

Chronique de jurisprudence de droit et de déontologie de la profession d'avocat GPL437c7



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

L'essentiel

Cette chronique s'ouvre sur une variété : un arrêt, devenu irrévocable, de la cour d'appel de Paris a reconnu que nul ne pouvait s'approprier le terme avocature, qui relevait du vocabulaire, sinon courant, du moins appartenant à la langue française. Suivent des espèces plus classiques, appréciant strictement la qualité d'universitaire pour accéder au barreau et concernant les conséquences procédurales de l'exercice professionnel au sein d'une société d'avocats. La dernière réaffirme le principe de liberté de la clientèle, vis-à-vis de son avocat, sauf abus du droit de révocation (I).

La consécration législative du secret professionnel de l'avocat portant atteinte à son unicité (art. 3, L. n° 2021-1729 du 22 déc. 2021) est une déception, dénoncée par le président du Conseil national des barreaux (J. Gavaudan, « L'avocat que je suis, les avocats que je représente, n'acceptent pas de relativisme quand il s'agit du secret professionnel... », GPL 10 mai 2022, la phrase, p. 3). De son côté, l'ordre de Paris a déféré la circulaire d'application de cette loi, devant le Conseil d'État (V. Nioré, « Secret professionnel : « les dispositions de la circulaire du 28 février 2022 constituent une véritable régression », GPL 10 mai 2022, n° GPL435u8). Dans le même temps, la Cour de cassation a été amenée à redessiner, sans doute trop restrictivement, la place du secret professionnel dans la procédure pénale. Par deux arrêts rendus le 18 janvier 2022, elle a contribué à en ciseler strictement les contours et conditions, d'abord à propos de la saisie des téléphone et ordinateur d'un avocat mis en examen, puis d'une perquisition au sein d'une caisse de règlement pécuniaire d'avocats. Par ailleurs, la chambre criminelle, pour contrôler le respect du secret professionnel, exige que les parties l'invoquent expressément et exercent leurs pleines prérogatives et responsabilités, comme le précise un troisième arrêt (II).

La Cour de cassation met fin au contentieux ordinal lillois bien connu, concernant les conditions du port de la robe, jugeant qu'elles relèvent du règlement intérieur de chaque barreau. Vient ensuite l'habituel contentieux des honoraires, illustré exceptionnellement par une jurisprudence du Tribunal des conflits et plus classiquement par celle, abondante, de la Cour de cassation, saisie de plusieurs pourvois (III). Enfin, deux arrêts de la cour d'appel de Paris, rendus en matière disciplinaire, ferment le ban, l'un sanctionnant un manquement à la probité, l'autre ayant jugé que le comportement d'une avocate influenceuse, ne saurait donner lieu à sanction (IV) !

En attendant la codification déontologique prévue par la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021, la doctrine n'est pas demeurée inactive. Viennent de paraître les dernières éditions des *Règles de la profession d'avocat* (S. Bortoluzzi et a., 17^e éd., 2022, Dalloz) et de *Déontologie de la profession d'avocat* (T. Revet (dir.), 5^e éd., 2022, LGDJ). Et comment ne pas signaler aussi un tout nouvel ouvrage *Droit et déontologie de la magistrature* (B. Beignier, J. Villacèque, J. Volff (dir.), 1^{re} éd., 2022, LGDJ) qui contribue à souligner l'éthique commune régissant magistrats et avocats et à rapprocher ces deux grandes professions, au service de la justice ? Quant à cette chronique, elle s'enrichit désormais de la plume alerte d'Alain Andorno, avocat au barreau de Toulouse et docteur en droit !

PLAN

I. ACCÈS À LA PROFESSION, MODES D'EXERCICES ET PÉRIMÈTRE D'ACTIVITÉ.....	p. 2
II. SECRET PROFESSIONNEL, CONFLITS D'INTÉRÊTS ET INCOMPATIBILITÉS	p. 6
III. CONTENTIEUX ORDINAL ET DES HONORAIRES	p. 9
IV. RESPONSABILITÉ ET DISCIPLINE.....	p. 13

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

Avocature GPL437e0

L'essentiel Rififi en avocature, ou quand un avocat chevronné se hasarde dans un combat judiciaire incertain contre une jeune consœur.

CA Paris, Pôle 5, 1^{re} ch., 12 oct. 2021, n° 20/00819, M. D. S.-L. c/ M^{me} A. B. et a., M^{me} Douillet, prés., M^{mes} Barutel et Bohée, cons. ; M^e Henry de la SELARL Récamier avocats associés, M^{es} Baulieu et Geistel de la SCP Henri Leclerc et associés, M^e Boccon Gibod de la SELARL Lexavoué Paris-Versailles, M^{es} Morice et Pierre Hoffman de la SELARL Hoffman, av.

Note par

Daniel LANDRY

Avocat honoraire au barreau du Mans, ancien bâtonnier, ancien membre du CNB

Un avocat de Paris, dont contrairement à l'usage, on citera le nom, tant il est fort connu, à savoir Daniel Soulez-Larivière, soit en abrégé D. S.-L., est incontestablement un excellent

essayiste prenant pour thème depuis des années les gens de justice et particulièrement les avocats. C'est ainsi qu'il fit paraître en 1982 un ouvrage de sociologie juridique sur la place de l'avocat intitulé *L'avocature*, réédité en 1995, puis, mais après les faits litigieux, en 2019. Manifestement, dès la première édition, le titre et vraisemblablement le contenu paraurent dignes d'intérêt à la presse ; laquelle raffola de ce néologisme, d'« avocature », pour évoquer l'ensemble de la profession d'avocat, et faire pendant avec la magistrature.

Or, il se trouve qu'A. B., inscrite au barreau de Toulon depuis 1988 écrivit plusieurs romans racontant les péripéties d'une jeune avocate fictive, Léa Dumas, ayant pour conjoint un lieutenant de police aux « Stups », Nicolas Papillon. Le premier roman fut publié en 2014 sous le titre *L'avocation* puis un second sous le titre *De l'avocation à l'avocature* toujours aux éditions Fortuna. Ces ouvrages furent réédités en mars et mai 2018 par la société Enrick B. Éditions ; le titre du livre *De l'avocation à l'avocature* étant devenu *L'avocature – L'avocation tome 2*. Enfin, un troisième ouvrage *L'avocatessse – l'avocation tome 3* fut publié en juin 2018 par la même société, formant ainsi une trilogie. Disons tout de suite qu'il suffit de consulter sur internet la présentation de ces trois romans assez courts pour voir qu'ils doivent se lire facilement comme sain délassément sur une plage ou un quai de gare. Mais, D. S.-L. fit alors valoir que le titre du roman de sa consœur, contrefaisait celui de son propre ouvrage, *L'avocature*, qui présentait un caractère original. Il prétendit que l'utilisation de ce titre constituait également un acte de parasitisme ainsi que de concurrence déloyale ; et, par la voix de son conseil, mit en demeure sa jeune consœur de cesser l'exploitation de son œuvre sous ce titre. Ayant reçu une réponse négative, il la fit alors assigner devant le tribunal de grande instance de Paris en contrefaçon de droit d'auteur, et subsidiairement en concurrence déloyale et parasitaire ; étant précisé que l'on ne sait si, bien que ce différend entre confrères

portât sur un sujet non professionnel, les bâtonniers de deux barreaux concernés en furent prévenus, et, dans l'affirmative, s'ils tentèrent de modérer les ardeurs antagonistes (étant relevé que la page d'accueil du site de présentation du cabinet de D. S.-L. comporte des vues de gladiateurs au combat ; on ignore si telle est sa vision du débat judiciaire...).

Quoi qu'il en soit, l'affaire vint à l'audience du 17 septembre 2019, et manifestement, si l'on en croit le compte rendu (M. Babonneau, « Le titre « L'avocature » appartient-il à M^e Soulez-Larivière », Dalloz actualité, 23 sept. 2019), les deux avocats d'A. B., non seulement contestèrent en droit comme en fait les prétentions de DSL, mais, se livrèrent contre lui à une attaque *ad hominem* en règle ; en rappelant, entre autres amabilités, que dès la sortie de *L'avocature* la revue satirique de l'UJA s'était moquée de lui en présentant son prochain livre *La clientèle*. Quant à leur cliente, ils la présentèrent comme « Une Bridget Jones du droit », dont l'auteur de ces lignes avoue avoir appris qu'il s'agit d'un personnage de fiction oscillant entre romance et comédie. Et le 21 novembre 2019, le tribunal de grande instance de Paris déboutait D. S.-L. de ses demandes, et le condamnait, au titre des frais irrépétibles, au paiement de 30 000 € au profit d'A. B. et de sa maison d'édition (S. Visse-Causse, « L'avocature, une affaire d'écrivains », Dalloz actualité, 11 déc. 2019 ; « La cour d'appel confirme que le titre de l'ouvrage « L'avocature » ne peut bénéficier de la protection du droit d'auteur », Légipresse 2021, p. 525).

D. S.-L., ayant changé entre-temps de conseils, releva appel. Mal lui en a pris. Car, après avoir rappelé les faits, la cour par arrêt du 12 octobre 2021 les examina consciencieusement pour rejeter un à un chacun de ses moyens (F. Defferrard, « L'affaire Léa Dumas ou comment l'avocature vient en écrivant », D. 2022, p. 833). Tout d'abord, les demandes en contrefaçon de droits d'auteur, en étudiant la question de l'originalité du titre « L'avocature », puisque les articles L. 111-1, L. 112-1 et L. 112-2, alinéa 1^{er}, du Code de la propriété intellectuelle exigent que l'auteur revendiquant la propriété intellectuelle d'une œuvre et en l'occurrence de son titre identifie ce qui caractériserait cette originalité, et ce, au jour de sa création, soit en 1982. Là, chaque partie se pencha sur l'origine du mot litigieux. L'appelant, avec une consultation d'une professeure de littérature comparée (dénommée Lavocat, ça ne s'invente pas !) chercha à prouver que ce mot n'appartenait pas au français courant, et ne figurait dans aucun dictionnaire. De son côté l'intimée démontra que, bien avant son utilisation en 1982, ce mot se trouvait depuis 1860 dans nombre d'écrits, dont certains d'auteurs célèbres, et ce pour désigner la profession d'avocat et son exercice. Et elle produisit l'extrait d'une émission de la chaîne LCP au cours de laquelle D. S.-L. révélait qu'il avait utilisé ce mot « L'avocature » sur la suggestion de sa femme, laquelle, italianisante, avait fait le rapprochement avec le terme

italien « avocatura » ; ce qui réalisait le pendant avec celui de magistrature. La cour, rejoignant l'opinion du tribunal, estima dès lors que l'idée du titre en cause n'émanait pas de l'appelant, lequel l'avait adopté sans réflexion particulière puisqu'il lui avait été soufflé par son épouse. Elle en conclut qu'il n'y avait eu aucun effort créatif de sa part, même si le mot litigieux était peu usité. Conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation (not. Cass. 1^{re} civ., 31 janv. 2018, n° 15-28352 ; Cass. 1^{re} civ., 7 mars 2018, n° 17-11905) faute d'originalité, le droit d'auteur ne pouvait protéger ce titre.

La cour examina alors la demande subsidiaire en concurrence déloyale. Là, D. S.-L. prétendait que les deux ouvrages avaient un lectorat commun et étaient liés par une même inspiration puisqu'évoquant tous deux la vie des avocats et la pratique de leur métier. Il lui fut répondu par l'intimée que le titre ne suffisait pas à singulariser les livres en cause et que leurs couvertures et contenus étaient différents. Moyen repris par la cour, tant la confusion était impossible entre les deux ouvrages comparés l'un à l'autre ; étant rappelé que l'article L. 112-4 du Code de la propriété intellectuelle exige pour s'appliquer que

l'œuvre en cause soit du même genre que celle à protéger, et qu'il y ait un risque de confusion entre elles. Ce faisant, l'arrêt ajoute que l'ouvrage d'A. B. était d'autant moins susceptible de provoquer une confusion puisque lors de sa parution en 2018, l'ouvrage de D. S.-L. datait de plus de 20 ans.

Vint enfin l'examen de l'accusation de parasitisme fondé sur l'article 1240 du Code civil (P. le Tourneau, *Le parasitisme, notion, prévention, protection*, 1998, Litec). Là la cour estima que l'intimée ne s'était pas placée dans le sillage de son aîné afin de tirer indûment profit, sans rien dépenser, de ses efforts, de son savoir-faire et de sa notoriété ; compte tenu de la fréquence de l'utilisation du mot litigieux entre la réédition de l'essai de D. S.-L. en 1995 et la parution du roman critiqué. Il est vrai, pourtant, que si en 2018 le terme d'avocatura était alors plus connu qu'antérieurement, il est difficile de dire que D. S.-L. n'y ait été pour rien. Et, comme le gaulois Brennus jetant son glaive dans la balance, la cour ajouta 23 000 € de frais irrépétibles supplémentaires à la charge de D. S.-L. : « *Vae victis* ». La profession et la littérature sortent-elles grandes de cette joute confraternelle et intergénérationnelle ?

N'est pas universitaire qui veut ! GPL437e1

L'essentiel Dispenser des cours en faculté ne confère pas *ipso facto*, le statut d'universitaire : c'est ce que la Cour de cassation rappelle à un jeune enseignant.

Cass. 1^{re} civ., 19 janv. 2022, n° 20-18801, M. N. c/ Procureur général près la cour d'appel de Paris et a., FS-B (rejet pourvoi c/ CA Paris, 12 mars 2020), M. Chauvin, prés. ; SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, av.

Note par
Jean VILLACÈQUE

À bon droit, les universitaires peuvent prétendre à s'inscrire facilement au barreau, étant précisé que

l'accès est différencié selon qu'on est professeur (dispensé de formation et du CAPA, article 97 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991) ou maître de conférences, maître assistant ou chargé de cours (soumis à examen de déontologie, article 98). Cette distinction qui fut contestée, comme discriminatoire, a été validée par le Conseil d'État (CE, 12 oct. 2016, n° 392053 : GPL 6 juin 2017, n° GPL296d3, note J. Villacèque).

On ajoutera que le terme de chargé de cours n'existe plus : il s'agissait autrefois de docteurs en droit préparant l'agrégation et qui exerçaient des fonctions provisoires d'enseignement magistral, avant de devenir professeur. Il en est de même de l'appellation de maître assistant, remplacée par celle de maître de conférences. Ce sont donc là, deux titres obsolètes et, comme on a pu pertinemment l'écrire, « ne serait-il pas temps de penser, sinon à réformer les passerelles, du moins à moderniser la formulation du texte » (C. Caseau-Roche, JCP G 2022, act. 371, p. 584). Par ailleurs, certains professionnels, magistrats et avocats le plus souvent, reçoivent des charges ponctuelles,

révocables *ad nutum*, qui font d'eux des chargés d'enseignement, ayant statut de vacataires.

Il y a aussi les apprentis universitaires, autrefois dénommés assistants et aujourd'hui attachés temporaires d'enseignement et de recherche (ATER) qui assurent des travaux dirigés en même temps qu'ils rédigent leur thèse. C'est l'un d'eux qui, après avoir obtenu le doctorat en droit et faisant état d'enseignements (certain magistraux) dispensés en faculté, depuis plusieurs années, prétendait à accéder au barreau dans les conditions réservées aux maîtres de conférences, par application de l'article 98, 2°, du décret du 27 novembre 1991 précité. Refus lui fut opposé par le conseil de l'ordre, confirmé par la cour d'appel, dont l'arrêt a été maintenu par la Cour de cassation.

Cette solution ne peut qu'être approuvée, la jurisprudence veillant au contrôle strict des conditions à remplir pour être directement inscrit au barreau, notamment concernant les diplômes étrangers (Cass. 1^{re} civ., 27 nov. 2019, n° 18-18296 : GPL 2 juin 2020, n° GPL379j1, note D. Landry et J. Villacèque – CA Toulouse, 17 juin 2020, n° 20/00594 et CA Toulouse, 17 juin 2020, n° 20/00018 : GPL 6 oct. 2020, n° GPL388c8, note D. Landry et J. Villacèque). A été récemment refusée la demande d'accès à la profession d'avocat, émanant d'un fonctionnaire de l'Union européenne, qui ne justifiait pas de la pratique du droit français (Cass. 1^{re} civ., 5 mai 2021, n° 17-21006 : D. 2021, p. 909 ; S. Brugère et J. Laurent, « L'accès à la profession d'avocat du ressortissant non français », GPL 22 févr. 2022, n° GPL432q0 ; T. Wickers, D. 2022, Pan., p. 86, VIII). La plus grande rigueur s'impose, en effet, pour maintenir un barreau de qualité (S. Brugère et J. Laurent, « L'accès à la profession d'avocat : les conditions de diplôme et de formation », GPL 2 nov. 2021, n° GPL428l8) !

Portée procédurale de la notion de structure d'exercice GPL437e2

L'essentiel Au sein d'une société d'exercice libéral, chaque associé exerce les fonctions d'avocat au nom de la société. Dès lors, la notification par un défenseur syndical de ses conclusions visant chacun des avocats constitués pour chacun des intimés, au siège de la société, est régulière.

Cass. soc., 20 oct. 2021, n° 19-24483, M^{me} N. c/ M. J. et a., F-B (rejet pourvoi c/ CA Orléans, 25 sept. 2019), M^{me} Mariette, cons. doyen f. f. de prés.) ; SCP Rousseau et Tapie, av. : GPL 18 janv. 2022, n° GPL430y4, note V. Orif

Note par
Daniel LANDRY

Les faits sont simples : devant un conseil de prud'hommes un procès oppose un salarié, assisté d'un défenseur syndical, au liquidateur judiciaire d'une société, et ce, en présence de l'Association pour la gestion du régime de garantie des créances des salariés (AGS). En appel les intimés, à savoir le mandataire liquidateur et les AGS, constituent deux avocats différents, mais exerçant tous deux au sein d'une même SELARL. Or, le défenseur syndical va signifier ses conclusions aux intimés par un seul courrier recommandé adressé à la SELARL. Le conseiller de la mise en état écarte la caducité de la déclaration d'appel du salarié. La cour d'appel confirme cette ordonnance écartant la fin de non-recevoir. La Cour de cassation rejette le pourvoi. Elle vise d'abord l'article 21 du décret du 25 mars 1993 sur l'exercice de la profession d'avocat sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé. Cet article édicte : « Chaque avocat associé exerçant au sein d'une société libérale exerce les fonctions d'avocat au nom de la société. » En second lieu, la Cour de cassation rappelle les dispositions générales de l'article 690 du Code de procédure civile lequel spécifie que la notification destinée à une personne morale de droit privé ou à un établissement public à caractère industriel ou commercial, est faite au lieu de son établissement ; et qu'à défaut d'un tel lieu, elle l'est en la personne de l'un de ses membres habilité à la recevoir. En l'espèce on remarquera qu'est assimilée la notion de lieu d'établissement à celle de siège social. Dès lors, la

notification de ses conclusions par le défenseur syndical en un seul pli à l'adresse de la SELARL était valide.

Cet arrêt en rejoint d'autres, pareillement motivés (Cass. soc., 24 juin 1998, n° 96-40513 P). Mais on s'attardera sur deux autres arrêts de la Cour de cassation. Le premier (Cass. 2^e civ., 5 avr. 2007, n° 06-14818) rappelant à une cour d'appel que dans une SCP chaque associé exerce les fonctions d'avocat au nom de la société, et que dès lors n'était pas nulle une constitution ne comportant que le nom d'un avocat et non celle de la SCP dont ce dernier était membre. En second lieu, un arrêt récent (Cass. 2^e civ., 17 sept. 2020, n° 19-15814) mérite ici l'attention, car rendu dans un cas quasi similaire à celui commenté ; à savoir la régularité d'un appel contre un jugement d'un conseil de prud'hommes. Ici la société intimée était représentée par un avocat inscrit au barreau de Marseille. Ce dernier, parmi 69 autres, répartis entre sept barreaux, était membre d'une société d'exercice libéral en commandite par actions. Et l'appelant avait notifié ses conclusions, non au cabinet de l'avocat de Marseille, mais au siège de la société interbarreaux à Lyon. Or, le conseiller de la mise en état avait prononcé la caducité de cette déclaration d'appel, et son ordonnance avait été confirmée par la cour d'appel d'Aix-en-Provence, censurée ensuite par la Cour de cassation, au visa des mêmes textes que ci-dessus.

Mais cet arrêt de cassation a une portée pédagogique en ce qu'il souligne : « En statuant comme elle l'a fait, dans une affaire prud'homale qui n'était pas soumise aux règles de la postulation par avocat, la cour d'appel a violé le texte susvisé » (CPC, art. 690). Car, bien entendu, si la difficulté s'était posée dans le cadre d'une procédure avec postulation, force eût été à la partie désirant notifier un acte, de l'adresser à l'avocat constitué devant le tribunal judiciaire, ou en appel devant la cour, la constitution emportant du reste élection de domicile (CPC, art. 760, pour la première instance et CPC, art. 899 en appel). En élargissant le propos, il ne faut pas perdre de vue qu'en choisissant d'exercer dans le cadre d'une structure d'exercice, l'avocat s'efface quelque peu devant celle-ci puisqu'il n'est autorisé à exercer qu'à travers elle, ce qui écarte toute prestation individuelle, et que par ailleurs les actes faits par lui, ou un autre membre de la structure, engagent la personne morale qu'elle constitue.

Rien n'est jamais acquis à l'avocat, la clientèle étant libre et parfois volage GPL437e4

L'essentiel La Cour de cassation rappelle que le client peut à tout moment retirer sa confiance à son avocat, sauf à celui-ci de démontrer un abus du droit de révocation du mandat donné.

Cass. 2^e civ., 10 nov. 2021, n° 20-15361, Sté Cabinet Boukris c/ Sté Crédit immobilier de France développement, F-B (rejet pourvoi c/ CA Paris, 27 févr. 2020), M. Pireyre, prés. ; SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, SARL Matuchansky, Poupot et Valdelièvre, av.

Note par
Daniel LANDRY

Les faits : une banque est, parmi d'autres, compromise dans l'affaire *Apollonia*, à savoir un scandale immobilier de grande ampleur dans le Midi de la France. Révélée en 2009, cette affaire fit plusieurs milliers de victimes flouées par les pratiques non réglementaires de la société *Apollonia*, et de divers complices ; l'une de ces pratiques étant le non-respect de la loi *Scrivener*. La justice n'aurait du reste pas encore fini de démêler, tant au civil qu'au pénal, le rôle des nombreux intervenants. C'est dans ce contexte d'une banque sur la défensive, qu'en 2009 une société d'exercice libérale par actions simpli-

fiées (SELAS) d'avocats se vit confier par ladite banque de nombreux dossiers. La mission confiée à la SELAS était de deux ordres :

- représenter les intérêts de la banque dans le cadre des actions en responsabilité engagées à son encontre ;
- assigner en paiement les emprunteurs défaillants dans le délai biennal de l'article 137-du Code de la consommation.

À ce stade, on ne sait si cet apport de dossiers, avec le mandat correspondant, fut concrétisé par un quelconque écrit, soit général pour l'ensemble du contentieux, soit particulier pour chacun d'eux. *A priori*, et les parties n'en faisant pas état, on peut penser, que, comme souvent en pareil cas, la transmission à la SELAS de chaque nouvelle affaire, avec sans doute des instructions, valait mandat *ad litem*. Ces dossiers reçus de la banque représentèrent vite une large part du chiffre d'affaires au contentieux de la SELAS, soit 43 % en 2010 et 2011, pour se stabiliser par la suite entre 26 et 28 %.

Sans doute par l'effet du tourbillon judiciaire et financier dans lequel elle était entraînée, cette banque fit l'objet d'une réorganisation interne du groupe auquel elle appartenait, et la SELAS eut désormais comme interlocutrice une autre société bancaire. Et, début octobre 2015, celle-ci mit fin au mandat confié à l'avocat, s'agissant de la gestion des dossiers relatifs à ce contentieux sériel, avant de le décharger en janvier 2016 des autres dossiers qu'il gérait dans son intérêt. Ce faisant, la nouvelle banque n'exprimait aucun reproche à la SELAS quant au traitement des dossiers et se contentait d'indiquer que désormais elle les confierait à un autre cabinet d'avocats.

S'estimant victime d'une révocation abusive de son mandat, l'avocat assigna la société devant le tribunal de grande instance, vainement. En tout cas, la cour d'appel de Paris, par arrêt du 27 février 2020, débouta la SELAS qui le frappa de pourvoi. Et, reprenant les motifs de l'arrêt attaqué, la Cour de cassation rejeta le pourvoi (D. Houtcieff, « Révocation de l'avocat : l'attraction de la rupture brutale des relations commerciales établies », JCP G 2021, act. 1321, p. 2289 ; Lexbase Hebdo 3 janv. 2022, n° 1, G. Dahero). Quelle fut la discussion ? On sait que les différentes manières dont finit le mandat, que l'on appellera classique pour le différencier du mandat *ad litem*, sont réglées par les articles 2003, 2004 et suivants du Code civil, et que la jurisprudence décide que le mandant est libre de le révoquer à tout moment, sauf à ne pas commettre un abus de droit (Cass. 1^{re} civ., 2 mai 1984, n° 83-12056 : Bull. civ. I, n° 143).

Quant à la révocation du mandat *ad litem* par le mandant, elle relève procéduralement de l'article 418 du Code de procédure civile, et la rare jurisprudence s'y référant (TGI Paris, 2 mai 1984 : D. 1985, IR, p. 113, obs. Brunois, et en appel CA Paris, 9 oct. 1985 : D. 1987, somm. 67 – TGI Bergerac, 3 déc. 1990 : Gaz. Pal. Rec. 1991, 1, p. 356, obs. Brandel) estime que, même discrétionnaire, l'exercice du droit de révocation peut constituer un abus lorsque son titulaire a agi hors de tout intérêt personnel, dans une intention purement malveillante et vexatoire. En l'espèce, il était difficile à la SELAS de rapporter la preuve d'une telle intention de la part de la banque. Aussi imagina-t-elle

de se prévaloir de l'article L. 4426, 1, 5°, du Code de commerce, dans sa version antérieure à l'ordonnance n° 2019-359 du 24 avril 2019. Cet article prévoyait qu'engage sa responsabilité celui qui rompt brutalement une relation commerciale. Bien entendu, il lui fut répliqué que les textes concernant la profession d'avocat excluent que celui-ci exerce une activité commerciale ; étant du reste noté que si, depuis le 1^{er} juillet 2016, l'avocat dans le cadre de l'article 111 du décret du 27 novembre 1991, peut, à titre dérogatoire, exercer quelques activités commerciales connexes à sa profession, il n'en devient pas pour autant commerçant. Cette tentative de diversion étant vouée à l'échec, la SELAS multipliait les arguments de faits. Tout d'abord qu'elle n'avait fait l'objet d'aucun reproche, ce à quoi il lui était rappelé la révocabilité *ad nutum* du mandat. En second lieu, elle faisait valoir que du fait de ce brusque tarissement des dossiers de la banque, elle avait dû procéder à une réduction de son capital, se séparer de deux collaboratrices chargées de ce contentieux, et que le tout avait entraîné une réduction notable de son chiffre d'affaires. À ceci la cour d'appel, dont la Cour de cassation maintiendra la motivation, répondit d'abord que la perte de chiffres d'affaires n'était pas assez significative pour caractériser un état de dépendance. Et en second lieu que, s'agissant d'un contentieux sériel, l'avocat ne pouvait ignorer qu'il ne pouvait perdurer dans le temps, de sorte que la rupture ne pouvait être qualifiée de brutale. Dès lors, en l'absence d'abus de droit de la part de la banque, la SELAS ne pouvait prétendre à indemnité.

Cet arrêt est à rapprocher d'un autre (Cass. 2^e civ., 9 déc. 2021, n° 20-10096 ; Y. Strickler, « Indépendance d'esprit *versus* dépendance économique », Procédures 2022, comm.°30 ; C. Caseau-Roche, « Nullité de la convention d'honoraire pour violence économique subie par l'avocat », JCP G 2022, act. 11, p. 19) rendu dans un cadre un peu différent, à savoir une demande de complément d'honoraires portée devant le bâtonnier par un avocat. Celui-ci s'était vu confier par l'Unedic AGS la défense de ses intérêts dans le cadre d'une liquidation judiciaire d'une association spécialisée dans l'aide à domicile pour personnes dépendantes, laquelle comptait 1 200 salariés. En première instance, tous les dossiers faisant suite aux demandes d'indemnités lui furent confiés. En appel, et après signature d'une convention d'honoraires prévoyant une rétribution forfaitaire de 90 000 €, il fut chargé de 795 dossiers, tandis qu'un confrère en reprenait 140 autres. Mais, soudain, toujours en cause d'appel, les dossiers lui furent retirés, d'où sa demande de complément d'honoraires pour ses diverses diligences. Et la Cour de cassation, après diverses tribulations procédurales, a maintenu l'ordonnance du premier président de la cour d'appel. Ce dernier, ayant caractérisé l'état de dépendance économique dans lequel l'avocat se trouvait à l'égard de l'AGS, ainsi que l'avantage excessif que cette dernière en avait tiré, en déduisit que cette situation de contrainte était constitutive d'un vice du consentement, excluant la réalité d'un accord sur les honoraires librement consenti entre les parties.

Quelle leçon tirer de ces deux arrêts, sinon un rappel de bon sens, à savoir que l'avocat doit s'efforcer de ne pas dépendre d'un seul client important, et si tel est le cas, de prévoir le jour où cette manne céleste cessera.

II. SECRET PROFESSIONNEL, CONFLITS D'INTÉRÊTS ET INCOMPATIBILITÉS

Secret professionnel et procédure pénale GPL437e5

L'essentiel L'omission de placer sous scellés téléphone et ordinateur d'un avocat mis en examen porte atteinte au secret professionnel.

Cass. crim., 18 janv. 2022, n° 21-83728, M^{me} W., F-D (cassation CA Paris, ch. instr., 1^{er} juin 2021), M. Soulard, prés. ; SARL Matuchansky, Poupot et Valdelièvre, av. : GPL 8 mars 2022, n° GPL433f3, note T. Baudesson et C. Merveilleux Du Vignaux

Note par
Alain ANDORNO
Avocat au barreau de
Toulouse, docteur en droit

Rien ne protège mieux le secret de l'avocat que le secret lui-même, fut-ce par un scellé judiciaire. Tel est l'apport de cet arrêt rendu le 18 janvier 2022 par la Cour

de cassation auquel on aurait pu souhaiter une publicité plus large. On le rapprochera de deux autres qui vont aussi dans le sens d'une plus grande protection du secret professionnel (Cass. crim., 18 janv. 2022, n° 21-83751 et Cass. crim., 26 janv. 2021, n° 17-87359 ; v. T. Baudesson et C. Merveilleux Du Vignaux, « Secret professionnel avocat client : la chambre criminelle de la Cour de cassation rend trois arrêts qui devraient intéresser avocats et juristes d'entreprise », GPL 8 mars 2022, n° GPL433f3).

Une personne porte plainte à la suite de la réception, par son employeur, d'un courriel désobligeant dont elle prétend ne pas être l'auteur. L'enquête conduit au téléphone de W., avocate, appareil dont on suspecte qu'il est « intervenu » dans l'envoi dudit courriel. Son téléphone est donc saisi pour les besoins de l'enquête. L'avocate dépose, à la demande des enquêteurs, son ordinateur portable professionnel. Selon les éléments du dossier, ni le téléphone ni l'ordinateur ne sont placés sous scellés. Le magistrat instructeur exploite le téléphone, en présence du bâtonnier. Par la suite, W. fut mise en examen pour différents chefs. Elle fit alors déposer requête en nullité des pièces de la procédure.

Par arrêt du 1^{er} juin 2021, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris a dit n'y avoir lieu à l'annulation de l'acte. W. forma alors un pourvoi en cassation selon un moyen articulé en trois branches. Elle faisait ainsi valoir, d'une part, que la saisie du téléphone avait été réalisée par des enquêteurs à l'occasion d'une fouille de son sac à main, et non par un magistrat en présence du bâtonnier, ce qui contrevenait aux dispositions des articles 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, 56-1, 97, 591 et 802 du Code de procédure pénale et 8 de la convention européenne des droits de l'Homme. D'autre part, que le défaut de mise sous scellés immédiate du téléphone et de l'ordinateur portable, utilisés à des fins professionnelles par l'avocat, portait nécessairement atteinte au secret professionnel, en contravention aux dispositions précitées. Enfin, W. soulevait une contradiction de motifs dans l'arrêt de la chambre de l'instruction qui avait considéré

que la preuve d'une atteinte au secret professionnel, du seul fait de l'absence de placement des biens saisis sous scellés, n'était pas rapportée, alors que, selon le dossier, il apparaissait qu'aucune investigation n'avait été menée sur ce téléphone avant celles réalisées le 19 janvier 2018 par le magistrat instructeur en présence du bâtonnier, mais qu'un procès-verbal d'avis du 28 novembre 2017 mentionnait que l'exploitation du téléphone était en cours. La Cour entre en voie de cassation au visa des articles 56-1, 96 et 97 du Code de procédure pénale dont elle tire deux principes directeurs d'inégale importance.

En premier lieu, l'arrêt indique que la forme particulière des perquisitions au domicile ou dans le cabinet d'un avocat, n'est pas transposable à la simple fouille de ses effets personnels par un officier de police judiciaire. Ceci s'entend parfaitement. L'une et l'autre s'inscrivent dans un contexte procédural différent et leurs finalités, indépendamment de leur résultat, sont distinctes. En outre, d'évidentes raisons pratiques rendent impossibles une transposition pure et simple des règles contraignantes de l'une à l'autre. Ce faisant, la Cour écarte indirectement la première branche du moyen. Pour autant, si le régime juridique applicable à la phase antérieure à l'éventuelle découverte d'un objet couvert par le secret intéressant l'enquête n'est pas identique, entre fouille et perquisition, il résulte de l'arrêt que le sort des biens ou des informations saisis à ces occasions reçoit un même traitement dont l'enjeu univoque est la protection du secret professionnel.

À cet égard et en second lieu, la Cour précise qu'en cas de saisie d'objets, de documents ou de données informatiques couverts par le secret professionnel, à l'occasion d'une fouille réalisée par un officier de police judiciaire, celui-ci doit en garantir « la connaissance et la consultation exclusives par le magistrat instructeur et le bâtonnier » en les mettant sous scellés. Ainsi, le seul – l'unique, pour reprendre un terme familier au Code de procédure pénale – moyen de protéger des objets couverts par le secret professionnel, saisis à l'occasion d'une fouille, consiste à les placer immédiatement, « dès leur saisie », sous le sceau matériel du secret, au plein sens du terme, c'est-à-dire sous scellés. Il n'existe aucune alternative. Cette garantie est sévèrement sanctionnée : « L'omission de placer les biens sous scellés dès leur saisie ne préserve pas le secret professionnel de l'avocat et fait nécessairement grief aux intérêts de celui-ci », ajoute la Cour. Par conséquent, le non-respect de cette obligation vicie automatiquement l'acte, sans qu'il soit besoin de rapporter la preuve d'un grief.

Or, il résultait de l'espèce que, non seulement, aucun des biens saisis appartenant à l'avocat n'avait été placé sous scellés mais, qu'en plus, l'exploitation d'un matériel avait eu lieu dans des conditions de légalité discutables. La rédaction de l'arrêt ne laisse aucune place au doute quant à l'importance des motifs emportant cassation : le seul vice

tenant à l'absence de scellés suffit. La précision – à notre sens superflue –, tenant à la motivation la chambre de

l'instruction « qui s'est en outre contredite », ne manque toutefois pas de saveur...

Perquisitions auprès d'une CARPA GPL437e6

L'essentiel Toute ordonnance de perquisition doit en préciser les motifs et l'objet, à peine de nullité.

Cass. crim., 18 janv. 2022, n° 21-83751, Caisse des règlements pécuniaires des avocats du barreau de Besançon (CARPA) et a., F-B (annulation sans renvoi TJ Bansaçon, 17 mai 2021), M. Souillard, prés. ; SCP Bauer-Violas, Feschotte-Desbois et Sebagh, av. : GPL 8 mars 2022, n° GPL433f3, note T. Baudesson et C. Merveilleux Du Vignaux

Note par
Alain ANDORNO

Est nulle la perquisition faite dans les locaux d'une caisse des règlements pécuniaires des avocats du barreau de Besançon (CARPA) en vertu d'une ordonnance dont les motifs imprécis et contradictoires privent le bâtonnier, chargé d'assurer les droits de la défense, de connaître les raisons de cette mesure et d'en identifier l'objet. Cet arrêt rendu le 18 janvier 2022 par la chambre criminelle s'inscrit dans le sillon désormais bien tracé d'une jurisprudence constante et doit être salué pour sa clarté et sa rigueur (« Perquisition dans les locaux d'une CARPA : rôle du bâtonnier », AJ pénal 2022, p. 159, obs. C. Porteron ; « Bâtonnier mal informé : irrégularité des perquisitions et saisies à la CARPA », Dalloz actualité, 11 févr. 2022, obs. F. Engel).

Une personne, agissant en son nom personnel et au nom d'une société, porte plainte et se constitue partie civile à l'encontre d'une CARPA pour des faits de recel et d'abus de confiance prétendument commis par cette dernière le 7 juillet 2013. Dans un premier temps, agissant sur commission rogatoire, les enquêteurs demandent à cet organisme de leur communiquer des informations relatives à un chèque encaissé par celle-ci le 3 juillet 2013. La CARPA ne répond pas et oppose le secret professionnel.

Par décision du 11 mai 2021, le juge d'instruction ordonne une perquisition qui a lieu le lendemain dans les locaux de la CARPA. Présent, le bâtonnier de l'ordre s'oppose à la saisie de documents qui sont alors placés sous scellés. Un procès-verbal de contestation est dressé puis transmis au président du tribunal judiciaire qui, par ordonnance du 17 mai 2021, ordonne restitution d'un scellé mais versement d'un second au dossier d'instruction. La CARPA et le bâtonnier de l'ordre se pourvoient en cassation.

Deux des cinq branches du pourvoi ouvrent la voie à la censure de la Cour. Au visa des articles 8 de la convention européenne des droits de l'Homme et 56-1 du Code de procédure pénale, la Cour rappelle les règles applicables en la matière : « les perquisitions dans les locaux des caisses de règlement pécuniaire des avocats ne peuvent

être effectuées que par un magistrat et en présence du bâtonnier ou de son délégué, à la suite d'une décision écrite et motivée prise par ce magistrat, qui indique la nature de l'infraction ou des infractions sur lesquelles portent les investigations, les raisons justifiant la perquisition et l'objet de celle-ci. Le contenu de cette décision est porté dès le début de la perquisition à la connaissance du bâtonnier ou de son délégué. L'absence, dans la décision prise par le magistrat, des motifs justifiant la perquisition et décrivant l'objet de celle-ci, qui prive le bâtonnier, chargé de la protection des droits de la défense, de l'information qui lui est réservée et qui interdit ensuite le contrôle réel et effectif de cette mesure par le président du tribunal judiciaire éventuellement saisi, porte nécessairement atteinte aux intérêts de l'avocat concerné ».

Au cas d'espèce, la Cour retient que l'ordonnance de perquisition qui lui était déférée, comportait deux erreurs. D'une part, quant à la date de remise des fonds (la décision visait le 7 juillet 2013 alors que les fonds avaient été encaissés quatre jours plus tôt), d'autre part, quant au moyen de paiement utilisé (l'ordonnance indiquait un chèque alors qu'il fallait rechercher un virement). L'arrêt estime, en conséquence, que les motifs de cette ordonnance étaient non seulement insuffisants à décrire l'objet de la perquisition, mais également contradictoires entre eux. Ainsi ces informations n'ont pas mis le bâtonnier « chargé de la protection des droits de la défense » en mesure, dès le début de la perquisition, « de connaître les motifs de celle-ci et d'en identifier l'objet », ce qui, par la suite, interdisait le contrôle réel et effectif de la mesure par le président du tribunal judiciaire (en la matière, l'intervention du bâtonnier constitue une « garantie spéciale de procédure » : Røemen et Schmit c/ Luxembourg, CEDH, 25 févr. 2003, n° 51772/99, sect. IV, § 68).

Entrant en voie de cassation, la Cour déclare donc la perquisition irrégulière, annule l'ordonnance du président ayant autorisé le versement des pièces saisies au dossier d'instruction, et ordonne restitution de l'ensemble des documents saisis dans les locaux de la CARPA. L'on remarquera la similarité de rédaction de cet arrêt avec celui rendu par la chambre criminelle le 8 juillet 2020 à propos des conditions de perquisition dans un cabinet d'avocat (Cass. crim., 8 juill. 2020, n° 19-85491, F-PBI : GPL 6 oct. 2020, n° GPL388d3, obs. B. de Belval et J. Villacèque).

La solution est heureuse en ce qu'elle souligne l'unité du régime des perquisitions, dès lors que celles-ci mettent en danger le secret de l'avocat, dont les locaux de la CARPA sont dépositaires. Tel est, sans nul doute et nonobstant son antériorité à l'entrée en vigueur de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire, la raison de sa publication au *Bulletin*.

Le secret professionnel consacré par le juge, à condition d'être sauvegardé par les parties GPL437e8

L'essentiel Il appartient aux parties en cause, lors d'une saisie de pièces par le juge d'instruction, d'accomplir toute diligence pour faire valoir et préserver le secret entre l'avocat et son client.

Cass. crim., 20 avr. 2022, n° 20-87248, Stés 4, 4, 2 et 6, FS-B (cassation partielle CA Paris, prem. prés., 9 déc. 2020), M. Soulard, prés. ; SCP Célice, Texidor, Périer, SCP Piwnica et Molinié, SARL Matuchansky, Poupot et Valdelièvre, SCP Duhamel-Rameix-Gury-Maitre, av.

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

Dans cet arrêt de rejet, la chambre criminelle a de nouveau abordé la problématique du secret professionnel de l'avocat lors de mesures de saisie

par le juge d'instruction, étant observé que le droit applicable était antérieur à la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 dite « pour la confiance dans l'institution judiciaire » (G. Beaussonie, « Le secret professionnel « de la défense et du conseil » dans la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire », GPL 22 févr. 2022, n° GPL432o3 ; F. G'Sell, « Le secret professionnel de l'avocat dans la loi « confiance dans l'institution judiciaire » : de l'espoir à la déception », JCP G 2022, act. 371, p. 587, § 8). Les observations seront limitées au moyen principal examiné portant sur l'étendue des pièces relevant du secret professionnel.

En l'espèce, dans le cadre d'opérations de visite et saisie pour rechercher la preuve de pratiques anticoncurrentielles au visa de l'article L. 450-4 du Code de commerce, avaient été récupérés des échanges entre un client et son avocat, y compris des pièces ne relevant pas du litige en cause. Une contestation avait été élevée devant le premier président de la cour d'appel, pour que ces pièces fussent restituées, en application de l'article 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971. Dans l'arrêt commenté, la Cour de cassation reprend chaque élément de la contestation et livre les principes suivants (n°s 12 et s.).

Tout d'abord, elle rappelle que pour rejeter les recours contre le déroulement des opérations de visite et saisie, au motif des atteintes au secret de la correspondance, l'ordonnance attaquée énonce que les conseils et consultations des avocats sont protégés par le secret professionnel et, par principe, insaisissables quel que soit le circuit de leur échange ou leur support. À la condition, cependant, en matière d'atteinte à l'ordre public économique, que soit caractérisée la preuve qu'ils sont émis ou adressés par un avocat indépendant de l'entreprise et, pour l'exercice des droits de la défense, en rapport avec l'objet même de l'enquête. Cette assertion ne manque pas de faire réagir sur un point autre que le secret professionnel : à savoir la situation qui serait celle d'un avocat en entreprise, lequel ne serait sans doute pas indépendant pour la haute juridiction... ni d'ailleurs pour quiconque ! De plus, la Cour use de la conjonction « et », en en faisant une condition cumulative, précisant que l'intervention doit

concerner les droits de la défense pour l'affaire faisant l'objet de l'enquête infractionnelle.

Ensuite, l'arrêt reprend les termes de l'ordonnance pour juger que le premier président, analysant les documents dont la saisie était contestée par la société, avait relevé que les agents autorisés à rechercher les preuves de pratiques anticoncurrentielles ne peuvent être restreints, *a priori*, par le volume des documents concernés et qu'il appartient aux entreprises de désigner avec suffisamment de précision ceux des documents dont l'objet relève du secret avocat client, qu'elles entendent opposer.

Cette motivation vise à répondre à l'argumentation selon laquelle tous les échanges entre l'avocat et son client sont *per se* non saisissables. La Cour a donc une position inverse : c'est à la partie d'indiquer ce qui relèverait de l'exception d'insaisissabilité. Ce qui était parfaitement possible puisqu'après avoir placé l'ensemble des pièces saisies sous scellés provisoires, l'Autorité de la concurrence avait imparti à la société de formuler ses observations dans un délai préalablement fixé. Aussi, cette Autorité était-elle fondée à refuser d'exclure de la saisie les documents qui n'étaient pas désignés précisément comme couverts par le secret. Il est ajouté que, connaissance prise des autres documents visés par la société, aucun d'entre eux ne procédait d'échanges entre avocat et client, en lien avec l'enquête. De plus, il ne se déduisait pas de la conduite et de la chronologie de la procédure que les agents n'avaient pas adapté leurs demandes à la désignation, par cette société, des documents dont elle contestait la saisie. Poursuivant, le premier président avait relevé qu'il n'était pas interdit à l'Autorité de la concurrence de procéder à un examen des documents appréhendés, alors que la société n'alléguait pas l'existence de circonstances dans lesquelles ses agents seraient allés au-delà d'un examen sommaire ou auraient rejeté une demande précise de retrait de documents. En outre, en ce qui concerne la société, l'ordonnance attaquée énonçait que la messagerie de la société étant hébergée sur un site basé au Luxembourg, l'obtention d'une copie d'une partie des messages électroniques n'avait pas été possible immédiatement et que la société, ayant transmis plus tard à l'Autorité de la concurrence les documents concernés, ne démontrait pas que l'absence de scellé provisoire, lui aurait causé le moindre préjudice. Le premier président, rappelant que cette société contestait les conditions dans lesquelles les agents de l'Autorité de la concurrence, procédant au tri des courriels extraits de sa messagerie, avait retenu certains d'entre eux, relevant que la plupart d'entre eux ne concernaient pas le droit de la concurrence ou ne se rapportaient pas aux droits de la défense relatifs à l'enquête, à l'exception de six d'entre eux à restituer.

Selon la Cour de cassation, c'est à tort que le premier président a retenu que seuls sont insaisissables les documents qui relèvent de l'exercice des droits de la défense dans un dossier de concurrence, alors que c'est dans toutes les procédures où un avocat assure la défense de son client qu'est protégé le secret des correspondances échangées : on ne saurait mieux dire ! Pour autant, l'ordonnance n'encourt pas la censure. D'une part, aucune

des sociétés susvisées ne dénonçait une atteinte aux droits de la défense en dehors de la seule procédure concernée. D'autre part, la confection des scellés provisoires est une faculté laissée à l'appréciation des enquêteurs. Enfin, la présence, parmi les documents saisis, de pièces couvertes par le secret ne saurait avoir pour effet d'invalider la saisie de tous les autres.

Il ressort que si le secret des correspondances entre l'avocat et son client bénéficie d'une protection c'est d'abord à la personne en cause de s'en inquiéter, voire de l'avocat concerné si celui-ci est partie à la procédure. À défaut de faire valoir cette protection, les échanges deviennent recevables, nonobstant le fait que l'article 2.1 du RIN énonce que le secret professionnel est « absolu ». Le rôle de l'avocat (documents saisis chez son client) ou du bâtonnier (perquisitions chez un avocat) sont fondamentaux. De leurs diligences dépendront les documents susceptibles d'être retirés du dossier. La pratique n'est pas évidente quand les saisies portent sur des milliers de documents : papiers, courriels, etc. C'est pourquoi, si cette jurisprudence préserve les apparences en disant que le secret professionnel est sauvegardé, sous le contrôle des acteurs de la procédure, la pratique, en est moins facile et nécessite des moyens importants. Il y a donc une certaine ambiguïté dans ces situations où l'on proclame

que le principe est sauf, alors qu'en réalité les violations de secret professionnel peuvent être nombreuses. Au prétexte de l'efficacité, les fondamentaux deviennent de plus en plus des tigres de papier : « Il ne s'agit pas de protéger le conseil juridique au sens large » (F. G'Sell, JCP G 2022, act. 371, p. 370, n° 7). Raison de plus pour ne pas baisser la garde et veiller à ce que le secret professionnel reste un sanctuaire (de même pour les ministres du culte : A. Sériaux, « Le secret de la confession et les lois de la République », D. 2021, p. 2245 ; J. Pini, « Secret de la confession : point de rupture et points d'équilibre », JCP G 2021, act. 1081, p. 1887). Il en va de la confiance avec le client et l'exercice des droits de la défense en tant que contrepouvoir face à des autorités dont les prérogatives sont devenues exorbitantes du droit commun. L'honneur est sauf pour le secret professionnel valable au-delà des documents du dossier, à la condition que les parties soient en mesure de le préserver. Rien n'est moins sûr dans ce monde du *big data* (V. Nioré, « Le secret professionnel de l'avocat à l'épreuve de l'interception et de la captation de données informatiques à distance : un secret en lambeaux ? », D. avocats 2014, p. 92 ; G. Sabater, « Le secret professionnel face aux menaces liées aux nouvelles technologies de communication, mythe ou réalité ? », D. avocats 2014, p. 103).

III. CONTENTIEUX ORDINAL ET DES HONORAIRES

La robe, le voile et les décorations GPL437f1

L'essentiel La Cour de cassation reconnaît à un conseil de l'ordre compétence, par voie de règlement intérieur, pour réglementer les conditions du port de la robe par les avocats.

Cass. 1^{re} civ., 2 mars 2022, n° 20-20185, M^{me} J. et a. c/ Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Lille, FP-BR (rejet pourvoi c/ CA Douai, 9 juill. 2020), M. Chauvin, prés. ; SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Duhamel-Rameix-Gury-Maître, av. : GPL 12 avril 2022, n° GPL434q1, note D. Piau

Note par
Jean VILLACÈQUE

Par arrêt du 9 juillet 2020, la cour d'appel de Douai avait approuvé le conseil de l'ordre du barreau de

Lille d'avoir interdit à ses membres le port de tout signe distinctif, de nature notamment religieuse, avec la robe d'avocat (CA Douai, aud. sol., 9 juill. 2020, n° 19/05808 : JCP G 2020, act. 1294, n° 12, obs. J. Moret-Bailly ; GPL 6 oct. 2020, n° GPL388d6, note J. Villacèque ; Y. Avril, « La robe de l'avocat peut-elle s'orner de distinctions ? », D. Avocats 2020, p. 422).

Sous l'aspect d'une interdiction générale (sans doute pour éviter toute discrimination), il s'agissait en fait de ne pas permettre à des avocates d'être voilées, comme certaines le revendiquaient (G. Duchange, « La robe et le voile », JCP G 2015, act. 523, p. 870 ; M. Lartigue, « Le port du voile avec la robe d'avocat devant la justice », GPL 28 juill. 2020, n° GPL386h2 ; G. Deharo, « Le foulard et

la robe », Dalloz actualité, 21 juill. 2020). D'ailleurs, des auteurs l'ont clairement reconnu : « il apparaît rétrospectivement que l'objet réel de ces modifications était en fait le port de signes d'appartenance religieuse » (S. Brugère et J. Laurent, « Le costume professionnel de l'avocat », GPL 26 avr. 2022, n° GPL435f8). C'est là une volonté d'assurer de la part des magistrats, avocats et greffiers les conditions d'une certaine neutralité dans le prétoire (X. Bréchet, « La laïcité et l'audience : un *vade-mecum* », D. 2018, p. 519 ; G. Gonzalez, « Du pluralisme religieux dans les prétoires selon la CEDH », JCP A 2018, act. 2205). Aussi comme l'écrit pertinemment le professeur Alain Sériaux : « Plutôt que de chercher à réglementer *in genere* le costume d'avocat, il aurait été largement préférable d'invoquer ici le principe de laïcité », même ajoute-t-il, non sans humour, s'« il y a quelque paradoxe à protéger par la laïcité un costume clérical par ses origines. Mais ce ne sont là que les ressorts mystérieux de l'histoire » (A. Sériaux, « Tenues vestimentaires dans l'espace judiciaire : quelle place pour la liberté religieuse ? », D. 2022, à paraître) !

La Cour de cassation vient de rejeter le pourvoi contre l'arrêt douaisien (B. Bonnet, « Robe d'avocat et signe religieux : pour la Cour de cassation l'habit fait le moine ! », JCP G 2022, act. 351, p. 553 ; D. Piau, « Costume professionnel et principe d'égalité : nulle distinction ne saurait être admise », GPL 12 avr. 2022, n° GPL434q1 ; X. Bioy, « La conscience voilée de l'avocat », AJDA 2022, à paraître). Évidemment, cette jurisprudence ne concerne que les avocats lillois qui, seuls, sont donc tenus de déférer à cette

interdiction de leur ordre. Ainsi, sauf si le CNB entendait réglementer le port de la robe – mais est-ce bien souhaitable ? – force est de constater que chaque barreau est maître de son règlement intérieur.

D'une manière générale, reste à bien distinguer les signes qu'un avocat pourrait arborer *proprio motu* (foulard, tout autre accessoire, signe, choisi par lui) formellement interdits avec le port de la robe et les médailles que la nation a pu officiellement lui conférer (O. Dufour, « Jamais sans ma décoration ! », GPL 11 juill. 2015, n° GPL233n2). On se souvient que la cour d'appel de Toulouse, dont l'arrêt fut maintenu par la Cour de cassation (Cass. 1^{re} civ., 24 oct. 2018, n° 17-26166 : D. 2018, p. 2284, note P.-L. Boyer ; B. Beignier, « Le rouge et le noir. Du port des insignes des distinctions honorifiques sur la robe d'avocat », JCP G 2018, act. 1336), avait censuré la délibération d'un conseil de l'ordre, qui avait proscrit le port de décorations (D. Landry, « Les décorations et la robe d'avocat sont compatibles », D. avocats 2018, p. 392). Cette jurisprudence était fondée sur les dispositions du code de la Légion d'honneur affirmant le droit, pour le décoré, de porter les insignes qui lui avaient été conférés. Faut-il le souligner ? Ces distinctions, sous forme d'une simple barrette, sont discrètes. En même temps que l'avocat qui les porte sur

sa robe, elles honorent la profession à laquelle il appartient ; il en est de même pour les magistrats... maintenant soupçonnés par le Groupe anticorruption du Conseil de l'Europe (GRECO) d'avoir compromis, là, leur indépendance (M. Lartigue, « Prévention de la corruption des magistrats ; la France rappelée à l'ordre par le GRECO », GPL 26 avr. 2022, n° GPL434u6) !

L'argument d'atteinte à l'égalité entre avocats paraît bien faible, car comment imaginer que le port de décorations soit déterminant pour obtenir gain de cause ? C'est là une supputation qui fait injure tant aux avocats, qu'aux magistrats ! En revanche, il semble qu'une autre question n'ait jamais donné lieu à réglementation de la part du barreau : le port de l'épitoge triplement herminée, par certains avocats docteurs en droit. Il s'agit là pourtant d'une modification du costume lui-même et non de l'ajout sur la poitrine d'une simple distinction. Assurément, porter trois rangs d'hermine, c'est vouloir montrer être trois fois plus compétent que les avocats qui n'en arborent qu'un seul et c'est aussi confondre toge universitaire et robe d'avocat. La rupture d'égalité, le manquement à l'unité de la profession ne seraient-ils pas là (E. Le Mière, « Le costume d'avocat est un symbole d'unité de la profession », GPL 29 nov. 2016, n° GPL281r0) ?

Des limites de la protection fonctionnelle des agents publics en matière d'honoraire

GPL437f3

L'essentiel En cas de protection fonctionnelle d'un agent public, l'administration n'est pas engagée à l'égard de l'avocat, même si elle a signé une convention d'honoraire.

T. confl., 13 sept. 2021, n° C4226, M. Schwartz, prés., M^{me} Pécaut-Rivolier, rapp., M^{me} Bokdam-Tognetti, rapp. publ.

Note par

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

Selon les termes de l'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983, « les fonctionnaires bénéficient, à l'occasion de leurs fonctions et conformément aux règles fixées par le Code

pénal et les lois spéciales, d'une protection organisée par la collectivité publique qui les emploie ». À ce titre, la collectivité publique est tenue à l'égard de ses agents ou de leurs ayants droit d'assumer notamment les honoraires des avocats qui interviennent pour eux. Mais le client de l'avocat n'est pas l'administration, mais bien l'agent public ou son ayant droit.

Dans le cas d'espèce, un avocat chargé de la défense des ayants droit d'un lieutenant de police décédé dans l'exercice de ses fonctions juge prudent de faire signer sa convention d'honoraire non seulement par la veuve, pour elle-même et les orphelins, mais aussi par le ministère de l'Intérieur, entendant sans doute ainsi protéger de plus fort la malheureuse famille. En vain.

Le règlement de l'honoraire étant partiellement refusé par le ministère, l'avocat saisi le bâtonnier à l'encontre de l'agent judiciaire du trésor et le ministère de l'Intérieur. Le bâtonnier déclare la demande recevable, et, saisie d'un

recours contre cette décision, la cour d'appel de Paris rejette le déclinatoire de compétence déposé par le préfet qui prend alors un arrêté d'élévation du conflit. Devant le haut tribunal, le ministre de l'Intérieur et l'agent judiciaire de l'État concluent à la compétence du juge administratif tandis que le ministre de la Justice conclut à celle du juge judiciaire.

L'arrêt alors rendu rappelle que la décision de l'administration de payer une partie de l'honoraire s'inscrit dans le cadre des relations entre la collectivité publique et son agent, l'administration n'étant ni cliente, ni bénéficiaire des prestations de l'avocat, ni substituée dans les droits de cet agent, et ce alors même qu'elle aurait signé la convention d'honoraire. Et de retirer la contestation de l'avocat à l'encontre du ministre de l'Intérieur du champ de compétence du juge de l'honoraire pour le renvoyer à la juridiction administrative (rap. pour la protection fonctionnelle d'un magistrat : CA Paris, P. 2, ch. 6, 8 juin 2018, n° 17/00787 : GPL 4 déc. 2018, n° GPL335j4, note D. Landry et J. Villacèque).

Il n'est pas précisé si la famille avait payé l'honoraire demandé et s'il s'agissait seulement d'obtenir le remboursement au profit de celle-ci. Mais dans tous les cas l'avocat n'aurait pas dû ignorer que le lien de droit existant entre lui et son client ne se prolonge pas directement vers l'administration, ni d'ailleurs que le juge de l'honoraire n'est pas le juge du débiteur comme il sera vu *infra* dans l'affaire suivante.

Un arrêt déjà ancien du Conseil d'État (CE, 4^e et 6^e sect. réunies, 2 avr. 2003, n° 249805) aurait dû alerter l'avocat sur la procédure à suivre en accord avec sa cliente. Dans cette autre affaire, le juge administratif avait été saisi par un

agent public pour le remboursement de l'honoraire payé

par lui à son avocat au titre de la protection fonctionnelle.

Le conte de Goupil le Rusé, d'Ysengrin le Vilain et de Samaritaine l'Agnelle, ou de l'instrumentalisation sournoise de la confraternité et du droit de l'honoraire GPL437f5

L'essentiel Le juge de l'honoraire n'est pas le juge de l'identité du débiteur. Aussi, lorsque celle-ci est contestée, il faut surseoir à statuer dans l'attente de la décision de la juridiction compétente sur cette question préalable.

Cass. 2^e civ., 10 nov. 2021, n^o 20-14433, M^e S. c/ M^e K., F-B (cassation CA Dijon, 7 janv. 2020), M. Pireyre, prés., M^{me} Bouvier, cons. rapp., M. Grignon Dumoulin, av. gén. ; SCP Ricard, Bendel-Vasseur, Ghnassia, Gouz-Fitoussi, av.

Note par
Jean-Luc GAINETON

Il était une fois, en duché de Bourgogne, un avocat, Goupil le Rusé, et son frère, Ysengrin le Vilain.

Leur surnom hérité en commun de leur père s'est depuis perdu des mémoires, mais on sait qu'Ysengrin avait reçu son sobriquet de sa réputation d'être méchant et moins sage que le premier, tandis que Goupil paraissait malin et plus astucieux que le second ; sans que personne n'en eut rien vérifié. Quoi qu'il en fût Goupil devint clerc ; pas Ysengrin. Un soir d'hiver, alors que la neige couvrait prés et vignes, le Vilain fut arrêté par la cavalerie de maréchaussée, placé au cachot et soumis à la question. Les gens d'armes le soupçonnaient d'un crime aussi vil que monstrueux, erreur ou pas, peu importe aujourd'hui car tout ce qui subsiste d'eux n'est qu'une lamentable anecdote pour avoir retenu l'attention navrée des légistes. En effet, face à l'accusation portée contre son frère, Goupil se dit que sa propre qualité de clerc le plongeait dans un grand dilemme. Devait-il accourir pour tenter de sortir son frère des geôles du duc ? Au risque de se compromettre. Valait-il mieux faire intervenir un confrère ? En l'occurrence la noble Samaritaine, dame de la ville voisine, aussi « cleresse » de son état, comme on commençait à le dire alors, et inscrite à une confrérie sœur de la sienne, placée sous le patronage de saint Nicolas et sainte Nicolette tandis que la sienne l'était sous celui de sainte Yvette et saint Yves, à moins que ce ne fut l'inverse, on ne sait plus. En tout cas, Goupil, qui connaissait bien sa consœur, n'hésita pas longtemps ; il estimait Samaritaine, intelligente, avisée, clairvoyante et pugnace ; pour sauver le Vilain elle serait de bon conseil et apte à supporter l'odeur nauséabonde et la saleté repoussante qu'on admettait encore dans les antres de la justice du seigneur, pas toujours des basses-fosses, mais presque, fusse à la sonnerie des lourdes cloches de vigiles et même du léger tintamarre de celles de laudes ou de l'angélus. Et sa prose était toujours aussi bien dite que bien écrite. Bref, Goupil pensait que Samaritaine serait plus efficace que l'insignifiant trio de novices composé d'un lutin, d'un gnome et d'un elfe, de permanence de geôle cette nuit-là en échange de l'obole accordée par le roi de France, suzerain du duc. Car si le roi était juste et bon, il se laissait trop souvent influencer par son vieux chancelier, aveugle et sourd, qui se bornait à suivre les directives du trésorier de la couronne, homme sans jugement commun, parfois avare, parfois prodigue,

sans que personne ne sût pourquoi. Aussi, l'obole pour assurer la permanence de la défense des libertés des sujets du royaume, toute majestueuse qu'elle était, consistait alors en un morceau de miches de pain, minuscule quignon à rompre entre les novices, alors qu'il eut été notoirement insuffisant pour nourrir le plus contrit des pécheurs de la terre. On avait bien ouï-dire que les jeunes clercs du royaume des Anglais jouissaient de tables bien couvertes et abondamment garnies ; mais, en terre de France on voyait cela comme l'opulence inutile d'un pays de cocagne fabuleux et chimérique. Un autre monde, au-delà des mers. La conséquence désastreuse en était que l'état famélique des novices, de mémoire d'homme, n'avait jamais emporté la confiance de qui que ce soit, alors même que bien que juvéniles et pauvres, beaucoup d'entre eux étaient valeureux, nourris d'une science profonde et réfléchie, et expérimentés d'une pratique sûre et efficace.

Mais nous divaguons. Revenons à notre conte. Donc, avec Samaritaine, tout devait bien se passer, sans scandale ni déplaisante surprise. Et c'est ce qu'il advint... Au moins au début de la première nuit. En effet, dès l'arrivée du messager de Goupil pour la prier de sauver son frère des tourments qui l'attendaient, elle fit atteler son carrosse. Son cocher la mena au seuil du palais. La « cleresse » aida le Vilain à affronter les sergents et le dur régime de la question. La lune suivit son cours entier jusqu'à l'aurore. Samaritaine se reposa quelques heures et revint aux côtés du prisonnier tandis que le faible astre de jour parcourait à son tour l'horizon entier. Le dimanche, on présenta Ysengrin au juge du questionnement puis à celui des fers et entraves, tant et si bien que ce ne fut qu'à la nuit tombée du jour du Seigneur que Samaritaine allait terminer sa besogne. Mais elle était changée. Les épreuves aidant, son visage s'était défait. Goupil, lui, était devenu aussi nerveux que son frère était abattu. Au fur et à mesure que les heures s'étaient égrenées, le Rusé, de plus en plus pressant, semblant regretter de n'être pas à la première place pour défendre le Vilain, avait accablé sa consœur d'avis bientôt changés en ordres. Enfin, devenu fébrile comme un brin de blé sous le soleil de juillet, Goupil fit connaître à Samaritaine son sentiment à tout propos, imaginant au moment le plus ténébreux de la nuit pouvoir éviter la mise aux fers du Vilain en le faisant interner comme insensé dans une maison de l'ordre de Saint-Benoît. Goupil demanda même à Samaritaine de partager sa défense avec lui. Elle refusa, et alors tout alla de mal en pis, Goupil s'agaçant à l'envi. Lasse de ces déconvenues qui s'ajoutaient encore aux difficultés habituelles d'une procédure aussi grave, Samaritaine replia ses grimoires dès que Goupil lui eut appris qu'il avait appelé pour la remplacer un docte et éminent homme de robe longue de la lointaine et ancienne capitale des Gaules, confrère dont même le nom de baptême est aujourd'hui perdu. *Vanitas vanitatum et omnia vanitas...* Samaritaine rentra chez elle, bien fourbue et fort peinée de la défiance du Rusé. Peu après, elle prit sa plume et demanda modestement l'envoi de trois écus

d'or pour toute la peine qui l'avait menée d'un cloaque à l'autre dans le dédale des salles du palais, plus sinistres les unes que les autres. Là, Goupil révéla son âme. Il ne paya pas, persifla et ergota. Le doyen qui cette année-là « ostentait » le bâton que lui avait confié l'assemblée des clercs et des « cleresses » de la confrérie du Rusé, dit qu'il s'agissait d'un litige d'ordre privé. Nul n'osa insister pour qu'on réparât un tel déni de justice car d'aucuns rapportaient avoir entendu le bâtonnier assener un définitif et cinglant « parce que lavabo » tandis qu'il lisait la réclamation en cause, expression aujourd'hui un peu mystérieuse mais encore en usage en cette antique époque. Alors, saisi par Samaritaine pour taxer, son propre doyen, sans voir le mal, s'en tint à statuer contre les « consorts » c'est-à-dire à l'égard des deux frères dont le nom, les siècles passant, rappelons-le, est tout aussi oublié que celui de l'avocat lyonnais, qui sait, peut-être, à cause de cette regrettable expression. À tout le moins, le bâtonnier accorda les trois sonnants et trébuchants écus. Mais, l'esprit et les facultés de discernement de Goupil, qui avait cependant admis le principe et la valeur de la tâche accomplie par sa consœur, s'étaient perdus dans un injustifiable juridisme là où aurait dû régner une confraternité bienveillante et sans réserve.

Le Rusé contesta l'ordonnance devant le magistrat le plus éminent du duché en le requérant de surseoir à statuer dans l'attente de la décision d'un autre juge qu'il avait saisi pour que d'abord soit déterminé lequel de lui ou du

Vilain devrait déboursier l'honoraire avant que d'en fixer le montant. Le premier président, comptant sur un retour du clerc à la probité qui n'aurait jamais dû le quitter, passa outre et taxa en songeant naïvement : « Si ce n'est toi, c'est donc ton frère. » Mais Goupil forma un pourvoi. Et, comme il se devait, la haute cour du royaume vérifia le droit, délibéra et cassa l'arrêt de Bourgogne. Car telle était la loi. Le droit prévoyait en ce temps qu'un juge spécial tranchât la question de l'honoraire des clercs sans pouvoir statuer sur l'identité du débiteur qui était tenu de le payer. On ignore si la loi fut un jour corrigée de cette absurde et incommode incongruité pourtant relevée par quelques docteurs ès lois (J.-L. Gaineton et J. Villacèque, *L'honoraire de l'avocat. Pratique et contentieux*, 2017, Gazette du Palais, n° 115). Du moins par cette triste aventure, Samaritaine, depuis surnommée l'Agnelle, apprit-elle à ses dépens quelle était l'amère saveur de la confraternité lorsque, pour la souiller, la fourberie se mêlait à la mesquinerie. La belle vertu jadis chantée par les vénérables bâtonniers était déjà bien dissipée dans les brumes du passé. Bientôt ce ne fût plus qu'un souvenir, tout comme peu après le barreau tout entier. Qu'on en juge par cette histoire qu'on racontera peut-être encore dans mille ans lors de veillées des nouvelles conférences des jeunes clercs, après la future renaissance du barreau, comme celle des prémices de la perte du mythique paradis terrestre des clercs de la basoche.

De l'honoraire de diligence dérisoire au pacte de *quota litis* illicite il n'y a qu'un pas, bien périlleux GPL437f6

L'essentiel Lorsque l'honoraire de diligence revêt un caractère dérisoire par rapport à l'honoraire de résultat, la convention qui le prévoit est illicite comme détournant l'interdiction du pacte de *quota litis*. La nullité de la convention qui en découle emporte fixation de la rémunération de l'avocat par référence aux critères de l'article 10 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 même si l'honoraire de résultat a déjà été payé.

Cass. 2^e civ., 10 nov. 2021, n° 19-26183, M^e N. c/ M^{me} Y, F-B (réjet pourvoi c/ CA Nîmes, 24 oct. 2019), M. Pireyre, prés., M. Pradel, cons. réf. rapp. ; SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, av.

Note par
Jean-Luc GAINETON

Un avocat nîmois est mandaté par une dame Y pour assurer la défense de ses intérêts devant la commission arbitrale des journalistes de Paris dans une instance l'opposant à la société Midi Libre. La convention d'honoraire prévoit un honoraire de diligence de 100 € HT outre un honoraire complémentaire de résultat fixé selon un taux variable en considération des sommes allouées par la juridiction. Par application de cette convention l'avocat réclame et obtient le paiement d'un honoraire de résultat de 6 700 € HT. Puis la cliente se ravise et conteste l'honoraire devant le bâtonnier en prétendant d'ailleurs qu'elle n'a pas autorisé le prélèvement opéré sur le compte CARPA. Le bâtonnier, et ensuite le premier président, estiment tous les deux que l'avocat a tenté de détourner l'interdiction du pacte de *quota litis*.

La Cour de cassation valide l'ordonnance motivée du premier président qui, dans ces circonstances, a pu souverainement qualifier un honoraire de diligence de 100 € de manifestation dérisoire. La convention est donc illicite et nulle et il y a lieu d'appliquer les critères de l'article 10 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971. C'est sous le bénéfice de la même souveraineté du juge du fond que la Cour de cassation valide alors la fixation de l'honoraire selon cette méthode à hauteur de 1 000 € (HT). Mais en un tel cas de fraude à la loi, les déboires de l'avocat ne s'arrêtent pas là, puisque la Cour de cassation précise dans son analyse de la seconde branche du moyen soutenu devant elle que le paiement intervenu après service rendu sur la base d'une convention illicite n'entre pas dans le cadre de la règle protectrice selon laquelle le client qui a librement payé l'honoraire de l'avocat après service rendu ne peut plus les contester, puisque le paiement n'a pas été effectué en connaissance de cause. Dans ce cas d'espèce, l'avocat doit donc rembourser la différence entre l'honoraire perçu et l'honoraire taxé. L'interdiction du pacte de *quota litis* est appréciée de façon variée en doctrine française et européenne (J.-L. Gaineton et J. Villacèque, *L'honoraire de l'avocat. Pratique et contentieux*, 2017, Gazette du Palais, n°s 59 et s.). Toujours est-il qu'elle appartient à la norme positive du droit français de l'honoraire. Il est donc vain, inapproprié et stupide de tenter de la détourner en fixant puérilement un honoraire de diligence dérisoire. Ce d'autant que la manœuvre ainsi opérée ne peut être que sévèrement appréciée par le juge

de l'honoraire, aucun avocat français ne pouvant ignorer

l'interdiction multiséculaire du pacte de *quota litis*.

La preuve de la convention prévoyant un honoraire de résultat GPL437f7

L'essentiel La rédaction d'une convention d'honoraire écrite n'est pas prévue par la loi à peine de déchéance du droit de l'avocat à percevoir son honoraire. La preuve de l'engagement à payer l'honoraire de résultat est libre et peut résulter d'une attestation conforme à l'article 202 du Code de procédure civile.

Cass. 2^e civ., 16 déc. 2021, n° 20-15875, SCP M. c/ M. et M^{me} H., F-B (cassation CA Aix-en-Provence, 10 mars 2020), M. Pireyre, prés., M. Besson, cons. rapp. ; M^e Balat, SAS Cabinet Collin-Stoclet, av.

Note par
Jean-Luc GAINETON

L'ordonnance d'un premier président statuant en matière d'honoraire sous le régime de la loi n° 2015-

990 du 6 août 2015 est cassée par la haute cour parce que pour dénier à un avocat tout droit à son honoraire de résultat, en l'absence de convention écrite, elle refuse toute valeur probante à une attestation, au seul motif qu'elle fait

l'objet d'une plainte pénale déposée par les clients, alors même qu'elle retient que cette pièce permet de démontrer l'existence d'un accord sur le principe d'un honoraire de résultat. Or, cette attestation contient la relation des faits auxquels son auteur a assisté ou qu'il a personnellement constatés. Elle indique en outre qu'elle est établie en vue de sa production en justice et que son auteur a connaissance qu'une fausse attestation de sa part l'expose à des sanctions pénales. En l'état, le juge pénal n'a pas déclaré l'attestation comme constitutive d'un faux témoignage.

À bon droit, la Cour de cassation casse et annule en toutes ses dispositions l'ordonnance frappée de pourvoi et renvoie devant la juridiction du premier président de la même cour... mais autrement constituée pour qu'il soit de nouveau statué.

L'efficacité de l'avocat n'est évidemment pas de nature à porter atteinte au principe ou au montant de l'honoraire de résultat convenu GPL437f9

L'essentiel L'avocat qui permet à son client par une défense diligente et appropriée d'éviter la perte d'une somme importante n'entache pas l'honoraire de résultat convenu d'un caractère exagéré au regard du service rendu.

Cass. 2^e civ., 20 janv. 2022, n° 20-17563, M. V. c/ SEL P., F-B (réjet pourvoi c/ CA Paris, 24 févr. 2020), M. Pireyre, prés., M^{me} Bouvier, cons. rapp. ; SCP Ohl et Vexliard, av.

Note par
Jean-Luc GAINETON

Le 13 novembre 2015, un client en conflit avec l'administration fiscale confie ses intérêts à

un avocat aux fins d'éviter le paiement d'une somme de 289 012 € d'impôts supplémentaires. Un honoraire de diligence de 4 000 € HT et un honoraire de résultat de 10 % HT sont convenus. Après l'envoi à l'administration

fiscale d'un courrier recommandé de deux pages en date du 16 novembre 2015, la direction générale des finances publiques, dès le 20 novembre 2015, accepte d'abaisser la rectification fiscale à 3 475 €. Comme on a pu l'écrire : « Une lettre bien ciblée a, en effet, suffi ! » (Y. Strickler, Procédures 2022, comm. 56).

L'avocat réclame à son client l'honoraire de résultat sur l'assiette de l'économie réalisée soit 25 553,70 € HT. Le client félicite son avocat mais estime alors qu'il a trop facilement gagné son honoraire de résultat subitement ressenti comme exagéré après que l'objectif assigné a été rempli. Heureusement le client ne prospère pas dans sa mauvaise querelle. La haute cour valide l'ordonnance du premier président qui a statué par une ordonnance motivée, souverainement et à bon droit.

IV. RESPONSABILITÉ ET DISCIPLINE

Avocat, honneur et probité tu respecteras ! GPL437g1

L'essentiel La cour d'appel de Paris rappelle que parmi les principes essentiels que l'avocat doit respecter en toutes circonstances figurent honneur et probité : y manquer fait encourir une sanction disciplinaire.

CA Paris, Pôle 4, ch. 13, 17 juin 2021, n° 20/11880, M. N. c/ Bâtonnier du barreau de L.

Note par
Daniel LANDRY

Les faits : un avocat B. est inscrit au barreau de L. depuis 1992. Il fait l'objet en 2004 d'une interdiction temporaire

d'exercer la profession d'avocat de six mois avec sursis, puis en 2009 d'une nouvelle interdiction temporaire d'exercer de six mois, dont trois mois assortis du sursis ; et ce donc, sans révocation du sursis antérieur. En 2010, il est placé en redressement judiciaire puis liquidation de biens, jugement infirmé, de sorte que B. fut rétabli dans le bénéfice de la procédure de redressement, au moins temporairement, car un mois après, il était à nouveau placé en liquidation judiciaire avec poursuite d'activité durant trois mois. Or deux années après, ce jugement fut à son tour réformé et B. rétabli dans le bénéfice de la procédure de redressement ; avant d'être à nouveau placé en liquidation par jugement, cette fois, confirmé en appel... soit cinq ans après le premier prononcé d'un redressement. Enfin, après cinq autres années, la clôture des opérations de liquidation judiciaire était prononcée par la cour d'appel. Mais durant ce marathon judiciaire le bâtonnier de L. avait saisi le conseil régional de discipline, en reprochant à B. diverses infractions, soit :

- continué d'exercer son activité postérieurement au délai de six mois accordé, en violation de l'article L. 641-9, III, du Code de commerce ;
- omis de restituer les dossiers et les fonds détenus, en violation de l'article 14 du décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 ;
- tenté un détournement d'actif constitutif d'un manquement à l'honneur et la probité ;
- refusé de répondre au bâtonnier.

B. ne se présenta pas devant le rapporteur et ne comparut pas devant le conseil de discipline. Il prétendra à ce sujet par la suite qu'il n'avait pas été régulièrement cité. Quoi qu'il en soit, le conseil de discipline, après l'avoir relaxé du chef de non-restitution de fonds, le condamna pour le surplus, et, sans doute au vu des sanctions antérieures, à la peine de la radiation, confirmée par la cour d'appel. Mais l'arrêt fut cassé au motif qu'il n'était pas justifié d'une communication des conclusions écrites du bâtonnier et du procureur général à B. en temps utile, censure, hélas, fréquente (Cass. 1^{re} civ., 3 juin 2015, n° 14-16426, FS-PB : D. 2015, p. 1280 – Cass. 1^{re} civ., 9 déc. 2020, n° 19-21943 : GPL 1^{er} juin 2021, n° GPL422i2, note B. de Belval et

J. Villacèque). Comme on a pu l'écrire : « Quant aux [nombreuses] décisions par lesquelles la Cour de cassation invite les cours d'appel à seulement respecter les règles de procédure applicables aux contentieux de la profession, elles sont révélatrices de l'état de décrépitude de l'institution judiciaire » (T. Wickers, D. 2022, Pan., p. 86, éditorial). La même cour d'appel, autrement composée, confirma à nouveau la radiation. Mais ce second arrêt fut également cassé au visa de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'Homme au motif qu'elle ne s'était pas expliquée sur le point de savoir si la sanction était proportionnée à la gravité des manquements commis.

C'est en l'état que l'affaire fut renvoyée devant la cour d'appel de Paris. À titre liminaire celle-ci précise que le conseil de l'ordre des avocats, mentionné par B. dans sa saisine de la cour sur renvoi, n'est pas partie à l'instance, rappel utile, ce fait étant parfois oublié. En définitive, et après avoir écarté divers moyens de procédure, la cour d'appel infirma la décision du conseil régional de discipline en ramenant la sanction à un an d'interdiction temporaire d'exercer, et ce, pour trois manquements. Tout d'abord la non-restitution de deux dossiers : il s'agit là d'un classique du genre, à savoir que quand un avocat est placé en redressement judiciaire puis en liquidation, il est difficile de retrouver, dans un cabinet en déshérence et désordre, certains dossiers, même quand l'avocat en cause collabore.

En second lieu, et c'était là le grief le plus grave, B., alors en redressement judiciaire et donc financièrement aux abois, s'était présenté à l'ordre des avocats muni d'un relevé d'identité bancaire personnel afin de se faire payer des indemnités d'aide juridictionnelle et de commission d'office... au détriment des créanciers de la procédure collective. Enfin, il lui était reproché de n'avoir pas répondu au bâtonnier, obligeant celui-ci à le convoquer dans le cadre d'une enquête déontologique, d'ailleurs vainement, B. ne s'étant pas présenté. On est ici au cœur du quotidien des bâtonniers qui s'usent à relancer certains avocats qui sont d'autant plus fuyants, que leurs affaires vont mal. La cour d'appel de Paris a vu, à juste titre, dans ces faits une atteinte à l'honneur et la probité. Ainsi ces valeurs au parfum suranné ne sont-elles pas mortes, et il reste à espérer qu'elles seront réaffirmées dans le code de déontologie des avocats, dont le législateur a confié la préparation au CNB (art. 42 de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021, dite – pompeusement – « pour la confiance dans l'institution judiciaire »).

Avocat influenceur, des pratiques en devenir périlleuses GPL437g3

L'essentiel Dans ce contentieux disciplinaire, une très intéressante question juridique était évoquée, interrogeant sur le rôle de l'avocat, ne se cantonnant plus à défendre mais aussi à influencer.

CA Paris, Pôle 4, ch. 13, 18 nov. 2021, n° 20/08465, M^{me} A. c/ Bâtonnier de l'ordre des avocats de Paris, M^{mes} d'Ardaillon

Miramon et Champeau-Renault, prés. de ch., M^{me} Moreau, cons. ; M^{es} Bosselut et Guerrero, av. : consultable sur <https://lext.so/6pPqVD> - CA Paris, Pôle 4, ch. 13, 18 nov. 2021, n° 20/11623, M^{me} A. c/ Bâtonnier de l'ordre des avocats de Paris, M^{mes} d'Ardaillon Miramon et Champeau-Renault, prés. de ch., M^{me} Moreau et Trouiller, cons. ; M^{me} Moreau, cons. ; M^{es} Bosselut et Guerrero, av. : consultable sur <https://lext.so/UDJCHj>

Note par
Bertrand de BELVAL

Une avocate avait porté sur les réseaux sociaux, LinkedIn et Facebook, des informations concernant

une société cotée en Bourse (Casino) portant sur des manipulations de ses cours et en reprenant des arguments de fonds d'investissement. Il y avait eu aussi des courriers à l'Autorité des marchés financiers (AMF) et au parquet national financier. La question majeure était celle de savoir en quelle qualité l'avocate dévoilait ces contenus. Intervenant-elle vraiment en tant que membre du barreau sans pour autant faire mention de clients définis, ou plutôt comme lanceur d'alerte, pour dénoncer des comportements que la compliance réproouve ?

Le conseil de discipline du barreau de Paris la déclara coupable de manquements :

- aux principes essentiels de la profession, notamment de loyauté, de délicatesse, de modération et de prudence en violation des dispositions de l'article 1.3 du RIN de la profession d'avocat ;
- aux dispositions des articles 6.3.4, 8, 10.2 et 10.5 du RIN de la profession d'avocat ;
- aux dispositions des articles 111 du décret n° 97-1197 du 27 novembre 1991 et page 41 du Règlement intérieur du barreau de Paris.

Fut prononcée à son encontre une interdiction temporaire d'exercice pour une durée de six mois assortis du sursis. L'avocate saisit la cour d'appel de Paris, qui la mit hors de cause, alors qu'il ne s'agissait pas d'une affaire anodine, pouvant faire tache d'huile et hérissant de grands groupes. Elle était scrutée par les avocats des fonds de placement, et notamment des *proxy advisers*.

En premier lieu, la cour annule le rapport au motif de sa partialité. Il faut se reporter à l'arrêt pour apprécier ce manque de réserve. Conformément à une jurisprudence (Cass. 1^{re} civ., 12 nov. 2020, n° 19-14599 : GPL 1^{er} juin 2021, n° GPL422i0, note B. de Belval) – au demeurant contestable – de la Cour de cassation, la poursuite disciplinaire est examinée, expurgée du rapport qui est pourtant l'acte fondamental de la procédure, puisque toute l'instruction a vocation à s'y trouver.

En deuxième lieu, sur la loyauté, l'avocate est mise hors de cause parce qu'en substance, elle avait précisé intervenir pour des vendeurs et qu'il n'y avait pas de doute sur ses mandants, étant pourtant observé qu'une catégorie de clients ne saurait suppléer leur identification précise. Il n'est pas inutile de rappeler l'adage : nul ne plaide par procureur, hormis le Roi, (H. Roland et L. Boyer, *Adages du droit français*, 4^e éd., 1999, Litec, n° 263). C'est pourquoi, en tant que mandataire indépendant, et non de fiduciaire, l'avocat devrait pouvoir déclarer qui sont ses clients, de manière précise en toutes circonstances.

En troisième lieu, sur la délicatesse et la modération, la cour a estimé que la formation disciplinaire ne pouvait pas sanctionner la virulence de propos tenus par l'avocate dans ses messages et publications, alors que ceux-ci n'avaient pas été jugés diffamatoires ou injurieux, de plus,

argumentés et s'inscrivant dans un débat d'intérêt général relayé par la grande presse économique. C'est là une appréciation conforme au respect de la liberté d'expression. On rappellera cependant, que la Cour européenne des droits de l'Homme met en avant la nécessité d'une base factuelle suffisante (CEDH, 23 avr. 2015, n° 29369/10, *Morice c/ France* et Cass. ass. plén., 16 déc. 2016, n° 08-86295 : GPL 6 juin 2017, n° GPL296e0, note B. de Belval et J. Villacèque).

En quatrième lieu, la décision de première instance avait retenu le manquement de l'avocate au devoir de prudence au motif qu'elle avait reconnu ne pas avoir examiné elle-même les comptes de la société incriminée, se bornant à des études menées par ses clients, non vérifiées par ses soins. Mais, la cour d'appel de Paris rappelle que le principe de prudence renvoie à la relation entre l'avocat et son client. Les sociétés en cause n'étant pas clientes, mais adversaires de l'avocate, le manquement à ce principe n'est pas caractérisé.

En cinquième lieu, se posait la question d'un manquement à l'article 8 du RIN. Le conseil de discipline avait retenu que l'avocate y avait contrevenu en prenant contact avec les membres du conseil d'administration de la société en cause par lettres, sans mentionner être le conseil de qui-conque, ni informer les intéressés de la possibilité qu'ils avaient de nommer un avocat. La cour réforme cette appréciation en disant que l'avocate avait informé les administrateurs de la société de sa qualité et de la possibilité qu'ils avaient de désigner un de ses confrères.

Cet important arrêt est révélateur de pratiques qui, sans être nouvelles, se développent. L'avocat mi-prestataire mi-militant, qui plus est, parfois, cherchant une notoriété médiatique, est amené à agir davantage comme un communicant, influenceur d'une cause, à côté duquel le traditionnel défenseur apparaît comme un professionnel vieillot. Pourtant l'avocat n'est pas un lanceur d'alerte, sauf s'il le fait en tant que professionnel qui porte la voix de son client. Le défenseur d'une cause générale n'est plus un avocat mais un militant. S'abriter derrière le statut de membre du barreau pose question et peut s'avérer symptomatique. S'il agit en tant que *lobbyiste*, il doit aussi l'indiquer. Rien n'empêche un avocat d'avoir des opinions et même d'avoir une défense de rupture pour reprendre la célèbre expression. Cependant, cela ne peut se faire *in abstracto*. L'avocat intervient pour son client ; c'est lui qui justifie son intermédiation.

Au-delà de l'espèce, l'arrêt a l'avantage de reposer la question de l'identité de l'avocat qui doit sa légitimité à qui le mandate. Quand un avocat devient par exemple député, il est certes désigné comme avocat de profession, cependant, il n'agit plus comme tel. Il en va de même quand l'avocat emprunte des voies qui en font un faiseur d'opinions. Force est néanmoins de constater que l'instrumentalisation du titre est de plus en plus fréquente et semble devenue un passeport pour s'exprimer à l'instar de tous ceux qui fréquentent aujourd'hui les plateaux de télévision « en tant qu'avocat », ce qui est une altération, sinon une dénaturation de sa mission.