

À la une

Covid-19 : la Cour des comptes pointe les failles des plans de continuité d'activité des juridictions

À la demande de la commission des finances de l'Assemblée nationale, la Cour des comptes a enquêté sur les actions du ministère de la Justice pour assurer la continuité d'activité des juridictions judiciaires pendant la crise sanitaire.



© L. Garnier

Technique

Régime fiscal des structures d'exercice de la profession d'avocat

par Hervé ZAPF

Jurisprudence

Pourvoi en cassation : conséquence procédurale d'un revirement normatif

note par Julien DUBARRY
sous Cass. ass. plén., 2 avr. 2021

Chronique de jurisprudence de droit et de déontologie de la profession d'avocat

sous la direction de Jean VILLACÈQUE

Gazette Spécialisée

DROIT DU TRAVAIL ET DE LA PROTECTION SOCIALE

SOUS LA RESPONSABILITÉ SCIENTIFIQUE DE

- **Alain SAURET**

Président du conseil scientifique de FIDERE Avocats

- **Alexis BUGADA**

Professeur à l'université d'Aix-Marseille

- **Christophe FROUIN**

Avocat au barreau de Paris, associé, FIDERE Avocats

- **Geoffroy DE RAINCOURT**

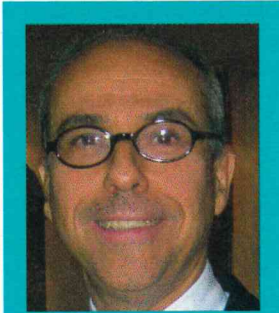
Avocat au barreau de Paris, associé gérant, FIDERE Avocats

AVEC LA PARTICIPATION DE

Abdenbi ALLOUCH, Olivier ANDRÉ, Mélanie ATINDÉHOU-LAPORTE, Jessica ATTALI-COLAS, Jean-Yves FROUIN, Salira HARIR, Pierre LE COHU, Géraud MÉGRET, Geoffroy DE RAINCOURT, Steven RIOCHE, Delphine RONET-YAGUE, Vincent ROULET, Sophie SERENO et Caroline VANULS



Chronique de jurisprudence de droit et de déontologie de la profession d'avocat ^{422e1}



sous la direction de
Jean VILLACÈQUE
Avocat au barreau des
Pyrénées-Orientales,
ancien bâtonnier,
membre du centre de
droit économique et du
développement Yves
Serra de l'université de
Perpignan Via Domitia
[E.A. 4216], docteur en
droit habilité à diriger des
recherches

L'essentiel

Depuis 10 ans, cette chronique (toujours écrite par la même équipe) commente non seulement la jurisprudence des hautes juridictions françaises et européennes, mais aussi celle des cours d'appel, contenant des solutions d'un grand intérêt pratique. Le contentieux n'a, hélas, pas faibli, car les difficultés économiques d'une partie du barreau se sont accrues, et souvent (rapport de cause à effet ?) les manquements déontologiques. Pour autant, la complexité de la procédure disciplinaire dissuade certains bâtonniers de l'engager, situation préjudiciable à toute la famille judiciaire, où doit régner la confiance réciproque et le respect du serment.

Est-ce ce constat qui a justifié une volonté de reprise en main par les pouvoirs publics ? On a d'abord vu le rapport de la mission sur la discipline des professions du droit et du chiffre, confondre avocats, profession libérale et indépendante, et officiers ministériels, soumis à l'autorité et à la tutelle de la Chancellerie. Les premiers se sont toujours autogérés : maîtres de leur tableau et jugés par leurs pairs, système qui a fait ses preuves et doit être maintenu, comme marque de leur indépendance. Le projet de loi pour la confiance dans l'institution judiciaire du garde des Sceaux (projet de loi n° 4091, 14 avr. 2021) écarte cet amalgame, mais veut introduire l'échevinage en matière disciplinaire. Si, en cause d'appel, la présence de deux assesseurs avocats, apportant expérience professionnelle et compétence déontologique, montre son utilité, confier la présidence du conseil de discipline à un magistrat est ressenti par le barreau comme atteinte à son indépendance et marque de défiance. Faut-il rappeler la possibilité pour le procureur général d'engager lui-même les poursuites et de déférer les décisions de la juridiction ordinaire devant la cour d'appel ? Voilà pourtant des garanties suffisantes, pour exclure suspicion et corporatisme. Ce n'est donc pas la juridiction disciplinaire qui est à bouleverser, mais la procédure qui doit être simplifiée, pour être plus facile à mettre en œuvre. La profession a d'ailleurs elle-même demandé cette réforme par résolution de l'assemblée générale du Conseil national des barreaux du 3 avril 2020.

Ce n'est pas parce que cette chronique fête son dixième anniversaire qu'elle est plus abondante que d'habitude : c'est tout simplement l'actualité jurisprudentielle qui l'impose. Nombreux sont les arrêts concernant l'accès à la profession et les modalités de son exercice (I) le thème récurrent du secret professionnel (II) et l'interdit contentieux des honoraires (III). Enfin la jurisprudence continue d'éclairer le contentieux disciplinaire (IV).

Enfin, concernant la doctrine, on se félicitera de la réédition de deux ouvrages de référence (Y. Avril, *Responsabilité des avocats 2021-2022*, 4^e éd., 2021, Dalloz, coll. Dalloz référence ; T. Revet et a., *Déontologie de la profession d'avocat*, 4^e éd., 2021, LGDJ).

PLAN

I. ACCÈS À LA PROFESSION, MODES D'EXERCICES ET PÉRIMÈTRE D'ACTIVITÉ.....	p. 19
II. SECRET PROFESSIONNEL, CONFLITS D'INTÉRÊTS ET INCOMPATIBILITÉS.....	p. 22
III. CONTENTIEUX ORDINAL ET DES HONORAIRES.....	p. 24
IV. RESPONSABILITÉ ET DISCIPLINE.....	p. 27

I. ACCÈS À LA PROFESSION, MODES D'EXERCICES ET PÉRIMÈTRE D'ACTIVITÉ

Recours après échec au CAPA ^{422g3}

L'essentiel Une cour d'appel précise la procédure et le délai pour contester une décision de non-admission au CAPA.

CA Montpellier, aud. sol., 29 sept. 2020, n° 20/00168, M^{me} D. c/ École des avocats France Sud – EFACS, M. Gervais de Lafond, prem. prés., M. Gaillard, prés. de ch., M^{mes} Ferranet et Vernhet, cons., M^{me} Simon, vice-prés. placée ; M^{ss} Gallon et Brunel, av. : cette décision est consultable sur <https://lext.so/Wwz9dG>

Note par
Daniel LANDRY
Avocat honoraire au
barreau du Mans, ancien
bâtonnier, ancien membre
du CNB

Une dame D., ayant échoué aux épreuves du CAPA, est admise au rattrapage comportant la rédaction en 5 heures d'une consultation, sans succès.

Aussi adresse-t-elle un re-

recours qu'elle qualifie de « préalable », comme pour une procédure administrative. Par courrier du 9 décembre 2019, lui est confirmé son échec. Le 9 janvier 2020, exactement 1 mois après, elle saisit la cour d'appel, sollicitant annulation de la délibération et convocation d'un nouveau jury.

L'arrêt commenté rappelle les textes : articles 14 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et L. 311-3 3° du Code de l'organisation judiciaire. Le premier concerne de

manière générale, « les recours à l'encontre des décisions concernant la formation professionnelle », le second ceux « contre les décisions des centres de formation professionnelle ». Se posait alors la question de savoir si le recours avait été exercé dans le délai d'1 mois. Pour l'école, tel n'était pas le cas, le délai ayant commencé à courir le jour de la proclamation des résultats, soit le 5 novembre 2019, pour l'intéressée, c'était le 9 décembre. La cour le déclare recevable, relevant qu'il s'agit d'un établissement privé, chargé d'une mission de service public, et qu'en cette qualité l'article L. 411-1 du Code des relations entre le public et l'administration s'applique, qui énonce que « toute décision administrative peut faire l'objet, dans le délai imparti pour l'introduction d'un recours contentieux, d'un recours gracieux ou hiérarchique qui interrompt le cours de ce délai. » Et la cour d'ajouter qu'aucun texte n'a entendu par disposition spéciale faire échec à ce principe général, retenant ainsi dans une procédure judiciaire, un moyen tiré du droit administratif, bel exemple de transversalité. L'arrêt ajoute surabondamment : « Quand bien même on considérerait que la lettre recommandée du 9 décembre 2019 [...] faisait courir le délai d'un mois prévu par l'article 538 [du Code de procédure civile] [...] celui-ci n'était pas expiré le 9 janvier 2020 ». L'appel étant ainsi jugé recevable, la cour rejette au fond les demandes, faute d'apporter la preuve d'un dysfonctionnement dans le déroulement de l'épreuve de rattrapage.

Rupture d'un contrat de collaboration et redressement judiciaire ^{422g4}

L'essentiel La Cour de cassation rappelle la protection de la collaboratrice enceinte, et, dans l'hypothèse d'une procédure collective, la nécessité de produire sa créance.

Cass. 1^{re} civ., 21 oct. 2020, n° 19-11459, M^{me} A. et a. c/ M^{me} J., F-PB (cassation partielle sans renvoi CA Paris, 4 déc. 2018), M^{me} Batut, prés. ; SCP Piwnica et Molinié, SCP Leduc et Vigand, av.

Note par
Daniel LANDRY
et Jean VILLACÈQUE

A., avocate, exerçant à titre individuel, recrute une collaboratrice libérale, J. (le contrat prévoyant une période d'essai de 3 mois,

maximum autorisé, par l'article 14.1 du RIN), qui, 15 jours après, annonce sa grossesse. A., mécontente, réplique 6 jours plus tard, par une lettre de rupture, contestée aussitôt par la collaboratrice. Sur quoi, A. répond en lui imputant des manquements professionnels et en lui accordant une indemnité, représentant 8 jours de prévenance.

J. saisit le bâtonnier, mais 6 mois plus tard, A. est placée en redressement judiciaire et son ancienne collaboratrice déclare alors sa créance. L'affaire vint par la suite devant

la cour d'appel de Paris, qui, le 4 décembre 2018, jugea que A., n'ayant pas fait la preuve que J. aurait commis des manquements aux règles professionnelles, a méconnu la protection accordée à la collaboratrice enceinte par l'article 14-5.3 du RIN. Puis, oubliant les conséquences du redressement judiciaire, elle condamne A. à payer divers dommages-intérêts. Cette avocate et son mandataire judiciaire inscrivent alors un pourvoi.

L'arrêt commenté rappelle le texte protégeant la collaboratrice enceinte, en précisant que cette protection n'est pas exclue durant la période d'essai, conformément à sa jurisprudence [Cass. 1^{re} civ., 29 juin 2016, n° 15-21276 : Gaz. Pal. 18 oct. 2016, n° 277j2, p. 19, note B. de Belval – Cass. 1^{re} civ., 4 juill. 2019, n° 18-11758 : Gaz. Pal. 3 déc. 2019, n° 364q9, p. 24, note D. Landry et J. Villacèque ; v. aussi C. Caseau-Roche, « Délai de prévenance et règles de protection de la collaboratrice enceinte », D. avocats 2019, p. 441]. Puis, au visa des articles L. 622-7, alinéa 1^{er}, du Code de commerce, 627 du Code de procédure civile et L. 411-3 du Code de l'organisation judiciaire, est cassé l'arrêt d'appel et la créance portée au passif du redressement judiciaire. On regrettera simplement que la Cour de cassation soit obligée de rappeler aux juges d'appel les effets d'un redressement judiciaire...

Contentieux du contrat de collaboration ^{422g6}

L'essentiel La Cour de cassation précise les règles d'assistance et de représentation, après rupture contentieuse d'un contrat de collaboration libérale.

Cass. 1^{re} civ., 21 oct. 2020, n° 19-12644, M^{me} F. c/ Sté groupement (...), F-PB (rejet pourvoi c/ CA Paris, 19 déc. 2018), M^{me} Batur, prés. ; SCP Foussard et Froger, SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, av.

Note par
Daniel LANDRY

Une juriste, F., est employée par un cabinet d'avocats, puis, ayant prêté serment en 2008, elle en devient collaboratrice libérale. En 2014, le cabinet rompt la collaboration et F. saisit le bâtonnier de sa requalification en contrat de travail ; sa demande étant rejetée, elle relève appel. En 2016, à l'audience où elle n'est ni présente ni représentée, la cour constate que l'appel n'est pas soutenu. F. se pourvoit et cassation intervient (Cass. 1^{re} civ., 11 mai 2017, n° 16-15817).

Devant la cour de renvoi, l'avocat de l'intimé dépose des écritures, reprises à l'audience. Ayant succombé, F. élève un pourvoi, soutenant que son ancien employeur pouvait se faire assister, mais pas représenter. Mais l'arrêt commenté, après avoir rappelé les textes (art. 16 et 144 du

décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, et CPC, art. 931) juge qu'il s'agit d'une procédure sans représentation obligatoire et que, « lors d'une décision d'arbitrage rendue par le bâtonnier, les parties au litige ont la faculté de se faire assister ou représenter par un avocat, à l'exclusion de toute autre personne ». Dès lors « les écritures établies par le cabinet, non présent, avaient été reprises à l'audience par son avocat, c'est à bon droit que la cour d'appel a statué sur ces écritures qui la saisissaient valablement ».

S'agissant de l'éventuelle requalification en contrat de travail, l'arrêt rejette le pourvoi, estimant que si F. n'avait pas développé sa clientèle personnelle, c'était par choix de ne se consacrer qu'à celle du cabinet, ayant ainsi gagné une année sur la grille des rémunérations prévues. Cet arrêt est dans la ligne des précédents (Cass. soc., 9 oct. 2013, n° 12-23718 : Gaz. Pal. 16 nov. 2013, n° 154x4, p. 13, note D. Piau – Cass. 1^{re} civ., 9 juin 2017, n° 16-14347) ayant jugé que dès qu'un collaborateur peut avoir accès à une clientèle personnelle, aucune requalification ne peut intervenir. Mais la Cour de cassation s'est montrée moins stricte, en cas d'impossibilité pour le collaborateur de développer sa clientèle, compte tenu de l'ampleur du travail exigé (Cass. 1^{re} civ., 29 mars 2017, n° 15-29028 : Gaz. Pal. 2 mai 2017, n° 293c3, p. 40).

De l'accès au tableau après omission ^{422g7}

L'essentiel Le conseil de l'ordre apprécie *in concreto* le retour au tableau d'un avocat précédemment omis.

CA Besançon, aud. sol., 15 déc. 2020, n° 20/01137, M. A. c/ Ordre des avocats de Besançon, MM. Mazarin, Rismann et M^{me} Dorsch, prés. de ch., M. Prélot, av. gén. ; M^e Huot, av. : cette décision est consultable sur <https://lext.so/dh1Uni>

Note par
Bertrand de BELVAL
Avocat au barreau de Lyon
- AMCO, docteur en droit

L'accès au tableau, qui relève du conseil de l'ordre, est peut-être l'attribut le plus important de la profession puisqu'il en contrôle l'accès. Si le barreau choisit

ses membres, la sélection n'est pas discrétionnaire mais se réfère aux principes essentiels de la profession énoncés dans le serment : dignité, conscience, indépendance, probité et humanité...

Un avocat avait été omis pour non-paiement des cotisations ordinaires et d'assurance professionnelle. Cette mesure administrative n'est ni une décision juridictionnelle (Cass. 1^{re} civ., 14 févr. 2018, n° 16-27909 : Gaz. Pal.

5 juin 2018, n° 323m8, p. 28, note D. Landry), ni une sanction disciplinaire : c'est simplement une suspension de la capacité d'exercice pour des motifs liés au non-respect des obligations professionnelles. Dès cessation des manquements, l'omission a vocation à être rapportée. Mais en l'espèce, l'avocat, ayant régularisé sa situation, avait vu sa demande rejetée par délibération motivée, comme l'exige la jurisprudence (Cass. 1^{re} civ., 14 févr. 2018, n° 16-27909 : Gaz. Pal. 5 juin 2018, n° 323m3, p. 29, note B. de Belval). Pour l'avocat, son retour au tableau relevait d'un automatisme. Pour le conseil de l'ordre, il s'agissait d'appliquer l'article 10 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 : « Avant d'accueillir la demande de réinscription, le conseil de l'ordre vérifie que l'intéressé remplit les conditions requises pour figurer au tableau. » Tel n'étant pas le cas, la demande fut rejetée et la cour d'appel de Besançon confirma, relevant que l'avocat avait notamment commis des manquements postérieurs à son omission, attendant à la modération et la confraternité. Être membre du barreau n'est pas un droit conféré par un diplôme, c'est la contrepartie d'une morale élevée et d'exigences professionnelles « en toutes circonstances » (RIN, art. 1.3).

Nouvelle application de l'article 98 du décret du 27 novembre 1991 ^{422g8}

L'essentiel Le contentieux de l'inscription dérogatoire au barreau abonde, comme l'illustrent encore la Cour de cassation et une cour d'appel.

Cass. 1^{re} civ., 6 janv. 2021, n° 19-18273, M. J. c/ Procureur général près de la cour d'appel de Paris et a., F-P (rejet pourvoi c/ CA Paris, 14 mars 2019), M^{me} Batut, prés. ; SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, av. - CA Montpellier, aud. sol., 29 sept. 2020, n° 19/07709, M. S. c/ Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Béziers et a., M. Gervais de Lafond, prem. prés., M. Gaillard, prés. de ch., M. Pages et M^{me} Ferranet, cons., M^{me} Simon-Haziza, vice-prés. placée, M. Denier, av. gén. ; M^{es} Barthélémy et Lladós-Hérail, av. : cette décision est consultable sur <https://lexo.so/X058Ys>

Note par
Daniel LANDRY

L'arrêt de la Cour de cassation concerne les faits suivants. J., qui a travaillé successivement comme juriste dans deux banques, puis à la Caisse nationale de l'assurance maladie des travailleurs salariés et enfin à l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale, demanda au barreau de Paris de l'admettre au visa de l'article 98 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, précisant relever du 3^o pour ses quatre emplois successifs, et à titre subsidiaire, du 4^o de ce même article, pour les deux derniers, prétendant pouvoir être assimilé à un fonctionnaire de catégorie A. Le 6 juin 2017, le conseil de l'ordre l'inscrivit, étant ici rappelé que le bénéfice de l'article 98 n'exonère pas de l'examen de contrôle des connaissances en déontologie et réglementation professionnelle prévu à l'article 98-1. Sur appel du parquet général, arrêt infirmatif intervint le 14 mars 2019.

J. saisit alors la Cour de cassation, laquelle rejeta le pourvoi. Sa motivation se réfère à l'appréciation souveraine des juges du fond, ayant déduit après analyse des activités de J., qu'il n'avait pas exercé au sein d'un service spécialisé chargé dans une entreprise des problèmes juridiques, posés par l'activité de celle-ci. En effet, dans les deux banques il avait eu un travail de conseil et d'organisation des élections, tandis que pour les périodes postérieures il avait géré le personnel et traité les contentieux du travail. Et, examinant le moyen en quelque sorte subsidiaire de J., visant ses derniers emplois, pour prétendre à bénéficier de l'article 98, 4^o, la Cour de cassation juge qu'il relevait du

statut des agents de droit privé, ne pouvant être assimilé à un fonctionnaire de catégorie A. Cet arrêt correspond à la jurisprudence antérieure (Cass. 1^{re} civ., 6 févr. 2019, n° 18-50003 : Gaz. Pal. 28 mai 2019, n° 352x6, p. 21, note A. Lizop - Cass. 1^{re} civ., 20 févr. 2019, n° 17-21006 : Gaz. Pal. 5 mars 2019, n° 343y0, p. 42). On notera pour l'anecdote que J. reprochait aussi à la cour d'appel un manque de motivation en ce qu'elle se serait contentée de reproduire les écritures du parquet général. Mais l'arrêt relève qu'il importait peu que la motivation de la cour d'appel de Paris fût la reprise des conclusions du ministère public.

La cour d'appel de Montpellier continue à fixer les conditions d'accès dérogatoire au barreau (CA Montpellier, 25 avr. 2014, n^{os} 13/08614 et 13/09296 : Gaz. Pal. 13 déc. 2014, n° 205m2, p. 14, note D. Landry - CA Montpellier, 2 mars 2015, n° 14/04463, CA Montpellier, 2 mars 2015, n° 14/07415 et CA Montpellier, 8 avr. 2015, n° 14/07853 : Gaz. Pal. 10 juill. 2015, n° 232u0, p. 10, note J.-L. Gaineton - CA Montpellier, 28 janv. 2019, n° 18/02515 : Gaz. Pal. 28 mai 2019, n° 352x5, p. 20, note D. Landry). L'arrêt ici commenté concerne l'article 98, 5^o, posant la question de savoir ce qu'est un juriste « attaché pendant huit ans au moins à l'activité juridique d'une organisation syndicale ». En effet, S. entendait se voir reconnaître cette qualité, alors que son emploi au service d'un syndicat n'était pas exclusif. Salarié d'une société commerciale, il continuait à travailler dans un de ses magasins, avec un temps de travail aménagé. Par ailleurs, il était conseiller prud'hommes, et y consacrait forcément du temps (encore qu'ici les contempteurs de la juridiction prud'homale arguaient qu'il n'était pas là éloigné de sa mission syndicale !). Quoi qu'il en soit, cette question de l'exclusivité ou non de l'activité au service d'une organisation syndicale n'a jamais dans le passé fait l'unanimité. Néanmoins, la Cour de cassation (Cass. 1^{re} civ., 10 oct. 2019, n° 18-15961) avait exigé la démonstration de l'exercice « à titre principal » d'un travail de juriste d'une organisation syndicale. C'est sur cette voie que s'est engagée la cour d'appel de Montpellier en relevant que la loi n'exige pas que l'activité de juriste auprès du syndicat se fasse en qualité de salarié, ni qu'elle « a été exercée de façon sinon exclusive (ce qui serait ajouter à la loi) du moins avoir constitué l'essentiel de son activité. » Et l'arrêt d'ordonner, au terme de cette motivation, l'inscription de S., malgré les conclusions contraires de son parquet général.

Recevabilité de l'action du CNB pour faire respecter le monopole du droit ^{422g9}

L'essentiel Cet arrêt précise les conditions d'intervention du Conseil national des barreaux dans un litige entre deux parties contractuelles, l'une accusant l'autre d'exercice illégal du droit.

Cass. 2^e civ., 14 janv. 2021, n° 18-22984, Conseil national des barreaux c/ Sté Eiffel et a., F-PI (cassation partielle CA Paris, 18 juill. 2018), M. Pireyre, prés. ; M^e Le Prado, SCP Célice, Texidor, Périer, av.

Note par
Daniel LANDRY
et Jean VILLACÈQUE

En 2009, une société R., dont l'activité est le recrutement et l'intérim, s'adresse, pour réaliser des économies sur les charges liées à la rémunération du travail, à un « conseiller en gestion des affaires » exerçant sous la forme d'une SAS unipersonnelle, dénommée E. En 2010, cette dernière assigne R. en paiement de ses prestations devant un tribunal de commerce, l'affaire venant ensuite devant la cour d'appel de Paris. Le Conseil national des barreaux

(CNB) intervint alors à l'instance, garant des intérêts de la profession. Mais les deux parties s'étant rapprochées, la société R. se désista de sa demande de nullité du contrat, fondée sur la violation des articles 54 et 60 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971. Le CNB se retrouva ainsi face à la société E., sauf l'intervention d'un syndicat des conseils opérationnels en optimisation (Syncost), et de deux sociétés étrangères. Mais, si l'on s'en rapporte à une instance comparable (Cass. 1^{re} civ., 28 sept. 2019, n° 18-13838, D), on constate que le syndicat précité y était également intervenu volontairement, tout comme le CNB, mais en poursuivant des buts contraires. La cour d'appel de Paris jugea irrecevable l'intervention du CNB, aux motifs qu'elle ne pouvait être maintenue, car accessoire à la demande de nullité du contrat, désormais abandonnée par désistement de la société R.

C'est en l'état que l'affaire vint devant la Cour de cassation, où était invoquée une précédente jurisprudence en

faveur de la recevabilité de l'intervention du CNB, laquelle est principale, pour réclamer cessation des pratiques illicites et réparation du préjudice (Cass. 1^{re} civ., 15 nov. 2010, n° 09-66319). Si la demande en nullité ne pouvait plus prospérer, demeurait la demande de dommages-intérêts, de sorte que le CNB émettait bien une prétention, ce qui rendait recevable son action. Ce faisant, l'arrêt prend soin de rappeler que suivant l'article 21-1 de la loi du 31 décembre 1971, le CNB est un établissement d'utilité publique doté de la personnalité morale, chargé de représenter la profession d'avocat auprès des pouvoirs publics, mission qu'il est seul à pouvoir exercer : son intervention relève d'un droit propre, d'où son intérêt à agir. La Cour de cassation renvoie alors devant la cour d'appel de Paris, autrement composée, pour statuer sur la demande de dommages-intérêts du CNB. Mais comment les obtenir, alors que la partie ayant violé les articles 54 et 60 de la loi du 31 décembre 1971 n'est plus en la cause ?

Omission et procédure collective 422h0

L'essentiel Un avocat faisant l'objet d'une procédure collective ne peut se voir omis du tableau pour non-règlement de ses cotisations.

CA Montpellier, aud. sol., 30 nov. 2020, n° 19/06352, M^e K. et a., M. Gervais de Lafond, prés., MM. Gaillard et Soubeyran, prés. de ch., M. Pages, cons., M^{me} Simon, vice-prés. placée, M. Denier, av. gén. ; M^e Escalé, av. : cette décision est consultable sur <https://lex.so/rMHUWR>

Note par
Bertrand de BELVAL

Un avocat avait été omis du tableau pour défaut de paiement de ses cotisations à l'égard de la Caisse nationale des barreaux français, puis placé ultérieurement en redressement judiciaire. Sollicitant alors que l'omission fût rapportée, il se heurta à un refus du conseil de l'ordre au motif qu'il n'avait pas réglé ses dettes. Ici,

la difficulté portait sur la combinaison entre les règles relatives aux procédures collectives (Livre VI du Code de commerce) et celles de la profession d'avocat. Dans la mesure où l'article – d'ordre public – L. 622-7 du Code de commerce interdit le paiement des créances antérieures au jugement d'ouverture du redressement judiciaire, était-il possible de les invoquer pour justifier le maintien de l'omission ? Assurément non, répond la cour d'appel de Montpellier faisant une application classique de cet article exorbitant du droit commun, étant observé qu'une procédure collective n'équivaut pas automatiquement à un manquement de l'avocat à ses obligations. Dès lors que le passif antérieur relevait de la procédure collective, ne pouvait être refusé de rapporter l'omission. On rapprochera cet arrêt d'un autre, commenté dans cette chronique (*supra*, CA Besançon, 15 déc. 2020, n° 20/01137 : Gaz. Pal. 1^{er} juin 2021, n° 422g7). Si le gel du passif est automatique en cas d'ouverture d'une procédure collective, l'avocat est toujours tenu du respect de la déontologie.

II. SECRET PROFESSIONNEL, CONFLITS D'INTÉRÊTS ET INCOMPATIBILITÉS

Strict secret professionnel 422h1

L'essentiel Peut être sanctionné l'avocat d'une société, invoquant le secret professionnel, dont l'ont délié les dirigeants actuels, mais pas par les dirigeants initiaux.

CEDH, 19 nov. 2020, n° 24173/18, Klaus Müller c/ Allemagne, Siofra O'Leary, prés. : cette décision est consultable sur <https://lex.so/IBRkqH>

Note par
Arnaud Lizop
Avocat au barreau de Paris, ancien membre du Conseil national des barreaux

« Poppée n'inventa de masquer son visage que pour attiser le désir de ses amants », la remarque de Montaigne résume l'aveuglant soleil qu'est le secret professionnel. À son ombre, tout est possible, mais dans son ancre tout semble se cacher. Le secret est une protection, pas une dissimulation. Il attise une curiosité proportionnelle à la vigueur avec laquelle le barreau le défend.

En principe le secret est absolu, même à l'égard d'une autorité publique. Conseil d'État (CE, 12 déc. 2018, n° 414088 : Gaz. Pal. 28 mai 2019, n° 352x8, p. 23, note A. Lizop) et Cour de cassation en soulignent l'importance pour le respect de la vie privée et des libertés publiques. Mais, « dans l'œuvre de sanctuarisation du secret, la Cour de Strasbourg possède une longueur d'avance », selon le mot d'un déontologue (T. Revet, *Déontologie de la profession d'avocat*, 4^e éd., 2021, LGDJ, § 263 – CEDH, 6 déc. 2012, n° 12323/11 : D. avocats 2013, p. 8, obs. L. Dargent ; D. avocats 2013, p. 96, note W. Feugère – CEDH, 27 avr. 2017, n° 73607/13 : Gaz. Pal. 5 déc. 2017, n° 307v5, p. 25, note B. de Belval – CEDH, 24 mai 2018, n° 28798/13 : Gaz. Pal. 4 déc. 2018, n° 335j2, p. 30, note B. de Belval). Les directives anti-blanchiment ont tenté de percer une brèche, que le Conseil national des barreaux a colmatée en érigeant le bâtonnier comme sas incompressible, entre devoirs de citoyens et obligations d'avocats. Le secret ne peut céder que dans l'hypothèse où l'avocat aurait participé à une infraction (CEDH, 16 juin 2016, n° 49176/11 : Gaz. Pal. 18 oct. 2016, n° 277j4, p. 23, note B. de Belval – Cass. crim., 22 mars 2016, n° 15-83205 : Gaz. Pal. 18 oct. 2016, n° 277j3, p. 21, note B. de Belval).

Le requérant, Klaus Müller, avocat allemand, conseilla diverses sociétés, liquidées en 2014. En 2017, des procédures pénales furent engagées contre leurs anciens dirigeants et l'avocat fut convoqué comme témoin. Les dirigeants en fonction ayant renoncé à la protection du secret professionnel, les magistrats demandèrent à l'avocat concerné de témoigner des faits dont il avait pu avoir connaissance. Il refusa aux motifs que si les dirigeants actuels avaient bien renoncé au privilège du secret professionnel, il n'en n'était pas de même de leurs prédécesseurs avec lesquels il avait eu affaire. De ce fait, le périmètre étendu du secret lui interdisait de témoigner

tant que les anciens dirigeants, n'auraient pas eux-mêmes renoncé à cette protection.

Alors que le tribunal régional de Münster avait condamné l'avocat à une amende, la cour d'appel de Hamm infirma. Mais, dans le cadre d'une seconde procédure, la même cour sanctionna l'avocat, aux motifs que devait l'emporter la considération selon laquelle le secret professionnel ne résultait pas des relations *intuitu personae* entre l'avocat et les dirigeants successifs, mais uniquement vis-à-vis de la société personne morale. C'est céder là à une conception erronée des relations entre l'avocat et son client en considérant que seules comptent l'institution mandataire et la parole de ceux qui, à un instant donné, incarnent la personne morale et sont dépositaires de ses droits, de ses obligations et de ses secrets. Cette vision romaine de la puissance publique, qui ne connaîtrait que la personne morale, sans considération des êtres de chair qui la constituent et l'incarnent est condamnable.

Il ne s'agit pas de nier l'autonomie de la personne morale, mais il faut considérer que si le secret existe, c'est parce qu'à un moment donné, des personnes physiques ont tenu des propos qui ne pouvaient s'exprimer qu'auprès de l'avocat, dans le respect du secret professionnel. Faire cesser cette protection avec l'exercice des fonctions considérées reviendrait à enlever une par une les couches protectrices du secret qui, finalement, serait réduit à néant au fur et à mesure que les dirigeants se succéderaient, exposant les dirigeants passés à subir les conséquences de révélations faites sous cette protection. Voilà un arrêt à inscrire dans la longue litanie des assauts auxquels les avocats doivent faire face, non pour se protéger eux-mêmes, mais pour demeurer gardiens des intérêts qui leur sont confiés et de la confiance avec laquelle ces intérêts sont déposés dans leurs cabinets.

Secret des correspondances 422h2

L'essentiel La Cour de cassation désapprouve un premier président d'avoir ordonné restitution de lettres saisies, échangées entre avocat et client, preuve n'étant pas faite de leur lien avec les droits de la défense.

Cass. crim., 25 nov. 2020, n° 19-84304, Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF), FS-PBI (cassation CA Chambéry, prem. prés., 22 mars 2019), M. Soulard, prés. ; SCP Foussard et Froger, av.

Note par
Bertrand de BELVAL
et Jean VILLACÈQUE

La protection du secret professionnel de l'avocat est un sujet pour le moins d'actualité (rapport de la commission Mattéi,

Le renforcement de l'équilibre des enquêtes préliminaires et du secret professionnel de l'avocat, 2021 ; projet de loi n° 4091, 14 avr. 2021, pour la confiance dans l'institution judiciaire ; résol. CNB, 12 mars 2021 : JCP G 2021, 340, p. 586). En matière commerciale, la question du secret se pose souvent à l'occasion des saisies de documents. Dans la présente espèce, des correspondances entre avocat et client avaient été saisies par la Direction générale de

la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes. Au visa combiné des articles 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et L. 450-4 du Code de commerce, la Cour de cassation a jugé que : « le premier président, statuant sur la régularité de ces opérations ne peut ordonner restitution des correspondances entre l'occupant des lieux visités et un avocat en raison de leur confidentialité que si celles-ci sont en lien avec l'exercice des droits de la défense ». Cette restriction inattendue inquiète. La Cour de cassation veille pourtant à protéger le secret professionnel (par ex. Cass. com., 6 déc. 2016, n° 15-14554 : Gaz. Pal. 6 juin 2017, n° 296d6, p. 24, note B. de Belval) comme le Conseil d'État (CE, 12 déc. 2018, n° 414088 : Gaz. Pal. 28 mai 2019, n° 352x8, p. 23, note A. Lizop) et la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH, 27 avr. 2017, n° 73607/13 : Gaz. Pal. 5 déc. 2017, n° 307v5, p. 25, note B. de Belval – CEDH, 24 mai 2018, n° 28798/13 : Gaz. Pal. 4 déc. 2018, n° 335j2, p. 30, note B. de Belval). Comme on a pu l'écrire, cet arrêt constitue une véritable « jurisprudence *contra legem* » (F. G'sell, « Avocats », JCP G 2021, chron. 272, p. 473, sq n° 13). Le projet de loi pour la confiance dans l'institution judiciaire (projet de loi n° 4091, 14 avr. 2021) devrait y mettre fin.

Ce qui est aussi préoccupant, c'est que ces lettres aient pu être saisies *ab initio*. À l'instar des perquisitions dans les cabinets d'avocats, le contrôle devrait intervenir en amont (V. Nioré, *Perquisitions chez l'avocat*, 2014, Lamy, coll. Axe Droit). Le secret professionnel a un caractère sacré, à la condition désormais bien posée que l'avocat ne soit pas auteur de l'infraction reprochée (Cass. crim., 22 mars

2016, n° 15-83205 : Gaz. Pal. 18 oct. 2016, n° 277j3, p. 21, note B. de Belval – CEDH, 16 juin 2016, n° 49176/11 : Gaz. Pal. 18 oct. 2016, n° 277j4, p. 23, note B. de Belval). Ce secret est une condition de la confiance entre le client et son avocat. S'il est parfois dévoyé, ses mauvaises applications ne doivent pas remettre en cause son fondement.

Lettres pseudo-officielles ^{422h4}

L'essentiel Une cour d'appel doit encore rappeler le principe de la confidentialité des lettres entre avocats.

CA Nîmes, 1^{re} ch., 17 déc. 2020, n° 19/02178, M. E. c/ SA Lyonnaise de banque - CIC Lyonnaise de banque, M. Bruyère, prés. ; M^{re} Pentz et Roubaud, av.

Note par
Bertrand de BELVAL

Il peut paraître étonnant de voir encore de telles affaires devant les juridictions tant la règle est claire ainsi que la jurisprudence qui en fait application (par ex. Cass. 1^{re} civ., 20 janv. 2011, n° 08-20017). L'article 3 du RIN définit la règle de la confidentialité. Il y a notamment un critère formel qui est imparable : seules les lettres comportant la mention « officielle » échappent au secret des correspondances. Dans le cas présent, était fait état d'un accord résultant d'échanges entre avocats. La cour d'appel, dans une motivation dont il faut relever la qualité pédagogique, indique qu'il n'existe aucune lettre officielle, susceptible de prouver l'accord allégué : il ne peut y avoir dérogation au principe de confidentialité. Par conséquent,

à supposer qu'existe un accord résultant d'échanges non officiels, ils ne peuvent être révélés.

Il subsiste encore dans certains esprits la possibilité de lever la confidentialité parce qu'un accord en résulterait. Ainsi pouvait-on lire autrefois dans un ouvrage de référence (A. Damien, H. Ader, *Les règles de la profession d'avocat*, 9^e éd., 2000, Dalloz, n° 262) : « Les tribunaux sont donc amenés à déterminer si la correspondance échangée et dont ils ont ordonné qu'elle soit versée aux débats, constitue de simples pourparlers, auquel cas elle demeure parfaitement confidentielle ou, au contraire, constitue un accord effectif, auquel cas elle peut mettre fin au procès et doit être appréciée en justice (Cass. soc., 24 avr. 1985, Gaz. Pal., 1985 pan. p. 29) ». Depuis la réforme de l'article 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, modifié par la loi n° 2004-130 du 11 février 2004, faisant suite à un arrêt de la Cour de cassation (Cass. 1^{re} civ., 4 févr. 2003, n° 00-10057), il n'est plus question de « déconfidentialiser », même si des échanges non officiels sont parvenus à un accord. Soit la lettre porte la mention officielle, soit elle ne l'indique pas. Le caractère binaire peut paraître caricatural et rude. Il a au moins le mérite d'éviter des discussions sans fin et contribue à la sécurité juridique.

III. CONTENTIEUX ORDINAL ET DES HONORAIRES

Sous le ciel étoilé de l'Europe, n'est pas consommateur qui veut ^{422h5}

L'essentiel La Cour de cassation rappelle que pour que le client de l'avocat bénéficie du statut de consommateur, il incombe au juge de déterminer à quelles fins il a eu recours à ses services.

Cass. 1^{re} civ., 21 oct. 2020, n° 19-16300, M^e J. c/ M^{me} P., FS-PB (cassation partielle CA Versailles, 20 mars 2019), M^{me} Batut, prés. ; SCP Bénabent, SCP Didier et Pinet, av.

Note par
Jean-Luc GAINETON
Avocat aux barreaux de
Clermont-Ferrand et de
Barcelone, docteur en
droit, ancien bâtonnier

Le droit de la consommation est d'application usuelle dans les relations entre l'avocat et ses clients qui ont la qualité de consommateur. La directive n° 2006/123/CE du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur, considère l'avocat comme un prestataire fournissant un service. Dès lors, la directive n° 93/13/CEE du 5 avril 1993 sur les clauses abusives les concerne plei-

nement (J.-L. Gaineton et J. Villacèque, *L'honoraire de l'avocat, pratique et contentieux*, 1^{re} éd., 2017, Gazette du Palais, coll. Guide pratique, n° 11).

Un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, statuant sur une question préjudicielle posée par la Cour de cassation de Lituanie, l'a affirmé avec force dès 2015 (CJUE, 9^e ch., 15 janv. 2015, n° C-537/13, InfoCuria : Gaz. Pal. 12 déc. 2015, n° 251s0, p. 11, note J.-L. Gaineton). À l'occasion, ce sont des juges du fond qui sont amenés à le rappeler (par ex. CA Nîmes, 10 déc. 2015, n° 15/04409) sous contrôle de la Cour de cassation (Cass. 2^e civ., 7 févr. 2019, n° 18-11372 : Gaz. Pal. 28 mai 2019, n° 352y2, p. 26, note D. Landry et J. Villacèque). Les conséquences de ce principe sont d'importance quant au délai de prescription applicable. En effet, au bénéfice de l'article L. 218-2 du Code de la consommation, la prescription est de 2 ans, au lieu de 5 en droit commun (J.-L. Gaineton et J. Villacèque, *L'honoraire de l'avocat, pratique et contentieux*, 1^{re} éd., 2017, Gazette du Palais, coll. Guide pratique, n° 142). La qualité du client selon qu'il intervient comme consommateur ou dans le cadre de son activité commerciale, industrielle,

artisanale libérale ou agricole, départage l'application de l'un ou l'autre des deux délais. La Cour de cassation aborde cette problématique dans une espèce où un avocat faisait grief à l'ordonnance d'un premier président (CA Versailles, 20 mars 2019) de déclarer prescrite son action en paiement d'honoraire diligentée à l'encontre d'une dame P., *trustee*, en considérant *ex abrupto* cette dernière comme une consommatrice.

La Cour de cassation observe que si la qualité de *trustee* n'exclut pas nécessairement celle de consommateur, contrairement à ce que soutenait d'ailleurs l'avocat, il incombe au juge du fond de déterminer à quelles fins le *trustee* a eu recours aux services du professionnel du droit, car la qualité de consommateur ne doit pas lui être attribuée sans contrôle. Or, le premier président, pour déclarer prescrite la demande de l'avocat, se bornait à retenir que, même si la dame P. faisait partie d'un trust qui n'avait pas de personnalité juridique et même si les interventions de l'avocat pouvaient avoir un caractère commercial, dans ses relations avec lui, elle était une consommatrice. La haute cour censuré et juge ces motifs insuffisants à caractériser à quelles fins la *trustee* avait eu recours aux services de l'avocat.

Le droit positif offre au consommateur une protection contractuelle renforcée et dérogoire. Mais son bénéfice exorbitant du droit commun n'est pas seulement conditionné par la personnalité ou la qualité de celui qui s'en prévaut. Elle s'apprécie *in concreto* en fonction des circonstances du rapport contractuel entre client et prestataire de services. L'appréciation du juge n'est pas limitée par les qualificatifs apposés au client. Il doit rechercher la nature exacte de la relation contractuelle. C'est bien là le fondement de la distinction opérée tant par le droit européen en général que par l'arrêt lituanien en particulier qui statuait sur la saisine du client d'un avocat intervenu dans une affaire de droit de la famille. Les juges européens avaient glosé sur le fait que ce qui caractérise le consommateur est qu'il se trouve dans une situation d'infériorité à l'égard du professionnel, en ce qui concerne tant le pouvoir de négociation que le niveau d'information. Le premier président de la cour d'appel de Rouen auquel est renvoyée l'affaire après cassation éclairera la qualité de cette dame P., *trustee*, consommatrice ou non, aucune option n'étant écartée par la Cour de cassation.

La procédure, fondement de l'État de droit, bouclier contre le totalitarisme ^{422h6}

L'essentiel Les règles de procédure civile en général et le principe de contradiction en particulier s'appliquent au contentieux spécial de l'honoraire.

Cass. 2^e civ., 22 oct. 2020, n° 19-15985, SCP L. et M^e Y. c/ M. R., FS-PBI (cassation CA Bordeaux, 5 mars 2019), M. Pireyre, prés. ; SCP Gaschignard, av. : Gaz. Pal. 26 janv. 2021, n° 395g5, p. 70, note M. Kebir

Note par
Jean-Luc GAINETON

Si le contentieux de l'honoraire constitue une matière spécifique tant en la forme qu'au fond, il s'avère évidemment soumis aux règles civiles de droit commun. L'article 277 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 édicte une règle générale aux termes de laquelle il doit être procédé comme en matière civile pour tout ce qui n'est pas réglé par ledit décret.

Le respect du principe de la contradiction est posé par l'article 6 de la convention européenne des droits de l'Homme qui affirme le droit de toute personne à un procès équitable. Son esprit se reflète dans l'article 16 du Code de procédure civile. Il constitue dans la norme française l'un des piliers de l'État de droit et des libertés fondamentales publiques et privées qui caractérisent et fondent l'Union européenne et les États qui en sont membres.

La Cour de cassation a déjà jugé que ce principe s'applique à tous les stades de la procédure, devant le bâtonnier

comme devant le premier président (Cass. 2^e civ., 4 juill. 2013, n° 12-23010). Si dans certaines circonstances elle peut se féliciter de son respect (Cass. 2^e civ., 18 avr. 2013, n° 12-17966 ; Cass. 2^e civ., 8 juin 2017, n° 16-20491), des premiers présidents doivent parfois eux aussi le rappeler à des bâtonniers paradoxalement oubliés (CA Nîmes, 14 janv. 2016, n° 15/04452). Rappelons ici que, s'agissant d'une procédure orale sans représentation obligatoire, la jurisprudence estime de façon peut-être imprudente que les moyens soulevés d'office par le juge sont présumés, sauf preuve contraire, avoir été débattus contradictoirement à l'audience (Cass. 2^e civ., 10 juill. 2008, n° 07-13027 ; Bull. civ. II, n° 180).

L'arrêt commenté casse l'ordonnance d'un premier président qui avait relevé d'office le moyen pris de ce que la convention d'honoraires aurait été inapplicable en raison du dessaisissement de l'avocat avant achèvement de sa mission, sans avoir invité les parties à présenter leurs observations, alors que le client n'avait ni comparu ni soutenu un tel moyen dans sa lettre de saisine (CA Bordeaux, 5 mars 2019). En statuant ainsi, le juge d'appel a méconnu et violé l'article 16. Le juriste féru du droit de l'honoraire sait que la question ainsi renvoyée devant un autre premier président ne sera pas simple à trancher tant le contentieux lié au dessaisissement d'un avocat et à ses conséquences en termes de fixation de l'honoraire est source de discussions ardues et de jugements nuancés (par ex. Cass. 2^e civ., 10 juill. 2008, n° 17-16173 ; Cass. 2^e civ., 27 févr. 2014, n° 13-23107).

Du paradis du *pro bono* à l'enfer de la corvée perpétuelle 422h7

L'essentiel En l'absence de convention, la qualification onéreuse ou gratuite du mandat de l'avocat est déduite des circonstances.

Cass. 2^e civ., 5 nov. 2020, n^o 19-20314, M^{me} J. c/ M. Q., F-PBI (rejet pourvoi c/ CA Versailles, 22 mai 2019), M. Pireyre, prés. ; SCP Matuchansky, Poupot et Valdelièvre, SCP Caston, av.

Note par
Jean-Luc GAINETON

La pratique du *pro bono* est de tradition immémoriale au sein du barreau français. Parfois, elle s'impose de façon inévitable comme une condition du maintien de l'indépendance à l'égard de l'institution judiciaire. Ainsi, nul avocat ne peut sérieusement envisager de facturer les prestations qu'il assure pour un autre membre de la famille judiciaire, aux premiers rangs de laquelle les magistrats et ses confrères. Dans ce contexte, l'avocat doit faire fi de toutes les conditions triviales qui habituellement le portent à évaluer, fixer, proposer et contractualiser l'honoraire avec le *quidam*. Il n'a d'autre choix que d'intervenir gratuitement sauf à seulement demander le remboursement de débours à condition toutefois qu'il ne s'agisse pas de sommes dérisoires. Et il ne s'agit pas d'ergoter et d'adopter des pratiques de marketing en prétendant accorder une réduction de l'honoraire à son illustre client, ce qui n'aurait pour effet que de dévaloriser totalement son action et de l'aliéner en l'obligeant faussement, car, en opérant de la sorte, l'objectif recherché, celui de la distance et donc de l'indépendance, serait perdu et même contredit. D'ailleurs que pourrait bien signifier une ristourne ou un rabais sur un tarif libre ? L'avocat honoré par l'un de ses pairs ou l'un de ses juges qui le choisit pour le conseiller, l'assister ou le représenter s'en tiendra donc à commettre le péché d'orgueil (J.-L. Gaineton et J. Villacèque, *L'honoraire de l'avocat, pratique et contentieux*, 1^{er} éd., 2017, Gazette du Palais, coll. Guide pratique, n^{os} 1 à 7).

D'autres fois, le *pro bono* sera accordé dans une démarche de test réciproque de création de liens, par exemple lors d'un premier dossier apporté par un client au potentiel remarquable. Ou dans d'autres circonstances, l'ami ou le familier seront ainsi bénéficiaires de cette noble mesure. Il nous faut ici rappeler que la recherche de l'indépendance par l'avocat et le souci de bien faire lui défendent souvent d'accepter la prise en charge d'intérêts trop proches de lui-même. La faible fréquence des dossiers ouverts sous ce régime n'est donc normalement pas susceptible de mettre en péril l'équilibre économique des cabinets.

J., pour des raisons peut-être justifiables qu'il ne s'agit pas d'étudier ici, avait accepté d'agir dans un dossier de

succession pour le compte de son mari et de sa belle-sœur. Mais comme souvent, en particulier pour ce genre d'affaires, le service prodigué s'inscrit sur une longue période. Et parallèlement le malin œuvra. La famille se décomposa et survint le divorce. Près de trois lustres plus tard, ce qui était d'abord offert de bonne grâce se tacha d'amertume et se couvrit de ressentiment. La tentation mesquine fut grande de changer les règles initialement établies. J. finalement céda au démon en facturant à son ancienne famille d'alliance un honoraire tant de diligence que de résultat. Elle se heurta à un refus de paiement certes désobligeant mais néanmoins compréhensible. Elle crut alors devoir saisir le juge de l'honoraire.

La haute cour valide l'ordonnance du premier président qui, pour rejeter sa demande, avait justement pris en considération le contexte des relations entretenues initialement par les parties pour juger que les faits de la cause ne permettaient pas d'établir que le mandat avait été confié à titre onéreux (CA Versailles, 22 mai 2019). Cette espèce souligne s'il était besoin la nécessité pour l'avocat de veiller tout au long de sa relation avec son client au respect de son serment. Dans le cas d'un dossier explicitement ou tacitement *pro bono*, l'avocat maintient cette servitude volontaire jusqu'à son aboutissement. Il apprendra à l'usage que cet asservissement choisi peut conserver des aspects paradisiaques. Il n'y a pas lieu de le vivre comme un enfer, ni même comme un purgatoire. Si l'idée d'aménager les conditions contractuelles d'une telle affaire voire de s'en décharger naît malgré tout dans l'esprit assombri de l'avocat, il mobilise ses capacités d'analyse avec calme et sérénité. Il évalue s'il dispose de la force morale et intellectuelle de maintenir son concours sans que la qualité du service promis en pâtisse par suite d'une faiblesse psychoaffective, d'une perte d'indépendance ou de sincérité ou même, à l'opposé, d'une suspicion de la plus légère pointe de défiance de son *ami* à son endroit. Il recherche jusqu'au tréfonds de son âme si de tels risques existent. Car il est à craindre que le fait d'envisager un instant de sortir du mode *pro bono* soit le signe inéluctable de l'impossibilité déontologique du maintien de toute collaboration. Dans cette triste hypothèse, ou en cas de simple doute, il en informe sans tarder son ancien *ami* et lui suggère de confier ses intérêts à l'un de ses confrères. Il cite plusieurs noms. Il propose de l'introduire auprès d'eux. Il assure avec bienveillance la transition entre les cabinets. Si l'*ami* fait la sourde oreille, refuse cette issue ou ne comprend pas les enjeux pour les deux parties, l'avocat engage ses talents de pédagogue et se dessaisit avec élégance mais fermeté. Jamais il ne se commet à demander un honoraire. Si l'*ami* lui en offre un, il le décline. Il accepte cependant un présent. Là, chaque partie conserve son honneur et sa dignité.

IV. RESPONSABILITÉ ET DISCIPLINE

Pénal et disciplinaire 422h8

L'essentiel Une relaxe pénale peut être de nature à absoudre disciplinairement.

CA Montpellier, aud. sol., 29 sept. 2020, n° 18/02488, M^e M. c/ M^e E., M. Gervais de Lafond, prem. prés., M. Gaillard, prés., M. Pages et M^{me} Ferranet, cons., M^{me} Simon-Haziza, vice-prés. ; M^e Abratkiewicz, SCP Abratkiewicz, Maret et Medico, M^e Escalé, av. : Cette décision est consultable sur <https://lex.so/Wn8U0m>

Note par
Daniel LANDRY

L'arrêt commenté ne manque pas d'intérêt, même si l'on peut espérer que les faits l'ayant motivé soient

rare, à savoir une altercation entre deux avocats, lesquelles en vinrent aux mains. Les deux protagonistes, M. et Z., étaient liées par conventions, qualifiées d'ambigües par le conseil de discipline, pour partager la location de leur cabinet. Toujours est-il qu'un différend survint relativement au paiement des frais liés à leur installation et que la querelle se termina en pugilat. Chacune de son côté informait le bâtonnier avoir été victime d'une agression et avoir porté plainte pour ces faits. Toutes deux furent poursuivies devant le conseil de discipline et sanctionnées, pour manquement aux principes essentiels de la profession. M. se vit infliger

une peine de 3 mois d'interdiction temporaire d'exercer, sans révocation d'une peine de 6 mois avec sursis prononcée 3 ans plus tôt. Le bâtonnier et M. relevaient appel.

Quelques mois plus tard les deux avocates comparaissaient pour violences réciproques, ayant entraîné une incapacité n'excédant pas 8 jours devant le tribunal de police et étaient condamnées chacune à une amende de 500 €. La chambre des appels correctionnels saisie, constata le désistement de Z., dont la condamnation devint ainsi irrévocable, et relaxa M. en reconnaissant qu'elle était en état de légitime défense dans la mesure où les coups portés à sa consœur étaient proportionnés, ne disposant pas d'autres moyens de défense, étant dans l'impossibilité de fuir.

C'est en cet état que l'affaire vint au disciplinaire devant la cour d'appel de Montpellier. La question qui se posait était donc de savoir si la relaxe de M. excluait que l'on pût retenir à son encontre un manquement à la déontologie pour les violences exercées contre sa consœur. La réponse de la cour fut affirmative en posant comme une évidence qu'en l'espèce le pénal avait primauté sur le disciplinaire. Ce n'est pourtant pas toujours le cas (Y. Avril, *Responsabilité des avocats 2021-2022*, 4^e éd., 2021, Dalloz, coll. Dalloz référence, § 311.20 sq.)

Haine confraternelle 422h9

L'essentiel Un arrêt d'appel met fin à l'acharnement d'un avocat à l'encontre d'un de ses confrères, dont le comportement ne justifiait pas de poursuites.

CA Toulouse, aud. sol., 4 nov. 2020, n° 20/01137, M^e R. c/ M. O. et M^{me} D.-O., M. Defix, prés. ; M^e Villacèque, av. : cette décision est consultable sur <https://lex.so/9nUYze>

Note par
Daniel LANDRY

Cet arrêt, d'une grande qualité rédactionnelle, ne manque pas d'intérêt pour un triple motif :

- il pose la question de savoir si l'avocat qui assigne un confrère doit informer préalablement le bâtonnier ;
- il rappelle la procédure réglant les litiges entre avocats, notamment lorsqu'ils sont inscrits à des barreaux différents, et qu'au surplus leurs bâtonniers respectifs sont en désaccord ;
- il laisse entrevoir la méchanceté, présidant parfois aux relations entre avocats.

Au départ il s'agit d'un différend entre enseignants-chercheurs d'une faculté de droit. Deux maîtres de conférences R. (aussi avocat) et C. s'opposèrent à la publication de travaux d'un professeur J., lequel les assigna en dommages-intérêts (instance actuellement en cause d'appel). J. confia la défense de ses intérêts à un avocat, O., lui aussi universitaire, exerçant au sein d'une SELARL. Or, R. l'un

des deux maîtres de conférences opposant à la publication des travaux du professeur J., en sa qualité d'avocat, saisit son bâtonnier, au motif de défaut de communication préalable de l'assignation délivrée. Sur ce, le bâtonnier rappelle à l'ordre O., pour manquement à la délicatesse, d'ailleurs reconnu par l'intéressé, qui s'est excusé. Mais, ce même bâtonnier, estime qu'il ne s'agit que d'une levis culpa, ne constituant pas une infraction disciplinaire. C'est dans ces conditions que, R. soutenu par le bâtonnier de son barreau, maintenant sa plainte contre O., le chef de l'ordre toulousain fut saisi comme bâtonnier tiers. Celui-ci avalisa la position du bâtonnier d'O. considérant que s'il y eut manquement à la délicatesse, par référence à l'article P. 74.1 du règlement intérieur du barreau de Paris, lequel impose un visa préalable du bâtonnier à la mise en cause d'un avocat, il ne vit pas motif à poursuites disciplinaires. R. releva appel.

La cour d'appel de Toulouse confirma, mais en soulignant que viser le règlement intérieur du barreau de Paris était inopérant, n'étant opposable qu'à l'un de ses membres, et qu'aucune obligation similaire ne figurait au RIN, l'appelant n'ayant pas rapporté la preuve que le barreau où O. était inscrit l'exigeait. Pour autant, l'arrêt va relever que O., lui-même, en formulant des excuses, malgré l'absence de fondement textuel d'une telle obligation, « a manifestement intégré cette règle comme un principe général converti en usage répondant au devoir de délicatesse », rappelé avec celui de confraternité par l'article 3 du décret

n° 2005-790 du 12 juillet 2005. De fait, tout avocat recevant soudain une assignation sans avoir été prévenu, peut en ressentir une certaine amertume. Il est donc conseillé dans un cas semblable à l'avocat délivrant l'assignation, par délicatesse, d'en prévenir le confrère visé, ou le bâtonnier du barreau auquel ce confrère est inscrit. D'une manière générale, il faut « être attentionné » [B. Beignier et J. Villacèque, *Droit et déontologie de la profession d'avocat*, 2^e éd., 2016, Gazette du palais, § 324].

R., non content des excuses reçues de son confrère et du rappel à l'ordre du bâtonnier, demandait, de manière surprenante à la cour d'appel « d'apprécier souverainement la sanction disciplinaire à prononcer ». Prétention qui ne pouvait qu'être jugée irrecevable comme méconnaissant la procédure des articles 179-1 et suivants du décret

n° 91-1197 du 27 novembre 1991, en ce que le bâtonnier tiers, puis la cour, n'avaient aucun pouvoir de prononcer une sanction disciplinaire, hors cette procédure spéciale.

Au reste, R. reprochait aussi à O. d'être en conflit d'intérêts, obligeant la cour à lui rappeler l'article 4 du RIN et à l'expliquer en notant que « l'inimitié (...) pouvant exister entre le conseil d'une partie à l'égard de la partie adverse ne peut conduire ce conseil à se déporter que si cette situation l'expose à la violation du secret professionnel, M^e O. n'ayant jamais été l'avocat de M. R. dans une quelconque précédente affaire ». Enfin, dans son aveuglement, R. avait attiré en cause d'appel, et avec divers reproches, aussi vains les uns que les autres, l'épouse de O. son associée au sein de la SELARL et aussi professeur des universités : bien évidemment, la cour l'a mise hors de cause.

Le rapport disciplinaire en cause d'appel 422i0

L'essentiel La Cour de cassation rejette un pourvoi fondé sur l'absence de communication du rapport, devant une cour d'appel statuant disciplinairement.

Cass. 1^{re} civ., 12 nov. 2020, n° 19-14599, Bâtonnier de l'ordre des avocats au barreau de la Seine-Saint-Denis c/ M. K., F-PB (déchéance partielle et cassation CA Paris, 25 juin 2015), M^{me} Batut, prés. ; SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, av.

Note par
Bertrand de BELVAL
et Jean VILLACÈQUE

Le rapport est la pierre angulaire de la procédure disciplinaire, car il est la synthèse de l'instruction.

Son auteur, désigné par le conseil de l'ordre, va instruire l'action disciplinaire (Cass. 1^{re} civ., 6 avr. 2016, n° 15-17116) en menant ses investigations de manière objective et impartiale, sinon, le rapport encourt la nullité (Y. Avril, *Responsabilité des avocats 2021-2022*, 4^e éd., 2021, Dalloz, coll. Dalloz référence, § 221.45 sq). Qu'en est-il lorsqu'en appel, la cour ne dispose pas du rapport. Doit-elle considérer que l'ensemble de la procédure est nulle ou doit-elle au contraire statuer ? Le parallèle avec la procédure pénale ne doit pas être fait, car il ne faut pas oublier que ce n'est pas le rapporteur qui « renvoie » devant le conseil de discipline, mais l'acte de poursuite du bâtonnier. L'instructeur disciplinaire va collationner les pièces et, *in fine*, établir un bordereau qui sera annexé à son rapport, qui est bien partie intégrante de la procédure. Par l'arrêt commenté, la Cour de

cassation au visa de l'article 195 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, précise : « 9. Il résulte de ce texte que, si le rapport d'instruction est obligatoire devant le conseil de discipline, la cour d'appel peut se prononcer sur les poursuites disciplinaires malgré l'absence de ce rapport, en tenant compte des éléments de fait et de preuve contradictoirement débattus. » En conséquence, est cassé l'arrêt d'appel qui avait déclaré irrégulière la procédure au motif d'absence de rapport.

Cette jurisprudence laisse perplexe ; le seul visa de l'article 195 du décret de 1991 surprend, ainsi que la très brève motivation. On comprend que le principe de contradiction, mis en exergue, justifierait de se passer du rapport disciplinaire, les faits ayant pu être discutés. Mais il est permis de ne pas totalement approuver ce raisonnement qui réduit ce rapport à un document mineur, alors que c'est là, la procédure d'instruction. L'expérience démontre que le rôle du rapporteur est loin d'être anodin : grâce à lui s'opère la décantation de la poursuite. C'est lui qui pose les questions à l'avocat poursuivi, et qui détermine d'une certaine manière la direction du dossier. Vouloir se passer du rapport en considérant que les faits se suffisent à eux-mêmes, pourvu qu'ils soient discutés, est une approche utilitariste qui oublie un peu rapidement, selon le mot de Victor Hugo, que « la forme est le fond qui remonte à la surface ». Voilà en tout cas une question dont les réformateurs de la procédure disciplinaire devront se saisir (Y. Avril, « Projet de loi pour la confiance dans l'institution judiciaire : la discipline de l'avocat », Dalloz actualité, 27 avr. 2021).

Suspension provisoire, vitesse et précipitation 422i1

L'essentiel La suspension d'un avocat ne peut intervenir qu'aux strictes conditions posées par les textes.

CA Grenoble, aud. sol., 23 nov. 2020, n° 20/02544, M^e B. c/ Conseil de l'ordre des avocats au barreau de la Drôme, M^{me} Combes, prés. de ch., M^{mes} Lamoine et Dubled-Vacheron, cons., M. Dumas, vice-prés. placé ; M^{es} Ribot et Almodovar, av. : cette décision est consultable sur <https://lext.so/CORJwm>

Note par
Bertrand de BELVAL

Un avocat subissant une procédure collective fait l'objet d'une plainte pénale pour abus de biens sociaux et abus de confiance. En l'état, sa suspension provisoire est prononcée par le conseil de l'ordre en application des articles 24 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et 198 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991. L'avocat contesta cette mesure et la cour d'appel de Grenoble lui donna gain de cause en considérant qu'au jour où il a été statué, il était uniquement visé par des plaintes... Or, selon les textes précités, la suspension provisoire ne peut être décidée par le conseil de l'ordre qu'en cas de poursuite pénale ou disciplinaire et, en l'espèce, il n'était pas démontré qu'elle avait été engagée : la suspension ne se trouvait donc pas légalement justifiée. Même si l'on peut la comprendre (souci de protection des justiciables, notamment) force est de constater que la décision ordinaire fut prématurée, car les plaintes n'avaient pas (encore) dégénéré en poursuites. Il eût été opportun de lancer une enquête déontologique pour ouvrir, le cas échéant,

une procédure disciplinaire, si le conseil de l'ordre avait voulu utilement statuer sur une éventuelle suspension provisoire. Il est rappelé que si la poursuite émane du bâtonnier, il ne vote pas quand le conseil de l'ordre délibère : la distinction des autorités de poursuite et de jugement est ainsi respectée.

Cet arrêt est heureux sur le plan des principes, car la suspension provisoire est une mesure très contraignante pouvant anéantir un cabinet. Non seulement, une plainte peut n'être qu'un coup d'épée dans l'eau, mais en toute hypothèse celui qui en fait l'objet bénéficie de la présomption d'innocence jusqu'à sa condamnation. C'est pourquoi, la suspension provisoire exige une procédure pénale ou disciplinaire suffisamment instruite avec des raisons impérieuses rendant incompatible la poursuite de l'activité professionnelle (B. Beignier et J. Villacèque, *Droit et déontologie de la profession d'avocat*, 2^e éd., 2016, Gazette du palais, § 764 et 765). La suspension reste une procédure exceptionnelle, qu'une plainte, fût-elle ultérieurement avérée, ne peut suffire à justifier.

Procédure disciplinaire, cour d'appel et bâtonnier 42212

L'essentiel La Cour de cassation censure une nouvelle fois une cour d'appel pour ne pas avoir respecté le contradictoire en matière disciplinaire.

Cass. 1^{re} civ., 9 déc. 2020, n° 19-21943, M. G. c/ Bâtonnier de l'ordre des avocats au barreau de Paris, F-D (cassation CA Paris, 13 juin 2019), M^{me} Batut, prés. ; SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, SCP Thouin-Palat et Boucard, av.

Note par
Bertrand de BELVAL
et Jean VILLACÈQUE

La procédure disciplinaire est en chantier (résol. CNB, 3 avr. 2020 et proposition de la commission règles et usages du 7 avr. 2020 ; Inspection générale de la justice, *Rapport : Mission sur la discipline des professions du droit et du chiffre*, oct. 2020, n° 074-20 ; Y. Avril, « Projet de loi pour la confiance dans l'institution judiciaire, La discipline de l'avocat », Dalloz actualité, 27 avr. 2021). Elle comporte des lacunes et n'est pas toujours satisfaisante. Dans l'espèce commentée, un point de procédure s'est posé concernant les modalités d'intervention du bâtonnier en cause d'appel. L'arrêt rappelle que le bâtonnier a demandé confirmation de la décision de culpabilité, s'en rapportant à l'appréciation de la Cour pour la sanction, sans préciser s'il l'a fait oralement, ou par écrit. Au visa des articles 6 de la Cour européenne des droits de l'Homme et 16 du Code de procédure civile, l'exigence d'un procès équitable et

le principe de la contradiction impliquent qu'en matière disciplinaire doit être précisé si le bâtonnier a déposé des conclusions ou fait des observations orales (Y. Avril, *Responsabilité des avocats 2021-2022*, 4^e éd., 2021, Dalloz, coll. Dalloz référence, § 22.155). Et selon, si l'avocat poursuivi en a reçu communication afin de pouvoir y répondre utilement. En l'absence d'une mention dans l'arrêt d'appel permettant de le vérifier, la cassation est inévitable.

Cette jurisprudence souligne une nouvelle fois la proximité entre la procédure disciplinaire et la procédure pénale. L'avocat poursuivi doit non seulement avoir la parole en dernier, mais surtout avoir connaissance de la position de la partie poursuivante et même si en appel, c'est le procureur général qui requiert, il est important de clarifier la position du bâtonnier. Le projet de loi pour la confiance dans l'institution judiciaire (projet de loi n° 4091, 14 avr. 2021) devrait apporter des réponses. D'ores et déjà s'il exclut de traiter pareillement avocats et officiers publics dont les statuts sont si différents (J.-M. Brigant, « Rapport sur la discipline des professions du droit et du chiffre, Aux grands maux, les grands remèdes », JCP G 2021, 37, 73) les plus expresses réserves doivent être faites quant à l'échevinage proposé en première instance, où l'avocat est traditionnellement « jugé par ses pairs » (B. Beignier et J. Villacèque, *Droit et déontologie de la profession d'avocat*, 2^e éd., 2016, Gazette du palais, § 726). Il s'agit là d'une atteinte à l'indépendance du barreau.

Perseverare diabolicum 42213

L'essentiel Un avocat faisant l'objet d'une interdiction temporaire, commet une faute disciplinaire en continuant à plaider.

Cass. 1^{re} civ., 10 mars 2021, n° 19-21877, M. I., domicilié chez la sté Dumas et associés c/ Bâtonnier de l'ordre des avocats au barreau de Lyon et a., F-D (rejet pourvoi c/ CA Lyon, 27 juin 2019), M^{me} Batut, prés. ; SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, SCP Waquet, Farge et Hazan, av.

Note par
Jean VILLACÈQUE

Comme on le dit communément, la réalité dépasse parfois la fiction. Un membre du barreau de Lyon, malgré une sanction disciplinaire lui interdisant d'exercer à titre individuel, assura la défense d'un client devant le conseil des prud'hommes. Poursuivi à l'initiative du bâtonnier, il fut sanctionné par le conseil de discipline. Mais il saisit la cour d'appel qui confirma par arrêt du 12 février 2015, relevant que les faits reprochés constituaient bien un manquement à l'honneur et à la probité, prononçant une peine d'1 an d'interdiction d'activité, et rappelant que devait être aussi exécutée la peine de 2 ans, précédemment infligée.

L'avocat sanctionné éleva un pourvoi, invoquant le caractère unique et isolé de l'infraction et son dévouement : il soutenait, en effet, n'avoir pu abandonner un client engagé

dans une procédure complexe qu'il avait initiée et qu'il connaissait mieux que quiconque. Par ailleurs, il invoquait la trop grande sévérité de la sanction, sans proportion, selon lui, avec la nature des faits reprochés. Le pourvoi est rejeté sans surprise, la Cour de cassation relevant que l'avocat était parfaitement informé de sa situation, et que c'est délibérément qu'il avait continué d'exercer sa profession, en plaidant. Elle invoque aussi le pouvoir souverain de la cour d'appel ayant bien apprécié le caractère proportionné de la sanction, relevant que les faits reprochés étaient aggravés par la « récidive » de l'avocat.

Cet arrêt présente aussi l'intérêt de juger que le bâtonnier, qui, aux termes de l'article 16, alinéa 4, du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 et à peine de cassation, doit être entendu pour présenter ses observations, avant que la cour d'appel ne statue (Y. Avril, *Responsabilité des avocats 2021-2022*, 4^e éd., 2021, Dalloz, coll. Dalloz référence, § 221.155), peut se faire substituer par un de ses confrères (le plus souvent un ancien bâtonnier, membre du conseil de l'ordre). Pour tout savoir sur ces questions, on se reportera utilement à la nouvelle édition de l'excellent ouvrage précédemment rédigé par le bâtonnier Landry, refondu et actualisé par le bâtonnier Avril (*Les guides de la conférence, La discipline*, éd. Conférence des Bâtonniers).