



Le Juge du Palais Royal : protecteur de l'indépendance matérielle et fonctionnelle de l'avocat ...

Actualité législative publié le 25/02/2018, vu 2113 fois, Auteur : [JURISGUYANE](#)

L'arrêt rendu le 29 janvier 2018 par les 6ème et 5ème chambres réunies du Conseil d'État dans une affaire opposant la Conférence des Bâtonniers et autres au Conseil national des barreaux est important au moins à deux titres. Le premier, il permet au juge administratif d'intervenir dans des contentieux entre des parties qui ne relèvent pas ordinairement de sa compétence. Le second, certainement le plus important : il permet au Juge du Palais Royal de rappeler avec force certains principes fondamentaux de la Profession qui semblent avoir échappé à certains.

L'arrêt rendu le 29 janvier 2018 par les 6ème et 5ème chambres réunies du Conseil d'État dans une affaire opposant la Conférence des Bâtonniers et autres au Conseil national des barreaux est important au moins à deux titres.

Le premier, il permet au juge administratif d'intervenir dans des contentieux entre des parties qui ne relèvent pas ordinairement de sa compétence.

Le second, certainement le plus important : il permet au Juge du Palais Royal de rappeler avec force certains principes fondamentaux de la Profession qui semblent avoir échappé à certains.

Après avoir rappelé un certain nombre de notions juridiques fortes sur la compétence du Conseil national des barreaux, le domicile professionnel et l'indépendance de l'avocat, le Conseil d'État a annulé l'article 1er contesté de la décision des 1er et 2 juillet 2016 prise par le CNB en tant qu'il modifie les dispositions de l'article 15.2.2 du règlement intérieur national de la profession d'avocat.

Avant de relever les notions juridiques pertinentes données par le Juge du Palais Royal, il convient de rappeler le contexte et les éléments factuels du présent contentieux.

Par une décision des 1er et 2 juillet 2016, le Conseil national des barreaux a modifié l'article 15.2.2 du règlement intérieur national de la profession d'avocat, de la manière suivante :

« L'ouverture d'un ou plusieurs bureaux secondaires est licite en France et à l'étranger, sous réserve des dispositions de l'article 8-2 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée.

Le bureau secondaire, qui peut être situé dans les locaux d'une entreprise, doit répondre aux conditions générales du domicile professionnel et correspondre à un exercice effectif et aux règles de la profession notamment en ce qui concerne le secret professionnel.

L'entreprise au sein de laquelle le cabinet est situé ne doit pas exercer une activité s'inscrivant dans le cadre d'une interprofessionnalité avec un avocat. »

Ainsi que l'a pertinemment relevé le Juge du Palais Royal, **les modifications apportées dans le Règlement Intérieur National ont consisté à permettre qu'un bureau secondaire soit situé dans les locaux d'une entreprise.**

Par une requête et un mémoire complémentaire, enregistrés les 2 septembre et 30 novembre 2016 sous le n° 403101, la Conférence des Bâtonniers et M. B...C... ont demandé au Conseil d'État d'annuler pour excès de pouvoir la décision à caractère normatif n° 2016-001 des 1er et 2 juillet 2016 par laquelle l'assemblée générale du Conseil national des barreaux a modifié l'article 15.2.2 du règlement intérieur national de la profession d'avocat.

Par une requête et un mémoire complémentaire, enregistrés les 16 novembre et 23 décembre 2016 sous le n° 405090, l'ordre des avocats au barreau de Rouen a demandé au Conseil d'État :

1) d'annuler pour excès de pouvoir la même décision que celle mentionnée sous le n°403101, ainsi que la décision du 16 septembre 2016 par laquelle le Conseil national des barreaux a rejeté son recours gracieux dirigé contre la décision litigieuse ;

2) de mettre à la charge du Conseil national des barreaux la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Par une requête enregistrée le 1er décembre 2016 sous le n° 405561, le syndicat Manifeste des avocats collaborateurs et M. A...D...demandaient au Conseil d'État d'annuler pour excès de pouvoir la même décision que celle mentionnée sous le n° 403101, ainsi que la décision du 16 septembre 2016 par laquelle le Conseil national des barreaux a rejeté son recours gracieux contre la décision litigieuse.

A ces quatre requérants, se sont greffés les interventions de 50 ordres d'avocats (barreaux de Toulouse, de Colmar, du Jura, de Rennes, de Saint-Brieuc, d'Épinal, de la Rochelle-Rochefort, de Meaux, de Dunkerque, de Chalon-sur-Saône, de Coutances-Avranches, d'Agen, du Havre, de Tours, de Melun, de Bayonne, de Clermont-Ferrand, de Valence, de Poitiers, de Montpellier, de Versailles, de Bourgoin-Jallieu, de l'Eure, de Moulins, de Nantes, de la Charente, d'Arras, de Montluçon, de Cambrai, de Bourges, de Douai, de Lorient, de Chartres, de l'Essonne, de Béthune et de Saint-Pierre (Réunion) de Brest, de Thionville, de Fontainebleau, de Saint-Nazaire, d'Amiens, de Saintes, de Laval, d'Orléans, de Saint-Etienne, de Dijon, de Limoges, de Bonneville et des pays du Mont-Blanc et de Cherbourg).

Le nombre de requérants et d'intervenants au final traduit à lui seul l'émoi suscité par la modification contestée de l'article 15 décidée par l'assemblée générale du Conseil national des barreaux.

Le Juge du Palais Royal a donc donné raison aux requérants et annulé la disposition déferée.

I – LA NATURE JURIDIQUE DU CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX.

Le Conseil national des barreaux est en application de l'article 21-1 de la loi du 31 décembre 1971 un « **établissement d'utilité publique** », au même titre que le sont les Centres Régionaux de Formation Professionnelle des Avocats (CRFPA).

C'est une personne morale de droit privé chargée d'une mission de service public administratif

Nous savons dans ce cas de figure que la compétence juridictionnelle dépend de la nature des actes pris.

Ainsi, le contentieux des actes pris par la personne privée **pour la mission de service public et dans l'exercice des prérogatives de puissance publique** relève de la seule compétence du juge administratif (par exemple, Tribunal des conflits, 30 décembre 2013, SIEMP de la ville de Paris).

Faute pour les autres actes de remplir cette double condition, ils relèvent du seul juge judiciaire (par exemple, Conseil d'État, 19 décembre 1988, Mme P..., requête n° 79962, Recueil Lebon).

Il appert donc que le juge naturel du Conseil national des barreaux, personne de droit privé, est le juge judiciaire.

Cependant, l'article 21-2 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée a doté le CNB de pouvoirs particuliers en lui confiant une mission de régulation, celle d'unifier les règles et usages de la profession d'avocat.

Ce pouvoir règlementaire confié au Conseil national des barreaux a été expressément reconnu par le Juge du Palais Royal dans son arrêt rendu le 17 novembre 2004, *SEL Landwell et associés*, n° 268075, Recueil. Ce dernier indique de manière expresse ce pouvoir règlementaire se limite à « *l'unification des règles et usages de la profession* », précision importante pour notre présente affaire.

C'est donc en sa qualité de juge du contrôle de la légalité d'un acte règlementaire pris par une personne privée habilitée par le législateur que le Conseil d'État connaît du présent contentieux entre des personnes de droit privé.

II – LA QUESTION PORTANT SUR IRRÉGULARITÉ DE LA PROCÉDURE DE VOTE DE LA DELIBERATION LITIGIEUSE.

Il faut indiquer que le second moyen du recours soulevé par les requérants portait sur l'irrégularité de la procédure de vote de la délibération litigieuse.

En effet, il convient de rappeler que l'assemblée générale du Conseil national des barreaux était très divisée sur cette proposition, le scrutin ayant abouti à un résultat de 40 voix pour et de 40 voix contre.

Le Président du CNB qui n'avait pas participé au scrutin a décidé de prendre part à celui-ci, après le scrutin public, en faveur de la modification proposée.

Il convient de rappeler avant tout que si le Code électoral, prévu pour les élections politiques, n'est pas applicable aux élections professionnelles, telles celles du Conseil national des barreaux, les principes généraux du droit électoral le sont pleinement.

La jurisprudence judiciaire s'est inspirée des principes dégagés dans le contentieux électoral de droit commun piloté par le juge administratif, juge électoral par excellence, pour dégager ces principes généraux du droit électoral qu'elle entend voir s'appliquer à toute élection et qui s'impose à tout organe privé organisant des élections professionnelles.

Un des arrêts pionniers en la matière est celui rendu le 10 juillet 1992 par la cour d'appel de Paris,

statuant justement sur une protestation électorale concernant les premières élections au Conseil National des Barreaux.

La cour a affirmé que le règlement intérieur doit respecter les principes généraux du droit électoral :

« *Considérant que si aucun texte spécifique ne régit la procédure d'élection des membres du Conseil national des barreaux, il n'en demeure pas moins que celle-ci doit respecter les principes généraux du droit électoral dont l'objet est d'assurer la sincérité des opérations de vote et de permettre leur contrôle par le juge* ».

La jurisprudence des cours d'appel va de manière constante se référer aux principes généraux du droit électoral à l'occasion des contentieux des élections ordinaires. La Première chambre civile de la Cour de cassation en fera référence dans un arrêt remarqué rendu le 27 septembre 2006.

Les principes généraux du droit électoral sont ainsi des principes directeurs *a minima* qui doivent, par essence, être présents dans toute organisation d'une élection non politique où l'organisation est plus souple qu'une élection politique.

Rentrent ainsi dans ces principes généraux du droit électoral toutes les dispositions devant garantir le secret du vote de l'électeur (obligation d'une enveloppe pour recevoir le bulletin de vote, installation d'un isolement, etc.), la transparence des opérations électorales (tenue d'une liste d'émargement signée des électeurs votants, présence d'une urne, constitution d'un bureau électoral, etc.) **mais également tout ce qui a trait au corps électoral et à la capacité électorale qui est attachée audit corps.**

Ainsi, en aucun cas, une organisation privée, quelle qu'elle soit, ne peut toucher à ces Principes généraux du droit électoral. Est ainsi nécessairement sanctionné le vote d'électeurs qui participent à un vote alors qu'ils n'ont pas ou n'ont plus la qualité pour voter au moment du scrutin, la capacité électorale s'imposant objectivement à tout corps électoral d'un organisme donné, **les modalités de fonctionnement interne ne pouvant impacter ladite capacité électorale.**

Les conditions d'adoption de la délibération litigieuse auraient pu être discutées au regard des principes généraux du droit électoral.

Cependant, le Conseil d'État a retenu le premier moyen pertinent invoqué, celui dirimant ayant trait à la compétence, ce qui était de loin préférable dans un litige posant une problématique de fond dans les circonstances de la présente espèce.

III – LA COMPÉTENCE LIMITÉE DU CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX.

Le Conseil d'État rappelle que l'article 53 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques dispose que :

« *Dans le respect de l'indépendance de l'avocat, de l'autonomie des conseils de l'ordre et du caractère libéral de la profession, des décrets en Conseil d'État fixent les conditions d'application du présent titre. / (...)* »

L'article 21-1 de la même loi, dans sa rédaction issue de la loi du 11 février 2004, dispose que :

« Le Conseil national des barreaux, établissement d'utilité publique doté de la personnalité morale, est chargé de représenter la profession d'avocat notamment auprès des pouvoirs publics. Dans le respect des dispositions législatives et réglementaires en vigueur, le Conseil national des barreaux unifie par voie de dispositions générales les règles et usages de la profession d'avocat ».

Enfin, il rappelle l'article 17 oublié de la même loi, lequel prévoit que le conseil de l'ordre de chaque barreau a pour attribution :

« (...) de traiter toutes questions intéressant l'exercice de la profession et de veiller à l'observation des devoirs des avocats ainsi qu'à la protection de leurs droits (...) ».

Il ainsi notamment pour tâches :

« 1° D'arrêter et, s'il y a lieu, de modifier les dispositions du règlement intérieur (...); 10° D'assurer dans son ressort l'exécution des décisions prises par le Conseil national des barreaux » ;

Le Conseil national des barreaux est investi par le législateur à travers l'article 21-2 précité d'**un pouvoir réglementaire limité par son objet** : celui d'unifier les règles et usages des barreaux dans le cadre des lois et règlements qui régissent la profession.

Pour le Juge du Palais Royal, *« un tel pouvoir d'unification trouve cependant sa limite dans les droits et libertés qui appartiennent aux avocats et dans les règles essentielles de l'exercice de la profession ».*

En effet, il faut rappeler que **le Conseil national des barreaux n'est pas un ordre national et encore moins le tuteur des conseils de l'ordre et des barreaux qui lui sont juridiquement indépendants.**

Il ne dispose que de compétences d'attribution nécessairement limitées, celles-ci ne pouvant empiéter sur celles légalement confiées aux conseils de l'ordre et aux barreaux.

Pour le Conseil d'État, le Conseil national des barreaux est sorti de sa compétence et ne pouvait légalement fixer des prescriptions nouvelles qui mettraient en cause la liberté d'exercice de la profession d'avocat ou les règles essentielles qui la régissent et qui n'auraient aucun fondement dans les règles législatives ou dans celles fixées par les décrets en Conseil d'État prévus par l'article 53 de la loi du 31 décembre 1971, ou ne seraient pas une conséquence nécessaire d'une règle figurant au nombre des traditions de la profession.

Il convient de rappeler que le principe de spécialité est un élément constitutif de la théorie des personnes morales, selon lequel toute personne morale voit sa compétence limitée à l'objet qui lui a été assigné au moment de sa création par ses statuts, sauf modification régulière de ces derniers. Le CNB en tant que personne morale de droit privé y est astreint.

Au-delà de ce principe, s'ajoute un autre principe tenant à la compétence, lequel vient directement du droit public applicable dans les circonstances de l'espèce, s'agissant de décisions réglementaires prises sur habilitation du législateur.

En effet, il convient de rappeler que **l'incompétence est un vice grave qui est au nombre des moyens que le juge administratif doit relever d'office, cela alors même que ce moyen n'aurait pas été soulevé par le requérant.**

Un organe qui prend une décision qui sort de champ d'attribution commet un vice grave de nature

à engager au demeurant sa responsabilité.

S'agissant d'une décision normative du Conseil national des barreaux, il faut préciser que celle-ci peut toujours faire l'objet d'une contestation par voie d'exception d'illégalité devant le juge administratif à l'occasion de la mise en œuvre de ladite décision à un cas particulier, comme tout acte administratif de portée générale (Conseil d'État, 10 février 1967, *Société des Établissements Petitjean*).

Le recours et l'arrêt du Conseil d'État ont eu pour effet de purger ce point et d'éviter que cette disposition normative non contestée dans le délai de recours et illégale le soit par la suite par voie d'exception, avec les conséquences qui en découlent en termes d'insécurité juridique et de conséquences dommageables éventuelles pour le CNB.

IV – LE DOMICILE PROFESSIONNEL ET SES CONTOURS.

Le domicile professionnel est un élément de l'avocat puisqu'il est sa représentation matérielle, constitué par un lieu donné où il exerce sa profession et sur lequel il existe une protection particulière.

Il n'est pas une notion virtuelle et doit se concrétiser par un cadre concret qui assure la protection de l'indépendance de l'avocat au niveau matériel.

C'est une des conditions indubitables posée pour que l'avocat exerce sa profession. **Sans domicile professionnel réel, l'exercice de son activité par l'avocat peut être compromis.**

Il y a une raison simple à cela : il faut que l'avocat soit géographiquement situé en un lieu sécurisé qui est mentionné au tableau de l'ordre établi chaque année par chaque conseil de l'ordre, **étant précisé qu'un avocat est obligatoirement rattaché à un barreau et à un ordre donné.**

Dans son considérant numéro 6, le Conseil d'État procède à une analyse éclairante de la notion du domicile professionnel de l'avocat.

Il rappelle « *qu'il résulte (..) de l'article 5 de la loi du 31 décembre 1971 (...) que l'exigence d'une domiciliation professionnelle est au nombre des conditions d'exercice de la profession d'avocat, celle-ci pouvant comprendre, en vertu de l'article 8-1 de la loi, " un ou plusieurs bureaux secondaires " ».*

Il indique que « *l'article 165 du décret du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat précise que le domicile professionnel doit être fixé dans le ressort du tribunal de grande instance auprès duquel l'avocat est établi ».*

Enfin, il termine cet examen textuel en rappelant les dispositions de l'article 15.2.1 du règlement intérieur national de la profession d'avocat adopté par le CNB :

" Le bureau secondaire est une installation professionnelle permanente distincte du cabinet principal ".

Le Conseil d'État indique avec un bon sens éclairant et éclairé que pour que soient appliquées les dispositions précitées, « *l'avocat doit justifier d'une domiciliation effective et suffisamment stable permettant un exercice professionnel conforme aux principes essentiels et usages de son état et de nature à garantir le respect des exigences déontologiques de dignité, d'indépendance et de secret professionnel et la sécurité des notifications opérées par les juridictions ; »*

Pour le Juge du Palais Royal, sans domicile effectif et suffisamment stable, l'exercice de la profession d'avocat n'est pas garanti au regard de ces exigences

Nous ne pouvons que partager l'analyse réaliste faite par le juge administratif, **surtout si l'on ajoute la perception que doit avoir le justiciable, lequel doit être objectivement rassuré sur les conditions et l'indépendance matérielles de l'avocat auprès duquel il vient se confier et confier la défense de ses intérêts.**

V – LE SOCLE CONSTITUANT L'INDÉPENDANCE DE L'AVOCAT.

La notion d'indépendance est au cœur de la profession d'avocat.

Elle suppose que l'avocat n'ait aucune entrave à sa liberté d'action et d'expression, pour autant que celle-ci ne transgresse pas le cadre juridique mis en place, le serment de l'avocat indiquant : « *Je jure, comme avocat, d'exercer mes fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité* ».

Dans le cas présent, les dispositions querellées prises par le Conseil national des barreaux avaient « *pour objet de permettre à un avocat exerçant à titre individuel ou à une entité (...) formée pour l'exercice de la profession d'avocat de domicilier de façon permanente et effective une partie de son activité dans les locaux d'une entreprise, qui peut être sa cliente* ».

Permettre à un avocat de domicilier de manière permanente son activité d'avocat dans les locaux d'une entreprise pose la question à l'évidence de la réelle indépendance de l'avocat à l'égard de tiers, laquelle devient palpable lorsque l'on y greffe la protection qui doit entourer l'avocat dans un monde complexifié et numérisé aujourd'hui.

Cette pertinence n'a pas échappé au Juge du Palais Royal.

Il considère en premier lieu comme on l'a vu plus haut, que le CNB ne dispose d'aucune compétence pour prendre une telle décision qui ne relève pas de sa mission d'unifier les règles et usages de la profession d'avocat.

Mais, en deuxième lieu, et cela est le plus important, il indique que les dispositions sanctionnées prises par le CNB fixent des conditions d'exercice « *susceptibles de placer les avocats concernés dans une situation de dépendance matérielle et fonctionnelle vis-à-vis de l'entreprise qui les héberge et mettent ainsi en cause les règles essentielles régissant la profession d'avocat d'indépendance et de respect du secret professionnel* ».

Le Conseil d'État relève ici à bon droit selon nous une **condition de fond** puisqu'elle est consubstantielle à l'indépendance matérielle et fonctionnelle de l'avocat.

Si la compétence revient au législateur, ce dernier, à la lecture de cet arrêt, ne pourra pour autant, dans des circonstances similaires, modifier et altérer, par un texte, l'indépendance matérielle et fonctionnelle de l'avocat, **sans qu'il y ait un risque d'atteinte sinon à une norme constitutionnelle au moins à une norme conventionnelle.**

L'avocat est devenu un élément marqueur de l'état de l'évolution réelle d'une société démocratique, dont l'indépendance effective dont il jouit constitue un des éléments essentiels de ce marqueur.

Comme l'indiquait dans une interview parue le 15 janvier 2018 dans la revue Droit & Patrimoine n° 276 – Janvier 2018, le nouveau Président de la Conférence des Bâtonniers Jérôme Gavaudan « *l'avocat est par essence indépendant et libre* » .

Cette indépendance et cette liberté ne sont pas que dans la parole mais doivent se retrouver également dans une indépendance matérielle et fonctionnelle.

A défaut pour cette indépendance matérielle et fonctionnelle d'être présente, nous n'avons pas affaire ici à un véritable avocat, avec le rôle qui lui est dévolu à ce titre dans la défense des libertés et des droits fondamentaux, lesquels sont plus que jamais d'actualité.

Au-delà de cet arrêt pédagogique, il apparaît que la Profession d'avocat gagnerait à une cohérence partagée dans la réflexion et dans l'action, en parlant d'une seule voix en évitant des contentieux entre Institutions qui deviennent mortifères pour ladite Profession.

C'est le nouveau message unitaire et d'Unité qui a été lancé et porté par la nouvelle Présidente du Conseil national des barreaux, Christiane Feral-Schuhl, avec la nouvelle Bâtonnière de Paris, Marie-Aimée Peyron et le nouveau Président de la Conférence des Bâtonniers, Jérôme Gavaudan.

C'est une résolution de Gouvernance nouvelle que l'ensemble des avocats ne pourra qu'approuver. Elle permettra à la Profession de débattre sereinement, *au-delà de l'Institution représentative*, de sujets qui peuvent la diviser, les États généraux de la Profession proposés par la nouvelle Présidente du CNB lors de sa candidature étant un bon outil commun de réflexion idoine pour les aborder.

Comme le disait Nelson Mandéla « *Aucun de nous, en agissant seul, ne peut atteindre le succès.* » .

Cette pensée peut s'appliquer aux différentes composantes de la Profession d'avocat.

2.5.0.0