

PRESTATION DE L'AVOCAT POUR COMPTE ET AU NOM D'UN MEMBRE DE SA FAMILLE.

Par Maître TSHISWAKA MASOKA Hubert, LLM Wits University, Avocat au Barreau de Lubumbashi, Défenseur des droits humains et Directeur Général de l'IRDH.

(Cet article est publié dans le bulletin mensuel d'information et d'éducation aux droits humains, numéro 001, janvier 2018)

REMERCIEMENTS

Qu'à travers ce mot, veuillent trouver l'expression de profonde gratitude, pour leur contribution à cet article scientifique, Madame la Bâtonnière du Barreau de Lubumbashi, TUMBA KAJA Rose, Professeur émérite TAKIZALA MASOSO Alexis, Avocat, membre du Conseil de l'Ordre du Barreau de Lubumbashi et Recteur de l'Université Nouveaux Horizons et Maître DUMBI MALUMBA Hubert, membre du Conseil de l'Ordre du Barreau de Lubumbashi et Patron du Cabinet Hubert Dumbi et Associés.

I. INTRODUCTION

Un Avocat peut-il poser des actes au bénéfice d'un proche parent ou d'un ami qui le consulte? Cette simple question nécessite l'analyse des principes essentiels que sont les devoirs de l'Avocat imposés par la loi et les règles déontologiques qui organisent sa profession. Afin d'y parvenir, l'étude interroge des instruments juridiques, ouvrages, usages et des personnalités qui ont de l'expérience de la profession d'Avocat. Quelques sites Internet sont aussi mis à contribution.

L'interrogation vaut son pesant d'or, en ce qu'elle analyse la relation entre un professionnel du Droit, régi par la loi et des règles déontologiques, et un « membre de famille » dont la définition reste encore vague. Etant donné qu'à un moment ou un autre de sa carrière, l'Avocat est sollicité par un parent, un frère, un ami, un pasteur ou un membre influent de son parti politique. Qu'est-il approprié de faire dans pareil cas? L'étude contribue à mieux argumenter la réponse qui convient. Car, les avis sont partagés entre le camp du « NON »,

soutenant la thèse de l'interdiction, à celui du « OUI », en faveur de la prestation pour le compte d'un membre de famille.

Hormis l'introduction, l'étude se subdivise en quatre parties. La première définit ce qu'il convient d'entendre par l'Avocat et le « membre de famille ». La deuxième examine l'argument avancé par le camp du NON, fondé sur le devoir de l'Avocat de se dispenser d'intervenir lorsque son indépendance risque de ne plus être entière. La troisième examine l'argument du camp du OUI, le principe coulé en devoir de l'Avocat de la défense qui dit que tout homme mérite d'être défendu. Et, enfin, la quatrième partie, en guise de conclusion, tire la conséquence de la confrontation des arguments des deux camps aux droits garantis par la Constitution.

II. QUI EST L'AVOCAT ET QUI EST MEMBRE DE SA FAMILLE?

2.1. L'Avocat

L'Avocat est défini par rapport aux actes qu'il pose en faveur de son client. L'article premier de l'Ordonnance-Loi 79-028 du 28 septembre 1979 portant organisation du barreau, du corps des défenseurs judiciaires et du corps des mandataires de l'État stipule que « les avocats sont des auxiliaires de justice chargés d'assister ou représenter les parties, postuler, conclure et plaider devant les juridictions. Ils peuvent consulter, conseiller, concilier, rédiger des actes sous seing privé, assister ou représenter les parties en dehors des juridictions ». Il est aussi le premier juge d'un différend, mandataire, défenseur et négociateur de son client.

Bref, l'Avocat est la personne dont la profession concourt à l'application du droit, à travers les actes cités dans le paragraphe précédent.ⁱ Il exerce librement et n'est soumis qu'aux lois et règles propres à la déontologie de son métier.ⁱⁱ Alors, est-il permis de poser tous lesdits actes en faveur d'un membre de sa famille ?

Un examen sommaire révèle qu'il y a des actes énumérés par la loi ci-avant qui sont posés, au quotidien, par des personnes n'ayant pas de qualité d'Avocat ni de défenseur judiciaire. Hormis le mandat *ad litem* qui confère des prérogatives exclusives à l'Avocat de postuler,

conclure et plaider devant des juridictions ; il agit concurremment avec des non-avocats qui ont des fonctions légales, conventionnelles ou statutaires consistant à agir en justice au nom d'une autre personne.ⁱⁱⁱ Des non-avocats peuvent aussi assister ou représenter des personnes en dehors des juridictions, consulter, conseiller, concilier et rédiger des actes sous seing privé.

Peuvent rentrer valablement sur la liste des non-avocats, et ce selon le cas, un tuteur, un représentant légal, un conseiller juridique, un gérant, un administrateur, un fondé des pouvoirs ou toute personne régulièrement mandatée ; pourvu que ses actes renferment la volonté de l'intéressé.

2.2. Membre de famille.

On entend par famille l'ensemble des parents et alliés d'un individu [...] »^{iv} Le Professeur KIFWABALA commente cette notion juridique d'« ensemble de parents et alliés », en disant qu'il y a famille par le lien de sang entre parents, par adoption d'enfants, et entre époux et enfants unis par une communauté de vie.^v

L'étude n'ignore pas le contexte sociologique de certaines régions du monde. Du temps de la Gécamines, dans la zone minière du Katanga où évolue le Barreau de Lubumbashi, par exemple, la moyenne d'enfants par ménage s'élevait à dix. Les avocats de ce barreau ont une moyenne d'âge de 40 ans. On estime alors qu'ils vivent dans un environnement sociologique avec des grands-parents et parents encore vivants, des conjoints, enfants, oncles, tantes, cousins, petits-enfants, membres de la belle-famille, ainsi que les conjoints des beaux-frères et belles-sœurs. Ceci peut donner lieu à un entourage d'un minimum d'une centaine de membres de famille.

Par rapport aux principes essentiels et devoirs qui régissent sa profession, la définition de « membre de famille » de l'Avocat englobe toute personne avec laquelle il entretient une relation personnelle ou émotionnelle, et, pour laquelle il aura de la peine à observer l'indépendance, le professionnalisme, la délicatesse, la loyauté aux lois, la probité nécessaire à la dispensation des conseils adéquats.

Dans l'exercice et la jouissance de ses droits et libertés fondamentaux d'association, de culte, de religion et d'affiliation politique,^{vi} l'Avocat étend la liste des personnes avec lesquelles il peut entretenir une relation émotionnelle. Parmi celles-ci, il se trouve des amis, membres de sa confession religieuse (famille chrétienne, confrérie musulmane, etc.), de son association sportive quelconque (équipe de football) ou toute autre forme d'affiliation ou appartenance.

Par ailleurs, il convient de noter que la passion qui amène aux jugements tronqués, se vit plus en faveur des membres d'un même parti politique, secte confessionnelle, groupe tribal ou ethnique, groupe d'intérêts économiques ou financiers. Bref, la liste est difficile à délimiter. A cet effet, quels sont les arguments contre et pour la prestation en faveur de cette catégorie de personnes ?

III. CAMP DU NON : DEVOIR D'INDEPENDANCE.

3.1. Susceptibilité à perdre de l'indépendance.

Un seul motif justifierait l'interdiction faite à l'Avocat de prendre les affaires d'un membre de famille : le risque de perte du professionnalisme, en versant dans la subjectivité, par la passion. Le terme passion est compris comme de l'amour, du penchant, du sentiment, de l'affection et de l'émotion. Ce que le législateur appelle la **susceptibilité** à perdre son indépendance et sa morale pouvant conduire même à l'indélicatesse.

Il est important que l'Avocat soit indépendant. L'indépendance est définie comme la situation d'un individu qui exerce seul et en toute liberté les pouvoirs qui lui sont conférés.^{vii} Dans l'exercice de la profession d'Avocat, l'indépendance renforce le droit à un procès équitable et le droit à la liberté d'expression.^{viii} Ces deux principes de droit sont cruciaux au fonctionnement effectif ou l'administration équitable du pouvoir judiciaire.^{ix} Ainsi, en plus des intérêts de son client, l'Avocat défend ceux de l'ensemble du système judiciaire qui garantit la jouissance des droits de tous.

L'Avocat doit avoir une force de caractère suffisante pour éviter toutes influences qui pourraient porter atteinte à son indépendance. Il doit l'être intellectuellement et

moralement vis-à-vis des régimes politiques, des familles spirituelles, de ses engagements dans la société, ou encore des systèmes économiques.^x

L'édition 2012 du Code de l'Avocat français se limitait à interdire le port, sur la robe, de l'insigne d'un parti politique auquel il manifeste la volonté de faire allégeance ou d'un badge édité par l'ordre soutenant une mention revendicative portant ainsi atteinte au devoir d'indépendance.^{xi} C'est dans sa septième édition 2018 que le Code de l'Avocat introduit un quatrième commentaire au principe essentiel d'indépendance de la profession d'Avocat, en rapport avec la possibilité de plaider pour un membre de sa famille.^{xii} En substance, le Code dit :

« Actuellement, aucun fondement juridique n'interdit à un avocat de plaider pour l'un des membres de sa famille. Toutefois, la commission des Règles et Usages estime que, compte tenu des liens personnels qui unissent un avocat à un membre de sa famille, celui-ci n'aura pas le recul suffisant pour exercer sa profession en toute indépendance. Il est déconseillé à un avocat de plaider pour un membre de sa famille. CNB, Comm. RU, Avis No 2014/033 du 24 oct. 2014 ».^{xiii}

L'indépendance de l'Avocat est à concevoir à l'égard de toute personne, physique et morale, et du client en particulier. Elle implique la défense de ses arguments, même si ceux-ci sont contraires à ceux de son client et le refus des dossiers où la conscience n'est pas tranquille.^{xiv} L'Avocat ne s'aliène qu'aux textes juridiques internationaux, la Constitution, les lois et règles déontologiques.

3.2. Les barreaux qui interdisent cette pratique.

Sur le site du Barreau de Paris, la question est posée par un avocat : « Puis-je plaider pour un membre de ma famille, pour un(e) ami(e) très proche, pour un compagnon ? ». La réponse suivante est affichée, sans commentaire : « L'application de nos principes essentiels apporte la réponse souhaitée : L'avocat doit se dispenser d'intervenir lorsque son indépendance risque de ne plus être entière ».^{xv}

« La commission chargée des incompatibilités et des conflits d'intérêts du Barreau de Paris, à travers certains avis déontologiques, exprime sa réticence vis-à-vis d'une telle pratique, en fondant sa position sur les principes de délicatesse et d'indépendance propres à la profession. Dans son avis n°198290 du 1er mars 2010, elle estime en effet qu'un avocat ne peut intervenir pour un membre de sa famille car l'existence de liens personnels entre un client et son conseil ne peut que perturber l'indépendance dont il doit faire preuve dans l'exercice de sa mission.

Bâtonniers et spécialistes de la déontologie adoptent un raisonnement identique à celui de la Commission, en particulier en matière contentieuse, en reconnaissant toutefois qu'aucune interdiction n'est expressément prévue... »

Au Barreau de Bruxelles (Ordre français des avocats), dans sa recommandation du 7 mars 1995, sur les devoirs d'indépendance et de délicatesse dans le cadre de la défense des intérêts d'un proche, le Conseil de l'Ordre avait rappelé que :

« Les devoirs d'indépendance et de délicatesse de l'avocat lui commandent de ne pas défendre les intérêts, soit d'un parent proche, soit d'un confrère qui est associé ou groupé avec lui, ou d'un confrère qui est son patron ou son collaborateur ».^{xvi}

Cependant, le même Barreau de Bruxelles rend un avis contraire, à la question de savoir si un avocat pouvait intervenir pour le frère de sa collaboratrice, en répondant par l'affirmatif. *« Si, compte tenu notamment de la nature du dossier, il peut conserver son indépendance. (Commission de déontologie, 24 mars 2005) ».*

Le Barreau du Canada (Canadian Bar Association) conseille en disant : lorsqu'un avocat agit pour un ami ou un membre de sa famille, il peut y avoir conflit d'intérêt.

“Where a lawyer is acting for a friend or family member, the lawyer may have a conflict of interest because the personal relationship may interfere with the lawyer's duty to provide objective, disinterested professional advice to the client.”^{xvii}

Au Barreau de Lubumbashi, la Bâtonnière TUMBA KAJA Rose est de ceux qui déconseillent la prestation au bénéfice d'un membre de famille. Elle a déjà connu des cas dénoncés devant elle, par des avocats opposés à leurs confrères occupant pour des membres de famille. Cependant, tous les cas portés à sa connaissance n'ont abouti qu'à des simples admonestations paternelles. « L'admonestation paternelle ne constitue pas une peine disciplinaire à proprement parler. Elle n'est qu'une simple mesure de mise en garde contre des négligences légères et des erreurs non constitutive de faute professionnelle et constitue en même temps, un aspect de la surveillance par les autorités de l'ordre, de l'activité des avocats ». ^{xviii}

Du témoignage d'un membre du Conseil de l'Ordre du Barreau de Lubumbashi, le Bâtonnier MBUYI TSHIMBADI avait admonesté un avocat qui plaidait la cause de l'Église Catholique dans laquelle il avait des responsabilités de ministre de la communion. (Laïc dont la fonction est d'assister le prêtre et le diacre lors des célébrations liturgiques).

IV. CAMP DU OUI : DROIT A LA DEFENSE.

Les arguments de taille du camp du OUI se fondent sur trois éléments : Le droit de se défendre ou être défendu par la personne de son choix ; celui de jouir de l'équité à tous les niveaux de procédure judiciaire ou administrative ; et du devoir fait à l'avocat de ne pas refuser les affaires qui lui sont confiées d'office.

4.1. Droit à la défense

Le droit à la défense est une prérogative reconnue à toute personne de se défendre soi-même ou par un défenseur de son choix. Il est tiré du Droit international des droits de l'Homme et érigé en garantie constitutionnelle en RDC.

A son article 11, premier alinéa, la DUDH^{xix} dispose que « toute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où **toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées** ».

Et, l'article 19 de la Constitution en vigueur en RDC érige ledit principe ci-dessus en droit à la défense. Il énonce la liberté de choisir la personne qu'on estime à même de mieux défendre ses intérêts qu'on ne pourrait le faire soi-même, en disant que « toute personne a le droit de se défendre elle-même ou de se faire assister **d'un défenseur de son choix** [...] ». ^{xx} Lorsque la personne mise en cause a la qualité d'Avocat et qu'elle préfère exercer personnellement son droit à la défense, elle ne porte pas la toge. ^{xxi}

4.2. Droit de la défense.

Le droit de la défense est une prérogative dont dispose une personne au cours d'une procédure contradictoire.

Dans un procès civil, le droit de la défense garantit notamment : (i) de faire valoir ses arguments ; (ii) connaître et discuter les prétentions et moyens de son adversaire ; et (iii) échanger avec lui les pièces du dossier.

Dans un procès pénal, le droit de la défense s'applique à toutes les étapes de la procédure, pendant l'enquête de police, l'instruction, le procès et même, après le jugement, dans le cadre de l'exécution des peines. Il garantit principalement : (i) un procès public devant un tribunal indépendant et impartial ; (ii) le droit de connaître la nature de l'accusation et le contenu du dossier ; et, (iii) le droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable.

Les droits de la défense se trouvent inscrits dans la DUDH en ses articles 7, 8, 10, 11 ; le Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques, à son article 14 ; et dans la Constitution de la RDC, aux articles 19 et 20.

4.3. Devoir de la Défense.

Les devoirs sont des tâches impératives. Lorsqu'elles sont prescrites par le législateur, elles sont sans équivoques. « *Nullum crimen, nulla poena sine lege* ». L'Ordonnance-Loi 79-028 du 28 septembre 1979 donne les obligations de l'Avocat. Ce qu'il ne doit pas faire est énuméré, explicitement, à son article 74. A titre illustratif, il est interdit à l'Avocat « de

refuser ou de négliger la défense des prévenus et l'assistance aux parties », dans le cas où il est désigné d'office.

Parlant du devoir de la défense, le Bâtonnier National, Mbuyi Mbiye Tanayi écrit que « l'exercice de la défense est de l'essence même de la profession d'avocat ».^{xxii} Il dit par ailleurs que de par la **tradition** de sa profession, l'Avocat ne peut refuser une cause, ni en raison de la matière ou de l'importance de la cause, ni en raison de la **personnalité du client**, ni même en raison de ses convenances personnelles.^{xxiii}

Lorsque le même Bâtonnier National évoque **l'évolution du devoir de défense**, il ajoute une seule condition pouvant permettre à l'Avocat de refuser une affaire : « Les scrupules de ne pas disposer des compétences spécialisées éventuellement requises, ni de la disponibilité civile voir disciplinaire ». Il termine son propos en ces termes : « La loi aurait été plus complète, si elle avait précisé que même dans les cas de désignation d'office, l'Avocat reste libre dans son appréciation de l'affaire ».

4.4. Le serment de l'avocat.

Le principe d'indépendance est érigé en devoir de l'Avocat par le dernier alinéa, de l'article 74, de l'Ordonnance-Loi sus évoquée. Ledit devoir interdit expressément trois choses à l'Avocat : (i) **avoir une conduite** susceptible de compromettre son indépendance ou sa moralité, (ii) **être dans un lien** de subordination en dehors du barreau, et (iii) **avoir des familiarités** avec des magistrats.

Le devoir d'indépendance ressort aussi du serment de l'Avocat qui s'engage « à **respecter la Constitution, d'obéir à la loi, d'exercer la défense et le conseil avec dignité, conscience, indépendance et humanité [...]** »^{xxiv} Par ailleurs, seuls les principes essentiels de la profession guident le comportement de l'Avocat en toutes circonstances.^{xxv} Ils disent en substance que « l'Avocat doit individuellement assurer sa liberté et son indépendance. Il doit pouvoir refuser ou abandonner un dossier, accepter un mandat ou y renoncer quand il considère son indépendance menacée ».^{xxvi} Le lien de subordination est créé par tout emploi à gages.^{xxvii}

4.5. Responsabilité professionnelle.

Il résulte de l'examen du devoir de la défense fait à l'Avocat par la loi qui organise sa profession que seule sa conscience demeure l'unique arbitre dans les choix de ses affaires. Il doit les mener avec professionnalisme et sens élevé de responsabilité. Et d'ailleurs, son serment lui rappelle sa promesse d'exercer la défense avec dignité, conscience, indépendance et humanité. Il jure de ne défendre que des causes qu'il croit justes en âme et conscience.

Il est à noter que l'élément prépondérant que la loi met à disposition pour évaluer la conscience de l'Avocat, reste sa capacité à décider par lui-même. L'Avocat se borne à exposer en droit, les prétentions du client, sans les appuyer de ses propres convictions ni émotions. De la sorte, le devoir de défense est lié à celui de l'indépendance.^{xxviii}

La réflexion ci-dessus veut que même en cas de désignation d'office, l'Avocat reste libre dans son appréciation de l'affaire. Celle-ci encourage à étendre la cogitation au droit d'un « membre de famille de l'Avocat » de désigner le « défenseur de son choix ». Alors, même dans ce cas, l'Avocat sollicité devrait rester libre dans son appréciation des affaires.

Enfin des comptes, l'Avocat engage sa responsabilité professionnelle, au cas où sa **conduite** viendrait à compromettre ses devoirs d'indépendance, de dignité, de professionnalisme, de délicatesse ou de moralité, avec pour conséquence, la compromission des intérêts de son client et ceux de la recherche de la vérité, par une bonne administration de la justice.

4.6. Les barreaux qui soutiennent la pratique.

Le blogue du Bâtonnier Patrice J. GIROUD du Barreau de Grenoble (France) affirme la possibilité pour un Avocat d'intervenir pour un membre de famille. Et, une telle intervention serait même gratuite.^{xxix}

« Mais attendu qu'ayant relevé que l'intervention gratuite d'un avocat pour les membres de sa famille proche correspondait à un usage fréquent confirmé, en l'espèce, dans plusieurs dossiers précédents, et que, pour le dossier en cause, aucune

pièce ne venait établir que M. X... et Mme Y... seraient convenus d'une rétrocession au cabinet d'avocat, le Premier Président, procédant à une appréciation souveraine des éléments de preuve soumis à son examen, a pu en déduire, justifiant sa décision par ce seul motif, que l'existence d'un accord de gratuité étant établi, la demande de fixation des honoraires devait être rejetée ».

Une éventuelle action disciplinaire ou en responsabilité personnelle pourrait être dirigée contre l'Avocat dont la **conduite** serait contraire à la loi et aux règles déontologique.^{xxx} Alors, le **lien** de famille ou d'amitié serait retenu comme circonstance aggravante. L'Avocat est censé être capable de juger ou d'apprécier d'avance la conséquence d'une telle relation.

V. DISCUSSION DES PRINCIPES DE DROIT ET DES USAGES DES BARREAUX.

La présente section énonce des droits garantis par les instruments internationaux et la Constitution, afin de permettre le jugement en rapport avec les usages. La supériorité d'instruments internationaux se trouve cristallisée dans l'article 153 de la Constitution qui rappelle que : « les Cours et Tribunaux, civils et militaires, appliquent les traités internationaux dûment ratifiés, les lois, les actes réglementaires pour autant qu'ils soient conformes aux lois ainsi que la coutume pour autant que celle-ci ne soit pas contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ».

Ainsi, sont analysés ci-après, les droits à l'égale protection devant la loi, le droit à la défense et d'être défendu par un défenseur de son choix, et le droit à un procès équitable.

5.1. Droit à une égale protection devant la loi.

L'article 7 de la DUDH stipule que « **tous sont égaux devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi.** Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination [...] ». Et, l'article 26 du Pacte relatif aux droits civils et politiques d'ajouter qu'à cet égard, « la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les

personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment [...] d'origine sociale, de naissance ou de toute autre situation ».

Les usages des barreaux devraient veiller au principe d'égalité devant la loi qui garantit le procès équitable à tous. Un membre de famille semble être discriminé, à cause de son origine sociale et sa naissance.

5.2. Droit à la défense et d'être défendu par le défenseur de son choix.

L'article 11 de la DUDH porte sur le principe selon lequel la culpabilité doit être établie, pour **toute personne accusée** d'un acte délictueux. L'alinéa 4, de l'article 19 de la Constitution de la RDC, énoncé sous la section 4.1 ci-dessus, garantit le droit d'être défendu par un défenseur de son choix.

Les usages des barreaux paraissent constituer une forme de discrimination à l'égard du « membre de famille » de l'Avocat, en excluant de son libre choix de défenseur, une catégorie de personnes qui lui sont proches, au sens de la définition du « membre de famille » donné ci-dessus. C'est par souci de sécurité contre l'arbitraire que le constituant met des garde-fous autour du justiciable en lui assignant un juge et lui laissant la latitude de se désigner un défenseur de son choix.

5.3. Droit à un procès équitable.

Le procès est dit équitable, lorsque les parties posent des actes de procédures judiciaires dans les conditions d'égalité. Le principe « des garanties nécessaires à une défense » renforce celui d'un procès équitable prôné par l'article 10 de la DUDH. Celui-ci stipule que « toute personne a droit, **en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement** et publiquement par un tribunal indépendant et impartial [...] ».

Restreindre le choix des défenseurs d'un membre de famille de l'Avocat paraît porter atteinte audit droit à un procès équitable, en ce sens que celui-ci doit fournir des **efforts supplémentaires**, afin d'opérer un choix d'un autre défenseur. Dès cet instant, il n'est plus dans les conditions d'égalité avec la partie adverse.

5.4. Droit d'exercer librement sa profession.

Au regard du droit à la défense fortement protégé et garanti par les instruments internationaux et la Constitution de la RDC, le législateur donne le monopole de l'exercice de la défense à l'Avocat. Nul ne peut, s'il n'est Avocat, poser les actes d'application du droit définis par la loi.^{xxxii} La loi protège l'Avocat, afin qu'il exerce librement sa profession, conformément à son engagement solennel d'observer la dignité, la conscience, l'indépendance et le sens de responsabilité.^{xxxii}

Les usages des barreaux mettraient en difficultés les avocats issus des familles nombreuses ou affiliés à plusieurs associations. Ces avocats seront en difficulté d'exercer librement même à l'égard des membres d'associations, confréries, partis politiques ou même leurs propres cabinets.

VI. CONCLUSION

L'Ordonnance-Loi du 28 septembre 1979 portant organisation du barreau n'apporte aucune réponse expresse à la question de représentation en justice, par l'Avocat, d'un membre de famille ou d'un proche. Ce constat est le même, pour d'autres pays. Il n'y a aucune interdiction légale ni réglementaire expressément prévue.

Les différents barreaux font recours aux usages des lieux, afin de protéger la profession. Les barreaux de Lubumbashi, de Paris et tant d'autres déconseillent aux avocats de prêter pour les membres de famille. Par contre, il est des coutumes d'autres barreaux, notamment celui de Grenoble et de Bruxelles (Ordre français des avocats), de voir des avocats agir en justice pour des membres de famille et leurs proches. Ici, il est conseillé aux intéressés d'évaluer eux-mêmes les risques qu'ils courent en termes de conflits d'intérêts, de loyauté, d'indépendance et de professionnalisme.

L'étude a passé en revue ce qui convient d'être appelé « membre de famille » de l'Avocat et a rappelé certains contextes sociologiques des familles nombreuses. Se fondant sur la simple susceptibilité d'influencer l'Avocat, la définition est vague et confuse. Elle retient toute personne pouvant amener l'Avocat à « une conduite susceptible de compromettre »

son indépendance et sa moralité. Il a été difficile de limiter la liste des telles personnes qui se trouvent être des proches parents, alliés, amis, membres de son église ou association et mêmes des collaborateurs de service. A ce sujet, il est de bon aloi de donner des critères de définition permettant de circonscrire la notion de « membre de famille » en rapport avec celle de « personne à même d'influencer l'Avocat ».

Le devoir de défense impliquant le droit à la défense garanti à tout homme d'être défendu par le défenseur de son choix. Celui d'indépendance invite l'avocat à s'abstenir, de lui-même, de s'occuper des affaires pour lesquelles son indépendance risque de ne plus être entière. Ces deux principes sous-tendent d'autres prérogatives fondamentales dont les droits à un procès équitable et à une égale protection devant la loi.

En somme, la présente analyse soutient la prestation pour le compte d'un « membre de famille », pour les raisons suivantes :

6.1. La loi prime sur les usages.

Il est nécessaire que le besoin de prévenir la compromission de l'Avocat tienne compte de l'intérêt de la justice, les droits garantis par la Constitution et les droits de l'Homme. Ce besoin doit se fonder sur le principe de la légalité des délits et des peines que sur des considérations éthiques. A ce niveau, l'étude suggère que les barreaux qui ont établis des usages en la matière, développent des motivations et érigent des règles écrites, conformes aux principes des droits fondamentaux et des lois existantes.

6.2. Le jugement est probant au vu des faits.

Les principes d'équité, de la bonne administration de la justice et des droits fondamentaux sont garantis à toute personne humaine. Sur cette base, l'étude suggère que l'Avocat soit jugé, non en fonction du **lien** qu'il entretiendrait avec « toute personne susceptible » d'influencer ses actes, mais, par rapport aux **actes posés** effectivement, en violation des lois et règles déontologiques. Subséquemment, le lien ne constituerait qu'une circonstance aggravante d'une faute consommée.

6.3. L'Avocat exerce sa profession, sur base de son serment.

L'analyse serait complète, si elle recommandait qu'il soit permis à l'Avocat d'honorer son serment de s'occuper des affaires qu'il accepte librement, personnellement, en âme et conscience. Sa responsabilité professionnelle serait engagée, pour tout agissement contraire puni par la loi. Il devrait bénéficier de la confiance que la société accorde aux non-avocats qui ont des fonctions légales, conventionnelles ou statutaires consistant à agir en justice au nom d'autres personnes, nonobstant les liens entre eux, pourvu que les actes soient légaux.

ⁱ E. REUMONT, Permanences et devoirs de la profession d'avocat, Bruylant, 1947, Cité par MBUYI MBIYE, *op-cit*, p.68.

ⁱⁱ Ordonnance-Loi 79-028 du 28 septembre 1979 portant organisation du barreau, du corps des défenseurs judiciaires et du corps des mandataires de l'État, article deuxième.

ⁱⁱⁱ Gerard CORNU, Association Henri CAPITANT, Vocabulaire juridique, PUF, 10^e édition mise à jour, Janvier 2014.

^{iv} Loi No 87-010 du premier août 1987, portant Code de la Famille du Zaïre, telle que modifiée et complétée par la Loi numéro 16/008 du 15 juillet 2016, article 701.

^v KIFWABALA TEKIZALAZAYA Jean-Pierre, *Droit civil congolais – Les Personnes, - Les Incapacités, - La Famille*, in Les Analyse Juridiques, Presses Universitaires de Lubumbashi, Février 2008, P. 193

^{vi} ONU, Déclaration Universelle des droits de l'Homme (DUDH), articles 18, 19 et 20.

^{vii} Gerard CORNU, Association Henri CAPITANT, Vocabulaire juridique, PUF, 10^e édition mise à jour, Janvier 2014.

^{viii} Les articles allant de 6 à 11 de la Déclaration Universelle des droits de l'Homme (DUDH) garantissent le droit à un procès équitable, et, son article 19 garantit la liberté d'expression.

^{ix} L'article 150 de la Constitution en vigueur en RDC dispose que « Le pouvoir judiciaire est le garant des libertés individuelles et des droits fondamentaux des citoyens ».

^x Jean-Michel BRAUNSCHWEIG et Jack DEMAISON, sous la direction de, *Profession Avocat –Le Guide*, Edition spécial convention nationale des avocats, édition 2017.

^{xi} Dalloz, Code de l'Avocat commenté, éditions 2012, Paris 2011, p.415 - 417

^{xii} Dalloz, Code de l'Avocat annoté et commenté, en partenariat avec le CNB, édition spéciale, Convention nationale des avocats, Paris, 2017. p.635.

^{xiii} *Idem*

^{xiv} MBUYI-MBIYE TANAYI, *op.cit*, p. 153.

^{xv} <http://www.avocatparis.org/mon-metier-davocat/deontologie/puis-je-plaider-pour-un-membre-de-ma-famille-pour-une-amie-tres>. Mis à jour le 22.05.2015

^{xvi} Marc WAGEMANS et Yves OSCHINSKY, Recueil des règles professionnelles, Barreau de Bruxelles (Ordre français des avocats), 2009. P.215.

^{xvii} <https://www.cba.org/Publications-Resources/CBA-Practice-Link/Young-Lawyers/2014/Acting-for-Family-and-Friends-Assessing-the-Risks>

^{xviii} Décision de principe Numéro CNO/RIC/14/07 DU 06/11/2007 relative à l'admonestation paternelle.

^{xix} La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (DUDH) a été proclamée le 10 décembre 1948. Ses 30 articles sont intégralement reproduits dans la Constitution en vigueur en RDC.

^{xx} Constitution de la République Démocratique du Congo RDC du 18 février 2006, telle que modifiée par la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles.

^{xxi} Règlement d'Ordre Intérieur du Barreau de Lubumbashi, article 59, 11eme point et Décisions de principe relatives à l'exercice de la profession d'avocat adoptées par le Conseil de l'ordre, le 02 aout 1979, onzième point.

^{xxii} MBUYI-MBIYE TANAYI, op.cit, p. 147

^{xxiii} Idem

^{xxiv} Ordonnance-Loi 79-028 du 28 septembre 1979, Article 14 portant serment de l'Avocat. Les termes de ce serment reviennent aussi dans l'article 3 du Décret numéro 2005-790 du 12 Juillet 2005 de la République française portant « Principes essentiels de la profession d'avocat », Dalloz, Code de l'Avocat, 1ere édition 2012, éditions Dalloz 2011

^{xxv} Article premier du Décret numéro 2005-790 du 12 Juillet 2005 de la République française portant « Principes essentiels de la profession d'avocat », Dalloz, Code de l'Avocat, 1ere édition 2012, éditions Dalloz 2011

^{xxvi} Dalloz, Code de l'Avocat commenté, éditions 2012, Paris 2011.

^{xxvii} MBUYI-MBIYE TANAYI, La Profession d'Avocat au Congo, Editions Ntobo, Kinshasa, p. 154.

^{xxviii} Ibidem, p. 148.

^{xxix} https://blogavocat.fr/space/patrice.giroud/content/la-prestation-de-l-avocat-peut-etre-gratuite-pour-des-membres-de-sa-famille-proche_d79fdf71-d81c-43a8-9e31-b4ff7ae647c1

^{xxx} Ordonnance-Loi 79-028 du 28 septembre 1979 portant organisation du barreau, du corps des défenseurs judiciaires et du corps des mandataires de l'État. L'article 76 dispose que « l'Avocat doit conduire chaque affaire avec célérité et compétence. Il engage sa responsabilité personnelle au cas où les intérêts du client viendraient à être compromis à la suite d'une négligence dans l'accomplissement des formalités de procédure. Les actions en responsabilité, dirigées contre les avocat, sont exercées conformément au droit commun ».

^{xxxi} Ordonnance-Loi 79-028 du 28 septembre 1979, article 6.

^{xxxii} Idem, article 2.