

À la une

Parler d'une seule voix : le défi sans cesse renouvelé de la profession d'avocat

Au cours du mandat de Christiane Féral-Schuhl à la présidence du Conseil national des barreaux, les institutions représentatives de la profession se sont efforcées de parler d'une seule voix pour exprimer et défendre leurs positions. Mais cette unité reste fragile.



© Philippe Cluzeau

Technique

Focus sur la pluralité d'exercice

par Marion COUFFIGNAL
et Catheline MODAT

Jurisprudence

Rédaction de la déclaration d'appel : peu de répit pour les professionnels du droit

note par Stéphane FERTIER
sous Cass. 2^e civ., 2 juill. 2020

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

sous la direction de Jean VILLACÈQUE

Gazette Spécialisée

DROIT DE LA FAMILLE

SOUS LA RESPONSABILITÉ SCIENTIFIQUE DE

• Élodie MULON

Avocate au barreau de Paris, associée, Mulon Associés

• Isabelle REIN-LESCASTÉREYRES

Avocate au barreau de Paris, associée, BWG Associés

• Guillaume BARBE

Avocat au barreau de Paris, associé, Cadiou & Barbe

AVEC LA PARTICIPATION DE

Linda AIT MADI, Béatrice BLOQUEL, Alice BOUISSOU, Philippa BOUVEAU, Coline LE CAM-MAYOU, Aurélia CORDEIRO, Mélanie COURMONT-JAMET, Nathalie COUZIGOU-SUHAS, Laura DALIBERT, Bérangère DIOT, Hugo DOUARD, Bertille DUCENE, Cyrielle DUFLOUX, Gaëtan ESCUDEY, Priscillia FERNANDES, Marion GALVEZ, Pauline GOURDON, Emmanuelle HUBY, Romane LEMAITRE, Raluca LOLEV, Héloïse MALHERBE, Alice MUNCK-BARRAUD, Rahima NATO-KALFANE, Helen O'NEIL, Olga PÉNY-PELTIER, Charlotte ROBBE, Clara SCHLEMMER, Clothilde TORCHY et Agathe WEHBÉ



Chronique de jurisprudence de droit et de déontologie de la profession d'avocat ^{384c7}



sous la direction de
Jean VILLACÈQUE
Avocat au barreau des
Pyrénées-Orientales,
ancien bâtonnier,
professeur associé
(HDR) à l'université de
Perpignan Via Domitia
(CDED, E.A. n° 4216)

L'essentiel

Le barreau tout entier et bien sûr les déontologues ne peuvent que se réjouir du rapport *Perben* qui vient d'être remis au garde des Sceaux, compte tenu de son importance et de sa qualité (Perben D., *Rapport de la mission relative à l'avenir de la profession d'avocat* : <https://lexo.soi/los9hL> ; Garnerie L., « Mission sur l'avenir de la profession d'avocat : du neuf avec du vieux ? », *Gaz. Pal.* 1^{er} sept. 2020, n° 386x8, p. 9).

Parmi les treize propositions qui sont faites, on n'en soulignera ici que deux, à raison de leur intérêt direct pour cette chronique jurisprudentielle, mais surtout de leur pertinence : refus de l'avocat en entreprise et renforcement du secret professionnel. De plus, l'une et l'autre sont liées : la sujétion excluant la confidentialité.

La Cour de cassation s'illustre précisément dans ce domaine. Un arrêt de la chambre criminelle (Cass. crim., 8 juill. 2020, n° 19-85491) pose de strictes conditions pour perquisitionner chez un avocat. Un autre de la deuxième chambre civile (Cass. 2^e civ., 5 mars 2020, n° 18-24430) exclut la tierce opposition dans le contentieux des honoraires, strictement limité à l'avocat et à son client à raison du caractère confidentiel de leurs relations. Alors que le secret médical est entamé pour des motifs de santé publique et de sécurité des personnes, il faut se réjouir de cette jurisprudence, du rapport *Perben* et de la volonté manifestée par le nouveau garde des Sceaux, lors de sa prise de fonction, de protéger le secret professionnel de l'avocat !

De nombreuses espèces sont ensuite commentées, concernant notamment l'accès à la profession au motif de prétendues équivalences (CA Montpellier, 20 janv. 2020, n° 19/03734 et CA Toulouse, 17 juin 2020, n° 20/00594 et CA Toulouse, 17 juin 2020, n° 20/00018) ; le costume professionnel (CA Douai, 9 juill. 2020, n° 19/05808) ; la matière disciplinaire (Cass. 1^{re} civ., 20 mai 2020, n°s 18-25136 et 19-10868) et toujours l'interminable contentieux des honoraires (Cass. 2^e civ., 16 juill. 2020, n° 19-17331 et Cass. 2^e civ., 16 juill. 2020, n° 19-18145).

PLAN

I. ACCÈS À LA PROFESSION, MODES D'EXERCICES ET PÉRIMÈTRE D'ACTIVITÉ.....	p. 35
II. SECRET PROFESSIONNEL, CONFLITS D'INTÉRÊTS ET INCOMPATIBILITÉS.....	p. 38
III. CONTENTIEUX ORDINAL ET DES HONORAIRES.....	p. 40
IV. RESPONSABILITÉ ET DISCIPLINE.....	p. 43

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

À propos du chiffre et du droit 388c6

L'essentiel Le diplôme d'études comptables supérieures n'équivaut pas à la maîtrise de droit pour permettre l'accès à la profession d'avocat.

CA Montpellier, aud. sol., 20 janv. 2020, n° 19/03734, M. X c/ Conseil de l'ordre des avocats au barreau de Rodez, M. Gervais de Lafond, premier prés., M. Gaillard, prés., M^{me} Ferranet et M. Pages, cons. ; M^{es} Scheuer et Montels-Estève, av. : cette décision est consultable sur <https://lexot.L0umbC>

Noté par

Daniel LANDRY

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

La guerre du droit et du chiffre se fait discrète à l'heure des sociétés pluri-professionnelles d'exercice, d'ailleurs en pleine évolution [Garnerie L., « Pluralité d'exercice : c'est parti »,

Gaz. Pal. 8 sept. 2020, n° 387e9, p. 5). Il est donc curieux de voir un titulaire du diplôme d'études comptables supérieures (DECS) tenter de se tourner, non vers la profession d'expert-comptable, mais vers celle d'avocat. L'espèce laisse penser qu'il s'agit d'une initiative individuelle de quelqu'un cherchant sa voie. Ce personnage, si l'on en croit les renseignements fournis par l'internet, exerçait, seul, de 2014 à 2017 à titre libéral comme « consultant », tout en s'intéressant à l'enseignement et à l'immobilier. C'est ainsi qu'au début 2018 il sollicita son inscription à un barreau sur le fondement de l'article 98, alinéa 3, du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, texte qui vise les juristes justifiant de 8 ans au moins de pratique professionnelle au sein du service juridique d'une ou plusieurs entreprises. Il convient de souligner que la Cour de cassation n'a cessé de juger qu'un tel juriste, pour bénéficier de cet accès direct et dérogatoire au barreau, doit avoir exercé exclusivement ses fonctions dans un service spécialisé interne à l'entreprise, appelé à répondre aux problèmes juridiques posés par l'activité de celle-ci (not. Cass. 1^{re} civ., 28 nov. 2018, n° 17-22538 ; Cass. 1^{re} civ., 6 févr. 2019, n° 18-50003 : Gaz. Pal. 28 mai 2019, n° 352x6, p. 21, note Lizop A.). Or, du peu que l'on peut savoir des activités antérieures de M. X, il semble évident qu'il ne remplissait pas ces conditions. Pour autant le barreau concerné prit son temps (14 mois !) pour prendre une décision de refus.

Sur recours du postulant, l'affaire vint devant la cour d'appel de Montpellier. Là, il continua à solliciter son inscription au barreau avec dispense de formation et de

l'examen du CAPA. Mais il ajouta un moyen nouveau et original, prétendant qu'être titulaire du DECS lui ouvrait accès direct à la profession d'avocat. Il lui fut alors objecté par le barreau qu'il ne remplissait même pas l'une des conditions préalables à l'entrée dans une des écoles du barreau, à savoir la maîtrise de droit exigée par l'article 11, 2°, de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 ; et que par ailleurs son diplôme comptable ne figurait pas au nombre de ceux énumérés et reconnus comme équivalents à la maîtrise de droit par l'article 1^{er} de l'arrêté du 25 novembre 1998. Pour contourner l'obstacle, M. X plaida alors tout à la fois que l'article 11 susvisé serait discriminatoire et contraire à l'esprit de la loi ; laquelle exigerait d'apprécier *in concreto* chaque diplôme pour juger de son équivalence avec la maîtrise de droit ; ajoutant encore que l'appréciation restrictive du conseil de l'ordre heurterait le droit européen.

La cour d'appel de Montpellier aurait pu en quelques mots répondre à ces divagations, mais elle tint à faire œuvre pédagogique en répondant aux moyens articulés. Et, se reportant aux textes ci-dessus, elle constata que, le diplôme invoqué n'étant pas visé à l'arrêté du 25 novembre 1998, aucune équivalence avec la maîtrise de droit n'était envisageable. Puis elle répondit que la directive (UE) n° 2018/958 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 relative à un contrôle de proportionnalité avant l'adoption d'une réglementation professionnelle requiert trois principes : ne pas être discriminatoire, être propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit, enfin ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif. Elle observa alors qu'aucun texte n'empêchait l'accès au barreau de l'appelant, la première étape étant conditionnée à la justification préalable d'une qualification juridique (doctorat ou master en droit). Et la cour d'ajouter : « La non inclusion par l'arrêté du 25 novembre 1998 d'un diplôme comptable quand bien même il contiendrait un volet juridique, nécessairement limité, ne peut être considéré comme discriminatoire et disproportionné compte tenu de l'ensemble des connaissances juridiques attendues d'un avocat, et ce dans l'intérêt du service public de la justice, et en raison des enjeux liés à la défense des justiciables et de la nécessité pour l'avocat dont le parcours professionnel doit donner assez de garantie à cet effet, d'acquiescer les techniques propres à son métier. » On ne saurait mieux rappeler que l'avocat est, après des études théoriques sérieuses, un irremplaçable praticien du droit.

Un combat d'arrière-garde 388c7

L'essentiel Le Conseil constitutionnel déclare conforme à la constitution l'ancienne règle dite « des 15 ans » de cotisation pour avoir droit à une retraite de la Caisse nationale des barreaux français.

Cons. const., 20 mai 2020, n° 2020-840 QPC, M. Emmanuel W. [Liquidation de la pension de retraite de base des avocats ne justifiant pas d'une durée d'assurance vieillesse suffisante], M. Fabius, prés. : cette décision est consultable sur <https://lext.so/RbMUo1>

Note par
Daniel LANDRY

Actuellement un avocat peut bénéficier de sa retraite auprès de la Caisse nationale des barreaux français (CNBF) avant l'âge d'attribution du taux plein, mais ses droits seront minorés en conséquence. Or, antérieurement au 1^{er} janvier 2017, il fallait pour qu'il prétende à retraite, même minorée, non seulement avoir atteint l'âge légal, mais encore justifier de soixante trimestres au moins de cotisation au régime des avocats. C'est ce qui était appelé « la règle des 15 ans ». Résultant du pouvoir réglementaire, à savoir d'une décision du conseil d'administration de la CNBF, agissant dans le cadre de l'article L. 723-11 du Code de la sécurité sociale, édictant : « Les assurés ne justifiant pas d'une durée d'assurance déterminée ont droit à une fraction de l'allocation aux vieux travailleurs salariés mentionnés au chapitre I^{er} du titre I^{er} du livre VII en fonction de cette durée ». Le résultat en était qu'en cas de carrière d'avocat de moins de 15 années, un calcul de la pension devait être fait sur une base inférieure quasiment de moitié de la retraite de base fixée chaque année par l'assemblée générale de la CNBF. En deçà de cette durée, les droits n'étaient pas inexistantes, mais calculés par référence à l'allocation vieillesse des travailleurs salariés (AVTS). Cette règle était critiquée, notamment au regard de l'évolution des carrières ; lesquelles sont devenues plus changeantes, même pour les avocats. En en prenant acte, par une décision du 2 avril 2016, applicable au 1^{er} janvier 2017, la CNBF a supprimé cette règle. Son abandon permet désormais à cette caisse d'appliquer une réduction en fonction, soit du nombre de trimestres correspondant à la durée séparant l'âge auquel la pension de retraite prend effet de celui exigé pour un taux plein (de 65 à 67 ans selon l'année de naissance), soit du nombre de trimestres supplémentaires nécessaires, à la date d'effet de la pension de retraite, pour une attribution au taux plein. Le plus petit de ces nombres est pris en considération.

Ainsi, et bien que la décision du Conseil constitutionnel soit muette sur ce point, on peut imaginer qu'avant 2017 un avocat E. W. vint se heurter à cette règle des 15 ans. Et, à la suite d'un parcours procédural inconnu, il se retrouva soutenir, dans le cadre d'une QPC, que la règle était illégale, en ce qu'elle soumettait à des modalités de calcul différent la pension de retraite de base des avocats, puisqu'en deçà du seuil requis (15 ans de cotisation en l'espèce) elle se limitait à une fraction de l'allocation aux vieux travailleurs salariés, alors qu'au-delà elle était calculée en proportion de la durée des cotisations. Il y voyait une différence de traitement injustifiée, un effet de seuil excessif et une violation du principe d'égalité ; ajoutant encore une atteinte disproportionnée au droit au respect des biens garanti par la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen. Sans qu'il soit nécessaire d'entrer dans le détail du confortement par le Conseil constitutionnel d'une règle qui n'existe plus, on dira que, faisant litière de l'argumentation de l'intéressé, il valide, comme non spoliatrice de droits, le fait que celle-ci, par son effet de

seuil, aboutissait au-delà de 15 ans à un doublement de la prestation. On notera simplement qu'il souligne à juste titre que la règle critiquée entendait inciter les avocats à poursuivre des carrières suffisamment longues pour garantir le financement et donc l'équilibre de leur régime d'assurance vieillesse ; préoccupation toujours d'actualité...

Actuellement un avocat peut bénéficier de sa retraite auprès de la Caisse nationale des barreaux français (CNBF) avant l'âge d'attribution du taux plein, mais ses droits seront minorés en conséquence. Or, antérieurement au 1^{er} janvier 2017, il fallait pour qu'il prétende à retraite, même minorée, non seulement avoir atteint l'âge légal, mais encore justifier de soixante trimestres au moins de cotisation au régime des avocats. C'est ce qui était appelé « la règle des 15 ans ». Résultant du pouvoir réglementaire, à savoir d'une décision du conseil d'administration de la CNBF, agissant dans le cadre de l'article L. 723-11 du Code de la sécurité sociale, édictant : « Les assurés ne justifiant pas d'une durée d'assurance déterminée ont droit à une fraction de l'allocation aux vieux travailleurs salariés mentionnés au chapitre I^{er} du titre I^{er} du livre VII en fonction de cette durée ». Le résultat en était qu'en cas de carrière d'avocat de moins de 15 années, un calcul de la pension devait être fait sur une base inférieure quasiment de moitié de la retraite de base fixée chaque année par l'assemblée générale de la CNBF. En deçà de cette durée, les droits n'étaient pas inexistantes, mais calculés par référence à l'allocation vieillesse des travailleurs salariés (AVTS). Cette règle était critiquée, notamment au regard de l'évolution des carrières ; lesquelles sont devenues plus changeantes, même pour les avocats. En en prenant acte, par une décision du 2 avril 2016, applicable au 1^{er} janvier 2017, la CNBF a supprimé cette règle. Son abandon permet désormais à cette caisse d'appliquer une réduction en fonction, soit du nombre de trimestres correspondant à la durée séparant l'âge auquel la pension de retraite prend effet de celui exigé pour un taux plein (de 65 à 67 ans selon l'année de naissance), soit du nombre de trimestres supplémentaires nécessaires, à la date d'effet de la pension de retraite, pour une attribution au taux plein. Le plus petit de ces nombres est pris en considération.

Ainsi, et bien que la décision du Conseil constitutionnel soit muette sur ce point, on peut imaginer qu'avant 2017 un avocat E. W. vint se heurter à cette règle des 15 ans. Et, à la suite d'un parcours procédural inconnu, il se retrouva soutenir, dans le cadre d'une QPC, que la règle était illégale, en ce qu'elle soumettait à des modalités de calcul différent la pension de retraite de base des avocats, puisqu'en deçà du seuil requis (15 ans de cotisation en l'espèce) elle se limitait à une fraction de l'allocation aux vieux travailleurs salariés, alors qu'au-delà elle était calculée en proportion de la durée des cotisations. Il y voyait une différence de traitement injustifiée, un effet de seuil excessif et une violation du principe d'égalité ; ajoutant encore une atteinte disproportionnée au droit au respect des biens garanti par la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen. Sans qu'il soit nécessaire d'entrer dans le détail du confortement par le Conseil constitutionnel d'une règle qui n'existe plus, on dira que, faisant litière de l'argumentation de l'intéressé, il valide, comme non spoliatrice de droits, le fait que celle-ci, par son effet de seuil, aboutissait au-delà de 15 ans à un doublement de la prestation. On notera simplement qu'il souligne à juste titre que la règle critiquée entendait inciter les avocats à poursuivre des carrières suffisamment longues pour garantir le financement et donc l'équilibre de leur régime d'assurance vieillesse ; préoccupation toujours d'actualité...

À nouveau sur l'équivalence des diplômes 388c8

L'essentiel Seule l'université a compétence pour juger de l'équivalence entre diplômes français et étrangers.

CA Toulouse, 17 juin 2020, n° 20/00594, M. R. c/ École des avocats Sud-Ouest Pyrénées, M. Defix, prés. ; M^e Estival et Bedry, av. : cette décision est disponible sur <https://lext.so/2bR6F9> - CA Toulouse, 17 juin 2020, n° 20/00018, M. R. c/ École des avocats Sud-Ouest Pyrénées, M. Defix, prés. ; M^e Bedry, av. : cette décision est disponible sur <https://lext.so/V5naqg>

Note par
Daniel LANDRY
et Jean VILLACÈQUE

Dans le droit fil d'une jurisprudence récente de la Cour de cassation (Cass. 1^{re} civ., 27 nov. 2019, n° 18-18296 : Gaz. Pal. 2 juin 2020, n° 379j1, p. 34, note Landry D. et Villacèque J.), la cour d'appel de Toulouse vient de juger que la compétence pour accorder l'équivalence entre doctorat en droit obtenu en France et diplôme acquis à l'étranger relève de la seule université et non des centres régionaux de formation professionnelle des avocats. L'histoire mérite d'être contée : un français, A. R. soutint en 2004 à Lomé une thèse intitulée : *Les injustices objectives commises par les tribunaux français de 1980 à 2000, catégorisation et moyens d'y remédier*. Fort de son titre de docteur en droit, ainsi acquis au Togo, il tente depuis lors de bénéficier des dispositions de l'article 12-1 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 pour être dispensé de l'examen d'accès au centre de formation professionnelle des avocats.

Il jeta d'abord son dévolu sur l'école de formation des avocats de Montpellier. S'y étant heurté à un premier refus de l'équivalence de son diplôme togolais avec un doctorat français, il soumit l'affaire à la cour d'appel de Montpellier qui rejeta sa demande par arrêt du 17 décembre 2010. Il se tourna alors vers la voie administrative en attaquant une décision défavorable du 14 juin 2011 rendue par la commission d'équivalence de la faculté de droit de Montpellier. Le tribunal administratif la maintint et la cour d'appel administrative de Marseille confirma le 10 octobre 2018. Entretemps, il avait saisi à nouveau l'école des avocats de Montpellier d'une inscription avec dispense d'examen d'accès, et, sur un nouveau refus, faute d'équivalence, soumit l'affaire une seconde fois à la cour d'appel de cette ville qui, le 12 mai 2012, rendit un arrêt rejetant la demande.

A. R. s'avisa alors de tenter de conforter son dossier. Pour ce faire, il commanda à un professeur de l'université de

Bourgogne un rapport sur sa thèse ; celui-ci, tout en relevant la forme peu académique, voire « médiocre », estima pour autant que le travail d'A. R. était du niveau du doctorat en droit justifiant une équivalence. Puis A. R. écrivit au doyen de la faculté de droit de Limoges, lequel lui répondit que son titre de docteur lui permettait de s'inscrire directement auprès d'un CRFPA ! C'est alors qu'en taisant, semble-t-il, ses échecs antérieurs, il tenta sa chance auprès de l'école des avocats de Toulouse, qui faillit lui être favorable par une première décision, fort heureusement rapportée le 11 février 2020.

C'est en cet état que l'affaire vint devant la cour d'appel de Toulouse. L'école d'avocats fit tout d'abord valoir qu'aucune des pièces produites ne correspondait aux exigences de l'article L. 613-4 du Code de l'éducation organisant devant un jury la délivrance des diplômes. En second lieu, elle invoqua l'autorité de chose jugée des deux arrêts montpellierains, et de celui de la cour administrative d'appel de Marseille, même s'il n'y avait pas identité de parties. L'appelant, à ses pièces antérieures, ajouta un « certificat de comparabilité » de sa thèse émis par le « département de reconnaissance des diplômes » en mars 2020, émanant d'un organisme dénommé : « Centre ENIC-France »... mais il suffit de lire la présentation sur internet de ce centre pour voir qu'il précise que ses avis sont sans valeur juridique ! Ainsi les magistrats toulousains eurent beau jeu de remarquer que tous ces documents étaient inopérants à remplacer l'équivalence prévue au Code de l'éducation, sauf à noter que s'agissant de valider des études supérieures, il faut se référer à la procédure visée à l'article R. 613-34 de ce code, et non à l'article 613-4 concernant, lui, les acquis de l'expérience professionnelle. A. R. excipait encore de l'accord de coopération culturelle signé entre la France et le Togo... pourtant limité à l'équivalence du baccalauréat ! C'est en cet état que la cour d'appel confirma la décision de retrait d'inscription du président de l'école.

Pour être complet, il faut savoir que, parallèlement, A. R. avait cru bon de saisir le premier président, pour solliciter l'arrêt de l'exécution provisoire attachée à la décision de l'école refusant son inscription. Ce magistrat le déclara irrecevable, étant évident que la décision en cause n'était pas de nature juridictionnelle, et ne relevait donc pas de la procédure prévue à l'article 514-1 du Code de procédure civile. La leçon à tirer de cette curieuse affaire est que, dès qu'un impétrant à l'entrée dans la profession d'avocat entend bénéficier d'un statut dérogatoire, à quelque stade que ce soit, les contrôles doivent être les plus rigoureux.

II. SECRET PROFESSIONNEL, CONFLITS D'INTÉRÊTS ET INCOMPATIBILITÉS

Secret de l'enquête et liberté de l'information 388d1

L'essentiel La chambre criminelle juge qu'un commandant de police viole le secret de l'enquête par des déclarations à la presse, présentant des suspects comme les « plus grands tagueurs de ces dernières années » du métro parisien.

Cass. crim., 24 mars 2020, n° 19-80909, M. O., F-PBI (cassation CA Paris, ch. instr., 20 déc. 2018), M. Soulard, prés. ; SARL Meier-Bourdeau, Lécuyer et associés, av.

Note par
Bertrand de BELVAL
Avocat au barreau de
Lyon - AMCO

Ce dossier posait la question classique de l'information du public par rapport au secret de l'enquête (Derieux E., « Le secret de l'enquête plus fort de la liberté d'information ? », *Actu-Juridique*, 29 avr. 2020). C'est pourquoi, elle concerne également les avocats qui peuvent avoir accès au dossier d'instruction. (Lasserre Capdeville J. « L'avocat et le secret de l'instruction : état des lieux », *Gaz. Pal.* 24 mars 2020, n° 373d9, p. 14).

Pour censurer l'arrêt d'appel, la haute juridiction vise les articles 11 du Code de procédure pénale et 226-13 du Code pénal : selon le premier de ces textes, toute personne qui concourt à la procédure d'enquête ou d'instruction est tenue au secret professionnel dans les conditions prévues aux articles 226-13 et 226-14 du Code pénal ; selon le second, constitue une violation du secret professionnel, la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, quelles que soient la portée et la valeur de

celle-ci. Cela étant, la Cour indique que les propos de ce fonctionnaire de police, tels que retranscrits par un journaliste, ne comprennent aucune indication permettant d'identifier les personnes interpellées, et ne contiennent aucune révélation d'une information à caractère secret au sens des dispositions de l'article 226-13 précité. De plus, il s'agit de « commentaires » et « non d'informations couvertes par le secret de l'enquête et de l'instruction ». Pour autant, la chambre criminelle rappelle que seul le ministère public est investi du droit d'informer sur une enquête en cours, dans les conditions restrictives énoncées par le troisième alinéa de l'article 11 du Code de procédure pénale, de sorte que la communication de renseignements connus des seuls enquêteurs par un officier de police judiciaire à des journalistes est susceptible de constituer, la violation du secret professionnel.

Deux remarques pour conclure. La première d'ordre juridique : le secret de l'instruction sort renforcé par rapport à la liberté d'information ; qu'en serait-il à l'aune de la jurisprudence de la CEDH sur l'article 10 relatif à la liberté d'information (récemment : CEDH, 26 mars 2020, n° 59636/16, *Tête c/ France*) ? Suite peut-être au prochain épisode... La seconde, pour dire que cette décision tranche avec la pratique médiatique qui n'est pas avare de divulgations de dossiers en cours. Si, sur le plan des principes, il y a de quoi prêter le flanc à la critique, n'oublions jamais que la presse est aussi parfois le moyen d'éviter une omerta politico-judiciaire. Combien de dossiers seraient-ils restés dans les palais ou ministères si les journalistes, alimentés par ceux qui « savent », enquêteurs, magistrats, avocats, greffiers, n'avaient pas été là pour les dévoiler ? C'est certes symptomatique légalement, mais parfois légitime.

L'affaire des box vitrés 388d2

L'essentiel Une irrecevabilité pour évacuer un débat sur les droits de la défense.

Cass. 1^{re} civ., 13 mai 2020, n° 19-17970, Bâtonnier de l'ordre des avocats au barreau de Paris et a. c/ Ministre de la Justice garde des Sceaux et a., FS-PB (rejet pourvoi c/ CA Paris, 19 mars 2019), M^{me} Batut, prés. ; SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, SCP Marlange et de La Burgade, av.

Note par
Bertrand de BELVAL

On se souvient que l'installation des box vitrés avait provoqué l'ire des avocats. Joignant les actes à la parole, le conseil de l'ordre du barreau de Paris et son bâtonnier avaient engagé une action en responsabilité contre l'État pour faute lourde aux motifs que l'installation de box vitrés dans les salles d'audience des juridictions

françaises portait atteinte au principe de la présomption d'innocence, à la dignité de la personne humaine et affectait les droits de la défense. La Cour de cassation les déclare irrecevables au motif que l'action en responsabilité pour faute lourde ou déni de justice n'est ouverte qu'aux usagers du service public de la justice qui critiquent, au regard de la mission dont est investi ce service et en leur qualité de victime directe ou, par ricochet, de son fonctionnement, une procédure déterminée dans laquelle ils sont ou ont été impliqués. En l'espèce, les griefs étaient d'ordres fondamentaux, généraux, et non liés à des affaires en particulier. Il eût fallu invoquer des cas *in concreto* ; ce faisant, le conseil de l'ordre et le bâtonnier n'étaient pas considérés comme usagers du service public de la justice.

Cette motivation procède d'une casuistique qui ne convainc pas. Comment peut-on considérer que les conseils de l'ordre et le bâtonnier ne sont pas des usagers du service

public de la justice, sauf à en avoir une vision restrictive, alors que les membres du barreau en sont par définition les auxiliaires. Ils en ont les prérogatives et charges : carte pour entrer dans les juridictions, astreintes liées aux gardes à vue, disponibilités pour comparutions immédiates, participation à l'aide juridictionnelle, etc. Dans la mesure où les box n'étaient pas installés pour une affaire particulière, mais durablement, il ne semble pas excessif de soutenir qu'il est dans le rôle du barreau de s'intéresser aux conditions dans lesquelles les procès se déroulent, de la même manière que les avocats alertent sur la situation des centres pénitentiaires et autres établissements de rétention. C'était une question générale, qui conférerait à l'offre des avocats parisiens, qualité à agir en tant qu'usager du service public de la justice.

On a bien compris que l'irrecevabilité était un moyen commode d'éviter le débat au fond. Il pourrait resurgir devant la Cour européenne des droits de l'Homme, si un condamné venait à démontrer que le box vitré a biaisé la décision. À l'heure où le Covid-19 a imposé des mesures

sanitaires drastiques et des « moyens-barrières », dont le plexiglas, il est peu probable que ces vitres soient enlevées. Pourtant, il faut bien reconnaître, qu'elles altèrent la défense. La salle d'audience, hormis les cas exceptionnels, se doit d'être une enceinte où règne un esprit de liberté et d'égalité, permettant à chacun d'exposer sa position, sans entraves. Juger n'est pas passer derrière un guichet administratif pour recevoir sa peine, pour le dire trivialement. C'est être ou non reconnu coupable à l'issue d'un procès équitable qui implique une égalité des armes et de position. À cet égard, les réflexions annoncées sur la réforme du parquet seront à étudier car, à l'instar des Anglo-Saxons, il devrait être mis au même niveau que le prévenu et l'avocat (Kleitz C., « Les raboteurs de parquet », Gaz. Pal. 7 juin 2012, n° J0020, p. 3 ; Madranges E. « Le procureur doit-il rester sur l'estrade ? », JCP G 2017, 689, p. 1186). Affaire à suivre, étant rappelé que ces box avaient aussi pour but de dissuader des évasions de prévenus... Donc, une fois encore, l'absence de réponse à de vraies questions s'est faite au préjudice de la défense.

Perquisition auprès d'un avocat 388d3

L'essentiel La régularité d'une perquisition dans un cabinet d'avocat exige une complète et effective information pour l'exercice des droits de la défense.

Cass. crim., 8 juill. 2020, n° 19-85491, M^{me} T., F-PBI (annulation sans renvoi TJ Meaux, 8 févr. 2019), M. Soulard, prés. ; SCP Bauer-Violas, Feschotte-Desbois et Sebah, av.

Note par
Bertrand de BELVAL
et Jean VILLACEQUE

Les perquisitions dans un cabinet d'avocat sont des modes d'interventions attentatoires à la confiance entre l'avocat et son client, pierre angulaire de leur relation. Pour cela, elles doivent répondre à de strictes exigences, la première d'entre elle étant la présence impérative du bâtonnier ou de son délégué. Celui-ci a un rôle majeur, car il est le garant notamment du secret professionnel et des droits de la défense. Les tensions avec le juge d'instruction, le parquet, voire les forces de police peuvent être fortes. Ce commentaire ne peut pas ne pas évoquer l'affaire de celui qui incarne le mieux la présence du bâtonnier lors des perquisitions à Paris, Vincent Nioré, auteur de l'ouvrage de référence sur la question (Nioré V., *Perquisitions chez l'avocat*, 2014, Lamy), poursuivi par le parquet général pour avoir tenu des propos estimés être insultants. Le conseil de l'ordre du barreau de Paris, statuant disciplinairement, a pourtant exclu toute faute déontologique (Garnerie L., « Affaire Vincent Nioré : pas de propos fautifs pour le conseil de discipline », Gaz. Pal. 28 juill. 2020, n° 386h8, p. 5).

Quoi qu'il en soit, ces perquisitions soulèvent des questions majeures tant elles sont au cœur de la mission de l'avocat. Il faut donc se féliciter de l'arrêt commenté, d'une clarté incontestable, qui devrait contribuer à ce que désormais les éventuelles perquisitions se déroulent dans des

conditions respectueuses des droits de chacun, et singulièrement de ceux de la défense.

L'arrêt est rendu aux visas des articles 8 de la convention européenne des droits de l'Homme et 56-1 du Code de procédure pénale : « 13. Il résulte de ces textes que les perquisitions dans le cabinet d'un avocat ou à son domicile 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 juge des libertés et de la détention éventuellement saisi, porte nécessairement atteinte aux intérêts de l'avocat concerné ([Cass. crim., 9 févr. 2016, n° 15-85063], Bull. n° 34). 14. L'ordonnance de perquisition, prise par le juge d'instruction, n'identifie pas les différents marchés publics visés par le réquisitoire introductif, ne contient pas les noms des personnes susceptibles d'avoir été victimes de harcèlement, visées au réquisitoire introductif, ne précise pas le document informatique qui aurait été supprimé de manière illégale, cette précision se trouvant dans le réquisitoire introductif, et n'indique pas la nature des documents qui auraient été falsifiés, ni des faux documents dont il aurait été fait usage. Cette ordonnance ne mentionne pas tous les marchés publics visés par le réquisitoire supplétif, et n'indique pas, en particulier, que la saisine du juge d'instruction s'étendait au projet de SEMOP [société d'économie mixte à opération unique], alors que des documents relatifs à ce projet ont été saisis

par le juge d'instruction au cours de la perquisition. 15. Il suit de là que le bâtonnier, chargé de la protection des droits de la défense, n'a pas reçu, au début de la perquisition, les informations lui permettant de connaître les motifs de celle-ci, ainsi que son objet, qui comprenait la recherche de documents portant sur le marché public du projet de SEMOP, afin de déterminer le degré de participation à celui-ci de l'avocat concerné. Il en résulte que cette imprécision de l'ordonnance de perquisition a porté atteinte aux droits de la défense. 16. En ordonnant le versement, au dossier de l'information, de documents saisis au cours d'une perquisition irrégulière, le juge des libertés et de la détention a excédé ses pouvoirs. »

Il résulte de cet arrêt promis à une large diffusion (F-PBI), que le bâtonnier doit être en mesure, très concrètement, de contrôler l'étendue de la saisie en ayant connaissance des documents recherchés et la nature des griefs les concernant. Il ne peut y avoir de saisie au cours de laquelle, les services d'enquête « font leur marché » au gré de leurs découvertes, pour le dire familièrement. La

perquisition doit identifier précisément sur quoi elle porte, tant sur le plan juridique que matériel, sans qu'il y ait obstacle à la manifestation de la vérité. Cette mesure, au sein du domicile professionnel (voire personnel) d'un avocat, est suffisamment grave pour être encadrée strictement. Peut-être la Cour européenne des droits de l'Homme sera-t-elle amenée à examiner cette question à l'aune du principe de proportionnalité ? Le cabinet de l'avocat, s'il n'est pas un sanctuaire inviolable, n'est pas non plus un endroit comme les autres. Il en va de la mission de l'avocat, des droits de la défense et du secret professionnel, dont un auteur rappelait qu'il « a pour grand et prestigieux ancêtre celui de la confession » (Andorno A. « Le secret professionnel », in Beignier B. et Villacèque J. (dir.), *Droit et déontologie de la profession d'avocat*, 2^e éd., 2016, Gazette du Palais, § 365 ; Moutouh H. « Secret professionnel et liberté de conscience : l'exemple des ministres du culte », D. 2000, Chron., p. 431) !

III. CONTENTIEUX ORDINAL ET DES HONORAIRES

Tierce opposition et arbitrage d'honoraires 388d4

L'essentiel Le secret professionnel interdit à un tiers de s'immiscer dans le contentieux du recouvrement des honoraires.

Cass. 2^e civ., 5 mars 2020, n° 18-24430, Société Conti et Scgc / Société Crédit du Nord et a., FS-PBI (cassation sans renvoi CA Paris, 13 sept. 2018), M. Pireyre, prés. ; SARL Cabinet Briard, SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, SCP Sevaux et Mathonnet, av.

Note par
Bertrand de BELVAL

C'est une affaire peu commune d'arbitrage d'honoraires que livre la Cour de cassation et, semble-t-il, inédite (Gaineton J.-L. et Villacèque J., *L'honoraire de l'avocat*, 2017, Gazette du Palais, n° 133 : l'opposition est étudiée, mais pas la tierce opposition ; Deharo G., « Contestation d'honoraires et tierce opposition », JCP G 2020, 753, p. 1147).

Classiquement, un avocat avait sollicité l'arbitrage de ses honoraires par le bâtonnier de son ordre. Puis, il avait fait pratiquer des mesures de saisies auprès d'un tiers, débiteur d'indemnités au profit d'autres créanciers, notaires et banquiers. Ces derniers, mécontents d'être privés d'une somme conséquente, formèrent tierce opposition à la décision du bâtonnier. Le premier président l'avait déclaré recevable au motif que le décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 n'interdit, ni n'autorise la tierce opposition, en principe ouverte à tous les tiers ayant intérêt à agir, s'ils subissent les conséquences d'une décision de justice où ils n'ont pas été partie (CPC, art. 582 et s.).

Par une analyse subtile, la Cour de cassation met à néant l'ordonnance du premier président. Elle juge au visa de l'article 66-5, alinéa 1^{er}, de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, des articles 174 et 175 du décret du 27 novembre 1991 et des articles 582 et 583 du Code de procédure civile, que « les dispositions du décret susvisées réservent l'action en contestation en matière d'honoraires d'avocats à ces derniers et à leurs clients ; que, selon le premier texte, les relations entre l'avocat et son client sont couvertes par le secret professionnel ; qu'il s'ensuit qu'en cette matière, la voie de la tierce opposition, qui tend non seulement à faire rétracter le jugement attaqué, mais également à le réformer, n'est pas ouverte contre la décision du bâtonnier saisi de la contestation ». Cette motivation souligne que c'est le secret professionnel entre avocat et client qui prive les tiers de la voie d'opposition, car ils n'ont pas à s'immiscer dans un litige qui ne saurait les concerner. Ces derniers en effet, n'ont pas à savoir quelles ont été ces relations, ni quelles pièces ont été échangées (qu'il aurait fallu leur transmettre pour respecter le contradictoire).

L'arrêt mérite pleine approbation, comme l'a écrit un auteur, non pas tant « pour ce qu'il décide, mais pour ce qu'il pourrait impliquer » (Brenner C., « Nouvelles précisions sur la décision par laquelle le bâtonnier « arbitre » le montant des honoraires d'un avocat », Gaz. Pal. 16 juin 2020, n° 379z4, p. 32) : un renforcement bienvenu du secret professionnel ! Cette jurisprudence contribue à souligner la spécificité de ce contentieux, mêlé de déontologie et de confidentialité (Villacèque J. « La juridiction du bâtonnier, une charge publique à parachever », D. 1997, Chron., p. 305).

Les formes de saisine de la cour d'appel 388d5

L'essentiel La possible utilisation du réseau privé virtuel des avocats pour relever appel d'une décision du bâtonnier statuant à l'occasion d'un contrat de travail.

Cass. 2^e civ., 19 mars 2020, n° 19-11450, M. Y c/ Société Fidal, F-PBI (cassation CA Riom, 22 janv. 2019), M. Pireyre, prés. ; SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, SCP Marc Lévis, av.

Note par
Daniel LANDRY

La Cour de cassation confirme sa jurisprudence antérieure sur la possible utilisation du réseau privé virtuel des avocats (RPVA) en matière d'appel sans représentation obligatoire (not. Cass. com., 13 mars 2019, n° 17-10861, concernant un refus d'enregistrement d'une marque par l'INPI) et l'étend à la procédure à l'encontre de la décision du bâtonnier tranchant un conflit né de la collaboration libérale ou salariée.

Les faits sont simples : le 22 mai 2018 un bâtonnier, saisi d'un litige entre une société d'avocats et un avocat salarié déboute ce dernier de ses demandes. Celui-ci veut relever appel devant la cour d'appel de Riom. Là, se fiant aux articles 152 et 16 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, il note l'option qui lui est offerte, c'est-à-dire, soit de former son recours par lettre recommandée avec avis de réception adressé au secrétariat-greffe de la cour, soit de le remettre directement au greffier en chef. Optant pour cette seconde solution, il se présente le 11 juin 2018 devant la directrice du greffe, et lui remet son recours, sauf à remarquer que celle-ci ne lui en délivre pas récépissé ; une discussion s'instaurant par la suite sur le point de savoir

si cette fonctionnaire avait ou non prévenu l'avocat qu'elle estimait n'avoir pas pouvoir de délivrer un tel reçu, la fonction de « greffier en chef » n'existant plus depuis le décret n° 2015-1273 du 13 octobre 2015. Mais le lendemain, 12 juin 2018, soit toujours dans le délai utile, l'avocat formait son recours par voie électronique, dont il n'était pas contesté qu'il avait été bien reçu. Pour autant, la cour le 22 janvier 2019 déclarait les deux déclarations d'appel irrecevables. La première, pour ne pas avoir fait l'objet d'un récépissé d'un « greffier en chef » qui n'existe plus, et dont au surplus on discute du point de savoir s'il est bien remplacé par le directeur de greffe. La seconde pour avoir été régularisée par le biais du RPVA, alors que, selon cette même cour, la procédure particulière d'appel prévue pour les recours exercés à l'encontre des décisions du bâtonnier par l'article 16 du décret du 27 novembre 1991 aurait seule vocation à s'appliquer, s'agissant d'une instance ordinaire et non prud'homale... Ce double rejet aboutissait, sinon à un déni de justice complet, du moins à la suppression en l'espèce du droit d'appel. Il est donc heureux que la Cour de cassation ait exercé sa censure et renvoyé les parties devant la cour d'appel de Lyon. Ce, au visa, non seulement des articles 16 et 152 déjà cités du décret du 27 novembre 1971, mais encore et surtout à celui des articles 748-1, 748-3 et 748-6 du Code de procédure civile et 1^{er} de l'arrêté du 5 mai 2010 relatif à la communication électronique dans la procédure sans représentation obligatoire. Il reste à espérer que cet arrêt sera mis en œuvre par les cours d'appel et qu'elles en appliqueront les principes. Inutile d'ajouter qu'outre la déclaration d'appel, les actes et pièces qui lui sont associés peuvent aussi être valablement adressés au greffe de la cour par la voie électronique. Cela dit, l'unification de toutes les procédures d'appel serait la bienvenue...

Avocat tête nue ou couverte 388d6

L'essentiel La cour d'appel de Douai approuve un conseil de l'ordre d'avoir enjoint à ses membres de ne porter aucun signe distinctif, notamment pour manifester une appartenance religieuse.

CA Douai, aud. sol., 9 juill. 2020, n° 19/05808 : cette décision est consultable sur <https://lexo.so/E3obV7>

Note par
Jean VILLACÈQUE

La cour d'appel de Douai fut saisie par un membre du barreau de Lille et une élève-avocate d'un recours à l'encontre d'une délibération du conseil de l'ordre disposant que « l'avocat ne peut porter avec la robe ni décoration, ni signe manifestant ostensiblement une appartenance ou une opinion religieuse, philosophique, communautaire ou politique ». L'élève-avocate fut déclarée irrecevable n'ayant pas qualité à agir, ce qui ne peut qu'être approuvé ; en revanche, les moyens de l'avocat furent examinés sur le fond, les magistrats approuvant la délibération déferée (Deharo G., « Le foulard et la robe », Dalloz actualité, 21 juill. 2020 ; Lartigue M., « Le port du voile avec la robe d'avocat devant la justice », Gaz. Pal. 28 juill. 2020, n° 386h2, p. 14).

Interdire le port des décorations, c'est pourtant juger contrairement à la jurisprudence de la Cour de cassation,

aux termes de laquelle, « principe d'égalité ne s'oppose pas à l'existence de décorations décernées en récompense des mérites éminents ou distingués » (Cass. 1^{re} civ., 24 oct. 2018, n° 17-26166 : D. 2018, p. 2284, note Boyer P.-L. ; D. 2019, p. 91, obs. Wickers T. ; D. avocats 2018, p. 392, obs. Landry D. ; Beignier B. « Le rouge et le noir. Du port des insignes des distinctions honorifiques sur la robe d'avocat », JCP G 2018, 1336). À l'évidence, l'avocat qui porte des décorations sur sa robe honore le barreau auquel il appartient : plutôt que de le jalouser, ses confrères devraient s'en réjouir !

Il en va autrement de l'interdiction de signes distinctifs, c'est-à-dire d'initiatives personnelles modifiant le costume professionnel de l'avocat : aucun ajout discrétionnaire, aucune touche personnelle ne peut être admis : pas de fantaisie, c'est là une question de dignité (de Belval B., « Quelques réflexions sur la dignité de l'avocat », Lexbase, 1^{er} oct. 2020) ! La robe née « d'une pratique catholique » (Revet T. et a., *Déontologie de la profession d'avocat*, 3^e éd., 2020, LGDJ, § 427), transmise par l'histoire, ne saurait être livrée aux caprices de chacun et pas davantage à la mode du temps. À juste titre, certains auteurs n'hésitent pas à affirmer que pour un avocat, « le port d'un signe distinctif sur la robe est incompatible avec son serment » (Bortoluzzi S. et a., *Règles de la profession d'avocat 2018-2019*, 16^e éd., 2018, Dalloz, § 313-65) ! La

robe survécût à la tourmente révolutionnaire, puisqu'une fois la justice rétablie, un arrêté du 2 nivôse de l'An II, disposa : « aux audiences de tous les tribunaux, les gens de loi et les avoués porteront la toge de laine, fermée sur le devant, à manches larges ; toque noire, cravate pareille à celle des juges ». C'était reprendre avec raison, la tradition de l'Ancien Régime. On ne peut qu'approuver, dans ces conditions de continuité historique, l'interdiction de la moindre originalité, comme, en l'espèce, un foulard couvrant la tête d'une femme, car « le costume de l'avocat est un symbole d'unité de la profession » (entretien avec Emmanuel Le Mièrre, *Gaz. Pal.* 29 nov. 2016, n° 281r0, p. 9).

La question de la toque (appelée aussi barrette) est toute autre, puisqu'elle est expressément prévue dans le texte précité et surtout que les gens de loi s'en couvraient habituellement (les caricatures de Daumier le montrent bien !). Certes, suivant le mouvement général de désaffection des couvre-chefs, depuis une cinquantaine d'années, tant pour les femmes que pour les hommes, la toque n'est plus portée dans la pratique quotidienne de la profession. On observera qu'elle est le plus souvent tenue à la main (comme font aussi les magistrats) aux audiences solennelles, aux prestations de serment, aux obsèques des avocats, notamment par le bâtonnier (peuvent s'y ajouter les gants blancs).

« En droit positif, rien n'interdit de porter une toque » (Revet T. et a., *Déontologie de la profession d'avocat*, 3^e éd., 2020, LGDJ, § 426), c'est pourquoi une résolution de la conférence des bâtonniers, adoptée au mois de novembre 2016, a pu surprendre. Elle constatait « le caractère obsolète du port de la toque », exprimant le vœu de la voir supprimer du costume professionnel ! Cette délibération fort heureusement, ne fut pas suivie par le CNB (« Le pouvoir de la barrette », *Gaz. Pal.* 7 mars 2017, n° 290f4, p. 7). Porter la toque dans l'exercice habituel de sa profession

peut difficilement être proscrit, puisque cette pratique rappelle que les avocats ont seuls, avec les magistrats, le privilège d'être couverts à l'audience : ce serait là restreindre la liberté des membres du barreau (Damien A. « La toque », *Gaz. Pal.* 25 nov. 1986, p. 23).

Enfin, il ne semble pas possible de discerner les motivations de ceux qui adoptent cette pratique et qui peuvent être fort diverses : retour à l'usage ancien (les traditionalistes) ; se préserver du froid (les chauves) ; manifester sa différence (les originaux) ; être repérés (les m'as-tu-vu) ; paraître plus élégants (les esthètes) ; contester le comportement général (les non conformistes) ; respecter sa religion (les musulmans). En aucun cas, les bâtonniers ne peuvent faire du port de la toque des déductions hâtives (notamment confessionnelles) et, encore moins, enquêter sur les raisons ou le for interne de ceux qui choisissent de se couvrir. C'est ainsi que dans un domaine comparable, un auteur a pu écrire : « Une barbe même longue ne peut être considérée comme un signe d'appartenance religieuse » (Gonzalez G., « La barbe comme attribut physique neutre, ou les dévoiements de la laïcité contenus par le Conseil d'État », *JCP G* 2020, 670, P. 1010). Autant l'autorité ordinaire s'affirmera en interdisant tout ajout d'initiative personnelle, par définition inopportun sur la robe, autant proscrire toque et décorations paraît un combat contraire à l'histoire de la profession et à la liberté de ses membres (Sur B. et Sur P.-D., *Histoire des avocats en France des origines à nos jours*, 2^e éd., 2013, Dalloz ; Bœdels B., *Les habits du pouvoir : la Justice*, 1993, Antébi ; Julien J., « Histoires de robes... », *Gaz. Pal.* 16 mars 2004, n° F3345, p. 2). Comme prédit avec justesse dans une revue (Robert-Diard P., « Le foulard et la robe », *JCP G* 2020, édito, 753, p. 1147), la Cour de cassation est saisie d'un pourvoi à l'encontre de l'arrêt douaisien... affaire à suivre !

Critères de fixation des honoraires 388d9

L'essentiel La Cour de cassation rappelle d'abord que des irrégularités de facturation par un avocat n'empêchent pas de rechercher le montant des frais et honoraires qui lui sont dus. Dans la seconde espèce, elle réaffirme que le juge de l'honoraire ne peut retenir un manquement professionnel de l'avocat.

Cass. 2^e civ., 16 juill. 2020, n° 19-17331, Société CSF Jurco, prise en la personne de M. K. L. c/ M^{me} A. M., F-PBI (cassation CA Aix-en-Provence, 2 avr. 2019), M. Pireyre, prés. ; M^e Balat, SCP Matuchansky, Poupot et Valdelièvre, av. - Cass. 2^e civ., 16 juill. 2020, n° 19-18145, Société X c/ Société Parc Montmorency, PB (cassation CA Paris, 19 avr. 2019), M. Pireyre, prés. ; SARL Cabinet Munier-Apaire, SCP Richard, av.

Note par
Jean VILLACÈQUE

Le premier arrêt censure un premier président qui avait cru bon de ne pas tenir compte des factures produites par un avocat pour justifier de son travail, au motif qu'elles ne contenaient aucune précision sur la nature des diligences effectuées et qu'il n'était pas possible d'en apporter la preuve par documents ultérieurement fournis. Analyse qui, comme l'a jugé la Cour de cassation, ne résiste pas à l'application des articles 10 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et L. 441-3 du Code de

commerce dans sa rédaction issue de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014, lesquels imposent au juge de l'honoraire de rechercher, selon les critères précisés, le montant dû à un avocat, malgré les irrégularités de sa facturation, voire l'absence de convention conclue avec le client.

La seconde espèce, une fois de plus, réaffirme que le juge de l'honoraire n'est pas celui de la responsabilité de l'avocat à l'égard de son client et qu'il ne peut réduire le montant des diligences dues au motif de manquement au devoir de conseil et d'information : il y a là selon la juste expression d'un auteur de référence, « cloisonnement » (Avril Y., *Responsabilité des avocats 2015-2016*, 3^e éd., 2014, Dalloz, coll. Dalloz référence, § 31.23). La jurisprudence de la Cour de cassation est d'ailleurs constante (not. Cass. 2^e civ., 26 mai 2011, n° 10-12728 ; Cass. 2^e civ., 14 janv. 2016, n° 15-22152). Tout au plus, reconnaît-elle au juge de l'honoraire la possibilité d'écarter les diligences manifestement inutiles (Cass. 2^e civ., 14 janv. 2016, n° 14-10787 ; Cass. 2^e civ., 17 janv. 2019, n° 18-10016 : *Gaz. Pal.* 28 mai 2019, n° 352x9, p. 24, note Landry D.).

On observera que les cassations demeurent nombreuses dans le domaine du contentieux technique et complexe de l'honoraire. Une tentative d'explication : les premiers présidents exercent rarement eux-mêmes ces pouvoirs juridictionnels... qui ne sont pas toujours délégués durablement à un magistrat confirmé, tel un président de chambre.

IV. RESPONSABILITÉ ET DISCIPLINE

Refus d'être commis d'office par un président de cour d'assises 388e0

L'essentiel La juridiction disciplinaire doit apprécier *in concreto* si le refus d'un avocat de déférer à la commission d'office, par un président de cour d'assises, constitue une faute déontologique.

Cass. 1^{re} civ., 20 mai 2020, n^{os} 18-25136 et 19-10868, M. K. c/ Procureur général près la cour d'appel de Douai et a., FS-PBI (cassation CA Douai, 21 nov. 2018), M^{me} Batut, prés. ; SCP Waquet, Farge et Hazan, M^e Bouthors, av.

Note par
Bertrand de BELVAL
et Jean VILLACÈQUE

Dans le cadre d'un appel de cour d'assises, lors de l'ouverture des débats, les deux avocats de l'accusé (l'un désormais garde des

Sceaux !) avaient décidé de se retirer avec l'accord de leur client. Le président avait alors commis d'office un nouvel avocat qui invoqua sa clause de conscience prévue à l'article 9 de loi n^o 71-1130 du 31 décembre 1991 qui énonce : « l'avocat régulièrement commis d'office (...) ne peut refuser son ministère sans faire approuver ses motifs d'excuse ou d'empêchement par le bâtonnier ou le président ». Mais le président rejeta les motifs de l'avocat confirmant sa désignation. L'avocat maintint cependant son opposition et ne se présenta pas à l'audience. Passée la session d'assises, le parquet général engagea une procédure disciplinaire. Relaxé par le conseil de discipline, l'avocat fut condamné à une peine d'avertissement par la cour d'appel de Douai.

C'est cet arrêt qui est censuré par la Cour de cassation (Cappello A., Lexbase avocats 4 juin 2020, n^o 304) aux motifs « qu'il incombe au juge, saisi de poursuites disciplinaires contre l'avocat qui n'a pas déféré à une commission d'office, de se prononcer sur la régularité de la décision du président de la cour d'assises rejetant les motifs d'excuse ou d'empêchement qu'il avait présentés pour refuser son ministère et, par suite, de porter une appréciation sur ces motifs ». En l'espèce, « pour prononcer la sanction disciplinaire de l'avertissement contre M. K., après avoir relevé que celui-ci avait invoqué, notamment, l'animosité de l'avocat général occupant le siège du ministère public, un calendrier de procédure établi sans consultation préalable des avocats de la défense et la volonté de la présidente de la cour d'assises d'éviter la présence des deux avocats choisis, l'arrêt [soumis à la censure de la Cour de cassation] retient que ces arguments ont déjà été rejetés par l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 24 juin 2015, qui a validé la procédure à l'égard de l'accusé, de sorte qu'il y a lieu de confirmer la décision de la présidente de la cour d'assises de ne pas retenir les motifs d'excuse présentés par M. K. (...). En statuant ainsi, alors que, pour apprécier le caractère fautif du refus de l'avocat de déférer à la commission d'office, il lui incombait de procéder elle-même à l'examen des motifs d'excuse ou d'empêchement invoqués par ce dernier, la cour d'appel a méconnu son office et violé les textes susvisés ».

En substance la question de fond est la suivante : la juridiction disciplinaire doit-elle contrôler les motifs du refus de la commission d'office, ou se borner à entériner l'appréciation du président des assises ? À bon droit, la Cour de cassation considère qu'il appartient à la juridiction disciplinaire de qualifier l'existence d'une faute déontologique, excluant son automaticité, par le seul fait du non-respect de la commission présidentielle.

S'il est dans les attributions du président de la cour d'assises de commettre un avocat, avec possibilité pour ce dernier de faire valoir ses motifs d'empêchement, il appartient également à ce magistrat d'examiner *in concreto* « les motifs d'excuse ou d'empêchement » de ce refus. On sait que le principe de la commission d'office veut que l'avocat désigné s'exécute. Or, en l'espèce, parce qu'il avait persisté dans son refus, le parquet général estimait qu'il y avait manquement à ses obligations déontologiques. Si en effet l'avocat reste maître de ses choix, la commission d'office est vidée de sa substance. Pour autant, la Cour de cassation juge que ce refus ne constitue pas, *ipso facto*, une faute. Elle estime qu'il importe à la juridiction disciplinaire de contrôler les motifs invoqués par l'avocat. Il peut donc s'ensuivre une contradiction entre le refus du refus par le président, et l'absolution par la juridiction disciplinaire. Il est heureux que la Cour de cassation ait préservé la compétence spéciale des juridictions disciplinaires, qui ne sauraient être réduites à des chambres d'enregistrement. C'est à elles et elles seules de statuer sur l'éventuelle faute de « l'avocat objecteur », selon l'heureuse expression d'un auteur (Botton A., « Cour d'assises, refus de commission d'office et faute de l'avocat : la nécessité d'une appréciation propre du juge disciplinaire », JCP G 2020, 917, p. 1408). Il en va des garanties de la défense, de la motivation de la décision, des voies de recours.

Mais on voit bien que la situation est complexe. D'un côté, la Cour de cassation préserve légitimement le pouvoir des juridictions disciplinaires, mais de l'autre elle affaiblit la portée de la commission d'office. L'enjeu devant la juridiction criminelle est si important que la désignation d'un défenseur pour l'accusé est impérative et comme la défense est un droit fondamental, l'avocat commis doit être conscient des devoirs qui découlent de son serment ; il ne peut prétendre s'y dérober qu'en invoquant d'impérieuses raisons. Mais se pose alors la question de la préparation du dossier, c'est-à-dire du temps : un procès d'assises ne s'improvise pas, ce n'est pas un match de football où l'on fait entrer des remplaçants !

Ne faudrait-il donc pas modifier la procédure de commission d'office aux assises ? Si l'avocat doit motiver son refus, que le président fasse de même (Mastor W., *L'art de la motivation, substance du droit*, 2020, Dalloz) permettant ainsi un contrôle immédiat par une collégialité (la chambre de l'instruction ?). Mais est-ce réaliste quand on sait qu'en cette matière, le temps presse ? La solution la plus simple ne consisterait-elle pas, sur saisine du président des

assises, à donner compétence au seul bâtonnier, à charge par lui de statuer à très bref délai ? Assurément, un avocat acceptera mieux sa désignation par le chef de son ordre, qui connaît ses confrères et pourra faire le meilleur choix. S'il paraît naturel de respecter la décision du bâtonnier, il n'est pas dans les gènes de l'avocat de dépendre d'un magistrat. De plus le président des assises va juger l'affaire,

dans laquelle il aura commis le défenseur, confusion des rôles et situation malvenue, d'une conformité douteuse aux strictes exigences du procès équitable, posées par l'article 6 de la convention européenne des droits de l'Homme. La réforme de la procédure disciplinaire actuellement en discussion devrait se saisir de la question et surtout y apporter réponse satisfaisante.