

Sommaire

- 1. Accès à la profession 1
- 2. Modes d'exercice. 2-3
- 3. Statut. 4-5
- 4. Organisation et administration de la profession 6
- 5. Discipline 7
- 6. Responsabilité civile professionnelle. 8-11
- 7. Accès au droit et à la justice 12
- 8. Périmètre du droit 13

622

Avocats

sous la direction de

Christophe Jamin, professeur des universités, directeur de l'École de droit de Sciences Po (Paris)

avec

Antoine Bolze, maître de conférences HDR à la faculté de droit Paris-Est, avocat au barreau de Paris**Stéphane Bortoluzzi**, délégué général du Conseil national des barreaux**Cécile Caseau-Roche**, maître de conférences à l'université de Bourgogne**David Lévy**, directeur du pôle « juridique » du Conseil national des barreaux**Gilles Pillot**, maître de conférences HDR à la faculté de droit Paris-Est

La présente chronique couvre les questions d'actualité pour les mois d'octobre 2012 à avril 2013. Mise à part la suppression du décret « passerelle » (n° 1), un arrêt remarqué de la Cour EDH sur le blanchiment (n° 5) et l'incertitude jurisprudentielle sur le réseau privé virtuel des avocats (n° 6), la période n'est pas d'une richesse particulière. Néanmoins, cette atonie pourrait annoncer une période moins faste pour les avocats que celle du précédent quinquennat. Trois projets de loi ne leur sont guère favorables : sur la transparence de la vie publique (un nouvel article du Code électoral rendant incompatible l'exercice d'une « fonction de conseil » avec un mandat de député, ce qui vise indirectement les fameux « avocats d'affaires » : *C. élect.*, art. LO 146-1), sur la consommation (visant à introduire en droit français « l'action de groupe » mais en conférant la qualité à agir à certaines associations de consommateurs seulement) et sur la sécurisation de l'emploi (dont l'article 13 vise à compléter l'article L. 1233-34 du Code du travail pour autoriser le comité d'entreprise à « mandater un expert-comptable afin qu'il apporte toute analyse utile aux organisations syndicales pour mener la négociation » du plan de sauvegarde de l'emploi, ce qui est une manière de conférer à celui-ci de nouvelles compétences en matière de conseil juridique). Néanmoins ces textes n'étant aujourd'hui que des projets, il faudra attendre la prochaine chronique pour qu'il en soit fait état et savoir de quel poids pèse aujourd'hui la profession...

Les commentaires qui suivent n'engagent que leurs auteurs

1. Accès à la profession

1 - Abrogation du décret « passerelle » pour les parlementaires et membres du Gouvernement. - Un an tout juste après la publication du décret du 3 avril 2012 (*D. n° 2012-441 : JO 4 avr. 2012, p. 6083*) dispensant de la formation théorique et pratique et du certificat d'aptitude à la profession d'avocat « les personnes justifiant de huit ans au moins

d'exercice de responsabilités publiques les faisant directement participer à l'élaboration de la loi », le décret du 15 avril 2013 (*D. n° 2013-319 : JO 17 avr. 2013, p. 6473*) supprime ces conditions particulières d'accès à la profession d'avocat et abroge les articles 93, 3°, et 97-1 du décret du 27 novembre 1991 (*D. n° 91-1197 : JO 28 nov. 1991*) ainsi créés. Cette passerelle n'aura qu'exceptionnellement été mise en œuvre par les conseils de l'ordre en même temps qu'elle aura engendré un contentieux tranché par la cour d'appel de Versailles (*CA Versailles, 10 avr. 2013, n° 12/08780*) sur la condition de diplôme (maîtrise en

droit ou équivalent) posée par l'article 11, 2°, de la loi du 31 décembre 1971 (*L. n° 71-1130 : JO 5 janv. 1972*), celle-ci jugeant que cette condition devait bien s'appliquer aux personnes mentionnées à l'article 97-1 du décret de 1991. Quant au Conseil d'État, saisi par les instances représentatives de la profession (*CE, ord. réf., 26 avr. 2012, n° 358801, Féd. nat. UJA*), il n'aura certainement pas l'occasion de se prononcer au fond sur la légalité des dispositions du décret du 3 avril 2012.

L'examen de contrôle des connaissances en déontologie et réglementation professionnelle pour les personnes mentionnées à l'article 98 du décret de 1991 est pour sa part maintenu (*D. n° 91-1197, préc., ancien art. 93, 4°, devenu 93, 3°, et 98-1*), le décret du 15 avril 2013 prévoyant seulement une exception au bénéfice des collaborateurs d'avoués près les cours d'appel visés à l'article 22 de la loi du 25 janvier 2011 (*L. n° 2011-94, art. 22 : JO 26 janv. 2011, p. 1544. - D. n° 91-1197, préc., art. 93, 6°*). En effet, le décret du 3 avril 2012 ne pouvait imposer aux collaborateurs d'avoués une condition nouvelle d'accès à la profession d'avocat dès lors qu'ils bénéficient expressément d'une dérogation législative qui ne les soumet pas à cette condition d'examen.

STÉPHANE BORTOLUZZI

2. Modes d'exercice

2 - Précisions sur l'ouverture d'un bureau secondaire. - En application du principe du libre établissement, la loi du 19 décembre 1989 (*L. n° 89-906*) a ajouté les articles 8-1 et 8-2 à la loi du 31 décembre 1971 (*L. n° 71-1130, préc.*) autorisant les avocats à créer un ou plusieurs bureaux secondaires. Lorsque ledit bureau est situé dans le ressort d'un barreau différent de celui où est établie sa résidence professionnelle, l'avocat candidat doit non seulement procéder à une déclaration auprès du conseil de l'Ordre du barreau auquel il appartient, mais aussi demander l'autorisation de celui du barreau dans le ressort duquel il envisage de s'établir (*D. n° 91-1197, préc., art. 102, 103 et 166 à 169. - A. Damien et H. Ader, Règles de la profession d'avocat : Dalloz, coll. Dalloz Action, 2011, 13^e éd., n° 54-11 à 54-18*). L'autorisation ne peut être refusée que pour des motifs tirés des conditions d'exercice de la profession dans le bureau secondaire. Celui-ci doit

correspondre à un exercice effectif (*RIN, art. 15.2*). Ce faisant, certains conseils de l'ordre, par souci de protection, peuvent avoir tendance à effectuer des vérifications *extra legem*, ce qui engendre un réel contentieux, comme l'illustre l'arrêt présenté (*Cass. 1^{re} civ., 31 oct. 2012, n° 11-28.482, P+B+I : JurisData n° 2012-024379*).

En l'espèce, la cour d'appel avait refusé à une société d'exercice inter-barreaux d'avocats l'autorisation d'ouvrir un cabinet secondaire à Bourges, au motif que l'exercice de cette activité y était ponctuel, voire discontinu. La cour avait notamment relevé que « les avocats susceptibles de se rendre à Bourges, tant le responsable en titre que ses suppléants, sont tous inscrits dans des barreaux extérieurs et résident dans des localités situées à plus d'une heure de trajet ». Elle avait donc considéré que « dans ces conditions, la société ne pouvait sérieusement soutenir qu'en recourant aux services d'une personne diplômée en droit, seule physiquement présente en permanence dans les locaux, en assurant à distance une responsabilité déontologique et en tenant des rendez-vous ponctuels avec des clients après préparation sur place par le juriste, elle répondait aux exigences de l'exercice d'une activité effective d'avocat imposées par la loi ».

Cette décision est censurée pour violation de l'article 8-1 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée. Après avoir énoncé que « l'activité professionnelle effective que doit exercer l'avocat disposant d'un bureau secondaire est celle qui respecte les principes essentiels de la profession », la Cour de cassation juge que les conditions d'exercice relevé par la cour d'appel ne traduisaient pas, par elles-mêmes, la méconnaissance des principes essentiels de la profession d'avocat. Ainsi, la Haute juridiction apporte-t-elle des précisions sur ce qu'elle considère comme une activité professionnelle effective au sein d'un cabinet secondaire. Elle s'attache aux modalités d'exercice de la profession plutôt qu'à ses conditions matérielles, en faisant preuve d'une relative souplesse. Cela étant, s'agissant d'une société inter-barreaux, une autre solution, permettant d'échapper à ces exigences légales, aurait pu consister en la mise en place d'une succursale. La solution est en pratique importante ; le cabinet est devenu, avec la pression économique, une véritable entreprise, soumise à un impératif de rentabilité. Or la recherche de clientèle nécessite une éventuelle expansion territoriale.

CÉCILE CASEAU-ROCHE

3 - Licenciement, pour faute grave, de salariés d'un cabinet. - Deux arrêts rendus à deux mois d'intervalle offrent l'occasion d'illustrer la notion de faute grave du salarié d'un cabinet d'avocats.

Dans la première affaire, un juriste salarié fait faire, à l'insu de son employeur, un double des clés du cabinet dans lequel il travaille. Il s'y rend, pendant la fermeture estivale, en l'absence de l'employeur et sans son autorisation, pour récupérer le dossier d'une cliente qui avait décidé de changer d'avocat et le lui restituer. La Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir confirmé le licenciement pour faute grave, sans avoir à caractériser un éventuel préjudice subi par l'employeur (*Cass. soc., 31 oct. 2012, n° 11-18.257, inédit*).

Dans la seconde affaire, un avocat salarié, sans en informer son employeur, était porteur de 90 % des parts d'une société exerçant une activité de représentation fiscale en liaison avec un cabinet d'expertise, ce qui lui permettait de contourner l'interdiction faite aux experts-comptables de pratiquer ladite activité. Il faisait ainsi courir un risque important à son employeur qui, lui, avait fait le choix de ne pas développer cette activité fiscale. La Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir décidé que ces faits rendaient impossible son maintien dans l'entreprise et constituaient une faute grave (*Cass. soc., 19 déc. 2012, n° 11-20.114, inédit : JurisData n° 2012-030708*). En l'absence de définition légale, la jurisprudence définit la faute grave comme « un fait ou un ensemble de faits imputables au salarié qui constituent une violation des obligations découlant du contrat de travail ou des relations de travail et qui rendent impossible le maintien du salarié dans l'entreprise » (*Cass. soc., 14 juin 1961 : Bull. civ. 1961, V, n° 641*). Il n'existe pas de liste préétablie de fautes graves, tant la notion est relative. Celle-ci s'apprécie *in concreto*, selon les circonstances de chaque espèce. Les juges sont notamment attentifs à l'ancienneté, au passé professionnel du collaborateur et au contexte. Dans les deux décisions commentées, les juges ont relevé le fait que le salarié avait agi à l'insu de son employeur ; or le salarié est tenu d'une obligation de loyauté (*C. trav., art. L. 1222-1*), laquelle semble particulièrement importante dans un cabinet d'avocats. En outre, dans le premier arrêt, le salarié avait tenté, pour sa défense, d'invoquer l'obligation pour l'avocat déchargé d'une affaire de restituer sans délai les pièces

dont il est dépositaire. Néanmoins les juges ont justement rappelé que la faute grave est indépendante du préjudice éventuel qui peut résulter des agissements reprochés (sur ce point, *J.-E. Ray, Droit du travail droit vivant : Éd. Liaisons, coll. Droit vivant, 2012, 20^e éd., n° 442*). Ils ont donc logiquement rejeté l'argument. La qualification de la faute détermine le régime du licenciement ; c'est d'ailleurs certainement la raison pour laquelle le contentieux est aussi volumineux. La faute grave prive en effet le salarié non seulement du droit au préavis mais aussi des indemnités de licenciement.

CÉCILE CASEAU-ROCHE

3. Statut

4 - Conditions de régularité de la convention de domiciliation. - Un cabinet d'avocats parisien avait développé une offre de mise à disposition de bureaux, avec des services associés (salles d'attente et de réunion, secrétariat, moyens documentaires et informatiques), pour domicilier des avocats et leur permettre de recevoir, parfois pour quelques heures, moyennant facturation des clients. À la suite du litige l'opposant à l'Ordre des avocats au barreau de Paris sur la légalité de la convention de domiciliation, qui est en cours d'instance devant la cour d'appel de Paris, ce cabinet a saisi le Conseil d'État d'un recours pour excès de pouvoir sur la légalité des dispositions de l'article 15-1 du Règlement intérieur national (RIN), dans sa rédaction issue de la décision n° 2011-005 du 5 octobre 2011 du conseil national des barreaux (CNB) (*JO 29 oct. 2011, p. 18262 ; JCP G 2011, act. 1262, nos obs.*), qui édicte la règle relative au domicile professionnel de l'avocat et aux conditions de domiciliation (*CE, 19 oct. 2012, n° 354613, SELARL Delmas c/ CNB : JurisData n° 2012-023366 ; JCP G 2012, note 1316, P. Cassia*).

Est en particulier inscrite dans le RIN de la profession d'avocat l'obligation pour ce dernier de disposer dans le ressort de son barreau d'un cabinet principal conforme aux usages et permettant l'exercice professionnel dans le respect des principes essentiels de la profession (*L. n° 71-1130, préc., art. 5, al. 2. - D. n° 91-1197, préc., art. 165*), s'y ajoutant le fait pour cet avocat de veiller au strict respect du secret professionnel et de justifier d'une adresse électronique à laquelle il peut être joint. Par dérogation, l'avocat peut recourir

à titre temporaire à une domiciliation sous le contrôle du conseil de l'Ordre qui peut ainsi l'autoriser, pour la durée qu'il fixe, à se domicilier soit au sein de locaux affectés par l'ordre, soit dans les locaux du cabinet d'un autre avocat dans le ressort du même barreau (*RIN, art. 15.1, al. 2*).

Pour le Conseil d'État, ces dispositions ne pouvaient avoir pour objet « de subordonner à des conditions nouvelles l'exercice de la profession d'avocat ; elles tendent au contraire, en complément des textes en vigueur, à prévoir des assouplissements au principe de domiciliation » dont il appartenait au CNB, en application de son pouvoir réglementaire d'unification des règles et usages (*L. n° 71-1130, préc., art. 21-1*), d'en préciser les conditions et les limites sans méconnaître la liberté d'exercice de la profession d'avocat et les règles essentielles qui la régissent. La convention de domiciliation, qui précise les modalités de la mise à disposition effective de locaux et les conditions de transmission de la correspondance et des communications destinées à l'avocat domicilié, doit ainsi être soumise préalablement au conseil de l'Ordre qui est garant du respect des règles de la profession dans le ressort de son barreau. En édictant des prescriptions particulières applicables à certains avocats domiciliés professionnellement, à titre temporaire, chez leurs confrères ou au sein de locaux affectés par l'Ordre, « le CNB s'est borné à définir un cadre juridique destiné à concilier la situation des intéressés et les modalités spécifiques d'exercice qui en découlent avec l'obligation de domiciliation et les exigences déontologiques qui s'y attachent ». Enfin, pour écarter l'atteinte au principe d'égalité entre membres d'une même profession, la pratique de la domiciliation est bien distinguée de celle de la sous-location de locaux chez des confrères qui permet à des avocats de disposer de leurs propres bureaux et de répondre ainsi à la condition de domicile professionnel.

STÉPHANE BORTOLUZZI

5 - Blanchiment : consécration du filtre du bâtonnier garant du secret professionnel. - La Cour EDH a rendu un arrêt important dans l'affaire *Michaud contre France* (*CEDH, 6 déc. 2012, n° 12323/11 : JurisData n° 2012-027926 ; JCP G 2013, note 187, H. Robert, Gaz. Pal. 11 déc. 2012, p. 13, comm. Y. Ripiquet ; D. Avocats, févr. 2013, p. 96, comm. W. Feugère ; Procédures 2013, comm. 43, N. Fricero*) en décidant que, telle

que mise en œuvre en France et eu égard au but légitime poursuivi et à la particulière importance du secret professionnel des avocats dans une société démocratique, l'obligation de déclaration de soupçons ne porte pas une atteinte disproportionnée à ce secret et, par conséquent, ne viole pas l'article 8 de la Convention EDH.

Après avoir rappelé le caractère fondamental du secret professionnel auquel est tenu l'avocat dans une société démocratique, secret qui bénéficie d'une « protection renforcée », la Cour a jugé que celui-ci n'est pas intangible et que son importance doit être mise « en balance avec celle que revêt pour les États membres la lutte contre le blanchiment de capitaux issus d'activités illicites, susceptible de servir à financer des activités criminelles » (*n° 12323/11, préc., n° 123*). Ainsi, si l'obligation de déclaration de soupçons imposée aux avocats constitue une ingérence au sens de l'article 8 de la Convention EDH, la Cour retient qu'elle est proportionnée pour deux raisons. D'une part, les avocats sont exemptés de cette déclaration dans deux hypothèses qui ne touchent pas à l'essence même de la mission de défense (*n° 12323/11, préc., n° 121 et 127*). D'autre part, ils ne communiquent pas les déclarations directement à TRACFIN mais au bâtonnier de l'Ordre auprès duquel ils sont inscrits, qui est soumis aux mêmes règles déontologiques « mais aussi élu par ses pairs pour (...) assurer le respect (du) secret professionnel » (*n° 12323/11, préc., n° 129*). Le bâtonnier, filtre protecteur du secret professionnel, est « plus à même que quiconque d'apprécier ce qui est couvert ou non par le secret professionnel » et ne transmet la déclaration de soupçons à TRACFIN qu'après s'être assuré que les conditions fixées par l'article L. 561-3 du Code monétaire et financier sont remplies (*n° 12323/11, préc., n° 127 à 129*). En consacrant ainsi son pouvoir de contrôle des déclarations de soupçons, la Cour EDH pose d'utiles limites à la remise en cause de ce filtre par la proposition d'une 4^e directive anti-blanchiment du Parlement européen et du Conseil présentée le 5 février 2013 (*Doc. COM (2013), 45 final*).

DAVID LÉVY

4. Organisation et administration de la profession

6 - La communication électronique entre avocats : divergences des cours d'appel.

- Diverses cours d'appel divergent sur la portée de l'adhésion au réseau privé virtuel des avocats (RPVA), laquelle a déjà suscité de nombreuses réactions doctrinales contradictoires. La controverse est née à propos de l'interprétation de l'article 748-2 du Code de procédure civile selon lequel un consentement exprès à l'utilisation de la voie électronique est nécessaire (pour un historique des exigences légales, V. Ph. Gerbay, *Guide du procès civil en appel* : LexisNexis, coll. *Droit & Professionnels*, 2013, 2^e éd., fiche 41). Or les modalités de ce consentement exprès ont été mal délimitées par le décret du 9 décembre 2009 (D. n° 2009-1524, relatif à la procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile : JO 11 déc. 2009, p. 21386). Ainsi se demande-t-on si des avocats peuvent se notifier leurs conclusions par RPVA seulement en cas d'accord exprès. Les juges bordelais se sont montrés favorables à une présomption de consentement par la voie électronique pour la signification des jugements à l'égard de l'avocat adhérent au RPVA (CA Bordeaux, 1^{re} ch. civ., 5 mars 2012, n° 11/04968 : *JurisData* n° 2012-003388 ; JCP G 2012, note 406, H. Croze ; JCP G 2012, act. 350, obs. Ph. Gerbay ; D. 2012, p. 1664, entretien Ch. Lhermitte ; D. Actualité, 6 mars 2013, obs. C. Tahri ; Gaz. Pal. 27 mars 2012, p. 11, note J.-G. Moore ; RGDA 2012, p. 885, note R. Schulz). Ils ont été depuis suivis par les juges parisiens (CA Paris, pôle 4, ch. 9, 21 mars 2013, n° 12/23442 : *JurisData* n° 2013-006251). En revanche, les juges toulousains ont adopté une solution contraire. Ils ont considéré que le recours au RPVA ne peut se faire qu'en cas d'accord exprès et non tacite de l'avocat destinataire ; cet accord ne peut se présumer et ne peut dès lors résulter de la seule inscription de l'avocat destinataire à e-barreau ou de son adhésion au RPVA (CA Toulouse, 1^{re} sect., ch. 3, 4 déc. 2012, n° 12/04955 : *JurisData* n° 2012-031247 ; JCP G 2013, act. 69, obs. C. Bléry ; JCP G 2013, act. 219, obs. Q. Guiguet-Schiélé ; *ActuEL avocat*, 14 janv. 2013, obs. M. Babonneau ; Gaz. Pal. 26 févr. 2013, p. 19, obs. C. Berrebi ; D. Avocats, 2013, p. 72, note L. Dargent).

En pratique, et pour remédier à ces ambiguïtés créatrices d'insécurité juridique, de nombreux barreaux ont mis en place, avec les juridictions, des conventions généralisant la communication électronique. D'ailleurs, certains juges ont déjà reconnu

l'efficacité de ces conventions en décidant que l'existence d'une telle convention s'impose à l'ensemble des avocats du ressort du barreau signataire, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de recueillir l'accord préalable de l'avocat de la partie adverse (CA Pau, ch. 1, 19 mars 2013, n° 13/1159 : *JurisData* n° 2013-005083). De même, les conditions générales d'utilisation du service e-barreau ont été mises à jour par l'adoption de la solution bordelaise de présomption de consentement. Pour autant - et c'est d'ailleurs le vœu cette fois unanime de la doctrine - il faudrait que la Cour de cassation, saisie d'un pourvoi ou, mieux encore, d'une demande d'avis, mette fin à cette opposition. Une fois l'unité retrouvée sur ce point, il resterait encore à régler les difficultés engendrées par la réforme de la procédure d'appel.

CÉCILE CASEAU-ROCHE

5. Discipline

7 - Poursuites disciplinaires : l'avocat doit être informé des conséquences de son absence de comparution. - L'avocat qui fait l'objet de poursuites disciplinaires doit être informé des conséquences de son absence de comparution devant la cour d'appel. Ainsi vient d'en décider la Cour de cassation (Cass. 1^{re} civ., 27 févr. 2013, n° 12-15.441, P+B+I : *JurisData* n° 2013-003162 ; JCP G 2013, act. 288, obs. R. Guichard).

Un avocat avait interjeté appel de la décision du conseil de discipline du barreau de Paris qui lui avait infligé un blâme. Néanmoins il ne s'était pas présenté à l'audience où il s'était fait représenter par son avocat. La cour d'appel, qui a rejeté son recours au motif qu'il ne s'était pas présenté pour le soutenir, est censurée au triple visa des articles 56 et 665-1 du Code de procédure civile et 6, § 1, de la Convention EDH. Après avoir rappelé les règles de comparution, la Cour de cassation énonce, *in fine*, dans le chapeau que « l'accès effectif au juge suppose une information claire sur les conséquences de l'absence de comparution des parties à l'audience ». Elle retient ensuite que « la convocation ne l'informait pas expressément que sa présence à l'audience était requise sous peine de voir des demandes rejetées ».

Ainsi, la Haute juridiction semble à titre préalable imposer la présence de l'avocat pour-

suivi devant la juridiction d'appel. Pourtant, aucune règle ne l'exige expressément ; l'article 193 du décret du 27 novembre 1991, selon lequel « l'avocat poursuivi comparait en personne », ne vise que l'audience de l'instance disciplinaire et non celle devant la cour d'appel (cf. sur les modalités du recours en appel, A. Damien et H. Ader, *op. cit.*, n° 83-71 à 83-97, spéc. n° 83-94).

En outre, lorsque la comparution de l'avocat poursuivi est obligatoire, aucun texte ne commande une obligation d'information des conséquences de son absence. Il s'ensuit que la solution témoigne une fois encore de l'influence croissante des règles européennes du procès équitable sur la procédure disciplinaire (cf. également Cass. 1^{re} civ., 16 mai 2012, n° 11-17.683 : *JurisData* n° 2012-010042 ; JCP G 2012, doctr. 1121, n° 12, nos obs., ayant posé que la personne poursuivie puisse avoir la parole en dernier), alors pourtant que celle-ci obéit à des règles spécifiques autonomes. Néanmoins, cette exigence jurisprudentielle d'information n'est pas nouvelle. La Cour de cassation l'a déjà notamment posée, en des termes identiques, à propos du contentieux devant la cour nationale de l'incapacité et de la tarification de l'assurance des accidents du travail (Cass. 2^e civ., 16 juin 2011, n° 10-21.804 : *JurisData* n° 2011-011717). Cette exigence a sans doute vocation à s'étendre à d'autres procédures.

CÉCILE CASEAU-ROCHE

6. Responsabilité civile professionnelle

8 - Information et conseil : des obligations absolues dont l'objet est relatif.

- En dehors du domaine judiciaire, l'avocat est tenu d'un devoir d'efficacité dont découlent des obligations absolues, telles que l'information ou le conseil, que les compétences du client (cf. not., Cass. 1^{re} civ., 7 juill. 1998, n° 96-14.192 : *JurisData* n° 1998-003150 ; Bull. civ. 1998, I, n° 238 ; RTD civ. 1998, p. 911, obs. P. Jourdain) ou la présence d'un autre professionnel du droit (Cass. 1^{re} civ., 9 mars 2004, n° 01-17.951) n'excluent pas. En contrepartie, les juges du fond sont invités à définir l'objet de ces obligations en tenant compte des limites de son mandat. Cela est heureux, mais une application trop stricte de ce principe peut en réduire excessivement la portée.

Une société est détenue par trois frères. Deux d'entre eux prennent l'initiative de vendre leurs parts, sous la condition suspensive de la vente du tiers restant par leur frère. L'acte comporte, classiquement, une garantie de passif. Le troisième vend ses parts le même jour, par acte séparé, assisté par son propre avocat. Seul assigné au titre de la garantie de passif en raison de l'insolvabilité de ses frères, il tente alors d'engager la responsabilité de son avocat. Sa demande est rejetée par les juges du fond. Le raisonnement suivi, approuvé par la Cour de cassation (*Cass. 1^{re} civ.*, 31 oct. 2012, n° 11-15.529, P+B+I : *JurisData* n° 2012-024376 ; *Bull. Joly Sociétés* 2013, p. 13, note J.-J. Barbière ; *Gaz. Pal.* 11 déc. 2012, p. 15, note Y. Avril ; *Gaz. Pal.* 22 déc. 2012, p. 9, note P. Mousseron), repose sur trois affirmations qui ne sont pas irréprochables. Tout d'abord, les juges rappellent que l'avocat n'avait pas participé à la rédaction de la clause de garantie. Ce n'est pas déterminant. S'il est bon que les juges ne confondent pas l'avocat rédacteur et le simple conseil, les informations dues par l'un et l'autre se recoupent néanmoins lorsque le conseil porte sur l'acceptation de la clause à l'origine de l'action. Ensuite, les juges relèvent que l'avocat ne disposait d'aucun élément susceptible de l'alerter sur les risques de mise en œuvre de cette clause. Là encore, si l'avocat n'a pas à informer son client de risques d'insolvabilité qu'il ne peut percevoir (*Cass. 1^{re} civ.*, 4 déc. 2001, n° 99-14.615 : *JurisData* n° 2001-012185), ne doit-il pas néanmoins l'informer des risques inhérents à toute clause de garantie de passif, lesquels ne se limitent pas à l'insolvabilité des codébiteurs ? Enfin, la Cour considère que l'obligation de loyauté et de sincérité s'impose d'elle-même en matière contractuelle, de sorte que l'avocat ne peut engager sa responsabilité pour ne pas l'avoir appelé à son client. L'affirmation est peut être excessivement générale et confond le rappel de la mauvaise foi et ses effets au regard des clauses contractuelles. On sera davantage convaincu par l'arrêt jugeant que l'avocat désigné par la veuve du dirigeant de société dont il règle la succession n'a pas à informer celle-ci que, à défaut d'exercer effectivement son activité de dirigeante, elle s'exposait à des sanctions fiscales (*Cass. 1^{re} civ.*, 31 oct. 2012, n° 11-17.288, inédit. - *Cass. 1^{re} civ.*, 20 déc. 2012, n° 12-30.107, inédit : *JurisData* n° 2012-031768). Consulté exclusivement sur

les aspects fiscaux de la succession, le cabinet d'avocats était intervenu alors que la nomination de la veuve en remplacement de son époux était déjà réalisée et alors que cette nomination ne lui était pas présentée comme une opération d'optimisation fiscale, mais comme le moyen de préserver le caractère familial de la société.

GILLES PILLET

9 - Toute chance perdue doit être indemnisée. - Il ne tient qu'aux juges du fond d'éviter que la perte de chance ne transforme l'avocat en garant des échecs procéduraux de ses clients. Tel est le message que vient d'adresser la Cour de cassation (*Cass. 1^{re} civ.*, 16 janv. 2013, n° 12-14.439, P+B+I : *JurisData* n° 2013-000265 ; *JCP G* 2013, act. 98, obs. H. Slim ; *D.* 2013, p. 619, note M. Bacache ; *LPA* 28 mars 2013, p. 9, note A. Bascoulegue ; *L'essentiel dr. contrats*, 1^{er} mars 2013, p. 5, obs. O. Sabard ; *Gaz. Pal.* 12 févr. 2013, p. 19, note G. Deharo ; *Gaz. Pal.* 23 avr. 2013, p. 14, note A. Guégan-Lécuyer).

Condamnés par application de la garantie de passif stipulée dans l'acte de cession de leurs parts sociales, des époux agissent en responsabilité contre l'avocat qui avait rédigé l'acte. La faute du praticien était incontestable. Il ne s'était pas rendu à l'audience et n'avait pas interjeté appel comme il le lui avait été demandé. Le préjudice en revanche était douteux, même entendu comme la perte de chance d'obtenir gain de cause en appel. Au terme d'un raisonnement maladroit, les juges du fond avaient considéré que cette chance était trop faible. Ils soulignaient l'issue incertaine de l'appel tout en relevant que les arguments soulevés par les époux semblaient se heurter à l'autorité de chose jugée d'un arrêt précédent rendu dans une autre instance. Pour autant, cela laissait peu de doute sur leur conviction : aucune chance n'existait réellement dont les clients auraient pu être privés.

La Cour de cassation a elle-même récemment rappelé que la disparition de la chance doit être certaine, ce qui implique qu'elle ait été sérieuse (*Cass. 1^{re} civ.*, 8 mars 2012, n° 11-14.234 : *JurisData* n° 2012-003593 ; *Bull. civ.* 2012, I, n° 47 ; *AJDI* 2012, p. 370, obs. Y. Rouquet). Si elle censure néanmoins l'arrêt, ce n'est pas parce qu'elle abandonne sans l'avouer cette exigence, mais parce qu'elle considère que l'absence de chance doit être affirmée sans équivoque par les juges du fond. Le sort des

avocats est donc entre leurs mains. Exiger un seuil en dessous duquel la chance serait jugée trop faible pour être retenue (cf. en ce sens, M. Bacache, *D.* 2013, p. 619, préc.) n'y changerait rien car c'est encore le juge qui tranchera souverainement.

GILLES PILLET

10 - La fin de la mission de l'avocat : le droit commun. - Condamnés par deux jugements rendus en 2009, un couple engage une action en responsabilité contre l'avocat auquel il avait confié ses intérêts. En l'espèce, les clients reprochaient à leur conseil de ne pas avoir eu connaissance des jugements les condamnant, ces décisions leur ayant été notifiées à leur ancienne adresse qui était celle de la procédure. Cités à comparaître devant la cour d'appel dans les conditions de l'article 659 du Code de procédure civile, ils sont de nouveau condamnés de façon irrévocable. Restait alors une action en responsabilité civile professionnelle dont la recevabilité dépendait du point de départ du délai de prescription car, si l'on considère que la mission de l'avocat a pris fin après que les jugements ont été rendus, l'action en responsabilité se trouvait prescrite. En revanche, et c'était toute l'habileté de l'auteur du pourvoi, si l'on admettait que la mission de l'avocat prenait fin au terme de l'instance d'appel, l'action demeurerait recevable sur le fondement des articles 2224 et 2225 du Code civil.

Les juges du droit approuvent les juges du fond d'avoir relevé que l'avocat n'ayant pas reçu mandat de la part de ses clients d'engager une procédure d'appel, celui-ci était déchargé de sa mission et l'action en responsabilité prescrite (*Cass. 1^{re} civ.*, 14 nov. 2012, n° 11-24.396, inédit). La Cour de cassation ne manque pas d'ajouter que les époux s'étaient bien gardés de communiquer à leur avocat leur nouvelle adresse personnelle et qu'agissant de la sorte ils n'avaient pas respecté leur obligation de lui apporter un concours loyal. L'arrêt rappelle les incertitudes qui peuvent exister sur la fin du mandat de l'avocat lequel survient à l'initiative du mandant ou du mandataire, notamment lors du passage d'une instance à l'autre. Concernant le mandant, l'article 418 du Code de procédure civile indique que la partie qui révoque son mandataire doit immédiatement soit pourvoir à son remplacement, soit informer le juge et la partie adverse de son intention de se défendre elle-même, si

la loi le permet. À l'initiative de l'avocat, la cessation du mandat doit être portée préalablement à la connaissance du mandant, du juge et de la partie adverse et, en cas de représentation obligatoire, l'avocat n'est déchargé qu'à compter de son remplacement par un confrère. Enfin, l'article 420 du Code de procédure civile maintient les obligations du mandataire sans nouveau pouvoir jusqu'à l'exécution du jugement, pourvu que celle-ci soit engagée moins d'un an après que ce jugement est passé en force jugée.

En réalité, ces textes sont d'un maigre secours en l'espèce où il était plaidé que le devoir de conseil de l'avocat s'étend aux voies et délais de recours contre le jugement rendu et que le délai de prescription débute le jour où le dommage est révélé, à savoir le jour où les clients ont compris que, dans l'ignorance de la possibilité de faire appel, ils n'ont pu défendre leurs droits. La jurisprudence de la Cour de cassation est généralement assez stricte sur la mise œuvre de la responsabilité de l'avocat en matière de voies de recours. Ainsi, un client avisé de l'acte de signification du délai d'appel n'avait pas pris contact avec son avocat. Ce dernier n'a pas pu s'exonérer de sa responsabilité en faisant valoir que son client avait fait preuve de négligence en ne le contactant pas car c'était à lui d'en prendre l'initiative pour lui expliquer les suites de la procédure (Cass. 1^{re} civ., 2 févr. 1994, n° 92-10.432 : *JurisData* n° 1994-000678 ; *Bull. civ.* 1994, I, n° 44). Néanmoins cette chaîne rattachant la mission de l'avocat à son accomplissement suppose que ce dernier soit toujours en contact avec ses clients. C'est le comportement de ces derniers qui est ici stigmatisé par la Cour de cassation, celle-ci appliquant avec rigueur le principe de loyauté aux rapports entre le justiciable et son conseil. La solution ne règle cependant pas le problème et, dans un cas similaire, il est fortement conseillé aux avocats de se ménager la preuve qu'ils se sont trouvés dans l'impossibilité de joindre un client pour le conseiller sur l'opportunité ou non d'exercer une voie de recours.

ANTOINE BOLZE

11 - La fin de la mission de l'avocat : l'aide juridictionnelle. - Cet arrêt fait écho à l'espèce précédente sur le point de savoir à quelles conditions un avocat désigné au titre de l'aide juridictionnelle (AJ) est régulièrement déchargé du dossier qui lui est confié.

Saisie d'une action en responsabilité civile professionnelle contre un avocat auquel il était reproché son inaction dans une procédure d'injonction de payer conduisant à la radiation de l'affaire, la juridiction de proximité avait rejeté la demande, faute pour le client de prouver que l'avocat en question était toujours saisi de l'affaire. En effet, ce dernier avait informé le greffe qu'il n'était plus en charge du dossier lors de sa réinscription au rôle. C'était sans compter sur les dispositions de l'article 25 de la loi du 10 juillet 1991 (*L. n° 91-647, relative à l'aide juridique, art. 25 : JO 13 juill. 1991*) visées par la Cour de cassation pour censurer la décision : l'avocat désigné au titre de l'AJ est tenu de prêter son concours tant qu'il ne justifie pas avoir été valablement déchargé de sa mission (Cass. 1^{re} civ., 16 janv. 2013, n° 12-12.647, P+B+I : *JurisData* n° 2013-000264 ; *JCP G* 2013, act. 99, obs. R. Guichard). Est-ce à dire, contrairement à l'espèce précédente relevant du droit commun, que l'avocat chargé d'une mission au titre de l'AJ ne peut en être relevé qu'avec l'accord du bâtonnier ? La solution ne ressort pas clairement de la lettre des textes, mais certainement de leur esprit, car à l'article 25 de la loi précitée, il faut ajouter, pour prendre l'exemple des dispositions propres au barreau de Paris, l'article P.40.3 du RIBP de Paris et son annexe 10 relative à la charte particulière des engagements de l'avocat au service de son client bénéficiaire de l'AJ, qui précisent que seul le bâtonnier est en mesure de décharger l'avocat dans ces circonstances (*Th. Revet, Code de déontologie, Ordre des avocats de Paris : Lamy, 2012, 4^e éd., p. 257 et 501*). Reste alors à assurer la diffusion de cette obligation professionnelle légale et déontologique auprès des avocats qui prêtent leur concours à cette mission de service public pour les mettre à l'abri d'une bien mauvaise surprise : croire à tort être déchargé d'un dossier.

ANTOINE BOLZE

7. Accès au droit et à la justice

12 - Contribution pour l'aide juridique : ultimes recours. - Les différents recours formés devant le Conseil d'État à l'encontre du décret n° 2011-1202 du 28 septembre 2011 relatif au droit affecté au fonds d'indemnisation de la profession d'avoué près les cours d'appel (taxe 150 euros – *CGI, art.*

1635 bis P) et à la contribution pour l'aide juridique (AJ) (taxe 35 euros – *CGI, art. 1635 bis Q*) ont été rejetés (*CE 28 déc. 2012, n° 353337 : JurisData n° 2012-030747*). Ce rejet est intervenu après celui par le Conseil constitutionnel des QPC que certaines parties avaient présentées, le Conseil ayant déclaré ces contributions conformes à la Constitution (*Cons. const., déc. 13 avr. 2012, n° 2012-231/234 QPC : JurisData n° 2012-008739 ; JCP G* 2012, *doctr.* 1121, n° 14, obs. F. G'Sell). Le Conseil d'État a d'abord rejeté les moyens relatifs à la légalité externe du décret attaqué, notamment celui relatif à la notion d'instance circonscrite par le texte à l'introduction d'un litige devant une juridiction judiciaire ou administrative. Il a jugé que la contribution pour l'AJ pouvait être exigée à peine d'irrecevabilité à chaque étape de la procédure en première instance, en appel ou en cassation. Le Conseil d'État a ensuite rejeté les moyens relatifs à la légalité interne. Il a retenu, relativement à la violation des articles 6 et 13 de la Convention EDH, de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui protègent notamment le droit à un recours juridictionnel effectif, que les buts poursuivis par les pouvoirs publics en publiant le décret attaqué (assurer le financement de l'AJ) étaient légitimes, dès l'instant du moins que les sommes réclamées aux justiciables ne constituent pas une charge excessive et qu'il est tenu compte des facultés contributives des justiciables, notamment des bénéficiaires de l'AJ qui sont exonérés du paiement de cette contribution. Le Conseil d'État a également écarté le moyen reprochant au décret attaqué de méconnaître le principe du contradictoire en permettant au juge de relever d'office l'irrecevabilité résultant du non acquittement de la contribution pour l'AJ sans inviter les parties à présenter des observations ou à régulariser leur requête (*CPC, art. 62-5 ; CJA, art. R. 411-2*). Il a ainsi retenu qu'il n'était pas indispensable que le requérant soit préalablement mis en mesure, soit de manière directe, soit par l'intermédiaire de son avocat, qui est un professionnel averti, de respecter la formalité exigée.

Le Conseil d'État a ensuite rejeté les moyens tirés de la violation du principe d'égalité. Sur ce point, les principes d'égalité devant la loi et devant la justice ne sont pas méconnus par le fait que le ministère

public est dispensé du paiement de la contribution pour l'AJ. De même, n'est pas contraire au principe d'égalité entre les justiciables le fait que seules les procédures qui, selon la loi, sont présentées, instruites ou jugées sans frais, sont exonérées de la contribution, le décret attaqué se bornant à tirer les conséquences des choix faits par le législateur dans la détermination du champ d'application de la contribution. Le seul fait que le décret n'interdise pas aux juridictions d'adresser aux justiciables une demande de régularisation relative à l'acquiescement de la contribution n'est pas non plus jugé contraire au principe d'égalité devant la justice.

Enfin le Conseil d'État a rejeté les moyens tirés de la violation des dispositions législatives mises en œuvre. L'article 1635 bis Q du Code général des impôts, issu de l'article 54 de la loi du 29 juillet 2011 portant loi de finances rectificative pour 2011, déroge ainsi à la loi du 30 décembre 1977 instituant la gratuité des actes de justice devant les juridictions civiles et administratives ; par suite, le décret attaqué n'a pas méconnu les dispositions de cet article, ni les objectifs poursuivis par le législateur. Le Conseil a par ailleurs écarté tout grief dans le fait que le décret attaqué prévoit la possibilité d'acquiescer la contribution par voie de timbre mobile alors que l'article 1635 bis Q du Code général des impôts impose aux auxiliaires de justice d'acquiescer la contribution pour le compte de leurs clients par voie de timbre électronique, cette possibilité offerte par le décret assurant une mise en œuvre effective dans l'hypothèse d'un défaut de fonctionnement du dispositif de paiement électronique.

STÉPHANE BORTOLUZZI

8. Périmètre du droit

13 - Un avocat ne peut se plaindre de la concurrence d'une maison de justice et du droit. - C'est une démarche peu commune qui a conduit un avocat à saisir les tribunaux administratifs pour voir juger que l'installation à proximité de son cabinet d'une maison de justice et du droit délivrant des consultations gratuites avait causé sa ruine. L'avocat et le liquidateur judiciaire désigné ne sollicitaient pas moins de 2 410 684 à titre de dommages-intérêts sur le fondement de la responsabilité de l'État pour faute et rupture d'égalité devant les charges publiques. Écroulés successivement par le tribunal administratif et la cour administrative d'appel, ils formaient un pourvoi devant le Conseil d'État lequel, par une décision très motivée, réfute toute idée de faute et de lien de cause à effet entre l'installation de la maison de la justice et du droit et la faillite du cabinet (*CE, 28 déc. 2012, n° 350559* ; *JurisData n° 2012-030662*). Les juges du Palais-Royal rappellent tout d'abord que les maisons de justice et du droit ont été créées en vue de favoriser l'égalité d'accès à la justice et faciliter l'accès au droit et que ce dispositif a été pérennisé dans le Code de l'organisation judiciaire. Ensuite, le Conseil rappelle que ces structures d'accueil du justiciable fonctionnent avec les membres des professions judiciaires et leurs organes de représentation, lesquels établissent entre eux des conventions précisant les activités déployées et le respect des règles déontologiques. En somme, le fait même d'installer et de faire fonctionner une maison de justice et du droit, qui répond à une mission essentielle de service public et d'intérêt général, ne saurait en soi constituer une faute de l'État. Le Conseil précise ensuite que la nature et l'objet

des consultations gratuites, portant sur des informations générales et dont la durée est nécessairement limitée, ne pouvaient pas constituer une activité concurrentielle prohibée. Enfin, le Conseil d'État écarte tout lien de causalité entre l'installation de la maison de justice et du droit et la déconfiture de l'avocat. D'une part, son cabinet était déjà en difficulté financière avant cette installation. D'autre part, il n'était pas démontré que les confrères assurant les consultations gratuites avaient offert l'occasion de détourner la clientèle, ni même d'attirer à eux les clients du cabinet ayant bénéficié, à l'insu de l'avocat, de prestations juridiques gratuites.

L'arrêt permet de rappeler le caractère équivoque des consultations gratuites qui répondent à un besoin social évident tout en permettant à l'avocat de se constituer une clientèle. Selon les principes en vigueur au sein du barreau de Paris, l'avocat perçoit une indemnisation dans le cadre du service organisé par l'Ordre ; il peut encore participer à des consultations gratuites *ad hoc* organisées par l'Ordre à l'occasion de manifestations particulières. Normalement, s'il est interdit à l'avocat ainsi désigné d'accepter comme client la personne qu'il consulte, cette personne peut cependant exprimer le souhait que son affaire soit suivie par cet avocat « après une consultation donnée de vive voix » (*RIPB, art. P.40. - Adde, D. n° 2005-790, 12 juill. 2005, art. 6, al. 3*). C'est dire toutes les virtualités économiques de cette activité qui n'est rien d'autre qu'un terrain de jeu pour trouver de nouveaux clients ayant pu éprouver *in vivo* les compétences de l'avocat. Le service des consultations gratuites montre ainsi que bon cœur ne rime pas toujours avec mauvaise fortune.

ANTOINE BOLZE

ACTUALITÉ BIBLIOGRAPHIQUE

Ouvrages

D. Jensen, *Cabinets d'avocats* : Dalloz, 2013, 2^e éd. - Th. Revet, *Code de déontologie - Ordre des avocats de Paris* : Lamy, 2013, 4^e éd.

Articles

S. Ben Hadj Yahia, *Secret professionnel de l'avocat : entre respect et levée* : LPA 27

févr. 2013, p. 3. - É. Bonnet, *Aux Ordres avocats !* : JCP G 2013, act. 405, Enquête. - T. Garby, *L'avocat et la résolution amiable des conflits : théorie et histoires de médiation* : Gaz. Pal. 10-12 févr. 2013, p. 9. - T. Garby, *Le rôle de l'avocat en médiation* : Gaz. Pal. 21-23 avr. 2013, p. 10. - F. Gladel, *Un bon avocat négociateur est avant tout un excellent plaideur* : JCP G 2013,

act. 492, Entretien. - V. Nioré, *Perquisitions au domicile et en cabinet d'avocats : pleins feux sur le juge des libertés et de la détention, docteur Jekyll et mister Hyde* : Gaz. Pal. 23-27 déc. 2012, p. 4.