

Numéros du rôle : 3890 et 3891
Arrêt n° 144/2006 du 20 septembre 2006

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 473, alinéa 6, du Code judiciaire, posée par le Conseil de discipline d'appel des barreaux du ressort de la Cour d'appel de Gand.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents A. Arts et M. Melchior, et des juges P. Martens, R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot et J.-P. Snappe, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président A. Arts,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par deux décisions du 1er février 2006 en cause de D. Dellaert, dont les expéditions sont parvenues au greffe de la Cour d'arbitrage le 3 février 2006, le Conseil de discipline d'appel des barreaux du ressort de la Cour d'appel de Gand a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 473, alinéa 6, du Code judiciaire viole-t-il les articles 10, 11 et 23 de la Constitution en ce qu'il dispose que deux assesseurs siégeant au conseil de discipline d'appel doivent être issus du barreau du prévenu, alors que l'article 28 de la loi du 26 juin 1963 créant un Ordre des architectes, qui porte sur la composition du conseil d'appel, prévoit que l'architecte poursuivi ne peut être jugé par un membre du conseil de l'Ordre dont il fait partie (alinéa 5 de l'article 28) ? ».

Ces affaires, inscrites sous les numéros 3890 et 3891 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Des mémoires et des mémoires en réponse ont été introduits par :

- D. Dellaert, demeurant à 9900 Eeklo, Boelare 115a;
- l'« Orde van Vlaamse balies », ayant son siège à 1000 Bruxelles, rue Royale 148;
- l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, ayant son siège à 1060 Bruxelles, avenue de la Toison d'Or 65;
- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 28 juin 2006 :

- ont comparu :
 - . Me C. Declerck, avocat au barreau de Gand, pour D. Dellaert;
 - . Me K. Carême, qui comparaisait également *loco* Me P. Luypaers, avocats au barreau de Louvain, pour l'« Orde van Vlaamse balies »;
 - . Me G. Dal et Me F. Tulkens, avocats au barreau de Bruxelles, pour l'Ordre des barreaux francophones et germanophone;
 - . Me E. Jacobowitz, qui comparaisait également *loco* Me P. De Maeyer, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs M. Bossuyt et P. Martens ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- les affaires ont été mises en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Par deux décisions du Conseil de l'Ordre des avocats du barreau de Gand, datant du 29 juin 2004 et du 16 novembre 2004, un avocat se voit infliger une peine disciplinaire pour manquement aux obligations déontologiques liées à l'exercice de sa profession. L'avocat interjette appel de ces décisions auprès du Conseil de discipline d'appel des barreaux du ressort de la Cour d'appel de Gand.

Dans les deux affaires, l'avocat conteste la validité de la composition de ce Conseil de discipline d'appel. Il allègue notamment que l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques sont méconnus en ce que le Conseil de discipline d'appel ne satisfait pas aux exigences d'impartialité et d'indépendance, étant donné que deux de ses membres sont d'anciens organes et/ou membres de la personne morale qui prononce une sanction disciplinaire en première instance, et étant donné que ces membres sont soumis à l'autorité administrative et disciplinaire du bâtonnier qui exerce les poursuites en matière disciplinaire et du Conseil de l'Ordre qui statue en première instance. Par référence à la jurisprudence de la Cour de cassation, le Conseil de discipline d'appel des barreaux du ressort de la Cour d'appel de Gand estime toutefois que le moyen n'est pas fondé, notamment parce que les assesseurs ne siègent pas au conseil de discipline en tant que représentants de leur Ordre.

L'appelant soutient également que l'article 473, alinéa 6, du Code judiciaire, qui dispose que deux assesseurs siégeant au conseil de discipline d'appel doivent être inscrits au barreau du prévenu, n'est pas compatible avec les articles 10, 11 et 23 de la Constitution, au motif qu'il crée une différence de traitement qui n'est pas raisonnablement justifiée entre les avocats et les architectes, vu que l'article 28 de la loi du 26 juin 1963 créant un Ordre des architectes dispose que l'architecte poursuivi ne peut être jugé par un membre du conseil de l'Ordre dont il fait partie. Le Conseil de discipline d'appel des barreaux du ressort de la Cour d'appel de Gand a estimé qu'il était nécessaire de poser à la Cour la question préjudicielle proposée par l'appelant.

III. *En droit*

- A -

A.1. Le Conseil des ministres estime que les catégories visées dans la question préjudicielle (avocats et architectes) ne sont pas suffisamment comparables à la lumière de la norme litigieuse. La circonstance que les avocats comme les architectes exercent une profession libérale ne suffit pas, en l'espèce, pour qu'on puisse les considérer comme comparables.

La réglementation de la procédure disciplinaire applicable aux titulaires de professions libérales est en effet fort diverse, en particulier pour ce qui est de la composition de l'organe qui statue en degré d'appel. Par exemple, aucune disposition n'empêche que des membres des conseils d'appel des médecins et des conseils d'appel des pharmaciens soient également membres du conseil qui a pris la décision disciplinaire en première instance. Il en va de même pour les conseils d'appel des géomètres-experts. Quant aux vétérinaires, la règle est analogue à celle applicable aux architectes : les membres du conseil qui décide en première instance ne peuvent pas faire partie du conseil qui statue en degré d'appel.

Il résulte de cette diversité que l'on ne peut comparer deux professions libérales, à l'exclusion des autres, sur un point déterminé de la procédure disciplinaire. L'on pourrait aussi bien comparer les avocats aux vétérinaires ou aux géomètres-experts immobiliers, auquel cas il n'y aurait pas de différence de traitement.

A.2. En ordre subsidiaire, et à supposer que les avocats et les architectes puissent être comparés au niveau de la composition du conseil de discipline d'appel, le Conseil des ministres souligne que le juge *a quo* a considéré que la disposition litigieuse ne viole ni l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme ni l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. La Cour de cassation a également déjà considéré que les conseils de discipline d'appel des avocats satisfont à cet égard au principe d'indépendance et d'impartialité, notamment parce que les membres de ces conseils ne siègent pas en tant que représentants de l'Ordre, mais en leur nom propre. Dans son arrêt n° 195/2005 concernant les conseils d'appel mixtes des vétérinaires, la Cour d'arbitrage a souligné elle aussi que les membres de ce conseil siègent et statuent en leur nom propre.

Etant donné qu'il n'y a aucune raison de présumer que les deux membres concernés du barreau du prévenu seraient partiaux, simplement parce qu'ils jugeraient un avocat de leur ressort et pourraient ainsi influencer de manière décisive les autres membres du conseil de discipline d'appel, le Conseil des ministres, qui se réfère également aux arrêts n°s 74/2004 et 15/2005 de la Cour, partage la vision du juge *a quo* et de la Cour de cassation.

A.3. Selon le Conseil des ministres, pour apprécier la question de savoir si le principe d'impartialité est respecté, il convient d'avoir égard à l'ensemble de la procédure.

Il importe à cet égard de relever que le dernier alinéa de l'article 473 du Code judiciaire prévoit expressément que les membres du conseil de l'Ordre qui a rendu la décision frappée d'appel ne peuvent en connaître en degré d'appel. En outre, la liste des assesseurs doit être fixée chaque année et les décisions du conseil de discipline d'appel sont susceptibles d'un pourvoi en cassation.

Le Conseil des ministres fait aussi référence en l'espèce aux arrêts n°s 17/99, 48/99 et 132/2003 de la Cour, dont il ressortirait que le principe d'impartialité objective n'est pas nécessairement méconnu en ce que des personnes qui ont déjà statué antérieurement sur une affaire statuent à nouveau sur celle-ci. Etant donné que le dernier alinéa de l'article 473 du Code judiciaire exclut cette possibilité, l'impartialité objective est d'autant moins méconnue en l'espèce.

A.4. L'« Orde van Vlaamse balies » (ci-après : O.V.B.), partie intervenante, fait valoir que la question préjudicielle n'appelle, le cas échéant, pas de réponse. En effet, le Parlement fédéral discute un projet de loi qui prévoit que la composition des conseils de discipline d'appel des avocats sera modifiée. Après la publication de la loi en question, la procédure disciplinaire sera, il est vrai, poursuivie conformément aux règles procédurales actuellement encore en vigueur, mais moyennant une nouvelle composition des conseils de discipline d'appel, lesquels seront composés dans les trois mois qui suivent la publication de la loi.

A.5. Quant au fond, l'O.V.B. estime que les catégories visées dans la question préjudicielle ne sont pas comparables et que, pour cette raison, la question n'appelle pas de réponse.

En ordre subsidiaire, il est affirmé que la différence de traitement repose sur un critère objectif et est raisonnablement justifiée. Les travaux préparatoires du Code judiciaire font apparaître que le législateur, en vue de déterminer la composition des conseils de discipline d'appel, a, d'une part, entendu tenir compte de la diversité et de l'autonomie des barreaux et a, d'autre part, voulu promouvoir l'unification des règles et des usages de la profession. Cet objectif justifie raisonnablement la différence de traitement. Etant donné qu'elle ne compromet pas l'impartialité structurelle du conseil de discipline d'appel, la disposition litigieuse n'a pas d'effets disproportionnés.

A.6. L'Ordre des barreaux francophones et germanophone (ci-après : O.B.F.G.) affirme avoir intérêt à intervenir dans cette affaire, étant donné qu'il a pour tâche de veiller à l'honneur, aux droits et aux intérêts professionnels de ses membres et il se réfère, à cet égard, à l'arrêt n° 74/2005 de la Cour.

A.7. Concernant l'article 23 de la Constitution, l'O.B.F.G. ne voit pas en quoi cet article pourrait être applicable en l'espèce.

En ce qui concerne les articles 10 et 11 de la Constitution, il est affirmé en ordre principal que les avocats et les architectes ne constituent pas des catégories suffisamment comparables, même sur le plan des procédures disciplinaires, qui diffèrent en effet sur plusieurs points.

Subsidiairement, il est affirmé que la disposition litigieuse est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution. Il est souligné que, dans le cadre de la comparaison, il convient d'avoir égard non seulement à l'alinéa 6 de l'article 473 du Code judiciaire, mais également à l'alinéa 7, aux termes duquel les membres du conseil de l'Ordre qui a rendu la décision frappée d'appel ne peuvent en connaître en degré d'appel. Quant à son contenu, cette disposition a la même portée que l'article 28, alinéa 5, de la loi du 26 juin 1963 créant l'Ordre des architectes, aux termes duquel aucun membre d'un conseil de l'Ordre ne peut connaître, en degré d'appel, d'une affaire sur laquelle il a été statué par le conseil de l'Ordre dont il fait partie. Les deux assesseurs du barreau de l'avocat prévenu, qui font partie du conseil de discipline d'appel des avocats, ne peuvent donc être membres du conseil de l'Ordre des avocats qui a pris la décision en première instance. Par ailleurs, ils siègent à titre personnel et en toute indépendance.

L'O.B.F.G. se réfère, pour terminer, à la jurisprudence de la Cour de cassation et de la Cour d'arbitrage pour démontrer que la composition des conseils de discipline d'appel des avocats ne compromet pas leur impartialité et leur indépendance.

A.8. L'appelant devant le juge *a quo* soutient que tout Ordre des avocats est investi de la personnalité morale et dispose de deux organes, à savoir le bâtonnier et le conseil de l'Ordre. Étant donné qu'en matière disciplinaire, le bâtonnier agit en tant qu'instance poursuivante et le conseil de l'Ordre en tant qu'organe disciplinaire, les deux assesseurs du barreau du prévenu qui siègent dans le conseil de discipline d'appel des avocats sont membres de la même personne morale que la personne morale qui poursuit et qui prononce les peines disciplinaires en première instance. En outre, ces assesseurs sont membres de la même assemblée générale de l'Ordre des avocats que le prévenu et sont soumis à l'autorité disciplinaire du même bâtonnier et du conseil de l'Ordre qui statue en première instance. Pour cette raison, il existe au moins une sérieuse apparence de partialité chez ces assesseurs.

Contrairement aux avocats, les architectes qui font l'objet de poursuites disciplinaires, ont la certitude légale qu'aucun architecte qui fait partie de leur propre Ordre provincial ne siègera au conseil d'appel. En effet, il ressort de l'article 28 de la loi du 26 juin 1963 créant un Ordre des architectes que les conseils d'appel sont composés de trois conseillers et de trois autres membres désignés par le sort parmi les membres des conseils de l'Ordre qui font partie de plusieurs conseils de l'Ordre. Il s'ensuivrait que les trois « autres membres » ne puissent faire partie de l'Ordre provincial de l'architecte poursuivi.

L'appelant se réfère également à la procédure disciplinaire des notaires, qui offrirait également plus de garanties que celles offertes aux avocats, étant donné que les notaires peuvent interjeter appel devant le tribunal civil des décisions disciplinaires prises en première instance. Il estime également que les avocats sont discriminés par rapport à tout justiciable et à tout prévenu en matière pénale et considère qu'il appartient, dans ce cadre, à la Cour de reformuler, le cas échéant, la question préjudicielle.

Il considère que la différence de traitement litigieuse n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution. En effet, pour les personnes qui exercent une profession libérale et qui se trouvent dans les mêmes circonstances et sont dès lors comparables, il existe en principe un droit aux mêmes garanties lorsqu'elles font l'objet de poursuites disciplinaires et sont jugées en degré d'appel. La différence de traitement est injustifiée. Même à supposer qu'un but légitime soit poursuivi, la différence de traitement ne satisfait pas au critère de pertinence. En effet, il ne saurait exister de justification pertinente pour une atteinte discriminatoire au droit à un traitement équitable d'une affaire par un juge indépendant et impartial. Enfin, il n'est pas davantage satisfait au critère de proportionnalité, qui doit être appliqué rigoureusement puisque c'est un droit fondamental qui est en cause.

A.9. L'appelant se réfère aux travaux préparatoires du projet de loi examiné au Parlement fédéral, qui vise à modifier la procédure disciplinaire pour les membres du barreau. Il apparaît que la réforme proposée, qui mettrait fin à la discrimination litigieuse, est dictée par la volonté d'une plus grande impartialité et sérénité dans la procédure disciplinaire. Il en ressortirait également que la différence litigieuse n'est pas justifiée, ou qu'une éventuelle justification serait tout au moins dépassée.

L'appelant estime que la question préjudicielle conserve son importance, même si la réforme en question devenait loi, en tant que l'article 35, § 2, du projet de loi, en vertu duquel les affaires disciplinaires dont le conseil de l'Ordre auraient été saisi avant l'entrée en vigueur de la loi doivent être poursuivies selon les procédures applicables au moment de la publication de la loi, devrait être interprété en ce sens que cette règle s'applique également aux affaires disciplinaires dont le conseil de discipline d'appel est saisi avant ladite entrée en vigueur.

A.10. L'appelant affirme que le droit d'accès à un juge implique également le droit d'accès à une juridiction disciplinaire d'appel qui satisfasse aux conditions de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et des principes généraux du droit.

Il se réfère à la jurisprudence pour démontrer que le droit à un traitement équitable d'une affaire par une juridiction indépendante et impartiale s'applique également en matière disciplinaire. Plus particulièrement, il se réfère à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, dont il ressort que le droit d'exercer la profession d'avocat est un droit civil au sens de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il s'ensuit que le conseil de discipline d'appel des avocats doit offrir toutes les garanties inhérentes au droit à un traitement équitable d'une affaire par une instance indépendante et impartiale, d'une façon qui ne soit pas discriminatoire. En outre, l'impartialité d'un juge doit être garantie de deux manières. Non seulement le juge ne peut au préalable avoir une conviction ou opinion établie à l'égard d'une partie au procès, mais la juridiction doit en outre être organisée de manière à ne pas ébranler la confiance du justiciable.

A.11. Le Conseil des ministres, l'O.V.B. et l'O.B.F.G. répondent que la réforme envisagée de la procédure disciplinaire pour les avocats n'est pas dictée par la volonté de mettre fin à une situation discriminatoire, mais par la volonté de professionnaliser les conseils de discipline.

L'O.B.F.G. ajoute qu'une inconstitutionnalité ne peut être déduite de la circonstance que le Parlement discute d'une éventuelle réforme de la procédure disciplinaire concernant les avocats.

A.12. Le Conseil des ministres, l'O.V.B. et l'O.B.F.G. font également valoir que la reformulation de la question préjudicielle proposée par l'appelant revient à l'étendre, ce qui n'est pas possible aux termes des dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

- B -

B.1. L'article 473 du Code judiciaire, relatif à la composition des conseils de discipline d'appel qui connaissent des recours dirigés contre les sentences disciplinaires rendues par les conseils de l'Ordre des avocats, dispose, en son septième alinéa :

« Les membres du Conseil de l'Ordre qui a rendu la décision frappée d'appel ne peuvent en connaître en degré d'appel ».

B.2. L'article 28 de la loi du 26 juin 1963, créant un Ordre des architectes, dispose, en son cinquième alinéa :

« Aucun membre d'un Conseil de l'Ordre ne peut connaître, en degré d'appel, d'une affaire sur laquelle il a été statué par le Conseil de l'Ordre dont il fait partie ».

B.3. Les deux dispositions sur lesquelles la Cour est interrogée interdisent dans des termes similaires qu'un membre du conseil de l'Ordre dont la sentence est attaquée siège au sein du conseil d'appel saisi du recours contre cette sentence. Sur ce point, les deux dispositions n'établissent aucune différence de traitement.

B.4. Le sixième alinéa de l'article 473 du Code judiciaire précise que « deux assesseurs du barreau de l'avocat inculpé font partie du siège » du conseil de discipline d'appel, tandis qu'aucune exigence comparable n'existe en ce qui concerne les conseils d'appel de discipline des architectes.

B.5. Les parties n'indiquent pas, et la Cour n'aperçoit pas, en quoi cette différence de traitement pourrait violer l'article 23 de la Constitution.

B.6. Il n'appartient pas davantage à la Cour de se demander si l'article 473 du Code judiciaire méconnaît les exigences d'impartialité et d'indépendance et, par conséquent, l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Cette question a été tranchée par le juge *a quo* et les dispositions précitées ne figurent pas dans la question posée à la Cour.

B.7. La différence de traitement entre certaines catégories de personnes qui résulte de l'application de procédures disciplinaires différentes devant des autorités ou des juridictions différentes n'est pas discriminatoire en soi. Il ne pourrait y avoir de discrimination que si la différence de traitement résultant de l'application de ces procédures allait de pair avec une limitation disproportionnée des droits des parties concernées.

B.8. La seule circonstance que deux assesseurs du conseil de discipline d'appel doivent appartenir au même barreau que l'avocat inculpé, alors qu'une même exigence n'existe pas à l'égard des architectes, ne suffit pas à établir que les avocats seraient victimes d'une différence de traitement injustifiée. Les avocats qui siègent dans les conseils de discipline d'appel siègent en nom propre, ne représentent pas le conseil de l'Ordre dont ils dépendent et ne reçoivent de lui aucune consigne quant à la manière dont le litige doit être tranché. A supposer que la situation des avocats et des architectes qui comparaissent devant un conseil de discipline d'appel puisse être utilement comparée, la différence de traitement décrite en B.4 n'est pas discriminatoire.

B.9. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

B.10. La réponse de la Cour ne peut être affectée par la loi du 21 juin 2006 qui modifie le Code judiciaire en ce qui concerne la procédure disciplinaire applicable aux membres du barreau. C'est au juge *a quo* qu'il appartiendra d'examiner si cette loi peut avoir une incidence sur les recours dont il est saisi.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 473, alinéa 6, du Code judiciaire ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 20 septembre 2006.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

A. Arts