



DIE WIENER
RECHTSANWÄLTE  STARK FÜR SIE

**GENERAL CONGRESS
FBE**

Wien, 29th -31st October 2014

Are lawyers still independent today?

**Armand Marx
Past President, Strasbourg Bar, France**

L'INDEPENDANCE DE L'AVOCAT

Marx Armand

L'indépendance de l'avocat est une vertu et une valeur, et sans doute la valeur fondamentale caractérisant l'avocat.

L'indépendance de l'avocat répond d'abord à un souci d'éthique professionnel et la volonté pour l'avocat et un devoir de garder une distance suffisante pour passer les actes utiles en relation avec le droit et les règles déontologiques selon la définition de Monsieur le Bâtonnier CHARRIERE BOURNAZEL, ancien Président du Conseil National des Français.

C'est surtout un souci de respect des valeurs, de devoirs et d'honneur d'agir en toute impartialité sans subir de pressions quelconques.

Les pressions directes ou indirectes peuvent émaner d'une autorité, du pouvoir étatique ou de personnes privées.

Cette indépendance qui est le fondement de la confiance que l'avocat doit avoir avec son client a été rappelée par plusieurs institutions internationales :

- par les NATIONS-UNIS, déclaration du 8^{ème} congrès de la Havane (CUBA) du 27 août 1990 ;
- la recommandation du comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la liberté d'exercice de la profession d'avocat du 25 octobre 2000 ;
- Le CCBE dès 1988 rappelait le code de déontologie des avocats européen ;
- La résolution du Parlement Européen sur la tarification obligatoire des honoraires de certaines professions libérales, notamment des avocats du 5 avril 2001.

En droit français, on retrouve évidemment cette notion éthique dans le serment de l'avocat prêté lors de son entrée en fonction.

Cette indépendance dont il s'agira de présenter le contenu est garantie par des règles déontologiques dont les organismes professionnels, le CNB et la Conférence des Bâtonniers sont les gardiens, et que les Ordres ont mission de faire respecter.

Sous la pression du marché, parfois du client, d'un souci légitime de lutte contre la délinquance, le principe d'indépendance est de plus en plus écorné.

Dès lors, il appartient à la profession de s'organiser, de veiller à ce qu'il y ait l'essence même de la défense, qu'elle ne perde pas son âme étant l'indépendance de l'avocat.

I. L'INDEPENDANCE, VALEUR FONDAMENTALE GARANTI PAR LA PROFESSION

A. L'indépendance et sens de la mission d'avocat

La loi du 31 décembre 1971 exige l'indépendance de l'avocat et rappelle le fondement dans le serment de l'avocat.

L'indépendance s'entend d'abord à l'égard de l'Etat ou des autorités territoriales ou administratives, à l'égard du client et à l'égard des Magistrat.

1. indépendance par rapport aux autorités étatiques ou administratives

A priori, les autorités étatiques françaises assurent le respect du principe d'indépendance.

Le Conseil Constitutionnel a eu l'occasion à plusieurs reprises de rappeler la nécessité de garantir un procès équitable par l'assistance de l'avocat.

Son dernier exemple : l'Arrêt de la Conseil Constitutionnel concernant la garde à vue imposée par la Cour Européenne des droits de l'Homme.

Cette indépendance se retrouve les incompatibilités entre la profession d'avocat et d'autres professions:

- Un avocat qui devient ministre est omis du tableau.
- L'avocat parlementaire ne peut cependant plaider contre l'Etat, ni contre les Sociétés nationalisées, ni en matière de fraude fiscale ou diffamation publique, ni pour les collectivités territoriales.
- Reste le problème du parlementaire qui est avocat et qui peut faire voter une loi ou faire obstacle au vote d'une loi qui peut avoir un lien avec un dossier ou un client qu'il traite.
- Un avocat ne peut exercer une activité commerciale.

2. L'indépendance à l'égard du client

L'avocat français est libre de prendre en charge un client ou de le refuser.

Il peut même, s'il a accepté un mandat, le rompre déterminant toute indépendance, mener le système de défense qu'il l'entend avec comme seule limite de ne pas participer à une opération interdite par la loi.

Néanmoins, l'avocat peut être confronté à un conflit d'intérêts par rapport à un autre client, soit par rapport à lui-même.

L'avocat français doit s'abstenir de plaider pour les membres de sa famille.

Il ne peut pas partager le résultat d'une affaire par un pacte de *quota litis* pour perdre son indépendance.

Il peut refuser un dossier qui heurte sa conscience et ses convictions.

Enfin, reste le problème de l'avocat qui n'a plus qu'un seul client dont il risque d'être totalement dépendant financièrement et intellectuellement.

Car outre l'indépendance intellectuelle, il doit également être financièrement indépendant : problème de nombreux avocats en difficultés.

3. L'indépendance vis-à-vis du Magistrat

Il se pose le problème des relations personnelles qu'un avocat peut avoir avec des Magistrats.

Peut-il plaider devant un Juge-« *ami* » ? Soit le Magistrat se déporte ou l'avocat ne se présente pas devant le Magistrat avec lequel il entretient des relations amicales.

Il ne peut évidemment pas plaider devant un Juge, membre de sa famille.

C'est peut-être aussi pour cela que le cursus de formation des Magistrats est des avocats est totalement différent et qu'il y a très peu de passerelles entre les professions.

B. Les garanties de l'indépendance

La garantie intra sec de l'indépendance est le secret professionnel.

La garantie collective est assurée par les organes professionnels le CNB et les ordres.

1. La garantie absolue de l'indépendance est le secret professionnel

Le secret professionnel s'impose à l'avocat et est protégé par la confidentialité du courrier. C'est la base élémentaire de la relation de confiance qu'un client peut et doit avoir avec son avocat pour garantir une défense libre.

C'est une norme impérative et nécessaire de l'indépendance rappelée sans cesse par la Cour Européenne des Droits de l'Homme de STRASBOURG. Le secret est garanti par la confidentialité, l'inviolabilité du Cabinet, sauf exception en présence du Bâtonnier.

L'avocat français ne peut témoigner en justice et encore moins devant la Police à propos d'une affaire qu'il traite.

Le client ne peut pas délier l'avocat du secret. Le secret est absolu et illimité.

La perquisition d'un Cabinet ne peut se faire qu'en présence du Bâtonnier.

Le non-respect de ce secret est punissable pénalement et déontologiquement.

Il se pose bien évidemment le problème des moyens modernes et particulièrement de l'utilisation d'internet qui peut porter atteinte au secret, débat que nous avons déjà évoqué lors du forum à BARCELONE.

2. La garantie de l'indépendance par les organismes professionnels

- Le CNB

Le CNB a pour mission la représentation du Barreau Français mais surtout l'unification des règles et usages et la formation des avocats et l'organisation professionnelle.

Il a une vocation d'unifier les règles déontologiques et de prendre des décisions à caractère normatif qui s'imposent à la profession. Il est chargé du contrôle et de l'organisation de la formation.

A ce titre, il garantit l'indépendance de l'avocat.

Il prend position sur le secret professionnel, les incompatibilités, la formation et les conditions d'accès à la profession.

Par ailleurs, il faut signaler que plus aucune loi concernant la profession n'est discutée au Parlement sans que le CNB ou la Conférence des Bâtonniers ne soit consulté ou associé à la décision, même si le résultat n'est pas toujours celui espéré par la profession.

Il participe ainsi à l'autorégulation.

Le CNB est d'ailleurs très vigilant au cas où il estime que les principes sont violés.

Les recours devant les Tribunaux, respectivement le Conseil Constitutionnel, permettent de rappeler les principales valeurs de la profession aux parlementaires.

Si le CNB a une vocation d'unification, l'acteur principal de proximité qui rend l'indépendance est l'Ordre.

Il est donc garant de l'indépendance de l'avocat.

- L'Ordre dirigé par le Bâtonnier et le Conseil de l'Ordre.

** le Bâtonnier garant de l'Ordre et des Avocats*

Le Bâtonnier est garant de l'indépendance de l'avocat face aux Magistrats.

Lors d'un incident d'audience, c'est le Bâtonnier qui est appelé pour le régler, non pas le Président du Tribunal ou encore moins le Procureur.

Le Bâtonnier règle les conflits d'intérêts qu'il peut y avoir entre deux avocats intervenant dans un dossier garantissant ainsi l'indépendance des avocats.

Le Bâtonnier règle tous les problèmes de confidentialité et tous les litiges d'ordre professionnel avec les tiers pour assurer l'indépendance et l'autonomie de décision des avocats.

** L'Ordre dans la rédaction de son règlement intérieur fait prendre des mesures complémentaires d'organisation de la profession qui s'imposent à tous ces membres (exemples : l'organisation des garde à vue, des gardes pénales, et même l'organisation interne du Tribunal).*

Il est donc largement démontré qu'aujourd'hui en FRANCE, l'indépendance de l'avocat est une réalité, réalité garantie par la profession et par les pouvoirs publics.

Mais cette indépendance est cependant régulièrement menacée et écornée, ce que nous verrons dans cette deuxième partie.

II. LA MENACE DE L'INDEPENDANCE DE L'AVOCAT FRANÇAIS.

Les menaces peuvent venir de la réglementation particulièrement européenne ou des impératifs de lutte contre les terroristes.

L'indépendance elle-même peut être atteinte par le souci des avocats de coller au plus près du marché.

A. La menace émanant des autorités publiques.

1. La lutte contre le blanchiment.

Trois directives européennes ont petit à petit créé des obligations de plus en plus attentatoires à l'indépendance de l'avocat.

Au terme de la 3^{ème} directive du 26 octobre 2005 l'avocat qui, dans le cadre d'une opération juridique, suspecte de faire entrer dans les circuits économiques de l'argent ayant une origine la commission d'une infraction ou même la fraude fiscale, doit faire une déclaration de soupçon avec l'interdiction de le dire à ses clients.

Le Barreau Belge s'était battu contre la 2^{ème} directive de 2004 en saisissant la Cour de Justice des Communautés Européennes qui a écarté l'obligation de déclaration lorsque l'avocat agit dans le cadre juridictionnel.

Le Conseil d'Etat français a limité l'obligation de dénonciation lorsqu'il est demandé à l'avocat un conseil afin de blanchiment ou lorsqu'il participe activement à une telle opération.

Le Conseil d'Etat avait également en 2008 précisé que la dénonciation ne devait pas être faite individuellement par l'avocat à TRACFIN mais à son Bâtonnier.

Les avocats français se sont battus afin que ces principes soient inscrits dans la loi de transposition de la directive.

Dès lors, le filtre du Bâtonnier est expressément prévu. Cependant, elle met à la charge de l'avocat un devoir de dissuasion.

Le principe a été rappelé récemment par la Cour Européenne de Droits de l'Homme dans le cadre de l'Arrêt MICHAUD du 06 décembre 2012 qui maintient le filtre du Bâtonnier.

Par ailleurs, tout récemment dans le cadre, toujours dans la lutte contre le blanchiment, la Chancellerie a essayé de faire passer une obligation de dénonciation de la part des CARPAS.

Les avocats français se sont battus afin qu'ils ne deviennent pas, selon les termes du Bâtonnier CHARRIERE BOURNAZEL, des dénonciateurs publics.

Dès lors, pour préserver la totale indépendance de l'avocat, la vigilance s'impose.

2. Lutte contre la criminalité

Par décret en date du 14 novembre 2011 prévoyant la désignation des avocats en garde à vue dans le cadre de la grande criminalité, il était que le Bâtonnier désigne des avocats spécialisés en matière de criminalité, le but poursuivi consistant à dire que si la personne en garde à vue est accusée ou mis en examen pour des faits touchant la grande criminalité, ce ne soit pas un avocat partageant la même idée qui le défende.

Les Barreaux se sont mobilisés et les Bâtonniers ont refusé de faire une telle sélection, envoyant l'ensemble du tableau à la Chancellerie.

3. S'agissant de l'indépendance, on ne peut pas ne pas évoquer les remous récents créés par les écoutes qui ont été ordonnées par le Juge d'Instruction à propos de l'affaire de Monsieur SARKOZY.

Le Juge d'instruction enquête sur le financement de sa campagne électorale et d'autre part, sur un certain nombre d'affaires dite *BETTENCOURT*.

L'avocat de Monsieur SARKOZY a été mis sur écoute pendant plus de huit mois.

Lorsque cela a été révélé, le Barreau a été saisi d'une grande émotion au point que le Président de la République a reçu les organes représentatifs de la profession à savoir le Bâtonnier de PARIS, le Président de la Conférence des Bâtonniers et à la tête de sa délégation, le Président du CNB.

Il est en effet inadmissible qu'un avocat soit mis sur écoute pendant une durée aussi importante dans le cadre de l'instruction pénale.

Il n'est pas question de justifier la participation d'un avocat à une infraction.

Néanmoins, le Barreau ne peut pas admettre une plainte aussi violente à une valeur fondamentale du droit de la défense.

B. Menaces liées au marché

De plus en plus, le marché du droit s'installe.

L'avocat n'est plus un professionnel qualifié appartenant à une profession réglementée mais un acteur économique.

Les missions sont de plus en plus variées.

Le débat essentiel porte sur l'avocat en entreprise et d'autre part sur l'entrée des capitaux dans la constitution des Sociétés d'avocats.

1. L'avocat en entreprise

Les pressions d'un certain nombre de lobbyistes de la profession.

Il est de plus en plus réclamé la qualité d'avocat pour les juristes des grandes sociétés.

Un rapport appelé « *rapport PRADA* » demande expressément la possibilité pour les juristes des très grandes entreprises de bénéficier de la qualité d'avocat avec l'ensemble des règles qui s'y rapportent et particulièrement le secret professionnel.

Le CNB a été saisi de cette demande et par un vote du 20 novembre 2011 qui s'est soldé par un vote égalitaire a refusé cette possibilité.

En effet, la plupart des avocats pensent que cela va créer une dépendance à l'égard du chef d'entreprise.

Il n'est pas question non plus d'avoir deux catégories d'avocats, ce qui ont une indépendance totale et ceux qui ont une indépendance limitée.

Néanmoins, le débat n'est pas clos et continue à échauffer les esprits au sein du Barreau français.

Il s'agit le plus souvent de l'avocat qui a pour seul client une compagnie d'assurance.

Dès lors, il est à se demander si son indépendance est totale et s'il a encore la liberté de défendre le dossier comme il l'entend, s'il reçoit des instructions strictes et parfois pré-rédigées par son client.

D'ailleurs, dans son Arrêt PUK en date du 06 septembre 2012, la Cour de Justice de l'Union Européenne a rappelé que l'avocat soumis à une autorité ne peut être indépendant dans le prolongement de l'Arrêt AKSAU.

2. L'entrée de capitaux dans les Sociétés d'avocats

Les parts sociales des sociétés d'avocats en droit français doivent être détenues majoritairement par les avocats.

S'il est possible par des professions à activité juridique d'entrer dans le capital, elles ne peuvent être majoritaires.

Par contre, il est totalement exclu que des capitaux autres (banques, assureurs, sociétés privées) rentrent dans le capital des sociétés d'exercice professionnelle.

Le Barreau français est totalement opposé à une telle solution, estimant que l'indépendance disparaît totalement dès lors que des actionnaires peuvent dicter leurs volontés et s'opposer à l'indépendance de l'avocat provoquant également des conflits d'intérêts.

III. EN CONCLUSIONS

On pourra dire que **l'indépendance de l'avocat en FRANCE est reconnue.**

Il s'agit d'une valeur fondamentale étique protégée par les institutions politiques, par la profession et même par la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

Néanmoins, l'évolution de la profession tente à porter des coups à cette indépendance.

Il appartient aux Ordres et aux membres de représentations nationales de veiller aux principes éthiques et que les valeurs fondamentales de la profession ne souffrent pas des menaces émanant du marché, fussent-ils ceux de la concurrence.

