette renonciation, présumée, anticipée, et accomplie sans que celui qui la fait ne puisse évaluer sur quel objet précis elle portera et si elle

n'est pas, éventuellement, contraire à ses intérêts, ne peut justifier, au même titre que la théorie de l'état de nécessité ou du conflit de valeurs, une atteinte de cette ampleur à la garantie que représente le secret professionnel »³⁶³.

La question a, malheureusement, rebondi. Le 13 décembre 2005, à la faveur d'une loi programme, une nouvelle version de l'article 1675/8 du Code judiciaire a été réintroduite. Ce nouveau texte prévoyait que, lorsque le juge des saisies recevait la demande d'injonction du médiateur, il recueillait les observations du tiers sollicité, par écrit ou en chambre du conseil et sollicitait, le cas échéant, l'avis de l'autorité ordinaire ou disciplinaire dont ce dernier dépend. Le juge devait ensuite trancher, en motivant spécialement sa décision si celle-ci s'écartait de l'avis de l'autorité ordinaire ou disciplinaire.

Sur nouveau recours de l'O.B.F.G. et de l'O.V.B., cette nouvelle version du texte a été, à nouveau, suspendue puis annulée. La Cour d'arbitrage a réaffirmé que :

« L'objectif d'assurer la transparence du patrimoine des requérants en règlement collectif de dettes, afin d'éviter que la procédure soit utilisée de manière abusive par des débiteurs solvables qui occulteraient tout ou partie de leur patrimoine saisissable, ne constitue pas une justification, comparable à l'état de nécessité ou du conflit de valeurs, qui autoriserait le législateur à introduire une exception au secret professionnel des avocats »³⁶⁴.

La cause est donc entendue. Le secret professionnel de l'avocat fait obstacle à ce qu'il réponde à une demande de renseignement qu'un médiateur de dettes lui adresserait sur le pied de l'article 1675/8 du Code judiciaire.

K. Médiation et droit collaboratif

Médiation. Précisant un texte qui figurait déjà dans la loi du 19 février 2001 relative à la médiation en matière familiale dans le cadre d'une procédure judiciaire, puis dans la version adoptée le 21 février 2005, l'article 1728 du Code judiciaire, tel qu'il a été modifié par la loi du 18 juin 2018 consacre le secret professionnel en matière de médiation de façon très détaillée :

« § 1er. Les documents établis et les communications faites au cours d'une procédure de médiation et pour les besoins de celle-ci sont confidentiels. Ils ne peuvent être utilisés dans une procédure judiciaire, administrative ou arbitrale, ni dans tout autre procédure de résolution des conflits et ne sont pas admissibles comme preuve, même comme preuve extrajudiciaire.

Sauf volonté contraire des parties exprimées par écrit, ne sont pas visés par la présente obligation de confidentialité le protocole de médiation et le ou les accords de médiation signés par les parties, ainsi que l'éventuel document établi par le médiateur qui constate

³⁶³ Cour d'arbitrage, 3 mai 2000, J.L.M.B., 2000, p. 868 ; R.G.D.C., 2002, p. 452 et obs. A. Thilly, « Une victoire pour le secret professionnel ? » ; voyez aussi les commentaires que G.A. Dal consacre à cet arrêt : G.A. Dal, « Le secret professionnel de l'avocat en Belgique », in *Le secret professionnel de l'avocat dans le contexte européen*, p. 6.

³⁶⁴ C.A., 14 juin 2006 et 28 juillet 2006, J.L.M.B., 2006, p. 1128 et obs. J. Wildemeersch, et p. 1291. Le premier de ces arrêts est celui par lequel, pour la première fois, la Cour a fait usage de la possibilité de suspendre une loi « similaire » à une loi déjà annulée, sans qu'il soit besoin que le requérant invoque un préjudice grave et difficilement réparable.

l'échec de la médiation.

L'obligation de confidentialité peut, par ailleurs, avec le consentement écrit des parties, et dans les limites qu'elles déterminent, être levée. A l'inverse, les parties peuvent, de commun accord et par écrit, rendre confidentiels des documents ou communications antérieurs à l'entame du processus de médiation.

§ 2. Sans préjudice des obligations que la loi lui impose, le médiateur ne peut rendre public les faits dont il prend connaissance du fait de sa fonction. Il ne peut être appelé comme témoin par les parties dans une procédure civile, administrative ou arbitrale relative aux faits dont il a pris connaissance au cours de la médiation. Il ne peut davantage révéler, en ce compris au juge ou à l'arbitre saisi d'un différend entre les parties médiées, le motif de l'échec de ce mode amiable de règlement des conflits.

L'article 458 du Code pénal s'applique au médiateur

§ 3. Dans le cadre de sa mission et pour les besoins de celle-ci, le médiateur peut, avec l'accord des parties, entendre les tiers qui y consentent ou, lorsque la complexité de l'affaire l'exige, recourir aux services d'un expert, spécialiste du domaine traité. Ceux-ci sont tenus à l'obligation de confidentialité visée au paragraphe 1er, alinéa 1er. Le paragraphe 2 s'applique à l'expert.

§ 4. En cas de violation de l'obligation de confidentialité ou de secret par les personnes qui y sont tenues en vertu de la présente disposition, le juge ou l'arbitre se prononce en équité sur l'octroi éventuels de dommages et intérêts, et sur la hauteur de ceux-ci

Les documents et communications confidentiels qui sont malgré tout communiqués ou sur lesquels une partie se base en violation de l'obligation de confidentialité sont d'office écartés des débats ».

Ce luxe de précisions surprend un peu. La seule référence à l'article 458 du Code pénal n'aurait-elle pas suffi à atteindre l'ensemble des objectifs fixés³⁶⁵ ? Faudrait-il voir dans cette profusion l'indice que le législateur aurait voulu assurer à ce nouvel intervenant une protection particulière, plus assurée encore, sinon plus étendue, que celle dont bénéficie l'avocat ?

Droit collaboratif. En revanche, la huitième partie du Code judiciaire, également insérée par la loi du 18 juin 2018, qui consacre la procédure de droit collaboratif, est très peu détaillée, se contentant de faire référence à un processus « *volontaire et confidentiel de résolution des conflits* » (article 1738) et de prévoir que le protocole de droit collaboratif comprend l'engagement des parties à reconnaître « *la confidentialité qui s'attache aux documents et aux communications dans le cadre* » du processus (article 1741, § 1er, renvoyant à l'article 1731, § 2, 5°).

Le tribunal du travail de Liège avait fait une application anticipée de ces principes dans un jugement du 25 mai 2001, en écartant des débats les rapports de la cellule

³⁶⁵ Comparez avec la sobriété de la proposition de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la médiation déposée par Monsieur Fournaux, qui a conduit au texte de la loi du 21 février 2005, et qui se contentait de proposer l'insertion d'un article 1727 dans le Code judiciaire, ainsi rédigé : « Le médiateur est tenu au secret professionnel, selon les termes de l'article 458 du Code judiciaire. Les propos, les notes ainsi que les documents communiqués à titre confidentiel au cours de la médiation ne peuvent être ni produits ni invoqués sans l'accord des parties » (Doc. Parl., chambre, session 1999-2000, doc. 0647/001). Pour un commentaire de ces dispositions, voyez S. Brouwers, « Vertrouwelijkheid en beroepsgeheim van de bemiddelaar », in S. Brouwers, H. De Decker, E. Janssens & S. Mermans, *Vertrouwelijkheid en beroepsgeheim*, 2018, p. 37.

de médiation d'un C.P.A.S., dans le cadre d'une demande de minimex³⁶⁶. On considère que ce principe de confidentialité s'applique à toutes les médiations et processus analogues³⁶⁷.

2.5.5. PRECAUTIONS PARTICULIERES EN MATIERES PENALES ET ASSIMILEES

Droit à la communication d'un dossier répressif. Depuis la loi du 12 mars 1998 relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information, l'inculpé non détenu et la partie civile ont le droit de demander au juge d'instruction de consulter la partie du dossier répressif concernant les faits ayant conduit à l'inculpation ou à la constitution de partie civile (articles 61bis et 61ter, §1er, du Code d'instruction criminelle).

Ils ne peuvent cependant faire usage des renseignements ainsi obtenus que dans l'intérêt de leur défense, à la condition de respecter la présomption d'innocence et les droits de la défense des tiers, la vie privée et la dignité de la personne, sans préjudice du droit de demander l'exécution d'un acte d'instruction complémentaire (article 61ter, §4, alinéa 2 du même code).

Usage abusif du dossier répressif. Un article 460ter a été inséré dans le Code pénal, qui érige en infraction l'usage abusif du droit de consultation du dossier répressif³⁶⁸.

Ces articles doivent aujourd'hui être combinés avec les règles qui, jusqu'ici, présidaient à la communication des copies de dossier répressif.

L'article 59 du Codex du barreau de Liège³⁶⁹, définit les principes qui doivent être respectés dans les différents cas de figure qui peuvent se présenter.

Il distingue deux hypothèses :

- soit la délivrance d'une copie du dossier est soumise à autorisation du parquet

Dans ce cas, l'avocat ne peut se dessaisir de cette copie en faveur de son client ou d'un tiers que s'il y a expressément été autorisé par le parquet et il ne peut faire usage des éléments du dossier à d'autres fins que celles qui ont été exposées dans sa lettre de demande au parquet.

Il garde cependant le droit d'informer son client des éléments contenus dans le dossier mais il le fait sous sa responsabilité, dans les limites des règles déontologiques et dans le respect de l'article 61ter, §4, du Code d'instruction criminelle.

366 Trib. Trav. Liège, 25 mai 2001, J.L.M.B., 2001, p. 1146 et obs. V. d'Huart, « A quand une loi sur la médiation comme mode alternatif de règlement des conflits en toutes matières ? ».

367 J.P. Buyle, « La production forcée de documents au regard du secret et de la confidentialité », R.D.C., 2013, p. 1087.

368 Voyez sur ces textes, A. Jacobs, «Le secret de l'information et de l'instruction», in La loi du 12 mars 1998 réformant la procédure pénale, CUP-ULg, p. 233.

369 Voyez Informations brèves de l'Ordre, Liège, novembre 1998. Les mêmes règles sont applicables à Bruxelles (voyez M. Wagemans, n° 216-1).

- soit la délivrance d'une copie du dossier n'est pas soumise à autorisation (tel est le cas d'un prévenu ou d'une partie civile constituée ou, après jugement, de toute partie qui souhaite apprécier l'opportunité d'un recours)

Dans ce cas, l'avocat peut confier à son client ou, éventuellement, à son conseil technique, la copie d'un dossier répressif, en leur faisant les recommandations de prudence et de délicatesse adéquates, et après avoir attiré leur attention sur le contenu de l'article 460ter du Code pénal.

Secret professionnel et périmètre de la défense. Trois décisions illustrent la pertinence de ces conseils de vigilance. Si l'avocat lui-même n'est pas tenu au secret de l'instruction, il n'est pas pour autant autorisé à répandre les informations qui lui ont été communiquées en sa qualité d'avocat sans précaution, même avec l'accord de son client³⁷⁰.

Par jugement du 15 septembre 1998³⁷¹, le tribunal correctionnel de Liège a reconnu la culpabilité d'un avocat qui avait transmis à la presse, dans le cadre de la défense de son client, certains extraits d'un dossier répressif. Le tribunal a constaté que, certes, l'avocat avait agi pour défendre la réputation de son client qui était mise à mal par certaines déclarations des parties adverses et du parquet, mais que ces circonstances ne pouvaient justifier la violation du secret professionnel dont il s'était rendu coupable en transmettant des copies extraites du dossier de l'instruction qui ne lui avait été communiquées qu'en sa qualité de conseil d'une des parties³⁷².

Par arrêt du 20 octobre 1993³⁷³, la Cour de cassation de France rappelle qu'un avocat ne peut produire dans un litige un document extrait d'un dossier répressif, qui lui a été communiqué «*pour son usage exclusif et sans pouvoir en établir de reproduction*», à l'occasion d'une autre procédure, fût-ce en sa qualité de conseil du même client. Dans ce cas aussi, l'avocat est sanctionné (cette fois, au disciplinaire).

Ces enseignements doivent être tempérés par les arrêts que vient de prononcer la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires *Mor et Morice*. Un arrêt de la Cour de cassation de France du 28 octobre 2008 avait validé la condamnation d'une avocate qui, pour répliquer à des affirmations – d'ailleurs largement mensongères – de la partie adverse au sujet du contenu d'un rapport d'expertise judiciaire sollicité dans le cadre d'une affaire pénale, avait elle-même révélé des éléments contenus dans ce rapport. La Cour de Strasbourg constate que la révélation était nécessaire à la défense des intérêts de ses clients et, dès lors, qu'elle est justifiée au regard des

370 J. Stevens, n° 1138. La loi Salduz du 13 août 2011 astreint d'ailleurs l'avocat au respect du secret pour tout ce qu'il aura appris pendant les auditions auxquelles il aura participé, il est vrai sous réserve des droits de la défense (art. 2, § 7, et 3, 2e al.).

371 Corr. Liège, 15 septembre 1998, Jour. Proc., 1998, n° 355, p. 28. Dans le même sens, Gand, 30 novembre 2011, Pas., 1963, II, 127 (dans ce cas, la circonstance que le client avait consenti à la divulgation n'a, logiquement, pas été considérée comme un élément de justification pertinent). Pour d'autres cas d'application, voyez M. Wagemans, n° 216-1.

372 On notera que le tribunal reconnaissait, dans le même jugement, que l'avocat aurait pu diffuser des communications ou notes rédigées de sa main, faisant état des informations recueillies à l'occasion de la consultation du dossier. C'est donc bien la communication des copies du dossier qui était constitutive d'infraction.

373 Gaz. Pal., 1994, S.31.

articles 8 et 10 de la Convention³⁷⁴.

Règlement d'AVOCATS.BE sur les relations avec les médias. Enfin, d'une façon générale, on rappellera également les principes de prudence qui découlent du règlement d'AVOCATS.BE du 17 mai 2004 relatifs aux relations des avocats avec les médias (articles 7.4 à 7.14 du Code de déontologie). Dans les affaires pénales, un avocat ne peut communiquer aux médias copie des écrits et actes de procédure que pour autant que (1) ceux-ci aient été préalablement communiqués et déposés, s'il y a lieu, (2) les débats soient publics, (3) les autres parties et le ministère public soient prévenus de cette communication, au plus tard au moment où elle a lieu et (4) la loi ne s'y oppose pas³⁷⁵.

Défense sociale et droit des jeunes. De même, l'article 16 de la loi du 1er juillet 1964 sur la défense sociale, l'article 55 de la loi du 8 avril 1965 sur la protection de la jeunesse et l'article 11 du décret sur l'aide à la jeunesse³⁷⁶ prévoient que certaines parties des dossiers ne sont mises à la disposition des avocats que sans qu'elles puissent être communiquées ni à leur client, ni à la partie civile³⁷⁷.

Il est interdit à l'avocat de se dessaisir de ces documents, même à l'égard de son client. Il apprécie, sous sa responsabilité, dans quelle mesure il peut révéler à son client la teneur des documents qui lui ont été remis.

L'article 5.102.b du Code déontologie coordonné du barreau de Bruxelles précise que :

« Lorsque l'avocat reçoit à titre personnel et sans que son client puisse faire valoir un droit de communication, l'autorisation de prendre copie de documents ou de dossiers, il ne donnera connaissance à ce client d'aucune pièce, en particulier de nature médicale, si ce n'est dans la mesure strictement nécessaire à la défense de ses intérêts ».

Cette solution doit être combinée avec l'arrêt de la Cour de cassation du 25 février 1974³⁷⁸ qui, en matière de protection de la jeunesse, autorise les parents à prendre

374 Cour Eur. D.H., 15 décembre 2011, J.L.M.B., 2012, p. 64 et obs. P. et J. Henry, « Secret professionnel, liberté d'expression et périmètre de la profession » ; Cour Eur. D.H., 23 avril 2015, J.L.M.B., 2015, p. 969 ; R.C.J.B., 2017, p. 5 et obs. J.P. Buyle et P. Henry, « Dans le prétoire, sur les marches du prétoire, hors du prétoire : la liberté d'expression de l'avocat » ; P. Hofströssler, « Beroepsgeheim, geheim van het onderzoek en persmededelingen door een advocaat », in *Geboeid door het strafrecht*, Larcier, 2011, p. 33-57.

375 Article 6 du règlement, publié au *Moniteur belge* du 18 juin 2004 (*La Tribune*, juin 2004, n° 15, p. 7).

376 Cet article a fait l'objet d'un recours à la Cour d'arbitrage, introduit par une association de défense des jeunes qui estimait que cette disposition était discriminatoire en ce qu'elle réservait la connaissance de certains éléments du dossier aux seuls avocats, à l'exclusion des parties elles-mêmes et des services d'aide à la jeunesse. Le recours a été rejeté par l'arrêt n°21/2000 du 23 février 2000, J.D.J., juin 2000, n° 196, p. 35. La Cour a confirmé cette jurisprudence par ses arrêts n° 45/2002 du 20 février 2002 et 153/2004 du 15 septembre 2004, rendus sur des questions préjudicielles posées, d'une part, par des victimes qui s'étaient constituées parties civiles à l'égard de parents d'enfants faisant l'objet de mesures protectionnelles, d'autre part, par des parents d'enfants faisant l'objet de pareilles mesures, qui, chacun se plaignaient de n'avoir pas accès à ces éléments.

377 Voyez aussi l'article 11 du Décret de la Communauté française relatif à l'Aide à la jeunesse, modifié par le décret du 6 avril 1998, et l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 23 février 2000 qui rejette le recours en annulation contre ses dispositions.

378 Pas., 1974, I, 657.

connaissance de la totalité des pièces du dossier de leur enfant, en ce compris les rapports concernant sa personnalité et le milieu dans lequel il vit.

La multiplication des types de procédures en matière de droit des jeunes (au pénal, au civil, au protectionnel ; devant les juridictions judiciaires ou le directeur de l'aide à la jeunesse) rendent ces questions particulièrement délicates, surtout au regard de l'arrêt de la Cour de cassation du 19 février 2014, qui interdit qu'une investigation psycho-médico-sociale relative à la personnalité d'un mineur d'âge puisse être utilisée à d'autres fins que celles poursuivies par la procédure dans le cadre de laquelle elle a été élaborée³⁷⁹. Thierry Moreau et Mathilde Delgrange critiquent cette jurisprudence qui leur paraît en contradiction avec celle de la Cour européenne des droits de l'homme, spécialement ses arrêts Z. / Finlande du 25 février 1997 et L.L. / France du 10 octobre 2006. Pour un exposé plus complet et l'analyse des différents cas de figure, on renverra à leur contribution³⁸⁰.

Défense d'une personne inapte ou d'un malade mental. Dans un autre ordre d'idées, l'avocat qui, en recevant son client, se rend compte que celui-ci n'est plus maître de ses actes, pourrait-il se considérer comme une « *personne intéressée* » au sens de l'article 5 de la loi sur la protection de la personne des malades mentaux et adresser au juge de paix une requête de mise en observation ?

La question ne semble guère avoir été étudiée, mais elle a été dernièrement posée au bâtonnier de Liège. La notion de personne intéressée est entendue de façon très large par nos juridictions. Elle comprend notamment les travailleurs sociaux. C'est donc bien en termes de secret professionnel qu'elle doit être posée. Il nous semble qu'il faut appliquer à cette situation les principes dégagés dans le chapitre consacré à l'état de nécessité. Ce n'est que s'il estime que l'état de son client est à ce point dégradé qu'il fait courir à lui-même ou à des tiers un péril grave, certain et imminent que l'avocat pourra agir³⁸¹.

Le barreau de Bruxelles semble d'un avis contraire et considérer qu'il serait déontologiquement inacceptable qu'un avocat agisse ainsi « contre son client »³⁸². Les deux opinions ne paraissent par irréconciliables. S'il y a état de nécessité, il est difficile de considérer que l'avocat trahit son client en le faisant protéger.

379 Pas., 2014, I, 448.

380 T. Moreau et M. Delgrange, « L'accès aux dossiers et leur utilisation lorsque l'enfant est au cœur d'une situation familiale qui fait l'objet de procédures protectionnelle, civile et pénale », in Actualités en droit de la jeunesse, Formation permanente CUP, novembre 2017, vol. 177, p. 205.

381 Il semble n'y avoir pas de raison de tenir un raisonnement différent lorsque c'est en sa qualité d'administrateur provisoire des biens d'une personne inapte que l'avocat agit, puisque l'administrateur provisoire est également tenu au secret professionnel et que son mandat judiciaire ne porte que sur la gestion des biens.

382 voyez M. Wagemans, n° 214-2.

2.6. Le périmètre de la profession

PRÉAMBULE

Réunie le lundi 15 octobre 2018, l'assemblée générale des bâtonniers a débattu de la problématique du périmètre de la profession et décidé de ne pas régler en la matière, mais d'en définir le cadre conformément à la définition de la Cour Constitutionnelle : « *l'activité de l'avocat consiste en la mise au point de la situation juridique, à savoir les activités d'information, d'explication, de conseil, d'assistance et de défense juridiques, exercées pour autrui* ».

- Voyez l'article 437 du Code judiciaire
 - Voyez aussi les articles 2.1 à 2.6 du Code de déontologie
-

2.6.1. LES INCOMPATIBILITÉS

Le principe est l'impossibilité d'exercer la profession d'avocat.

N.B. :

- différence avec le **conflit d'intérêts** (5.40 à 5.48 du Code de déontologie aussi appelé opposition ou contrariété d'intérêts) = impossibilité de défendre une cause ou interdiction de plaider ;
 - si les incompatibilités sont personnelles, les interdictions de plaider s'étendent, en règle (dérogations éventuelles par le CO), en outre aux avocats associés ou groupés et à leurs collaborateurs et stagiaires.
-

2.6.2. FONDEMENT

L'indépendance de l'avocat, qui tient à la nature même de sa mission.

2.6.3. CONSÉQUENCES DE LA SURVENANCE D'UNE INCOMPATIBILITÉ

Omission du tableau (ou des listes) par le CO, soit à la demande de l'avocat, soit d'office (selon la procédure applicable en matière disciplinaire).

2.6.4. COMMENTAIRES

L'article 437 du Code judiciaire énumère quatre cas d'incompatibilité : « *La profession d'avocat est incompatible :*

- 1° avec la profession de magistrat effectif, de greffier et d'agent de l'Etat ;*
- 2° avec les fonctions de notaire et d'huissier de justice ;*
- 3° avec l'exercice d'une industrie ou d'un négoce ;*
- 4° avec les emplois et activités rémunérés, publics ou privés, **à moins qu'ils ne mettent en péril ni l'indépendance de l'avocat ni la dignité du barreau.***

S'il existe une cause d'incompatibilité, l'omission du tableau, de la liste des avocats qui exercent leur profession sous le titre professionnel d'un autre Etat membre de l'Union européenne ou de la liste des stagiaires est prononcée par le conseil de l'Ordre, soit à la demande de l'avocat intéressé, soit d'office, et en ce dernier cas, selon la procédure prévue en matière disciplinaire ».

Cette énumération n'a qu'une valeur d'exemple : il appartient au conseil de l'Ordre d'apprécier *in concreto* si telle profession, fonction ou activité que la loi ne déclare pas expressément incompatible, met en péril l'indépendance de l'avocat ou la dignité du barreau.

1°. Les incompatibilités absolues

Magistrat effectif, de greffier et d'agent de l'Etat

C'est en raison de leur appartenance au pouvoir judiciaire ou exécutif que l'avocat ne peut être :

- référendaire auprès des cours et tribunaux ;
- stagiaire judiciaire ;
- fonctionnaire.

Mais il peut être :

- juge ou conseiller suppléant ;

- référendaire auprès des juridictions des Communautés européennes, même s'il est encore stagiaire ;
- membre (effectif ou suppléant) d'une commission de défense sociale ;
- membre d'un jury d'assises (même président).

Notaire et huissier de justice

Ces incompatibilités sont fondées sur la nature des différentes fonctions.

Industrie ou négoce

Même si l'avocat est considéré comme une entreprise, les activités commerciales lui sont interdites.

Mais : un avocat peut - à des fins privées - constituer une société commerciale (fondateur, actionnaire) ; il ne peut cependant, en règle, en assurer lui-même la gestion journalière ou y exercer des fonctions exécutives.

Il peut évidemment constituer une société professionnelle (civile) (voir infra).

- **Juriste d'entreprise, conseiller juridique ou fiscal (salarié ou indépendant) ainsi que « toute activité professionnelle susceptible d'être exercée par l'avocat en cette qualité » (article 2.3 du Code de déontologie)**

P.ex. : un avocat ne peut diriger une agence de recouvrement de créances.

L'avocat peut cependant suivre un stage auprès d'un juriste d'entreprise (convention cadre sur le stage du 12 juin 2006 conclue entre l'O.B.F.G. et l'Institut des juristes d'entreprise) ou peut se voir détaché en entreprise (articles 4.98 à 4.105 du Code de déontologie – voir infra).

2°. Les incompatibilités relatives

A. 437,4° du Code judiciaire : Les emplois et activités rémunérés, publics ou privés « (...) à moins qu'ils ne mettent en péril ni l'indépendance de l'avocat, ni la dignité du barreau ».

Article 2.1 : Chaque Ordre subordonne l'exercice de ce type d'emploi à une autorisation préalable ou à une simple information.

L'Ordre doit vérifier in concreto si l'activité considérée met en péril l'indépendance de l'avocat et la dignité du barreau.

De manière générale, l'avocat ne pourra plaider pour son employeur. Cette interdiction s'étendra à ses associés, collaborateurs et stagiaires (contra : voir article 2.5 en ce qui concerne l'avocat qui exerce une activité d'enseignement).

L'avocat ne fera pas usage dans le cadre des autres activités professionnelles de son titre d'avocat.

B. Les fonctions incompatibles sont listées à l'article 2.3. (voir supra).

C. Certaines fonctions compatibles sont relevées comme la charge d'enseignant (article 2.5 du Code de déontologie) et d'autres ont été admises :

- ▷ pour les fonctions politiques (notamment) :
- ▷ ministre, secrétaire d'Etat, chef de cabinet et collaborateur d'un cabinet ministériel ;
- ▷ députés, sénateurs, conseillers provinciaux et communaux mais l'article 438 du Code judiciaire précise que les avocats membres des chambres législatives ne peuvent être désignés comme avocats des administrations publique ni plaider, ni suivre aucune affaire litigieuse dans l'intérêt de l'Etat, ni leur donner avis ou consultation si ce n'est gratuitement. Cette interdiction s'applique aux conseillers provinciaux et conseillers communaux pour les administrations relevant de ces pouvoirs ;
- ▷ membres des C.P.A.S sauf secrétaire d'un C.P.A.S. ;
- ▷ bourgmestres, échevin mais ni receveur communal ni secrétaire communal.

pour les activités privées :

- ▷ contrat d'emploi ;
- ▷ syndic d'une association de copropriétaire (articles 2.26 à 2.33 du Code de déontologie) ;
- ▷ activité complémentaire (indépendant ou de salarié) : à ce titre ont été admises les demandes visant à exercer une activité de réflexologue plantaire ou de professeur de Zumba.

Dans ce cas, l'avocat veillera à bien scinder son activité d'avocat et cette autre activité.

3°. Les activités spécifiques

- **Les mandats de justice**
(articles 2.7 à 2.10 du Code de déontologie)

Le curateur reste soumis aux règles déontologiques du barreau compatibles avec son mandat.

Le Code de déontologie est particulièrement attentif à la problématique du conflit d'intérêt (2.8, 2.9 et 2.10 du Code).

L'avocat ne peut donc être curateur de faillite si :

- ▷ un mandat judiciaire ou conventionnel a été exercé pour le

- même entreprise,
- ▷ il a été le conseil de l'entreprise,
 - ▷ il a été le conseil du créancier qui a joué un rôle déterminant dans l'ouverture de la procédure.

Ces règles sont étendues aux mandats de liquidateur judiciaire et aux mandats dans le cadre de la loi sur la continuité des entreprises.

- **La médiation** (articles 2.11 à 2.19 du Code de déontologie et 444 du Code judiciaire)

La définition de la médiation est reprise dans le Code.

L'avocat, préalablement à toute action en justice, doit envisager avec ses clients la possibilité d'y recourir.

L'avocat médiateur doit avoir une attitude neutre et impartiale. Il est tenu au secret professionnel. Il s'assure que les parties ont compris ce que c'était que la médiation et les conséquences de celles-ci.

- **Défense d'un mineur**
(articles 2.20 à 2.25 du Code de déontologie).

L'avocat du mineur intervient dans les mêmes conditions que l'avocat d'un client majeur.

Il est librement choisi par le mineur.

Le Code est particulièrement attentif à la question du conflit d'intérêt entre le mineur et son représentant légal (article 2.22)

L'avocat du mineur est soumis à un processus de formation continue institué auprès de chaque barreau.

- **Syndic d'une association de copropriétaires**
(articles 2.26 à 2.33 du Code de déontologie).

L'avocat reste soumis aux dispositions déontologiques compatibles avec sa fonction.

Il avertit le bâtonnier et justifie d'une assurance spécifique et adéquate.

Il ne peut plaider pour l'association dont il est le syndic et cette impossibilité s'étend aux membres de son cabinet.

Un sort spécial est fait à l'avocat qui est également copropriétaire (article 2.33) ou qui a un mandat judiciaire.

- **Avocats mandataires de sociétés publiques et privées**
(articles 2.34 à 2.37 du Code de déontologie)

L'avocat peut intervenir dans ces sociétés dans les fonctions d'administration de sur-

veillance ou de liquidation pour autant que ce ne soit pas contraire aux devoirs de dignité, probité, délicatesse, indépendance de la profession.

En revanche, il ne peut exercer d'activité de gestion journalière ou comportant des fonctions exécutives sauf au sein de leur société professionnelle ou patrimoniales visant la sauvegarde de ses intérêts privés.

Moyennant information préalable du bâtonnier, il peut exercer des fonctions exécutives dans des sociétés à but philanthropique.

Enfin, sauf liquidation, l'avocat ne peut plaider pour la personne morale où il est administrateur ou exerce une mission de surveillance.

Bien entendu ces règles ne s'appliquent pas en cas de mandat judiciaire.

- **Défense des personnes privées de liberté et entendues par la police** (articles 2.38 et 2.39 du Code de déontologie)

L'avocat doit s'inscrire à la permanence organisée par AVOCATS.BE et doit avoir suivi la formation spécifique y afférente.

- **L'avocat DPO**
(articles 2.41 à 2.45 du Code de déontologie)

L'avocat est autorisé à exercer la fonction de délégué à la protection des données pour autant que son indépendance est garantie et qu'il ne crée aucune confusion avec son activité d'avocat.

Il doit en informer préalablement son bâtonnier ou solliciter une autorisation préalable si le règlement de son barreau l'impose.

2.7. Le stage et la formation

2.7.1. LE STAGE

A. Principes généraux

Héritage direct des origines corporatistes du barreau, l'existence d'un stage procède de l'idée suivant laquelle l'enseignement essentiellement théorique dispensé dans les universités doit être prolongé par une formation pratique, sur le terrain, accompagnée et guidée par un avocat plus expérimenté.

Si, en son article 428, le Code judiciaire énonce de façon précise et limitative les conditions d'accès au barreau³⁸³, l'article 434 n'envisage le stage qu'au travers de sa durée (trois ans), l'article 435 laissant aux Ordres le soin de déterminer les obligations, notamment en termes de formation, qui y sont attachées.

Il s'agit de l'une des illustrations les plus manifestes de l'indépendance du barreau vis-à-vis des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, qui se traduit par un système d'autorégulation.

Il revient donc aux Ordres et à eux seuls de fixer les obligations du stage, tâche que le législateur a confiée par priorité aux Ordres communautaires (article 495, alinéa 1er du Code judiciaire) sans préjudice du droit pour les Ordres d'avocats d'adopter des règlements complémentaires (article 500 du Code judiciaire)³⁸⁴.

Les dispositions qui régissent le stage sont ainsi reprises aux chapitres 1 à 5 du titre 3 du Code de déontologie (articles 3.1 à 3.25).

B. La supervision du stage

Au sein de chaque Ordre d'avocat, la supervision du stage est confiée³⁸⁵ :

- ▷ soit à un directeur du stage nommé par le conseil de l'Ordre ;
- ▷ soit à une commission du stage composée :
 - lorsque l'Ordre compte moins de soixante avocats, d'un représentant des maîtres de stage, d'un représentant des stagiaires et du président du Bureau d'aide juridique ou son délégué ;
 - lorsque l'Ordre compte plus de soixante avocats, d'au moins un président désigné par le conseil de l'Ordre, du président du Bureau d'aide juridique ou son délégué, du président du Jeune barreau ou son délégué, d'un délégué des stagiaires et d'un responsable du centre de formation professionnelle désigné par le conseil de l'Ordre.

Le directeur ou la commission du stage ont pour mission de traiter les différends entre maître de stage et stagiaire, de faire part de leur avis sur tout problème collectif relatif au stage et d'examiner les dossiers individuels relatifs à l'inscription à la liste des stagiaires ou au tableau (article 3.21 du Code de déontologie).

Ils peuvent à cette fin être saisis par le stagiaire, par le maître de stage, par le bâtonnier ou (le cas échéant) par un membre de la commission ; ils doivent du reste l'être en cas de difficulté dans l'exécution du stage (article 3.22 du Code de déontologie).

Le directeur ou la commission du stage jouent donc un rôle central dans l'accomplissement du stage et ce, jusqu'à son terme.

383 Nationalité belge ou d'un Etat membre de l'Union européenne, diplôme de licencié, aujourd'hui master, en droit et prestation du serment prévu par l'article 429, la réunion de ces trois conditions permettant l'inscription au tableau ou à la liste des stagiaires. Voir aussi pour les ressortissants européens les articles 428bis et suivants ainsi que les articles 477quinquies et suivants.

384 Voir à ce propos, ci-avant, la structure des Ordres.

385 Article 3.20 du Code de déontologie.

C. L'inscription à la liste des stagiaires

Pierre Lambert écrivait en 1980 que « *le stage est un temps d'épreuve dont l'accomplissement doit assurer la pleine appartenance au barreau et le plein exercice des droits revenant aux membres de celui-ci. Pendant cette période, l'avocat stagiaire – même s'il porte le titre d'avocat et en remplit les activités – ne fait pas encore partie de l'Ordre en ce sens qu'il ne jouit pas dans toute leur plénitude des droits et prérogatives réservés aux membres du barreau*³⁸⁶ ».

Ce temps n'est plus : de nos jours, l'inscription à la liste des stagiaires confère bien la qualité d'avocat. Le stagiaire bénéficie, à quelques rares exceptions près³⁸⁷, de l'ensemble des droits qui y sont attachés. Il peut ainsi porter la robe, plaider devant les juridictions et y représenter ses clients.

Après avoir prêté le serment d'avocat, le candidat peut introduire devant le conseil de l'Ordre sa demande d'inscription à la liste des stagiaires. Il doit l'accompagner (article 3.1 du Code de déontologie) :

- de l'original de son diplôme portant mention de la date de sa prestation de serment ;
- d'une déclaration certifiant qu'il n'a jamais rien accompli qui puisse être considéré comme incompatible avec l'honneur et la dignité de la profession³⁸⁸ ;
- de l'indication des professions qu'il aurait le cas échéant exercées antérieurement ou qu'il exercerait encore ainsi que du ou des barreaux devant lesquels il aurait auparavant introduit une demande d'inscription ;
- enfin, de l'original de son contrat de stage (dont il sera question ci-après).

Ces documents doivent permettre au conseil de l'Ordre, investi par le législateur de la maîtrise du tableau et des listes³⁸⁹ d'apprécier en pleine connaissance de cause s'il peut ou non admettre le candidat au sein du barreau. S'il rejette la demande, sa décision doit être motivée ; elle est susceptible de recours devant le conseil de discipline

386 P. LAMBERT, « Règles et usages de la profession d'avocat du barreau de Bruxelles », Bruxelles Ed. Jeune barreau, 1980, p. 82.

Les termes « temps d'épreuve » étaient également repris, notamment, à l'article 5 du Règlement du patronat et du stage adopté le 4 octobre 1946 par le conseil de l'Ordre des avocats près la cour d'appel de Liège.

387 Parmi lesquelles on citera notamment la possibilité d'agir de concert avec un avocat inscrit à la liste E en application des articles 477ter et 477sexies du Code judiciaire, de plaider devant la Cour de cassation (article 1086) ou encore de signer une requête en récusation (article 835). Et si le stagiaire bénéficie du droit de vote aux élections ordinaires, il ne peut être élu comme bâtonnier ni comme membre du conseil de l'Ordre (article 450). Bien évidemment, le stagiaire ne peut être lui-même maître de stage (article 3.5 du Code de déontologie).

388 L'inscription à la liste des stagiaires a ainsi été refusée au candidat qui avait été antérieurement l'objet de condamnations pénales définitives, celles-ci établissant qu'il a manqué aux principes de dignité, de probité et de délicatesse qui font la base de la profession d'avocat (Cons. disc. Mons, 25 août 1997, J.T., 1997, p. 666).

389 Article 432 du Code judiciaire.

d'appel³⁹⁰.

La demande doit être adressée au conseil de l'Ordre au sein duquel le stagiaire entend établir son cabinet principal, au sens de l'article 4.1 du Code de déontologie.

D. Le contrat de stage

Conformément aux articles 3.8 et suivants du Code de déontologie, le stagiaire et son maître de stage doivent conclure un contrat de stage. Celui-ci doit être soumis, préalablement à l'introduction de la demande d'inscription à la liste des stagiaires, au directeur du stage ou à la commission du stage afin qu'ils puissent en vérifier la conformité ; il doit, une fois qu'il a été validé, être joint à la demande d'inscription.

Sauf dérogation autorisée par le bâtonnier pour des raisons exceptionnelles, les clauses du contrat doivent respecter les conditions minimales prévues par le Code de déontologie et, s'il y a lieu, les règlements internes de l'Ordre d'avocats auquel le stagiaire souhaite être inscrit. Tant l'O.B.F.G./AVOCATS.BE que plusieurs Ordres ont du reste établi des contrats types.

Parmi ces conditions, l'on retiendra notamment :

- les modalités de rétribution du stagiaire, qui lui garantissent des montants minima d'honoraires mensuels (article 3.12 du Code de déontologie³⁹¹) ;
- les conditions auxquelles, à compter de la deuxième année de stage, une participation aux frais de fonctionnement du cabinet du maître de stage peut être portée en compte au stagiaire et dans quelles limites (article 3.11) ;
- la possibilité pour chacune des parties de mettre fin au contrat moyennant un préavis de trois mois (ramené à quinze jours durant les trois premiers mois du contrat) et l'obligation d'en avertir le directeur ou le président de la commission du stage (article 3.9) ;
- la faculté de partager la charge de maître de stage entre plusieurs avocats (article 3.10).

E. Le maître de stage

Le stage doit être effectué sous la supervision d'un maître de stage, avec lequel doit être signé le contrat ci-avant évoqué.

Responsable de la formation du stagiaire, tant à la déontologie qu'à la pratique de la profession, le maître de stage doit lui confier des tâches aussi diversifiées que possible (réception de clients, recherches, rédaction de courriers et d'actes de procédure, gestion courante des dossiers, démarches au palais de justice, plaidoiries, établissement d'états de frais et honoraires, etc.).

Il lui appartient dès lors de veiller également à leur bonne exécution et, dans ce cadre,

³⁹⁰ Article 432bis du Code judiciaire.

³⁹¹ Les montants qui y sont repris sont indexés annuellement par référence à l'indice du 1er janvier 2006. Les Ordres d'avocats conservent le pouvoir de fixer dans leur réglementation interne, des montants minima plus élevés que ceux qui sont mentionnés dans le Code de déontologie.

de consacrer au stagiaire le temps et la disponibilité nécessaires³⁹².

C'est encore à lui qu'il incombe le cas échéant de faire savoir au stagiaire qu'il ne lui « *reconnait pas les qualités requises pour l'exercice de la profession d'avocat* » (article 3.7 du Code de déontologie).

Bien entendu, le maître de stage veille à l'exécution ponctuelle et rigoureuse de ses obligations financières à l'égard de son stagiaire, telles qu'elles résultent du Code de déontologie (article 3.12) et du contrat de stage ainsi que, s'il y a lieu, de la réglementation interne de l'Ordre d'avocats auquel est inscrit le stagiaire³⁹³.

En principe, le maître de stage est inscrit au même Ordre d'avocats que le stagiaire ou au barreau de cassation. Toutefois, moyennant l'autorisation des bâtonniers concernés, ils peuvent appartenir à des Ordres différents. Mais en toute hypothèse, les règles applicables au stage en général et aux relations entre le maître de stage et le stagiaire, sont celles de l'Ordre auquel ce dernier est inscrit (article 3.5 du Code de déontologie).

S'il relève de « *la solidarité professionnelle*³⁹⁴ » qu'un avocat expérimenté accepte de participer, en étant son maître de stage, à la formation d'un stagiaire, certaines conditions doivent néanmoins être réunies pour qu'il puisse exercer cette mission. Le maître de stage doit en effet, conformément à l'article 3.5 du Code de déontologie :

- être inscrit au tableau de l'Ordre ou à la liste des avocats communautaires depuis cinq ans au moins ;
- être, vis-à-vis de son Ordre, en règle de paiement de sa cotisation ;
- ne pas avoir subi, au cours des cinq années précédentes, de peine de suspension³⁹⁵ ;
- présenter les nécessaires « *qualités de probité, d'honorabilité, de disponibilité et d'aptitude à la formation* » ;
- être agréé en cette qualité par l'Ordre auquel il est inscrit, sachant que celui-ci peut soit organiser une procédure d'agrément, soit l'accorder d'office à ceux qui réunissent les quatre conditions précédentes, sans préjudice de la possibilité pour le conseil de l'Ordre de retirer cet agrément par une procédure menée comme en matière disciplinaire³⁹⁶.

392 Article 3.7 du Code de déontologie.

393 S'est ainsi vu infliger une peine de suspension l'avocat qui a engagé des stagiaires en les invitant, faute d'avoir l'ancienneté requise pour être maître de stage, à signer un contrat fictif avec un confrère complaisant, qui n'a assumé aucune responsabilité vis-à-vis d'eux, qui a négligé de leur régler la rémunération qui leur était due et qui a rompu l'un de ces contrats sans respecter le préavis de trois mois ni régler d'indemnité (Cons. disc. d'appel, 19 mars 2014, J.L.M.B., 2014, p. 937).

394 Article 3.5, alinéa 1er du Code de déontologie.

395 Voy. ci-après, la partie consacrée à la discipline.

396 Article 3.6 du Code de déontologie.

Voy. aussi, ci-après, la partie consacrée au disciplinaire.

F. Les obligations du stage

L'article 3.13 du Code de déontologie met divers devoirs à charge du stagiaire, dont le point commun est de concourir à lui donner une formation aussi diversifiée que possible.

Il incombe ainsi au stagiaire :

- de consacrer au moins 75 heures mensuelles aux dossiers qui lui sont confiés par son maître de stage, tout en conservant, conformément à son serment, le droit de refuser les causes qui ne lui paraîtraient pas justes ;
- d'assister « *régulièrement* » aux audiences des cours et tribunaux ;
- de participer aux permanences d'aide juridique³⁹⁷ ;
- de suivre les cours et présenter les épreuves organisées dans le cadre de la formation initiale (dont il sera question ci-dessous, au point II) ;
- de participer à ou, si l'Ordre auquel est inscrit le stagiaire le prévoit, de réussir un exercice de plaidoirie ou la présentation orale d'une consultation juridique sur un sujet imposé relevant des matières qu'il traite habituellement.

L'on se souviendra que le stagiaire est en outre tenu de travailler sous la supervision d'un (ou plusieurs) maître de stage, avec lequel il doit avoir signé un contrat de stage.

Ces devoirs constituent des obligations du stage au sens de l'article 434 du Code judiciaire. Ils doivent donc être respectés durant toute la durée du stage et accomplis avec fruit pour que le stagiaire puisse obtenir son inscription au tableau de l'Ordre.

A ainsi été omis de la liste le stagiaire qui, à la suite de la rupture de son contrat de stage, s'est abstenu d'en conclure un nouveau³⁹⁸.

G. La durée du stage

Aux termes de l'article 434 du Code judiciaire, le stage a une durée minimale de trois ans, celle-ci prenant cours à la date d'inscription à la liste des stagiaires.

Si, après cinq ans, le stagiaire ne justifie pas de l'accomplissement de l'ensemble de ses obligations, le conseil de l'Ordre peut l'omettre de la liste (article 435 du Code judiciaire).

Il ne faut toutefois pas en déduire que celui qui ne remplit pas ces obligations bénéficie malgré tout du droit de demeurer inscrit à la liste des stagiaires durant cinq ans³⁹⁹ : le non-accomplissement de tout ou partie de ses devoirs constitue, en soi, un motif d'omission⁴⁰⁰.

Le stage peut toutefois être accompli en partie soit à l'étranger dans un cabinet d'avocats, soit auprès d'un juriste d'entreprise, soit en qualité de référendaire auprès

397 Voy., à ce propos le cours consacré à la pratique de l'aide juridique.

398 Cons. disc. d'appel, 19 décembre 2012 et Cass., 15 novembre 2013, J.L.M.B., 2014, p. 928.

399 Cass., 11 février 2000, J.L.M.B., 2000, p. 545.

400 Voy. par exemple ci-après, les conséquences d'un échec au CAPA.

d'une juridiction internationale. Cette période durant laquelle le stagiaire est en quelque sorte « *détaché* », est prise en compte dans la durée du stage aux conditions prévues par l'article 3.2 du Code de déontologie :

- avoir accompli, avant qu'elle débute, une année de stage et avoir au cours de cette période, satisfait à ses obligations ;
- avoir obtenu l'autorisation préalable du bâtonnier ;
- ne pas dépasser, pour ce « *détachement* », une durée d'un an maximum (ou deux ans si le stage auprès d'un juriste d'entreprise s'effectue à mi-temps) ;
- s'acquitter de sa cotisation à l'Ordre et demeurer soumis à la discipline de son barreau ;
- fournir ensuite au bâtonnier un rapport détaillé de ses activités, approuvé par le(s) maître(s) de stage, le juriste d'entreprise ou le magistrat ;

enfin et en cas de stage auprès d'un juriste d'entreprise, l'accomplir dans le respect des conditions prévues par la convention conclue le 12 juin 2006 entre l'O.B.F.G. et l'Institut des juristes d'entreprise.

Le stagiaire peut bénéficier de la suspension temporaire de tout ou partie de ses obligations de stage. Il doit pour cela en faire la demande au bâtonnier qui après avoir pris l'avis du directeur du stage ou de la commission du stage, y fera droit ou non. Aux termes de l'article 3.3, § 1 du Code de déontologie :

- la période de suspension des obligations du stage ne peut, en règle, excéder un an ;
- le stagiaire demeure inscrit à la liste des stagiaires, peut exercer la profession d'avocat et reste redevable de sa cotisation à l'Ordre ;
- il est tenu compte de la période de suspension des obligations du stage pour le calcul de la durée minimale de trois ans, qui ne s'en trouve donc pas affectée⁴⁰¹.

La suspension temporaire des obligations du stage peut être accordée notamment lorsque le stagiaire veut mettre cette période à profit pour compléter sa formation en poursuivant un autre stage ou en suivant une année d'études complémentaires. Suivant les modalités de cette formation, tout ou partie des obligations seront suspendues. L'on peut ainsi imaginer que pour permettre de suivre avec fruit une formation d'un an à mi-temps, les 75 heures que le stagiaire doit consacrer aux dossiers de son patron soient réduites, qu'il soit dispensé de suivre les audiences des cours et tribunaux ainsi que de participer aux permanences d'aide juridique, etc.

Mais il arrive aussi que, lorsque le contrat de stage est rompu, le stagiaire soit durant une courte période, dispensé de l'obligation d'avoir un maître de stage et de travailler dans ses dossiers, tout en étant supervisé ou en quelque sorte « *parrainé* » par un avocat plus expérimenté qui lui sert de référent, le temps qu'il trouve un nouveau maître de stage.

⁴⁰¹ Ainsi, si un stagiaire effectue deux ans de stage puis obtient une suspension de six mois des obligations du stage, il ne devra plus au terme de cette période effectuer que six mois de stage avant de pouvoir demander son inscription au tableau.

Tout autre est l'hypothèse de la suspension de stage prévue par l'article 3.3, § 2 du Code de déontologie. Il ne s'agit plus en effet pour le stagiaire de compléter sa formation mais bien d'exercer temporairement une autre activité incompatible avec le stage et sans véritable bénéfice pour celui-ci, comme par exemple des fonctions dans un cabinet ministériel.

La demande doit également en être faite au bâtonnier qui, après avoir pris l'avis du directeur du stage ou de la commission du stage, y fera droit ou non. Aux termes de l'article 3.3, § 2 du Code de déontologie :

- la période de suspension de stage ne peut, en règle, excéder un an ;
- le stagiaire demeure inscrit à la liste des stagiaires mais il ne peut exercer la profession d'avocat et ne jouit d'aucun des droits ni d'aucune des prérogatives qui y sont attachés : il ne peut plus plaider, faire usage de son papier à entête, représenter des clients, etc. ;
- il reste toutefois redevable de sa cotisation à l'Ordre et soumis à la discipline de l'Ordre⁴⁰² puisqu'il demeure inscrit à la liste des stagiaires ;
- il n'est en revanche pas tenu compte de la période de suspension de stage pour le calcul de la durée minimale de trois ans⁴⁰³.

Enfin, le stage peut également être interrompu, ce qui entraîne l'omission de la liste des stagiaires. L'interruption du stage est donc l'hypothèse dans laquelle le stagiaire quitte le barreau, soit parce qu'il n'entend pas y poursuivre sa vie professionnelle, soit parce qu'il a décidé d'exercer une activité incompatible avec celle d'avocat n'entrant pas dans les conditions de la suspension, ou pour toute autre raison.

S'agissant d'une omission de la liste, elle doit être prononcée par le conseil de l'Ordre, même si c'est le stagiaire qui la demande : aux termes de l'article 432 du Code judiciaire, c'est en effet le conseil qui est le « *maître* » de la liste des stagiaires, de celle des avocats communautaires et du tableau.

Une fois l'omission prononcée, le stagiaire quitte le barreau. Il n'est plus avocat et ne peut se prévaloir de ce titre ni jouir d'aucune des prérogatives qui y sont attachées.

S'il entend par la suite revenir au barreau, il devra reprendre son stage ab initio, à moins que le conseil de l'Ordre ne le dispense alors, dans des « *cas exceptionnels* », de tout ou partie des obligations du stage⁴⁰⁴. En tout état de cause, il conserve le bénéfice du certificat d'aptitude à la profession d'avocat (CAPA) pour autant qu'il l'ait

402 Voy. ci-avant les devoirs de l'avocat et ci-après, la partie consacrée à la discipline.

403 Ainsi, si un stagiaire effectue deux ans de stage puis obtient une suspension de stage durant six mois, il devra au terme de cette période encore effectuer un an de stage avant de pouvoir demander son inscription au tableau.

404 L'on peut par exemple imaginer qu'un stagiaire ayant accompli deux ans de stage puis ayant demandé son omission pour ensuite travailler durant deux ans et demi comme attaché juridique dans un cabinet ministériel, pour après cela demander sa réinscription à la liste des stagiaires, obtienne du conseil de l'Ordre de conserver le bénéfice des deux ans de stage antérieurs à son omission, si bien qu'il ne devrait plus accomplir qu'un an de stage avant de pouvoir demander son inscription au tableau.

obtenu moins de trois ans avant la fin de l'interruption du stage⁴⁰⁵.

H. L'inscription du tableau

Au terme des trois ans de stage et pour autant que le stagiaire ait durant cette période accompli l'ensemble de ses obligations, il peut solliciter son inscription au tableau de l'Ordre.

Cette inscription n'est ni un droit ni automatique. Elle doit être demandée et justifiée, notamment par le dépôt des pièces permettant de vérifier la réalité du stage et la bonne exécution des obligations qui y sont attachées. C'est la raison pour laquelle le Code de déontologie exige qu'à l'appui de la demande, divers documents soient produits⁴⁰⁶ (article 3.4 du Code de déontologie) :

- un rapport du ou des maîtres de stage sur la façon dont le stage a été accompli ;
- la preuve de l'obtention du CAPA ainsi que du suivi du programme de formation initiale ;
- en cas de suspension de stage ou des obligations de stage, un rapport sur les activités exercées durant cette période.

La demande est examinée par le conseil de l'Ordre, qui y fait droit ou la rejette. Toute décision refusant l'inscription au tableau doit être motivée (article 432 du Code judiciaire) ; elle est susceptible de recours devant le conseil de discipline d'appel (article 432bis du Code judiciaire)⁴⁰⁷.

2.7.2. LA FORMATION PROFESSIONNELLE INITIALE

Avertissement

Le 1er septembre 2019 est entrée en vigueur au sein des Ordres d'avocats de l'O.B.F.G./AVOCATS.BE, la réforme de la formation professionnelle initiale introduite par un règlement du 29 avril 2019.

Il ne sera question ici que des règles issues de ce règlement et non des anciennes dispositions, quoique celles-ci demeurent applicables aux stagiaires ayant prêté le serment d'avocat et suivi au minimum 20 heures de cours de formation professionnelle avant le 1er septembre 2019⁴⁰⁸.

Le présent syllabus a en effet été rédigé à l'attention des stagiaires soumis au régime de cours issu de la réforme.

405 Ainsi, le stagiaire qui a obtenu son CAPA le 15 février 2019 et demande son omission avec effet au 31 mars 2019, ne devra pas le représenter s'il demande sa réinscription à la liste des stagiaires avant le 15 février 2022.

406 Les Ordres d'avocats peuvent exiger la production de documents complémentaires, ce qu'ils prévoient généralement dans leur réglementation interne.

407 Voy. ci-dessous, la partie consacrée à la discipline.

408 Pour ceux-ci, voy. notamment les articles 3.14, § 3, 3.15, § 2, 3.16, § 2, 3.17, § 2 et 3.18, § 2 du Code de déontologie.

A.Principes

Parmi les obligations du stage énoncées par l'article 3.13 du Code de déontologie, figure celle de « *[suivre] les cours et [présenter] les épreuves prescrites par les dispositions du présent Code relatives à la formation professionnelle initiale et [participer] aux conférences organisées par l'Ordre d'avocats dont il (le stagiaire) relève* ».

Indépendamment de la formation qui lui est dispensée par son maître de stage, les Ordres ont en effet considéré comme essentiel que le stagiaire reçoive un enseignement complémentaire à celui qu'il a suivi durant son parcours universitaire.

Il s'agit pour partie de matières et aspects qui ne font pas partie du programme des cours universitaires car propres au barreau : la déontologie, les obligations fiscales, sociales et issues du Code de droit économique en ce qu'elles s'appliquent aux avocats, la législation en matière de lutte contre le blanchiment, l'aide juridique, les outils informatiques auxquels les avocats ont accès, etc.

D'autres cours ont pour vocation non pas de répéter ce qui a été appris à l'université mais de l'envisager sous un angle plus pratique, au travers des implications concrètes de la législation sur l'exercice de la profession d'avocat et la défense des intérêts du client.

Le cadre général de la formation professionnelle initiale tel qu'il est en application depuis le 1er septembre 2019, distingue deux phases :

- la première, qui doit être suivie dès l'entrée au barreau, consiste en un programme de formation obligatoire de 84 heures, identique pour tous les Ordres d'avocats de l'O.B.F.G./AVOCATS.BE ; il est sanctionné par des examens dont la réussite permet d'obtenir un certificat d'aptitude à la profession d'avocat (CAPA) ;
- la seconde, accessible aux seuls stagiaires ayant obtenu le CAPA, doit être suivie durant les deuxième et troisième années de stage : il s'agit de cours pratiques de formation professionnelle sanctionnés ou non par des examens⁴⁰⁹ et de séminaires.

La mise en œuvre concrète du programme est confiée aux centres de formation professionnelle.

La formation initiale se prolonge après la troisième année de stage par la formation dite permanente, qui s'impose à tous les avocats et non aux seuls stagiaires.

B. Les centres de formation professionnelle (CFP) et les jurys d'examen⁴¹⁰

Quatre centres de formation professionnelle sont constitués, qui regroupent les différents Ordres d'avocats de l'O.B.F.G./AVOCATS.BE :

- Bruxelles ;
- Namur, Dinant et Luxembourg ;
- Charleroi, Mons, Brabant wallon et Tournai ;
- Liège, Eupen, Huy et Verviers.

⁴⁰⁹ Deux cours obligatoires auxquels s'ajoute un programme de cours à option défini par les différents centres de formation professionnelle.

⁴¹⁰ Articles 3.23 à 3.25 du Code de déontologie.

Le CFP de Bruxelles est géré par le conseil de l'Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles. Les trois autres le sont par un conseil d'administration constitué d'un administrateur au moins par Ordre qui en est membre.

Ces centres ont pour mission d'organiser la formation professionnelle initiale : conjointement pour la première phase donnant accès au CAPA puis, pour la seconde, chacun pour ce qui concerne les Ordres qui le constituent.

Ils désignent notamment, chacun pour ce qui le concerne, un directeur de la formation (qui doit être un membre ou un ancien membre du conseil de l'Ordre) ainsi que les professeurs chargés des cours et séminaires, organisent la deuxième phase de la formation initiale, déterminent le contenu des cours ainsi que leurs objectifs, etc.

Au sein de chaque CFP est en outre constitué un jury d'examen, composé d'un administrateur de l'O.B.F.G./AVOCATS.BE, du directeur de la formation ainsi que des professeurs ayant enseigné les matières concernées et qui ont fait passer les examens ou, s'il s'agit d'examens écrits, qui ont participé à l'élaboration des questions et à la correction des épreuves.

C'est le jury qui délivre le CAPA sur la base des règles énoncées par l'article 3.16, § 1er du Code de déontologie. Ses décisions sont sans recours, sous réserve de la vérification de leur régularité par le conseil de l'Ordre au moment de la demande d'inscription au tableau ou d'examen d'une éventuelle omission de la liste des stagiaires : en ce cas, il pourrait annuler la décision du jury, à charge pour celui-ci de se prononcer à nouveau à l'occasion d'une autre délibération⁴¹¹.

C. Le certificat d'aptitude à la profession d'avocat (CAPA)

Pour obtenir son certificat d'aptitude à la profession d'avocat (CAPA), le stagiaire doit suivre un programme de 84 heures de cours, présenter l'épreuve écrite et la réussir.

Quoique dispensé dans chacun des quatre CFP, ce programme leur est commun : les matières, les syllabus et les questions d'examen y sont identiques.

Le Code de déontologie a imposé des délais extrêmement stricts. Le stagiaire est en effet tenu :

- de s'inscrire au premier cycle de cours débutant après sa prestation de serment et pour lequel des places restent disponibles⁴¹² (article 3.14, § 1er du Code de déontologie) ;
- de suivre les cours durant sa première année de stage, sachant que sa présence y est obligatoire et qu'il ne sera admis à présenter l'épreuve écrite qu'à la condition d'avoir effectivement suivi les 4/5 des cours (article 3.15, § 1) ;
- de s'inscrire, dès l'invitation qui lui en est faite par le directeur de la formation, à la première session d'examen qui suit l'achèvement de son cycle de cours (article 3.18, § 1er) ;
- de réussir l'épreuve écrite soit en première session (article 3.16, § 1er) soit, en cas d'ajournement, à la seconde (article 3.17, § 1er).

⁴¹¹ Cons. disc. d'appel, 16 mars 2010, J.T., 2010, p. 409.

⁴¹² Si, à cette date, son contrat de stage n'a pas encore été validé et qu'il n'a pas encore pu être inscrit à la liste des stagiaires, sa participation au cycle de cours a lieu sous réserve de la régularisation de son entrée au barreau.

Le respect de ces délais doit être considéré comme faisant partie des obligations de stage liées à la formation. Le stagiaire qui tout en ayant entamé son programme de cours, ne l'achève pas ou omet de s'inscrire à la session d'examens, sera malgré tout délibéré par le jury, lequel devra constater son échec⁴¹³.

Le programme de cours porte sur (article 3.14, § 2 du Code de déontologie) :

- ▷ la déontologie (16 heures) ;
- ▷ la pratique de la procédure civile (16 heures) ;
- ▷ la pratique de la procédure pénale, en ce compris la défense des personnes privées de liberté ou entendues par la police, le parquet ou un juge d'instruction (16 heures) ;
- ▷ la pratique de la procédure administrative (8 heures) ;
- ▷ l'aide juridique (8 heures) ;
- ▷ les obligations fiscales, sociales et issues du Code de droit économique ainsi qu'en matière de prévention du blanchiment (8 heures) ;
- ▷ les formes alternatives de règlement des conflits (8 heures) ;
- ▷ les outils informatiques mis à la disposition des avocats (4 heures).

Si la présence aux cours est obligatoire et conditionne la possibilité de s'inscrire à la session d'examens⁴¹⁴, seuls les six premiers cours de la liste sont sanctionnés par un examen⁴¹⁵.

Cette session est écrite. Elle est organisée conjointement par les quatre CFP, l'ensemble des stagiaires concernés ayant à répondre le même jour aux mêmes questionnaires.

Le CAPA est décerné au stagiaire ayant obtenu une cote de 10/20 au moins dans chaque matière. Il peut l'être⁴¹⁶, sur décision du jury d'examen, au stagiaire ayant obtenu au moins 10/20 dans cinq des six matières pour autant que sa moyenne sur l'ensemble des matières soit de 50 % au moins⁴¹⁷.

A défaut d'avoir obtenu le CAPA à l'issue de la première épreuve écrite, le stagiaire sera invité à s'inscrire à la seconde épreuve (laquelle a en principe lieu deux à trois mois après la première). Il devra y représenter toutes les matières dans lesquelles il n'a pas obtenu 10/20 lors de la première session et obtiendra le CAPA aux mêmes conditions que lors de celle-ci⁴¹⁸.

En cas de second, échec, le stagiaire se verra convoquer devant le conseil de l'Ordre dont il relève en vue de son éventuelle omission de la liste des stagiaires pour non-accomplissement de l'obligation de stage que constitue l'obtention du CAPA. Il lui est loisible d'être assisté d'un conseil ; son (ses) maître de stage peut être entendu à cette occasion, soit à sa demande, soit à celle du conseil de l'Ordre. Celui-ci peut soit

413 Sauf à imaginer que le stagiaire ait demandé et obtenu une suspension des obligations de stage ou une suspension du stage au sens de l'article 3.3, §§ 1er et 2 du Code de déontologie (voir ci-avant).

414 Article 3.15, § 1er, alinéa 2 du Code de déontologie.

415 Article 3.16, § 1er, alinéa 1er du Code de déontologie.

416 Et ne doit donc pas l'être ...

417 Article 3.16, § 1er du Code de déontologie.

418 Article 3.17, § 1er, alinéa 1er du Code de déontologie.

décider de l'omettre⁴¹⁹ soit « *en présence de circonstances exceptionnelles constitutives d'un cas de force majeure* », l'autoriser à présenter une « *troisième et dernière épreuve* » dans toutes les matières pour lesquelles il n'a pas obtenu la cote de 10/20 aux sessions précédentes. Cette troisième épreuve, à laquelle le stagiaire doit s'inscrire, est nécessairement la première session d'examens utile⁴²⁰.

Un troisième échec conduit à nouveau le stagiaire devant le conseil de l'Ordre qui, à ce moment, n'aura plus la possibilité de l'autoriser à présenter une nouvelle épreuve. C'est donc, dans la plupart des cas, l'omission de la liste des stagiaires qui sera prononcée.

C. Les cours pratiques de formation professionnelle

Une fois qu'il a obtenu le CAPA, le stagiaire n'est pas quitte de toute obligation de formation. Aux termes de l'article 3.14bis du Code de déontologie, il doit au cours de ses deuxième et troisième années de stage, suivre un programme de formation pratique consistant en :

- 12 heures de déontologie ;
- 12 heures de droit européen (en ce compris la CEDH) ;
- 24 heures minimum qu'il choisit parmi les cours organisés au sein du CFP dont il relève⁴²¹ ;
- 4 jours minimum de séminaires consacrés à la communication écrite, verbale ou avec les médias, la plaidoirie, la tenue de réunions, la négociation, le droit collaboratif, la médiation comme médiateur ou comme avocat en médiation, etc. Ces jours de séminaires peuvent le cas échéant être, en tout ou en partie, remplacés par des formations spécifiques organisées par les CFP et qui permettent au stagiaire de suivre le travail d'un membre d'une autre profession (magistrat, juriste d'entreprise, etc.).

L'accomplissement de ce programme de formation pratique constitue une obligation du stage au sens de l'article 3.13 du Code de déontologie. Le stagiaire est donc tenu de le suivre, ce qui implique qu'il doit être présent aux cours et séminaires.

A son terme et pour autant qu'il ait été « *intégralement suivi* », il donne lieu à la délivrance par le CFP d'un certificat qui devra être joint à la demande d'inscription⁴²². Chaque Ordre d'avocats peut en outre décider de sanctionner la participation du stagiaire à ce programme de formation par un ou plusieurs examens, obligatoires ou facultatifs⁴²³ ; il en détermine alors les conditions et modalités⁴²⁴.

419 En application de l'article 435, alinéa 4 du Code judiciaire.

420 Article 3.17, § 1er, alinéa 3 du Code de déontologie.

421 Les CFP peuvent également organiser conjointement certains cours ou, aux conditions déterminées par leurs directeurs respectifs, autoriser un stagiaire à en suivre un ou plusieurs dans un autre centre que celui dont il relève.

422 Article 3.4 du Code de déontologie.

423 L'on songe ici à un examen qui ne devrait être présenté que par les stagiaires souhaitant s'inscrire dans une section du BAJ spécialisée dans la matière enseignée au cours en question.

424 Article 3.14bis, § 2 du Code de déontologie.

2.7.3. LA FORMATION PERMANENTE

Une fois achevé son programme de formation initiale, l'avocat n'est pas dispensé de maintenir à jour ses connaissances juridiques.

En application de son devoir de compétence⁴²⁵, les articles 3.26 à 3.35 du Code de déontologie lui imposent de suivre le programme de formation permanente de son choix et de s'en justifier auprès de ses instances ordinales.

Cette obligation naît dès la fin de la deuxième année de stage et s'impose à tout avocat inscrit à un Ordre d'avocats, sauf dispense accordée par le conseil de l'Ordre⁴²⁶.

Elle implique de justifier, par triennats successifs ayant pris cours le 1er janvier 2010⁴²⁷, de 60 points de formation à raison de 20 points en moyenne par an, sachant qu'aux termes de l'article 3.27, § 2 du Code de déontologie :

- une heure d'assistance effective à une formation agréée représente un point ;
- une participation active, comme orateur, à une formation agréée représente deux points ;
- la publication d'un article dans une revue juridique justifie l'attribution de points en fonction de l'importance de l'article ;
- les deux tiers des points doivent avoir été obtenus dans des matières juridiques.

Les points ne peuvent être valorisés que si et dans la mesure où la formation, l'article, le travail, etc. a été agréé par l'O.B.F.G./AVOCATS.BE ou par un Ordre d'avocats en relevant. Toutefois, bénéficient de plein droit de l'agrément les colloques, séminaires et formations organisés par :

- les universités ;
- la CUP (Commission université palais) ;
- les barreaux et jeunes barreaux de l'Union européenne ;
- les organisations internationales d'avocats⁴²⁸.

En règle, des attestations reprenant les informations utiles (l'identité de l'organisateur, le cas échéant l'agrément qui lui a été délivré, la date et le sujet de la formation, l'identité de l'avocat, le nombre de points correspondant) sont délivrées à l'issue de chaque formation. A terme, le système sera informatisé sur la base de la carte d'avocat.

⁴²⁵ Article 1.2, f du Code de déontologie.

⁴²⁶ Article 3.31, § 1er du Code de déontologie.

⁴²⁷ Article 3.35 du Code de déontologie : ils couvrent donc les années 2010 à 2012, 2013 à 2015, 2016 à 2018, 2019 à 2021, 2022 à 2024, etc. L'avocat dont l'obligation de formation débute au cours d'un triennat, doit en justifier le respect prorata temporis.

⁴²⁸ Article 3.28 du Code de déontologie.

Le programme de formation est librement défini par l'avocat, sous réserve d'obligations spécifiques résultant le cas échéant de son inscription au sein d'une section spécialisée du BAJ⁴²⁹ ou de la reconnaissance d'une spécialisation au sens du chapitre 7 du titre 4 du Code de déontologie.

La vérification du respect de cette obligation déontologique est du ressort des Ordres d'avocats. Certains imposent à chaque avocat qui y est inscrit de lui communiquer les attestations correspondant aux formations qu'il a suivies ; d'autres procèdent par contrôle aléatoire ou ciblé.

En cas de non-respect, l'avocat est convoqué devant le conseil de l'Ordre, lequel peut lui accorder un délai pour régulariser sa situation en « *rattrapant* » les points manquant jusqu'alors, outre bien évidemment les obligations spécifiques à la période en cours⁴³⁰. Ainsi, un avocat qui ne justifierait que de 45 points de formation au cours du précédent triennat, pourrait se voir imposer par le conseil de l'Ordre d'obtenir, durant la première année du triennat suivant, non seulement les 20 points qui en constituent la moyenne mais également 15 points supplémentaires pour compenser le déficit du triennat écoulé, soit 35 points en un an.

2.8. L'exercice de la profession

2.8.1. LE CABINET PRINCIPAL (ARTICLE 4.1)

Tout avocat a un cabinet principal où il installe son principal établissement.

Le cabinet doit permettre l'exercice effectif de la profession d'avocat et répond aux conditions de dignité et de diligence requises.

Dans ses rapports avec les autorités professionnelles, l'avocat est réputé y faire élection de domicile pour l'ensemble de ses activités.

Il est donc possible désormais pour un avocat d'être « *dématérialisé* », la référence principale étant désormais le principal établissement alors qu'auparavant le règlement faisait référence au cabinet de consultation.

Il pourrait également s'installer dans un espace de coworking sous la réserve du respect du secret professionnel notamment.

L'avocat peut installer son cabinet dans une maison occupée par une autre profession pour autant que les bureaux soient nettement séparés et que l'éventuelle salle d'attente ne soit pas partagée avec d'autres.

Remarque : Il a toujours été admis que l'avocat puisse se déplacer pour rendre visite à un client dans l'impossibilité de venir à son cabinet (en dehors évidemment des consultations données au Palais, des réunions d'expertise ou chez des notaires, etc.).

429 Voy. le cours consacré à l'aide juridique ainsi que l'article 2.39 du Code de déontologie.

430 Article 3.32 du Code de déontologie.

2.8.2. LE CABINET SECONDAIRE (4.2 À 4.4 DU CODE DE DÉONTOLOGIE)

Tout avocat peut ouvrir un ou plusieurs cabinet(s) secondaire(s) si :

- 1° il a obtenu l'autorisation préalable éventuellement requise du ou des conseils de l'Ordre compétents ;
- 2° l'exercice de la profession y demeure accessoire par rapport au cabinet principal ;
- 3° le nombre de cabinets secondaires établis par l'avocat répond aux exigences de dignité et d'effectivité.

L'avocat qui établit un ou plusieurs cabinet(s) secondaire(s) doit utiliser le même papier à entête que pour son cabinet principal

Il est tenu de faire mention des adresses de ses différents cabinets sur son papier à entête et sur son site internet.

Le refus d'ouverture d'un cabinet secondaire ou le retrait de l'autorisation d'en ouvrir un est de la compétence du conseil de l'Ordre.

La cotisation due par l'avocat qui sollicite son inscription à la liste des cabinets secondaires est fixée par l'Ordre dont relève ledit cabinet

Le Code prévoit les modalités d'installation du cabinet secondaire suivant qu'il est dans le même arrondissement judiciaire ou dans un autre arrondissement.

Les obligations du stage sont accomplies dans le ressort du barreau dans lequel est installé le cabinet principal.

L'avocat participant à l'aide juridique exerce au sein du bureau d'aide juridique de son cabinet principal.

L'avocat ayant ouvert un cabinet secondaire continue à dépendre des autorités de l'Ordre de son cabinet principal.

Pour les avocats ne ressortissant pas à un barreau membre de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, les barreaux n'admettent l'inscription à la liste des cabinets secondaires que si la réciprocité est admise par son barreau d'origine.

2.8.3. LES COTISATIONS À L'ORDRE (443 DU CODE JUDICIAIRE ET 4.2 §4 ET 4.5 DU CODE DE DÉONTOLOGIE)

Les cotisations à l'Ordre sont dues par année civile.

En cas de transfert du cabinet principal d'un Ordre d'avocats à un autre ou de transfert du cabinet secondaire ou de transformation du cabinet secondaire en cabinet principal, le barreau d'accueil ne peut réclamer de cotisation pour l'année en cours.

Le calcul des cotisations est une prérogative de chaque ordre.

2.8.4. LA PLAQUE PROFESSIONNELLE ET LE PAPIER À ENTÊTE (4.6 À 4.8 DU CODE DE DÉONTOLOGIE)

L'avocat peut apposer une plaque sur l'immeuble où est établi son cabinet.

Cette plaque ne peut comporter que des mentions listées à l'article 4.6.

Outre celles visées à l'article 4.6, le papier à entête de l'avocat ne peut comporter que des mentions spécifiques listées à l'article 4.7.

Sauf dérogation accordée par le bâtonnier, l'avocat utilise un seul papier à entête qui mentionne ses différents cabinets, en précisant leur caractère secondaire éventuel.

L'avocat ne peut utiliser son papier à entête pour les correspondances étrangères à sa profession.

2.8.5. UTILISATION DES TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION ET DE LA COMMUNICATION (ARTICLES 4.9 À 4.13 DU CODE DE DÉONTOLOGIE)

A. L'adresse électronique

Toute adresse électronique autre que celle mise à disposition des avocats par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone comprend le nom de l'avocat ou celui de la structure d'exercice dont il fait partie ou toute autre dénomination, à l'exclusion de tout nom de domaine qui reproduirait de manière non distinctive un terme générique évocateur de la profession d'avocat.

L'avocat communique à son Ordre, sans retard, son ou ses adresses électroniques ainsi que les modifications qui y sont apportées.

B. Adresse de correspondance électronique

L'avocat dispose d'une adresse de correspondance électronique.

Il peut recourir à la correspondance électronique – au sens de tout envoi adressé à une ou plusieurs personnes déterminées – y compris pour le courrier non confidentiel.

La correspondance électronique des avocats comporte les mentions énoncées aux paragraphes 4 et 5 de l'article 4.12 et ne peut comporter en outre que les mentions autorisées par les dispositions concernant la plaque professionnelle et le papier à entête.

L'avocat dispose, pour le traitement de sa correspondance électronique, d'une adresse électronique individuelle sur une installation dont l'équipement et la configuration sont conformes aux standards de sécurité et de pérennité généralement adoptés par les professionnels ainsi que d'une assistance compétente pour la maintenance du serveur de courrier électronique.

La correspondance électronique est traitée et conservée avec le même soin et la même diligence que la correspondance épistolaire ou la télécopie.

La correspondance électronique de l'avocat ne peut contenir de publicité pour le compte de tiers.

L'avocat conserve les clés de chiffrement dont il fait usage. Lorsqu'un avocat succède à un confrère, ce dernier lui transmet immédiatement par un courrier électronique chiffré avec la clé de ce confrère ou, à défaut, par une autre voie sécurisée, toutes les correspondances déchiffrées utiles à la poursuite de la cause : il agit avec le même soin dans l'hypothèse où il transmet le dossier au client.

La correspondance électronique de l'avocat est signée au moyen d'une signature électronique.

Dans l'hypothèse où, pour des raisons techniques, un avocat ne peut lire une correspondance électronique en tout ou partie, il en demande, sans retard, un exemplaire imprimé à l'avocat qui la lui a envoyée. Dès lors que, sans retard, l'exemplaire imprimé est communiqué au destinataire, le premier envoi est pris en considération pour les effets juridiques qui y sont attachés, sauf si le destinataire de bonne foi devait subir un préjudice de ce fait.

L'avocat configure son serveur de courrier électronique pour qu'il accuse automatiquement, en indiquant la date et l'heure, la réception de toute correspondance électronique à tout expéditeur qui le requiert ; à défaut, l'avocat adresse sans retard un accusé de réception à l'expéditeur.

L'avocat veille au bon réglage des horloges du serveur et dispositifs auxquels il a recours pour toute communication électronique.

C. Site internet

Dans le respect des règles déontologiques, dont celles sur la publicité, l'avocat peut ouvrir au public un site Internet, qui est alors le prolongement de son cabinet.

Les informations fournies au public sur le site Internet de l'avocat sont exactes et tenues à jour en conformité avec le Code de droit économique.

L'avocat ne peut faire figurer sur son site Internet aucun lien renvoyant à un site qui porterait atteinte à son indépendance ou à sa dignité ni aucune publicité pour le compte de tiers.

D. Les services en ligne

Par service en ligne, il faut entendre tout service presté habituellement contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire du service.

La prestation de services en ligne est autorisée.

L'avocat veille notamment au respect des règles d'identification et la délivrance automatisée de consultations en ligne n'est autorisée que pour répondre à la demande d'un client déterminé.

L'avocat ne rétrocède pas d'honoraires à un intermédiaire pour la prestation de services en ligne. Seule une participation dans les frais de gestion de ses services est autorisée, et ce pour autant qu'elle ne soit pas liée à la nature de l'intervention de l'avocat.

Aux destinataires de ses services en ligne ainsi qu'aux autorités visées par les dispositions légales en matière de protection de la vie privée, l'avocat assure un accès facile, direct et permanent aux informations préalables prescrites par cette loi.

L'avocat informe son interlocuteur, conformément aux dispositions relatives à l'information à fournir par l'avocat à ses clients en matière d'honoraires, de frais et débours, sur le prix de sa prestation et précise les taxes et les frais éventuels d'exécution.

E. Les forums

L'avocat ne délivre aucun service ni ne donne consultation ou avis personnalisés sur un forum de discussion électronique ou tout autre groupe virtuel public.

2.8.6. FORMES D'EXERCICE DE LA PROFESSION (4.14 À 4.37 DU CODE DE DÉONTOLOGIE)

A. Principes

Tout avocat peut, pour l'exercice de sa profession, s'associer avec un ou plusieurs avocats membres d'un barreau belge, d'un barreau d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'une organisation légale ou professionnelle reconnue par l'assemblée générale d'AVOCATS.BE

Cette structure doit prendre une des formes visées à l'article 4.17

Tout avocat peut également constituer seul une de ces structures d'exercice.

Lorsqu'un avocat fait partie d'une structure d'exercice, il ne peut exercer son activité qu'au travers d'elle. Il ne peut faire partie de plusieurs de ces structures, à moins qu'elles ne soient associées entre elles.

Pour répondre aux risques du Brexit, les avocats ressortissants du Royaume-Uni inscrits au 29 mars 2019 sont assimilés aux avocats d'un Etat membre de l'Union européenne.

Tout avocat peut collaborer avec un ou plusieurs avocats avec lequel il pourrait s'associer en vertu de l'article 4.14 § 1 ou qui est inscrit à la liste des stagiaires.

Les avocats exerçant leurs activités en utilisant la même organisation ou structure matérielle telle l'accès commun des locaux, ou dont le nom figure sur un même papier à entête, sont soumis entre eux aux mêmes règles de conflit d'intérêts et d'incompatibilités que l'avocat exerçant individuellement sa profession.

B. L'exercice de la profession au travers d'une personne morale

Lorsqu'un avocat s'associe avec d'autres avocats conformément à l'article 4.14 § 1, leur structure d'exercice peut, sans préjudice des limites prévues par la loi, prendre la forme :

- d'une personne morale de droit belge,
- d'une personne morale du droit d'un Etat membre de l'Union européenne,
- ou encore d'une personne morale du droit d'un autre Etat, à la condition toutefois qu'au moins un des associés y soit inscrit comme avocat.

La structure d'exercice ne peut en outre prendre la forme d'une personne morale du droit d'un Etat autre que la Belgique (membre de l'Union européenne ou non), que si et dans la mesure où les avocats de cet Etat puissent eux-mêmes la constituer pour l'exercice de la profession.

Si, en outre, les règles qui régissent la personne morale de droit étranger sous la forme de laquelle a été constituée la structure d'exercice sont incompatibles avec les dispositions légales et réglementaires belges, celles-ci s'appliquent dans la mesure où leur respect est justifié par l'intérêt général consistant en la protection du client et des tiers (en particulier pour ce qui a trait aux principes de bonne administration de la justice, à l'indépendance de l'avocat ainsi qu'au respect du secret professionnel et de la vie privée du client et des tiers.

Les avocats visés à l'article à l'article 4.14 § 1 peuvent également s'associer dans le cadre d'une structure n'ayant pas la personnalité juridique, pour organiser, moyennant un partage de frais, des services communs facilitant l'exercice de leur profession et cela avec ou sans partage de leurs honoraires.

Les avocats constituant une personne morale peuvent la doter d'une dénomination sociale.

La dénomination peut comprendre le nom d'un ou de plusieurs avocats associés ou anciens associés retirés de toute vie professionnelle ou décédés.

Lorsqu'elle ne contient pas le nom des associés, la dénomination sociale respecte le

critère de dignité de la profession. Elle ne peut prêter à confusion, ni être trompeuse.

Les personnes morales constituées par des avocats appartenant à des barreaux différents peuvent utiliser la dénomination qui leur a déjà été autorisée par un autre Ordre belge ou étranger, sous réserve du respect des critères mentionnés ci-avant.

Outre ces éléments, les avocats constituant, seul ou à plusieurs, une personne morale, quelle qu'en soit la forme, établissent des statuts et conventions dont les clauses garantissent le respect des règles qui régissent l'exercice de la profession ainsi que des principes essentiels de celle-ci et du Code de déontologie. Ceux-ci s'imposent à eux et priment dès lors toute disposition contraire, statutaire ou non.

Ces statuts et conventions doivent en toute hypothèse prévoir que :

- 1° l'organe de gestion ou d'administration de la personne morale ne peut être constitué que d'avocats ;
- 2° toutes les actions sont nominatives et font l'objet d'une inscription au nom de leurs titulaires respectifs dans le registre des parts ;
- 3° l'associé en charge d'un dossier est solidairement tenu des engagements de la personne vis-à-vis du client ;
- 4° le bâtonnier a un accès à tout moment à l'ensemble des statuts, conventions, avenants et documents qui organisent la personne morale, en ce compris le registre des actions et les documents sociaux ;
- 5° en cas de dissolution de la personne morale, sa liquidation ne peut être réalisée que par un ou plusieurs avocats.

Chaque Ordre peut imposer que les statuts et conventions incluent les clauses qu'il détermine afin de garantir le respect de ces règles.

L'avocat qui constitue, rejoint ou fait partie d'une structure d'exercice, quelle qu'en soit la forme, notifie au préalable à l'Ordre tout projet de statuts et de convention qui en organise le fonctionnement ainsi que tout projet de modification de ceux-ci.

Chaque Ordre peut également exiger que ses membres sollicitent son autorisation avant de procéder à l'adoption de tels projets.

Sans préjudice de l'article 458 du Code judiciaire, les avocats associés demeurent soumis individuellement à la discipline de l'Ordre au tableau, à la liste des stagiaires, à la liste visée à l'article 4.50 § 1 ou à la liste visée à l'article 4.50 § 2 duquel ils sont inscrits.

L'avocat faisant partie d'une personne morale ne peut avoir de cabinet qu'au siège de celle-ci ou, le cas échéant, de sa succursale.

C. La collaboration

La collaboration s'exerce dans le respect de l'indépendance qui caractérise la profession et se fonde sur la confiance réciproque entre l'avocat et son collaborateur.

Celui-ci remplit les tâches convenues avec dévouement, diligence et conscience.

L'avocat a l'obligation de rémunérer justement le collaborateur pour les services rendus ; il l'aide de ses conseils et de son expérience.

Chacune des parties à un accord de collaboration conclu pour une durée indéterminée veille à ne pas y mettre fin de manière intempestive, en l'absence de motif sérieux.

Le collaborateur habituel d'un avocat ne peut devenir le conseil d'un client de celui-ci qu'après l'écoulement d'un délai convenable suivant la fin de la collaboration, sauf accord de l'avocat pour lequel il est intervenu.

Le collaborateur occasionnel ou le remplaçant ne peut succéder au dominus litis dans le dossier que celui-ci lui a confié, sauf son accord. S'il s'agit d'un autre dossier, confié par le même client, il y a lieu, au besoin, de solliciter l'appréciation du bâtonnier.

En tout état de cause, le collaborateur ou le remplaçant, qu'il soit habituel ou occasionnel, a l'obligation d'avertir l'avocat pour lequel il est intervenu.

D. La correspondance organique

Les avocats et les sociétés d'avocats sont autorisés à créer, entre eux et avec les membres d'autres barreaux belges ou étrangers, une ou plusieurs relations privilégiées, régulières et effectives, dites de correspondance organique.

Cette correspondance organique n'implique pas nécessairement une exclusivité et ne peut porter atteinte au libre choix du client.

La correspondance organique peut être mentionnée sur le papier à entête. Dans ce cas, ne seront mentionnés que le nom et l'adresse des correspondants précédés des mots « *correspondants* » ou « *correspondants organiques* ».

Les correspondants ne peuvent partager les honoraires et frais relatifs à une affaire que s'ils la traitent ensemble et en assumant conjointement la responsabilité.

La correspondance organique fait l'objet d'un contrat écrit.

La correspondance organique peut mener à la constitution d'un réseau.

Celui-ci peut adopter une dénomination qui évitera toute confusion avec d'autres modes d'exercice en commun de la profession d'avocat et n'utilisera pas, de manière non distinctive, un terme générique évocateur de la profession d'avocat.

Chaque Ordre prescrit l'obligation éventuelle de ses membres de lui notifier au préalable tout projet de contrat de correspondance organique ou de réseau, de modifications qui y seraient apportées, ainsi que des papiers à entête les mentionnant, ou de solliciter son autorisation préalable.

2.8.7. RELATIONS PROFESSIONNELLES ORGANIQUES AVEC DES PERSONNES QUI N'ONT PAS LE TITRE D'AVOCAT EN BELGIQUE (ARTICLES 4.38 À 4.59 DU CODE DE DÉONTOLOGIE)

La coopération

▷ Principe

A la condition d'y être autorisé par le client, l'avocat peut coopérer avec tout autre professionnel non-avocat dans le but de servir l'intérêt de son client et dans cette seule mesure. Cette coopération peut être occasionnelle ou habituelle.

L'avocat s'interdit de partager ses honoraires, d'en ristourner une partie au professionnel non-avocat avec lequel il coopère et d'en percevoir de celui-ci de quelque manière que ce soit.

Toute forme d'honoraires ou de rétribution dite de présentation lui est également interdite.

Toute obligation de réciprocité ou d'exclusivité souscrite envers un professionnel non-avocat est interdite.

En cas d'atteinte à la déontologie de sa profession par un professionnel non-avocat avec lequel il coopère, l'avocat met fin immédiatement à cette coopération.

L'avocat veille à ce que la personne extérieure à la profession avec laquelle il coopère ne puisse faire croire au public qu'elle bénéficie du secret professionnel des avocats.

▷ Une société de moyens

L'avocat peut constituer une société de moyens avec les membres d'une profession agréée, moyennant l'autorisation préalable de son bâtonnier.

La société de moyens ne peut comporter, outre l'avocat, que des personnes physiques ou des sociétés de personnes dotées ou non de la personnalité juridique dont les associés sont identifiés et membres d'une profession agréée.

L'avocat s'interdit de partager ses honoraires ou d'en ristourner une partie au professionnel avec lequel il est associé dans la société de moyens, tout comme il lui est interdit d'en percevoir de celui-ci de quelque manière que ce soit.

Toute forme d'honoraires ou de rétribution dite de présentation lui est également interdite.

La société de moyens fait l'objet d'une convention écrite avec des mentions prévues à l'article 4.40.

▷ Les professions agréées

Les professions agréées par l'assemblée générale de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone sont :

- 1° les experts comptables ;

- 2° les conseillers fiscaux ;
- 3° les comptables ;
- 4° les docteurs en médecine ;
- 5° les notaires ;
- 6° les huissiers de justice ;
- 7° les réviseurs d'entreprises ;
- 8° les architectes ;
- 9° les médecins vétérinaires ;
- 10° les pharmaciens.

La participation au capital

Les personnes physiques reprises ci-dessous peuvent participer au capital d'une société d'avocats, en plus des avocats exerçant leur profession au sein de cette société :

- 1° les avocats qui ont exercé leur activité en tant qu'associé de la société et qui ne l'exercent plus ;
- 2° le conjoint ou le cohabitant légal d'un associé ;
- 3° les ascendants d'un associé ;
- 4° les descendants d'un associé ;
- 5° les ayants-droits d'un associé décédé et
- 6° les membres du personnel exerçant des fonctions administratives au sein de la société, tant qu'ils exercent ces fonctions et pour autant que la confidentialité des informations auxquelles ils ont accès soit garantie.

Cette participation n'est toutefois permise, dans le cas des personnes visées aux 1° et 5° ci-dessus, que pour une période ne pouvant excéder 5 ans.

La détention d'une participation dans le capital d'une société d'avocats n'est toutefois permise qu'aux conditions suivantes :

- 1° les personnes qui la détiennent soit n'ont pas ou plus d'activité professionnelle, soit exercent une activité qui n'est pas visée par l'article 437, 1° et 2° du Code judiciaire et qui ne met pas en péril la dignité du barreau ;
- 2° l'ensemble de ces personnes ne détiennent globalement, ni la moitié ou plus du capital de la société et des parts de celle-ci ni la moitié ou plus des droits de vote au sein de celle-ci et ne disposent pas de droits contractuels ou statutaires aboutissant à un résultat équivalent ;
- 3° les participations que ces personnes détiennent dans le

capital de la société ne leur permettent pas, individuellement ou globalement, de s'opposer à des décisions soutenues par une majorité des votes exprimés par les avocats associés, sauf s'il s'agit de modifications au contrat la société ou aux statuts de la société qui affectent leurs droits en qualité de participant au capital de l'association ;

- 4° ces personnes ne font pas partie de l'organe de gestion de la société ; et ces personnes ne coopèrent pas avec les avocats pratiquant au sein de la société, sauf pour y exercer des fonctions administratives.

Les avocats membres d'une société d'avocats comportant des personnes extérieures à la profession qui participent à son capital veillent à ce que celles-ci n'aient aucun accès aux informations couvertes par le secret professionnel des avocats qui pratiquent au sein de la société et respectent la confidentialité des informations relatives à celle-ci dont ils ont connaissance.

Cette restriction ne s'applique toutefois pas aux membres du personnel administratif de la société qui participent à son capital, pour autant que ceux-ci se soient engagés envers les avocats associés à respecter le caractère confidentiel des informations couvertes par le secret professionnel auxquelles ils ont accès et que ces avocats veillent à ce que cet accès soit limité à ce qui est strictement nécessaire à l'exercice de leurs fonctions.

Les avocats associés de la société informent au préalable le bâtonnier de l'Ordre ou des Ordres auprès duquel ou desquels ils sont inscrits de la participation d'une personne non-avocat au capital de la société et des modalités de cette participation et lui fournissent toutes les informations nécessaires pour lui permettre de vérifier le respect des conditions auxquelles cette participation au capital est soumise en vertu de la présente.

Les membres de barreaux étrangers

Chaque Ordre crée une liste des avocats communautaires.

Chaque Ordre peut en outre créer une liste des membres associés, à laquelle les membres associés de son barreau peuvent être inscrits, aux conditions qu'il détermine.

2.8.8. LES ACTIVITÉS PRÉFÉRENTIELLES (ARTICLES 4.60 À 4.62 DU CODE DE DÉONTOLOGIE)

L'Ordre des barreaux francophones et germanophone arrête la liste des avocats qui ont communiqué, sous leur seule responsabilité, leurs activités préférentielles.

Leur choix ne peut porter sur plus de cinq options, générales ou particulières.

Chaque barreau et chaque avocat sont libres d'adhérer ou non à cette initiative.

Les Ordres décident de la manière dont ils mettent ces informations à la disposition de ceux qui en font la demande.

Aucune autre liste d'activités préférentielles ne peut être publiée.

2.8.9. SPÉCIALISATION (ARTICLES 4.63 À 4.70 DU CODE DE DÉONTOLOGIE)

Le spécialiste s'entend de l'avocat qui a la connaissance, l'expérience et la pratique approfondies d'une matière spécifique du droit.

L'avocat peut faire état d'une spécialisation dans deux groupes de matières ou deux matières.

La nomenclature des spécialisations est arrêtée selon une liste reprise annexée au Code de déontologie.

Le titre de spécialiste s'apprécie sur la base de tous les éléments démontrant l'existence, dans le chef de l'avocat, de connaissances théoriques et d'une pratique spécifique, tels que titres universitaires ou scientifiques, formations reçues, participations à des séminaires ou congrès, stages auprès d'un spécialiste ou au sein d'une entreprise ou une institution dans le domaine de la spécialisation, publications, charges de cours, affaires traitées, témoignages de compétences, etc.

L'avocat qui désire faire état d'une spécialisation doit :

- 1° être inscrit au tableau d'un Ordre depuis cinq ans au moins, sauf circonstances exceptionnelles à apprécier par le conseil de l'Ordre ;
- 2° saisir de sa demande le bâtonnier de l'Ordre dans lequel est établi son cabinet principal ;
- 3° joindre à sa demande un dossier justifiant ses titres et mérites relatifs à la spécialisation annoncée ;
- 4° doit suivre l'évolution de la ou des matières concernées, notamment dans le cadre de la réglementation concernant la formation continue.

La décision sur l'attribution ou non du titre de spécialiste est une prérogative de chaque ordre.

L'avocat peut introduire un recours à l'encontre d'une décision de refus. Ce recours doit être introduit, à peine de déchéance, dans les trente jours de la décision par lettre recommandée adressée au président de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone.

L'avocat ne peut porter le titre de spécialiste que s'il y est autorisé par une décision définitive.

La reconnaissance du titre de spécialiste demeure acquise en cas d'inscription au tableau d'un autre Ordre ressortissant à l'Ordre des barreaux francophones et germanophone.

Il peut faire usage de son titre de spécialiste, en complément de celui d'avocat, sur tous supports ou médias par le biais desquels il est autorisé à se manifester, à correspondre ou à communiquer avec les tiers.

2.8.10 FONDS DE TIERS (4.71 À 4.84 DU CODE DE DÉONTOLOGIE)

Maniement de fonds de clients ou de tiers

Sauf à justifier de l'usage du compte de tiers d'un autre avocat ou d'une structure d'exercice, l'avocat est titulaire d'un compte intitulé « *compte de tiers* » exclusivement destiné à toute opération relative au maniement de fonds de clients ou de tiers.

L'avocat communique au bâtonnier de l'Ordre auquel il est inscrit le numéro de compte de tiers dont il est titulaire ou dont il a l'usage.

Le compte utilisé par un avocat et qui n'a pas été communiqué à son bâtonnier ne peut, en aucun cas, avoir la qualité compte de tiers.

De la même manière, un compte non communiqué à son bâtonnier lui retire la protection qui lui est octroyée par l'article 8/1 de la loi hypothécaire consacrant le principe de la séparation des patrimoines.

L'annuaire de chaque Ordre mentionne face au nom de chaque avocat inscrit – que ce soit au tableau, à la liste des avocats qui exercent la profession sous le titre professionnel d'un autre État membre de l'Union européenne, ou encore à la liste des stagiaires – le numéro de compte de tiers dont il est titulaire ou dont il a l'usage.

L'avocat peut être titulaire de plusieurs comptes de tiers. Il communique préalablement les numéros de ceux-ci à son bâtonnier.

Le compte de qualité est un compte de tiers ou un compte rubriqué tels qu'ils sont définis par l'article 446quater du Code judiciaire, tel que modifié par la loi du 21 décembre 2013 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne le compte de qualité des avocats.

Le compte de qualité ne peut être ouvert qu'auprès d'une institution financière agréée par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, avec laquelle ce dernier a passé une convention conforme aux dispositions du chapitre 8 du titre 4 du Code de déontologie et, notamment, à son article 4.73.

Seul le compte de tiers peut être utilisé lorsque l'avocat effectue une opération relative au maniement de fonds de clients ou de tiers. Ainsi, les fonds reçus par l'avocat pour le compte d'un client ou d'un tiers, que ce soit en espèces, par chèque, versement ou virement, sont immédiatement portés au crédit de ce compte de tiers.

De la même manière, l'avocat ne peut transférer de tels fonds à un confrère que par versement ou virement au compte de tiers de celui-ci.

L'avocat dont le compte de tiers n'est pas indiqué sur son papier à entête, doit toujours préciser par écrit, lorsqu'il demande des fonds, le numéro de compte de tiers auquel ceux-ci doivent être versés, précédé de la mention « *compte de tiers* ».

L'avocat ne peut, en aucun cas, transférer tout ou partie des fonds reçus sur son compte de tiers vers un compte d'honoraires ou à son profit, qu'il s'agisse du paiement de provisions, d'honoraires ou de remboursement de frais, sans en aviser simultanément son client par écrit.

L'avocat veille à transférer à qui de droit les fonds reçus sur son compte de tiers, dans les plus brefs délais.

Lorsque l'avocat est appelé à recevoir des fonds appartenant à un client ou à un tiers à titre de cantonnement, de consignation ou en qualité de séquestre, il les dépose dans les plus brefs délais sur un compte spécialement ouvert à cet effet auprès d'une institution financière agréée conformément à l'article 4.72bis.

Il en fera de même pour les fonds qu'il reçoit sur son compte de tiers si ces fonds ne peuvent être transférés dans les deux mois de leur réception et si le montant est supérieur à 2.500 euros.

L'avocat verse à la Caisse des dépôts et consignations l'intégralité des sommes, quel qu'en soit le montant, qui n'ont pas été réclamées par un ayant droit ou ne lui ont pas été versées dans les deux ans suivant la clôture du dossier dans le cadre duquel elles ont été reçues par l'avocat et ce, selon les modalités prévues par l'article 446quinquies du Code judiciaire

Le bâtonnier peut prendre toutes les mesures conservatoires en lien avec l'utilisation des comptes de qualité ; il peut notamment interdire, pour une période déterminée, le maniement de fonds de clients ou de tiers à l'avocat qui ne respecterait pas les dispositions du présent Code, ou désigner un mandataire chargé d'assurer le maniement des fonds de clients ou de tiers en son lieu et place.

L'avocat ou la structure d'exercice qui gère les comptes de tiers, remet chaque année au bâtonnier, pour le 28 février au plus tard, une attestation d'un comptable, expert-comptable ou réviseur d'entreprise ou un rapport contenant au moins les éléments suivants :

- ▷ une liste de tous les comptes de tiers et comptes rubriqués, existants au 31 décembre de l'année écoulée ou à la date de clôture de l'exercice comptable ;
- ▷ une liste de tous les comptes de tiers et comptes rubriqués, ouverts ou fermés durant l'année écoulée ;
- ▷ le solde de chaque compte de tiers, avec copie de l'extrait, au 31 décembre de l'année écoulée ;
- ▷ une balance de tiers à savoir le solde restant dû par l'avocat à des tiers pour chaque dossier, avec le total dû pour l'ensemble des dossiers ;
- ▷ le montant et la date du dernier mouvement créditeur dans chaque dossier ;
- ▷ les retraits en liquide ainsi que les transferts par chèque opérés durant l'année écoulée, avec mention de la date, du montant et du dossier ainsi que l'autorisation obtenue du bâtonnier ;
- ▷ une justification des inscriptions en compte d'un montant excédant 2.500,00 EUR par opération, dossier ou client lorsque leur durée excède deux mois.

N.B. : L'assurance (Ethias) dite « *indélicatesse* » couvrant l'insolvabilité de l'avocat qui est dans l'impossibilité de restituer à son client les fonds ou effets qu'il lui a remis. La prime est comprise dans la cotisation à l'Ordre.

Surveillance des comptes de qualité

Le bâtonnier procède aux contrôles qu'il estime opportun afin de s'assurer de la bonne exécution, par les avocats, des obligations qui leur incombent dans la gestion des fonds de tiers. Il les opère personnellement ou délègue ce pouvoir à un membre ou ancien membre du conseil de l'Ordre, à une commission constituée à cet effet dans son barreau ou à la cellule de contrôle instituée au sein de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone.

Chaque Ordre organise en outre un contrôle sur les comptes de qualité d'un nombre représentatif d'avocats qui y sont inscrits ; il en fixe les modalités. Ce pouvoir peut également être délégué à la cellule de contrôle.

Sauf accord du bâtonnier de l'avocat concerné, celui-ci ne peut se soustraire au contrôle

Saisie-arrêt pratiquée entre les mains d'un avocat

L'avocat qui détient des sommes ou des effets pour compte d'autrui est, en principe, tenu d'invoquer le secret professionnel dans sa déclaration de tiers saisi en cas de saisie-arrêt ou de contrainte de même nature pratiquées dans le cadre de sa profession.

Dès réception de l'acte de saisie ou de contrainte, l'avocat tiers saisi apprécie, après avoir pris, le cas échéant, l'avis de son bâtonnier, si la détention des sommes ou des effets est ou non couverte par le secret professionnel.

L'avocat tiers saisi ne peut se dessaisir de sommes ou des effets qui font l'objet de la saisie ou contrainte, qu'après la mainlevée de celle-ci.

L'avocat mandataire de justice ou qui accepte, en dehors de l'exercice de sa profession, de détenir des sommes ou effets d'autrui, est tenu de respecter la saisie-arrêt pratiquée entre ses mains et de se conformer aux dispositions légales applicables en la matière, sans pouvoir exciper du secret professionnel.

Lorsqu'un avocat, qui détient en lieu et place de son client des sommes et effets destinés à un tiers, est avisé qu'un créancier de ce tiers a pratiqué saisie-arrêt entre les mains de son client, cet avocat doit inviter son client à les inclure dans la déclaration prévue par l'article 1452 du Code judiciaire et transmettre ces sommes ou des effets à qui justice dira, à défaut d'accord des parties.

2.8.11. BLANCHIMENT (4.85 À 4.91 DU CODE DE DÉONTOLOGIE)

Sont assujettis aux dispositions du Code de déontologie sur le blanchiment, les avocats, inscrits à un barreau francophone ou germanophone de Belgique, qui, dans le cadre de leur activité professionnelle, exercent une activité visée par la loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme et ses modifications ultérieures (ci-après dénommée loi du 11 janvier 1993), à savoir dans l'état actuel de la loi lorsque :

1° ils assistent un client dans la préparation ou la réalisation de transactions concernant :

- ▷ l'achat ou la vente de biens immeubles ou d'entreprises commerciales ;
- ▷ la gestion de fonds, de titres ou d'autres actifs appartenant aux clients ;
- ▷ l'ouverture ou la gestion de comptes bancaires ou d'épargne ou de portefeuilles ;
- ▷ l'organisation des apports nécessaires à la constitution, la gestion ou la direction de sociétés ;
- ▷ la constitution, la gestion ou la direction de sociétés, de trusts, de fiducies ou de constructions juridiques similaires ;

2° ou ils agissent au nom d'un client ou pour le compte de celui-ci dans toutes transactions financières ou immobilières.

L'avocat s'assure à tout moment de ce que l'évolution de sa relation avec le client et de la mission que celui-ci lui a confiée ne l'amène pas à être assujetti à ces dispositions.

L'avocat qui intervient pour un client, même de façon occasionnelle, dans l'une des

activités visées fait preuve d'une vigilance constante dans l'accomplissement des obligations prescrites par la loi du 11 janvier 1993 et se dote de procédures internes propres à assurer le respect de ses obligations.

L'avocat a notamment l'obligation d'identifier le client conformément aux exigences de l'article 7, § 1er, de la loi du 11 janvier 1993.

L'avocat doit identifier son client et vérifier son identité au moyen d'un document probant dont il est pris copie, sur support papier ou électronique, lorsque :

- ▷ le client souhaite nouer des relations d'affaires qui feront de lui un client habituel de l'avocat ;
- ▷ le client souhaite réaliser, en-dehors des relations d'affaires visées ci-avant, une opération dont le montant atteint ou excède 10.000 euros ou qui consiste en un virement de fonds au sens de l'article 7, § 1er, 2-b, de la loi du 11 janvier 1993 ;
- ▷ dans d'autres cas que ceux visés aux deux paragraphes précédents, il y a soupçon de blanchiment de capitaux ou de financement de terrorisme ;
- ▷ il existe des doutes quant à la véracité ou à l'exactitude des données d'identification d'un client.

L'avocat a également l'obligation d'identifier les mandataires et le ou les bénéficiaires effectifs du client.

L'identification porte également sur l'objet et la nature de la relation d'affaires envisagée. L'avocat tient compte de ce que la loi du 11 janvier 1993 impose des mesures de vigilance renforcée selon le profil du client.

Il applique, en fonction de son appréciation du risque, ces mesures de vigilance renforcée dans les situations qui, par leur nature, peuvent présenter un risque élevé de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme.

Des mesures de vigilance accrue sont en tout cas requises à l'égard du client qui n'est pas physiquement présent lors de l'identification ainsi que du client ou bénéficiaire effectif qui est une personne politiquement exposée au sens de la loi du 11 janvier 1993.

L'avocat applique à cette fin des méthodes et des procédures internes rigoureuses et adaptées à l'ampleur et à la nature des activités de son cabinet.

Si une autorité judiciaire ou la Cellule de Traitement des Informations Financières demande à un avocat de fournir des informations dans le cadre de la loi du 11 janvier 1993, l'avocat ne peut y donner suite que par l'intermédiaire de son bâtonnier, qui vérifiera si les conditions justifiant la transmission des informations sont réunies.

L'Ordre des barreaux francophones et germanophone crée une cellule de contrôle en application de l'article 39 de la loi du 11 janvier 1993.

2.8.12. ACCÈS AUX INFORMATIONS DU REGISTRE NATIONAL (ARTICLES 4.92 À 4.97 DU CODE DE DÉONTOLOGIE)

Seuls sont autorisés à utiliser les informations obtenues du Registre national par l'intermédiaire de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, les avocats de ces barreaux qui reconnaissent avoir pris connaissance du Code de déontologie et qui se sont engagés à en respecter les dispositions.

L'avocat qui introduit une demande d'informations atteste qu'il les sollicite dans l'un des buts suivants : intentement, poursuite et aboutissement d'une cause ou accomplissement des actes préalables à une procédure contentieuse.

A chaque demande, l'avocat indique, sous sa propre responsabilité, le type de procédure qu'il se propose d'engager et précise les informations dont il a besoin (nom, prénoms, lieu et date de naissance, sexe, nationalité, résidence principale, lieu et date du décès, profession, état civil ou composition du ménage).

L'avocat motive sa demande si elle tend à obtenir la communication de la nationalité, de l'état civil ou de la composition du ménage.

Les informations obtenues sont utilisées à la seule fin demandée.

2.8.13. L'AVOCAT EN ENTREPRISE (ARTICLES 4.98 À 4.113 DU CODE DE DÉONTOLOGIE)

L'exercice de l'activité d'avocat en entreprise

L'avocat peut exercer son activité professionnelle en entreprise, c'est-à-dire dans les locaux et à partir de l'infrastructure matérielle de l'entreprise, de façon ponctuelle ou de façon habituelle.

L'activité professionnelle de l'avocat ne peut être exercée de manière habituelle en entreprise que pour une mission déterminée ou pour un temps limité.

L'entreprise pour le compte de laquelle l'avocat en entreprise exerce son activité professionnelle, est le client de l'avocat concerné ou du cabinet d'avocats au sein duquel l'avocat concerné exerce ses activités professionnelles.

L'avocat en entreprise exerce son activité professionnelle exclusivement au profit de l'entreprise et n'accomplit pas de prestations au profit de tiers à la demande de l'entreprise.

L'avocat qui exerce son activité en entreprise ne peut installer dans les locaux de l'entreprise ni son cabinet principal, ni un éventuel cabinet secondaire et conserve, pendant la durée de son activité en entreprise, un cabinet principal ainsi que tout éventuel cabinet secondaire répondant aux conditions des articles 4.1 et 4.2 du Code de déontologie.

L'avocat qui exerce son activité en entreprise s'assure qu'il peut exercer son activité en conservant une totale indépendance structurelle et fonctionnelle vis-à-vis de l'en-

entreprise et ne peut, en particulier, accepter aucun rapport de subordination vis-à-vis de l'entreprise.

L'avocat qui exerce son activité en entreprise prend les dispositions nécessaires pour éviter toute possibilité de confusion entre sa personne et l'entreprise pour le compte de laquelle il exerce son activité.

Si l'avocat entretient, lors de son activité professionnelle en entreprise, des contacts avec des tiers, il se présente exclusivement comme avocat et n'utilise aucun support de communication susceptible de créer l'apparence d'un lien structurel entre lui et l'entreprise pour le compte de laquelle il exerce son activité.

L'avocat qui exerce son activité en entreprise s'assure que les conditions dans lesquelles cette activité est exercée lui permettent de sauvegarder à tout moment, le secret professionnel qui couvre les échanges entretenus avec son client.

L'avocat qui exerce son activité professionnelle en entreprise prend les dispositions nécessaires afin de lui permettre d'identifier, de prévenir et de résoudre les conflits d'intérêts et s'assure de pouvoir obtenir de l'entreprise toutes les informations nécessaires à cet effet.

L'exercice par l'avocat de son activité professionnelle en entreprise à titre habituel fait l'objet d'une convention écrite.

L'avocat détaché en entreprise

L'avocat est détaché en entreprise lorsqu'il exerce, pour le compte d'un cabinet d'avocats dont il fait partie ou pour son propre compte, des activités d'avocat au sein d'une entreprise, dans les locaux de celle-ci ou à partir de son infrastructure, pour l'accomplissement d'une mission déterminée ou pour un temps limité.

Pour le surplus, les conditions sont les mêmes que pour l'exercice de l'activité d'avocat en entreprise.

2.9. L'information vers le public et les relations avec les clients

2.9.1. LA RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE DE L'AVOCAT

A. Délai et prise de cours

Aux termes de l'article 2276bis, § 1er, du Code civil : « *Les avocats sont déchargés de leur responsabilité professionnelle et de la conservation des pièces cinq ans après l'achèvement de leur mission. Cette prescription n'est pas applicable lorsque l'avocat a été constitué expressément dépositaire de pièces déterminées* ».

La règle de la prescription quinquennale ne vaut donc que pour la responsabilité professionnelle de l'avocat, à l'exclusion de celle de dépositaire. Elle se distingue en outre des règles applicables en matière comptable et fiscale (notamment vis-à-vis de la TVA) ainsi que pour ce qui a trait à la législation anti-blanchiment⁴³¹.

Exorbitant du droit commun de la responsabilité contractuelle, ce délai n'en est pas pour autant discriminatoire⁴³².

Il prend cours « *lorsque le client met de façon non équivoque fin [au mandat de l'avocat]* »⁴³³. La restitution des pièces au client ou l'établissement d'un état de frais et honoraires final peuvent en être les indices, mais ils ne sont pas décisifs : seule compte la manifestation « non équivoque » de la volonté du client ou de l'avocat de mettre fin à la mission de celui-ci⁴³⁴.

La simple « *mise en sommeil* » d'un dossier en raison de l'inaction de la partie adverse ne fait donc pas prendre cours à la prescription quinquennale.

Il importe de souligner que le délai de prescription mis en place par l'article 2276bis, § 1er, du Code civil ne déroge pas seulement au droit commun des actions en responsabilité civile par sa durée, mais également par sa date de prise de cours : peu importe celle à laquelle la faute a été commise ou le dommage est apparu, seule compte la date de « *l'achèvement* » de la mission de l'avocat.

431 Sur ces questions, il est renvoyé au cours consacré aux obligations fiscales, sociales et issues du Code de droit économique ainsi qu'en matière de prévention du blanchiment.

432 C. const., 30 octobre 2001, J.L.M.B., 2002, p. 92.

433 Cass., 20 mars 2003, J.L.M.B., 2003, p. 67. Dans le même sens : Civ. Verviers, 8 novembre 1995, R.G.D.C., 1996 p. 340 ; Civ. Liège, 13 janvier 1999, J.L.M.B., 2000, p. 252.

434 Adde B. Van den Daele « La responsabilité de l'avocat dans les cadres contractuel, quasi délictuel et déontologique » in M. A. Delvaux (dir.) « Responsabilités de l'avocat », coll. Jeune Barreau de Namur, Limal Anthemis 2015 p. 11, 23 et 24. Voir aussi C. Mélotte, « La responsabilité professionnelle des avocats » in « Responsabilités. Traité théorique et pratique », titre II dossier 28bis, Waterloo, Kluwer, 2005, p. 38 et ss.

B. La couverture d'assurance

Du seul fait de leur inscription à la liste des stagiaires, au tableau ou à la liste des avocats communautaires d'un Ordre membre de l'O.B.F.G./AVOCATS.BE, les avocats bénéficient d'une couverture d'assurance de leur responsabilité civile souscrite auprès de la SA Ethias.

Le paiement de la prime annuelle est pris en charge par l'Ordre et répercuté sur les avocats au travers de leur cotisation.

La police les couvre pour l'ensemble de leurs activités professionnelles telles que définies par le Code judiciaire, la déontologie, les usages et la pratique et/ou autorisées dans le cadre de la réglementation qui leur est applicable⁴³⁵. Elle inclut la responsabilité des avocats pour le compte des tiers auxquels ils font appel et dont ils sont civilement responsables (collaborateurs, stagiaires, membres du personnel administratif, etc.).

Le plafond de garantie est depuis le 1er janvier 2019 de 2.500.000,00 € par sinistre, avec une franchise de 2.500,00 € (ramenée à 250,00 € lorsque l'avocat intervient dans le cadre d'une désignation en aide juridique de deuxième ligne et que l'indemnité qu'il est appelé à percevoir à cette occasion n'excède pas 1.000,00 €).

La garantie est acquise partout dans le monde pour autant que l'avocat exerce « *habituellement* » son activité au départ de cabinets établis en Belgique. Toutefois, elle n'est en toute hypothèse pas accordée pour des sinistres relevant des juridictions du Canada et des Etats-Unis d'Amérique ainsi que de celles devant lesquelles la législation de ces Etats est appliquée.

La souscription, pour augmenter le plafond de garantie, de polices complémentaires d'assurance RC professionnelle, est laissée à l'initiative des avocats. Le Code CCBE énonce ainsi que « *l'avocat doit assurer sa responsabilité civile professionnelle dans une mesure raisonnable eu égard à l'importance et à la nature des risques encourus* » (article 3.9.1).

C. L'avocat en société

Aux termes de l'article 4.20, § 2 du Code de déontologie, les statuts des sociétés professionnelles d'avocat(s) doivent contenir une clause aux termes de laquelle l'associé en charge d'un dossier (dominus litis) est solidairement tenu des engagements de la société à l'égard du client.

La responsabilité personnelle de l'avocat associé demeure donc vis-à-vis du client, qu'il exerce son activité en nom personnel ou au travers d'une société professionnelle.

Les sociétés et sociétés d'avocats ont la qualité d'assuré au sens de la police d'assurance Ethias.

D. Les clauses de limitation de la responsabilité

Sous réserve des dispositions de droit commun, il n'est pas interdit à l'avocat d'inclure dans les conditions de son intervention, une clause de limitation de sa responsabilité professionnelle.

435 Sont ainsi couvertes nombre d'activités compatibles avec celle d'avocat : arbitre, médiateur, mandataire de justice (sauf pour une personne morale), co-curateur, auteur juridique, mandataire, certificateur de signature électronique, délégué à la protection des données personnelles (DPO), avocat détaché en entreprise au sens des articles 4.98 et suivants du Code de déontologie, etc.

Plusieurs Ordres ont expressément prévu dans leur réglementation interne qu'il ne peut totalement s'en exonérer et que s'il la limite, ce doit être au minimum au montant de la couverture d'assurance dont il bénéficie, qu'il doit veiller à adapter à la nature de son activité.

E. La mise en cause de la responsabilité professionnelle d'un avocat

Sur cette question, il est renvoyé aux développements consacrés ci-après aux actions introduites contre un avocat (article 6.35 et suivants).

F. La faute déontologique et la faute civile

Dès lors que suivant la conception classique, la norme de comportement à laquelle chacun doit se conformer peut être une règle déontologique, la violation de celle-ci peut être constitutive d'une faute civile engageant la responsabilité de son auteur⁴³⁶.

2.9.2. LA PUBLICITÉ

A. Principes

Le temps n'est plus où il était interdit aux avocats de faire de la publicité ni de rechercher activement de nouveaux clients, fût-ce au travers d'une forme de démarchage.

Le Code de déontologie (article 5.1) distingue toutefois trois formes de publicité :

- la publicité fonctionnelle, soit « *toute communication publique ayant pour objet la promotion de la profession d'avocat* » ;
- la publicité personnelle, soit « *toute communication publique ayant pour objet de faire connaître son auteur ou de donner une information sur la nature ou la qualité de sa pratique professionnelle* » ;
- le démarchage, soit « *toute forme de communication d'informations destinées à rechercher de nouveaux clients, qui implique un contact personnalisé entre l'avocat et le client potentiel afin de lui présenter une offre de services* ».

B. La publicité fonctionnelle

Assez logiquement, la publicité fonctionnelle est exclusivement réservée aux « *autorités ordinales* » (article 5.2).

Seuls les Ordres, communautaires ou d'avocats, peuvent donc promouvoir la profession d'avocat dans son ensemble.

C. La publicité personnelle

Si l'avocat est donc autorisé à pratiquer une forme de publicité personnelle, encore doit-il le faire dans le strict respect des devoirs essentiels de la profession⁴³⁷ (articles 5.3 à 5.6) :

- ▷ L'indépendance : outre qu'il ne peut, sur son site Internet, faire quelque forme de publicité que ce soit en faveur de tiers (article 4.11, § 3), l'avocat n'est autorisé à mettre en avant les conditions financières de son intervention que si et pour autant qu'elles lui permettent « *d'offrir à ses clients une prestation de qualité, conforme à ses obligations de moyen ou de résultat* ».

Il ne saurait donc être question de « *brader* » les prix à l'occasion d'une opération publicitaire, ni de les « *solder* ».

Rien n'interdit en revanche à l'avocat de participer à certaines opérations organisées par les Ordres sur le thème d'une première consultation à un prix unique, ni même d'annoncer individuellement qu'il pratique tel ou tel type de forfait – pour autant que ces tarifs garantissent « *une prestation de qualité* ».

- ▷ Le secret professionnel et la discrétion : la publicité mise en œuvre par l'avocat ne peut permettre au public d'identifier un ou plusieurs clients de l'avocat comme de son cabinet, ni les affaires qu'ils ont traitées : ces éléments sont couverts par le secret professionnel.

Il n'est pas davantage question pour l'avocat de faire état du nombre d'affaires qu'il a traitées, des résultats qu'il y a obtenus, d'un quelconque pourcentage de réussite ou encore de son chiffre d'affaires : il y va cette fois du devoir de discrétion – car c'est à celui-ci que renvoie l'exigence de « *discrétion* » énoncée par l'article 5.3

- ▷ La dignité, la probité et la délicatesse : si les Ordres ne sont pas les arbitres du bon goût, il leur appartient cependant de veiller à ce que les formes et modes de publicité personnelle mis en œuvre par les avocats demeurent conformes à ces principes de base de la profession.

Il a ainsi été admis que des avocats ou leurs cabinets insèrent des encarts publicitaires dans les médias, fassent usage d'un slogan, sponsorisent des activités sportives ou culturelles, tiennent des stands dans des foires et salons, diffusent des brochures ou des objets marqués de leur nom ou de leur logo, etc.

La loyauté : la publicité mise en œuvre par les avocats doit toutefois demeurer objective, sincère et vérifiable. Il est ainsi interdit de faire état d'une spécialité si celle-ci n'a pas été reconnue en application des articles 4.63 et suivants du Code de déontologie.

- ▷ La confraternité : enfin, l'avocat ne peut se livrer à de la publicité comparative ni dénigrante, en particulier vis-à-vis de ses confrères.

Cette interdiction ne porte toutefois pas sur la mise en avant des principes déontologiques propres à la profession d'avocat, qui la distinguent de toutes les autres.

L'on se souviendra également que le site Internet de l'avocat est un vecteur de publicité personnelle, ce qui le soumet aux mêmes règles (article 4.11).

D. Le démarchage

Le démarchage, compris comme étant une forme de recherche « *ciblée* » de nouveaux clients, n'est pas interdit mais, conformément aux valeurs et principes essentiels de la profession, il connaît certaines limites.

S'il entend démarcher des clients, l'avocat doit donc cumulativement (article 5.7) :

- ▷ le faire en conformité avec les règles qui régissent toute forme de publicité personnelle, dont le démarchage n'est en définitive qu'une manifestation ;
- ▷ prendre personnellement contact par écrit avec le client potentiel, la communication orale n'étant permise qu'à l'égard d'un client existant, d'un ancien client ou d'une personne qui peut raisonnablement s'attendre à ce qu'une offre de services lui soit faite (par exemple un tiers assistant à une réunion organisée par l'avocat en cette qualité, ou une relation personnelle qui connaît la profession exercée par l'avocat) ;
- ▷ ne se rendre chez le client potentiel que s'il y a été au préalable invité ou autorisé ;
- ▷ s'abstenir de profiter de l'état de faiblesse du client potentiel et de toute démarche altérant ou susceptible d'altérer sa liberté de choix ou de conduite.

Ainsi, il n'est pas admis qu'un avocat propose spontanément ses services, en lui rendant visite à la prison, à une personne dont il a appris incidemment qu'elle avait été incarcérée, ou à une personne qui vient d'être victime d'un accident ou d'une agression, ou encore en se présentant comme spécialiste des questions de responsabilité médicale, à un patient qui attend son tour chez un médecin ou dans un hôpital, etc.

E. Le contrôle des Ordres

Les Ordres d'avocats peuvent, chacun pour ce qui concerne les avocats qui y sont inscrits, prévoir dans un règlement interne que les projets de publicité ou de démarchage lui soient notifiés, voire qu'ils soient soumis à son autorisation préalable (article 5.8).

Le conseil de l'Ordre et le bâtonnier vérifient la pertinence des informations données par l'avocat au travers de la publicité personnelle qu'il met en œuvre (article 5.3, alinéa 2).

Le bâtonnier a en outre le pouvoir d'interdire la diffusion ou d'ordonner la cessation de toute publicité ou de toute forme de démarche qui contreviendrait aux règles déontologiques, sans préjudice de poursuites disciplinaires ; il peut ordonner l'envoi

ou la publication, aux frais de l'avocat, d'un rectificatif (article 5.9). Les avocats sont ainsi tenus de conserver durant cinq ans la liste des destinataires des publicités et démarchages qu'ils ont effectués.

2.9.3. L'AIDE JURIDIQUE

Il est renvoyé, à propos du chapitre 2 du titre 5 du Code de déontologie, consacré à l'aide juridique, au cours qui y est dédié.

Outre les questions liées au secret professionnel lorsque l'avocat constate que son client ne réunit pas ou plus les conditions d'accès à l'aide juridique (article 5.11 à 5.14 et 5.16), il faut ici rappeler l'obligation déontologique d'informer le client de la possibilité pour lui de bénéficier de l'aide juridique (article 5.10).

Cette obligation existe lorsque l'avocat « constate » que son client est « susceptible » d'en bénéficier. La prudence s'impose donc, d'autant que suivant la Cour de cassation, la preuve de ce qu'il s'y est conformé repose sur l'avocat⁴³⁸.

2.9.4. LES HONORAIRES

A. Le principe : la taxation par l'avocat et la juste modération

L'article 446ter du Code judiciaire est entièrement consacré à la pratique des honoraires des avocats : « Les avocats taxent leurs honoraires avec la discrétion qu'on doit attendre d'eux dans l'exercice de leur fonction. Tout pacte sur les honoraires exclusivement lié au résultat de la contestation leur est interdit.

Dans le cas où la fixation excède les bornes d'une juste modération, le conseil de l'Ordre la réduit, en ayant égard notamment à l'importance de la cause et à la nature du travail, sous réserve des restitutions qu'il ordonne, s'il y a lieu, le tout sans préjudice du droit de la partie de se pourvoir en justice si la cause n'est pas soumise à arbitrage.

Si l'affaire est portée devant le tribunal, elle est traitée en audience publique, à moins que les parties ne demandent de commun accord qu'elle soit traitée en chambre du conseil.

En outre, le tribunal peut, à la requête de la partie la plus diligente, ordonner par décision motivée que l'affaire soit traitée en chambre du conseil pendant la totalité ou une partie de la procédure, dans l'intérêt de la moralité ou de l'ordre public, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque, dans des circonstances spéciales, la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de l'administration de la justice.

Conformément à la liberté donnée par la disposition relative aux honoraires, le conseil de l'Ordre et le tribunal doivent, dans l'exercice de la compétence qui leur est attribuée par cette disposition, écarter les barèmes qui ont été fixés sur la base de la législation relative à l'aide juridique de deuxième ligne ou celle relative à l'assurance protection juridique⁴³⁹ ».

438 Cass., 25 juin 2015, R.G.A.R., 2015/8 n° 15.219, obs. F. Glansdorff (voir ci-après).

439 Alinéa inséré par une loi du 4 avril 2019.

L'avocat est donc libre, sous la seule réserve de la « *juste modération* », de faire le choix du mode de calcul de ses honoraires (et de ses frais) et d'en fixer (« *taxer* ») le montant.

Plusieurs méthodes sont généralement envisagées pour le calcul des honoraires, seules ou en combinaison :

- la tarification horaire, où à une heure prestée correspond un montant d'honoraires ;
- le forfait, par procédure, par phase de procédure ou par type de prestation ;
- le success fee ou honoraire de résultat, soit un complément qui à l'issue du dossier et en fonction du résultat obtenu, vient majorer les honoraires calculés suivant une autre méthode ;
- l'honoraire au pourcentage qui voit, en fin de dossier, le montant des honoraires évalué en pourcentage (global ou dégressif par tranche) des sommes récupérées ou des condamnations évitées⁴⁴⁰ ;

l'abonnement, lorsqu'il s'agit d'un client régulier pour lequel un grand nombre de questions ou de dossiers sont traités, pour lesquels il est convenu d'un montant forfaitaire par mois ou par années, couvrant l'ensemble des prestations accomplies durant la période considérée.

Quant aux frais, qui peuvent être aussi bien les frais propres au dossier (correspondance, téléphone, photocopies, etc.) qu'une part des frais fixes du cabinet (loyers, salaires, abonnements, etc.), ils peuvent être soit inclus dans le montant des honoraires, soit répercutés à l'acte (tant par page dactylographiée, tant par courrier électronique, tant par communication téléphonique, etc.), soit portés en compte sous la forme d'un forfait ou d'un pourcentage des honoraires. A titre de comparaison, une étude réalisée en 2007 a révélé que le prix de revient d'une heure d'avocat facturable au client, pouvait être évaluée à 58,86 €⁴⁴¹.

Les frais sont à distinguer des débours, c'est-à-dire les dépenses effectuées par l'avocat pour le compte du client : frais de greffe, d'huissier, d'expertise, de conseil technique, etc. (voir à ce propos l'article 5.21 du Code de déontologie).

Si donc l'avocat dispose, dans la fixation du montant de la rétribution du travail accompli pour son client, d'une grande liberté, encore celle-ci connaît-elle deux limites :

L'article 446ter du Code judiciaire interdit toute forme de « *pacte de quota litis* », c'est-à-dire de système dans lequel l'existence-même de la rétribution de l'avocat dépend de la seule issue du litige⁴⁴². Le législateur a ainsi voulu garantir la nécessaire indépendance de

440 Sous réserve du pacte de quota litis, dont il sera question plus loin.

441 S. Toussaint « Étude des coûts de fonctionnement d'un cabinet d'avocats » in « Être avocat demain à quel prix », actes du congrès de l'O.B.F.G. du 22 mars 2007 Louvain-la-Neuve Anthemis 2007 p. 241.

442 L'article 3.3.2 du Code CCBE le définit en ces termes : « convention passée entre l'avocat et son client, avant la conclusion définitive d'une affaire intéressant ce client, par laquelle le client s'engage à verser à l'avocat une part du résultat de l'affaire, que celle-ci consiste en une somme d'argent ou en tout autre bien ou valeur ».

l'avocat à l'égard des causes qu'il traite, indépendance qui serait mise à mal s'il était directement intéressé à leur issue dès lors que sa rétribution en dépendrait tant dans son existence que dans son ampleur.

En revanche, il n'est nullement interdit, que du contraire, que l'issue de litige et son enjeu financier exercent une influence sur le montant des frais et honoraires.

La « *juste modération* » : s'il est requis que le montant des frais et honoraires de l'avocat demeure modéré, il ne doit pas pour autant être modeste⁴⁴³. Cette notion est en réalité appréciée au regard des critères définis tant par l'article 446ter du Code judiciaire lui-même que par la déontologie (article 5.20, § 1er du Code de déontologie) que sont :

l'urgence ;

- la complexité, l'importance financière et morale de la cause ;
- la nature et l'ampleur du travail accompli ;
- le résultat obtenu ;
- la notoriété de l'avocat ;
- la capacité financière du client ;
- les chances de récupération des montants demandés ;
- l'argumentation et le dossier de la partie adverse⁴⁴⁴.

B. L'obligation d'information

Avant même l'entrée en vigueur des articles XIV.3, XIV.5 et XIV.7 du Code de droit économique, les règles déontologiques imposaient aux avocats d'informer leurs clients :

de leur droit de bénéficier le cas échéant de l'aide juridique (article 5.10 du Code de déontologie) ;

de la possibilité de la prise en charge de tout ou partie des frais et honoraires par un tiers payant, au premier rang desquels les assureurs de protection juridique (article 5.18)⁴⁴⁵⁴⁴⁶ ;

443 J. Bigwood « La détermination des honoraires de l'avocat » J.T. 1999 p. 459 n° 2.1.

444 Cette liste n'est pas limitative.

445 L'article 11 de la loi du 4 avril 2019 visant à rendre plus accessible l'assurance protection juridique, prescrit en outre à l'avocat qui n'entend pas limiter ses frais et honoraires aux montants par prestation prévus par l'arrêté royal d'application (ou par le contrat s'ils lui sont supérieurs), d'en informer spécifiquement le client et l'assureur.

446 A propos des problèmes pouvant survenir à propos de la prise en charge des frais et honoraires de l'avocat par l'assureur de protection juridique du client, l'on consultera le protocole signé le 3 novembre 2011 par les représentants des deux Ordres communautaires et Assuralia, ratifié par un règlement O.B.F.G. du 12 décembre 2011 entré en vigueur le 1er janvier 2012 (voy. l'extranet de l'O.B.F.G./AVOCATS.BE).

et du mode de calcul de leurs frais, honoraires et débours (article 5.19, § 1er) afin que le client puisse ainsi avoir une idée aussi précise que possible de la manière dont ils lui seront portés en compte ainsi que de la fréquence des demandes de paiement.

Cette obligation existe, au sein des Ordres d'avocats composant l'O.B.F.G./AVOCATS. BE, depuis l'entrée en vigueur, le 1er mai 2005, du règlement O.B.F.G. du 27 novembre 2004. Son objectif était évidemment d'imposer aux avocats une plus grande transparence dans le mode de calcul de leurs frais et honoraires, mais aussi de faire un pas dans la direction d'une plus grande prévisibilité de ceux-ci.

Selon la Cour de cassation, « *il résulte des règles relatives à la charge de la preuve que c'est à l'avocat qu'il incombe de prouver qu'il s'est conformé à son obligation d'informer son client, et non à ce dernier de prouver le fait négatif que l'information requise ne lui a pas été donnée*⁴⁴⁷ ».

Assez logiquement, la Code de déontologie poursuit que lorsque l'avocat a annoncé un certain mode de calcul de ses frais et honoraires, il ne peut en cours de dossier en changer, si ce n'est avec l'accord de son client (article 5.19, § 2). La précision est logique : le Code impose à l'avocat d'informer son client, non de convenir avec lui des modalités de rétribution de son travail. L'on verra du reste plus loin que le principe de la juste modération prime, selon certains, celui de la convention loi.

L'interdiction ne porte toutefois que sur une modification du mode de calcul, ce dont on peut déduire qu'une modification des tarifs ou pourcentages serait envisageable même sans l'accord formel du client, pour autant que l'avocat l'en informe. Il serait ainsi légitime que, par exemple, le tarif horaire de l'avocat progresse, durant le dossier, en fonction de l'expérience professionnelle croissante qu'il acquiert, ou que les sommes initialement annoncées soient indexées. En revanche, il ne saurait être question qu'un avocat décide unilatéralement de passer du forfait annoncé au client à la tarification horaire, ou d'y ajouter un success fee dont il n'aurait pas été question initialement.

C. Le provisionnement

Il appartient à l'avocat de veiller, en cours de dossier, à solliciter le paiement régulier de provisions⁴⁴⁸ ou d'établir, suivant la méthode de calcul convenue, des états intermédiaires⁴⁴⁹ réguliers.

L'objectif de cette règle, inscrite à l'article 5.22, § 1er et 2, est double :

- d'une part éviter à l'avocat de travailler à découvert, c'est-à-dire en quelque sorte de financer sur ses propres fonds le procès mené pour le compte de son client ;
- d'autre part tenir le client informé du coût réel de son intervention à ses côtés, lui permettant de répartir dans le temps la charge de la dépense et, ainsi, assurer une plus grande prévisibilité au montant total de ses frais et honoraires.

Cette règle n'est pas une obligation absolue et l'accord des parties permet d'y déro-

447 Cass., 25 juin 2015, R.G.A.R., 2015/8, n° 15.219, obs. F. Glansdorff, décision portant sur l'obligation d'information du client de ce qu'il était susceptible de bénéficier de l'aide juridique.

448 La provision est considérée comme une somme forfaitaire supposée couvrir les devoirs effectués et prévisibles à court terme.

449 Ces états sont davantage un calcul précis d'honoraires, frais et débours afférents à une période déterminée.

ger. L'on peut ainsi imaginer que la nature du litige, la situation financière du client, etc. justifient que des provisions ne soient pas demandées de façon régulière avant la fin de l'intervention de l'avocat. Celui-ci veillera cependant à se réserver la preuve de l'accord ainsi passé avec son client et se souviendra que même s'il fut convenu, à l'origine, qu'il ne solliciterait pas le paiement de provisions régulières, il est vivement recommandé de tenir le client informé de l'évolution des frais et honoraires relatifs à la cause qu'il lui a confiée.

D. L'état final d'honoraires, frais et débours

Lorsque l'avocat met fin à son intervention, il établit un « *état d'honoraires, frais et débours* », qui doit reprendre (article 5.22, § 4) :

- la description des devoirs accomplis ;
- le résultat obtenu ;
- le montant des honoraires, frais et débours ;
- les provisions, indemnités de procédure et autres sommes perçues.

Le client obtient ainsi une vision aussi complète que possible sur le travail accompli par son conseil ainsi que les mouvements de fonds intervenus. Toutefois, si des états intermédiaires ont été établis et étaient accompagnés d'un relevé des devoirs accomplis durant une période déterminée, l'état final peut se limiter à celle qu'ils ne couvraient pas.

L'état se distingue de la facture en ce que celle-ci ne doit formellement reprendre que les différents postes (honoraires, frais, débours, forfait) ainsi que les sommes correspondantes et le taux de TVA qui leur est éventuellement applicable. Si la facture est en effet un document comptable, l'état d'honoraires, frais et débours contient quant à lui des informations couvertes par le secret professionnel. L'état n'est donc pas un simple document annexe de la facture, qui n'a pas à y faire référence.

Est-il besoin de souligner que les honoraires, frais et débours doivent être calculés conformément à ce dont le client avait, à l'origine, été informé conformément à l'article 5.19 du Code de déontologie ?

E. Les modalités de paiement

En règle, le paiement des honoraires, frais et débours de l'avocat s'effectue « *en espèces ou en monnaie scripturale* » (article 5.23), rien n'interdisant à cet égard l'envoi au client d'un formulaire de versement préimprimé ou l'installation à son cabinet d'un terminal de paiement électronique.

Il est à l'avocat permis de les prélever sur les fonds de tiers qu'il détient au nom et pour compte de son client, à la condition expresse toutefois de l'en « *aviser simultanément et par écrit* » (article 4.75). L'accord préalable du client n'est donc pas requis, pas plus du reste que l'absence de contestation de sa part du montant des honoraires, frais et débours – le prélèvement s'opérant alors aux risques et périls de l'avocat qui, si son état vient à être réduit à l'occasion de la contestation soulevée par son ancien client, devra lui restituer ce qu'il a perçu en trop.

L'autorisation de principe d'opérer un prélèvement d'honoraires, frais et débours sur les fonds de tiers doit en outre demeurer conforme aux devoirs essentiels de l'avocat et notamment au devoir de délicatesse. Celui-ci peut ainsi conduire à renoncer à toute forme de prélèvement, notamment au regard de la nature des fonds de tiers détenus (en particulier en présence d'une créance à caractère alimentaire ou d'une somme vitale pour le client), ou à procéder à la consignation sinon au cantonnement de tout ou partie des fonds en cas de contestation.

Le paiement des honoraires, frais et débours peut également être l'objet d'une dation en paiement. Toutefois, celle-ci doit demeurer conforme aux devoirs de dignité et de délicatesse (l'on songe ici aux difficultés qui pourraient surgir si la valeur du bien offert se révélait contestable), outre qu'elle ne peut mettre en péril l'indépendance de l'avocat : elle ne peut avoir pour effet que l'avocat serait directement et personnellement intéressé par l'issue de litige (ainsi, si elle porte sur des actions ou options sur actions d'une société, la dation n'est permise que lorsque (1) l'action de l'avocat a pris fin et (2) il cesse aussitôt d'être le conseil de la société, article 5.25).

L'avocat peut certes intervenir à titre gracieux mais en ce cas, il ne peut être inspiré que par des considérations totalement désintéressées. Il lui est en revanche interdit de participer à un système d'échange de services ou de biens, à moins que celui-ci ne mette en péril ni sa dignité, ni son indépendance, ni son secret professionnel (article 5.26).

F. Le contentieux et le recouvrement des honoraires

Le recouvrement des honoraires, frais et débours impayé constitue l'une des plaies de la profession, que le respect scrupuleux des règles déjà évoquées – en particulier l'information préalable et la régularité des demandes de paiements intermédiaires – permet toutefois de grandement limiter.

Il en est d'autant plus ainsi que l'avocat dont l'état provisionnel ou intermédiaire demeure impayé, peut alors suspendre voire mettre fin à son intervention, pour autant qu'il en ait au préalable informé son client avec un délai de préavis suffisant et qu'il ne le fasse pas « à *contre-temps* », soit à un moment où la difficulté dans laquelle se trouverait mis le client serait hors de proportion avec le non-paiement qui en est la cause.

L'on admettra ainsi que l'avocat annonce, plusieurs semaines avant une échéance pour conclure ou une audience, que si les sommes qui lui sont dues ne lui sont pas payées dans un certain délai, il n'établira pas les conclusions ou ne se présentera pas à l'audience. Mais il lui sera fait grief de ne l'annoncer pour la première fois que quelques jours avant l'échéance du délai ou la date de la comparution.

En toutes circonstances, le recouvrement par l'avocat de ses honoraires, frais et débours impayés doit demeurer conforme aux devoirs essentiels de la profession, notamment le secret professionnel et la délicatesse. Ainsi :

- la plainte pénale contre l'ancien client (par exemple du chef d'organisation frauduleuse d'insolvabilité) ou sa citation en faillite sont concevables mais ne peuvent être mises en œuvre que de manière exceptionnelle, en fonction de circonstances tout

à fait particulières et, notamment, lorsqu'elles apparaissent comme seules à même de permettre la préservation du patrimoine du débiteur ;

- les saisies mises le cas échéant en œuvre par un avocat sur les biens d'un ancien client ne peuvent être opérées sur ceux dont il ne connaît l'existence que par la confiance qui lui en a été faite.

L'avocat dont l'état est expressément contesté par son client, doit informer celui-ci des procédures de règlement amiable mises en place par son Ordre (conciliation, avis préalable, etc. ; articles 5.27 et 5.28). Il ne lui est évidemment pas interdit de négocier directement le montant ou les modalités de paiement de ses honoraires, frais et débours mais si les discussions aboutissent à un accord, en ce cas celui-ci doit être constaté par un écrit (article 5.29).

Si aucun accord ne peut être dégagé, l'avocat doit informer son client des différentes procédures extra-judiciaires de règlement des conflits (article 5.30) et lui adresser une mise en demeure avant de l'assigner en recouvrement (article 5.31). Certains Ordres requièrent en outre l'autorisation préalable du bâtonnier avant d'entamer une procédure en justice contre un client ou un ancien client.

Lorsqu'une procédure judiciaire est lancée, l'avocat est tenu de s'y faire « assister ou représenter » par un confrère (articles 1.2, alinéa 2 et 5.32), lequel doit être extérieur à son cabinet (articles 4.16 et 5.48).

En application de l'article 446ter, alinéa 2, du Code judiciaire, les tribunaux sollicitent fréquemment l'avis du conseil de l'Ordre. L'avocat est du reste tenu de le demander si son état est contesté (article 5.28).

La procédure y est menée de façon contradictoire (article 5.33).

La compétence du conseil de l'Ordre est strictement limitée aux questions qui touchent au respect, par l'avocat, de la juste modération (article 5.34). Il ne lui appartient donc de trancher :

- ▷ ni les questions de preuve (l'avocat a-t-il ou non informé son client du mode de calcul de ses honoraires ? Est-il resté dans les limites du mandat qui lui avait été confié ? Les provisions que son client allègue lui avoir remises ont-elles ou non été payées ?) ;
- ▷ ni celles qui touchent à la responsabilité professionnelle (notamment les conséquences éventuelles d'un manquement déontologique touchant à l'information préalable) (article 5.35).

Selon la Cour de cassation, « le conseil de l'Ordre remplit une fonction d'intérêt général et détermine si les honoraires sont fixés avec juste modération, de sorte qu'il ne prend pas en compte ni la décision unilatérale de l'avocat, ni les éventuels accords ou conventions entre l'avocat et son client, indépendamment du moment où cette décision unilatérale est prise, ces accords conclus ou ces conventions adoptées ou exécutées, sans préjudice du droit pour la partie de recourir à la justice ou à un arbitre⁴⁵⁰ ».

G. La prescription

Aux termes de l'article 2276bis, § 2, du Code judiciaire, « *l'action des avocats en paiement de leurs frais et honoraires se prescrit dans le même délai de cinq ans après l'achèvement de leur mission*⁴⁵¹ ».

2.9.5. LES CONFLITS D'INTÉRÊTS

A. Principes

Les questions qui portent sur les conflits d'intérêts sont assurément, après celles liées à la confidentialité de la correspondance entre avocats, celles qui posent le plus de difficultés aux avocats. Leur prévention fait du reste partie de leurs devoirs essentiels (article 1.2, alinéa 1, c).

Un avocat succédé comme conseil d'un prévenu peut-il intervenir pour un co-prévenu de celui-ci alors que ses déclarations contredisent celles de son ancien client ? L'avocat d'une société déclarée en faillite peut-il être le conseil de ses anciens dirigeants dont la responsabilité est recherchée par le curateur ? Un avocat peut-il intervenir contre le client habituel d'un avocat avec lequel il exerce la profession en commun, même si ce dernier n'est pas consulté dans ce litige ? Un avocat peut-il représenter devant le juge des saisies à la fois le débiteur saisi et le tiers revendiquant ?

Sans formellement définir la notion de conflit d'intérêts, l'article 5.40 du Code de déontologie en précise les contours : il s'agit pour l'avocat de « *toute situation pouvant affecter son jugement professionnel, son indépendance ou sa loyauté en raison d'intérêts divergents de ceux de son client* ».

En toutes circonstances – et même si, formellement, les conditions d'une des exceptions particulières prévues par le Code (voir ci-dessous) semblent réunies –, l'avocat ne peut intervenir (article 5.40) :

- ▷ si cela le conduit ou risque de le conduire à violer le secret professionnel dont bénéficie un autre client (actuel ou ancien) ou à utiliser des informations propres à celui-ci (à moins qu'elles ne soient dans le domaine public) ;
- ▷ s'il « *peut raisonnablement penser* » que ses relations avec un autre client affectent « *son indépendance de jugement ou sa loyauté envers l'un quelconque des clients concernés* » ;
- ▷ ou encore, bien évidemment, si la loi l'interdit.

L'avocat ne peut être le conseil d'un client lorsque ses proches ou lui-même ont des intérêts divergents de ceux de ce client, pas plus que lorsqu'il a connu de l'affaire en une autre qualité (article 5.43).

Il ne peut non plus être le conseil de plusieurs clients lorsque ceux-ci sont en conflit ou risquent sérieusement de l'être (article 5.42). Le conflit purement hypothétique ou virtuel n'est toutefois en règle, pas pris en compte.

Il est ainsi admis qu'un même conseil intervienne pour deux clients ayant potentiellement des intérêts distincts lorsqu'ils décident en pleine connaissance de cause, de faire front commun contre une même partie adverse (par exemple deux coresponsables contre un tiers lésé, l'architecte et l'entrepreneur contre le maître de l'ouvrage, etc.). Mais cette possibilité d'intervenir pour ces deux parties disparaît si elles forment une demande l'une contre l'autre (par exemple dans le cadre de la contribution à la dette) ou plus généralement lorsque la procédure les fait apparaître comme étant adversaires (par exemple le tiers revendiquant et le débiteur saisi) : en ce cas, deux conseils distincts, ne travaillant pas au sein du même cabinet, devront être consultés.

De même, lorsque plusieurs associés d'une société (*a fortiori* s'ils en sont co-gérants) sont en conflit et que la société elle-même est concernée par les procédures qu'ils intentent (par exemple en exclusion d'actionnaire ou en cession forcée d'action), les intérêts de celle-ci ne coïncident pas avec ceux des associés ou gérants en litige. Soit ils s'entendent pour procéder, de commun accord, à la désignation d'un conseil indépendant pour la société, soit (et c'est l'hypothèse la plus fréquente) il appartient à la partie la plus diligente de solliciter la désignation d'un administrateur ad hoc.

Il appartient à l'avocat de se doter de procédures internes, adaptées à son cabinet, permettant d'identifier les conflits d'intérêts, tant à l'ouverture d'un dossier que tout au long de celui-ci (article 5.41).

Si un conflit est décelé ou naît et qu'il ne peut être résolu, l'avocat doit aussitôt mettre fin à son intervention (article 5.46). Cela confirme le caractère essentiel de ce devoir.

B. Tempéraments

En présence de circonstances exceptionnelles, le bâtonnier peut autoriser qu'il soit dérogé à l'une quelconque de ces règles (article 5.47).

Celles-ci connaissent en outre trois tempéraments, dont on se souviendra qu'ils ne peuvent toutefois porter atteinte aux principes essentiels énoncés par l'article 5.40 :

- ▷ Un avocat peut être le conseil de plusieurs clients alors même que ceux-ci sont en conflit ou risquent de l'être pour autant que (article 5.43) :
 - leur différend ne soit pas l'objet d'une procédure ou d'un mode alternatif de règlement des litiges (MARL) et
 - l'avocat ait obtenu de chacun des clients son « *consentement éclairé* ».

- ▷ Un avocat peut intervenir pour un client en conflit avec un ancien client à la condition que (article 5.44) :

- il ne s'agisse pas de la même affaire si celle-ci fait l'objet d'une procédure ou d'un MARL ou,
 - s'il est appelé à intervenir dans la même affaire ou une affaire connexe à celle dans laquelle il fut initialement consulté, il ait obtenu le « *consentement éclairé* » de chacun des clients concernés.
- ▷ Enfin, un sort particulier est réservé par l'article 5.45 du Code de déontologie à l'avocat :
- de l'Etat et des entités fédérées qui, tout en étant le conseil de l'un de leurs services publics, peut intervenir contre un autre ;
 - des personnes morales de droit public ou de droit privé qui , pour leur contentieux, font appel à plusieurs conseils n'appartenant pas au même cabinet (l'on songe notamment à des clients institutionnels comme les compagnies d'assurances).

L'avocat conseil d'une personne morale de droit public ou de droit privé peut intervenir contre celle-ci pour autant (1) qu'il s'agisse d'affaires étrangères à celle dont il est chargé, (2) qu'il ait obtenu le « *consentement éclairé* » de son nouveau client et (3) que, sauf si un usage l'en dispense, il en ait averti la personne morale en question.

Il s'agit là d'une exception à l'interdiction traditionnelle de dévoiler à un tiers (le futur client) l'identité d'un client (la personne morale). Les dossiers dans lesquels l'avocat est consulté par cette personne morale n'ont en revanche pas à être identifiés ni précisés, sinon le cas échéant par l'indication qu'ils sont étrangers au nouveau litige.

Si l'intervention de l'avocat contre ce type de client est possible, elle doit se conjuguer au devoir d'indépendance, principe essentiel de notre profession.

La question se pose avec d'autant plus d'acuité lorsque le nouveau dossier dans lequel l'avocat est appelé à intervenir contre une personne morale dont il est par ailleurs le conseil, porte sur des questions de principe ou des enjeux financiers importants. S'abstenir peut alors être préférable.

C. Champ d'application ratione personae

Les règles en matière de conflits d'intérêts s'étendent de plein droit à ceux qui travaillent avec l'avocat concerné ou au sein de la même structure : ni lui ni eux, ne peuvent donc intervenir si le conflit ne peut être résolu autrement (article 5.48). La question que l'avocat nouvellement consulté doit donc se poser lorsqu'il soupçonne l'existence d'un conflit d'intérêts résultant d'un ou plusieurs dossiers dans lesquels un autre membre de son cabinet est ou a été consulté, est alors la suivante : « *Cet avocat pourrait-il intervenir pour mon nouveau client ?* » Dans l'affirmative, le nouveau dossier peut être accepté ; dans la négative, il doit être refusé.

Ce principe vaut tant à l'égard des avocats associés que de leurs collaborateurs ou stagiaires et même, plus généralement, vis-à-vis de tout avocat que la communication dirigée vers le public « *fait apparaître comme exerçant leurs activités en commun* ». Il en va de même lorsqu'ils partagent les mêmes locaux, sauf s'il ne peut en être raisonnablement déduit qu'ils travaillent ensemble et pour autant qu'en outre, la confidentialité liée au traitement de leurs dossiers demeure garantie.

Ainsi, le fait que des avocats travaillent sous la même « *enseigne* » tout en ayant leurs cabinets à des adresses distinctes, ou sont repris sur un même site Internet se présentant comme celui d'un bureau d'avocats, les empêchera en application de l'article 5.48 d'être les conseils de clients ayant des intérêts opposés.

De même, le seul fait d'avoir son cabinet dans le même immeuble que celui d'un autre avocat ne crée pas, à lui seul, l'apparence de travail en commun, sauf sans doute s'il est de petite taille, que la salle d'attente est commune et que la communication entre les différents étages n'est en rien entravée.

Le fait pour un avocat de recourir à un espace de coworking auquel il n'aurait accès que certain(s) jours(s) ou certaine(s) heure(s) ne créerait ainsi pas non plus à lui seul de conflit d'intérêts avec les autres avocats fréquentant ces lieux dans les mêmes conditions.

D. La compétence du bâtonnier

La notion de conflit d'intérêts étant d'ordre strictement déontologique, elle relève des seules autorités ordinales, donc du bâtonnier.

Outre le pouvoir, déjà évoqué, qui est le sien d'autoriser une dérogation aux règles en la matière (article 5.47), c'est au bâtonnier et non au juge que doit être soumise la question de l'existence, dans le chef d'un avocat, d'un conflit d'intérêts. L'indépendance de l'avocat et du barreau, fait obstacle à ce qu'une juridiction interdise, pour cette raison, à un avocat de poursuivre l'intervention pour laquelle il a été mandaté par son client.

2.10. Les relations avec les confrères

2.10.1. LA CONFIDENTIALITÉ DE LA CORRESPONDANCE

A. Le principe

Conséquence pour certains du secret professionnel, application pour d'autres du principe de confraternité, voire pour d'autres encore principe déontologique spécifique, les avocats belges sont soumis, tant au sein de l'O.V.B. que de l'O.B.F.G./AVOCATS. BE, au principe de la confidentialité de la correspondance.

Celui-ci est actuellement inscrit à l'article 6.1 du Code de déontologie⁴⁵². Il est la retranscription fidèle des anciens règlements des 8 mai 1980 et 22 avril 1986 de l'Ordre national.

L'énoncé de ce principe est limpide : « *La correspondance entre les avocats est confidentielle. Même lorsque les conseils sont d'accord, elle ne peut être produite qu'avec l'autorisation du bâtonnier.* »

Cette disposition vise aussi bien la production judiciaire qu'extra-judiciaire ».

La confidentialité étant la règle, elle s'applique de plein droit, sans qu'il soit nécessaire que l'avocat qualifie expressément sa correspondance de confidentielle.

Il ne s'agit ici nullement de protéger l'avocat ou de lui permettre de n'avoir aucune mesure dans les termes qu'il utilise dans ses échanges avec son adversaire, mais simplement de lui permettre d'exercer plus librement et plus simplement sa mission lorsqu'il correspond avec un confrère. Dès lors que ce qu'un conseil écrit à celui de la partie adverse est confidentiel, le vocabulaire juridique peut être librement utilisé sans crainte d'être mal compris et, surtout, les négociations sont plus libres, plus fluides et plus directes, donc plus efficaces.

Pour clair que soit ce principe, il n'en est pas moins source de fréquentes difficultés, rendant ainsi nécessaire d'en préciser la portée avant d'en envisager les limites et les exceptions, ainsi que l'incidence que peut avoir sur lui le devoir de loyauté et le rôle du bâtonnier.

B. La portée du principe

Le principe de confidentialité énoncé par l'article 6.1 du Code de déontologie vise la « *correspondance* » entre les avocats sous toutes ses formes : le courrier postal, le courrier électronique, la télécopie, etc. Il est usuellement étendu de manière plus générale aux échanges que peuvent avoir les avocats à l'occasion d'entretiens téléphoniques ou de réunions hors la présence de tiers.

Dès lors que la correspondance entre avocats est confidentielle, elle ne peut⁴⁵³ être ni produite ni évoquée officiellement, dans ou hors du prétoire. Même l'accord des deux avocats ne peut suffire à lever cette confidentialité, dont seul le bâtonnier peut autoriser qu'il y soit dérogé⁴⁵⁴.

L'avocat se gardera donc d'inclure son client parmi les destinataires d'un courrier électronique qu'il adresse au conseil de la partie adverse, tout comme il évitera de lui communiquer une copie de ce qu'il écrit à son adversaire ou de ce qu'il a reçu de celui-ci : le principe de confidentialité s'y oppose.

Certes, il peut arriver qu'en certaines circonstances, notamment lorsque des négociations sont en cours ou qu'une proposition complexe et détaillée est formulée de part adverse, il soit plus aisé et plus clair de communiquer au client l'intégralité de ce que le conseil de la partie adverse a écrit. L'avocat qui y procède doit alors préciser que cette communication est faite à titre strictement confidentiel et que le document ainsi transmis ne pourra être ni produit, ni évoqué, ni invoqué par la suite.

Le principe de confidentialité des « *correspondances* » vaut évidemment pour les courriers proprement dits, mais qu'en est-il de leurs annexes éventuelles ? La question n'est pas expressément tranchée par le Code de déontologie mais il est communément admis que les annexes sont, en règle, également confidentielles. Certaines nuances doivent cependant être apportées :

- ▷ l'on considère en effet généralement qu'avant l'introduction d'une procédure, les documents communiqués par le conseil d'une partie à celui de l'autre le sont, sauf avis contraire, à titre confidentiel ;

en revanche, au moment de l'introduction d'une procédure et a fortiori lorsqu'elle est en cours, le principe est inversé : les documents en annexe d'une correspondance confidentielle peuvent être librement produits et invoqués, sauf si celui qui les a adressés a précisé qu'ils l'étaient à titre confidentiel ;

- ▷ certains documents peuvent également être considérés comme étant, en quelque sorte, officiels par nature dès lors qu'ils sont directement accessibles aux parties (par exemple un acte d'état civil) ou qu'ils sont un élément indispensable à la procédure (par exemple le contrat de travail ou la fiche de paie en cas de litige en droit du travail) ;

doivent également être considérés comme officiels sans qu'il soit nécessaire de le préciser, les documents qui sont communiqués dans le but évident d'être produits : il serait aberrant que lorsque le conseil de la partie A adresse à celui de la partie B un justificatif de frais dont son client souhaite la prise en charge par B, la défense de celui-ci ne puisse par la suite le produire, ne serait-ce que pour indiquer qu'il a bien assumé cette dépense ;

- ▷ enfin, il faut considérer qu'en règle, les documents produits et échangés au cours de négociations le sont à titre confidentiel et n'ont donc pas vocation, si aucune solution amiable ne peut être dégagée, à être ultérieurement produits par la partie adverse.

453 Sous réserve des exceptions et du principe de loyauté dont il sera question ci-après.

454 Article 6.1, alinéa 1er du Code de déontologie.

La portée du principe de confidentialité doit cependant et en toutes circonstances, être mesurée à l'aune du principe de loyauté dont il sera question plus loin (point I.5).

C. Les limites du principe

L'article 6.1 du Code de déontologie trace lui-même ses limites : le principe de confidentialité s'attache à « *la correspondance entre les avocats* ».

Ne sont donc, en règle, pas confidentielles les correspondances adressées :

- à un tiers non avocat ;
- ou à un avocat lorsqu'il n'intervient pas en qualité de conseil d'une partie ;
- ou encore à un avocat même intervenant en qualité de conseil d'une partie, lorsqu'il ne relève ni de l'O.B.F.G./AVOCATS.BE, ni de l'O.V.B., ni du barreau belge de cassation.

Est en effet officielle par essence, la correspondance échangée avec un tiers non avocat⁴⁵⁵ : adversaire en personne⁴⁵⁶, mandataire spécial de celui-ci⁴⁵⁷, notaire, huissier, expert, mandataire judiciaire non avocat, etc. Ces tiers et l'avocat peuvent toutefois convenir que leurs échanges auront un caractère confidentiel : en ce cas, la confidentialité résulte non d'une règle mais d'un accord entre parties, que l'avocat est tenu de respecter. Si l'un de ces tiers adresse à l'avocat une lettre qu'il qualifie unilatéralement de confidentielle, l'avocat peut lui refuser ce caractère ; en application des principes de délicatesse et de loyauté, il lui appartient alors (1) de le signaler sans ambiguïté à son correspondant et (2) de ... lui renvoyer l'original de la lettre qualifiée de confidentielle.

Des protocoles ont par ailleurs été signés, qui régissent le sort de la correspondance échangée entre les avocats et les délégués syndicaux⁴⁵⁸, les agents du SPF Finances⁴⁵⁹ et les juristes d'entreprise⁴⁶⁰, toujours bien évidemment lorsque ceux-ci ne sont pas les clients de l'avocat : en règle, la correspondance est officielle mais l'avocat et son correspondant peuvent convenir de lui conférer un caractère confidentiel, qu'elle conservera à moins que cet accord soit, pour la suite des échanges, révoqué.

Il peut également arriver que l'avocat corresponde, comme conseil d'une partie, avec un autre avocat, celui-ci intervenant en une autre qualité, le plus souvent comme mandataire de justice (curateur, administrateur provisoire, médiateur de dettes, etc.)

455 Faut-il rappeler que la notion de « tiers » n'englobe évidemment pas le client de l'avocat, leurs échanges étant quant à eux couverts par le secret professionnel ?

456 Voy. aussi ci-dessous l'interdiction de principe d'écrire directement à la partie adverse lorsque celle-ci est assistée d'un avocat et son tempérament (article 7.19 du Code de déontologie).

457 Voy. ci-dessous, à propos des tiers déclarant représenter une partie (article 7.1 et suivants du Code de déontologie).

458 Article 5 du protocole signé le 6 mai 1977 avec la CSC, la FGTB et la CGSLB.

459 Article 13 du protocole d'accord signé entre le SPF Finances et l'O.B.F.G., ratifié par un règlement du 20 janvier 2003. Cette disposition précise que la lettre par laquelle la confidentialité est demandée et la réponse à celle-ci sont en toute hypothèse, strictement confidentielles.

460 Convention du 12 juin 2006 entre l'O.B.F.G. et l'Institut des juristes d'entreprise, rendue obligatoire par un règlement du 11 septembre 2006.

ou ... comme partie adverse (par exemple comme créancier ou débiteur du client).

En ce cas, le fait que le correspondant soit avocat passe au second plan et les échanges sont par nature officiels. Le Code de déontologie l'énonce explicitement pour ce qui a trait aux mandataires de justice⁴⁶¹, tout en précisant que l'expéditeur d'un courrier (qu'il s'agisse de l'avocat intervenant comme conseil ou de l'avocat mandataire de justice) peut le qualifier expressément de confidentiel, auquel cas le destinataire est tenu de le considérer comme tel⁴⁶².

Il faut insister sur le fait que le principe de la confidentialité ne s'applique pas aux correspondances que l'avocat échange avec un confrère lorsque l'un des deux intervient non comme conseil mais comme partie prenante au litige : leurs échanges sont alors officiels, que le litige relève de la vie privée de l'avocat⁴⁶³ ou de sa vie professionnelle⁴⁶⁴.

Enfin, l'article 6.1 du Code de déontologie ne vise, lu conjointement avec la disposition analogue du Code de déontologie de l'O.V.B., que les avocats inscrits à un barreau belge. La correspondance échangée avec un avocat étranger est quant à elle en règle officielle et ce, même si son barreau applique en son sein une règle de confidentialité analogue à celle qui est en vigueur en Belgique.

L'article 5.3 du Code du CCBE énonce ainsi que la communication adressée par un avocat à un confrère d'un autre Etat membre de l'Union européenne, ne peut être considérée comme confidentielle que si elle a été qualifiée de telle, étant entendu que si ce caractère n'est pas accepté ou ne peut l'être, le destinataire doit en informer aussitôt l'expéditeur et le cas échéant lui renvoyer la lettre qualifiée de confidentielle sans pouvoir en révéler l'existence ni le contenu⁴⁶⁵.

D. Les exceptions

L'article 6.2 du Code de déontologie⁴⁶⁶ prévoit toutefois cinq exceptions au principe de la confidentialité de la correspondance entre avocats, donc cinq hypothèses dans lesquelles cette correspondance est officielle par nature et peut par conséquent, de plein droit, être produite, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir l'autorisation du bâtonnier.

Dès lors qu'il s'agit d'exceptions à un principe, elles sont d'interprétation restrictive. Les conditions qu'elles fixent doivent être considérées comme cumulatives : si l'une d'entre elles fait défaut ou si la correspondance n'est pas, dans sa totalité, conforme à au moins l'une des cinq hypothèses, elle conserve son caractère officiel – et ce, même si son expéditeur l'a qualifiée d'officielle.

Il est donc essentiel que lorsqu'un avocat entend, en application de l'article 6.2 du Code de déontologie, conférer un caractère officiel à une communication, celle-ci se limite strictement à ce qui peut être officialisé. Il convient ainsi d'y éviter, notamment,

461 Article 6.4 du Code de déontologie.

462 Article 6.5 du Code de déontologie. Rappelons que les avocats mandataires de justice restent soumis aux règles déontologiques du barreau pour autant qu'elles soient compatibles avec l'exercice de son mandat (voy. ci-avant l'article 2.7 du Code de déontologie).

463 Droit familial, droit du bail, droit successoral, recouvrement de dettes impayées, etc.

464 Litige associatif, avec un collaborateur ou avec un membre du personnel salarié du cabinet, contrats avec les fournisseurs, responsabilité professionnelle, etc.

465 Voy. à ce propos le Memorandum explicatif du Code CCBE en son article 5.3.

466 L'article 114 du Code de déontologie de l'O.V.B. est rédigé à l'identique.

toute référence à de précédents échanges confidentiels ou de mêler, dans une même communication, des éléments officiels (par exemple la transmission d'un dossier de pièces) avec d'autres qui ne le sont pas (comme des questions sur les intentions de la partie adverse ou une proposition confidentielle).

Perd son caractère confidentiel et peut donc être produite sans qu'il faille y être autorisé par le bâtonnier :

▷ Article 6.2, 1° du Code de déontologie : toute communication :

« ... *qui constitue un acte de procédure ou en tient lieu* » : communication de l'inventaire d'un dossier, des pièces ou des conclusions, décompte après jugement, annonce d'un acquiescement⁴⁶⁷, etc.

▷ Article 6.2, 2° du Code de déontologie : toute communication :

« ... *qui, qualifiée expressément non confidentielle, ...* » : la mention doit apparaître clairement ;

« ... *manifeste un engagement unilatéral ...* » : cet engagement doit être celui du client (« *Mon client s'engage à payer ...* ») et non celui de l'avocat (« *Je vous ferai part de la décision de mon client avant le ...* ») ;

« ... *et sans réserve* » : il ne peut être question ni d'une hypothèse, ni de conditions.

▷ Article 6.2, 3° du Code de déontologie : toute communication :

« ... *faite sans réserve ...* » : à nouveau, il ne peut être question d'une hypothèse ou de conditions ;

« ... *et à titre non confidentiel, ...* » : la mention doit donc apparaître clairement ;

« ... *à la demande d'une partie ...* » : l'avocat ne s'exprime pas en son nom mais répercute la communication que son client entend faire, par exemple sa décision de mettre fin au contrat qui le lie à l'autre partie ;

« ... *pour être portée à la connaissance d'une autre [partie] ...* » : la communication n'est donc pas destinée au conseil de l'autre partie mais à celle-ci, ce qui implique qu'elle doit se limiter à des faits, sans autres développements juridiques ;

« ... *à la condition que le destinataire de la lettre l'accepte expressément comme non confidentielle* » : non seulement le caractère non confidentiel doit être accepté mais de surcroît, cette acceptation doit-elle être expresse – sachant qu'en application des principes de loyauté et de confraternité, l'avocat qui conteste le caractère officiel de semblable communication doit en aviser son expéditeur dans les plus brefs délais.

▷ Article 6.2, 4° du Code de déontologie : toute communication :

« ... *écrite* ... » : l'exception ne vaut donc, pour des raisons évidentes, que pour la correspondance ;

« ... *qualifiée non confidentielle* ... » : une fois encore, la mention doit apparaître clairement mais, contrairement à l'hypothèse précédente, l'accord du destinataire n'est pas requis ;

« ... *contenant exclusivement* ... » : l'adverbe est ici essentiel en ce qu'il souligne le caractère restrictif de l'exception au principe de la confidentialité ;

« ... *une articulation de faits précis* ... » : dès lors qu'il s'agit exclusivement de faits, c'est à ceux-ci que l'expéditeur doit se limiter, en s'abstenant de tout commentaire, soupçon, hypothèse, opinion, intention, question, etc. Il sera question par exemple de l'annonce d'une réunion avec mention du lieu, de la date et de l'heure, d'une information sur les modalités pratiques d'un droit de visite dans un conflit familial, d'une remise de clés dans un litige locatif, de l'information d'un empêchement en raison de la maladie d'une des parties, voire de l'énoncé purement factuel d'un incident que l'une des parties entend porter à la connaissance de l'autre ;

« ... *ou de la réponse à cette articulation* ... » : les mêmes conditions que celles qui viennent d'être exposées, sont ici d'application ;

« ... *et qui remplace soit un exploit d'huissier, soit une communication de partie à partie* » : c'est donc bien le client de l'expéditeur qui, au travers de cette correspondance, s'adresse au client du destinataire, ce qui signifie que les avocats ne jouent, dans cette communication, d'autre rôle que celle d'agent de transmission. C'est ainsi que l'usage de formules telles que « *Mon client entend porter à la connaissance du vôtre que ...* » doit être préféré à celles qui impliquent directement l'avocat telles que « *Je dois vous informer que ...* » ou « *Comme vous le savez ...* ».

▷ Article 6.2, 5° du Code de déontologie : toute communication :

qui « ... *contient des propositions précises* ... » : il faut donc non seulement qu'une ou plusieurs propositions soient formulées mais qu'en outre elles soient précises ;

qui est en outre « ... *faite ... au nom d'une partie* ... » : la communication émane certes de l'avocat mais celui-ci doit s'y exprimer, donc énoncer des propositions, au nom de son client, non en son nom personnel ; il sera satisfait à cette condition si l'avocat écrit « *Mon client propose que ...* » tandis qu'elle ne le sera pas ⁴⁶⁸ en présence d'une formule engageant l'avocat (« *Je pourrais recommander à mon client de ...* ») ou neutre (« *Ne pourrions-nous en finir moyennant ...* ») ;

même si elle est « ... *faite à titre confidentiel* » : quoique qualifiée de confidentielle, la communication adressée par l'avocat afin de formuler au nom de son client des propositions précises, deviendra officielle si les autres conditions sont réunies et, en particulier, les deux dernières ;

⁴⁶⁸ Ainsi qu'il a été indiqué, si une seule des conditions n'est pas réunie, l'exception ne s'applique pas, avec pour conséquence que le courrier demeure confidentiel.

pour autant que cette proposition soit « ... *acceptée sans réserve* ... » : l'article 6.2, 5° vise donc bien le cas d'une proposition entièrement acceptée et non d'une acceptation de certains de ces termes avec contre-proposition pour d'autres ;

« ... *au nom de l'autre partie* » : assez logiquement, si la proposition doit être formulée au nom du client, l'acceptation doit également l'être au nom de l'autre.

Si ces cinq conditions soient réunies, tant la lettre par laquelle la proposition a été formulée que celle par laquelle elle a été acceptée, deviennent de plein droit officielles et peuvent être produites. Il s'en déduit que l'avocat doit faire preuve de la plus grande prudence et veiller à être expressément mandaté par son client lorsqu'il formule au nom de celui-ci une proposition adressée à son adversaire, lequel fera de même s'il est amené à annoncer l'accord de son client.

La règle déontologique ne porte toutefois que sur le caractère officiel ou confidentiel d'une communication, dont dépend la possibilité d'en faire état et de la produire en justice. Les effets juridiques qui sont susceptibles d'y être attachés et donc, notamment, l'existence d'un accord liant les clients ou d'un dépassement du mandat engageant la responsabilité de l'avocat, sont du ressort du juge.

E. L'incidence de la loyauté et le rôle du bâtonnier

Il est fréquent que des incidents opposent des avocats à propos de la confidentialité attachée à leurs communications.

Ils sont de la compétence du bâtonnier et de lui seul⁴⁶⁹, à l'exclusion donc du juge : ce n'est pas devant celui-ci que les avocats doivent débattre, que ce soit en conclusions ou à l'audience, de la possibilité ou de l'interdiction de produire tel ou tel document sinon d'invoquer tel ou tel argument lorsqu'ils découlent de communications dont le caractère confidentiel est contesté. C'est, lorsque la question se présente, le bâtonnier qui doit en être saisi : il y apportera la réponse appropriée, conformément à laquelle les débats se poursuivront.

La décision du bâtonnier peut contraindre le conseil de l'une des parties à retirer certaines pièces de son dossier, à adapter voire supprimer certains des arguments qu'il soulève en termes de conclusions. Il peut en résulter un aménagement d'un calendrier de mise en état, auquel les autres avocats ne pourront s'opposer. Et si le client refuse que son conseil se plie à la décision prise par le bâtonnier, l'avocat concerné devra mettre un terme à son intervention⁴⁷⁰.

L'article 6.46 du Code de déontologie détermine l'identité du bâtonnier auquel doit être soumis le différend portant sur le caractère confidentiel ou non d'une communication entre avocats :

- ▷ s'il oppose deux avocats du même barreau, ils saisiront leur bâtonnier ;
- ▷ s'il survient à l'audience, il relèvera du bâtonnier compétent pour le lieu où siège la juridiction saisie et ce, indépendamment du barreau auquel sont inscrits les plaideurs ;

⁴⁶⁹ Articles 6.1 et 6.3 du Code de déontologie.

⁴⁷⁰ Sachant qu'en application de l'article 6.46, 4° du Code de déontologie, le successeur éventuel de l'avocat restera tenu par la décision antérieurement prise (voir ci-après).

- ▷ s'il oppose deux avocats de barreaux différents, chacun saisira son bâtonnier, étant entendu que s'ils ne peuvent dégager une position commune, la décision appartiendra au bâtonnier du lieu de la juridiction dans laquelle la communication doit être produite pour autant que l'un des avocats concernés au moins en relève ; à défaut, l'opinion la plus restrictive l'emporte⁴⁷¹.

Si le différend est tranché par le bâtonnier et qu'ultérieurement, l'un des avocats concernés est succédé, la décision prise auparavant s'impose à cet avocat successeur, même s'il est inscrit à un autre Ordre que son prédécesseur et donc bien qu'elle ait été prise par un bâtonnier qui n'a pas autorité sur lui.

Au-delà de l'examen des conditions auxquelles, en application de l'article 6.2 du Code de déontologie, une communication entre avocats peut être considérée comme officielle, une question fréquemment soumise au bâtonnier est celle de la compatibilité entre les principes d'une part de confidentialité des communications entre avocats, d'autre part de loyauté.

Si la confidentialité ne permet pas aux avocats d'évoquer l'existence ni, a fortiori, la teneur de leurs échanges, elle ne les autorise pas à faire comme s'ils n'avaient jamais existé, au détriment de la loyauté. Un avocat qui a adressé une mise en demeure à la partie adverse à laquelle le conseil de celle-ci a répondu par un courrier confidentiel, ne pourra soutenir que sa mise en demeure est demeurée sans réaction. De même, lorsque deux avocats négocient pendant plusieurs semaines ou plusieurs mois sans parvenir à dégager une solution amiable, ils ne peuvent à l'occasion d'une procédure reprocher à la partie adverse son inaction durant cette même période.

Et si, à l'occasion de communications confidentielles, un fait est reconnu ou une information est donnée, une thèse incompatible ne pourra plus être soutenue.

2.10.2. LE COMPORTEMENT DANS LES PROCÉDURES NON PÉNALES

Les principes qui régissent l'exercice de la profession d'avocat, mettent à l'égard des membres du barreau des obligations particulières lorsqu'ils interviennent dans des litiges soumis à des juridictions.

Elles vont au-delà de ce que prévoient les règles strictes de la procédure, sans pouvoir leur être contraires⁴⁷². Leur justification est qu'indépendamment de la défense des intérêts du client, la loyauté procédurale et la confraternité commandent à l'avocat de faire preuve d'une certaine franchise, de ne pas prendre son adversaire par surprise.

En définitive, la confraternité sert également le client en ce qu'elle rend plus « fluide » le déroulement de la procédure, ce qui peut sinon en accélérer le dénouement, du moins en diminuer le coût.

Ces règles déontologiques visent tout d'abord les procédures non pénales⁴⁷³, c'est-à-dire les procédures tant civiles qu'administratives et arbitrales ainsi que les procé-

471 Ainsi, si l'incident oppose un avocat liégeois et un avocat montois et que le bâtonnier du premier considère que la communication est officielle tandis que le second est d'un avis contraire, cette communication ne pourra être produite et invoquée que si le litige est plaidé devant les juridictions liégeoises.

472 Article 6.20 du Code de déontologie.

473 Il sera question ci-après des procédures pénales.

dures pénales lorsqu'elles ne portent plus que sur les intérêts civils⁴⁷⁴.

A. L'introduction de la procédure

Lorsqu'un avocat est amené à introduire, au nom d'un client, une procédure en justice, il est tenu en application de l'article 6.6 du Code de déontologie, d'en informer au préalable le conseil de la partie adverse dont il connaît ou doit « *raisonnablement* » prévoir l'intervention. Il peut connaître celle-ci parce que l'introduction de la procédure a été précédée d'échanges entre conseils ; il peut « *raisonnablement* » la prévoir lorsque cet avocat est le conseil de la partie adverse dans une procédure connexe à celle qu'il a reçu pour mission d'introduire.

Cette information préalable doit s'accompagner de la communication du « projet » d'acte introductif d'instance, ce qui induit qu'elle doit être effectuée au plus tard au moment de la transmission du projet à l'huissier de justice s'il s'agit d'une assignation, avant son dépôt au greffe s'il s'agit d'une requête. Dans la mesure du possible, les pièces du dossier sont également transmises à cette occasion⁴⁷⁵.

Il est fait exception à cette règle si l'information préalable peut compromettre les intérêts du client ainsi que, assez logiquement, pour les procédures conservatoires ou unilatérales : il serait absurde en effet qu'un avocat doive avertir le conseil de la partie adverse du dépôt d'une demande d'autorisation de pratiquer une saisie conservatoire ou une saisie description !

Une fois qu'il a connaissance de la date et de l'heure de l'introduction de la cause – et, à nouveau, hors le cas des procédures à caractère conservatoire ou unilatérales –, l'avocat de la partie demanderesse communique ces informations par écrit « *à tout avocat dont il connaît l'intervention* »⁴⁷⁶. Il leur transmet également ses pièces « *sans délai* »⁴⁷⁷.

Chaque avocat intervenant à la procédure doit faire part avant l'audience d'introduction, de ses intentions pour celle-ci.

A cette audience, l'article 6.8 du Code de déontologie fait interdiction à l'avocat d'une partie défenderesse ou intimée de solliciter que la cause soit appelée ou remise hors la présence du confrère qui entend faire application des articles 735 ou 1066 du Code judiciaire, pour autant que celui-ci ait au préalable assuré la communication des pièces de son dossier.

Au-delà des termes en apparence limités de l'article 6.8 du Code de déontologie, il se déduit de l'esprit de celui-ci qu'en règle, un avocat ne peut à l'audience d'introduction, faire retenir une cause, la plaider ni prendre jugement à l'égard d'une partie assistée d'un conseil lorsque celui-ci n'est pas présent, sauf s'il l'a informé au préalable de la date et de l'heure de l'audience, lui a communiqué ses pièces et l'a avisé de ses intentions d'y prendre jugement même en son absence⁴⁷⁸.

B. La mise en état

Les règles du Code de déontologie relatives à la mise en état des causes visent à la simplifier et à éviter les incidents :

⁴⁷⁴ Article 6.20 du Code de déontologie.

⁴⁷⁵ Article 6.8 du Code de déontologie.

⁴⁷⁶ Article 6.7 du Code de déontologie.

⁴⁷⁷ Article 6.8 du Code de déontologie.

⁴⁷⁸ Lecture combinée des articles 6.6, 6.8 et 6.14 du Code de déontologie.

- tout acte de procédure, au sens large du terme (en ce compris donc une simple note d'audience), doit être transmis aux conseils des autres parties, ainsi que toute jurisprudence inédite (article 6.9 du Code de déontologie) ;
- les pièces du dossier sont en règle transmises aux avocats qui interviennent à la cause plutôt que déposées au greffe, sauf circonstances propres au dossier (ce pourra par exemple être le cas si la consultation en original d'une pièce s'impose ou si elle est difficile à photocopier, à scanner ou plus généralement à transmettre) (article 6.10) ;
- l'avocat peut communiquer au conseil adverse un projet d'acte de procédure mais s'il entend lui conférer un caractère confidentiel, il doit le préciser (article 6.12) ;
- lorsque dans ses ultimes conclusions, l'avocat formule une demande nouvelle ou produit une pièce nouvelle sans que le calendrier de mise en état permette au conseil de la partie adverse d'y répondre, il doit malgré tout lui laisser la possibilité de le faire (article 6.13) ;
- si, après le dépôt de ses ultimes conclusions, l'avocat prend connaissance d'une doctrine ou d'une jurisprudence qu'il n'a pas citée mais dont il souhaite se prévaloir en plaidoiries, il doit non seulement en informer au préalable son adversaire mais aussi lui consentir soit une remise, soit une mise en continuation si cela lui est nécessaire pour y répondre (article 6.11) ;
- enfin, l'avocat qui entend prendre jugement à une audience en application des articles 730, § 2, 747, § 2, alinéa 5, 748, § 2, 803 ou 804 du Code judiciaire, ne peut le faire qu'à la condition d'en avoir informé au préalable le conseil de la partie adverse et de l'avoir avisé de la date et de l'heure de l'audience (article 6.14).

C. Les fixations et les audiences

L'avocat veille à ne pas bloquer ni retarder le jugement d'une cause : c'est ainsi qu'il répond dans le mois aux demandes de fixation qui lui sont adressées par un confrère⁴⁷⁹ et évite la remise injustifiée d'une audience, notamment en s'y présentant à l'heure fixée ou à défaut à l'appel du rôle (sauf à avoir avisé au préalable les conseils des autres parties d'un éventuel retard)⁴⁸⁰.

Encore qu'il ne s'agisse pas d'une règle déontologique, l'on ne peut manquer de rappeler ici l'usage suivant lequel les conseils des parties prennent contact (généralement à l'initiative du moins ancien au barreau) l'un avec l'autre au plus tard la veille de l'audience afin de s'accorder sur l'heure à laquelle ils s'y retrouveront : au-delà de la courtoisie, cela permet de pallier en temps utile une erreur d'agenda ou un oubli ...

Cet usage est au demeurant une règle pour l'avocat qui ne pourra être présent en début d'audience⁴⁸¹.

L'avocat qui n'a pas été avisé d'une demande de remise pour un motif légitime ou qui en conteste la légitimité, peut s'y opposer⁴⁸². Si, en outre, il a de ce fait été contraint

⁴⁷⁹ Article 6.15 du Code de déontologie.

⁴⁸⁰ Article 6.16 du Code de déontologie.

⁴⁸¹ Article 6.16, alinéa 4 du Code de déontologie.

⁴⁸² Article 6.16, alinéa 3 du Code de déontologie.

à un déplacement inutile, il peut réclamer au conseil de la partie adverse qui a négligé de se conformer aux règles reprises aux articles 6.15 et 6.16 du Code de déontologie, le paiement d'une indemnité représentant 0,30 € par kilomètre parcouru et 75,00 € par heure perdue.

D. La signification du jugement, la mise à exécution, les recours

Dans la logique des règles qui président à l'introduction, la mise en état et la fixation des causes, l'article 6.18 du Code de déontologie impose à l'avocat qui entend faire signifier une décision, la mettre à exécution ou qui a reçu pour instruction d'exercer un recours :

d'en informer les conseils des parties adverses ;

de le faire « *clairement* », c'est-à-dire sans que l'information soit ambiguë :aux formules « *Je vous invite à me faire part des intentions de votre client, faute de quoi je devrai faire signifier* », « *Sans doute mon client entendra-t-il passer à la mise à exécution* » ou « *Je conseille l'appel* », il faut donc préférer « *Je fais signifier* », « *J'invite mon huissier à faire exécuter* » ou « *Mon client a décidé de relever appel* » voire le cas échéant « *A défaut de paiement pour le ..., le jugement sera transmis à mon huissier afin qu'il soit signifié et mis à exécution* » ;

d'y procéder « *à bref délai, ... ce avant ou au plus tard au moment de [la signification, la mise à exécution ou l'introduction du recours]* », c'est-à-dire en même temps que l'instruction est donnée à l'huissier ou la démarche effectuée au greffe. Si, pour une raison ou pour une autre, la mise en œuvre de la mesure ainsi annoncée est suspendue (par exemple parce que des négociations s'engagent ou ... parce que le client tarde à provisionner l'huissier de justice, l'avertissement doit être réitéré.

Un manquement à l'obligation édictée par l'article 6.18 du Code de déontologie peut être lourdement sanctionné sur le plan déontologique puisque les frais de signification ou de mise à exécution peuvent être mis à la charge de l'avocat qui y a fait procéder sans en informer le conseil de la partie adverse⁴⁸³.

L'avocat « *fauteur* » peut également être contraint de se décharger de la défense des intérêts de son client si celui-ci entend malgré tout se prévaloir de l'acte litigieux. Ce peut par exemple être le cas lorsqu'une décision est signifiée sans que l'avocat qui y fait procéder en ait informé le conseil de la partie adverse et que celle-ci se trouve empêchée d'introduire un recours en temps utile. Il en ira de même si la signification a été opérée motu proprio par le client, agissant d'initiative sans en aviser son conseil ni mettre fin à la mission de celui-ci.

E. L'attitude vis-à-vis d'un adversaire non-avocat

Si les règles déontologiques qui régissent le comportement des avocats dans les procédures n'ont vocation à s'appliquer qu'à l'égard des avocats adverses, elles s'imposent également à lui lorsque la partie adverse est représentée par un « *mandataire que la loi autorise* »⁴⁸⁴ : l'on songe ici aux délégués syndicaux, aux agents du SPF Finances, mais aussi et plus généralement à toutes les hypothèses prévues par la loi et dans

lesquelles un tiers non-avocat peut représenter une partie en justice⁴⁸⁵.

Vis-à-vis des adversaires en personne, l'article 6.22 du Code de déontologie limite les cas dans lesquels les mêmes règles s'appliquent que s'ils avaient été assistés d'un conseil :

- la communication des pièces (article 6.8, alinéa 1er du Code de déontologie) ;
- celle des écrits de procédure, notes de plaidoiries et jurisprudence inédite (article 6.9) ;
- celle de la jurisprudence et de la doctrine non citées dans les actes de procédure mais que l'avocat entendrait invoquer en plaidoiries (article 6.11) ;
- l'octroi d'un délai complémentaire à la partie adverse lorsqu'une demande nouvelle est formulée ou une pièce nouvelle produite avec les ultimes conclusions sans que le calendrier judiciaire permette d'y répliquer (article 6.13) ;
- l'avis préalable à l'intention de prendre jugement à l'audience de plaidoiries avec communication de la date et de l'heure de celle-ci (article 6.14) ;
- la réaction à la demande conjointe de fixation (article 6.15) ;
- l'annonce d'une demande de remise de l'audience de plaidoiries en cas d'empêchement légitime d'y plaider (article 6.16, alinéa 2).

2.10.3. LE COMPORTEMENT DANS LES PROCÉDURES PÉNALES

Les particularités de la procédure pénale ont conduit le législateur déontologique à prévoir des règles qui lui sont propres :

- ▷ l'annonce de l'intervention d'un avocat peut se faire par l'inscription de son nom au dossier de la procédure déposé au greffe, ce qui toutefois ne dispense pas de l'obligation d'en aviser également les conseils dont l'intervention est connue (article 6.23, alinéas 1er et 2 du Code de déontologie) ;
- ▷ l'avocat qui met fin à son intervention sans avoir connaissance de ce qu'un autre conseil lui succède, en informe les autres conseils ainsi que, suivant le cas, le magistrat instructeur, la juridiction saisie et le parquet (article 6.23, alinéa 3) ;
- ▷ toute demande de remise doit être annoncée aux conseils des autres parties ainsi qu'aux magistrats du siège et du parquet concernés (article 6.24) ;
- ▷ il en est de même si l'avocat ne peut être présent à l'appel des causes (article 6.25) ;
- ▷ l'avocat transmet « *sans retard* » ses conclusions et pièces aux avocats des autres parties ainsi qu'au parquet « *en cas de réciprocité* » ; toutefois, si les nécessités de la défense le justifient,

le conseil du prévenu peut ne le faire qu'au moment de la clôture des débats (article 6.26) ;

- ▷ l'appel formé par le conseil d'une partie doit être porté « *sans délai* » à la connaissance de ceux des « *parties dont les droits sont susceptibles d'être affectés par le recours exercé* » (article 6.27) : ainsi, l'appel d'un prévenu limité aux sommes allouées à la partie civile, devrait être signalé au conseil de celle-ci mais non à celui d'un co-prévenu acquitté.

2.10.4. LA SUCCESSION D'AVOCATS

Lorsqu'un client consulte un avocat et lui demande de poursuivre sa défense en succédant à celui qu'il consultait jusqu'alors, le nouveau conseil doit conformément à l'article 6.28 du Code de déontologie, « *aussitôt* » en informer son prédécesseur ainsi que s'il y a lieu les autres conseils et la juridiction concernés⁴⁸⁶.

Son prédécesseur doit alors « *immédiatement* » lui transmettre « *le dossier avec tous les documents utiles à la poursuite de la cause, en soulignant les délais de la procédure* ». L'article 6.29 du Code de déontologie ne précise pas quels sont les documents qui doivent ainsi être adressés au successeur. Outre, bien évidemment, les actes de la procédure ainsi que les pièces qui y sont produites par les parties, l'on considère généralement que les communications officielles doivent également être transmises. Le sort des échanges confidentiels entre avocats peut être réglé au cas par cas, en fonction de *l'utilité*, pour le successeur, de leur prise de connaissance.

En principe et sauf demande expresse du client, ne doivent en revanche être communiqués au successeur ni les avis et consultations donnés au client, ni la teneur des confidences qu'il a faites à son avocat : ces éléments sont couverts par le secret professionnel, qui vaut également à l'égard du successeur.

Une fois qu'un avocat est informé de l'intervention de son successeur, il s'abstient de tout contact avec son ancien client, en particulier pour l'inciter à revenir sur sa décision et à lui laisser la défense de ses intérêts⁴⁸⁷. Il n'accomplit pas davantage de démarche au nom de son ancien client, faute d'être mandaté à cette fin.

L'avocat successeur, en même temps qu'il informe son prédécesseur de son intervention, s'informe auprès de lui des frais et honoraires qui lui restent dus⁴⁸⁸. Il invite en ce cas son client à s'en acquitter et, si ce dernier les conteste, l'informe des procédures mises en place pour régler ce différend⁴⁸⁹.

A moins que son barreau l'interdise lorsque tant son prédécesseur que lui y sont inscrits⁴⁹⁰, l'avocat successeur peut s'il y a lieu assister son client dans la contestation des honoraires du précédent conseil et dans la mise en cause de sa responsabilité professionnelle⁴⁹¹. Mais en ce cas, il ne peut tenir des thèses inconciliables dans d'une

486 Voy. les articles 46/1 et 729/1 du Code judiciaire : certaines notifications destinées au client sont faites au cabinet de son avocat conformément aux informations dont le greffe a connaissance.

487 En application des principes de délicatesse et de confraternité.

488 Article 6.28 du Code de déontologie.

489 Article 6.30 du Code de déontologie. Voy. ci-avant, la partie consacrée au contentieux des honoraires.

490 Article 6.32 du Code de déontologie. Voir aussi l'article 6.36, ci-après.

491 Article 6.31 du Code de déontologie.

part la procédure dans laquelle il lui a succédé et d'autre part, celle qui met en cause sa responsabilité.

2.10.5. LA CERTIFICATION DES PIÈCES À JOINDRE À UN POURVOI

Le Code de déontologie consacre ses articles 6.33 à 6.34 et 6.48 au cas particulier de la certification par un avocat, de la conformité à l'original de la copie d'une pièce déposée à l'appui d'un pourvoi en cassation dans lequel est invoquée une violation de la foi due aux actes.

Il y est ici simplement renvoyé.

2.10.6. LES PROCÉDURES CONTRE UN AVOCAT

Lorsqu'un avocat est amené à devoir, au nom d'un client, introduire une procédure en justice à l'encontre d'un confrère, certaines règles s'imposent à lui. Elles ne sont en rien une mesure de protection au bénéfice des avocats, destinées à retarder ou entraver les procès qui leur seraient faits. Bien au contraire, elles procèdent du souci d'en faciliter le règlement mais aussi de permettre au bâtonnier de prendre les mesures qu'il estime appropriées, notamment pour préserver s'il y a lieu la sérénité des débats.

Ces règles telles qu'elles sont énoncées par les articles 6.35 (lorsque le conseil de la partie demanderesse et l'avocat visé par la procédure appartiennent au même barreau) et 6.37 (lorsqu'ils sont inscrits dans des barreaux différents) du Code de déontologie, sont les suivantes :

- le projet d'acte introductif d'instance doit être communiqué à son bâtonnier par l'avocat du demandeur (il le transmet également au bâtonnier de l'avocat concerné par la procédure si celui-ci est inscrit dans un autre barreau) ;
- la même règle s'applique lorsque la demande dirigée contre le confrère est introduite par voie de conclusions (demande incidente) ou de plainte ;
- cette communication fait prendre cours à un délai d'un mois, durant lequel la procédure ne peut être introduite ou la plainte déposée, l'avocat du demandeur pouvant toutefois « *en cas d'urgence* » en demander l'abréviation (par exemple si un délai de prescription risque de venir à échéance) ;
- pendant ce temps, le bâtonnier de l'avocat contre lequel la demande va être formée ou la plainte déposée, peut s'il y a lieu tenter de concilier les parties, faciliter un règlement amiable du litige voire suggérer le recours à la requête conjointe plutôt qu'à l'assignation ;

- dans le même temps, le bâtonnier du conseil du demandeur vérifie l'opportunité des termes utilisés (il pourra notamment en demander la modification si des reproches sont formulés agressivement et sans nuance ou si, en présence d'un litige purement privé, l'accent est mis sans nécessité sur le fait que la partie adverse est avocat) ; il peut le cas échéant l'inviter à différer la procédure (par exemple si celle-ci paraît, à première analyse, inspirée par le seul souci de nuire à l'avocat ou de l'écarter sans fondement d'un dossier) ;
- à l'issue de ce délai et si le bâtonnier dont dépend l'avocat mis en cause (qu'il soit ou non le même que celui du conseil du demandeur) n'a pas réagi, la procédure peut être introduite ou la plainte déposée.

L'on se souviendra en outre que sauf à y être autorisé par le bâtonnier dans des circonstances exceptionnelles, « *l'avocat n'assume pas lui-même, devant une juridiction, la défense de ses propres intérêts* »⁴⁹².

S'il s'agit pour l'avocat non pas d'introduire une procédure contre un confrère mais de faire procéder à la mise à exécution forcée d'une décision de justice ou d'obtenir un titre quelconque (par exemple *l'exequatur* d'une sentence arbitrale), la même obligation d'information du ou s'il y a lieu, des bâtonniers, s'applique.

Ces règles visent toute procédure mettant en cause un avocat, y compris honoraire, que ce soit pour des faits relevant de sa vie privée, de son activité professionnelle ou autre ; elles s'imposent donc également lorsqu'elle concerne les ayants droits d'un avocat ou son assureur de responsabilité civile professionnelle⁴⁹³.

En revanche, elles ne sont pas applicables lorsque la demande doit être introduite contre un avocat en sa qualité de mandataire de justice, sauf si elle a trait à sa responsabilité professionnelle⁴⁹⁴. Et si l'avocat concerné est membre d'un barreau qui ne fait pas partie de l'O.B.F.G./AVOCATS.BE, la règle ne s'applique que si son barreau applique la réciprocité⁴⁹⁵.

Si un avocat est consulté par un client après que celui-ci a personnellement introduit une procédure à l'encontre d'un confrère, il doit en informer le ou les bâtonniers concernés⁴⁹⁶.

Enfin, aux termes de l'article 6.41 du Code de déontologie, « *l'avocat ne met pas en cause sans nécessité un confrère dans un écrit de procédure ou en termes de plaidoiries* ».

Si cette règle prend place dans le chapitre consacré aux « *actions contre un avocat* », elle a une portée bien plus générale et vaut également à l'égard du conseil de la partie adverse. Il faut insister sur la distance et l'indépendance dont les avocats doivent toujours faire preuve dans la défense des causes qui leur sont confiées : il

492 Article 1.2, alinéa 2 du Code de déontologie.

493 A contrario, les articles 7.35 et 7.37 du Code de déontologie ne s'appliquent pas lorsque l'avocat a reçu pour mission d'assigner un assureur de la responsabilité non professionnelle (vie privée, RC automobile, etc.) d'un avocat, pour autant que celui-ci ne soit pas à la cause.

494 Article 6.43, § 1 du Code de déontologie.

495 Article 6.43, § 2 du Code de déontologie. Les avocats inscrits aux barreaux formant l'O.V.B. sont soumis à une règle analogue (article 109 du Code de déontologie) ; la règle s'applique donc aux litiges qui les mettent personnellement en cause.

496 Article 6.42 du Code de déontologie.

leur incombe de ne pas relayer sans nuance les griefs que leur client s'estime fondé à formuler à l'égard du conseil adverse et de s'abstenir d'identifier celui-ci à la partie qu'il représente.

2.10.7. LA RESPONSABILITÉ FINANCIÈRE DE L'AVOCAT À L'ÉGARD DE SES CONFRÈRES

Aux termes de l'article 6.44 du Code de déontologie, l'avocat est « *responsable financièrement* » des honoraires et frais dus à un confrère « auquel il fait appel ».

Cela signifie que, du seul fait que cet avocat a recours aux services d'un confrère, il est à titre personnel tenu au paiement de ses frais et honoraires et ce, même s'il agit pour compte de son client voire à la demande de celui-ci. L'obligation de paiement est indépendante des liens de l'avocat avec son client et donc, notamment, des accords financiers existant entre eux comme de leur respect.

L'avocat qui fait appel pour certains aspects du dossier à un collaborateur externe, sera donc redevable vis-à-vis de celui des frais et honoraires afférents aux prestations accomplies. Il en ira de même si, fût-ce en accord avec son client voire à la demande de celui-ci, il invite un confrère à examiner une question technique relevant de ses compétences juridiques propres, à faire part de son avis ou à la traiter en partenariat avec lui. Ce sera également le cas s'il a recours à un confrère d'un autre barreau pour accomplir, dans son arrondissement, une prestation déterminée tels un dépôt d'acte de procédure ou de dossier, ou encore un remplacement à l'audience pour une remise, un jugement par défaut voire une plaidoirie⁴⁹⁷.

Cette règle déontologique existe par elle-même. Elle subsiste même si l'avocat qui y est tenu n'est lui-même pas payé par son client ou, sous réserve de l'exception qui sera évoquée ci-dessous, s'il a invité le confrère auquel il a fait appel à établir sa facture au nom du client (auquel cas ils seront l'un et l'autre obligés *in solidum* au paiement).

Elle vaut également à l'égard des avocats à la Cour de cassation, tout comme des avocats inscrits à un barreau d'un autre Etat membre de l'Union européenne⁴⁹⁸.

Ce principe connaît toutefois quatre exceptions :

- ▷ il ne vaut que si et pour autant que les frais et honoraires dus au confrère soient réclamés par celui-ci « *dans un délai raisonnable* » : l'on comprend ici que l'avocat qui est soumis à la règle déontologique doit avoir la possibilité de répercuter sur son client le coût de l'intervention du confrère auquel il a fait appel ;
- ▷ il n'est pas applicable entre avocats volontaires pour l'aide juridique de deuxième ligne pour les affaires qui en dépendent ;

497 Le « remplacement » doit être distingué de la « substitution à l'audience par un confrère obligé » : dans le premier, l'avocat demande directement à un confrère de se déplacer spécialement à la juridiction pour y effectuer une prestation déterminée tandis que, dans le second, il invite le conseil de la partie adverse à trouver un confrère présent dans la salle acceptant de comparaître en son nom afin d'assurer le caractère contradictoire de la procédure. Des honoraires et frais sont dus pour le remplacement tandis qu'usuellement, la substitution est gratuite.

498 Article 6.45 du Code de déontologie, qui renvoie à l'article 5.7 du Code CCBE.

- ▷ si l'avocat se limite à mettre son client en rapport avec le confrère et met aussitôt fin à son intervention, il n'est pas tenu au paiement des frais et honoraires dus par son client à ce confrère ;
- ▷ enfin, si tout en poursuivant son intervention, l'avocat qui fait appel à un confrère précise « *dès le début de la relation* » que le client sera seul responsable du paiement de ses frais et honoraires, son obligation personnelle disparaît.

Cette règle propre à la déontologie est à rapprocher de celle qui est énoncée par l'article 7.15 du Code de déontologie à propos des sommes dues aux tiers auxquels l'avocat fait appel⁴⁹⁹.

2.10.8. LES DIFFÉRENDS ENTRE LES AVOCATS

Lorsque le différend d'ordre déontologique oppose deux avocats inscrits à des barreaux différents, les articles 6.46 à 6.48 du Code de déontologie déterminent le bâtonnier qui doit en connaître.

Cette question a déjà été examinée plus haut à propos des incidents liés à la production de la correspondance entre avocats ; il y est donc renvoyé.

Les autres différends entre avocats sont tranchés, en application de l'article 6.47 du Code de déontologie :

- ▷ par « *les bâtonniers dont ils relèvent* », sans qu'il soit prévu en ce cas que la décision de l'un aurait le pas sur celle de l'autre : de manière générale, la décision finale appartiendra, s'il s'agit de faire à un avocat une injonction au sens de l'article 473 du Code judiciaire, au bâtonnier de l'Ordre auquel cet avocat est inscrit ;
- ▷ toutefois, si l'incident surgit à l'audience, il est « *tranché par le bâtonnier de l'arrondissement où siège la juridiction saisie* » et ce, sans que le fait que les avocats concernés y sont ou non-inscrits ait une incidence ;
- ▷ à Bruxelles, où coexistent un Ordre français et un Ordre néerlandais, le bâtonnier compétent pour trancher un incident d'audience est celui de l'Ordre auquel serait inscrit l'avocat bruxellois concerné ou, à défaut, celui de la langue de la procédure.

499 Voir ci-après. A cet égard, la Cour de cassation a considéré dans un arrêt du 25 mars 2004 que la prescription d'un an tirée de l'article 2272, alinéa 1er, ne pouvait être invoquée par l'avocat, dont l'obligation personnelle découle non du contrat passé avec l'huissier mais de la règle déontologique (Cass., 25 mars 2004, inédit, RG C.02.0029).

2.11. Relations avec les tiers

2.11.1. RELATIONS AVEC UN TIERS DÉCLARANT REPRÉSENTER UN CLIENT OU UNE PARTIE (ARTICLES 7.1 À 7.3 DU CODE DE DÉONTOLOGIE)

L'avocat peut recevoir son mandat d'un tiers qui déclare représenter son client.

En ce cas, l'avocat :

- 1° contrôle l'identité de son client et de son représentant ;
- 2° s'assure de la licéité de l'activité du représentant de son client ;
- 3° s'assure du respect du libre choix de l'avocat par son client ou, le cas échéant, de la réalité du mandat de son représentant pour désigner un avocat ;
- 4° s'assure de l'accord de son client quant à la réalité, l'étendue et la persistance de sa mission ;
- 5° s'assure de l'absence de contrariété d'intérêts entre son client et son représentant quant à la cause pour laquelle il a été désigné.

L'avocat peut toutefois traiter avec un tiers déclarant agir pour une autre personne que son client. Mais il ne peut traiter avec un tiers qui exerce illégalement une activité réglementée.

L'avocat ne peut en aucun cas rémunérer l'intervention du tiers par le biais duquel il reçoit son mandat.

Ces dispositions couvrent principalement les relations avec les assureurs, notamment de protection juridique, les courtiers, les sociétés de factoring, les organismes centralisateurs de dettes mais aussi les autres intermédiaires comme les « *agents d'affaire* ».

Dans le cadre des relations avec les assurances protection juridique l'O.V.B., l'O.B.F.G. et Assuralia ont mis en place un protocole d'accord entre les assureurs de protection juridique et les ordres des barreaux.

Un premier protocole a été conclu en 1999 avec l'O.V.B., suivi d'un second en 2003 avec l'O.B.F.G. Ils ont ensuite été harmonisés et modernisés pour n'en constituer plus qu'un seul en 2012.

L'idée poursuivie par ce protocole d'accord est l'instauration d'un cadre définissant certaines règles de conduite entre avocats et assureurs de protection juridique.

C'est que la situation n'est pas simple. Lorsque l'avocat intervient dans le cadre d'un contrat d'assurance de protection juridique, le client de l'avocat est également l'assuré de l'assureur de protection juridique. Même s'il n'existe aucun contrat entre

l'avocat et l'assureur de protection juridique, ceux-ci se voient embarqués avec le client/assuré dans un ménage à trois susceptible de leur imposer de nouvelles obligations, tout en étant tenu de respecter le rôle de l'autre.

Le protocole a pour objectifs :

- ▷ La détermination de lignes de conduite communes en vue de prévenir et de résoudre des litiges pouvant survenir entre l'assureur de protection juridique et l'avocat dans le cadre d'un dossier concret ;
- ▷ Le règlement à l'amiable des conflits entre avocats et assureurs de protection juridique par le biais de personnes de contact habilitées à cet effet au sein des barreaux et des entreprises d'assurance de protection juridique ;
- ▷ La constitution auprès de chaque Ordre de commissions mixtes de protection juridique et la fixation de leurs règles de fonctionnement, des commissions qui auront pour but de rendre des avis autorisés dans des litiges concrets entre avocats et assureurs de protection juridique en matière respectivement de saisine et d'honoraires.

Quant aux commissions mixtes, elles rendent un avis qui n'est pas contraignant mais la pratique a démontré que leurs avis sont généralement suivis par les parties.

D'ailleurs, il est significatif de constater que les positions des membres des commissions mixtes ne divergent que de façon exceptionnelle. Les membres de la Commission, qu'ils soient avocats ou représentants des compagnies, se rejoignent en effet dans la quasi-totalité des cas.

Les décisions de la Commission mixte de protection juridique sont confidentielles à l'égard des tiers, mais le nouveau protocole prévoit qu'elles peuvent être produites en justice en cas de procédure opposant l'avocat à l'assureur de protection juridique ; une telle production n'est d'ailleurs pas nécessaire dans la mesure où, comme indiqué plus haut, les compagnies se rangent à l'avis de la commission.

Ce mode de règlement constitue donc un service appréciable pour les avocats ; il est relativement rapide, pour peu que les deux parties fassent preuve de diligence et se communiquent une argumentation écrite dans les délais prévus dans le protocole.

2.11.2. RELATIONS AVEC LES MÉDIAS (ARTICLES 7.4 À 7.14 DU CODE DE DÉONTOLOGIE)

Lorsqu'il s'exprime dans les médias, qu'ils soient écrits, radiophoniques, télévisuels ou autres, l'avocat peut faire mention de sa qualité d'avocat, sachant qu'il n'est pas, en cette circonstance, couvert par l'immunité de la plaidoirie.

Il s'abstient à cette occasion de toute recherche de publicité personnelle, de sollicitation de clientèle ou de démarchage.

S'agissant d'une affaire en cours dont il est chargé, il s'abstient en outre de contribuer à déplacer le débat hors de l'enceinte judiciaire et limite ses communications et commentaires à ce qui est justifié par les nécessités du droit de défense de son client.

Il peut réagir aux éléments portés à la connaissance du public et exposer l'opinion de son client.

En règle, l'avocat qui prévoit une intervention dans une émission radiophonique ou télévisuelle ou encore la réponse à une interview journalistique à propos d'une affaire en cours dont il est chargé, en informe préalablement son bâtonnier qui lui fait les recommandations qu'il juge utiles ou nécessaires.

L'avocat qui a l'intention de s'exprimer dans les médias à propos d'une affaire en cours dont il est chargé, ne peut le faire qu'avec l'accord de son client.

Le bâtonnier de son Ordre ou du barreau de la juridiction saisie de l'affaire peut lui demander de justifier de cet accord.

Pour les affaires pénales, l'avocat s'interdit toute participation à un débat ayant trait à un dossier dans lequel il intervient.

Pour les autres affaires, la même règle vaut dès l'ouverture des débats judiciaires.

Lors de chacune de ses interventions, l'avocat respecte les principes qui font la base de sa profession.

Il fait notamment preuve de :

1° dignité : en ayant conscience des obligations particulières que lui impose sa qualité d'avocat et en veillant à la modération de ses propos et commentaires ;

2° délicatesse : en s'abstenant notamment de parler au nom de tiers par lesquels il n'est pas mandaté, de formuler des attaques contre quiconque, de tenir des propos offensants, de porter atteinte à la présomption d'innocence et à la vie privée, de méconnaître le respect dû par lui aux cours et tribunaux ;

3° loyauté : en ne fournissant que des informations dont il a raisonnablement pu se convaincre de l'exactitude.

En outre, il respecte le secret professionnel, la confidentialité des échanges entre avocats et les règles de la confraternité envers les avocats des autres parties.

Dans la mesure du possible, l'avocat s'assure préalablement auprès du journaliste des conditions relatives à son intervention ainsi qu'à la diffusion ou à la reproduction de ses propos. Sa qualité d'avocat justifie qu'il revendique la maîtrise de son intervention.

En règle, l'avocat s'abstient de communiquer à tout tiers copie des écrits et actes de procédure.

Dans la mesure où la défense des droits du client le justifie et avec l'accord exprès de ce dernier, l'avocat est autorisé à remettre aux médias des notes ou argumentaires rédigés à leur intention, conformes aux principes rappelés à l'article précédent.

Il informe sans délai les autres parties de cette communication.

Dans les affaires pénales, il peut communiquer aux médias, sous les mêmes réserves, copie des écrits et actes de procédure pour autant que :

- 1° ceux-ci aient été préalablement communiqués et déposés ;
- 2° les débats soient publics ;
- 3° les autres parties et le ministère public soient prévenus de cette communication, au plus tard au moment où elle a lieu ;
- 4° la loi ne s'y oppose pas.

Cette communication se fait loyalement, sous la responsabilité de l'avocat et sans préjudice des droits des tiers.

L'avocat s'abstient de tout commentaire entre la mise en délibéré et le prononcé de la décision judiciaire.

Il ne commente publiquement celle-ci qu'avec modération, dans le respect qu'il s'est engagé sous serment à manifester à l'égard des cours et tribunaux, spécialement lorsque des recours restent ouverts.

L'avocat qui estime, dans une situation particulière, en raison notamment de la détention de son client ou du comportement de tiers, que l'application des présentes dispositions est susceptible de préjudicier aux droits de la défense de son client ou à l'égalité des armes dont celui-ci doit bénéficier, s'en ouvre à son bâtonnier qui décide alors des éventuelles dérogations à lui accorder en fonction des circonstances.

L'avocat qui se décharge de la défense des intérêts de son client ou qui en est déchargé par celui-ci s'abstient de tout commentaire quant aux motifs qui ont entraîné cette situation ou quant à ses sentiments personnels. Il s'abstient de même de tout commentaire à propos de l'intervention de ses prédécesseurs ou successeurs.

L'avocat qui intervient dans les médias pour fournir des renseignements de portée générale ou de nature juridique et scientifique, respecte les principes qui régissent la profession et ce, que cette intervention se fasse ou non en qualité d'avocat.

L'avocat qui souhaite s'exprimer publiquement, verbalement ou par écrit, à propos d'une affaire clôturée qu'il a traitée :

- ▷ en informe préalablement son bâtonnier qui lui fait les recommandations qu'il juge utiles ;
- ▷ obtient l'autorisation écrite de son ancien client ou de ses ayants-droit ;
- ▷ respecte les principes qui régissent sa profession.

Remarque : Il est à noter que les dispositions reprises ici s'appliquent également aux avocats qui assistent aux côtés de leurs clients à une conférence de presse ou à une interview donnée par ceux-ci.

2.11.3. RESPONSABILITÉ FINANCIÈRE À L'ÉGARD DES TIERS (ARTICLES 7.15 DU CODE DE DÉONTOLOGIE)

Pour autant qu'ils aient réclamés leurs frais dans un délai raisonnable, l'avocat est financièrement responsable à l'égard des tiers auxquels il fait appel (huissier de justice, conseil technique, traducteur, etc.) pour les devoirs qu'il leur demande, sauf s'il les a avertis préalablement et par écrit que ces frais devaient être réclamés directement au client.

2.11.4. RELATION DE L'AVOCAT AVEC UN TIERS SUSCEPTIBLE DE TÉMOIGNER (ARTICLES 7.16 À 7.18 DU CODE DE DÉONTOLOGIE)

L'avocat s'abstient de tout contact avec un tiers appelé ou susceptible d'être appelé à témoigner dans une cause dont il est chargé.

L'avocat évite, dans la mesure du possible, d'avoir des relations avec un tiers pressenti par son client pour établir une attestation écrite. S'il estime devoir solliciter lui-même une telle attestation, l'avocat s'abstient de tout comportement et de toute appréciation susceptibles d'influencer le témoignage de ce tiers ou pouvant paraître l'avoir influencé. Il se limite alors à des contacts écrits.

Dans le strict respect de son devoir de loyauté, l'avocat ne fait état, dans la correspondance qu'il adresse au tiers, que de faits précis et pertinents, à l'exclusion de toute appréciation.

Il reproduit dans l'écrit adressé au tiers pressenti le texte des articles 961/2 et 961/3 du Code judiciaire.

Toute attestation sollicitée par l'avocat n'est produite par celui-ci qu'avec la copie des courriers que l'avocat a adressés au tiers.

Dans le cadre des modes de règlement des conflits qui ont un fondement contractuel, tels que l'arbitrage, la médiation, la conciliation (autre que judiciaire) ou la tierce décision obligatoire ou dans certaines procédures étrangères ou internationales soumises à d'autres règles procédurales, il peut entrer dans la mission de l'avocat de mesurer la pertinence et le sérieux des témoignages produits au soutien des prétentions de son client, en s'adaptant aux règles de procédure convenues entre les parties ou applicables à ces procédures.

Dans ce cas, l'avocat peut avoir des contacts préparatoires avec un témoin pressenti afin de l'assister, s'il y a lieu, dans la préparation d'une attestation écrite ou d'une audition.

Lors de tels contacts préparatoires, l'avocat respecte les principes essentiels de sa profession ainsi que la perception que le témoin a de la vérité.

Il s'abstient, ici aussi, de tout comportement ou de toute appréciation susceptible d'influencer le témoignage ou pouvant paraître l'avoir influencé.

2.11.5. MISE EN DEMEURE (ARTICLE 7.19 DU CODE DE DÉONTOLOGIE)

Les communications entre un avocat et une partie assistée par un conseil dans une affaire particulière sont en principe interdites, sauf accord exprès de ce conseil.

Par exception, l'avocat est autorisé à adresser à cette partie une communication écrite qualifiée explicitement de « *mise en demeure* » dont c'est le seul objet et dont le but est de produire un ou des effets juridiques utiles, effets que n'aurait pas un courrier officiel échangé entre les conseils des parties.

Cette communication doit stipuler en termes exprès que son destinataire est invité à se mettre sans délai en rapport avec son propre conseil et elle indique aussi que celui-ci reçoit concomitamment une copie de cette correspondance qualifiée de mise en demeure.

2.11.6. RELATION AVEC LES AUTORITÉS JUDICIAIRES ET LEURS AUXILIAIRES

- ▷ Rapports avec les magistrats (articles 760 et 761 du Code judiciaire, 6.47 du Code de déontologie)

Pour rappel : avocats et magistrats participent, de manière égalitaire, à l'administration de la justice.

Le respect pour l'institution et la personne, sont dès lors réciproques.

Mais le MP est, à l'audience, l'adversaire de l'avocat ; celui-ci peut donc, sans manquer à ses obligations, critiquer l'instruction et le réquisitoire et agir, en général, comme à l'égard de l'avocat qui défend la partie adverse.

Pour rappel : port de la robe lorsqu'on rend visite à un magistrat (juge d'instruction, procureur du Roi, président en chambre du conseil, ...)

En règle, ces entretiens sont confidentiels et il n'est donc pas d'usage ni d'en dresser un PV, ni de les confirmer par courrier.

- ▷ Incidents d'audience
 - en rapport avec la procédure (p.ex. : dépôt de conclusions ou communication de pièces en dehors des délais prévus par un calendrier de procédure) : relèvent de la compétence du tribunal ;

- en rapport avec l'attitude du juge (p.ex. : interrompt systématiquement le plaideur) ou de l'avocat (p.ex. : « *Votre réquisitoire était moins sévère la semaine dernière mais, il est vrai, le prévenu était blanc* ») : le bâtonnier est appelé à l'audience (le cas échéant, il saisira ensuite le chef de corps).

Interrogatoire d'un avocat : par un magistrat, et non les services de police (en raison du secret professionnel) mais la règle ne vaut pas pour les faits de la vie privée de l'avocat.

Assignation ou plainte contre un magistrat (y compris pour les faits de la vie privée. P. ex. : dettes, divorce, etc.) et, en général, contre l'organisation judiciaire (p.ex. : retards de fixation ou de prononcé, organisation du greffe, etc.). L'information et l'autorisation préalables du bâtonnier sont nécessaires.

- ▷ Rapports avec les mandataires de justice (curateur, administrateur provisoire, séquestres, médiateurs de dettes, etc)

Pour rappel : la correspondance n'est pas, en règle, confidentielle, mais ce caractère peut lui être donné ; le destinataire est alors obligé de la considérer comme telle (6.4 et 6.5 du Code de déontologie).

- ▷ Rapports avec les huissiers de justice

La correspondance entre avocats et huissiers est officielle.

L'avocat peut cependant écrire confidentiellement à l'huissier qui sera tenu par cette confidentialité.

Pour rappel : responsabilité financière de l'avocat : 7.15 du Code de déontologie.

- ▷ Rapports avec les experts

La correspondance entre avocats et experts est officielle.

L'avocat peut cependant écrire confidentiellement à l'expert qui sera tenu par cette confidentialité.

Pour rappel : caractère contradictoire de la procédure.

- ▷ Rapports avec les notaires

La correspondance n'est pas confidentielle, sauf à lui donner expressément ce caractère, auquel cas le notaire est tenu de la considérer comme telle.

3. La discipline

La loi du 21 juin 2006 modifiant certaines dispositions du Code judiciaire concernant le barreau et la procédure disciplinaire applicable aux membres de celui-ci a été publiée au Moniteur belge le 20 juillet 2006 et est entrée en vigueur le 1er novembre 2006.

Textes légaux :

▷ Article 456 du Code judiciaire : « *Il est institué, au siège de chaque Cour d'appel, un conseil de discipline, qui est 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 et doivent garantir un exercice adéquat de celle-ci, ainsi que les infractions aux règlements, sans préjudice de la compétence des tribunaux, s'il y a lieu* ».

▷ Article 458, § 1er du Code judiciaire : « *Le bâtonnier reçoit et examine les plaintes qui concernent les avocats de son Ordre. Pour être recevables, les plaintes sont introduites par écrit, doivent être signées et datées et doivent contenir l'identité complète du plaignant. Le bâtonnier peut également procéder à une enquête d'office ou sur les dénonciations écrites du Procureur général.*

Le bâtonnier mène l'enquête ou désigne un enquêteur, dont il définit la mission et les compétences. Le plaignant et l'avocat qui fait l'objet de l'enquête sont informés par écrit de l'ouverture de l'enquête.

Le plaignant a le droit d'être entendu pendant l'enquête et peut, le cas échéant, fournir des informations et pièces probantes complémentaires.

Les déclarations du plaignant, de l'avocat et des témoins sont consignées dans un procès-verbal. Les personnes entendues reçoivent, à leur demande, une copie du procès-verbal de leurs déclarations ».

▷ L'article 458, § 2 du Code judiciaire : « *Le bâtonnier qui estime, après enquête, qu'il y a lieu de faire comparaître l'avocat devant le conseil de discipline, transmet le dossier ainsi que sa décision motivée au président du conseil de discipline aux fins de convocation selon les termes de l'article 459. Il en informe l'avocat et le plaignant.*

Si le bâtonnier estime que la plainte est non recevable, est non fondée ou présente un caractère véniel, il en informe le plaignant et l'avocat par écrit. Le plaignant peut contester la décision dans un délai de trois mois, par lettre recommandée à la poste adressée au président du conseil de discipline.

L'avocat ou le plaignant peut également s'adresser à ce dernier dans le même délai et dans la même forme si le bâtonnier n'a pas pris de décision de non-lieu ou de poursuite dans un délai de six mois à dater du dépôt de la plainte ».

- ▷ Article 1.5 de Code de déontologie : « *Toute atteinte portée par l'avocat à ces principes (ceux énoncés dans le Titre 1 – Principes fondamentaux et devoirs généraux du Code de déontologie) et aux obligations découlant du présent Code constitue un manquement déontologique susceptible de faire l'objet de poursuites disciplinaires* ».

Cette loi du 21 juin 2006 modifiant certaines dispositions du Code judiciaire concernant le barreau et la procédure disciplinaire applicable aux membres de celui-ci a apporté d'importants changements à la procédure disciplinaire.

Ce sont les barreaux eux-mêmes qui sont à l'origine de la réforme.

Elle trouve son fondement, d'une part, dans la constatation que les poursuites étaient souvent inexistantes dans certains « *petits* » barreaux (en raison de la trop grande proximité de ses membres) et, d'autre part, dans la nécessité de répondre au souci de transparence de plus en plus souvent exprimé par l'opinion publique (« *les loups ne se mangent pas entre eux* » ...), voire par les instances judiciaires internationales (application de la CEDH : apparence de partialité).

Le risque existait en effet que le législateur réforme lui-même la procédure disciplinaire, comme il le fit pour d'autres Ordres ou instituts professionnels, et que la discipline relève alors d'une instance n'appartenant pas au barreau.

L'initiative des poursuites est cependant restée la prérogative exclusive du barreau, ce qui se justifie par la nécessaire indépendance de la profession par rapport à tout pouvoir, et en particulier le pouvoir judiciaire.

Toutefois, le disciplinaire (« *atteinte à l'honneur de l'Ordre et aux principes de dignité, de probité et de délicatesse (...), infractions aux règlements* ») « *sort des Ordres* ».

Jusqu'alors, les manquements déontologiques étaient sanctionnés par les conseils de l'Ordre (appelés, lorsqu'ils siégeaient en matière disciplinaire, conseils de discipline).

Le renvoi devant le conseil de discipline, à l'issue de l'instruction disciplinaire, était – et est encore – une prérogative exclusive du bâtonnier, sous réserve du droit d'appel pour le plaignant, auprès du Président du conseil de discipline, en cas de classement sans suite de sa plainte.

Les peines qui pouvaient être prononcées étaient : l'avertissement, la réprimande, la censure, la suspension et la radiation.

N.B. : l'admonestation paternelle prononcée par le bâtonnier n'est pas une peine disciplinaire ; les mesures provisoires non plus.

3.1. Instruction des plaintes

C'est le bâtonnier qui reçoit et examine les plaintes qui concernent les avocats de son Ordre.

S'il décide de l'ouverture d'une enquête, il la mène lui-même ou désigne un enquêteur.

Il peut aussi décider de ne pas ouvrir d'enquête s'il juge la plainte non-recevable, non-fondée ou présentant un caractère véniel.

Dans les deux cas, il avertit le plaignant et l'avocat concerné, de sa décision.

L'avocat qui fait l'objet de l'enquête peut se faire assister par un confrère de son choix, mais non se faire représenter. Le plaignant a le droit d'être entendu s'il le souhaite.

Au terme de son enquête, le bâtonnier peut décider de classer sans suite.

Si le bâtonnier estime qu'il y a lieu de faire comparaître l'avocat devant le conseil de discipline, il transmet sa décision motivée et le dossier au Président du conseil de discipline aux fins de convocation.

Dans les deux cas, il en informe l'avocat et le plaignant.

3.2. Rôle du Président du conseil de discipline

Le Président du conseil de discipline, saisi par le bâtonnier, convoque l'avocat à comparaître devant le conseil de discipline.

Il convient de préciser que la saisine du Président est limitée aux faits visés, et à leur qualification, par le bâtonnier. Il n'a dès lors aucun pouvoir d'appréciation quant à la légalité et/ou l'opportunité des poursuites dont il est saisi par le bâtonnier.

Le Président du conseil de discipline peut encore être saisi du dossier dans deux autres cas :

- ▷ Par le plaignant si le bâtonnier a décidé de ne pas ouvrir d'enquête ou de classer sa plainte sans suite ;
- ▷ Par l'avocat ou le plaignant si le bâtonnier n'a pas pris de décision dans les six mois du dépôt de la plainte ;

Dans le premier cas, le Président sollicitera la communication du dossier par le bâtonnier et l'instruira. Au terme de l'enquête, il pourra soit confirmer la décision du bâton-

nier, soit convoquer l'avocat à comparaître devant le conseil de discipline.

La décision du Président de classer la plainte sans suite, n'est pas susceptible d'appel.

Dans le deuxième cas, le Président peut soit inviter le bâtonnier à poursuivre l'enquête et à la clôturer dans le délai qu'il détermine, soit se saisir du dossier et poursuivre l'enquête en lieu et place du bâtonnier.

Il est important de préciser que le Président ne siège pas aux audiences du conseil de discipline.

3.3. Le conseil de discipline

3.3.1. SIÈGE

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 21 juin 2006 (1er novembre 2006), un conseil de discipline est institué au siège de chaque Cour d'appel (Bruxelles, Mons et Liège).

3.3.2. COMPOSITION

Le conseil de discipline est composé exclusivement d'avocats et comprend :

- un président, choisi parmi les anciens bâtonniers et élu par l'assemblée générale de l'O.B.F.G. ;
- un secrétaire et deux secrétaires suppléants ;

une ou plusieurs chambres dont le(s) président(s) est/sont choisi(s) parmi les anciens bâtonniers et dont les assesseurs sont choisis parmi les anciens membres des conseils de l'Ordre du ressort, et qui comprennent au moins un membre du barreau de l'avocat poursuivi (par exemple : un avocat liégeois comparaitra devant des « *juges* » dont un au moins sera liégeois et les autres, namurois, dinantais, hutois, verviétois, etc. le conseil de discipline de Liège étant composé des 7 barreaux du ressort de la Cour d'appel de Liège).

3.3.3. SAISINE

Le conseil de discipline est saisi par le président.

L'avocat comparait en personne, le cas échéant, assisté d'un avocat (sauf autorisation du conseil de discipline, son conseil ne le représente pas à l'audience).

Pour rappel, l'avocat poursuivi ne porte pas la robe ; celui qui le défend la porte.

L'article 459 §2 du Code judiciaire dispose que « *Le conseil de discipline traite l'affaire en audience publique, à moins que l'avocat concerné ne demande le huis clos.*

Le conseil de discipline peut également siéger à huis clos pendant la totalité ou une partie de la procédure dans l'intérêt de la moralité ou de l'ordre public, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée de l'avocat poursuivi l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le conseil de discipline, lorsque dans des circonstances spéciales, la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de l'administration de la justice ».

Le plaignant qui n'est pas une partie à la procédure disciplinaire peut être entendu à l'audience du conseil de discipline.

Il est tenu informé de la décision prise dans la mesure jugée nécessaire par le bâtonnier (ce qui n'était pas systématiquement le cas auparavant).

3.4. Peines

L'éventail des peines a été complété : la réprimande et la suspension peuvent désormais s'accompagner de l'interdiction de voter à l'assemblée générale ou de se présenter aux fonctions ordinaires (bâtonnier, conseiller de l'Ordre, administrateur de l'O.B.F.G.).

La censure est supprimée.

Les peines sont l'avertissement, la réprimande, la suspension pendant un temps qui ne peut excéder un an et la radiation.

Le prononcé de la condamnation peut être suspendu et un sursis à l'exécution peut être accordé aux conditions que détermine le conseil de discipline.

L'avocat qui encourt pour une seconde fois la peine de suspension, peut, en vertu de la même décision, être rayé du tableau.

Les peines mineures (avertissement et réprimande) sont effacées six ans après leur prononcé.

Outre la peine, le conseil de discipline peut mettre les frais de l'enquête disciplinaire et de l'instruction d'audience à charge de l'avocat.

3.5. Publicité de la sanction

Le conseil de discipline peut décider de rendre publiques les peines de suspension et de radiation qui sont, en toute hypothèse, consignées dans un registre tenu au secrétariat du barreau et de l'O.B.F.G. (ce registre peut être consulté par les avocats).

L'O.B.F.G., qui reçoit copie des sentences, peut décider de les publier, totalement ou partiellement, mais sans que le nom de l'avocat sanctionné ne soit mentionné.

3.6. Recours

L'opposition et l'appel des sentences du conseil de discipline (par l'avocat concerné, par le bâtonnier ou par le procureur général) est porté devant le conseil de discipline d'appel.

3.7. Le conseil de discipline d'appel

3.7.1. SIÈGE

Il y a un seul conseil de discipline d'appel pour les barreaux francophones et germanophone ; son siège est établi à Bruxelles.

3.7.2. COMPOSITION

Il est composé d'une ou plusieurs chambres, composées elles-mêmes d'assesseurs proposés par les Ordres et désignés par le conseil d'administration de l'O.B.F.G.

Le conseil de discipline d'appel est présidé par le premier président de la Cour d'appel ou un conseiller délégué (les présidents de Bruxelles, Liège ou Mons ont convenu de présider, à tour de rôle, le conseil de discipline d'appel).

Le procureur général près la Cour d'appel de Bruxelles ou l'avocat général qu'il désigne, exerce les fonctions du ministère public.

3.8. Prescription

L'article 474 du Code judiciaire dispose que « *La procédure disciplinaire est, sous peine de prescription, ouverte dans les douze mois de la connaissance des faits par l'autorité disciplinaire compétente pour initier cette procédure* ».

Il convient de souligner le fait que c'est l'ouverture de l'enquête et non la décision qui interrompt la prescription.

Par ailleurs, les conseils de discipline sont compétents pour connaître des poursuites disciplinaires intentées en raison de faits commis avant la décision qui a omis l'avocat du tableau ou des listes, pour autant que l'enquête ait été ouverte au plus tard, un an après cette décision (article 469 du Code judiciaire).

3.9. Exécution de la sentence

C'est le procureur général qui assure l'exécution des sentences de suspension et de radiation.

L'avocat suspendu doit s'abstenir de toute activité professionnelle pendant la durée de sa peine. Le chapitre premier du titre 8 du Code de déontologie d'AVOCATS.BE (« *exécution des peines de suspension* ») précise sous l'angle déontologique, dans le respect des dispositions légales, les droits et obligations de l'avocat suspendu. Il définit notamment ce qu'il faut entendre par « *abstention de toute activité professionnelle* ».

L'avocat suspendu peut demander sa réhabilitation après un délai de six ans.

Un avocat radié ne peut être réinscrit qu'après l'expiration d'un délai minimal de 10 ans et pour autant que des circonstances exceptionnelles le justifient. Une telle réinscription n'est possible qu'après avis motivé du conseil de l'Ordre du barreau auquel l'avocat appartenait. Tout refus d'inscription doit être motivé.

Les peines mineures sont effacées de plein droit après une période de six ans.

3.10. Mesures provisoires

En application de l'article 473 du Code judiciaire « *lorsque les faits reprochés à un avocat font craindre que l'exercice ultérieur de son activité professionnelle ne soit de nature à causer préjudice à des tiers ou à l'honneur de l'Ordre, le bâtonnier peut prendre les mesures conservatoires que la prudence exige et notamment faire défense à l'avocat de fréquenter le palais de justice pendant une période n'excédant pas trois mois* ».

Cette disposition ne vise pas seulement une interdiction de palais mais toute autre mesure conservatoire que le bâtonnier estimerait nécessaire de prendre comme par exemple, interdire à un avocat d'intervenir dans un dossier déterminé, ou désigner un administrateur pour gérer ses *comptes de qualité*.

C'est également sur base de cette disposition, que le bâtonnier pourra suspendre provisoirement l'avocat failli de toute activité, aux fins de vérifier les conditions de cette faillite.

L'interdiction de palais ne peut être supérieure à trois mois. Ce délai peut cependant être prorogé par une sentence motivée du conseil de l'Ordre, à la demande du bâtonnier et après audition de l'avocat concerné.

3.11. Autonomie du disciplinaire

L'article 477 du Code judiciaire dispose que « *Il ne peut être fait état dans une procédure pénale, civile ou administrative de l'existence ou d'éléments d'une procédure disciplinaire* ».

a.

AVOCATS.BE