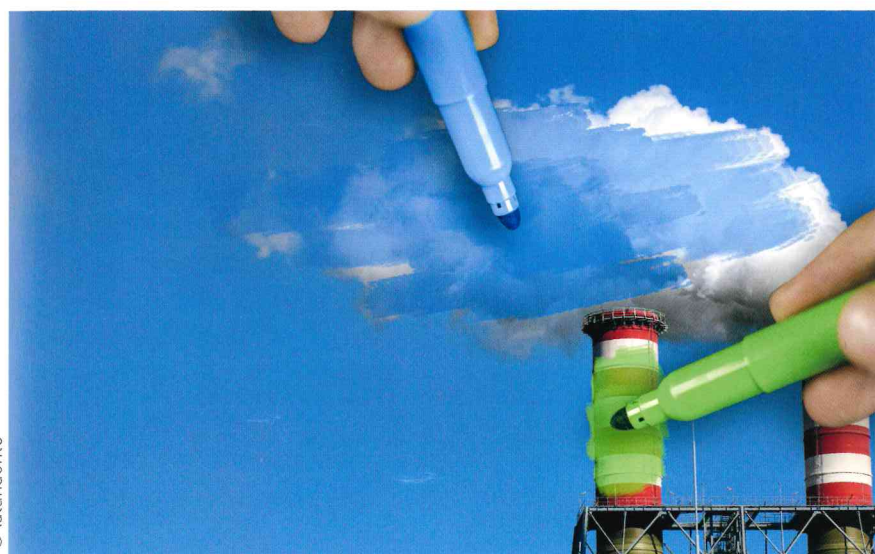


À la une

Quel encadrement juridique des pratiques de *greenwashing* ? État des lieux et évolutions législatives

étude par Clémentine BALDON et Antoine CLERC

La lutte contre le greenwashing des entreprises s'est récemment imposée comme une priorité des organisations agissant en faveur de la transition écologique. Ces dernières disposent d'un arsenal juridique conséquent, mais peu lisible.



© @tanaonte

Actualité

Responsabilité et indépendance des magistrats : le CSM émet 30 recommandations

focus

Technique

La vente automobile à l'épreuve du vice caché

par Rémy JOSSEAUME

Jurisprudence

« Les droits de la clôture », garants d'un recours effectif au juge, y compris pour les délits de presse

note par Thomas AMICO
sous Cons. const., 14 sept. 2021

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

sous la direction de Jean VILLACÈQUE

Gazette Spécialisée

DROIT IMMOBILIER

SOUS LA RESPONSABILITÉ SCIENTIFIQUE DE

• Michel PEISSE

Avocat honoraire au barreau de Paris

• Marine PARMENTIER

Avocate au barreau de Paris

AVEC LA PARTICIPATION DE

Manuela ALBY DI DOMENICO, Albert CASTON, Julie DAUGA, Fabien DELHAES, Coralline MANIER GALAS, Juliette MEL, Alice MONIN, Alexis TRÉCA et Vivien ZALEWSKI-SICARD



Chronique de jurisprudence de droit et de déontologie de la profession d'avocat 426s1



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

L'essentiel

Cette chronique n'apporte pas de solutions inédites et novatrices, mais on y trouvera, outre d'utiles précisions de la Cour de cassation, plusieurs arrêts d'appel présentant un grand intérêt pratique.

C'est ainsi que la complexité de la procédure disciplinaire des avocats aura eu raison de deux poursuites, concernant pourtant des faits apparaissant d'une particulière gravité, où ont succombé, successivement, un bâtonnier (CA Montpellier, 9 juin 2021, n° 21/00497) puis un procureur général (CA Cayenne, 29 juin 2021, n° 21/00166). Voilà l'occasion, une fois de plus, de se réjouir du projet de réforme de cette procédure trop lourde et complexe, mais en défendant l'actuelle composition du conseil de discipline, où les avocats sont jugés par leurs pairs, à charge d'appel. L'étude de la jurisprudence montre bien, en effet, que c'est le processus de poursuite et de saisine de la juridiction disciplinaire qui est source d'errements et de difficultés, non le fonctionnement de celle-ci.

L'importante réforme par la loi n° 2004-130 du 11 février 2004 a posé le principe de la confidentialité des correspondances entre avocats et il est effarant de constater que certains d'entre eux ne le savent pas... on n'ose, en effet, penser que certains feignent de l'ignorer. Ils continuent donc de solliciter de leur bâtonnier de prétendues « déconfidentialitéisations » d'échanges (CA Rouen, 26 mai 2021, n° 20/01750) quand, de manière plus grave, ils ne les produisent pas eux-mêmes directement aux débats, ce qui constitue, à la fois une infraction pénale et une faute disciplinaire. Décidément, il est temps de renforcer la formation déontologique initiale et permanente et de sanctionner ceux qui prétendent s'y dérober !

Quant à l'irritant contentieux de la rémunération, il est toujours abondant, même devant la Cour de cassation... et nécessaire pour rappeler à certains avocats que l'honoraire de résultat ne peut qu'être unique pour un même dossier quelles que soient les instances engagées et seulement exigible à leur issue (Cass. 2^e civ., 8 juill. 2021, n° 20-12850) ! Si les décisions du bâtonnier arbitrant un honoraire doivent encore bénéficier de l'*exequatur* du président du tribunal judiciaire, système aussi vain qu'archaïque (Cass. 1^{re} civ., 27 mai 2021, n° 17-11220) il est permis d'espérer, qu'en suite au rapport « Chantiers de la justice, Amélioration et simplification de la procédure civile » (F. Agostini et N. Molfessis, 2018, Ministère de la Justice, annexe 1, sect. 4, p. 44), une évolution souhaitable pourrait rapidement intervenir, modifiant l'article 178 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991. Pourquoi aussi, alors que le pouvoir réglementaire a cru utile de poser désormais le principe de l'exécution provisoire des décisions de première instance, en exclure la juridiction du bâtonnier ? Il y a d'ailleurs, une utile proposition de réforme du rapport *Perben* (« Mission relative à l'avenir de la profession d'avocat », rapport à M. le garde des Sceaux, ministre de la Justice, juill. 2020, spéc. p. 19).

PLAN

I. ACCÈS À LA PROFESSION, MODES D'EXERCICES ET PÉRIMÈTRE D'ACTIVITÉ.....	p. 28
II. SECRET PROFESSIONNEL, CONFLITS D'INTÉRÊTS ET INCOMPATIBILITÉS.....	p. 31
III. CONTENTIEUX ORDINAL ET DES HONORAIRES.....	p. 31
IV. RESPONSABILITÉ ET DISCIPLINE.....	p. 34

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

Nouveau soubresaut d'une règle abolie ⁴²⁶¹⁸

L'essentiel Un arrêt attendu de la Cour de cassation abroge les restrictions de la « clause de stage » en matière de calcul des droits à pension de retraite des avocats.

Cass. 2^e civ., 12 mai 2021, n° 19-20938, M. P. F. c/ Caisse nationale des barreaux français, FS-P-R (cassation partielle CA Paris, 13 juin 2019), M. Pireyre, prés. ; SCP Gaschignard, SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, av. : Gaz. Pal. 20 juill. 2021, n° 424m8, p. 18, note S. Riancho ; BJT juin 2021, n° 200e2, p. 51, note M. Keim-Bagot.

Note par

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

Cet arrêt semble à première vue heurter une décision du Conseil constitutionnel du 20 mai 2020 (Cons. const., 20 mai 2020, n° 2020-840 QPC : Gaz. Pal. 6 oct. 2020, n° 388c7, p. 36, obs. D. Landry) rendue à propos des mêmes faits ; il convient de revenir tant sur les circonstances que sur ce qui paraissait être l'état du droit. Antérieurement au 1^{er} janvier 2017, pour qu'un avocat puisse prétendre à une retraite, même minorée, il lui était exigé, non seulement d'avoir atteint l'âge légal, mais également de justifier de soixante trimestres au moins de cotisation au régime géré par la Caisse nationale des barreaux français (CNBF). En deçà de cette durée, les droits étaient quasi inexistantes comme étant calculés par référence à l'allocation vieillesse des travailleurs salariés (AVTS). Cette règle, résultant d'une décision ancienne du conseil d'administration de la CNBF, prise dans le cadre de l'article L. 723-11 du Code de la sécurité sociale, était critiquée, d'où son abolition à dater du 1^{er} janvier 2017.

Mais *quid* des situations alors figées à cette date, ce qui était le cas pour l'avocat à l'origine de cet arrêt ? Il avait été inscrit de 1975 à 1990, soit apparemment durant 15 ans, mais en réalité seulement pour 58 trimestres au lieu des 60 exigés. En novembre 2015, il sollicita la liquidation de ses droits à retraite. Quatre mois après, la CNBF délivra un titre de pension lui attribuant, à compter du 1^{er} janvier 2016, l'allocation vieillesse des travailleurs salariés, à proportion de 58/60^{es}. L'intéressé saisit alors le tribunal de grande instance de Paris en sollicitant une médiation judiciaire, demande dont il fut débouté. Ayant interjeté appel, la cour d'appel de Paris, le 13 juin 2019, confirma le rejet de la médiation et débouta au fond en application de la règle des 15 ans. Par un premier arrêt du 13 février 2020, la Cour de cassation, sur pourvoi de l'intéressé, saisit d'une question prioritaire de constitutionnalité le Conseil constitutionnel, lequel, par la décision précitée du 20 mai 2020 estima l'article L. 723-11 du Code de la sécurité sociale conforme à la Constitution.

Dès lors, on eût pu penser que la Cour de cassation maintiendrait l'arrêt parisien : il n'en fut rien ! Faisant application de l'alinéa 2 de l'article 620 du Code de procédure civile, elle releva d'office un moyen de pur droit, soit le Protocole additionnel n° 1 à la convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, rédigé ainsi : « Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. » En déduisant que lorsqu'une personne est assujettie à titre obligatoire à un régime de retraite à caractère essentiellement contributif, ceci implique un rapport raisonnable de proportionnalité exprimant un juste équilibre entre les exigences de financement du régime de retraite considéré et les droits individuels à pension. Puis, elle affirma que ce droit personnel à pension constitue un intérêt patrimonial substantiel entrant dans le champ d'application de ce même texte. Enfin, refermant la boucle, elle jugea que la clause litigieuse découlant des articles L. 723-11 et R. 723-37, 3°, du Code de la sécurité sociale constitue une ingérence dans le droit de propriété des assurés affiliés au régime, en ce qu'elle porte atteinte à la substance de leur droit à pension, les privant de retraite s'ils ne justifient pas de la durée requise. Pour ce faire elle s'appuya sur l'article L. 111-2-1, II, alinéa 1^{er}, du Code de la sécurité sociale qui dispose : « La Nation réaffirme solennellement le choix de la retraite par répartition au cœur du pacte social qui unit les générations. Le système de retraite par répartition assure aux retraités le versement de pensions en rapport avec les revenus qu'ils ont tirés de leur activité ». Et de conclure que l'ingérence identifiée ci-dessus serait manifestement disproportionnée au montant des cotisations mises à la charge de l'assuré au cours de la période de constitution des droits, et qu'ainsi la clause des 15 ans, même si elle avait pour but de ménager un juste équilibre des finances de la CNBF, portait une atteinte excessive au principe fondamental garanti par les textes visés. Dès lors la Cour écarta l'application des articles L. 723-11 et R. 723-37-2-1 du Code de la sécurité sociale, cassa l'arrêt de la cour d'appel de Paris, sauf en ce qu'il confirmait le rejet de la demande de médiation judiciaire de l'ancien avocat, et renvoya l'affaire devant cette même cour autrement composée. On peut imaginer que celle-ci s'inclinera, d'autant qu'entre temps la clause litigieuse a été supprimée. Cet arrêt remarqué (S. Riancho, « Inconventionnalité de la clause dite « de stage » du régime d'assurance vieillesse de base des avocats », Gaz. Pal. 20 juill. 2021, n° 424m8, p. 18) souligne l'indépendance de la Cour de cassation, puisqu'après avoir interrogé le Conseil constitutionnel elle s'est affranchie de sa décision, en invoquant la convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, pour contourner un texte dont l'application était devenue choquante.

Mandataire judiciaire mandatant un avocat 426t9

L'essentiel Les diligences confiées par un mandataire judiciaire à un avocat doivent être précisées quant à la mission et la rémunération.

Cass. com., 30 juin 2021, n° 20-13722, Société Allianz IARD c/ Société Mandataires judiciaires associés (MJA), F-B (cassation partielle CA Paris, 5 nov. 2019), M. Remery, cons. doyen f. f. de prés. ; SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, av. : LEDEN sept. 2021, n° 200f4, p. 2, obs. L. Camensuli-Feuillard

Note par

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

L'arrêt de la Cour de cassation commenté est une affaire complexe relative à la liquidation judiciaire de l'ex-chaîne de télévision La Cinq, qui intervient dans

un contexte particulier (rapp. *Ricol*, 15 avr. 2021 qui a notamment porté sur le contrôle des honoraires des intervenants en matière de procédure collective). La motivation requiert donc une attention particulière. L'angle abordé dans ce bref commentaire vise uniquement à traiter des conditions de l'intervention de l'avocat : sa saisine et l'accomplissement de ses diligences (sur la qualification juridique de la responsabilité au regard de cette intervention, v. l'exposé de la discussion sur les fondements : B. Beignier, J. Villacèque, *Droit et déontologie de la profession d'avocat*, 2^e éd., 2016, Lextenso, n°s 668 et s.).

Traditionnellement, l'on sait que le client choisit son avocat ou que le bâtonnier le cas échéant le désigne. La mission et les honoraires sont définis entre le client et l'avocat et actés par convention. La particularité en matière de procédures collectives et singulièrement de liquidation judiciaire tient au fait que le liquidateur tient son mandat d'une décision du tribunal. Par conséquent, il n'est qu'un mandataire (F.-X. Lucas, *Manuel de droit de la faillite*, 3^e éd., 2021, PUF, n°s 167 et s.). Dès lors se pose la question de savoir si et comment il peut mandater un avocat pour accomplir des diligences qui lui incombent personnellement, ou non : la distinction est fondamentale.

Dans cet arrêt rendu sous l'empire de la législation antérieure au 6 août 2015, la Cour de cassation a dû distinguer deux situations. Tout d'abord, elle a jugé qu'en donnant à un avocat la mission de le représenter *ès qualités*, un mandataire liquidateur ne confie pas à un tiers une partie

des tâches qui comporte l'exécution de son mandat et qui lui incombent personnellement au sens de l'article L. 812-1, alinéa 2, du Code de commerce. Tel était le cas du mandat donné à l'avocat de déposer requête au juge commissaire, puis d'établir des actes se terminant par un protocole transactionnel. Ensuite, la Cour a jugé que l'avocat, hors de tout mandat de représentation en justice, qui était intervenu à la faveur d'une assistance du mandataire liquidateur, avait accompli une mission qui incombait personnellement à ce dernier. Dans l'hypothèse où le bon déroulement de la procédure eût requis l'assistance de l'avocat, l'autorisation motivée (et préalable, ce qui n'est pas écrit mais sous-entendu) du juge était nécessaire pour valider son mandat. C'est strict, mais justifié, notamment pour éviter des charges que la procédure collective devra supporter alors que le mandataire liquidateur est censé être rémunéré à cette fin.

On déduit de ces considérations qu'en matière de procédure collective, le mandat de l'avocat est soumis à des contraintes qui n'existent pas en d'autres circonstances (il y a d'autres domaines où le mandat doit être confirmé judiciairement comme par exemple parfois en matière de tutelle).

Par conséquent, l'avocat qui est mandaté, se doit de vérifier les conditions de sa mission : intervient-il dans un domaine du mandataire liquidateur ou dans l'une des missions propres à l'avocat comme la représentation ou la consultation ? Dans le premier cas, son intervention a-t-elle été autorisée et sur quels fonds doit-il être réglé : ceux de la rémunération du mandataire liquidateur ou ceux de la liquidation ? Ces questions sont d'une grande importance pratique. Pour cause, il en va de la régularité du mandat de l'avocat et de la validité de la rémunération perçue, avec le risque de voir engager la responsabilité du mandataire liquidateur et peut-être de l'avocat (Y. Avril, *Responsabilité des avocats, 2021-2022*, 4^e éd., 2021, Dalloz, Dalloz référence).

Cet arrêt, bien que rendu sous l'emprise des textes de l'ancienne législation est tout à fait actuel. Il est riche d'enseignements sur le mandat de l'avocat et les conditions de ses interventions. En cette période de crise où les avocats risquent d'être sollicités dans les procédures collectives, domaine qui a fait couler de l'encre récemment (cf. rapp. *Ricol*, préc.) ce n'est pas le moindre de ses mérites.

Vaines tentatives d'extension de l'article 98 du décret du 27 novembre 1991 426u0

L'essentiel Une cour d'appel définit à nouveau les conditions limitatives auxquelles une personne se prévalant d'être juriste d'entreprise peut demander son inscription au barreau.

CA Montpellier, aud. sol., 5 juill. 2021, n° 21/01710, M^{me} P., épouse H. c/ Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Béziers, M. Gervais de Lafond, prem. prés., M. Pages : cette décision est consultable sur <https://lexo.so/d6RDLt>

Note par

Daniel LANDRY

Les faits : depuis 2007 une dame P., dont on suppose qu'elle était titulaire de la maîtrise de droit ou d'un diplôme équivalent, est salariée à mi-temps, puis à plein temps d'une association d'aide aux victimes. En 2021, elle demande son admission au barreau de Béziers au visa de l'article 98 3° du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991. Le conseil de l'ordre l'éconduit. Elle relève appel.

La cour d'appel de Montpellier va tout d'abord rechercher si, d'une manière générale, une association peut être qualifiée d'entreprise au sens de l'article 98 précité. Ici est parfois citée, comme en faveur de l'applicabilité de principe de ces dispositions au bénéfice des juristes exerçant leur activité dans le cadre associatif, une jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. 1^{re} civ., 17 mars 2016, n° 15-13442). Pourtant, cet arrêt, en refusant l'entrée dans la profession d'avocat d'une salariée travaillant dans une association d'aide aux majeurs protégés, n'a pas jugé que les juristes d'associations seraient *ipso facto* recevables à se prévaloir de l'article précité.

Quoiqu'il en soit, suivant en cela sa propre jurisprudence, déjà bien fournie (not. CA Montpellier, 25 avr. 2014, n° 13/08614 : Gaz. Pal. 13 déc. 2014, n° 205m2, p. 14, note D. Landry – CA Montpellier, 28 janv. 2019, n° 18/02515 : Gaz. Pal. 28 mai 2019, n° 352x5, p. 20, note D. Landry – CA Montpellier, 20 janv. 2020, n° 19/03734 : Gaz. Pal. 6 oct. 2020, n° 388c6, p. 35, note D. Landry), la cour d'appel de Montpellier conclut qu'une association ne peut être considérée comme une entité à finalité économique, et donc comme une entreprise. Elle ajoute « qu'il n'existe pas de définition légale de l'entreprise qui permettrait avec certitude de rattacher, à l'exclusion de toutes autres, la notion de « juriste d'entreprise » au sens de l'article 98 du décret

du 27 novembre 1991 à des entités économiques définies par la loi ». Et de noter que le caractère dérogatoire de cet article exige son interprétation stricte. Pour autant, la cour d'appel ne ferme pas totalement la porte à une éventuelle reconnaissance à une association de la qualité d'entreprise si elle « exerce une activité dont la finalité est économique. » Mais elle relève que tel n'est pas le cas en l'espèce, puisqu'une association d'aide aux victimes n'a pas ce but, « quand bien même elle réunit des moyens matériels et humains coordonnés et organisés en vue de la réalisation de son objet et qu'elle est dotée de moyens financiers lui permettant de développer ses activités. » Dit plus simplement, il tombe sous le sens commun qu'une association vivant sur fonds publics n'a pas le caractère d'une entreprise soumise à tous les aléas d'une entité commerciale.

Surabondamment, la cour d'appel de Montpellier, avec pédagogie et pour convaincre l'impétrante d'accepter son échec, démontre que celle-ci ne répondait pas aux conditions jurisprudentielles constantes pour être considérée comme juriste d'entreprise, notamment en ce qu'elle ne démontrait pas que son activité de conseil aux victimes allait au-delà de les informer sur leurs droits et de les orienter dans leurs démarches : ses missions étaient plus administratives que juridiques.

Refus d'inscription au barreau pour déloyauté 426u1

L'essentiel Une cour d'appel refuse à bon droit l'inscription à un ordre d'avocats d'une candidate ayant dissimulé une condamnation pénale.

CA Bastia, aud. sol., 15 sept. 2021, n° 20/00415, M^{me} H. c/ Conseil de l'ordre des avocats du barreau d'Ajaccio, M. Gilland, prés., M^{mes} Luciani, Deltour, Colin et Molies, cons. ; M^{re} Orsetti et Terramorsi, av. : cette décision est consultable sur <https://lextnet.fr/decisions/2021/09/15/CA-Bastia-20-00415>.

Note par
Jean VILLACÈQUE

Une demande d'inscription au barreau fut refusée par un conseil de l'ordre au motif que

la requérante avait sciemment dissimulé une récente condamnation correctionnelle. Sur appel de l'intéressée, la cour d'appel de Bastia, suivant en cela son procureur général, confirma. Sans surprise certes, mais par une motivation soulignant le caractère grave et inexcusable du comportement de celle qui prétendait vouloir devenir avocate.

Si l'arrêt rappelle l'article 11 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, qui exclut l'accès au barreau en cas de « condamnation pénale pour agissements contraires à l'honneur, à la probité, ou aux bonnes mœurs », il précise que c'est non seulement à raison d'un jugement pénal à son encontre, que la dame X a vu son accès au barreau refusé, mais du fait de l'avoir voulu dissimuler. En effet, elle avait tu le 6 février 2020, lors de son audition par le membre du conseil de l'ordre, procédant à l'enquête déontologique, les faits survenus le 14 mars 2018 et ayant

donné lieu à condamnation correctionnelle le 5 juillet suivant. C'est seulement par l'obtention du bulletin n° 2 de son casier judiciaire que le conseil de l'ordre découvrit et le jugement, et le mensonge par omission ! La cour d'appel écarte le caractère involontaire de l'oubli (invoqué par l'appelante) tant en raison des faits pour le moins particuliers (la séquestration d'un huissier de justice) que de leur proximité dans le temps : la requérante qui jouissait de ses facultés intellectuelles n'avait pu les oublier. C'est ainsi que l'arrêt énonce : « Tous ces éléments démontrent le manque total de loyauté de l'appelante envers le corps professionnel qu'elle souhaite intégrer (...) ».

On ne peut qu'approuver cette jurisprudence qui empêche l'accès au barreau de personnes indignes de l'intégrer : les conditions de moralité, rappelées dans le serment, sont fondamentales et cimentent la relation de confiance entre l'avocat et les magistrats, l'avocat et ses confrères, l'avocat et son client (B. Beignier et J. Villacèque (dir.), *Droit et déontologie de la profession d'avocat*, 2^e éd., 2016, Gazette du Palais, § 127 et 334).

On soulignera que si la tromperie avait pu abuser le conseil de l'ordre, une délibération de retrait d'inscription aurait pu intervenir postérieurement (CA Grenoble, 31 janv. 2017, n° 16/02000 : Gaz. Pal. 6 juin 2017, n° 296f6, p. 22, note J. Villacèque). Mais malheureusement, il faut savoir que s'agissant d'un avocat exerçant dans un autre pays de l'Union européenne, son accès à un barreau français ne peut lui être refusé pour des raisons de moralité (Cass. 1^{re} civ., 28 juin 2012, n° 11-15370 : Gaz. Pal. 18 déc. 2012, n° J1982, p. 13, note B. de Belval et J. Villacèque – Cass. 1^{re} civ., 17 janv. 2018, n° 16-22868 : Gaz. Pal. 5 juin 2018, n° 323m2, p. 26, note D. Landry et J. Villacèque).

II. SECRET PROFESSIONNEL, CONFLITS D'INTÉRÊTS ET INCOMPATIBILITÉS

Plus de déconfidentialisation des correspondances ! ^{426v0}

L'essentiel Encore une fois une cour d'appel doit rappeler les dispositions législatives sur le principe de la confidentialité des correspondances entre avocats.

CA Rouen, 1^{re} civ., 26 mai 2021, n° 20/01750, M^c A. c/ M^c F. B., MM. Bernard et Mellet, cons. ; M^c Canu Pitois, av.

Note par
Bertrand de BELVAL

Par cet arrêt, une cour d'appel est amenée à rappeler le principe de confidentialité des correspondances entre avocats, jurisprudence qui fait suite à bien d'autres (not. Cass. com., 6 déc. 2016, n° 15-14554 : Gaz. Pal. 6 juin 2017, n° 296d6, p. 24, note B. de Belval ; CA Nîmes, 17 déc. 2020, n° 19/02178 : Gaz. Pal. 1^{er} juin 2021, n° 422h4, p. 24, note B. de Belval). On peut s'étonner qu'une telle question – la déconfidentialisation des correspondances entre avocats – occupe encore les juridictions alors que la réforme par la loi n° 2004-130 du 11 février 2004 a supprimé cette possibilité à vrai dire embarrassante et complexe pour les bâtonniers (sur l'évolution, cf. B. Beignier et J. Villacèque, *Droit et déontologie de la profession d'avocat*, 2^e éd., 2016, Gazette du palais, n° 398). L'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 repris par l'article 3.2 du RIN est clair et précis : désormais seules les lettres portant la mention « Officielle » peuvent être produites. Faut-il le rappeler ? « L'avocat qui divulguerait des correspondances confidentielles s'expose au délit de violation du secret professionnel » (T. Revet et a., *Déontologie de la profession d'avocat 2021*, 4^e éd., 2020, LGDJ, La bibliothèque de l'avocat, § 302) et des sanctions disciplinaires sont bien évidemment aussi encourues...

En l'espèce, des courriers non officiels furent invoqués pour justifier un désistement d'instance. Le bâtonnier saisi, avait considéré impossible d'en lever la confidentialité, de sorte qu'ils devaient être retirés de la procédure. La cour d'appel a donc pertinemment estimé que ces correspondances confidentielles, faisant état d'un désistement, ne pouvaient être reprises par un avocat dans ses conclusions.

Depuis le changement législatif précité, les données du problème sont très claires et binaires : soit il s'agit d'une lettre comportant la mention officielle qui peut être versée aux débats, soit il s'agit d'une lettre non officielle et elle reste confidentielle. Pour autant, le caractère lancinant de ce type de difficulté oblige à se demander s'il ne faudrait pas inverser la règle, à l'instar des anglo-saxons (F. G'Sell, « Qu'est-ce que le *legal privilege* ? Perspectives anglo-américaines », JCP G 2021, n° 12, 337) ? En substance, pour eux : tout est officiel sauf ce qui est confidentiel. La question est sérieuse et pourrait favoriser une transparence évitant des contorsions pour transmettre certains documents aux clients sans pour autant manquer à la confidentialité. *Quid* par exemple quand il s'agit d'échanger des projets d'actes de plusieurs centaines de pages ? Ou retranscrire des propositions avec documents à l'appui, sachant qu'en théorie les documents ne pourraient être transmis ? À l'heure du courrier-électronique, les informations circulent et la confidentialité de principe est difficile à mettre en œuvre. L'enjeu est majeur, la confidentialité s'inscrivant dans le secret professionnel qui vise à protéger les intérêts des clients et mérite d'être fermement défendue comme promouvant un haut degré de confiance.

III. CONTENTIEUX ORDINAL ET DES HONORAIRES

La nécessité d'une tentative de conciliation préalable lors d'un différend entre avocats soumis au bâtonnier ^{426v1}

L'essentiel Une cour d'appel précise que la procédure devant le bâtonnier doit être aussi strictement suivie qu'elle est précisément réglementée.

CA Toulouse, aud. sol., 2 juin 2021, n°s 20/02178 et 20/02826, M^{me} le bâtonnier F. c/ M^{me} le bâtonnier B., M. Defix, prés. ; M^c Villacèque, av. : cette décision est consultable sur <https://lextsol/8-Y7Ks>

Note par
Daniel LANDRY

La vie d'une SCP est rarement un long fleuve tranquille. Mais plus encore sa dissolution révèle-t-elle nombre de conflits, notamment à propos de la régularisation des comptes entre associés. L'arrêt commenté en offre un exemple, et rappelle les principes de la procédure à suivre devant le bâtonnier.

Une SCP d'avocats compte deux dames : F. et B. Cette dernière prend sa retraite en 2016. Mais, selon ce qui est retranscrit de ses écritures dans l'arrêt, elle aurait, dans des conditions demeurées floues, continué à travailler durant 2 ans au profit de F. en qualité de « collaborateur,

secrétaire et secrétaire comptable », ce qui fait beaucoup ! Toujours est-il que F. reprit l'activité de la société, laquelle fut dissoute en 2019, puis poursuivie à titre individuel. Or, 2 mois après la dissolution effective de la société, soit le 30 décembre 2019, F. saisissait le bâtonnier d'une requête aux fins d'arbitrage portant sur tout un ensemble de demandes très diverses, dont une peu ordinaire, et révélatrice de l'ambiance entre les ex-associées, à savoir le retrait d'une attestation faite par B. au profit d'un client que F. poursuivait en recouvrement d'honoraires. Toujours est-il qu'en application de l'article 179-5 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, le bâtonnier eût dû statuer au plus tard le 30 avril 2020, délai pouvant être repoussé de 4 mois supplémentaires par décision motivée. Le 23 juillet 2020, se prévalant de l'absence d'arbitrage du bâtonnier dans le délai de 4 mois, F., sur le fondement de l'article 179-5 précité, saisit la cour d'appel de Toulouse. Mais, on apprend à la lecture de l'arrêt que le 22 juin 2020, le bâtonnier avait prorogé le délai à lui imparti pour statuer, le reportant au 22 octobre 2020. Sur ces entrefaites, le bâtonnier et son délégataire, à la suite d'une audience tenue le 1^{er} octobre 2020, rendirent une décision conjointe (ce qui est original) le 14 octobre suivant, constatant l'existence d'une tentative de conciliation et l'absence de sursis à statuer. En définitive, ils se déclarèrent régulièrement et légitimement saisis, et rejetèrent l'exception de litispendance devant la cour d'appel de Toulouse, avant de débouter F. de toutes ses demandes et de faire droit partiellement à la demande reconventionnelle de B. Dès le 19 octobre 2020 F. releva appel de cette décision.

La cour était donc saisie de deux recours de F. dont elle ordonna jonction du fait de l'identité des parties, de cause et d'objet. Puis elle déclara recevable le premier formé le 23 juillet 2020. Là, elle releva qu'en vertu des textes spéciaux adoptés dans le cadre de la période d'urgence sanitaire, le bâtonnier n'était pas hors délai lorsqu'il prorogea le 22 juin 2020 le délai initial de 4 mois portant ainsi celui-ci au 22 octobre suivant. Dès lors, la saisine de la cour par F. le 23 juillet 2020 était prématurée. Mais la cour écarta cette irrecevabilité au visa de l'article 126 du Code de procédure civile, la cause de celle-ci, à savoir l'existence d'une procédure devant le bâtonnier, ayant disparu au moment de l'arrêt. Ce faisant, les juges d'appel exclurent tout caractère abusif de cette première procédure de la part de F. Quant à son second appel, à l'encontre de la décision du 14 octobre 2020, il ne posait aucun problème de recevabilité.

Mais restait la fin de non-recevoir soulevée par B. tirée du défaut de conciliation préalable. Pour s'y opposer,

F. invoquait le principe de l'estoppel, au motif que c'est nouvellement et tardivement, soit le 1^{er} avril 2021, que B. s'en prévalut. La cour rappela alors les trois cas pouvant mettre en œuvre ce principe jurisprudentiel, dont le principal est un revirement emportant une contradiction dans l'attitude procédurale se manifestant par un changement de position d'une partie. En bref, un soudain changement pour surprendre l'adversaire de manière déloyale. Or, la cour analysant l'attitude procédurale de B. estima que le principe de l'estoppel n'était pas caractérisé. Dès lors, elle pouvait se pencher sur la fin de non-recevoir. L'article 21 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et l'article 179-1 du décret du 27 novembre 1991, prescrivant que ce n'est qu'en l'absence de conciliation devant lui que le bâtonnier doit statuer comme arbitre, avaient-ils été respectés, alors qu'il s'agit d'une obligation préalable ? La cour répond par la négative au motif suivant : « Si la tentative de conciliation, qui doit porter sur les demandes précises qui seront soumises au bâtonnier, est dénuée de formalisme et ne comporte pas d'obligation de résultat, elle suppose nécessairement pour le respect du principe du contradictoire la connaissance par les parties de leurs griefs réciproques et leur mise en présence, le seul fait que chaque partie ait pu comparaître devant le délégué du bâtonnier successivement n'étant pas suffisant ». Il s'agissait donc d'une irrégularité non rattrapable au visa de l'article 126 du Code de procédure civile, puisque, précisa la cour, « la tentative de conciliation étant érigée comme une étape antérieure à la saisine du bâtonnier aux fins d'arbitrage, elle ne peut être mise en œuvre en cours de la procédure d'arbitrage dans la mesure où elle perdrait son caractère préalable ».

Faut-il rappeler qu'en l'espèce si, au tout départ, les deux parties avaient reçu convocation à l'ordre des avocats le 13 décembre 2019, cette dernière ne fut jamais renouvelée par la suite, alors qu'il n'était pas contesté que F. n'avait pu s'y présenter. Et, si le bâtonnier en exercice confia le 19 mai 2020 à son délégataire une tentative de conciliation, il était trop tard, cette mission s'inscrivant dans le cours de la procédure d'arbitrage. Dès lors, les juges d'appel ne purent que déclarer irrecevable la requête aux fins d'arbitrage de F. à défaut de conciliation préalable, et ce alors que la demanderesse (appelante devant la cour) n'était pour rien dans les errements de la procédure. Pourrait-on espérer que, lorsqu'ils sont saisis d'un litige entre confrères, les bâtonniers fassent tout pour rendre effective la tentative de conciliation préalable devant eux : n'est-ce pas là un de leurs plus impératifs devoirs (B. Beignier, J. Villacèque, *Droit et déontologie de la profession d'avocat*, 2^e éd., 2016, Gazette du Palais, n° 195) ?

Archaïsmes de fond et de forme 426v2

L'essentiel Dans tous les cas, pour être mise à exécution, une décision prise par le bâtonnier sur une contestation en matière d'honoraires doit avoir été rendue exécutoire par ordonnance du président du tribunal judiciaire.

Cass. 2^e civ., 27 mai 2021, n° 17-11220, M^{mes} Z. c/ M^e B., F-P (cassation partielle CA Aix-en-Provence, 24 nov. 2016), M. Pireyre, prés., M. Talabardon, cons. réf. rapp., M. Grignon Dumoulin, av. gén. ; SCP Waquet, Farge et Hazan, M^e Occhipinti, av.

Note par

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

Comme déjà souligné, s'il est encore parfois mentionné dans les traités que l'avocat ne peut prendre de garantie ou de sûreté pour assurer le paiement de ses honoraires, à notre avis cette doctrine n'est plus d'actualité (J.-L. Gaineton et J. Villacèque, *L'honoraire de l'avocat, pratique et conten-*

tieux, 1^{re} éd., 2017, Gazette du Palais, Guide pratique, n° 144). Elle constitue un archaïsme de fond, résiduel de l'époque où d'aucuns soutenaient que l'avocat ne pouvait pas agir en justice ni même demander d'honoraire à son client et qu'il devait simplement espérer le don ou présent qu'il voudrait bien lui allouer. La même inflexion empêchait de convenir d'un honoraire avec son client et interdisait donc de passer avec lui la convention d'honoraire aujourd'hui obligatoire.

Le contexte de cette espèce conforte cette opinion. En effet, un avocat, muni d'une décision du bâtonnier fixant son honoraire, avait obtenu la mise en place d'hypothèques judiciaires et formulé une opposition à partage entre les mains du notaire chargé de la succession du débiteur. Les héritiers du débiteur contestèrent ces mesures, non pas quant à leur principe mais en la forme, en soutenant que l'avocat ne disposait pas de titre exécutoire faute pour l'ordonnance du bâtonnier d'être revêtue de la formule exécutoire par le président du tribunal judiciaire tel que prévu par l'article 178 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991. L'avocat avait cru que le simple fait que le premier président de la cour avait déclaré irrecevable un appel aurait validé la décision du bâtonnier et l'aurait

rendue ainsi exécutoire. Comme un éminent processualiste l'a écrit : « la décision du bâtonnier était devenue irrévocable par suite de l'irrecevabilité du recours formé devant le premier président de la cour d'appel ; mais cela ne suffit pas à créer un titre exécutoire » (Y. Strickler, *Procédures* 2021, comm. 187). Effectivement, il n'en est rien en l'état de la législation, dans l'attente d'une réforme de cet archaïsme de forme, qui prévoirait que le bâtonnier puisse lui-même rendre exécutoire sa décision, conformément à la proposition faite, voici déjà un quart de siècle par le directeur de cette chronique (J. Villacèque, « La juridiction du bâtonnier : une charge publique à parachever », *D.* 1997, *Chron.*, p. 305 ; J.-L. Gaineton et J. Villacèque, *L'honoraire de l'avocat, pratique et contentieux*, op. cit., n° 146). Ainsi par cet arrêt, la Cour de cassation met à néant toutes les mesures d'exécution prises. Elle rappelle que pour être exécutoire, dans tous les cas, une ordonnance du bâtonnier en matière d'honoraire doit suivre le chemin désigné par le texte jusqu'au cabinet du président du tribunal judiciaire afin que celui-ci lui confère ce caractère par l'apposition de la formule consacrée : « La précision apportée par l'arrêt commenté est d'une importance pratique considérable » (H. Herman, *JCP G* 2021, 862, p. 1523).

Des conventions, de leur interprétation et de leur exécution de bonne foi ^{426v3}

L'essentiel Le dessaisissement d'un avocat par son client avant le terme de sa mission n'emporte pas nécessairement application des critères prévus par l'article 10 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 au détriment de la convention souscrite entre eux.

Cass. 2^e civ., 27 mai 2021, n° 19-23733, SEL G. c/ M. B., F-P (cassation partielle CA Bordeaux, 17 sept. 2019), M. Pireyre, prés., M^{me} Bouvier, cons. rapp., M. Grignon-Dumoulin, av. gén. ; SCP Gouz-Fitoussi, SCP Rousseau et Tapie, av. : LEDC juill. 2021, n° 200f4, p. 2, obs. H. Kassoul

Note par
Jean-Luc GAINETON

Le contentieux de l'honoraire met bien souvent en exergue la fragilité de la relation entre l'avocat et son client. L'indéfectible confiance, qui devrait toujours être la noble clef de voûte de toute collaboration de ce type, se transforme facilement en triste défiance et devient une vulgaire pierre d'achoppement telle que celle que tout un chacun doit craindre de rencontrer sur son chemin.

C'est pourquoi, face au client qui se révélerait soit ingrat par tournure d'esprit, soit mesquin par atavisme, soit de mauvaise foi par habitude, l'avocat doit, tout en évitant tout procès d'intention ou prévention paranoïaque et en lui assurant sans réserve le bénéfice de sa science et de sa pratique, anticiper ce genre de dérive, si triste et décevante, qui parfois se met à jour à l'ultime instant, sous n'importe quel prétexte, dans le but unique d'esquiver la dette d'honoraire de résultat (J.-L. Gaineton et J. Villacèque, *L'honoraire de l'avocat, pratique et contentieux*, 1^{re} éd., 2017,

Gazette du Palais, Guide pratique, n°s 65 et 66) ou même de diligence, comme ici.

Dans cette espèce un client voulait voir écarter une convention fixant un honoraire de diligence et lui substituer l'application des critères traditionnels de l'article 10 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 (J.-L. Gaineton et J. Villacèque, *L'honoraire de l'avocat, pratique et contentieux*, op. cit., n°s 45 et 77), dont il espérait sans doute qu'ils ressortiraient ainsi moins onéreux. Pour ce faire, il arguait que l'avocat avait été dessaisi avant le terme de sa mission. Mais par cet arrêt, la haute cour ramène le client indélicat à la réalité, ce d'autant qu'en l'occurrence la convention prévoyait les modalités de paiement de l'honoraire de diligence dans cette hypothèse. La Cour affirme ainsi que le dessaisissement de l'avocat ne rendait pas inapplicable la convention (C. Laporte, « La convention d'honoraire, toute la convention ! », *JCP G* 2021, 664, p. 1172).

Si bien entendu, il est préférable d'établir un processus clair au moment de la rédaction de convention d'honoraire, il est en pratique parfois difficile de l'envisager soit parce qu'il est impossible de prévoir juridiquement chaque situation non encore advenue, soit parce que le fait même de la prévoir serait susceptible d'altérer d'emblée la relation de confiance. L'important est que la rédaction de la convention soit suffisamment claire pour que le juge puisse, en cas de nécessité, l'interpréter facilement et déceler aisément la volonté de l'une ou l'autre des parties d'agir en dépit de la bonne foi qui doit présider à l'exécution des conventions, conformément à l'article 1104 du Code civil (J.-L. Gaineton et J. Villacèque, *L'honoraire de l'avocat, pratique et contentieux*, op. cit., n° 62).

L'acquisition de l'honoraire de résultat ^{426v4}

L'essentiel C'est à bon droit que la Cour de cassation rappelle qu'un seul honoraire de résultat peut être perçu, par dossier et une fois la cause achevée irrévocablement.

Cass. 2^e civ., 8 juill. 2021, n° 20-12850, M^{me} J. et a. c/ M^{me} G., M. Pireyre, prés., M. Besson, rapp., M. Grignon Dumoulin, av. gén. ; SCP Rousseau et Tapie, av. : cette décision est consultable sur <https://lexo.so/4zVBm8>

Note par
Bertrand de BELVAL
et Jean VILLACÈQUE

Affaire classique de l'exécution d'une convention comprenant un honoraire de résultat : quand est-il dû ? Mais, le problème de l'espèce s'avérerait plus subtil. En effet, il y avait deux conventions qui prévoyaient toutes deux un honoraire de résultat pour le même litige, l'une ayant été conclue pour la première instance, et l'autre durant l'appel. L'avocat en cause prétendait pouvoir les cumuler, alors qu'il n'y avait qu'un seul et même dossier, plaidé devant deux juridictions. Sa prétention audacieuse peut surprendre et même choquer...

Au visa de l'article 10 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, l'arrêt commenté rappelle qu'il résulte de ce texte que l'honoraire de résultat prévu par convention préalable n'est dû par le client à son avocat que lorsqu'il a été mis fin à l'affaire par un acte (par exemple transaction) ou par une décision juridictionnelle, l'un ou l'autre pouvant être qualifié d'irrévocable. À ce propos, existe parfois une confusion, des décisions de justice étant qualifiées de définitives, au sens d'irrévocables : c'est ainsi que la Cour de cassation avait été amenée à préciser ces termes : « la notion de décision « définitive », qui peut être attaquée par une voie de recours, doit être distinguée de celle de décision « irrévocable », qui ne peut plus être remise en cause par l'exercice d'une voie de recours ordinaire ou extraordinaire » [Cass. 2^e civ., 8 juill. 2004, n° 02-15893 : RTD civ. 2004, p. 775, obs. R. Perrot]. Jugement définitif s'oppose

en effet à jugement mixte, ou avant dire droit et ne signifie nullement n'avoir fait l'objet d'aucun recours ! Autrement dit, le cumul d'honoraire de résultat pour un même dossier qui a donné lieu à plusieurs instances est impossible, puisqu'il ne peut être perçu qu'une fois le litige complètement achevé.

Cet arrêt s'inscrit dans la lignée de la jurisprudence de la Cour de cassation (not. Cass. 2^e civ., 10 nov. 2005, n° 04-15661 ; Cass. 2^e civ., 19 nov. 2008, n° 07-20060 ; v. aussi J.-L. Gaineton et J. Villacèque, *L'honoraire de l'avocat, pratique et contentieux*, 1^{re} éd., 2017, Gazette du Palais, Guide pratique, n° 63) et ne peut qu'être approuvé : le résultat n'existe qu'à partir du moment où la décision n'a pas fait l'objet de voies de recours, ou dans le cas contraire, que celles-ci ont été épuisées : jusque-là, il n'est que provisoire et fragile. Aussi, un honoraire de résultat ne peut être obtenu en première instance s'il y a ensuite appel, voie de recours ordinaire tendant à l'annulation ou la réformation du jugement déféré. Et une fois l'arrêt d'appel irrévocable, un unique honoraire de résultat pourra alors être versé. C'est juste, logique et équitable : « un seul est dû, il n'y a pas de cumul possible » (S. Grayot-Dirx, JCP G 2021, 856, p. 1512).

En cas de modification d'une telle convention en cours d'instance, il importe de prévoir aussi précisément que possible ses modalités pour éviter de disposer de plusieurs conventions rendant problématique le calcul desdits honoraires. Dans le cadre de son pouvoir juridictionnel, le bâtonnier pourrait alors considérer que les conventions ne sont pas assez explicites, voire que le consentement du client a été vicié. On signalera enfin un récent arrêt concernant la prescription de l'action en paiement d'honoraires de résultat, qui ne court que du jour où ils sont devenus exigibles (Cass. 2^e civ., 10 juin 2021, n° 19-20814 : Y. Avril, Lexbase avocats 1^{er} juill. 2021, n° 316 ; déjà Cass. 2^e civ., 23 nov. 2017, n° 16-25120 : Gaz. Pal. 5 juin 2018, n° 323m9, p. 30, note S. Landry et J. Villacèque)... ce qui ramène à l'espèce présentement commentée.

IV. RESPONSABILITÉ ET DISCIPLINE

L'exception justifiée au principe de la notification par voie électronique ^{426v5}

L'essentiel La Cour de cassation précise utilement dans quelles conditions la responsabilité d'un avocat n'est pas engagée en cas de défaillance de l'accès au réseau informatique.

Cass. 2^e civ., 10 juin 2021, n° 20-10522, Société Kalam c/ M. T., F-P (cassation CA Saint-Denis de La Réunion, 4 oct. 2019), M. Pireyre, prés. ; M^e Le Prado, SCP Caston, av.

Note par
Bertrand de BELVAL
et Jean VILLACÈQUE

Le réseau privé virtuel des avocats (RPVA) est devenu l'*alpha* et l'*omega* de la notification des actes de procédures en matière de représentation obligatoire. L'article 930-1 du Code de procédure civile dispose en effet qu'« à peine d'irrecevabilité relevée d'office, les actes de procédure sont remis à la juridiction par voie électronique. Lorsqu'un acte ne peut être transmis par voie électronique pour une cause étrangère à celui qui l'accomplit, il est établi sur support papier et remis au greffe ou lui est adressé par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. En ce cas, la déclaration d'appel est remise ou adressée au greffe

en autant d'exemplaires qu'il y a de parties destinataires, plus deux. La remise est constatée par la mention de sa date et le visa du greffier sur chaque exemplaire, dont l'un est immédiatement restitué ». En pratique, il n'est pas rare que des avaries se produisent, posant la question de la validité et, procéduralement, de la recevabilité d'une remise d'actes de procédure directement au greffe, « à l'ancienne », en quelque sorte. À défaut « de cause étrangère », l'avocat risque d'engager sa responsabilité civile professionnelle, s'il s'avère avoir fait perdre à son client une chance de voir sa cause entendue, lui occasionnant un préjudice (Y. Avril, *Responsabilité des avocats 2021-2022*, 4^e éd., 2021, Dalloz, Dalloz référence, n° 133.38). Dans cette affaire, la cour d'appel de Saint-Denis de La Réunion avait déclaré irrecevable une déclaration de saisine sur renvoi après cassation, au motif qu'elle avait été remise au greffe sur « support papier », et qu'il n'était pas établi que l'avocat eût été dans l'impossibilité d'accéder au réseau électronique. En effet, il n'était pas fait état d'une panne affectant la clé, y donnant accès, laquelle aurait pu être utilisée sur tout autre poste informatique, notamment à l'ordre des avocats ou dans le cabinet d'un confrère, solution qui n'avait pas été exploitée.

La Cour de cassation censure cette motivation par une appréciation factuelle qui ne manque pas de surprendre, car ressemblant à une remise en cause de l'appréciation des juges du fond. Il faut donc croire que la constatation du fait que l'avocat justifiait avoir fait appel à un professionnel

de l'informatique durant 3 jours aux fins de rechercher la panne touchant son matériel informatique, rendant impossible sa navigation sur internet, et ayant pour origine la défectuosité d'un câble est un moyen de droit ouvrant à cassation. S'il n'appartient pas ici de se prononcer sur cette approche assez libérale (Collectif, *Droit et pratique de la cassation en matière civile*, 2012, LexisNexis) qu'au demeurant l'on ne saurait regretter, on retiendra que la Cour de cassation n'exige pas que la remise des actes au greffe sur « support papier » (au lieu d'une notification par voie électronique) provienne uniquement d'un défaut de la clé de l'avocat. Il peut en effet, s'agir d'une défaillance de son système informatique, à condition, semble-t-il, de prouver les démarches faites pour tenter de le réparer. C'est heureux.

L'on ajoutera que d'un point de vue déontologique, quand une telle difficulté existe, la prévenance d'un confrère adverse est recommandée et de même une démarche spécifique au greffe de la juridiction, ne serait-ce que pour s'assurer de la bonne réception des actes de procédure et obtenir délivrance d'un récépissé. L'avocat n'est-il pas selon les propres termes de la Cour de cassation un « professionnel avisé » (not. Cass. 2^e civ., 21 févr. 2019, n° 17-28285 ; Cass. 2^e civ., 4 juin 2020, n° 18-23248 ; Cass. 2^e civ., 25 mars 2021, n° 18-23299 ; H. Croze, « Le professionnel avisé », *Procédures* 2021, repère 6 ; N. Cayrol, « L'avocat, professionnel avisé », *RTD civ.* 2021, p. 482) ?

Déroute disciplinaire 426v6

L'essentiel Une cour d'appel a été amenée à analyser et préciser l'acte de saisine du conseil de discipline faisant partir le délai pour statuer.

CA Montpellier, aud. sol., 9 juin 2021, n° 21/00497, M. G. c/ M^{me} le bâtonnier du barreau de Béziers, M. Gervais de Lafond, prem. prés., M. Gaillard, prés. de ch., M. Soubeyran, prés. de ch., M. Pages et M^{me} Ferranet, cons. ; M^{es} Forget et Lladós-Hérail, av. : cette décision est consultable sur <https://lext.so/4ajqlf>

Note par
Daniel LANDRY

Deux avocates sont associées à un confrère Y. Début 2018, elles portent plainte contre lui pour détournement de fonds à leur préjudice et à celui de la CARPA où des fonds avaient été déposés. Sur saisine du procureur général, Y. étant mis en examen, le conseil de l'ordre ordonne à titre conservatoire sa suspension immédiate. Puis le conseil de discipline est saisi d'une poursuite à son encontre. Après prolongation par son président du délai donné au rapporteur pour instruire l'affaire, le conseil de discipline, sans que l'on sache le sort de l'information pénale, prononce le 23 septembre 2020 la radiation d'Y., lequel relève appel. Devant la cour, il soutient que la décision prise à son encontre par le conseil de discipline est nulle et non avenue pour non-respect du délai de 8 mois prévu à l'article 195 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991. La cour d'appel lui donne gain de cause. Que s'est-il donc passé ?

Deux dates de saisine étaient en concurrence. Selon l'appelant celle à prendre en compte était le 24 avril 2019, date à laquelle le bâtonnier avait adressé au conseil d'Y. la copie certifiée conforme à l'original de la lettre recommandée avec avis de réception, datée du même jour, par laquelle il saisissait « officiellement, conformément à une demande du parquet général mais également en vertu d'une délibération du conseil de l'ordre des avocats du 5 avril 2019 », le conseil de discipline d'un dossier concernant Y. « mis en examen pour une affaire de détournements de fonds et blanchiment ». Mais, *a priori*, cette lettre, dont heureusement pour Y. son conseil avait gardé copie, n'avait pas été transmise au conseil de discipline. Car la procédure disciplinaire ne fut diligentée qu'à réception d'une seconde lettre du bâtonnier du 7 octobre 2019 ; lequel, pour justifier cette seconde saisine, expliqua devant la cour d'appel que sa première lettre du 24 avril 2019 « était nulle et inopérante puisque la décision de saisir le Conseil de discipline ne relève pas du conseil de l'ordre ». Saisie de cet imbroglio, la cour d'appel de Montpellier commence par rappeler les textes, en remarquant que l'article 23 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 ne donne aucune précision quant à la forme que doit revêtir la saisine du conseil de discipline par le bâtonnier ou le procureur général, tandis que l'article 188 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 se borne à préciser que celle-ci doit se faire « par un acte motivé ». Cet acte est, dit le 2^e alinéa du texte, « notifié à l'avocat poursuivi », sans expliciter qu'il s'agit bien entendu d'une notification de la copie de l'acte de saisine adressé au conseil de discipline ;

laquelle copie est également communiquée au conseil de l'ordre, qui devra désigner un rapporteur.

La cour d'appel en conclut donc que le délai de 8 mois pour statuer de l'article 195 du décret précité a commencé à courir le 24 avril 2019, date de la première lettre du bâtonnier, et que par conséquent le délai impératif de 8 mois pour statuer était largement expiré le 18 décembre 2020, date de la décision de radiation par le conseil de discipline. À lire l'arrêt juridiquement irréprochable, et qui tire – au moins temporairement – Y. d'un bien mauvais pas, comment ne pas ressentir un certain malaise devant un tel gâchis ? Certes la cour, comme pour excuser les pas de clerc commis, souligne les « chausse-trapes ouvertes par toute procédure disciplinaire », mais rappelle l'attention des bâtonniers sur la nécessité de respecter le délai pour statuer.

Déroute disciplinaire (bis) 426v7

L'essentiel C'est à tort qu'un procureur général a estimé pouvoir directement saisir la cour d'appel d'une poursuite disciplinaire contre un avocat, en s'affranchissant de la juridiction du premier degré.

CA Cayenne, aud. sol., 29 juin 2021, n° 21/00166, M. S. c/ M^e K. et a., M^e Ursulet, av.

Note par
Jean VILLACÈQUE

Le 23 avril 2020, le procureur général près la cour d'appel de Cayenne saisissait le bâtonnier de ce barreau d'une demande de poursuite disciplinaire à l'égard d'un avocat. Par courrier du 29 mai 2020, le bâtonnier lui répondit qu'un rapporteur avait été désigné pour instruire ce dossier, conformément à l'article 188 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991. Mais entre-temps, le 14 mai, estimant sans doute qu'il y avait carence de l'autorité ordinaire, le procureur général avait notifié à l'avocat en cause sa décision de saisir le conseil de discipline, ce qu'il ne fit pourtant pas. Il attendit le 9 avril 2021 pour soumettre directement la poursuite à la cour d'appel, aux fins de sanctions à l'encontre de l'avocat en cause.

Il s'agit là d'un procédé surprenant, d'abord parce qu'il fait échec au bénéfice du double degré de juridiction, ensuite parce qu'il intervient en violation des articles 22 et suivants de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et 188 et suivants du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991

Selon la Cour de cassation (Cass. 1^{re} civ., 20 mars 2013, n° 12-19710), si un bâtonnier écrit à un confrère qu'il saisit le conseil de discipline, à son encontre, il fait ainsi courir le délai de 8 mois, même si la saisine effective est postérieure. Il faudrait donc à l'évidence, même si beaucoup est déjà fait, tenter de renforcer la formation en matière de procédure discipline tant des bâtonniers que des membres des conseils de discipline, lesquels n'ont pas tous été bâtonniers. *In fine*, et pour l'histoire, on notera que c'est lors de son mandat (1996-1997) à la tête de la conférence des bâtonniers que Christophe Ricour eut la bonne idée de prier l'auteur de ces lignes d'établir un guide de la procédure disciplinaire. La dernière édition de ce précieux ouvrage a été rédigée par le bâtonnier Yves Avril (*Les guides de la Conférence, La discipline*, 2021, éd. Conférence des bâtonniers). Il devrait être le *vade-mecum* des chefs des ordres... et des parquets généraux !

qui règlementent strictement la procédure disciplinaire à l'encontre des avocats. Comment expliquer un aussi regrettable manquement ? Y aurait-il eu confusion avec l'article 175 du décret précité qui permet de demander au premier président de la cour d'appel de juger en premier et dernier ressort, quand le bâtonnier n'a pas statué sur un arbitrage d'honoraires dans le délai de 4 mois (éventuellement prorogé d'autant) ? L'erreur n'est pourtant pas permise tant poursuite disciplinaire et contentieux de l'honoraire sont de nature bien distincte, reposant l'une et l'autre sur des textes précis. Ou bien mauvaise lecture du dernier alinéa de l'article 188 précité, permettant, qu'à défaut de désignation d'un rapporteur par le conseil de l'ordre, le procureur général peut alors saisir le premier président de la cour d'appel aux fins d'y procéder ? Ces errements révèlent, aussi et surtout, ce qu'on ne peut que déplorer, un manque complet de communication et de confiance entre le procureur général et le bâtonnier, contrairement à la bonne pratique habituelle...

Sans surprise, l'arrêt commenté rappelle que la juridiction du conseil de discipline en première instance est préalable et indispensable avant celle de la cour d'appel et, en conséquence, juge sa saisine irrégulière... Ce que ne contestait plus le parquet général puisqu'on peut lire dans les motifs de l'arrêt : « M^{me} l'avocat général a requis, soutenant l'irrégularité de la saisine de la cour » : on ne saurait mieux dire. L'avocat, s'il était fautif, n'a donc pu être sanctionné : la précipitation du parquet général a abouti à son impunité !