

Афанасьева М.В.

Национальный университет «Одесская юридическая академия»

ИЗБИРАТЕЛЬНАЯ ИНЖЕНЕРИЯ: СУЩНОСТЬ И ТЕХНОЛОГИЯ

Аннотация

В статье анализируется сущность и технология междисциплинарного явления «избирательная инженерия». Избирательная инженерия раскрывается как целенаправленная, рациональная, научно и прагматично обоснованная деятельность по конституционно-правовому конструированию избирательной системы и процесса, с целью получения заданного политико-правового результата.

Ключевые слова: выборы, избирательная инженерия, избирательная система, избирательные технологии, прогнозирование, эффективность законодательства.

UDC 347.96(477)

L'AVENIR DU BARREAU UKRAINIEN: PROBLEMES ET PERSPECTIVES

Bakayanova N.M.

l'Université Nationale «Académie juridique d'Odessa»,
Commission régional de qualification et de discipline d'Odessa

Cet article définit les problèmes et les perspectives de la réforme de barreau en Ukraine. L'auteur montre que la concurrence et le marché, les activités des firmes juridiques obligent les avocats à se réunir autour de l'idée de la préservation des traditions de barreau, de ses valeurs et ses principes fondamentaux. Le monopole sur la représentation et la défense, ainsi que la perfection d'autorégulation sont les directions de réalisation de cette tâche collective. Le rôle principal dans le processus de réforme appartient à l'Association nationale des avocats de l'Ukraine comme une organisation professionnelle qui réunit des avocats. L'auteur met en exergue une valeur de la réforme de barreau et sa conformité aux normes internationales.

Mots-clés: barreau, avocat, association des avocats, profession d'avocat, activité d'avocat.

Définition d'un problème. La question magistrale de nos jours est conserver un rôle professionnel et social de la profession d'avocat.

Au travers du temps la profession d'avocat conserve son rôle de conseil, de protection et de défense, mais depuis la seconde moitié du XX siècle on songe à une adaptation raisonnée de la profession aux exigences du marché.

En Ukraine la Loi sur le barreau et l'activité de l'avocat, n° 5076-VI de 5 juillet 2012 (ci-après «la Loi») [1], a marqué une nouvelle étape de la réforme de la profession. Après des années de discussion, le parlement ukrainien a adopté la Loi dans la version démocratique progressiste, qui répondait aux normes internationales les plus élevées. Cependant, les différences de statut des avocats et juristes sont toujours valables. Les cabinets d'avocats exercent les mêmes activités que les firmes juridiques et la question du monopole des avocats dans les tribunaux est discutable dans le contexte de la réforme.

Analyse des recherches et des publications. Les travaux de M. Fridman, M.S. Larson, Y. Dezalay, M.E. Katsh contiennent de nouvelles approches à la perception de la profession d'avocat. En XXI siècle les tendances d'égalisation des avocats avec les juristes et de transformation des avocats à la logique d'un marché mondialisé indiquent R. Susskind, D. Galbanski, J. Macfarlane, M. Sako, M.C. Regan Jr. et T.H. Palmer.

La question savoir si les avocats peuvent maintenir leur identité à l'avenir est un objet

de recherches en oeuvres de T.V. Varfolomeyeva, S.V. Goncharenko, K.P. Koval, A.S. Dekhanov, Y.S. Pilipenko, I. Yartikh, L. Assier-Andrieu, L. Karpik, T. Wickers, Ch. Jamin, F.H. Stephen.

En Ukraine, le problème de la répartition des activités entre les avocats et les juristes n'est pas analysé à la lumière de la réforme constitutionnelle, ainsi que l'importance de l'association des avocats.

L'objectif de l'article est la définition des directions et des objectifs de la réforme du barreau pour maintenir la tradition et principes fondamentaux de profession, limiter le marché incontrôlé dans les activités juridiques.

L'essence de la recherche. Le métier d'avocat résulte d'une longue histoire qui trouve ses origines dès l'Antiquité et le début du Moyen-Age. Comme le suggère A.Damien, la vie quotidienne des avocats au cours des âges ne fut pas simple. Dès qu'ils apparurent à l'aube de la société moderne, ayant découvert le rôle irremplaçable qu'ils doivent jouer dans la société, ils furent en butte aux attaques du pouvoir, de tous pouvoirs [2, p. 7].

La profession d'avocat a connu de nombreux changements qui l'ont conduit à s'adapter: multiplication des textes de lois, pression de la concurrence sur le terrain du conseil juridique, internationalisation des problématiques juridiques des entreprises, mais aussi développement des nouvelles technologies, émergence de nouveaux domaines de droit, nouveaux modes d'exercice du métier d'avocat.

Dans le monde contemporain "les futurs avocats, qui bénéficient d'une formation juridique de qualité, doivent également posséder des connaissances dans les domaines moins strictement juridiques, aujourd'hui indispensables pour leur permettre d'assurer pleinement un rôle de maître d'œuvre" [3, p. 94].

Ainsi la profession évolue, continue de se développer et trouve progressivement la voie de sa modernisation.

En Ukraine la profession d'avocat est une profession libérale, indépendante et réglementée. Elle est soumise au respect de règles déontologiques et professionnelles strictes qui font de l'avocat un conseiller et un partenaire privilégié dans la défense d'intérêts des clients dans tous les domaines du droit.

Aujourd'hui l'avocat ne limite pas nécessairement son activité aux frontières de l'hexagone. Plusieurs centaines d'avocats sont de nationalité étrangère et l'avocat exerce bien souvent en relation avec des confrères d'autres pays membres ou non de l'Union européenne. Cette ouverture de la profession, inséparable de l'internationalisation du droit, ne fait qu'élargir l'engagement du barreau au service du droit en faveur de droit de l'Homme.

L'avocat contemporain cumule les activités juridique et judiciaire, conseille et défend le particulier comme l'entreprise. L'élargissement de ses compétences et la diversité de ses modes d'exercice incitent certains à parler d'une rupture avec le passé.

Avec le développement du marché, les firmes juridiques participent aux luttes concurrentielles sur le marché national et international. On peut voire sur un marché transnational progressivement unifié par l'interdépendance stratégique des mégafirmes du droit et les grands conglomerats de services à l'entreprise.

En Ukraine, comme sur les autres scènes nationales, le mouvement vers la concentration et la spécialisation a provoqué la séparation de la profession. Les avocats des particuliers et des petites entreprises se distinguent de les avocats des grandes organisations par leur formation, leur pratiques, leur mobilité, leur intérêts. Il faut constater qu'un certain nombre d'avocats n'ont pu encore saisir à quel point univers professionnel a changé.

La domination du fait économique tient à l'impuissance de le barreau classique. Un *business* avec le postulat que l'avocat est un marchand de droit s'oppose une philanthropie non marchande au service de la dignité humaine. Quand-mêmes, l'activité à la logique du profit provoquerait le crise de confiance.

La tâche collective doit réunir des avocats autour de problèmes de monopole et de l'affirmation de l'identité des avocats et leur rôle au service de leur clients et de la Justice.

La Loi prévoit la mise en place d'un barreau professionnel unifié. L'article 45 de la Loi prévoit ce qui suit: «L'Association nationale des avocats d'Ukraine est une organisation professionnelle non gouvernementale à but non lucratif réunissant tous les avocats d'Ukraine et assurant l'exécution des tâches d'autorégulation du barreau» [1]. L'Association nationale des avocats d'Ukraine a été enregistrée le 19 novembre 2012.

Le Conseil des barreaux européens (ci-après CCBE) suit de très près les efforts visant à la création d'un barreau professionnel unifié en Ukraine selon l'engagement pris lorsque l'Ukraine a adhéré au Conseil de l'Europe en 1996. Le CCBE a souligné à plusieurs reprises aux autorités ukrainiennes l'importance de créer un cadre permettant de mettre en place un barreau national indépendant et autonome, et a également offert son assistance dans ce processus [4, p. 3].

Cette position du CCBE est totalement justifiée. Il existe des principes essentiels qui, même exprimés de manière légèrement différente dans les différents systèmes juridiques, sont communs à tous les avocats européens. Les principes essentiels fondent divers codes nationaux et internationaux qui régissent la déontologie de l'avocat.

Les avocats européens sont soumis à ces principes qui sont essentiels à la bonne administration de la justice, à l'accès à la justice et au droit à un procès équitable comme l'exige la Convention européenne des Droits de l'Homme. Dans l'intérêt général, les barreaux, les cours et tribunaux, les législateurs, les gouvernements et les organisations internationales doivent faire respecter et protéger ces principes essentiels.

La Charte essentielle des principes de l'avocat européen du CCBE compte le principe d'autorégulation parmi ses principes essentiels [5].

L'autorégulation est caractéristique de la profession d'avocat. D'un point de vue conceptuel, elle doit être considérée comme un corollaire de l'indépendance de la profession. L'autorégulation va dans le sens de l'indépendance collective des membres de la profession d'avocat. Elle n'est rien de moins qu'une défense structurelle de l'indépendance de l'avocat qui exige qu'un avocat soit libre de toute influence, notamment de celle découlant de ses intérêts personnels ou de pressions extérieures.

La recommandation Rec(2000)21 du 25 octobre 2000 du Conseil de l'Europe sur la liberté d'exercice de la profession d'avocat prévoit que les avocats devraient être autorisés et encouragés à créer et à devenir membres des associations professionnelles locales, nationales et internationales qui, seules ou à plusieurs, sont chargés d'améliorer la déontologie et de sauvegarder l'indépendance et les intérêts des avocats. Les barreaux ou les autres associations professionnelles d'avocats devraient être des organes autonomes et indépendants des autorités et du public. Le rôle des barreaux ou autres associations professionnelles d'avocats dans la protection de leurs membres et la défense de leur indépendance à l'égard de toute restriction ou ingérence injustifiée devrait être respecté.

L'Association nationale des avocats d'Ukraine devrait être encouragée à assurer l'indépendance des avocats. Il est très important, en particulier, à défendre le rôle des avocats dans la société et à veiller notamment au respect de leur honneur, de leur dignité et de leur intégrité; à promouvoir la participation des avocats à des systèmes garantissant l'accès à la justice des personnes économiquement faibles, notamment dans le cadre de l'aide judiciaire et du conseil juridique; à promouvoir la protection sociale des membres de la profession et à les aider ainsi que leurs familles si les circonstances l'exigent; à promouvoir pour les avocats un niveau

de compétence le plus élevé possible et veiller à ce qu'ils respectent la déontologie et la discipline.

Les principes de base des Nations Unies relatifs au rôle du barreau indiquent que les avocats peuvent constituer des associations professionnelles autonomes, ou adhérer à de telles associations ayant pour objet de représenter leurs intérêts, de promouvoir leur éducation et leur formation continues et de protéger leur intégrité professionnelle. Les membres de ces associations élisent leur organe directeur, lequel exerce ses fonctions sans ingérence extérieure.

La coopération avec les avocats d'autres pays en vue de promouvoir le rôle des avocats, notamment en tenant compte des travaux des organisations internationales d'avocats ainsi que des organisations internationales intergouvernementales ou non gouvernementales, doit être considérée comme une priorité.

La direction effective de réappropriation de valeurs et principes fondamentaux de profession est le monopole, qui peut limiter le marché incontrôlée dans les activités juridiques.

Par le décret 119/2015 du 3 mars 2015, le Président de l'Ukraine a créé la commission constitutionnelle de l'Ukraine chargée d'élaborer des amendements à la Constitution actuelle [6].

Lors de sa session plénière des 20 et 21 juin 2015, la Commission de Venise a autorisé les rapporteurs à adresser un Avis préliminaire sur le projet d'amendements constitutionnels, y compris sur le pouvoir judiciaire, aux autorités ukrainiennes avant qu'elle ne l'adopte à sa prochaine session plénière. Avis préliminaire n°803/2015 de 24 juillet 2015 sur la proposition de révision constitutionnelle concernant le pouvoir judiciaire de l'Ukraine [7] contient une conclusion positive sur la proposition de préciser que le droit garanti à l'article 59 renvoie à l'aide juridique «professionnelle», c'est-à-dire à la représentation d'un avocat en exercice (p. 11 de l'Avis préliminaire).

Avis sur les projets d'amendements de la Constitution de l'Ukraine concernant le pouvoir

judiciaire approuvés par la commission constitutionnelle le 4 septembre 2015 a été adopté par la Commission de Venise lors de sa 104 session plénière (Venise, 23-24 octobre 2015) [8].

La Commission de Venise a indiqué que les amendements révisés en article 131-2 «Le barreau» sont positifs, mais disposition prévu que «seul un avocat représente une personne devant le tribunal et défend une personne contre des poursuites» est trop large. La Commission a recommandé de prévoir des exceptions pour certains types de différends, comme les contentieux du travail ou les litiges d'importance mineure (p. 24) [8].

Les conclusions et les résultats. Comme toute institution humaine, le barreau a toujours été en adaptation avec l'esprit de son temps. Le panorama historique montre qu'il n'y a pas de contradiction entre la liberté et la règle dans la profession d'avocat. Au cours des siècles, la profession d'avocat a connu de nombreuses mutations et reste encore aujourd'hui en mouvement, mais il faut préserver l'indivisibilité spécifique des avocats dans l'intérêt de la liberté de tous. Les avocats doivent faire un effort de réappropriation de valeurs et principes fondamentaux de profession.

Le monopole d'avocats sur représentation d'une personne devant le tribunal et défense d'une personne contre des poursuites prévu par article 131-2 de projets d'amendements de la Constitution de l'Ukraine permettra de régler le marché des services juridiques et d'assurer la qualité de l'aide juridique.

L'Association nationale des avocats d'Ukraine doit prendre toutes les mesures nécessaires, y compris celles consistant à défendre les intérêts des avocats, ainsi que soutenir la réforme du droit et les débats sur la législation actuelle ou en projet.

Le principe d'autorégulation est énoncé dans les instruments juridiques européens et internationaux. Il peut garantir l'indépendance professionnelle des avocats à l'égard de l'État; sans garantie d'indépendance, les avocats ne peuvent pas remplir leur mission professionnelle et légale.

References:

1. Loi n° 5076-VI de 5 juillet 2012 sur le barreau et l'activité de l'avocat. – URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>
2. Sur B., Sur P.-O. Une histoire des avocats en France. – 2 éd. – Ed. Dalloz, 2014. – 388 p.
3. Le Livre blanc de la Commission prospective de l'Ordre des Avocats de Paris. Avocat: l'avenir d'une profession. – Descartes & Cie, 2005. – 118 p.
4. Rapport de la mission d'enquête du CCBE du 10 au 12 juillet 2013 à Kiev. – URL: <http://www.ccbe.eu>
5. Charte des principes essentiels de l'avocat européen de 24 novembre 2006. – URL: <http://www.ccbe.eu>
6. Décret n°119/2015 du 3 mars 2015 sur la création de la commission constitutionnelle. – URL: <http://zakon3.rada.gov.ua>
7. Avis préliminaire n°803/2015 de 24 juillet 2015 sur la proposition de révision constitutionnelle concernant le pouvoir judiciaire de l'Ukraine. – URL: <http://www.venice.coe.int>
8. Avis sur les projets d'amendements de la Constitution de l'Ukraine concernant le pouvoir judiciaire approuvés par la commission constitutionnelle le 4 septembre 2015 (Venise, 23-24 octobre 2015). – URL: <http://www.venice.coe.int>

Бакаянова Н.М.

Національний університет «Одеська юридична академія»,
Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія Одеської області

МАЙБУТНЄ УКРАЇНСЬКОЇ АДВОКАТУРИ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Анотація

У статті досліджено проблеми та перспективи реформи адвокатури в Україні. Автор показує, що конкуренція та ринок, діяльність юридичних фірм зобов'язують адвокатів з'єднатися навколо ідеї зберегання традицій адвокатури, її цінностей та фундаментальних принципів. Монополія адвокатури на представництво та захист у судах та вдосконалення самоврядування є напрямками реалізації цього колективного завдання. Провідна роль у процесі реформ належить Національній асоціації адвокатів України як професійній організації, яка об'єднує адвокатів. Досліджено значення реформи адвокатури та її відповідність міжнародним стандартам адвокатської професії.

Ключові слова: адвокатура, адвокат, асоціація адвокатів, професія адвоката, адвокатська діяльність.

Бакаянова Н.М.

Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
Квалификационно-дисциплинарная комиссия Одесской области

БУДУЩЕ УКРАИНСКОГО АДВОКАТУРЫ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Аннотация

В статье исследованы проблемы и перспективы реформы адвокатуры в Украине. Автор показывает, что конкуренция и рынок, деятельность юридических фирм обязывают адвокатов объединиться вокруг идеи сохранения традиций адвокатуры, ее ценностей и фундаментальных принципов. Монополия адвокатуры на представительство и защиту в судах и совершенствование самоуправления являются направлениями реализации этой коллективной задачи. Ведущая роль в процессе реформ принадлежит Национальной ассоциации адвокатов Украины как профессиональной организации, которая объединяет адвокатов. Исследовано значение реформы адвокатуры и ее соответствие международным стандартам.

Ключевые слова: адвокатура, адвокат, ассоциация адвокатов, профессия адвоката, адвокатская деятельность.

UDC 347.965.31

PERSONAL AND MORAL-ETHICAL QUALITIES AS ONE OF THE MAIN REQUIREMENTS FOR THE CANDIDATE ADVOCATES

Vladyshevskya V.V.

National University «Odessa Law Academy»

The article is devoted to the research and analysis of law, which includes the requirements for becoming an advocate and advocacy. Main attention is drawn to the fact that the selection of candidates advocates should be carried out not only by the criterion of theoretical knowledge and practical skills, but also on the personal and moral and ethical qualities, since all these features form a complete identity of the candidate, and create conditions for higher status of an advocate. The proposals for legal consolidation of professional and personal and moral and ethical requirements for applicants to lawyers are substantiated.

Keywords: acquiring the right to advocacy, requirements for acquiring the status of advocate, advocate's ethics, moral and ethical requirements.

Formulation of the problem. High morality and moral culture have a special importance for the advocate, because this profession imposes to society the ideas of such high moral and legal principles as the rule of law, justice, and humanity, impartiality, without which it is impossible to meet the challenges of building a democratic and humane society. The legislation on advocacy and legal practice, and advocacy in a whole must meet ethical requirements.

In continuation of this position it is necessary to refer to the personal and moral and ethical requirements for the person who wishes to practice advocacy.

Condition of research. The problems of organization and advocate's activity, implementing of ethical foundations of advocate's activity have been the subject of research of scientists and lawyers for a long time. In particular, the diverse as-