

# Les Ordres d'avocats, nouveaux acteurs politiques<sup>1</sup>

PATRICK HENRY

## 1. PRÉLUDE – L'HISTOIRE DE STEVE

1. Il s'appelait Steve Michaux.

Il avait commis des vols avec violences et menaces.

Il était détenu dans l'annexe psychiatrique de la prison de Lantin (Liège, Belgique), dans l'attente de la libération d'une place dans l'établissement de défense sociale de Paifve, où il devait être interné.

Il avait exprimé à de nombreuses reprises qu'il ne supportait pas cet enfermement.

Il avait provoqué plusieurs incidents disciplinaires, frappant un co-détenu, se cognant la tête contre les murs, se rebellant...

Il avait donc été placé en cellule nue.

Il avait des tendances suicidaires, bien mises en évidence par les rapports des psychiatres qui le suivaient.

Il s'est suicidé le 3 juillet 2009 pendant une grève du personnel pénitentiaire, en profitant du relâchement de la surveillance induit par une réunion syndicale du personnel.

\* \* \*

2. Le 17 octobre 2013, ses parents ont introduit une action en responsabilité contre l'État belge.

L'Ordre des barreaux francophones et germanophone de Belgique (ci-après « l'O.B.F.G. » ou « AVOCATS.BE ») s'est joint à eux.

La recevabilité de pareille intervention fait l'objet de sérieuses discussions. Un Ordre professionnel, fût-ce celui des avocats, peut-il introduire une action civile pour solliciter la condamnation des pouvoirs publics lorsqu'il estime que ceux-ci ne respectent pas les droits fondamentaux des justiciables ?

Par un jugement du 17 juin 2015, la 4<sup>e</sup> chambre du tribunal de première instance de Liège l'admet en ces termes :

---

<sup>1</sup> Je remercie Laurence de Zutter qui a réalisé bon nombre de recherches sans lesquelles la rédaction de cet article n'aurait pas été possible.

« L'article 495 du Code judiciaire dispose que :

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

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

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

Ainsi, le Code judiciaire autorise l'O.B.F.G. à prendre des initiatives pour la défense des intérêts des avocats et des justiciables.

La défense des intérêts des justiciables comprend au premier chef la défense de leurs droits fondamentaux tels que garantis par la législation tant sur le plan national que sur le plan international dont le respect de la Convention européenne des droits de l'homme.

Dans un arrêt du 4 avril 2005, la Cour de cassation a considéré que l'article 495 du Code judiciaire n'instaurait pas de droit d'action pour la défense des intérêts des justiciables dans le chef de l'O.B.F.G. :

“Attendu qu'en autorisant l'Ordre à prendre 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, et à faire, en ces matières, des propositions aux autorités compétentes, les deuxième et troisième alinéas de cet article n'ont pas pour effet d'étendre la mission que lui confie le premier alinéa, mais de préciser les modalités suivant lesquelles s'exerce cette mission.

Que ces dispositions, qui ne dérogent pas à l'article 17 du Code judiciaire, ne permettent pas à l'Ordre de former une demande ayant pour objet de défendre les intérêts du justiciable” (Cass., 21 avril 2005, R.G. n<sup>os</sup> C.04.0336.F et C.04.0351.F).

Dans un arrêt du 10 octobre 2013, la Cour constitutionnelle (arrêt n<sup>o</sup> 133/2013, n<sup>o</sup> 5500, *J.L.M.B.*, 2014, p. 351) a jugé que “Les personnes morales qui, comme en l'espèce, exercent une action qui correspond à un de leurs buts statutaires, afin de faire cesser les traitements inhumains et dégradants au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et qui est jugée irrecevable parce qu'elle ne porte pas sur l'existence de la personne morale, ses biens patrimoniaux ou ses droits moraux se trouvent dès lors discriminées par rapport aux associations visées en B.10 (c'est-à-dire les associations qui ont été autorisées par une loi spéciale à introduire une action devant les Cours et tribunaux de l'ordre judiciaire pour défendre un intérêt collectif) : les unes et les autres invoquent en effet un intérêt collectif lié à la protection des libertés fondamentales. C'est toutefois au législateur qu'il appartient de préciser à quelles conditions un droit d'action peut être reconnu aux personnes morales souhaitant exercer une action correspondant à leur but

statutaire et visant à la protection des libertés fondamentales telles qu'elles sont reconnues par la Constitution et par les Traités internationaux auxquels la Belgique est partie... L'absence d'une disposition législative précisant à quelles conditions un droit d'action peut être reconnu aux personnes morales souhaitant exercer une action correspondant à leur but statutaire et visant à la protection des libertés fondamentales telles qu'elles sont reconnues par la Constitution et par les Traités internationaux auxquels la Belgique est partie viole les articles 10 et 11 de la Constitution”.

Depuis son arrêt n° 111 /2008 du 31 juillet 2008, la Cour constitutionnelle précise : “C'est au juge *a quo* qu'il appartient, si la lacune est située dans le texte soumis à la Cour, de mettre fin à l'inconstitutionnalité constatée par celle-ci, lorsque ce constat est exprimé en des termes suffisamment précis et complets pour permettre que la disposition en cause soit appliquée dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution”.

La procédure introduite par les demandeurs, soit la famille de Steve Michaux, concerne la réparation d'un dommage lié aux fautes imputées à l'État Belge, dont celles d'avoir placé une personne relevant de la défense sociale dans un cachot d'un établissement pénitentiaire et de ne pas avoir surveillé à suffisance un détenu mentalement vulnérable. Sont donc invoqués en l'espèce les droits fondamentaux des justiciables que garantit notamment la Convention européenne des droits de l'homme.

Il y a lieu d'interpréter l'article 495 du Code judiciaire afin de lui donner un sens compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, conformément à l'arrêt précité de la Cour constitutionnelle du 10 octobre 2013, en considérant que les initiatives que peut avoir l'O.B.F.G. selon ce texte comprennent le droit d'agir en justice pour la défense des droits fondamentaux des justiciables.

L'intervention volontaire conservatoire de l'O.B.F.G. est recevable »<sup>2</sup>.

## 2. PAS DE JUGE SANS AVOCAT

3. Jupiter, Hercule ou Hermès<sup>3</sup>, le juge est toujours saisi par un avocat.

La république des juges<sup>4</sup> a ses fantassins.

Si de plus en plus souvent, le législatif abandonne au judiciaire, plus ou moins consciemment, le soin de préciser, corriger, voire de définir, la norme<sup>5</sup>, c'est par le truchement du barreau que ce déplacement de pouvoir s'opère.

<sup>2</sup> Civ. Liège, division de Liège, 17 juin 2015, *J.L.M.B.*, 2015, p. 1471.

<sup>3</sup> F. OST, « Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge », in *La force du droit. Panorama des débats contemporains*, Paris, Esprit, 1991, p. 241.

<sup>4</sup> *La République des juges*, actes du colloque organisé par la Conférence libre du Jeune barreau de Liège le 7 février 1997, Liège, Jeune barreau, 1997.

<sup>5</sup> Je n'aborderai pas ce thème dans cette contribution, imaginant qu'il est développé par d'autres contributeurs. Je pose donc qu'il est bien connu que le législateur d'aujourd'hui, tirillé par l'urgence

Le phénomène n'est pas nouveau, mais il s'est accentué au cours des dernières années. Il y a là, pour partie, un curieux effet secondaire d'une décision de la Cour de justice de l'Union européenne qui libéralise le démarchage des professions libérales<sup>6</sup>.

Il a toujours été classique que des groupes d'intérêts s'adressent à un avocat pour lui demander de défendre leurs intérêts, d'introduire les recours utiles contre les dispositions législatives qui leur déplaisent.

Il est fréquent que des avocats, conseils attirés de ces groupes d'intérêts, leur suggèrent un recours auquel ces derniers n'auraient peut-être pas pensé spontanément. Mais il est aujourd'hui des avocats spécialisés qui, à l'affût des nouveautés législatives, imaginent un recours, voire un procès de principe, qui pourrait servir les intérêts de tel ou tel et vont lui proposer de l'introduire, parfois en exploitant une situation particulière qui n'est pas nécessairement la leur, voire en en créant une de toutes pièces.

Les différentes lois<sup>7</sup> qui autorisent les actions collectives renforcent ce modèle. Même si l'initiative de ces actions est réservée à des associations spécialisées, rien n'empêche évidemment un avocat, qui imagine une action intéressante, de la soumettre à l'une de ces associations.

L'avocat devient alors un acteur politique, tantôt militant<sup>8</sup>, tantôt mercenaire.

---

et la nécessité de compromettre (entre partis membres de la coalition au pouvoir, sous les feux des groupes de pression qui les guettent, face aux avis multiples qu'ils ont recueillis...), abandonne aux juges, notamment européens et constitutionnels, mais pas uniquement, le soin de rectifier des lois qui enfreignent des textes supérieurs (Convention EDH, Pactes ONU, TUE, GATT ou TTIP, Charte des droits fondamentaux, Constitution...) ou ces fameux principes généraux du droit que les juges ont secrétés pour asseoir leur pouvoir, de les préciser et même, dans de nombreux cas, d'en préciser le contenu, car ils n'ont pas été capables de s'accorder si bien qu'ils ont privilégié une rédaction ambiguë permettant à chacun de proclamer parmi les siens qu'il a fait triompher les intérêts qu'il représente.

<sup>6</sup> CJUE, 5 avril 2011, *Société fiduciaire nationale d'expertise Comptable c. Ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique*, aff. C-119/09, *JLMB*, 2011, p. 1088, et obs. L. MISSON et S. BREDÆL, « L'interdiction totale de démarchage dans les professions réglementées contrevient à la directive Services », *D. & T.*, 2012/1, p. 191.

<sup>7</sup> En Belgique, loi du 28 mars 2014 portant insertion d'un Tit. 2 « De l'action en réparation collective », dans le Liv. XVII « Procédures juridictionnelles particulières » du CDE et portant insertion des définitions propres au Liv. XVII dans le Liv. 1<sup>er</sup> CDE, *M.B.*, 29 avril 2014.

<sup>8</sup> Un superbe exemple de ce cas de figure nous est donné dans la contribution de G. HAARSCHER, « *L'intelligent design* devant les tribunaux aux États-Unis : l'affaire *Kitzmiller* », in *La vérité en procès. Les juges et la vérité politique*, Paris, LGDJ, 2014, p. 21. J'en ai personnellement rencontré d'autres, notamment en matière d'environnement, où des avocats spécialisés imaginaient de se fonder sur la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement pour contester des dispositions qui majoraient les droits de greffe, rendant ainsi le recours à la justice plus onéreux, notamment dans cette matière.

### 3. LES ORDRES ET LES JURIDICTIONS DE CONTENTIEUX OBJECTIF

4. Mais notre thème est un peu différent. Nous traitons non de l'action politique de l'avocat, mais de celle des avocats, constitués en Ordres.

Partons de l'expérience d'AVOCATS.BE, l'un des deux Ordres communautaires qui représentent les avocats belges.

Celui-ci a pour mission, notamment, « de veiller à l'honneur, aux droits et aux intérêts professionnels communs de leurs membres ». Pour l'assumer, il lui appartient de prendre « les initiatives et les mesures utiles [...] pour la défense des intérêts de l'avocat et du justiciable » (extraits de l'art. 495 du C. jud.).

La Cour constitutionnelle et le Conseil d'État de Belgique ont considéré à de nombreuses reprises que cet article autorisait AVOCATS.BE à agir pour défendre les intérêts et les prérogatives de la profession d'avocat.

Ainsi :

- AVOCATS.BE a obtenu à deux reprises l'annulation de l'article 1675/8 du Code judiciaire qui, dans deux versions successives, prévoyait que le médiateur de dettes pouvait demander au juge qu'il soit fait injonction à un précédent avocat du requérant en règlement collectif de dettes de fournir tous renseignements utiles sur des opérations accomplies par le débiteur et sur la composition et la localisation de son patrimoine, sans que cet avocat puisse se prévaloir du secret professionnel auquel il est astreint pour refuser de répondre à cette injonction.

« 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 »<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> 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 ? » ; voy. aussi les comm. 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*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 6. Un texte remanié par le législateur, mais qui gardait la même portée, a été à nouveau attaqué et suspendu puis annulé par deux arrêts des 14 juin 2006 et 28 juillet 2006, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1128, et obs. J. WILDEMEERSCH, et p. 1291.

- AVOCATS.BE a obtenu de la Cour constitutionnelle que le champ d'application de l'obligation d'adresser à la CTIF une déclaration de soupçon, en matière de blanchiment de capitaux, soit limitée aux hypothèses où l'avocat intervient en dehors de sa mission spécifique de défense ou de représentation en justice et de conseil juridique et en posant comme condition que les déclarations de soupçon transitent par le bâtonnier, chargé de vérifier que l'on se trouvait bien dans les conditions prévues par la loi<sup>10</sup>. Par le même arrêt, la Cour a aussi exclu que pareille transmission d'informations puisse être adressée directement à la CTIF par un employé ou un représentant d'un avocat<sup>11</sup>.

Dans aucune de ces affaires, l'État belge n'a estimé utile de contester l'intérêt à agir des Ordres communautaires, ni d'ailleurs des Ordres locaux<sup>12</sup>. La recevabilité de l'intervention du Conseil des barreaux européens (C.C.B.E.) dans la dernière des affaires citées a cependant été contestée, ce qui a donc amené la Cour constitutionnelle à la justifier :

« B.2.3. Les statuts du Conseil des barreaux de l'Union européenne mentionnent que celui-ci "a pour objet, en l'absence de tout but de lucre, l'étude, l'organisation et la promotion de toute étude relativement à des normes qui concernent directement ou indirectement la profession d'avocat, en particulier dans le contexte supranational européen", et qu'il est habilité à "[...] g) étudier toute question relative à la profession d'avocat et élaborer des solutions destinées à en harmoniser, coordonner et développer l'exercice professionnel et plus généralement défendre et promouvoir les intérêts de la profession d'avocat" ».

Le Conseil des barreaux de l'Union européenne justifie dès lors de l'intérêt requis pour intervenir dans des recours en annulation concernant des dispositions de nature à affecter directement et défavorablement la situation des avocats ».

5. Le secret professionnel est au cœur de l'activité des avocats. L'absence de contestation de l'intérêt à agir des Ordres qui les représentent est donc compréhensible. L'hypothèse s'est rencontrée à plusieurs reprises depuis<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> 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*, Bruxelles, CTIF, 2013, pp. 146-152.

<sup>11</sup> C. const., 23 janvier 2008, n° 10/2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 180, et obs. F. ABU DALU, « À qui perd gagne ». Voy. aussi C.A., 13 juillet 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1182, et obs. J.-Th. DEBRY, « Quand la Cour d'arbitrage pose des questions préjudicielles... » ; et C.J.C.E., 26 juin 2007, *J.L.M.B.*, 2007, p. 1120, et concl. M. POÏARES-MADURO, qui précédaient ces arrêts ; ainsi que Cour eur. D.H., 6 décembre 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 16, et obs. F. DELEPIERE, « 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 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.

<sup>12</sup> Le barreau de Liège agissait aux côtés de l'O.B.F.G. dans la première affaire et le barreau de Bruxelles s'était joint à l'action en matière de blanchiment.

<sup>13</sup> Voy., p. ex., C. const., 10 décembre 2014, n° 179/2014. (recours introduit contre l'article IV.79 du CDE fixant les modalités des recours qui peuvent être introduits contre les décisions de l'Autorité de la concurrence statuant sur la légalité de la saisie de documents couverts par le secret

De même, les Ordres ont agi devant la Cour constitutionnelle dans d'autres matières sans que leur intérêt à agir soit contesté<sup>14</sup>. Tel fut le cas en matière de :

- Acte d'avocat<sup>15</sup> : intervention dans le cadre d'un recours introduit par des agences de recouvrement de créances contre le nouvel article 2044 du Code civil attribuant un effet interruptif de prescription aux mises en demeure émanant d'un avocat ou d'un huissier.
- Conseil d'État<sup>16</sup> : recours en annulation contre l'article 13 de la loi du 19 janvier 2014 introduisant dans la procédure au Conseil d'État le mécanisme dit de la « boucle administrative ».
- Statut des professions libérales<sup>17</sup> : intervention dans le cadre d'une question préjudicielle relative à l'interprétation de l'article 4 de la loi sur la continuité des entreprises du 31 janvier 2009, en ce qu'il exclut les titulaires de professions libérales du champ d'application de cette loi.
- Procédure devant le Conseil du contentieux des étrangers<sup>18</sup> : recours en annulation contre certaines dispositions relatives à l'intervention des avocats devant ce Conseil.
- Indemnités de procédure au bénéfice des personnes morales de droit public : intervention dans le cadre de questions préjudicielles relatives à une éventuelle exemption de l'obligation de servir une indemnité de procédure à la partie qui

professionnel) ; C. const., 13 novembre 2014, n° 165/2014, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1896 (recours introduits contre la loi du 30 juillet 2013 supprimant l'exonération de la T.V.A. sur les prestations d'avocats, en ce qu'aucune disposition spécifique n'a été adoptée pour assurer la protection du secret professionnel, d'une part, lorsque les avocats sont tenus d'adresser à l'administration de la T.V.A. un listing des clients assujettis auxquels ils ont adressé une note d'honoraires, d'autre part, lorsqu'ils contestent une demande de production d'un document qu'ils estiment couvert par le secret) ; C. const., 11 juin 2015, n° 84/2015, *J.L.M.B.*, 2015, p. 1235 (recours contre la loi du 30 juillet 2013 imposant aux opérateurs de télécommunications de conserver pendant au moins 12 mois les métadonnées générées par les communications électroniques, sans distinguer entre les communications échangées par les personnes soupçonnées d'avoir commis des infractions graves et les autres, ni avoir eu aucun égard pour la protection du secret professionnel). N.B. dans le même sens, voy. déjà, CJUE, 13 mai 2014, *Google Spain SL et Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) et Mario Costeja González*, aff. C-131/12, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1168 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 ». Le C.C.B.E. s'était porté partie intervenante dans cette procédure.

<sup>14</sup> Outre les exemples qui vont suivre, notons que différents autres recours introduits par les Ordres communautaires sont actuellement soumis à la Cour constitutionnelle, notamment en matière de majoration des droits de greffe (C. const., rôle 6307) ou de rémunération des mandataires *ad hoc* intervenant devant les juridictions pénales pour y représenter des personnes morales de droit privé qui y sont citées en même temps que leurs organes, cette fois au regard des règles qui gouvernent l'aide juridique (cf. C. const., 11 juin 2015, *J.L.M.B.*, 2015, p. 1245, qui abordait la même question sous l'angle de la rémunération servie aux autres mandataires judiciaires – ci-après note 23).

<sup>15</sup> C. const., 10 décembre 2014, n° 181/2014, *J.L.M.B.*, 2015, p. 258.

<sup>16</sup> C. const., 16 juillet 2015, n° 103/2015.

<sup>17</sup> C. const., 12 mars 2015, n° 31/2015, *J.L.M.B.*, 2015, p. 619 ; *J.T.*, 2015, p. 593, et obs. B. INGHELS, « La continuité des entreprises titulaires de professions libérales n'est pas menacée », p. 590.

<sup>18</sup> C. const., 30 avril 2015, n° 49/2015 ; voy. aussi C. const., 27 janvier 2016, n° 13/2016.

triomphe lorsque la partie qui succombe est une personne morale de droit public, en matière de sanctions administratives communales<sup>19</sup>, en matières fiscales<sup>20</sup> ou de façon générale<sup>21</sup>.

- T.V.A.<sup>22</sup> : recours en annulation contre la loi du 30 juillet 2013 supprimant l'exonération de la T.V.A. sur les prestations d'avocats.
- Rémunération des mandataires *ad hoc* intervenant dans le cadre de procédures pénales mues contre une personne morale de droit privé : demande d'assimilation de ces mandataires à d'autres titulaires de mandats de justice<sup>23</sup>.
- Prescription en matières pénales : recours contre l'article 7 de la loi du 14 janvier 2013 portant de nouvelles dispositions en matière de suspension de la prescription<sup>24</sup>.
- Recouvrement amiable de créances : recours en annulation contre des dispositions sanctionnant certaines pratiques de recouvrement de créances<sup>25</sup>.
- Règlement collectif de dettes : recours contre l'article 7, 1<sup>o</sup>, de la loi du 26 mars 2012 imposant des obligations de formation à certains médiateurs de dettes<sup>26</sup>.

6. En revanche, cette recevabilité avait été contestée à l'occasion d'autres recours, il est vrai plus anciens<sup>27</sup> :

- L'État avait contesté la recevabilité d'une action de l'O.B.F.G. contre la loi du 6 janvier 2001 concernant les méthodes particulières de recherche et quelques autres méthodes d'enquête. La Cour rejette l'exception en des termes nets :  
« Contrairement à ce que soutient le Conseil des ministres, l'article 495 du Code judiciaire, en ce qu'il lui permet de prendre des initiatives pour la défense des intérêts de l'avocat et du justiciable, habilite l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, partie intervenante, à soutenir le recours en annulation de dispositions qui concernent l'administration de la justice et qui sont susceptibles de porter atteinte aux droits de la défense et à l'égalité des armes dans le procès pénal »<sup>28</sup>.

<sup>19</sup> C. const., 21 mai 2015, n° 69/2015.

<sup>20</sup> C. const., 21 mai 2015, n° 70/2015, *J.T.*, 2015, p. 571, et obs. B. BIEMAR, « L'indemnité de procédure également à charge de l'autorité taxatrice ». Voy. aussi M. NIHOUL, « À propos de l'article 1022, alinéa 8, du Code judiciaire : l'intérêt général est-il une "cause de dispense objective" suffisante de l'indemnité de procédure judiciaire pour les personnes morales de droit public ? », *C.D.P.K.*, 2014, p. 404.

<sup>21</sup> C. const., 3 mars 2016, *J.L.M.B.*, 2016, p. 680.

<sup>22</sup> C. const., 13 novembre 2014, n° 165/2014, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1896.

<sup>23</sup> C. const., 11 juin 2015, n° 85/2015, *J.L.M.B.*, 2015, p. 1245.

<sup>24</sup> C. const., 11 juin 2015, n° 83/2015, *J.L.M.B.*, 2015, p. 1224 ; voy. aussi, en matière d'enquête pénale d'exécution, C. const., 17 décembre 2015, *J.L.M.B.*, 2016, p. 724.

<sup>25</sup> C. const., 16 septembre 2010, n° 99/2010.

<sup>26</sup> C. const., 7 août 2013, n° 118/2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1278.

<sup>27</sup> Elle le fut encore dans le cadre d'un recours introduit par l'O.V.B. contre les nouvelles dispositions organisant l'arrondissement judiciaire de Bruxelles, mais la Cour rejeta l'exception en termes très nets : « Les dispositions attaquées portent sur des objets divers à propos desquels il convient de vérifier s'ils ont une incidence directe et défavorable sur la situation de la partie requérante » (C. const., 30 juin 2014, n° 96/2014).

<sup>28</sup> C.A., 21 décembre 2004, n° 202/2004.

- Il en fut de même lorsque l'O.B.F.G. se porta partie intervenante dans le cadre d'une question préjudicielle relative au caractère discriminatoire de l'article 19, alinéa 3, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, qui ne permet pas que des membres du personnel statutaire d'une autorité de droit public soient représentés ou assistés devant ce Conseil par un délégué syndical.

« L'Ordre des barreaux francophones et germanophone a pour mission, conformément à l'article 495 du Code judiciaire, « de veiller à l'honneur, aux droits et aux intérêts professionnels communs de [ses] membres ». Bien que la partie intervenante en soit pas partie devant le juge *a quo*, la définition légale de ces missions fait apparaître que l'O.B.F.G. justifie, en l'espèce, d'un intérêt suffisant pour intervenir dans une affaire relative à la représentation ou à l'assistance devant le Conseil d'État par d'autres personnes que des avocats »<sup>29</sup>.

- Elle l'a encore été tout dernièrement dans le cadre d'un recours introduit par AVOCATS.BE contre certaines dispositions du Code de droit économique et du Code judiciaire attribuant aux Cours et tribunaux de Bruxelles une compétence exclusive pour connaître de l'action en réparation collective visée au livre XVII, titre 2, du Code de droit économique, en ce qu'elle était susceptible de porter préjudice aux justiciables germanophones. L'État tirait des faits selon lesquels l'action en réparation collective ne pouvait être introduite que par un représentant de groupe et qu'AVOCATS.BE était tout à fait en mesure de mener une procédure en français qu'il ne disposait pas de l'intérêt à agir nécessaire.

La Cour n'a pas eu à examiner cet argument dans la mesure où AVOCATS.BE avait pris la précaution d'inviter une association de consommateurs germanophone de s'associer au recours, dont l'intérêt était, quant à elle, indiscutable<sup>30</sup>.

- Elle l'a encore été dans le cadre du recours introduit par l'O.V.B. et AVOCATS.BE contre la loi du 8 mai 2014 qui autorise l'organisation d'audiences des chambres du conseil des chambres des mises en accusation et des tribunaux d'application des peines en prison.

La Cour a rejeté l'argument en rappelant à nouveau que l'article 495 du Code judiciaire donne pour mission aux Ordres communautaires de veiller aux intérêts professionnels communs de leurs membres et de prendre les initiatives et les mesures utiles pour la défense de l'intérêt et du justiciable, ce qui les habilite à introduire ou soutenir un recours en annulation de dispositions susceptibles de porter atteinte aux intérêts de l'avocat et du justiciable, ce qui était le cas en l'occurrence<sup>31</sup>.

7. Les mêmes principes sont appliqués, toujours dans le cadre du contentieux objectif, par le Conseil d'État. Il en fut ainsi, notamment, en matière de fixation du montant des indemnités de procédure dans les procédures civiles<sup>32</sup> ou de droit d'inscription au rôle<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> C.A., 20 avril 2005, n° 74/2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1756.

<sup>30</sup> C. const., 1<sup>er</sup> octobre 2015, n° 137/2015.

<sup>31</sup> C. const., 14 janvier 2016, n° 3/2016, *J.L.M.B.*, 2016, p. 204.

<sup>32</sup> C.E., 31 août 2011, n° 214.910 ; et C.E., 31 août 2011, n° 214.911. Deux autres procédures sont actuellement pendantes devant le Conseil d'État à la requête d'AVOCATS.BE : en matière de contentieux du droit des étrangers (redevance pour l'introduction d'une demande de séjour) et d'horaires d'ouverture des greffes.

<sup>33</sup> C.E., 26 janvier 2016, *J.L.M.B.*, 2016, p. 689.

Les juridictions européennes ont également accueilli des recours intentés par des Ordres d'avocats :

- en matière de liberté d'expression des avocats<sup>34</sup> ;
- en matière de secret professionnel et de blanchiment de capitaux<sup>35</sup> ;
- en matière de protection de la confidentialité des avis communiqués par les avocats d'entreprise à leurs employeurs<sup>36</sup>.

## 4. LES ORDRES ET LES JURIDICTIONS DE CONTENTIEUX SUBJECTIF

8. Mais la question se pose différemment devant les juridictions de l'Ordre judiciaire. De façon classique, la Cour de cassation de Belgique estime que les actions intentées devant les juridictions de l'ordre judiciaire par des associations défendant un intérêt collectif, fût-il inscrit dans leurs statuts sont irrecevables, en application des articles 17 et 18 du Code judiciaire qui condamne toute action d'intérêt collectif en des termes nets : « à moins que la loi n'en dispose autrement, la demande formée par une personne physique ou morale ne peut être admise si le demandeur n'a pas un intérêt personnel et direct, c'est-à-dire un intérêt propre ; [...] l'intérêt propre d'une personne morale ne comprend que ce qui concerne l'existence de la personne morale, ses biens patrimoniaux et ses droits moraux, spécialement son patrimoine, son honneur et sa réputation ; [...] le seul fait qu'une personne morale ou une personne physique poursuit un but, fût-il statutaire, n'entraîne pas la naissance d'un intérêt propre »<sup>37</sup>.

<sup>34</sup> Cour eur. D.H., 15 décembre 2011, *Mor c. France*, req. n° 28198/09, *J.L.M.B.*, 2012, p. 64, et obs. P. HENRY et J. HENRY, « Secret professionnel, liberté d'expression et périmètre de la profession », le C.C.B.E. et Le Conseil National des Barreaux de France s'étaient portés parties intervenantes dans la procédure ; Cour eur. D.H., 23 avril 2015, *Morice c. France*, req. n° 29369/10, *J.L.M.B.*, 2015, p. 969, le C.C.B.E., le Conseil National des Barreaux de France, l'Ordre des avocats du Barreau de Paris et la Conférence nationale de bâtonniers de France s'étaient portés parties intervenantes dans la procédure.

<sup>35</sup> Cour eur. D.H., 6 décembre 2012, *Michaud c. France*, req. n° 12323/11, *J.L.M.B.*, 2013, p. 16, et obs. J.C. 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 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 ? », le C.C.B.E., l'Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles et l'Institut des droits de l'homme des avocats européens (I.D.H.A.E.) s'étaient portés parties intervenantes dans la procédure.

<sup>36</sup> CJUE, 14 septembre 2010, *Akzo Nobel Chemicals Ltd et Akros Chemicals Ltd c. Commission européenne*, aff. C-550/07. Le C.C.B.E., le Conseil général de l'Ordre des avocats néerlandais, l'European company lawyers association, l'American corporate counsel association (A.C.C.A.) et l'International Bar association (I.B.A.) s'étaient portés parties intervenantes dans la procédure.

<sup>37</sup> Voy., p. ex., Cass., 19 septembre 1996, *R.C.J.B.*, 1997, p. 110, et obs. O. DE SCHUTTER, « Action d'intérêt collectif, remède collectif, cause significative ». Sur cette question, voy. aussi G. CLOSSET-MARCHAL, « L'action d'intérêt collectif au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation », in

Les associations ne pourraient donc ester en justice que pour la défense de leurs intérêts propres.

Cette conception a fait, et fait toujours, l'objet de vives critiques, mais la Cour de cassation y est, à ce jour, toujours restée attachée<sup>38</sup>.

Cette conception restrictive ne fait pas nécessairement obstacle à toute action des Ordres. Il en est particulièrement ainsi lorsqu'ils se cantonnent dans la sphère de leurs intérêts propres. Ainsi, tout dernièrement encore, le tribunal de première instance francophone de Bruxelles admet-il qu'AVOCATS.BE (O.B.F.G.) agisse contre l'État belge pour solliciter sa condamnation à assumer ses responsabilités en matière de financement de l'aide juridique. Écartant les discussions relatives à la possibilité pour lui de défendre les intérêts des justiciables, il constate qu'en tout cas l'Ordre « a un intérêt propre à défendre sa réputation quant à ses aptitudes à exercer sa mission légale » d'organisation du service de l'aide juridique<sup>39</sup>.

9. Quelques mois plus tard, le même tribunal, à l'occasion d'un litige relatif à l'obligation pour les avocats d'adresser à l'administration de la T.V.A. un listing reprenant le nom des clients assujettis auxquels ils ont adressé des états d'honoraires, ce qu'ils estiment contraire au secret professionnel auquel ils sont astreints, reconnaît que :

« Les Ordres communautaires d'avocats ont pour mission de veiller aux intérêts professionnels de leurs membres et de prendre les initiatives utiles à la défense des avocats et des justiciables.

L'Ordre des barreaux francophones et germanophone dispose donc de l'intérêt requis pour introduire une action qui tend à protéger les prérogatives de défense et de conseil des avocats à l'égard de leurs clients, le lien qui doit les unir et, donc, l'obligation qui leur est faite de ne pas enfreindre le secret professionnel. En protégeant l'application de ses propres règles déontologiques, il assure la protection de ses droits moraux »<sup>40</sup>.

*Les actions collectives devant les différentes juridictions*, Formation permanente CUP, vol. 47, 2001, pp. 5-28 ; et P. MARTENS, « Les tribulations constitutionnelles des droits de la défense », in *Les droits de la défense*, Liège, Jeune barreau, 1997, pp. 11 et s., spéc. p. 25.

<sup>38</sup> Pour un exposé de la controverse, voy. P. MARTENS, « Vers quelle action d'intérêt collectif ? », obs. sous C. const., 10 octobre 2013, n° 133/2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 356. La justification de la solution remonte à la Révolution française et à la loi Le Chapelier, qui supprime les corporations, posant en principe que l'intérêt public ne peut être défendu que par le ministère public, sans qu'aucune corporation ou association puisse s'interposer entre lui et le citoyen. Cette thèse est vivement critiquée par de nombreux auteurs, dont H. DE PAGE, *Traité*, I, pp. 501-504 ; ou, plus rééc., M. CAPPELLETTI, « La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil », *R.I.D.C.*, 1975, p. 571 ; L. BORE, « Pour la recevabilité de l'action associative fondée sur la défense d'un intérêt altruiste », *Rev. sc. crim.*, 1997, p. 751 ; ou F. CABALLERO, « Plaidons par procureur ! De l'archaïsme procédural à l'action de groupe », *R.T.D.C.*, 1985, p. 245 ; mais elle conserve ses partisans, parmi lesquels J. DABIN, « La recevabilité des actions en réparation intentées par les groupements privés autres que les sociétés, en raison du dommage causé soit à la généralité de leurs membres, soit aux fins qu'ils poursuivent », note sous Cass., 9 décembre 1957, *R.C.J.B.*, 1958, p. 251 ; P. FREISSEX, « De l'État-Nation à l'État "groupusculaire", chronique d'un dépérissement engagé », *D.*, 2000, chron., p. 61 ; ou Th. BERNS, « Du gouvernement des groupes à l'émergence d'un sujet de droit », in *La société civile et ses droits*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 36.

<sup>39</sup> Trib. civ. franc. Brux., 6 novembre 2014, *J.L.M.B.*, 2015, p. 1479.

<sup>40</sup> Trib. civ. franc. Brux. (réf.), 23 mars 2015, *J.L.M.B.*, 2015, p. 998. On notera cependant que le Tribunal estimera que l'impossibilité dans laquelle il se trouve de statuer par voie dispositive combinée à

10. Mais cette ouverture est étroite. Elle ne permet aux Ordres d'agir que quand les prérogatives essentielles de la profession sont en jeu<sup>41</sup>, ce qui constitue un angle d'attaque bien plus restreint que celui qui leur est ouvert devant les juridictions de contentieux objectif.

Dès 2001, l'Ordre des avocats du barreau de Liège tente néanmoins de battre la jurisprudence de la Cour de cassation en brèche en introduisant une action en référé devant le président du tribunal de première instance de Liège tendant à faire constater que les conditions de détention, dans de petites cages individuelles de moins d'un m<sup>2</sup> disposées dans un grenier surchauffé, en tout cas pendant la belle saison, des prévenus appelés à comparaître devant les juridictions correctionnelles liégeoises constitue un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et à condamner l'État à cesser d'y détenir quiconque tant que des aménagements indispensables n'y seraient pas réalisés.

Par une ordonnance du 29 juin 2001<sup>42</sup>, le président du Tribunal fait droit à l'action. Il relève que l'Ordre des avocats a pour mission légale « de sauvegarder l'honneur de l'Ordre des avocats, de maintenir les principes de dignité, de probité et de délicatesse qui font la base de la profession... », que « c'est le service rendu, c'est-à-dire l'exercice de la fonction de défense qui est la justification, la cause et le principe de l'action de l'avocat (J. HENRY, *J.L.M.B.*, Centenaire, 1988, p. 6) » et que, dès lors, l'Ordre « justifie d'un intérêt personnel et direct, qui peut être qualifié de fonctionnel, à introduire la présente action » dans la mesure où il est doit être admis que les conditions de détention, de confinement et de promiscuité dans lesquels les prévenus sont placés est susceptible de « constituer un obstacle sérieux à une bonne collaboration entre le justiciable et son conseil dans le décours de l'audience et, partant, [d'] entraver le libre exercice de la mission de défense dévolue aux avocats du barreau de Liège ».

Mais la cour d'appel de Liège réforme cette décision par un arrêt du 19 avril 2002<sup>43</sup>. Pour elle, « la violation des droits de la défense n'est pas un droit moral propre » à l'Ordre et « leur violation éventuelle ne porte pas atteinte directement à la

---

l'exigence d'urgence l'empêche de faire droit à l'action : « Dès lors que l'intérêt qu'invoquent quelques avocats pour s'opposer à une mesure portant atteinte au secret professionnel tient à la perte de confiance des justiciables à l'égard de la profession que cette mesure entraînerait et dès lors que le juge des référés ne pourrait prononcer qu'une mesure qui n'aurait d'effet qu'à l'égard des quelques avocats qui poursuivent cette action, sans avoir d'effet sur la situation des autres avocats, il ne peut être considéré qu'il y aurait urgence à dispenser les demandeurs de l'obligation de rentrer le listing annuel T.V.A. prévu par l'article 53quinquies du Code de la T.V.A. ».

<sup>41</sup> Un autre exemple de la reconnaissance de l'action des Ordres pour assurer la protection des intérêts essentiels de la profession d'avocat peut être trouvé dans la récente affaire *Prakken d'Oliveira*, qui a vu de Nederlandse Orde van advokaten et le C.C.B.E. agir conjointement avec ce cabinet d'avocat pour obtenir une condamnation de l'État néerlandais à cesser les pratiques d'écoutes systématiques mises en place à l'égard des membres de ce cabinet : voy. Civ. Rechtsb. Den Haag (réf.), 1<sup>er</sup> juillet 2015, aff. C/09/487229 / KG ZA 15-540 ; voy. partic. les Consid. 4.1 à 4.3). Cette décision a été confirmée par la cour d'appel de La Haye, 27 octobre 2015, à paraître, *J.L.M.B.*, 2016, n° 22.

<sup>42</sup> Civ. Liège (réf.), 29 juin 2001, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1188.

<sup>43</sup> Liège, 19 avril 2002, *J.L.M.B.*, 2002, p. 992.

profession... ». L'honneur de l'Ordre, la dignité de la profession ne peuvent être confondus avec les droits de la défense. « Il faut donc bien constater qu'un Ordre professionnel dont les membres ont pour mission la défense des justiciables n'a pas de pouvoir d'intenter une action à caractère général susceptible d'améliorer les conditions de comparution de ces mêmes justiciables, alors que les avocats sont les premiers garants du respect des droits de la défense et qu'ils doivent exercer leur métier librement pour la défense de la justice et de la vérité... C'est à la loi qu'il revient de déterminer les aspects de l'intérêt général qui méritent une protection et de préciser dans quelles conditions et limites une action d'intérêt collectif peut être intentée... Quand bien même il paraîtrait opportun d'élargir la notion d'intérêt à celle de l'intérêt fonctionnel, de reconnaître que l'intérêt personnel n'est pas nécessairement individuel, et d'autoriser, comme cela se passe devant le Conseil d'État, l'action d'intérêt collectif introduite par un groupement professionnel pour défendre les intérêts de ses membres, encore faudrait-il que l'action introduite réponde aux trois critères de limitation définis par la jurisprudence administrative : le principe de spécialité, l'interdiction de plaider par procureur et la représentativité suffisante ». Et la Cour de conclure qu'il « est difficile d'admettre que fasse partie de la mission de l'Ordre la protection au sens large des droits de la défense, ce qui relève incontestablement de l'intérêt général et non de la mission des Ordres en particulier ».

11. Mais quelques semaines plus tard à peine, l'Ordre des avocats du barreau de Liège reprend l'initiative. Il s'agit cette fois des conditions de détention en application à l'établissement de défense sociale de Paifve. La base de l'action réside dans une lettre émanant d'une équipe pluridisciplinaire qui constate une grave carence en personnel qualifié devant assurer le suivi des malades mentaux détenus dans l'établissement. Il est notamment dénoncé qu'il ne reste plus qu'un médecin psychiatre en poste là où il y en avait quatre quelques années auparavant. Cette grave carence est dénoncée comme induisant un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde de droits de l'homme et des libertés fondamentales. L'Ordre assigne en sollicitant la condamnation de l'État à procéder à la nomination de quatre psychiatres complémentaires, sous peine d'astreinte.

La nouveauté est que, cette fois, l'Ordre a sollicité et obtenu le soutien de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone. Or, l'article 495 nouveau du Code judiciaire, qui vient de consacrer la création des Ordres communautaires a ajouté aux missions traditionnelles des Ordres celle de prendre « les initiatives et mesures utiles [...] pour la défense des intérêts... du justiciable ». L'O.B.F.G. plaide qu'il faut y voir une exception à la rigueur des articles 17 et 18 du Code judiciaire.

L'État continue cependant à contester la recevabilité de l'action. Selon lui, les pouvoirs ainsi conférés aux Ordres communautaires ne les autoriseraient, en matière de droit des justiciables qu'à « faire des propositions aux autorités compétentes ».

Le tribunal rejette cette défense :

« Lorsqu'une interprétation d'un texte est possible, le juge doit privilégier celle qui a une portée réelle plutôt que celle qui en dénie toute au texte.

Ici, comme dans l'hypothèse soumise à la cour d'appel de Liège, l'exercice des droits individuels des internés serait impuissant à leur assurer la protection à laquelle ils ont droit. L'action d'intérêt collectif, seule, le peut. Or, le législateur lui-même a confié à l'Ordre des barreaux francophones et germanophone un rôle de protection des intérêts du justiciable.

L'article 495 du Code judiciaire doit être lu, lorsqu'il s'agit de savoir s'il peut constituer une dérogation à la rigueur de l'article 17, à la lumière de l'article 23 de la Constitution et, plus fondamentalement encore, de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des autres dispositions internationales de même portée. L'analyse du texte doit s'avérer compatible avec le respect des droits fondamentaux des personnes concernées et conforme aux obligations internationales du législateur »<sup>44</sup>.

Il fait ensuite droit à l'action.

L'État se pourvoit cependant en appel et la Cour, de nouveau, lui donne raison :

« L'article 495 nouveau du Code judiciaire ne contient aucune dérogation explicite qui donnerait auxdits Ordres la possibilité d'agir judiciairement pour la défense des intérêts des justiciables. Les travaux préparatoires sont muets sur la création de ce droit d'action, ce qui s'avère inconcevable compte tenu de l'importance de la dérogation. De plus, on relève dans la proposition de loi (*Doc. parl.*, Chambre des représentants, 2000/2001, n° 892/001), point 6 des développements initiaux : "Les compétences n'ont guère été modifiées, à ceci près [...]" (ne concerne pas le texte de l'article 495 du Code judiciaire) et, dans le commentaire des articles, le point 8 est ainsi libellé : "L'article 495 énumère les différentes compétences, qui existent déjà actuellement. Si l'on peut évidemment mener un débat de fond sur chacun des aspects de ces compétences (voy. infra l'article 499) nous estimons qu'il serait inopportun dans les circonstances présentes, d'ouvrir ce débat aujourd'hui". Il faut, en effet, relever que cette modification législative a été prise dans l'urgence.

De plus, la proposition de loi initiale ne contenait pas l'alinéa 3. Le texte a été complété par l'amendement n° 20 des députés Bourgeois et Van Hoorebeke (*Doc. parl.*, 50-0892/003). Si, malheureusement, la justification avancée est laconique, elle ne peut être interprétée que contre la création d'une notion d'intérêt collectif au profit des Ordres. En effet, cette justification tient en quatre mots : "Cet ajout est nécessaire". Cette nécessité ne peut résider que dans celle de préciser la portée de l'alinéa 2 dès lors que c'est « en ces matières », reprises audit alinéa, que chaque Ordre peut faire des propositions aux autorités compétentes. De plus, le rapport fait au nom de la Commission de la justice par madame Nyssens énonce qu'"À cette fin (c'est-à-dire notamment la défense des intérêts du justiciable) elles arrêtent des règlements appropriés qui sont notifiés à l'autre institution, au procureur général près la Cour de cassation et aux procureurs généraux près les Cours d'appel". Si donc le législateur avait voulu apporter une dérogation à l'article 17 du Code judiciaire, il

<sup>44</sup> Civ. Liège (réf.), 3 mai 2002, *J.L.M.B.*, 2002, p. 999.

n'aurait pas manqué de le faire explicitement lors de cet amendement. Les seuls commentaires existants sont contraires à l'interprétation que voudraient en donner les parties intimées.

On doit encore relever que le règlement d'ordre intérieur adopté par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone reprend une liste, certes non exhaustive, des initiatives et mesures utiles qu'il estime de sa compétence, mais qui ne souffle mot de cette compétence particulièrement importante qu'il estime pouvoir s'attribuer aujourd'hui.

Il s'ensuit que l'on ne peut déduire du libellé du texte de l'article 495 nouveau du Code judiciaire une dérogation légale au principe des articles 17 et 18 du Code judiciaire. Même si une telle compétence pourrait s'avérer utile aux intérêts des avocats et des justiciables, elle doit être coulée de manière explicite dans une loi, ce que les textes actuels, interprétés à la lumière des travaux préparatoires, n'envisagent pas »<sup>45</sup>.

12. La Cour de cassation confirme cette solution par un arrêt du 4 avril 2005 :

« À moins que la loi n'en dispose autrement, la demande formée par une personne physique ou morale ne peut être admise si le demandeur n'a pas, pour la former, un intérêt personnel et direct, c'est-à-dire un intérêt propre.

L'article 495 du code judiciaire ne déroge pas à ces principes et ne permet pas à l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et à l'Orde van vlaamse balies de former une demande ayant pour objet de défendre les intérêts du justiciable »<sup>46</sup>.

13. Fin de partie ?

Pas tout à fait.

Tout d'abord, il faut observer que l'avis du premier avocat général Leclercq, précédant ce dernier arrêt laisse une porte ouverte. Constatant que l'action tendait essentiellement à la défense des intérêts des justiciables, il considère qu'elle ne peut être déclarée recevable. Mais il ajoute que « l'intérêt propre de l'O.B.F.G., qui inclut les intérêts communs des avocats, dépasse en effet de simples intérêts matériels, mais, parce que l'honneur et la réputation de l'Ordre sont en cause, touche aussi à l'administration même de la justice, en ce compris ce qui relève de la phase d'exécution des décisions ».

C'est donc laisser entendre que l'action aurait peut-être pu être déclarée recevable si l'O.B.F.G. avait invoqué son droit moral à un bon fonctionnement de la justice (comme le reconnaît le tribunal de Bruxelles dans ses jugements des 6 novembre 2014 et 23 mars 2015, ci-avant cités) plutôt que sa possibilité de représenter les intérêts des justiciables.

<sup>45</sup> Liège, 3 décembre 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 37.

<sup>46</sup> Cass., 4 avril 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 729. Voy. les obs. de F. GLANSDORFF, « La compétence judiciaire de l'O.B.F.G. – suite – les arrêts de la Cour de cassation du 4 avril 2005 et de la Cour d'arbitrage du 20 avril 2005 », *La Tribune*, 2005, n° 19, p. 8.

Ensuite, il est un argument, déjà présent dans l'action rejetée par la cour d'appel de Liège le 19 avril 2002, qui, quoique rejeté par la Cour, mérite une attention particulière. L'Ordre liégeois tirait argument du droit international conventionnel. À partir du moment où une action individuelle est impuissante à prévenir une violation de l'article 3 de la Convention, le respect de cette disposition impliquerait qu'un droit d'action intérêt collectif soit ouvert aux Ordres, par dérogation aux dispositions du droit interne.

La Cour, tout en reconnaissant la puissance du moyen, l'avait néanmoins écarté :

« Attendu que l'intimé soutient à bon droit que les moyens procéduraux mis à la disposition des détenus pour agir individuellement ne permettent pas d'envisager la situation globale des cages du palais et de contraindre les appelants à y remédier ;

Attendu que l'écartement de norme interne se justifie par la nécessité d'assurer un recours effectif lorsqu'est alléguée une violation d'un droit protégé par la Convention européenne des droits de l'homme ; que d'une manière réaliste, il convient de noter qu'en tout état de cause, le détenu n'a pas la possibilité effective d'introduire une action en justice et d'obtenir une décision de justice préservant ses droits durant le court laps de temps qu'il est appelé à séjourner dans les "cages" ; que même si des recours effectifs d'extrême urgence lui sont assurés par le biais de la requête unilatérale ou du référé, ces recours individuels ne sont pas susceptibles d'être introduits à tous les stades de la procédure pénale et ne peuvent recouvrir tous les cas de figure, tel le moment où le justiciable est détenu entre la privation de la liberté et le mandat d'arrêt et où il ne peut communiquer librement avec son conseil ;

Attendu que les actions individuelles ne permettent pas nécessairement de mettre fin à une situation globale pour les autres détenus, alors qu'une violation des droits fondamentaux protégés par la Convention européenne des droits de l'homme serait avérée ; Attendu que l'action introduite par l'Ordre des avocats de Liège, qui vise à faire constater que les droits de la défense des justiciables sont violés par le traitement dégradant auquel ils sont soumis avant les comparutions procédurales et entraîne l'impossibilité pour les avocats d'exercer librement leur ministère ou de plaider pour eux, ne serait cependant recevable en raison de la primauté du droit international conventionnel directement applicable sur la norme de droit interne – l'article 17 du Code judiciaire tel qu'il est interprété par la jurisprudence et la doctrine dominantes fait obstacle à la recevabilité de la demande – que si l'action de l'intimé constituait elle-même une véritable action d'intérêt collectif destinée à défendre les droits de ses membres ;

Qu'on a vu précédemment que la demande originaire ne ressortit pas à la mission de l'Ordre des avocats et qu'elle a pour objet non la défense de ses membres ou d'une partie de ceux-ci, mais plutôt la défense des justiciables dont les droits de la défense seraient violés ; qu'il ne justifie d'aucun mandat pour ce faire et n'est donc pas plus recevable à l'introduire sur cette base »<sup>47</sup>.

<sup>47</sup> Liège, 19 avril 2002, *J.L.M.B.*, 2002, p. 992.

14. L'argument ressurgit cependant à l'occasion d'une action exercée non par un Ordre, mais par l'A.S.B.L. Défense des enfants – International – Belgique (D.E.I. Belgique). D.E.I. Belgique dénonçait les conditions indignes dans lesquelles les MENA (Mineurs étrangers non accompagnés) étaient accueillis et hébergés en Belgique. Elle sollicitait la condamnation de l'État, sous peine d'astreinte, à la prise de mesures qui permettraient d'améliorer ces conditions. D.E.I. Belgique se voit évidemment opposer les articles 17 et 18 du Code judiciaire. Mais elle obtient que deux questions préjudicielles soient posées à la Cour constitutionnelle.

La première dénonce la différence de traitement imposée aux associations de défense des droits de l'homme tenant à l'existence de conditions de recevabilité différentes de leurs actions selon qu'elles sont introduites devant une juridiction de l'Ordre judiciaire ou devant la Cour constitutionnelle. La Cour constate que ces conditions de recevabilité sont effectivement différentes, mais que cette divergence est justifiée par les caractéristiques propres aux deux contentieux. Certes, le législateur aurait pu adopter des dispositions autorisant certaines actions d'intérêt collectif devant les juridictions de l'ordre judiciaire, mais on ne peut lui reprocher de ne pas avoir fait ce choix. Il n'est pas illégitime d'avoir exigé un lien direct entre les parties demanderesse et le droit qu'elles invoquent dans le cadre du contentieux de droit subjectif.

Mais la seconde, au contraire, prospère. Elle dénonce « l'identité de traitement existant entre les personnes morales exerçant une action correspondant à un de leurs buts statutaires en vue de faire cesser des traitements inhumains et dégradants au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et les personnes morales agissant pour défendre les intérêts de leurs membres ou exerçant une action concernant un but non statutaire ou encore un intérêt général d'ordre moins fondamental ou non revêtu du même niveau de protection internationale : les unes et les autres ne pourraient introduire une action en justice faute de justifier d'un intérêt conformément aux articles 17 et 18 du Code judiciaire dans l'interprétation selon laquelle leur intérêt à agir ne comprend que ce qui concerne l'existence de la personne morale, ses biens patrimoniaux et ses droits moraux. Il est demandé à la Cour d'examiner si cette identité de traitement est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution lus isolément ou en combinaison avec les articles 6.1 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme ».

La Cour observe que certaines associations se sont vu reconnaître le droit d'introduire des actions d'intérêt collectif en matière de défense des droits fondamentaux. Il en est ainsi, particulièrement, en matière de racisme, de négationnisme ou de certaines formes de discrimination, notamment à l'égard des femmes. Elle en déduit que « les personnes morales qui, comme en l'espèce, exercent une action qui correspond à un de leurs buts statutaires afin de faire cesser des traitements inhumains et dégradants au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et qui est jugée irrecevable parce qu'elle ne porte pas sur l'existence de la personne morale, ses biens patrimoniaux ou ses droits moraux se trouvent dès lors discriminées par rapport (à ces autres) associations [...] : les unes et les autres invoquent en effet un intérêt collectif lié à la protection des libertés fondamentales ».

Certes, la Cour estime que cette discrimination doit être redressée par le législateur, auquel il « appartient de préciser à quelles conditions un droit d'action peut être reconnu aux personnes morales souhaitant exercer une action correspondant à leur but statutaire et visant à la protection des libertés fondamentales telles qu'elles sont reconnues par la Constitution et par les Traités internationaux auxquels la Belgique est partie », ce qui l'amène à constater qu'en l'état, les articles 17 et 18 du Code judiciaire ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution. Mais elle conclut aussi, en termes de dispositif que « L'absence d'une disposition législative précisant à quelles conditions un droit d'action peut être reconnu aux personnes morales souhaitant exercer une action correspondant à leur but statutaire et visant à la protection des libertés fondamentales telles qu'elles sont reconnues par la Constitution et par les Traités internationaux auxquels la Belgique est partie viole les articles 10 et 11 de la Constitution »<sup>48</sup>.

15. Il est intéressant de noter que cet arrêt, et peut-être plus encore, l'ordonnance de référé du tribunal du travail de Bruxelles qui l'a amené<sup>49</sup>, consacre un véritable changement de perspective, que Paul Martens résume par l'expression de « substantialisation » du droit procédural d'accès à un juge : face à une allégation de violation d'un droit fondamental, le juge doit d'abord se demander si la procédure qui en permettrait la sanction n'est pas à ce point complexe que c'est la substance même du droit qui en est atteint ou qui risque de l'être<sup>50</sup>. C'était assez évident en l'espèce, puisqu'il s'agissait d'enfants généralement abandonnés à eux-mêmes, dans un pays dont ils ne connaissaient ni les institutions, ni la culture, ni même la langue. C'est donc cette impossibilité de faire sanctionner un traitement inhumain et dégradant par les voies judiciaires traditionnelles qui justifie la nécessité d'une action d'intérêt collectif, seule à même d'assurer le respect des dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

C'est en se fondant sur cet arrêt et en considérant, non que la discrimination dénoncée trouvait sa source dans les articles 17 et 18 du Code judiciaire, mais bien dans l'article 495, alinéa 2, du Code judiciaire lui-même – ce que la Cour constitutionnelle n'avait pu faire dans l'arrêt D.E.I. Belgique, car cette association ne pouvait se prévaloir d'une disposition similaire –, que le tribunal de Liège a estimé pouvoir accueillir l'action d'AVOCATS.BE à l'appui de celle des parents de Steve Michaux.

16. On peut rapprocher cette décision d'un arrêt de la Cour de cassation du 11 juin 2013<sup>51</sup>, en matière de protection de l'environnement. La Cour y a admis la constitution de partie civile d'une A.S.B.L. de protection de l'environnement contre

<sup>48</sup> C. const., 10 octobre 2013, n° 133/2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 351, et obs. P. MARTENS, « Vers quelle action d'intérêt collectif ? ».

<sup>49</sup> Trib. trav. Brux. (réf.), 4 octobre 2012, *J.L.M.B.*, 2014, p. 344.

<sup>50</sup> P. MARTENS, « Vers quelle action d'intérêt collectif ? », *J.L.M.B.*, 2014, p. 359 ; voy. déjà O. DE SCHUTTER, « Action d'intérêt collectif, remède collectif, cause significative », note sous Cass., 19 septembre 1996, *R.C.J.B.*, 1997, pp. 110 à 147 ; et *id.*, « La fonction de l'intérêt collectif dans le contentieux pénitentiaire », obs. sous Bruxelles, 27 avril 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1391.

<sup>51</sup> Cass., 11 juin 2013, *Pas.*, 2013, I, p. 1326.

l'auteur d'une infraction environnementale en se fondant sur la valeur supranationale de la Convention d'Aarhus du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement. La Cour constate que, en adhérant à cette convention, la Belgique s'est engagée à « garantir aux associations qui ont pour objectif la protection de l'environnement l'accès à la justice dans les cas où elles désirent contester des agissements contraires aux dispositions du droit de l'environnement national et les négligences des personnes privées et d'instances publiques, pour autant qu'elles satisfassent aux critères établis par le droit national ». « Ces critères ne peuvent être [...] interprétés en ce sens qu'en pareille occurrence, ces associations n'auraient pas accès à la justice. Le juge peut interpréter les critères établis par le droit national conformément aux objectifs de [...] la Convention ».

Certes, la Belgique n'a pas adhéré à un instrument similaire en matière de protection des droits fondamentaux. Mais cet arrêt témoigne néanmoins d'une évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation. Et les arguments que développait monsieur Olivier De Schutter en 1999 prennent, de ce fait, une résonance accrue.

## 5. CONCLUSION : LES ORDRES D'AVOCATS, NOUVEAUX GARDIENS DE L'ÉTAT DE DROIT

17. Ces évolutions consacrent un nouveau rôle des Ordres professionnels d'avocats, les érigeant en censeurs de l'action politique des gouvernements, gardiens de certaines valeurs fondamentales, inscrites dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le champ d'action des Ordres, longtemps limités aux articles 5 et 6 de la Convention, qui consacrent l'interdiction des détentions arbitraires et le droit à un procès équitable, s'élargit progressivement, englobant la prohibition des atteintes à la vie, des traitements inhumains et dégradants, le respect de la vie privée et la liberté d'expression.

Au moment où notre modèle de société est ébranlé par la crise d'une justice de plus en plus complexe et, dès lors, de plus en plus difficile à financer, où d'autres modèles, tels ceux de l'économie, de la communication, de la religion ou de la surveillance, viennent la concurrencer sur le terrain de la résolution des conflits, d'ailleurs avec un succès grandissant, il faut se réjouir de cette tendance.

C'est que l'économie, la communication et la surveillance ne sont pas morales. Quant à la religion, elle a l'inconvénient contraire : celui d'être une morale, mais de n'en être qu'une.

L'État de droit repose sur la notion de juste, sur une série de valeurs qui ne sont sans doute pas universelles, mais qui forment le socle de notre civilisation occidentale.

Une série de valeurs qui sont inscrites dans la Convention européenne des droits de l'homme et ses protocoles annexes.

Cette Convention constitue donc un de nos biens les plus précieux. Elle a été écrite et adoptée au lendemain de l'horreur absolue, dans l'espoir que celle-ci ne se reproduise plus jamais.

Si elle est impuissante à éviter un grand nombre de nouveaux drames, ainsi que l'actualité se charge de nous le rappeler de façon récurrente, elle reste néanmoins porteuse des plus grands espoirs et constitue sans doute le meilleur rempart contre ce que nous appelons, avec une saine ambition, l'inhumanité.

En s'en emparant pour lutter contre les injustices, en tentant de l'ériger au rang de droit naturel, les Ordres d'avocats s'affirment comme des acteurs politiques, au sens noble du terme.

En leur reconnaissant ce rôle, les magistrats se donnent à eux-mêmes le pouvoir d'exercer leur rôle politique.

En l'admettant, le pouvoir politique accepte de se subordonner aux valeurs fondamentales inscrites dans la Convention.

Sans les avocats, vers dans le fruit, le juge se tarit, disait le bâtonnier Mario Stasi.

Il n'y a pas d'état de droit sans juge.

Il n'y a pas de juge sans avocat.