le BARREAU de FRANCE

Collection de globes de mariage

77e Congrès de la CNA à Montpellier
11-12-13 Octobre 2012
Tribulations d'une cloche
Appel à tous les Avocats collectionneurs

Revue de la Confédération Nationale des Avocats
15 rue Soufflot - 75005 Paris - www.cna-avocats.fr
n°354 - Automne 2012 - Abonnement 15 € - Numéro 4 €

Certains vous diront que vous êtes moderne...

Pas nous.

ANAAFATECH.FR 2012 PARIS

LE 1er WORKSHOP DES TECHNOLOGIES NOUVELLES DU CABINET D'AVOCATS

EUROSITES **GEORGES V** - PARIS 8 - VENDREDI **19 OCTOBRE**

ANAAFA TECH©

Partenaire officiel LexisNexis®

le BARREAU de FRANCE

15 rue Soufflot - 75005 Paris
Tél. : 01 43 54 65 48
Fax : 01 43 54 75 09
E-mail : cna-anased@wanadoo.fr
Bulletin d'adhésion téléchargeable sur le site de la CNA (www.cna-avocats.fr)

DIRECTRICE DE LA PUBLICATION
Heidi RANÇON-CAVENEL

DIRECTRICE DE LA RÉDACTION
Jacqueline SOCQUET-CLERC LAFONT

RÉDACTEUR EN CHEF
Gilles FOURISCOT

RÉDACTEUR EN CHEF ADJOINT
Vincent LEJEUNE

DIRECTRICE DE LA COMMUNICATION
Valérie MAINTRIEU-FRANTZ

COMITÉ DE RÉDACTION
PRÉSIDENTE
Jacqueline SOCQUET-CLERC LAFONT

MEMBRES
Laurence ACQUAVIVA
Louis-Georges BARRET
Vincent BERTHAT
Yves BOURGAIN
Thierry CAHN
Pascal CERMOLACCE
Patrick CHABERT
Claudia CHAVES
François-Hugues CIRIER
Guy DRAGON
Jérôme HERCÉ
Bertrand HOHL
Christian-Claude GUILLOT
Catherine LESAGE
Hugues LETELLIER
Valérie MAINTRIEU-FRANTZ
Marc MANDICAS
Anne-Katel MARTINEAU
Evelyne MAYA-TEMPEL
Patrick MICHAUD
Marie-Anne MOINS
Gérard MONTIGNY
Geneviève MUSSO
Cyrille PIOT-VINCENDON
Alain PROVANSAL
Heidi RANÇON-CAVENEL
Catherine SZWARC
Paul-Eric CRIVELLO

SECRÉTAIRE DE RÉDACTION
Odile MOKREA

PUBLICITÉ
RPP - Paul-Eric Crivello
Tél. : 06 03 07 43 36 - pecrivello@yahoo.fr

SOMMAIRE

3 **Editorial de Me Gilles Fouriscot Rédacteur-en-Chef**
4 **Editorial de la Présidente Heidi Rançon-Cavenel**
6-9 **Les Tribulations d'une Cloche**
Robert Hanicotte
10-12 **DOSSIER 1 : Les Agents de la vente publique de meubles**
Me Alain Provansal
13 **Appel à tous les avocats collectionneurs**
Me Jacqueline Socquet-Clerc Lafont
14 **La French-American Bar Association**
Me Céline Bondard et Me Carole Sabbah
15-22 **DOSSIER 2 : Règles déontologiques et gouvernance**
Me Jean-Louis Shermann
23 **Congrès de la C.N.A à Montpellier**
Bulletin d'adhésion ANASED
24 **Libres Propos : La sanction non écrite...**
Me Alain Provansal
25-27 **L'avocat face au blanchiment de capitaux**
Me Gérard Montigny
Commission des Droits humains
Me Jean-Michel Paulus
Accessibilité des locaux et exercice libéral
28 **Chronique Littéraire**
Me Gilles Fouriscot
29 **Distinctions**
30 **Bulletin d'adhésion CNA**

Couverture

Globes de Mariage (Collection privée)
Assemblage de Chantal FASSEU

EDITO du REDACTEUR EN CHEF

Les vacances sont terminées et le BARREAU de FRANCE vous souhaite une excellente reprise.
Après le tournant électoral printanier, nous avons pu assister à un détricotage de récentes réformes : volonté de supprimer les jurés populaires en correctionnelle, suppression des Tribunaux Correctionnels pour mineurs.
D'autres réformes judiciaires sont prévues. En effet, le législateur va s'atteler à la protection des sources des journalistes, à une nouvelle mouture de loi sur le harcèlement sexuel, à la suppression de la Cour de Justice de la République, ainsi qu'au regroupement des divers contentieux de la famille, du divorce, du surendettement, des tutelles, du logement, dans une juridiction unique.
Quoi qu'il en soit les avocats auront toujours un rôle à jouer.
La CNA sera toujours présente pour faire entendre la voix des avocats.
Nous aurons l'occasion lors de notre Congrès à Montpellier de vous parler des nouveaux métiers de l'avocat et de nous projeter dans l'avenir.
Je vous encourage à vous inscrire à ce Congrès et l'équipe rédactionnelle vous donne rendez-vous à MONTPELLIER.
D'ici là, je vous souhaite une bonne lecture du BARREAU de FRANCE.

Gilles Fouriscot - Rédacteur en Chef

EDITO DE LA PRESIDENTE

LA CARTE JUDICIAIRE, BILAN

Que d'encre n'a t'elle pas fait couler, que de débats n'a t'elle pas justifiés, que de protestations et de déchirements n'a t'elle pas entraînés, tant de la part des magistrats, que des avocats, que des greffes, que de l'ensemble des personnels judiciaires, des élus et des justiciables!

Au 1er janvier 2011, elle était achevée. Quel bilan peut-on en dresser ?

Cette réforme de grande ampleur a conduit à la suppression de 178 tribunaux d'instance, 21 tribunaux de grande instance, 62 Conseils de Prudhommes, 55 tribunaux de commerce, 85 greffes détachés et à la création de 14 juridictions soit 7 tribunaux d'instance, 1 conseil de Prudhommes, 5 tribunaux de commerce et 1 tribunal mixte de commerce.

Ella a entraîné une réorganisation de la carte judiciaire et a posé la condition d'exercice du service public de la justice, de sa présence sur le territoire et de ses conséquences sur les justiciables.
La commission des lois du Sénat a constitué une mission d'information chargée d'en dresser le bilan, composée de deux rapporteurs, Madame Nicole Borvo Cohen-Seat, CRC Paris et de Monsieur Yves Destraigues, UCR Marne.
La réforme a été actée par un décret, sans aucune concertation préalable, lequel a été publié en période estivale...

J'ai été conviée, es qualité de présidente de la CNA, le 12 juillet dernier à prendre connaissance de ses conclusions et de son rapport, par Monsieur SUEUR, président de la commission des lois du Sénat, sénateur PS du Loiret.

Le titre du rapport est hélas sans ambiguité, savoir: « la réforme de la carte judiciaire, une occasion manquée.»

Les personnes auditionnées par les rapporteurs ont toutes stigmatisé une méthode éminemment contestable ayant conduit à une réforme précipitée, mal expliquée voire brutale alors même qu'elles en ont reconnu le caractère nécessaire.
C'est ainsi que la réflexion sur les implantations géographiques des tribunaux n'a pas été accompagnée d'une réflexion sur l'organisation judiciaire et la répartition des tribunaux d'où le titre du rapport.

Les points positifs :

- Disparition d'implantations judiciaires non justifiées,
- Rationalisation du fonctionnement de certaines juridictions,
- Accompagnement par la Chancellerie ayant atténué les conséquences négatives de la réforme,
- Amélioration des conditions d'installation des juridictions,
- Maîtrise apparente des coûts.

Les points négatifs :

- Augmentation des coûts : les palais de justice sont en général propriété des collectivités territoriales et à ce titre sont mis gracieusement à la disposition des juridictions.
Or les regroupements ont obligé à trouver de nouveaux sites, parfois en location, d'où augmentation des coûts.
- Extrême sollicitation des magistrats et des personnels judiciaires, auxquels les membres de la commission ont tenu à rendre un hommage appuyé.
- Suppression nette de postes de magistrats et de fonctionnaires alors que dans le même temps l'activité législative en augmentait les besoins.
- Conséquences négatives pour les justiciables les plus fragiles, telles que l'éloignement territorial, l'insuffisance des moyen de transports, les difficultés de circulation, les distances plus importantes, qui ont contribué à augmenter la précarité de certains d'entre eux.
- Délais de traitement des dossiers augmentés pour les juridictions civiles.
Cette dernière constation devant être confirmée ou infirmée depuis l'entrée en vigueur de la réforme par une nouvelle analyse.
- Accès à la justice : les suppressions de juridictions n'ont pas produit partout les mêmes effets.
Si dans certaines juridictions, la réforme de la carte judiciaire

EDITO DE LA PRESIDENTE

n'a pas entraîné une diminution des affaires, dans d'autres il a été constaté une diminution des saisines, témoignant non d'une accalmie mais d'une difficulté à saisir la justice voire d'un découragement de la part des justiciables.

La réforme de la carte judiciaire, quel avenir :

La réforme a fortement et durablement éprouvé tant les profesionnels que les justiciables.
Les magistrats auditionnés ont réclamé, non une nouvelle réforme, mais une pause:

«Le Parlement doit pouvoir débattre de toute réforme future de la carte judiciaire, pour décider des principes qui devront la fonder et des objectifs qui lui seront fixés.

Des amendements peuvent être apportés à la nouvelle carte judiciaire pour remédier à des dysfonctionnements avérés.»

Propositions de la commission :

- Audiences foraines,
- Maintien d'une présence judiciaire là où des juridictions ont été supprimées,
- Réimplantation de certaines juridictions là où elles sont apparues comme indispensables ou création de chambres détachées...
- Réforme des Cours d'Appel indispensable, là où la réforme de la carte ne s'y est pas attaquée,
- Réflexion d'ensemble sur la proximité judiciaire et organisation judiciaire subséquente,
- Simplification de l'organisation des juridictions de première instance garantissant l'accès à la justice.

La commission recommande la fusion en une seule juridiction des juridictions de premièr instance par la création d'un tribunal de première instance TPI, cela doit rappeler des souvenirs à certains d'entre vous...
Ce qui entraîne ipso facto la disparition des tribunaux d'instance auxquels les justiciables sont pourtant attachés.
Il conviendra alors de vérifier la compatibilité avec la règle constitutionnelle de l'inamovibilité des magistrats du siège.
Une réflexion plus poussée s'avère nécessaire à ce sujet.

Sur interrogation de ma part, les membres de la commission ont reconnu n'avoir pas auditionné les avocats de base des juridictions supprimées, mais surtout leurs représentants les bâtonniers, qui ont dit ne pas souffrir de la réforme...
La carte judiciaire ne peut être dissociée de l'organisation judiciaire.
Les auteurs du rapport concluent en soulignant que le travail n'est pas terminé, qu'il convient de le reprendre et de l'améliorer, ce qui ne peut être fait sans une large concertation et une réflexion à mener devant le Parlement.
Notre syndicat a le devoir d'apporter les pistes de réflexion qui lui sont propres pour autant que les auteurs du rapport soient entendus par le Législateur.

LE CONGRES DE LA CNA A MONTPELLIER :

Nous vous y espérons nombreux et enthousiastes, tant sur le sujet choisi, «Les Nouveaux Métiers de l'Avocat», repris par l'EFB de Paris, l'ACE et à présent par le CNB que sur la qualité des travaux et des intervenants et que sur les festivités auxquelles vous êtes tout invités.
Je voudrais remercier Catherine Szwarc, notre vice-présidente, pour l'énergie qu'elle déploie à l'organisation de notre congrès, dont elle est la directrice dévouée et énergique.

Heidi Rançon-Cavenel
Présidente de la CNA

©DR

LES TRIBULATIONS D'UNE CLOCHE

Les tribulations d'une cloche au royaume de Thémis

©DR

Elle avait roulé sa bosse d'airain. Maintenant, la cloche rêvait de se poser en ce Royaume, peuplé de quelque trente six mille clochetons. La dame de bronze désirait élire domicile chez l'un d'entre eux et bercer la vie villageoise, des mâtines aux vêpres. Las ! Elle déchanta, après avoir consulté Maître Le Bourdon, l'éminent spécialiste du droit campanaire. L'homme de loi la mit en garde : hors de question de battre à la volée et de tintinnabuler à tout va… au risque d'encourir les foudres de Thémis ! De prime abord, il convenait de diligenter une enquête de voisinage, à la découverte du précieux usage campanaire. Car, sans celui-ci, point de sonnailles. Après seulement, pourrait-elle entonner sa ritournelle… sous réserve de se mettre au diapason des normes acoustiques. Maître Le Bourdon lui prodigua d'itératives recommandations. La sourdine était de rigueur : mezza voce ! Sinon, elle aurait affaire à la police du bruit. « Cette dernière veille à la protection auriculaire des autochtones et aurait tôt fait de vous condamner au silence »

L'USAGE CAMPANAIRE ENTENDU

Maître Le Bourdon conta à la « Fée Clochette » une étrange histoire de « séparation entre des Églises et l'État ». La célèbre loi éponyme du 9 décembre 1905 (article 27) et son décret d'application du 16 mars 1906 (article 51) en marquent le tempo.

La sonnerie de cloche doit obéir à un usage local consacré par la jurisprudence[1]. Son interlocutrice s'enthousiasma : « Si jadis, mon aïeule sonnait déjà l'angélus, dès potron-minet… c'est un usage local ! ». « Pas si simple », tempéra l'homme de robe. Encore convient-il d'établir la matérialité et la subjectivité du dit usage, étant entendu que certaines provinces du Royaume y échappent… »

LES TRIBULATIONS D'UNE CLOCHE

1/ LA MATÉRIALITÉ DE L'USAGE CAMPANAIRE : LE TEMPS COMPTÉ

Pour sonner en toute légalité, une cloche doit satisfaire à deux vertus cardinales : l'ancienneté et la ponctualité.

L'ancienneté commande que la sonnerie puise ses racines locales au plus profond d'une tradition ancestrale. Nul besoin d'être multiséculaire, il suffit que l'usage campanaire remonte à une époque antérieure à la loi de 1905. Postérieur, il encourt la censure du juge[2].

La ponctualité requiert une subtile conduite, empreinte à la fois de répétitivité et de régularité. La première trahit une faiblesse de l'homme, le gâtisme. Elle devient une force chez la cloche. Celle-ci n'a-t-elle pas vocation à psalmodier ad vitam aeternam et même ad nauseam ? Mais si le leitmotiv comble l'oreille du « paroissien », il ne suffit guère. L'on attend de la cloche qu'elle « dise » le temps, avec l'exemplaire régularité du métronome. Dotée d'un zèle helvétique, l'horloge clochetière s'y emploie. Bien entendu, le tribunal saura faire montre de clémence et tolérer une interruption, fût-elle prolongée. L'outrage des ans peut justifier une chirurgie réparatrice. Il importe seulement que notre diva de village recouvre sa voix d'airain[3].

2/ LA SUBJECTIVITÉ DE L'USAGE CAMPANAIRE : LE TEMPS PARTAGÉ

« Maître, à supposer que je souscrive à toutes ces exigences, me sera-t-il enfin permis de sonner ? » s'impatienta la cloche. « Pas forcément car il vous faudra rechercher une ultime preuve, au tréfonds de la psychologie grégaire : l'estimatio communis ». Et le jurisconsulte d'user d'une métaphore : « Il ne faut pas s'attacher à l'émetteur, la cloche, mais au récepteur, l'indigène ». En effet, il ne suffit pas que le premier se fasse entendre, encore faut-il que le second l'entende de cette oreille, autrement dit, l'adopte. Aux dires du juge, le maintien ou le rétablissement d'une sonnerie doit s'opérer « conformément au souhait d'une majorité des habitants » ou en vertu « d'un usage auquel ils sont attachés[4]». « Il n'est de battement qu'avec le coeur . Le microcosme démocratique le requiert.

Les cloches sont suspendues au consentement du peuple. Vox populi, vox dei… ». Et le Maître de la rassurer : « Vous pouvez compter sur le faisceau d'indices : archives paroissiales, sondages des bénitiers, enquêtes de voisinage, pétitions… et tutti quanti. En vertu du Code général des collectivités territoriales, vu ses articles L.1112-15 et suivants, il vous sera même loisible de solliciter un référendum local. Il permettra de recueillir les divers « sons de cloche » et la magistrature prendra en considération ses résultats[5]».

Notre Fée clochette sentit une chape de plomb s'abattre sur ses ailes. Bourdonnerait-elle, un jour ? Elle en douta…

3/ LA NON APPLICABILITÉ DE L'USAGE CAMPANAIRE : LE TEMPS CONCORDATAIRE

Un rien songeur, Maître Le Bourdon susurra : « J'ai peut-être une solution pour vous : c'est le Droit Local, en vigueur dans deux provinces, l'Alsace et la Lorraine. Là, le régime du Concordat maintenu, la Loi de séparation ne s'applique guère. En conséquence, l'usage institué à l'article 51 du décret du 16 mars 1906 s'en trouve exclu[6]».

La cloche se désola : « Cela signifie-t-il que j'y serais interdite de séjour ? Alsaciens et Lorrains me feraient-ils la sourde oreille ? ». « Que nenni !, Mais l'activité carillonnante de vos consoeurs y est régie par un Règlement édicté conjointement par les deux grands chefs de cette contrée, l'un, homme d'État, l'autre, homme d'église[7]».

« Enfin, je pourrai sonner à loisir ! » s'exclama la cloche, conquise.

Maître Le Bourdon lui balança une réponse de Normand : « Oui et non… Oui, si vous battez à la volée en diurne. Non, si vous rêvez de faire nocturne. Car le règlement est formel : les sonneries de cloche (à caractère religieux) y sont proscrites, la nuit venue[8]».

Elle acquiesça. « Je prends illico le prochain vol vers cette terre si hospitalière… »

LES POLICES DU BRUIT ÉCOUTÉES

La cloche s'apprêtait à prendre congés. Maître Le Bourdon la retint in extremis. C'était sans compter sur l'épineuse question de la police du bruit. L'avocat ne pouvait la passer sous silence…

Car, usage ou règlement, d'assourdissantes querelles de clochers commençaient à semer la discorde, urbi et orbi. Des battements de cloches dégénéraient en casus belli pour des oreilles citadines déjà agressées par la pétaudière urbaine .

Ces picrocholines guerres des décibels n'épargnaient plus les campagnes. Les prétoires s'en firent l'écho. Métamorphosé en « expert-acousticien », le cher Maître prévint : « Le droit au silence ne vous sera guère opposable, sauf peut-être… en certaines enceintes, sanctuaires auditifs, à l'instar de l'hôpital ou de son complice, le cimetière. En revanche, le bruit s'arrête là où commence la nuisance sonore ! Le tribunal ne s'intéresse pas au bruit en lui-même car il lui faudrait dès lors condamner toute cloche en action. Il ne s'attaque qu'à ses excès. À cette fin, le juge prend en compte deux notions juridiques : le trouble de voisinage et l'atteinte à la tranquillité publique. Le premier se circonscrit au riverain, la seconde s'élargit à la population. À chacun, sa jurisprudence campanaire ».

1/ LE RIVERAIN VERSUS LA CLOCHE : CONFLITS

LES TRIBULATIONS D'UNE CLOCHE

DE VOISINAGE ET TROUBLES DE JOUISSANCE

La majorité du contentieux campanaire est « alimenté » par les recours des riverains, les plus exposés au bruit du clocher de l'église. Le plaideur se retourne contre le maire, représentant de la commune. Cette dernière est attaquée en tant que maître d'ouvrage, s'il s'agit d'un édifice cultuel antérieur à la loi de 1905, dépendance du domaine public communal[9]. La responsabilité de la collectivité est engagée, abstraction faite de toute faute, sur le fondement de la rupture d'égalité devant les charges publiques. La juridiction administrative subordonne l'indemnisation des tiers à une double condition, tenant au préjudice et au trouble.

Le préjudice spécial

Le préjudice spécial est constitué si les riverains de l'église en cause subissent des troubles de jouissance, du seul fait de leur emplacement. Il doit affecter exclusivement les immeubles du voisinage, les plus proches de l'édifice cultuel, sans être nécessairement contigus[10]. Certaines cours administratives d'appel accueillent plus ouvertement cette première condition et admettent dorénavant la recevabilité des recours en indemnisation bien que les requérants aient acquis leur bien à une date postérieure à l'usage campanaire préexistant[11].

Le trouble anormal

Le trouble anormal « excède les sujétions normales inhérentes à l'ouvrage public[12]». Ce motif plutôt « stéréotypé » renvoie à la seule vraie question contentieuse : à partir de quel degré de gravité, les sonneries de cloche d'une église dépassent-elles le seuil de normalité ? Deux chefs de préjudice sont pris en compte : les troubles dans les conditions d'existence (nuisances sonores constitutives d'atteintes à la santé des voisins immédiats ainsi qu'à leur repos), dépréciation de la valeur vénale des immeubles riverains[13], exposés à un clocher trop « turbulent ».

Les contentieux se compliquent encore du fait du refus d'appliquer les normes acoustiques édictées en vertu des polices spéciales du bruit (article R.1334-30 et s., Code de la santé publique et article L.571-1 et s., Code de l'environnement). Le juge administratif estime que ces dispositions ne concernent pas les sonneries des églises mais les seuls bruits du voisinage engendrés soit par les activités culturelles, sportives ou de loisirs, soit par les activités bruyantes des entreprises…

À moins de transformer une église en salle de spectacles ou d'installer en son choeur un ring de boxe, ce qui ne répond pas a priori à la vocation spirituelle d'un tel édifice[14]. L'excès de bruit s'avère délicat à évaluer dans la mesure où plusieurs facteurs de nuisance peuvent se conjuguer. La jurisprudence en offre quelques exemples.

La portée exagérément répétitive des sonneries, mesurée en battements. Une cloche peut charmer les « pavillons » riverains sans les écorcher pour autant, à l'instar de ceux de Cajarc (jugement précité). Quatre-vingt-seize coups pour marquer midi cassent les oreilles les plus endurcies… et coupent les appétits les plus aiguisés !

Le caractère nocturne et l'intensité sonore décuplée. Hormis le Droit Local, les cloches de nos églises ont parfaitement le droit de voler, la nuit venue, à condition d'y mettre une « sourdine[15] ».
Les incidences « vibratoires ». Dans des cas extrêmes, des volées de cloches récidivistes menacent non plus la seule oreille du riverain mais son immeuble, victime d'un « syndrome parkinsonien ». Des secousses « sismiques » suscitées par un clocher au tempérament « volcanique » peuvent avoir raison d'un bâti cacochyme et valétudinaire[16].

À l'aune de ce bilan jurisprudentiel, il apparaît pour le moins paradoxal d'entendre les « porte-voix de Dieu » commettre un bruit d'enfer…

2/ QUERELLES DE CLOCHER ET ATTEINTES SONORES À LA TRANQUILLITÉ PUBLIQUE

Ici, les sonneries de cloches passent du cercle du voisinage au périmètre de la commune. Les plaideurs potentiels ne se réduisent plus aux seuls riverains mais à l'ensemble d'une population. Parallèlement, les litiges changent de nature. Ils ne mettent plus en cause la commune, en qualité de maître d'ouvrage mais la collectivité sur le territoire de laquelle s'exerce la police de la tranquillité publique, partie intégrante de la police municipale (article L.2212-2 du CGCT).

Le deuxième alinéa tend à prévenir les bruits de nature à la compromettre. La jurisprudence repose sur un fragile équilibre entre l'usage campanaire établi, que le premier magistrat ne saurait légalement interdire en tant que tel[17] et le droit des habitants à la tranquillité, lequel l'autorise à encadrer la sonnerie potentiellement perturbatrice. Le maire est conduit à adopter une double attitude : il peut édicter une réglementation préservatrice de la tranquillité auditive de ses concitoyens. À leur demande, il le doit.

Un pouvoir de réglementation

Deux types de limitations peuvent restreindre la pratique campanaire.

Les limitations temporelles visent à réduire la fréquence abusive des sonneries ou leur durée excessive. À ce titre, la mesure édictée par le maire peut aller jusqu'à l'interdiction si cette dernière est strictement limitée dans le temps[18].

Les limitations spatiales tendent, au nom de la tranquillité de toute la population, à remédier aux nuisances sonores, quelles qu'elles soient. Elles ne se cantonnent plus aux seules sonneries mais s'étendent à l'ensemble des activités potentiellement bruyantes. Elles peuvent ainsi se fondre dans un « arrêté anti-bruit ». L'activité campanaire y est visée sous l'angle

LES TRIBULATIONS D'UNE CLOCHE

« quantitatif », le volume sonore, mesuré en décibels.

L'objectif n'est plus d'interdire la sonnerie dans le temps mais d'en atténuer l'intensité dans l'espace. Les cloches sont priées de sonner moins fort. Loin de la prohibition, cette logique de limitation se rattache au concept de « bruit raisonnable », inhérent à la tranquillité publique[19].

Une obligation de réglementation

Si le maire se doit de « prêter une oreille attentive » aux partisans du statu quo, fondé sur le respect de l'usage campanaire, il ne saurait rester sourd aux légitimes doléances de ses administrés, riverains ou non d'un clocher impétueux, prompt à « battre la chamade ». À leur égard, l'édile est soumis à une obligation d'agir contre les nuisances sonores, vinssent-elles des cieux. Le refus d'adopter les mesures appropriées encourt l'annulation du juge de l'excès de pouvoir[20]. Au regard du plein contentieux, la carence du maire constitue une faute de nature à engager la responsabilité de la commune. La faute simple suffit, indépendamment de son degré de gravité[21]. Ultima ratio, des tribunaux administratifs n'ont pas hésité à user de leur pouvoir d'injonction, assortie d'une astreinte par jour de retard, afin que l'autorité municipale mette en place un dispositif propre à réguler les sonneries excessives[22].

À l'écoute de cette plaidoirie en forme d'homélie, notre cloche faillit y perdre son latin… « Et encore ! asséna l'homme de robe. Je vous fais grâce de la police spéciale des cultes, instituée par les lois du 9 décembre 1905 et 2 janvier 1907, codifiées au CGCT. Elles obligent l'édile à se concerter, au préalable, avec l'homme de Dieu, celui qui héberge la cloche».

Tant d'arguties byzantines avaient ébranlé notre Fée clochette. Le bourdon l'avait gagnée. Certes, elle était devenue une cloche savante mais sonnerait-elle encore juste ? Ferait-elle toujours rêver ? Oui ! Dit le poète[23] :
« J'ai tendu des cordes de clocher à clocher
Des chaînes d'or d'étoile à étoile,
Et je danse »

1 R. Hanicotte, Clochemerle au tribunal administratif, Gazette du Palais, n°348-349, p.6.

2 CE, 5 août 1908, n°28275, Lebon 1908, p.858 ; CE, 8 juillet 1910 , Abbé B…, n°36120, Lebon 1910, p.565 ; CAA Lyon, 25 mars 2010, Cne de Saint-Apollinaire, n°08LYO2748.

3 CE, 11 mai 1994, Larcena, n°137612 ; CAA Douai, 26 mai 2005, Cne de Férin, n°04DA00251.

4 TA Orléans, 28 mai 2002, Yvette A…, n°992987 ; TA Dijon, 21 décembre 2006, Maria M. et Alain P., n°0602255.

5 TA Strasbourg, 1 juin 2011, M. et Mme H. c/ Cne de Riedwihr, n°0902492.

6 TA Strasbourg, 1 juin 2011, M. et Mme D. c/ Cne de Massevaux, n°0802656.

7 Règlement applicable au département de la Moselle, cosigné par la préfet et l'évêque, 29 août 1991.

8 Règlement susvisé, article 2.

9 CE, 10 juin 1921, Cne de Monségur, Lebon, 1921, p.573.

10 CE, 3 février 1974, Sieur T. ; TA de Toulouse, 27 avril 2000, Cne de Cajarc, n°98/3169.

11 CAA Bordeaux, 24 avril 2007, Cne de Salles, n°04BX01568. CAA Nancy, 24 septembre 2009, Cne de Berentzwiller, n°09NC00788.

12 CAA Nancy, 8 mars 2001, M. et Mme T., n°97NC00911.

13 CAA Limoges, 18 décembre 2003, Moniez c/ Cne de Puy-d'Arnac, n°03295.

14 CAA Lyon, 26 janvier 2010, Cne de Loudes, n°07LYO1969.

15 TA Pau, 7 juillet 2005, M. Jean-Pierre C. c/Cne de Biran, n°0300332.

16 TA Limoges, 7 janvier 1988, Foussadier, Lebon, T1016.

17 CE, 24 mai 1938, Abbé T., Lebon 1938, p.462 ; TA Poitiers, 7 avril 2005, G. c/ Cne d'Ansac-sur-Vienne.

18 Jurisprudences Cne de Cajarc, Cne de Puy d'Arnac.

19 TA Nice, 3 mai 2005, Pauquet, n°0102604 ; CAA Nantes, 6 mai 2005, Amalric, n°03NT1770.

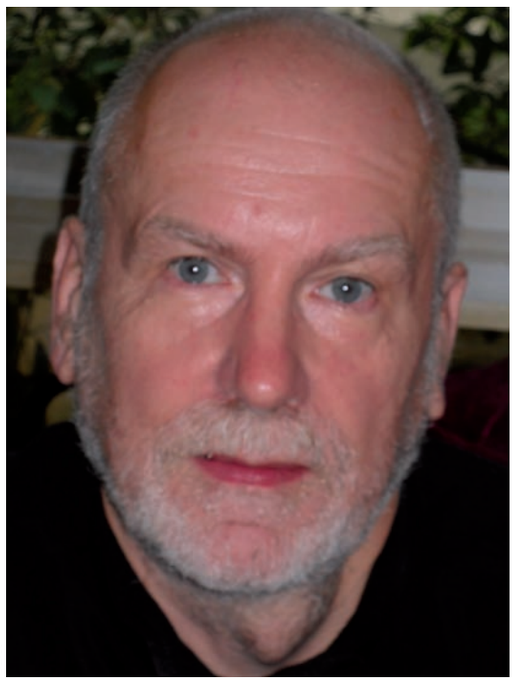
20 CE, 8 juillet 1992, Ville de Chevreuse, Lebon, p.281, n°80775.

21 CE, 28 novembre 2003, Cne de Moissy-Cramayel, Lebon, p.464.

22 TA Strasbourg, Cne de Riedwihr, précité.

23 Arthur Rimbaud, Les Illuminations.

Robert HANICOTTE
Maître de Conférences
Université Lille-Nord de France
ERDP-CRDP-LILLE 2



©DR

DOSSIER 1

Les agents de la vente publique de meubles

« En fait de meubles possession vaut titre » : cet adage légalisé peut ici se retourner : en fait de vente publique de meubles qui a titre (pour la réaliser) ?

La réponse a varié dans le temps et reste encore imprécise dans quelques cas, malgré (ou à cause de) la Cour de cassation.

Une distinction peut être faite à ce sujet entre les ventes volontaires – libéralisées assez récemment – et les ventes publiques dont le cadre est resté rigide.

Une autre distinction pourrait être faite suivant la summa divisio entre les meubles corporels et les meubles incorporels.

Nous choisirons la première car en fait la vente volontaire de meubles incorporels ne pose pas de difficultés alors que leur vente judiciaire peut en poser.

I LA VENTE VOLONTAIRE PUBLIQUE DE MEUBLES :

Jusqu'à récemment la vente publique était le quasi-monopole – du moins en matière civile – des commissaires-priseurs (loi du 28 avril 1816 art. 3, décret du 27 février 1992). Mais seulement là où existait une charge et dans le seul ressort Tribunal de Grande instance où ils étaient établis ; sinon, la compétence en appartenait aux huissiers de justice (décret du 29 février 1956, art. 19), aux greffiers des tribunaux de commerce (loi 7 septembre 1793 art. 1er) et, dans les cas prévus par la loi aux courtiers (art. 77 du code de commerce), tous alors officiers publics.

En matière commerciale en effet les courtiers : courtiers maritimes, courtiers de marchandises avaient compétence mais ils étaient sujets à peu de réglementation (article 77 de l'ancien code de commerce qui les cite (devenu L 131-1 du code actuel).

Mais la libre circulation des personnes et des marchandises prônée par le Traité de Rome a conduit à faire sauter certains verrous protectionnistes, en en attendant d'autres (pourquoi seulement les ventes volontaires de meubles et non d'immeubles?).

La révolution fut la libéralisation par la création par la loi du 10 juillet 2000 (2000-642) des sociétés de ventes volontaires ouvrant le marché aux ténors étrangers du marteau.

La révolution a fait un mort : le commissaire-priseur, puisque ne subsistent plus que le commissaire-priseur judicaire (seul officier ministériel) aux prérogatives limitées d'une part, et les sociétés de vente volontaires (devenus opérateurs de ventes volontaires par la loi du 20 juillet 2011 précitée) d'autre part aux ambitions démesurées. A noter toutefois que les premiers peuvent aussi exercer le métier des secondes et même que souvent ils dirigent ces sociétés qui doivent comprendre au moins une personne ayant la qualification requise pour diriger une vente.

Les commissaires-priseurs que l'on croyait cantonnés aux ventes judiciaires par leur statut ont bien réagi et ont créé aussi des sociétés de ventes volontaires aux côtés de leurs offices.

Ce monopole n'était pas tant issu du statut des commissaires-priseurs issu de l'ordonnance du 2 novembre 1945 (45-2593) qu'a contrario de celui des huissiers de justice (art. 1er, ordonnance 2 novembre 1945 n° 45-2592) : « Les huissiers peuvent, en outre,…, dans les lieux où il n'est pas établi de commissaire-priseur, procéder aux prisées et ventes publiques judicaires ou volontaires de meubles et effets mobiliers corporels.

La Cour de cassation a ouvert une brèche en application de la législation du 10 juillet 200 en limitant ce monopole aux ventes judiciaires par un arrêt du 29 novembre 2005, 1ère Chambre, Bulletin civil I, n° 450). L'huissier dans le strict cadre de sa compétence territoriale peut donc procéder à des ventes volontaires même dans les lieux où un commissaire- priseur est établi.

Reste à savoir, comme un auteur le soulève, quelle est la juste distinction entre les ventes volontaires et les ventes judicaires (Laurence Mauger-Vielpeau, Recueil Dalloz 2006 p. 1658).

En effet le monopole de l'ordonnance du 26 juin 1816 art. 3 al. a été modifié par la loi du 10 juillet 2000 en ce sens que le mot commissaire-priseur y a été remplacé par celui de « commissaire-priseur judicaire ».

Troisième personnage de ce trio dissonant : le notaire ; son statut (art. 1er al. 2 de l'ordonnance du 2 novembre 1945, 45-2590) le cantonne à « la réception des actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses ou expéditions. ». A priori point de vente de meubles – corporels tout au moins – dans tout cela.

Mais la loi du 10 juillet 2000 comporte un article 2 alinéa 2, devenu L 321-2 al. 2 du code de commerce, qui précise que les ventes volontaires de meubles aux enchères publiques « peuvent également être organisées et réalisées à titre accessoire par les notaires et les huissiers de justice. »

Pour les notaires on trouve au Dalloz Répertoire de procédure civile édition 2012 qu'ils pourraient opérer en vertu de l'article 871 du CGI mais cette interprétation est extensive car ce texte modifié par la loi du 20 juillet 2011 (2011-850) se rapporte aux

statuts des différents officiers publics :
« Les meubles, effets, marchandises, bois, fruits, récoltes et tous autres objets mobiliers ne peuvent être vendus publiquement et par enchères, qu'en présence et par le ministère d'officiers publics ayant qualité pour y procéder, ou par des courtiers de marchandises assermentés ou des opérateurs de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques déclarés. »
De même cite-on (Laurence Llahi, avocat spécialiste en voies d'exécution, in Jurisclasseur Procédures Formulaire « Exécution forcée fasc. 10 exécution forcée) le troisième alinéa de l'article 3 de l'ordonnance du 26 juin 1816 fixant le statut des commissaires-priseurs au motif que l'alinéa 3 dudit article prévoit que les autres officiers publics ou ministériels autorisés par leur statut à procéder aux ventes volontaires (ou judicaires) aux enchères publiques de meubles corporels peuvent également les pratiquer en dehors des communes où est établi un commissaire-priseur. Cela n'autorise pas nommément les notaires dont le statut est la réception des actes comme on l'a vu ci-dessus.
Or le statut des notaires ne prévoit pas cette qualité ni dans la loi du 25 ventôse an XI (16 mars 1803) dite « loi organique du notariat dont l'article a été recopié par l'ordonnance de 1945.
Et, s'agissant d'un titulaire d'un office public, la délégation de l'autorité publique dont il peut se revendiquer (la loi de ventôse parle même de fonctionnaires rédacteurs d'actes et conseils des parties – sans statut de titulaire de charge), la délégation est de droit strict et ne peut s'exercer en dehors de ce qui prévu par un texte législatif.
Exit sinon en droit mais en pratique les greffiers des tribunaux de commerce mais pas les courtiers pour lesquels les articles du nouveau code de commerce ont été largement multipliés dans le sens d'une réglementation précise par la loi du 20 juillet 2011 (2011-850).
Il résulte des articles L 131-11 et s. qu'ils ne sont plus des officiers publics mais soumis seulement à un agrément et ont désormais une organisation calquée sur celui des sociétés de ventes volontaires (Conseil National, déontologie, assurance, cautionnement etc.) ; leurs fonctions sont régies par le code de commerce articles L 131-23 et suivants : la loi du 20 juillet 2011 leur accorde le droit de réaliser les ventes aux enchères de marchandises en gros (art. L 322-8 du code de commerce) ou ordonnées par la justice consulaire (L 322-14 du code de commerce), de marchandises déposées dans un magasin général (réalisation de warrants -art. L 522-31 du code de commerce) ou autres ventes sur réalisation de gages (art. L 521-3 du code de commerce).
Mais en bons franco-français nous nous focalisons sur une forme hexagonale de notre règlementation.
Or le principe de libre circulation ci-dessus rappelé a conduit (ou obligé ?) le législateur à introduire un article 24 dans le décret du 19 juillet 2001 pris en application de la loi du 10 juillet 2000 (décret 2001-652) aux termes duquel tout ressortissant de l'Union Européenne exerçant à titre permanent l'activité de vente volontaire dans un Etat membre peut, à titre occasionnel, la pratiquer en France.
Or, la mondialisation de fait due au réseau Internet a rendu bien plus incontournable les sites de ventes aux enchères publiques internationales et nationales de ventes d'objets d'occasion de toutes valeurs, ouvrant une baie (ou un « eBay ») dans l'ancien monopole. L'on objectera que seules les sociétés de ventes volontaires réalisent des ventes de prestige et d'objets d'art mais elles prennent les ordres par téléphone, par mail, par vidéoconférence, par le web. Les notaires l'ont bien compris avec leur (encore modestes) ventes interactives sorte de ventes publiques déguisées.
Et la multiplication de sites entre particuliers qui cherchent la bonne affaire dans le bon coin vient encore concurrencer les acteurs professionnels du marché.
Pour les meubles incorporels la situation dépend surtout de leur nature : la vente volontaire publique c'est la Bourse pour les valeurs cotées, et là sévissent les sociétés de bourse et les établissements financiers ; de même pour le second marché ; pas de vente publique volontaire pour les valeurs mobilières non cotées, parts de sociétés ou de groupements en Bourse mais par des prestataires en services d'investissement ou par des… notaires (voir ci-après ès pour le ventes judicaires).

II LA VENTE JUDICIAIRE PUBLIQUE DES MEUBLES

C'est l'aboutissement d'une procédure d'exécution consistant en une vente forcée de meubles dont le prix sera destiné à régler les créanciers du propriétaire des meubles.
Depuis la loi du 9 juillet 1991 et le décret du 31 juillet 1992 cette vente forcée peut être de gré à gré, puisque le débiteur a un mois à compter du jour de la saisie pour vendre les biens saisis à l'amiable (art.52 de la loi et 107 et s. du décret).
L'agent chargé de la vente par la réforme des voies d'exécution mobilières est : « l'officier ministériel autorisé par son statut à procéder à des ventes aux enchères publiques de meubles corporels » ce qui ne nous avance guère (art. 114 alinéa 1er décret 31 juillet 1992),
Avec la même réserve concernant les courtiers assermentés dans les cas prévus par la loi (voir ci-dessus pour les ventes publiques volontaires art. L 131-23 et suivants du code de commerce).
Jusque-là la vente publique était le quasi-monopole – du moins en matière civile – des commissaires-priseurs (loi du 28 avril 1816, décret du 27 février 1992, loi du 10 juillet 200 supra). Mais seulement là où existait une charge ; sinon, la compétence en appartenait aux huissiers de justice (décret du 29 février 1956, art. 19), aux notaires (CGI, art. 871), aux greffiers des tribunaux de commerce (loi 7 septembre 1793 art. 1er) et, dans les cas prévus par la loi aux courtiers assermentés (décret du 31 juillet 1992, art. 114 al. 1er).
Les commissaires-priseurs désormais appelés judiciaires peuvent exclusivement y procéder dans leur ressort si l'on en croit leur statut inchangé de 1945 et l'interprétation de la Cour de Cassation dans l'arrêt précité du 29 novembre 2005.
Lorsqu'il n'existe pas de commissaire-priseur judiciaire les huissiers de justice sont habilités à procéder à ces ventes comme le prévoit leur statut. Mais eux aussi ont une limite territoriale limitée au ressort du Tribunal de Grande Instance depuis le 1er janvier 2009.
Restent que les notaires revendiquent aussi cette fonction; or, si

DOSSIER 1

les ventes aux enchères publiques amiables ou non d'immeubles leur sont possibles (mais non réservées, soulignons-le nous avocats), celles des meubles leur échappent en principe. Comme nous l'avons écrit pour les ventes volontaires le texte de l'article 871 du CGI des impôts n'est pas concluant puisqu'il se réfère seulement au statut de chaque profession.

Ne l'est pas non plus l'alinéa 3 de l'article 3 de l'ordonnance du 26 juin 1816 précitée créant les commissaires-priseurs:

« Les autres officiers publics ou ministériels habilités par leur statut à effectuer des prisées et des ventes judiciaires ou volontaires de meubles corporels aux enchères publiques peuvent y procéder dans leur ressort d'instrumentation, à l'exception des communes où est établi un office de commissaire-priseur judiciaire. »

Le trouble est cependant jeté par l'article L 322-2 alinéa 2 du code de commerce (vente des biens meubles de la personne en liquidation judiciaire) : « le mobilier du débiteur ne peut être vendu aux enchères que par le ministère des commissaires-priseurs judiciaires, notaires ou huissiers de justice, conformément aux lois et règlements qui déterminent les attributions de ces différents officiers. »

Ce que nous avons rappelé ci-dessus pour les ventes volontaires quant au statut des notaires issu de la loi fondatrice de ventôse ou de celle, identique sur le sujet, de 1945 pour les ventes volontaires s'applique aux ventes judiciaires.

Il faut toutefois nuancer : nous évoquons là les ventes de meubles corporels meublants. Pour autant la vente judiciaire publique de meubles incorporels sème le doute. Pour les valeurs mobilières ou titres cotés en bourse ou au second marché pas de difficulté : les dispositions de l'article 187 du décret du 31 juillet 1992 prescrivent que la vente doit se faire par des intermédiaires habilités. Quels sont-ils ? Ce sont aux termes de l'article L 221-11 du Code Monétaire et Financier les prestataires de services d'investissement membres du marché règlementé où ces titres sont négociés ; restant à rechercher quels sont les opérateurs autorisés pour chaque marché (sociétés de bourse, sociétés financières, sociétés de banques).

Pour les valeurs non cotées et parts d'associés le texte de l'article 189 du décret du 31 juillet 1992 est muet : il se contente de dire que la vente est faire par adjudication sans dire qui a titre pour la réaliser.

L'avant-projet de décret dont j'ai eu connaissance à l'époque (avec notre Eminentissime et Excellentissime François Bedel de Buzareingues et quelques autres) prévoyait que la vente se faisait par adjudication notariée mais la précision a disparu entre temps. D'où la concurrence pratique entre les notaires et les huissiers de justice (très présents sur le terrain de l'exécution dont ils sont agents).

Cependant l'article L 221-1 du Code Monétaire et Financier précité dispose que pour ces meubles incorporels les adjudications publiques volontaires ou forcées se feront par un prestataire d'investissement financier ou par un notaire.

En fait les huissiers de justice pratiquent la vente de parts de sociétés sans que quiconque les en empêche. Dans la région marseillaise ils sont même bien aussi actifs que les notaires sur ce créneau.

De fait ces ventes sont rares compte tenu des conditions de la réalisation et du contenu exigé du cahier des charges (valeur de la société) qui entrainent une lourde responsabilité civile professionnelle

Jusqu'au jour ou après le principe de libre circulation le législateur appliquera celui de la non-discrimination et permettra à toute profession tant soit peu réglementée de procéder à ces ventes, voire à des quidams étrangers à titre occasionnel comme pour les ventes volontaires.

Restent les troisièmes non encore cités dans ce modeste propos : les avocats ; or, dans quelques barreaux ils réalisent les ventes judiciaires publiques de parts de société – surtout à prépondérance immobilière, tant il est vrai qu'ils sont spécialistes des ventes aux enchères d'immeubles devant le Tribunal – Ces ventes sont effectuées devant le tribunal justement avec ou sans huissier, ou au tribunal devant huissier.

Pour les fonds de commerce la voie d'exécution non incluse dans la réforme de 1991 est désuète et lourde : il faut la faire ordonner par le Tribunal qui nommera un administrateur judiciaire pour le gérer en attendant la vente et nommera soit un commissaire-priseur soit un notaire pour procéder à celle-ci (art. L 143-5 et S. du code de commerce).

Comme on le voit on n'y voit pas très bien dans le brouillard des textes à part quelques exceptions issues de loi récentes qui ont cantonné les commissaires-priseurs dans leurs communes, les huissiers dans le ressort du tribunal de grande instance et les courtiers dans les frontières de l'hexagone.

Et cela même si on pourrait tirer de l'Article L322-1 du code de commerce un principe puisqu'il énonce que « les ventes publiques et au détail de marchandises qui ont lieu après décès ou par autorité de justice sont faites selon les formes prescrites et par les officiers ministériels préposés pour la vente forcée du mobilier conformément aux articles 53 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 relative à la réforme des procédures civiles d'exécution et 945 du code de procédure civile » encore que le code procédure civile ici cité est l'ancien qui est abrogé et que l'article 53 de la loi n'envisage que « l'agent habilité par la loi à vendre aux enchères » sans autres précisions !

Grand besoin est d'une clarification, d'une simplification du droit que ce soit en matière de ventes volontaires ou judiciaires ; les justiciables, les créanciers et les professionnels eux-mêmes y trouveraient beaucoup d'avantages pour certains et y retrouveraient beaucoup de sérénité pour d'autres.

Quant aux chefs d'orchestre des mesures d'exécution que sont les avocats qui ne sont ni officiers publics ou ministériels ni titulaires de charges, donc non redevables de l'autorité publique et indépendants, ils souhaiteraient être associés à toute réforme allant dans le sens de la clarté, de l'efficacité et de la rapidité sans oublier jamais le respect du contradictoire et les droits de la propriété et de la défense. Les procédures d'exécution en sont un exemple mais insuffisant car partiel.

Alain Provansal
Président de l'AAPPE
Avocat au Barreau de Marseille

POUR LES AMATEURS D'ART

APPEL À TOUS LES AVOCATS COLLECTIONNEURS

La création d'une Commission Culture par Madame le Bâtonnier Christiane Féral-Schuhl, Bâtonnier de l'Ordre des Avocats de PARIS, est une initiative considérable.

©DR

« Les beaux-arts élèvent l'âme ; la culture de l'esprit ennoblit le coeur » soulignait Voltaire.

De tout temps, les avocats ont été amateurs d'art et collectionneurs de grand goût.

Dans le monde judiciaire, on a longtemps cité de grands amateurs comme le Chancelier Daguesseau ou le Président de Lamoignon, dont les cabinets regorgeaient de manuscrits passionnants, « touchant à toutes les questions de justice ».

Les avocats se sont toujours intéressés à l'art, sous toutes ses formes et c'est dans ce groupe social que l'on peut encore trouver des amateurs d'art éclairés et des collectionneurs passionnés.

Qu'est-ce qu'un amateur d'art ? C'est une personne qui montre un goût décidé pour les productions de l'art et plus particulièrement celles qui satisfont ce goût en collectionnant des tableaux, en un mot, tous les objets d'art et de curiosité.

Il vous revient, bien sûr, en mémoire, les moqueries de La Bruyère, à l'encontre de la manie quasi forcenée, d'un amateur d'estampes, l'abbé de Marolles, qu'il appelle Damocède. et auquel il fait dire : « J'ai tout Callot, hormis une seule estampe, qui n'est pas, à la vérité, de ses bons ouvrages ; au contraire, c'est l'un des moindres, mais qui m'achèverait Callot ; je travaille depuis vingt ans à recouvrer cette estampe et je désespère enfin d'y réussir : cela est bien rude ! ».

L'on se moque encore des collectionneurs et de leur manie de rechercher et de rassembler pour conserver : ils ont pourtant sauvé de l'oubli ou de l'indifférence une infinité de documents rares, d'objets curieux et insolites, lesquels, considérés isolément, semblaient pièces de nulle conséquence. Et lorsque l'on tente d'en faire une liste, l'on demeure interdit devant l'imagination des curieux et des « bric-à-braqueurs », comme disaient les Goncourt.

Bien sûr, nos temps modernes ne rangent plus, comme autrefois, l'art en trois catégories intangibles : les beaux-arts, les arts décoratifs et les arts appliqués.

Nous en ajoutons bien d'autres, comme par exemple : l'art brut, l'art populaire, les arts plastiques et les récentes « installations » de l'art contemporain. En dehors des collections classiques de tableaux, statues, livres, porcelaines, argenterie, timbres-poste, autographes... il existe des collections d'objets curieux et insolites. Citons, pêle-mêle, à titre d'exemple : affiches et publicités, boutons, perruques, cordes de pendus, allumettes et marrons sculptés, marteaux de portes, sifflets, gants (de cour, de guerre, diplomatiques ou parfumés pour dames), oeufs, demi-figurines, nains de jardin... Il en est bien d'autres et des plus inattendus !

La création de la Commission Culture du Barreau de Paris nous montre l'exemple, invitant nos confrères de toute la France, de façon parfaitement anonyme afin de protéger leurs trésors, à nous éclairer sur leurs passions artistiques. Ils nous livreraient confidentiellement leur jouissance égoïste des chefs d'oeuvre par eux rassemblés, nous apprendraient leur quête d'oeuvres d'art impérissables, leur joie de la recherche, de la découverte puis de l'accumulation.

A l'amateur d'art, à l'apôtre du bric-à-brac et jusqu'à celui qui collectionne sans but, je confirme, avec amitié, qu'il n'existe pas de plus intelligente façon de perdre son temps.

Chers confrères heureux en collections et cabinets de curiosités, écrivez-moi pour me dire votre passion même si elle n'existe qu'en rêve.

Jacqueline SOCQUET-CLERC LAFONT
nanipabulophiliste et mariglobuphile
avocat@socquet-clerc.fr

French American Bar Association (FABA)

LA FRENCH-AMERICAN BAR ASSOCIATION

Fondée à New York en 2007 par cinq avocats inscrits aux barreaux de New York et de Paris, la FABA est une association à but non lucratif destinée à favoriser les relations entre les professionnels du droit français et américains.

Si à New York les occasions de distribuer ses cartes de visite ne manquent pas, il n'en demeure pas moins qu'il est parfois difficile de rencontrer ses pairs. Pour autant, un forum d'échange et de conseils dans le milieu du droit est nécessaire pour faire évoluer sa carrière dans les cabinets américains.

C'est sur l'idée de la réunion de la communauté juridique franco-américaine et du développement d'un réseau d'échange et d'entraide que la FABA a été fondée. Cette communauté n'a cessé de grandir depuis 2007, avec l'organisation régulière de conférences, de CLEs (formations continues) et d'évènements de networking dont quelques-uns sont devenus des classiques pour nos membres (tels notre Annual Wine Tasting).

A Paris, plusieurs avocats issus d'un double cursus en France et aux Etats-Unis ont fait le même constat et réalisé que la FABA avait également sa place ici. Début 2011, la FABA a ainsi ouvert un bureau à Paris, mené par une équipe comprenant à présent six avocats en exercice : Me Jessica Dillon (Secrétaire), Me Esther Hagège (Comité Relations Publiques), Me Raissa Bambara (Comité Evènements), Me Brendan Berne (Comité Publications), Me Carole Sabbah (Vice-Présidente et trésorière), et Me Céline Bondard (Présidente de la FABA à Paris).

Mais ce qui caractérise notre association est la grande diversité de nos membres : parmi nous, des avocats ayant étudié ou exercé aux Etats-Unis bien sûr, mais également des juristes, des professeurs ou des avocats aux barreaux français sans lien particulier avec les Etats-Unis si ce n'est pour certains leurs souvenirs d'un Guggenheim donnant le tournis.

Grâce à sa présence à New York et à Paris, la FABA poursuit un double objectif : un réseau Paris – New York ainsi qu'un réseau local à Paris et à New York. Cela nous a permis de créer un pont juridique avec nos confrères installés à New York afin notamment de répondre à des demandes de confrères ou de clients sur les références d'un professionnel du droit à New York. La FABA New York nous sollicite de son côté de la même manière lorsqu'un de ses membres lui fait part d'un besoin d'assistance en France.

Depuis sa création à Paris, la FABA Paris a déjà organisé un grand nombre d'évènements, parmi lesquels deux conférences, la première sur un sujet en propriété intellectuelle, accueillie dans les locaux de Orrick Rambaud Martel, avec comme intervenant principal le Professeur Michel Vivant, la seconde un débat sur un sujet en arbitrage, dans locaux de Proskauer Rose, avec comme intervenant principal Pierre Tercier, ancien Président de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI. Plusieurs évènements de networking ont également eu lieu, dont le dernier s'est tenu le 4 juillet 2012 au bar TOI dans le 8ème arrondissement de Paris, où près de 70 avocats sont venus célébrer l'indépendance des Etats-Unis. A partir de la rentrée, la FABA organisera notamment une conférence sur les opérations de financement de projets en Afrique, ainsi qu'un dîner de Thanksgiving.

Nous vous invitons à nous rejoindre et à faire grandir ce réseau international et convivial. Pour toute question, n'hésitez pas à écrire à l'adresse suivante : infoparis@faba-law.com .

Céline Bondard
Présidente de la FABA à Paris - Avocat aux Barreaux de Paris & New York - Spécialiste en Propriété Intellectuelle - Maître de Conférences à Sciences-Po Paris - cbondard@bondard-partners.com

Carole Sabbah
Vice-Présidente de la FABA à Paris - Avocat aux Barreaux de Paris & New York - Mayer Brown - csabbah@mayerbrown.com

DOSSIER 2

Règles déontologiques et gouvernance ; dérégulation, révolution ou évolution ?

Nos règles déontologiques et la gouvernance de la profession par elle même à l'épreuve sont conformes au droit de l'Union Européenne.

Le barreau des conseils juridiques polonais fêtait le 16 avril 2012, à Varsovie, son 30ème anniversaire. Jean-Louis SCHERMANN, président d'honneur de la CNA, a été invité à intervenir lors du colloque organisé à cette occasion.

Il convient préalablement de préciser qu'en Pologne les conseils juridiques sont trois fois plus nombreux que les avocats. Ils exercent non seulement dans le domaine du juridique mais aussi du judiciaire, ils n'interviennent au pénal que de manière restrictive. C'est le barreau des conseils juridiques qui représente la Pologne dans les organisations européennes notamment au CCBE.

Le « Barreau de France » reprend en partie le texte de cette intervention dont vous pourrez prendre connaissance dans son intégralité sur le site de la CNA www.cna-avocats.fr

Cette étude s'attache à démontrer que les jurisprudences de la CJUE, du Conseil Constitutionnel et de la Cour de Cassation valident nos règles déontologiques et la principe de la gouvernance de la profession par elle-même.

L'HISTOIRE ET LE FUTUR, avons-nous besoin d'une nouvelle formulation de notre déontologie ?

La question n'est-elle pas de savoir si nos règles déontologiques devraient être modifiées voire même pour certains supprimées en ce qu'elles seraient contraires à la directive service ou en ce qu'elles constitueraient un frein à la libre concurrence, dès lors la vraie question n'est-elle pas de savoir si nous vivons une simple évolution ou une véritable révolution ?(I). Ne faut-il pas s'interroger également sur le point de savoir si cette question relève encore de la seule appréciation de la profession d'avocat, en d'autres termes la profession se gouvernera-t-elle encore elle-même ?(II)

INTRODUCTION

Cette mise en perspective de notre déontologique aujourd'hui n'a rien de surprenante

Dans chacun de nos pays la dimension a changé, nous sommes passés du cadre national au cadre de l'Union Européenne.

Pour nous, praticiens du droit, cela signifie que l'Union Européenne est devenue notre espace et son droit notre droit quotidien, sans exclure pour certains une pratique en dehors des frontières de l'Union.

Ce droit c'est celui soumis régulièrement à la Cour de Justice de l'Union Européenne qui assure le respect du droit, de l'interprétation et l'application des traités.

La conception de l'Union c'est assurer, dans le domaine de ses compétences, l'application d'un certain nombre de principes inhérents à l'état de droit et une protection appropriée des droits fondamentaux, même si ceux-là n'ont pas été consacrés par écrit.

A cet environnement européen s'ajoutent les transformations d'une ampleur et d'une rapidité sans précédent. Ces transformations sont les conséquences de différents phénomènes qui sont liés les uns aux autres lorsqu'ils ne sont pas pour les uns à l'origine des autres.

Nous pouvons ainsi citer la globalisation, les progrès techniques actuels qui se traduisent par des échanges dématéria-

DOSSIER 2

lisés instantanés, les concurrences avec d'autres professionnels et des prestataires offrant des services à des tarifs sans commune mesure avec ceux pratiqués dans nos pays ou les consultations en ligne sur internet depuis un Etat vers un consommateur situé dans un autre Etat.

Tous ces changements ont amené en 2010 le Président de l'American Bar à San Francisco à soutenir que notre profession changera plus d'ici 2020 que pendant les 200 dernières années.

Notre monde n'a-t-il pas basculé puisqu'à l'évidence son centre industriel et économique s'est déplacé de l'espace Amérique Europe vers L'Asie Pacifique.

Nous autres européens sommes imprégnés de l'image d'un planisphère au centre duquel se situe l'Europe, il est temps de voir le monde tel qu'il est, une sphère ; les routes entre l'Asie l'Afrique les Amériques ne passent plus par l'Europe.

La géographie n'a pas changé, ce qui est nouveau ce sont que les échanges ne mettent plus en relation l'Amérique du Nord et l'Europe avec le reste du monde, ils mettent aussi et de plus en plus en relation directement ces autres parties du monde entre elles.

Napoléon disait, donnez-moi la géographie d'un pays je vous raconterai son histoire.

Aujourd'hui si nous comprenons les nouvelles dimensions de notre globe nous pourrons entrevoir l'avenir.

Notre profession n'est bien entendu pas épargnée par ces bouleversements.

I EVOLUTION OU UNE REVOLUTION DE LA DEONTOLOGIE ?

En d'autres termes toute la question est de savoir si en matière de déontologie, nous assistons à une simple évolution ou à une révolution ?

En guise d'introduction je commencerai par une conclusion.

Des questions de plus en plus nombreuses remettent en cause des principes qui paraissaient intangibles, en cela nous pourrions considérer que nous assistons à une révolution en la matière.

Mais nous trouvons actuellement dans le corpus que constitue la jurisprudence notamment celle de la CJUE des motifs pour admettre que si l'évolution est très rapide et très diverse l'attachement aux principes fondamentaux constitue une barrière pour empêcher que ce mouvement soit véritablement révolutionnaire

Historiquement jusqu'aux années 1970 la profession n'avait pas l'impression d'avoir beaucoup changé.

En France, et sans doute dans la plupart des pays, la défense et le judiciaire étaient les domaines de prédilection des avocat et leur image.

Certes déjà les plus anciens déclaraient que la profession avait été radicalement transformée depuis la fin de la seconde guerre mondiale par l'irruption du monde des affaires. Or le bâtonnier de Paris Henri Robert écrivait en 1920 que la profession n'avait plus rien à voir avec celle des années 1880, époque à laquelle il avait prêté serment, et ce déjà en raison de l'arrivée du monde des affaires dans les prétoires.

En France, la déontologie avait sur de nombreux points évoluée. Deux exemples il y a 40 ans, un avocat ne pouvait installer une plaque pour son cabinet de dimension excessive, il ne pouvait davantage se rendre chez un client.

Mais depuis 30 ans que de changements ; le conseil s'est développé.

Aujourd'hui les avocats et les institutions de la profession se posent des questions sur l'avenir de la profession, comme nos concitoyens sur l'avenir de leur pays et de l'Europe.

Ils sont confrontés à d'autres professionnels qui, à titre principal pour les uns et à titre accessoire pour les autres, exercent dans le domaine juridique et revendiquent de pouvoir répondre au besoin de droit de nos concitoyens.

Il serait trop simple de se distinguer en déclarant que les avocats s'adressent à des personnes (physiques ou morales) et les autres à des consommateurs, pour autant les avocats ne devront jamais oublier la dimension sociale et humaine de leur mission qui prend la forme d'une prestation, de sorte que cette distinction ne peut et ne doit pas être oubliée.

En matière de déontologie il est des règles qui peuvent évoluer et être modifiées sans que radicalement les principes essentiels soient remis en cause.

Ainsi en France les correspondances entre avocats sont par principe confidentielles, elles peuvent être officielles que si le terme officiel figure , or le règlement du CCBE dit exactement l'inverse. Immanquablement d'ici quelques temps la règle interne française sera inversée.

Mais à coté de cela que de changements en perspective.

Je vais me permettre, par quelques exemples, de montrer l'ampleur des changements en cours.

Depuis la loi française du 31 décembre 1990 fusionnant les

professions de conseils juridiques et d'avocats la publicité est permise aux avocats, alors qu'elle était totalement interdite auparavant.

Or que d'interrogations sur l'arrêt du 15 avril 2011 de la CJUE saisie sur la question de l'interdiction du démarchage faite en France aux experts comptables de démarcher, cet arrêt considère qu'une réglementation nationale ne peut interdire totalement en l'espèce aux experts comptables d'effectuer des actes de démarchage, et ce en vertu de la directive service.

Il faut tout de même mesurer en réalité que cette décision est liée au fait qu'il n'y a pas dans le droit de l'Union de définition du démarchage, dès lors ce qu'exclut la Cour ce sont les règles qui interdiraient tout contact personnalisé afin de présenter au client potentiel une offre de services, sans pour autant proscrire des limites pour éviter des excès.

L'énoncé du titre effraie la lecture de l'arrêt rassure.

S'il n'est pas nouveau que la déontologie évolue, ce qui est nouveau ce sont c'est la rapidité et le nombre des remises en cause de celle-ci.

Sans les rappels aux principes de la CJUE nous pourrions dire que nous vivrions une vraie révolution.

Dans tous les Etats de l'Union l'un des débats dans notre profession est celui de savoir si la prestation juridique est une simple prestation de service qui pourrait être confondue ou exercée avec d'autres ou si elle est spécifique.

Cette question nous ramène à la directive 2006/123 relative aux services dans le marché intérieur et depuis le 1er décembre 2009 au Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne qui reprend la réglementation sur le marché intérieur, le droit de la liberté d'établissement le droit de la libre prestation.

Pour répondre à cette problématique le Conseil National des Barreaux, a confié à quatre professeurs d'université , un agrégé de droit, le Professeur BERGE, un chargé de recherches, Christian BESSY, un agrégé de sciences économiques, Olivier FAVEREAU, un maître de conférences en sciences économiques, Sophie HERNAY, l'étude de l'incidence éventuelle sur la réglementation française des activités de consultation juridique et de rédaction d'actes sous seing privé, exercées en lien direct et accessoirement à une activité réglementée ou non réglementée.

La consultation a porté sur la question de la compatibilité européenne de la réglementation française et sur une analyse socio économique.

Cette étude d'avril 2010 doit tout de même être complétée par une nouvelle loi de mars 2011 qui, portant sur la modernisation des professions juridiques et judiciaires, a étendu aux experts comptables un champ d'activité à titre principal pour les particuliers en matière administrative fiscale et sociale, ouverture qui n'a pas manqué d'émouvoir une grande partie de la profession, même s'il fallait se réjouir que cette même loi créât un nouveau concept juridique l'acte contresigné par avocat.

Les conclusions de ces quatre universitaires sont de considérer sur le plan européen que la directive n'impose pas de modification des règles françaises déclinant le périmètre des professions.

En ce qui concerne le traité sur le fonctionnement de l'Union, les dispositions des articles 59 et 60, constitueraient dans un contexte transnational une entrave potentielle à la liberté d'établissement et à la libre prestation, mais pour autant cette restriction est justifiée par le respect nécessaire des règles d'organisation, de qualification, de déontologie, de contrôle de responsabilité. La condition posée par la loi du caractère accessoire et secondaire de l'activité de consultation juridique et de rédaction des actes sous seing privé peut être considérée comme proportionnelle dans son énoncé et sa mise en œuvre.

Sur le plan économique et social les conclusions de ces quatre universitaires est de considérer que les intérêts du consommateur et du citoyen sont préservés.

La directive en l'état écarte notre profession du jeu normal de ses règles en ce que la libre prestation de services est d'ores et déjà assurée notamment par les directives spécifiques à notre profession de 1977,1998 et 2005.

Mais la question de la compatibilité au jeu d'une libre concurrence de nos règles professionnelles est posée, en d'autres termes notre déontologie ne serait-elle pas un corpus dont l'objectif ne serait-il pas un moyen de nous faire échapper à la confrontation avec d'autres professionnels qui pourraient aussi proposer des prestations juridiques

Nos universitaires y ont répondu, pour nous donner un argumentaire face aux tentatives de déréglementation qui se font jour dans un certain nombre de pays de l'Union notamment de la sphère anglo-saxonne ou même du coté italien depuis le changement de gouvernement et l'arrivée de l'ancien commissaire européen à la concurrence Monsieur MONTI.

La position exprimée par une très grande majorité, voire même une unanimité, de la profession d'avocat en France est de considérer que la prestation juridique est fondamentalement singulière et qu'elle ne peut se confondre avec une simple prestation de service.

Certes nous souscrivons à l'impératif de la directive en ce

DOSSIER 2

qu'elle tend à établir un marché de services pour favoriser la croissance économique et la création d'emplois dans l'Union.

Notre inquiétude porte sur le terme concurrentiel, car la directive parle en réalité « …d'établir un marché concurrentiel de services pour favoriser la croissance économique et la création d'emplois dans l'Union. »

Bien entendu cette crainte ne porte pas sur l'aspect transfrontalier, réglé par les directives de 1977, 1998 et 2005.

Notre inquiétude porte sur la possibilité de considérer que n'importe quel prestataire pourrait effectuer des prestations juridiques.

Nous considérons que cela n'est pas possible en raison du fait que la prestation juridique tend à faire reconnaître, exercer, défendre un droit voire créer des droits.

Or le droit est un des régulateurs les plus importants dans les relations entre les individus et les entreprises, le droit est participe ainsi à la cohésion de nos sociétés démocratiques.

Cela justifie que la prestation juridique soit considérée comme singulière et que les restrictions imposées à son exercice soient considérées comme proportionnées avec les principes fondamentaux de l'Union.

Ayant dit cela nous avons défini notre ligne de défense pour autant la défense s'impose.

Rien n'est perdu, mais rien n'est acquis, car malgré cette conviction de la justification de la spécificité de la prestation juridique, nous devons considérer qu'au sein de la Commission la dérégulation des services et des professions est toujours au centre des discussions.

Dans nos Etats la dérégulation est un thème soutenu par des politiques comme le seul moyen permettant de casser des pesanteurs qui nuisent au développement de l'activité et de l'emploi.

Notre devoir est de démontrer qu'il ne s'agit pas pour nous de protéger un secteur mais qu'il s'agit de défendre des valeurs fondamentales en vertu desquelles nos concitoyens et nos entreprises sont assurés d'être assistés par un professionnel formé, responsable indépendant et soumis à des règles d'éthique, protectrices des intérêts de nos clients.

Cette défense sur l'exigence de compétence doit nous conduire dans l'espace de l'Union à accompagner tout ce qui permet effectivement la liberté d'établissement, ce qui est l'objectif de nos directives profession de 1977,1998 et 2005, sans que nous ayons besoin de transcrire la directive services pour la profession d'avocat.

La défense d'une spécificité du droit nous conduit au nom des règles d'éthique à défendre les quatre piliers de notre déontologie, qui sont intangibles dans le temps et l'espace, tous les avocats les respectent depuis toujours et partout dans le monde

Le secret professionnel
L'indépendance
Le respect des règles sur les conflits d'intérêts.
Le libre choix de l'avocat.

A ces quatre piliers de la déontologie s'ajoutent les principes de notre serment dignité, conscience, probité et humanité.

Sur la question du secret et de l'indépendance dans un arrêt AKSO NOBEL du 14 septembre 2010 la CJUE a rappelé les principes fondamentaux.

Dans cette affaire dans le cadre d'une procédure de la commission sur d'éventuelles pratiques anticoncurrentielles, ont été appréhendé deux courriers électroniques échangés entre le directeur général de l'entreprise visée, située au Royaume Uni, et le coordinateur de celle-ci , lequel est un avocat inscrit au barreau néerlandais et, au moment des faits, membre du service juridique de l'entreprise en cause et en conséquence employé de façon permanente par cette entreprise.

La question posée à la Cour était donc de savoir si un échange de vues et d'informations entre la direction d'une société et un avocat interne employé par cette dernière relève-t-il du droit fondamental à la protection des échanges entre un avocat et son client.

Premier élément, le secret professionnel des échanges entre l'avocat et son client est un droit fondamental, la protection de la confidentialité des communications entre avocats et clients constitue, en droit de l'Union, un principe général de droit ayant valeur de droit fondamental. La confidentialité reconnue par les 27 Etats membres (parfois par la jurisprudence, le plus souvent par la loi voire au niveau constitutionnel) a pour fonction de protéger les échanges entre un client et son avocat indépendant. Il constitue, d'une part, un complément nécessaire au respect des droits de la défense reconnus au client (arrêt AM &S) et procède, d'autre part, du rôle de l'avocat considéré comme « collaborateur de la justice » qui est appelé à fournir, en toute indépendance et dans l'intérêt supérieur de celle-ci, l'assistance légale dont le client a besoin (arrêt AM &S).

A défaut et dans l'hypothèse où l'avocat serait obligé de coopérer avec les pouvoirs publics en leur transmettant des informations obtenues lors des consultations juridiques ayant lieu dans le cadre d'une telle procédure, celui-ci ne serait pas en mesure d'assurer sa mission de conseil, de défense et de représentation de son client de manière adéquate et ce dernier

serait par conséquent privé des droits qui lui sont conférés par l'article 6 de la CEDH ainsi que par les articles 47 et 48 de la chartre des droits fondamentaux.

La Cour y a toute fois précisé que le bénéfice de cette protection était subordonné à deux conditions cumulatives :

- l'échange avec l'avocat doit être lié à l'exercice de « droit de la défense du client »
- l'échange doit émaner « d'avocats indépendants », c'est-à-dire non lié au client par un rapport d'emploi.

Voici si donc affirmée la valeur du secret professionnel

Mais est également posée la question de l'indépendance.

La Cour répond sur l'indépendance comme seconde condition à la protection du secret :

L'exigence relative à la position et à la qualité d'avocat indépendant, que doit revêtir le conseil dont émane la communication susceptible d'être protégée, procède d'une conception du rôle de l'avocat, considéré comme collaborateur de la justice et appelé à fournir, en toute indépendance et dans l'intérêt supérieur de celle-ci, l'assistance légale dont le client a besoin.

Cette protection a pour contrepartie la discipline professionnelle, imposée et contrôlée dans l'intérêt général.

En l'espèce et nonobstant le régime professionnelle en vertu des dispositions néerlandaises, l'avocat interne ne saurait, quelle que soient les garanties dont il dispose être assimilé à un avocat externe du fait de la situation de salariat dans laquelle il se trouve, situation qui, par sa nature même, ne permet pas à l'avocat interne de s'écarter des stratégies commerciales poursuivies par son employeur et met ainsi en cause sa capacité à agir dans une indépendance professionnelle.

Sur un moyen soulevé de se faire conseiller, défendre et représenter sur la base d'un libre choix d'un conseil juridique et que la protection de la confidentialité des communications entre avocats et client fait partie de ces droits, quel que soit le statut professionnel de l'avocat concerné, la Cour répond :

Lorsqu'il s'agit d'un avocat interne, l'entreprise ne s'adresse pas à un tiers indépendant, et à supposer que le fait de consulter un avocat interne devrait relever du droit de se faire conseiller, défendre et représenter, cela n'exclut pas l'application en cas d'intervention d'avocat interne, de certaines restrictions et modalités relatives à l'exercice de la profession, sans que cela doive être considéré comme portant atteinte aux droit de la défense. Ainsi les juristes d'entreprise n'ont pas toujours la possibilité de représenter leur employeur devant l'ensemble des juridictions nationales, alors que de telles règles restreignent les possibilité ouvertes aux clients potentiels lors du choix de leur conseil juridique le plus approprié, il en découle que tout justiciable doit accepter les restrictions et conditions dont est assorti l'exercice de cette profession.

En conclusion nos règles déontologiques sont soumises à des remises en cause naturelles liées à l'adaptation de notre exercice aux nouvelles donnes d'un monde soumis à des modifications rapides et très diverses.

Ces changements sont acceptables dès lors que ne sont pas atteints les quatre principes de notre déontologie et que sont respectés les principes de notre serment (dignité, conscience, probité et humanité)

Nous reconnaissons la pertinence de la directive service en ce qu'elle tend à établir un marché de services pour favoriser la croissance économique et la création d'emploi dans l'Union.

Nous mesurons que des évolutions concernant l'harmonisation de nos règles déontologiques dans les différents Etats de l'Union doivent se poursuivre pour éviter que l'application de règles inconciliables puissent être considérées comme des freins à la libre prestation et circulation en Europe.

Mais sur ce sujet nous pouvons nous référer à des valeurs communes qui ne devraient pas rendre la tâche insurmontable.

Notre réserve porte sur l'aspect concurrentiel de ce marché c'est-à-dire vis-à-vis d'une régulation qui ne dépendrait que des lois de la concurrence.
Nous voulons affirmer la spécificité de la prestation juridique dont l'objet est de faire reconnaître, d'exercer, défendre ou même créer des droits des citoyens de nos pays ou de nos entreprises.

Cette spécificité trouve sa légitimité dans le fait que le droit est le régulateur le plus important des relations entre les individus ou entre les entreprises et qu'ainsi le droit est l'un des principaux facteurs de cohésion sociale.
Nous affirmons que si certains de nos principes peuvent être considérés comme des restrictions à un marché purement concurrentiel celles-ci demeurent proportionnées au objectifs spécifiques de la prestation juridique, situation confirmée par la jurisprudence de la CJUE.

Si donc nous semblons pouvoir tenir nos positions sur le terrain de la déontologie, la question est de savoir si nous pourrons tenir nos positions sur la gouvernance de la profession par elle-même.

Il en va de l'autorité que nous avons d'édicter nos règles déontologiques, de la discipline et de l'accès à la profession.
Les critiques ne nous épargnent pas, le vent de la dérégulation souffle fort en l'espèce.

DOSSIER 2

II LA PROFESSION D'AVOCAT SE GOUVERNERA-T-ELLE ENCORE ELLE-MEME ?

A Varsovie cette question peut paraître étonnant puisque votre Constitution garantit à la profession d'avocat sa gouvernance par elle-même.
Pour autant nous devons évoquer ce qui s'est déjà produit en Angleterre et au Pays de Galle (la législation étant différente en Ecosse) et ce qui se produit en Italie.

L'exemple anglo-gallois
Le gouvernement britannique a adopté des réformes qui dépossèdent la Law Society de sa propre gouvernance. Ont été créées deux institutions qui s'imposent à la profession.
La première, une institution nationale financée par le ministère de la justice qui accrédite les institutions auprès desquelles les prestataires de services juridiques ont l'obligation de s'enregistrer pour exercer.
La Law Society devient l'une de ces institutions, mais pas la seule, auprès de laquelle les solicitors sont enregistrés ceux-ci devant faire figurer sur le papier à lettres ou documentation « solicitor regulated by (en l'espèce la Law society) ».

La seconde institution est le SRA, institution qui traite de la discipline.
Elle est composée de solicitors mais aussi de personnes extérieures à la profession, si actuellement les solicitors sont encore majoritaires, dès 2013 les solicitors seront minoritaires.
Voici donc une profession qui a perdu le contrôle de l'accès de ses membres et de la discipline.

La question est de savoir comment une telle situation a pu se produire.
La réforme est la conséquence selon le gouvernement d'une augmentation sans précédent des plaintes des clients quant à la qualité des prestations des solicitors.
Deux éléments peuvent expliquer cette inflation de critiques.
Une concentration à Londres des services de la Law society ne laissant sur le terrain que des délégations n'ayant ni pouvoir ni moyen, ce qui s'est traduit par une absence totale de contrôle des professionnels.

A cela s'est ajouté un accroissement considérable du nombre de solicitors passés en quelques années de 75.000 à 140.000, augmentation motivée selon certains par le désir d'augmenter les ressources de la Law society par un plus grand nombre d'adhérents !
Ainsi un nombre non véritablement maîtrisé de professionnels dont l'exercice n'était pas surveillé a eu pour conséquence un accroissement des réclamations des clients mettant en avant des fautes professionnelles

L'exemple italien
La CNA tenait en avril 2011 son congrès à Côme dans le nord de l'Italie, elle se réjouissait alors d'apprendre que le tarif minimum des avocats italiens avait, une fois de plus, été validé par la CJUE.
Las, en quelques jours Monsieur MONTI a mis à néant la tarification italienne des honoraires d'avocats qui étaient jusqu'à présent sous le contrôle de l'ordre des avocats italiens.

D'autres réformes sur l'organisation de la profession sont en cours.

La situation française
Il y a 20 ans la loi a créé une institution nationale de la profession d'avocat en France lors de la fusion des professions d'avocats et de conseils juridiques, le Conseil National des Barreaux.
La première mission du CNB a été d'harmoniser les règlements de déontologie, qui jusqu'alors étaient différents d'un barreau à l'autre, même si bien entendu les principes étaient communs.

Après ce travail qui a abouti à un règlement intérieur national, le gouvernement a décidé qu'à coté de la loi sur la profession il réglementerait par décret la déontologie.
Les oppositions furent nombreuses, beaucoup craignaient que la profession se trouverait ainsi dépossédée de son pouvoir reconnu en la matière depuis une ordonnance du roi Philippe III en 1274.
En réalité le texte gouvernemental ne fit que reprendre à 98% le texte établi par le CNB lui-même, conférant ainsi à ce texte issu de la profession la force d'un décret gouvernemental.
A cela s'est ajouté le pouvoir donné au CNB d'édicter des normes déontologiques, qui après adoption par son assemblée sont publiées, comme tous les textes législatifs réglementaires ou ministériels au Journal Officiel.

Il n'en reste pas moins que des critiques n'épargnent pas le CNB quant à son pouvoir déontologique dès lors que les membres élus par l'ensemble des avocats manqueraient d'indépendance en raison de l'origine syndicale de certains de ses membres élus au scrutin de listes.
Cette pétition n'est absolument pas argumentée, mais cela démontre que tout est bon pour remettre en cause la gouvernance de notre profession par les avocats eux mêmes.
Les critiques sont aussi fondées sur le rapport déséquilibré entre le professionnel et le client, ce dernier étant dans une situation d'infériorité d'information face au professionnel.

Peut-on dès lors considérer que les intérêts du client vis-à-vis du professionnel sont justement défendus si les règles qui régissent la profession, l'accès à la profession du professionnel, la surveillance et les sanctions qui peuvent frapper le professionnel sont entre les mains d'institutions purement professionnelles.

Nous avons tendance à considérer que cette mission en faveur du client est une évidence.

Notre impératif aujourd'hui est de la démontrer.
Nous devons affirmer que nos institutions garantissent l'indépendance de l'avocat et de la profession et ce non seulement dans l'intérêt de la profession mais aussi de nos concitoyens.
Nous devons le justifier.
Encore une fois la spécificité de la prestation juridique justifie cette indépendance vis-à-vis des pouvoirs publics mais aussi de groupes plus ou moins indépendants.
Il y a là une proportionnalité entre le privilège qui est ainsi reconnu à la profession et les impératifs qui sont les siens au regard des normes européennes, dès lors que celles-ci sont bien respectées.

De récentes décisions de la Cour de Cassation française et du Conseil Constitutionnel peuvent éclairer cette analyse.
Le Conseil Constitutionnel a rendu deux décisions concernant la profession le 29 septembre 2011.
La première avait trait au pouvoir donné par la loi au gouvernement de fixer par décret d'une part les règles de déontologie, ainsi que la procédure et les sanctions disciplinaires et d'autre part la procédure de règlement de contestation concernant le paiement des frais et honoraires des avocats.

La seconde avait trait à la composition des conseils de discipline.
Dans la première affaire les requérants soutenaient que le législateur en confiant au pouvoir réglementaire les matières visées aurait méconnu ses compétences et qu'il aurait ainsi porté atteinte aux principes d'égalité, de légalité et de nécessité des délits et peines, d'indépendance et d'impartialité des juridictions, du respect des droits de la défense et du droit à un recours juridictionnel effectif.

Le Conseil a rejeté ce recours en considérant que les textes visés n'étaient contraires à aucun autre droit ou liberté que la constitution reconnait.

Dans la seconde affaire le requérant soutenait que les dispositions ayant prévu que le conseil de discipline de Paris serait composé de manière différente des autres barreaux français avaient méconnu le principe d'égalité et que l'indépendance des membres n'était pas garanti à l'égard du bâtonnier et que le respect des droits de la défense et les principes d'indépendance et d'impartialité des juridictions étaient également méconnus.

Le Conseil constitutionnel a rejeté ce recours.
En l'espèce le Conseil constitutionnel a retenu que la loi en instituant des conseils de discipline établis dans chaque ressort des cours d'appel avait garanti l'impartialité de l'instance disciplinaire en remédiant au risque de proximité entre les membres qui les composent et les justiciables et que pour Paris la loi avait tenu compte de la situation particulière à raison du nombre d'avocats. Enfin le bâtonnier n'étant pas membre du conseil de discipline, la circonstance que les membres du conseil de discipline de Paris sont nommés par le conseil de l'ordre présidé par le bâtonnier, n'a pas pour effet en elle-même de porter atteinte aux exigences d'indépendance et d'impartialité de l'organe disciplinaire.

La Cour de Cassation dans une décision très récente du 29 mars 2012 a rejeté un pourvoi formé par un client à l'encontre d'une ordonnance d'un premier président d'une cour d'appel rendue en matière de fixation d'honoraires d'avocat.
Dans ce recours formé par le client, celui-ci soulevait une exception d'inconventionnalité, au regard de l'article 6 alinéa 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.
Plus précisément le client soutenait que le droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial n'était pas assuré par les textes du seul fait que le bâtonnier soit avocat ce qui est de nature à faire naître dans l'esprit des justiciables des doutes légitimes sur l'indépendance et l'impartialité du tribunal.
La Cour de cassation a considéré que tant le client que l'avocat exercent leurs droits exactement dans les mêmes conditions, et qu'il ne peut être soutenu que le client n'aurait pas droit à un procès équitable, dès lors que le bâtonnier ou son délégué exerce une fonction juridictionnelle avec possibilité pour le client d'exercer un recours contre la décision devant le premier président.

Poursuivant la Cour considère que :
Le respect de l'impartialité est garanti par les règles déontologiques applicables à la profession d'avocat, par l'application du principe du contradictoire, et par le respect de l'équité, dès lors qu'à défaut de convention entre les parties les honoraires sont fixés conformément aux dispositions de la loi. Que le fait que le bâtonnier fixe les honoraires non seulement ne porte pas atteinte à l'exigence du procès équitable dès lors qu'il n'affecte pas le droit de celui qui conteste les honoraires de présenter sa cause dans des conditions ne le plaçant pas dans une situation de net désavantage par rapport à l'avocat, partie adverse, mais aussi permet d'assurer le principe de l'égalité des armes.
La procédure instituée par le décret pour trancher, sur la base de normes de droit et à l'issue d'une procédure organisée et donnant compétence, pour en connaître au bâtonnier, avocat élu par ses pairs, tenu dans l'exercice de l'ensemble de ses attributions attachées à son mandat électif au respect des dispositions réglementaires relatives au règles de déontologie de la profession d'avocat, et dont la décision peut faire l'objet d'un contrôle ultérieur par un magistrat de l'ordre judiciaire présentant les garanties d'indépendance et d'impartialité, ne méconnaît ni les exigences du droit à un procès équitable, ni celles du droit de faire examiner sa cause par un juge impartial

La Cour de cassation retient que les dispositions législatives et réglementaires régissant la procédure de contestation

DOSSIER 2

d'honoraires ne sont pas contraires à l'article 6 alinéa 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.
Ces décisions contribuent à justifier notre organisation professionnelle et les pouvoirs que la loi et les décrets ont donnés à la profession.

Nous pouvons ainsi affirmer :
Que les pouvoirs conférés à la profession ne sont contraires à aucun autre droit ou liberté que la constitution reconnait, constitution qui rappelons-le se réfère dans son préambule à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 à la Chartre des droits de l'homme de 1946 et place les textes des lois sous l'autorité de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que du Traité de l'Union.

Que la procédure disciplinaire n'est pas contraire aux dispositions de la déclaration des doits de l'homme et du citoyen de 1789, notamment en ce que sont assurées aux justiciables des garanties égales, quant au respect du principe des droits de la défense et des principes d'indépendance et d'impartialité de l'organe disciplinaire.

Que la fonction juridictionnelle conférée au bâtonnier ou à son délégataire n'est pas contraire à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Qu'en l'espèce sont respectées les garanties d'indépendance et d'impartialité, et que ne sont pas méconnues les exigences du droit à un procès équitable et celles du droit de faire examiner sa cause par un juge impartial. Qu'il convient de retenir d'une part que le respect de l'impartialité est garanti par les règles déontologiques applicables à la profession d'avocat, par l'application du principe du contradictoire et par le respect de l'équité et d'autre part qu'il n'est pas porté atteinte à l'exigence du procès équitable puisque celui qui conteste les honoraires présente sa cause dans des conditions ne le plaçant pas dans une situation de net désavantage par rapport à l'avocat, partie adverse, mais aussi permet d'assurer le principe de l'égalité des armes.

L'arrêt de la CJUE du 14 septembre 2010 nous permet aussi d'affirmer :
Que l'exigence relative à la position et à la qualité d'avocat indépendant, que doit revêtir le conseil dont émane la communication susceptible d'être protégée, procède d'une conception du rôle de l'avocat, considéré comme collaborateur de la justice et appelé à fournir, en toute indépendance et dans l'intérêt supérieur de celle-ci, l'assistance légale dont le client a besoin.
Que cette protection a pour contrepartie la discipline professionnelle, imposée et contrôlée dans l'intérêt général.
Deux questions étaient posées au début de ce développement sur la gouvernance de la profession.
En premier lieu, peut-on considérer que les intérêts du client vis-à-vis du professionnel sont justement défendus si les règles qui régissent la profession, l'accès à la profession du professionnel, la surveillance et les sanctions qui peuvent frapper le professionnel sont entre les mains d'institutions purement professionnelles.
En second lieu, nos institutions garantissent-elles l'indépendance de l'avocat et de la profession et ce non seulement dans l'intérêt de la profession mais aussi de nos concitoyens.

Ces jurisprudences nous donnent les moyens de démontrer et justifier nos positions.

Nous pouvons défendre une organisation de la profession par la profession pour garantir non seulement l'indépendance de la profession et des avocats mais aussi et surtout assurer à nos concitoyens et aux entreprises le droit d'être conseillés assistés et défendus par un avocat, formé, responsable, indépendant, librement choisi et respectueux de nos règles d'éthique.

Nous respectons l'esprit du droit de l'Union attaché à l'application d'un certains nombre de principes inhérents à l'état de droit, les restrictions qu'induisent nos règles et notre organisation étant proportionnées à la protection des droits fondamentaux.

Cela impose à notre organisation professionnelle des obligations :
- respecter dans son fonctionnement les normes et les principes du droit de l'Union.
- s'assurer que les avocats soient compétents, grâce à leurs formations initiale et permanente.
- veiller au respect par les avocats de leurs obligations déontologiques
- exercer pleinement les pouvoirs qui lui ont été confiés notamment en matière disciplinaire.
- garantir l'indépendance du conseil et de la défense et le libre choix de l'avocat.

Ces obligations pour être efficacement remplies exigent une organisation au plus près de l'exercice des professionnels, pour éviter les dérives constatées dans d'autres pays, exigence qui est en France est assurée par les barreaux locaux.

Ce combat n'est bien évidemment pas seulement celui d'une profession pour elle-même, mais bien celui de la défense de l'idée que l'exercice du droit n'est pas une simple prestation de service mais un idéal au service de tous les hommes.

Les avocats ont la légitimité pour mener ce combat au nom de leurs principes car ceux-ci ne sont pas établis en leur faveur, mais, à l'instar de nos règles déontologiques, dans l'intérêt des clients, c'est-à-dire dans l'intérêt général de la société.

Jean-Louis SCHERMANN

CONGRÈS / ADHÉSION

Venez nombreux au 77ème Congrès de la CNA

à Montpellier

les 11, 12 et 13 octobre 2012

Renseignements sur www.cna-avocats.fr
ou Catherine Szwarc, Directrice du Congrès
www.congrescna2012.fr au 06 64 07 84 19
mail: congres.cna.montpellier@gmail.com

L'ANASED fêtera les 25 ans de sa création et tiendra son assemblée générale annuelle lors du congrès de la CNA à Montpellier

ANASED – BULLETIN D'ADHESION 2012

ASSOCIATION NATIONALE DES AVOCATS POUR LA SAUVEGARDE DES ENTREPRISES ET LEUR DEVELOPPEMENT

ANASED
fondée en 1987
c/o Confédération Nationale des Avocats – CNA – 15, rue Soufflot – 75005 PARIS
ADHESION et COTISATION pour l'année 2012 : 80 €

Tampon de votre Cabinet

Spécialisations

Merci de retourner ce bulletin avec votre chèque à l'ordre de l'ANASED, à la CNA, 15 rue Soufflot – 75005 PARIS qui vous adressera un reçu.

Désirez-vous figurer sur le site internet de l'ANASED ? www.anased.fr (en cours de construction)

oui ❒ non ❒

L'ANASED est unie à la CNA par un lien confédéral

LIBRES PROPOS

La sanction non écrite ou l'esprit Magendie dans la tête des hauts magistrats

L'avis ci-dessous de la Cour de Cassation*, si l'on le lit à la lumière du rapport du Conseiller rapporteur, démontre une volonté de sanction non écrite dans le code de procédure civile – même après le décret du 9 décembre 2009 – des dispositions de l'article 906 dudit Code aux termes duquel les pièces doivent communiquées simultanément à la notification des conclusions devant les écritures, sous peine d'être écartées des débats.

S'il y avait un permis à points d'endosser la responsabilité civile professionnelle pour les avocats, voilà un point de plus qui y est ajouté.

La lecture du rapport démontre que c'est pour faciliter le travail des magistrats : « Le décret a donc simplement ajouté à l'article 906 l'obligation de communiquer les pièces simultanément avec la notification des conclusions et à l'article 954 l'obligation pour les parties d'indiquer à chaque fois dans leurs conclusions d'appel la pièce à laquelle il est fait référence dans l'exposé de la prétention, ceci pour faciliter le travail des magistrats de la cour, qui ne savent pas toujours à l'appui de quel moyen viennent les pièces qui figurent dans le dossier de plaidoirie. » (Le rapporteur cite un article de Monsieur NARRAN paru à la Gazette du Palais le 22 décembre 2009, n° 356 : » La nouvelle procédure d'appel »).

La Cour de cassation se démarque de la plupart des Cours d'appel et de la doctrine mais reste dans le droit fil de l'esprit du rapport de Monsieur MAGENDIE.

Dans l'attente d'une réforme espérée de la réforme vers plus de souplesse car la célérité requise des parties n'est pas le fait des juridictions en l'état actuel des effectifs et budget de la justice, assurons-nous de l'être bien pour notre responsabilité civile professionnelle !

*Avis n° 1200005 du 25 juin 2012
Procédure civile

- Rapport de M. Alt, conseiller référendaire
- Avis de M. Lathoud, avocat général

LA COUR DE CASSATION, Vu les articles L. 441-1 et suivants du code de l'organisation judiciaire et 1031-1 et suivants du code de procédure civile,
Vu la demande d'avis formulée le 21 mars 2012 par la cour d'appel de Paris, reçue le 5 avril 2012, dans trois instances (n° RG 12/01114, 12/01120 et 11/21611) relative à la sanction du défaut de communication simultanée des pièces dans les délais prévus par les articles 908 et 909 du code de procédure civile au regard des dispositions de l'article 906 du même code ainsi qu'à la possibilité de produire après l'expiration de ces délais des pièces qui n'auraient pas été visées dans les conclusions signifiées dans les délais des articles précités.
Sur le rapport de M. Alt, conseiller référendaire, et les conclusions de M. Lathoud, avocat général entendu en ses observations orales ;

EN CONSÉQUENCE,
EST D'AVIS QUE :
Doivent être écartées les pièces, invoquées au soutien des prétentions, qui ne sont pas communiquées simultanément à la notification des conclusions.

Président : M. Lamanda, premier président
Rapporteur : M. Alt, conseiller référendaire, assisté de Mme Polese-Rochard, greffier en chef au service de documentation des études et du rapport
Avocat général : M. Lathoud

par Alain PROVANSAL

L'avocat face au blanchiment de capitaux

Ouvrage conçu en collaboration avec la rédaction de Editions Francis Lefebvre et rédigé par deux experts de la question : Chantal CUTAJAR et Gérard MONTIGNY

Le blanchiment vise à faire disparaître l'origine de somme obtenues en contrevenant à la loi pénale.
Le risque pour l'avocat d'être utilisé à son insu par un client est sérieux. Or, la soumission de l'avocat à des obligations en matière de lutte contre le blanchiment ne va pas sans difficulté. L'avocat n'est pas un professionnel comme les autres : il est par nature le confident de son client. Un client qui doit être certain que sa confiance est bien placée.
La profession d'avocat est consciente de la nécessité et de la légitimité de la lutte contre le blanchiment des capitaux.
Le combat contre le blanchiment est l'une des priorités des Etats et des gouvernements démocratiques et européens en particulier.
L'avocat doit être fidèle et demeurer le gardien définitif des principes essentiels de la profession tels que le secret professionnel qui est depuis toujours absolu et doit être invoqué et sauvegardé en toutes circonstances. L'article 226-13 du Code pénal sanctionne l'avocat qui manquerait à ce devoir fondamental.
Le secret professionnel est aussi protégé par la Convention Européenne des Droits de l'Homme sur les deux fondements de l'article 6 (respect du procès équitable) et de l'article 8 (respecte de la vie privée).
Le dilemme de l'avocat face au fléau du blanchiment doit être examiné en s'inspirant aussi de la garantie d'indépendance.
Il est exigé de l'avocat qu'il prête un serment légal lequel lui impose solennellement de respecter cette indépendance et place dès lors cette valeur au sommet de la hiérarchie des normes de la profession. L'indépendance est dans la nature et la substantialité spécifique de la profession et en cela l'avocat se distingue des officiers ministériels et en particulier des notaires.
L'avocat ne peut jamais être relevé de ce secret par son bâtonnier ou même par le client, ce secret a un caractère absolu.
Comment dès lors concilier le respect fondamental dû à un serment et à des valeurs essentielles avec l'impératif d'une lutte contre le crime organisé sans risque de porter une atteinte irréductible à l'indépendance de l'avocat et au secret dû au client ?

La profession d'avocat découvre les risques de l'économie parallèle

La profession d'avocat est héritière d'une tradition doublement millénaire qui l'institue débitrice de la noblesse de son passé de défense de toutes les libertés publiques ou privées.
La diversification des activités de conseil et d'assistance hors activité judiciaire et la brutalité des mutations technologiques et financières d'après guerre ont ébranlé les certitudes affectant les traditions du barreau et entrainaient une crise identitaire de la profession d'avocat.
L'ouverture de l'Europe puis des économies émergentes ont diffusé le sentiment auprès des citoyens et parfois des politiques sinon des magistrats qu'ils n'étaient que des acteurs incapables d'une réaction efficace, face à la circulation internationale des actes juridiques et des capitaux que l'ouverture des frontières avait confortée.
L'évasion fiscale ou sociale, l'expatriation économique de chefs d'Etat corrompus ou déchus, la délocalisation des entreprises et des banques, les transferts de sièges sociaux à finalité fiscale ont nourri une multitude de scandales financiers, accroissant une globalisation du doute et de la défiance à l'égard des institutions, des hommes politiques et des avocats.
L'avocat français a dès lors découvert le risque pour son honneur et pour son indépendance d'être suspecté de contribution à l'économie parallèle.

La profession d'avocat entreprend de maîtriser le risque de l'économie parallèle et la sauvegarde de ses valeurs
La transposition de la deuxième directive du 4 décembre 2001 par la loi du 11 février 2004 et le décret du 26 juin 2006, l'adoption de la troisième directive anti blanchiment du 26 octobre 2005, la décision de Cour de justice du 26 juin 2007 ont eu pour effet d'imposer la conduite par la profession d'avocat d'un important travail de réflexion en vue de l'adaptation des règles et usages de la profession.

BLANCHIMENT

Ce premier travail a conduit à l'adaptation en septembre 2007 d'un cahier de recommandations destiné à faciliter la mise en œuvre de l'obligation de vigilance, en suggérant la mise en place de procédures internes de prévention au sein des cabinets et proposant des formulaires de déclaration de soupçons.
Les avocats se sentaient, par l'effet de la directive dans sa rédaction de 2001, exposés à la contrainte inacceptable d'une obligation de délation. Les avocats sollicités pour aider à l'achat et à la vente de bien immeuble ou de fonds de commerce, à l'organisation des apports nécessaires à la création d'une société, à la constitution, la gestion et la direction d'une société, en présence d'un soupçon que les sommes mobilisées à cette fin puissent provenir d'une infraction punie d'un an d'emprisonnement, étaient soumis à l'obligation de dénoncer leur client auprès des autorités financières (TRACFIN en France).
Cette monstruosité au regard de l'éthique professionnelles allait jusqu'à l'invitation à une forme de désobéissance civile par certaines des plus hautes autorités institutionnelles du Barreau.
Le Conseil d'Etat allait annuler le 10 avril 2008 le décret du 26 juin 2006 pris pour l'application des dispositions législatives du Code monétaire et financier, ayant pour objet d'assurer la transposition de la directive communautaire du 10 juin 1991 relative à la prévention d'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux. L'annulation de l'article R 563-4 du Code monétaire et financier, lequel rappelait les obligations de vigilance des avocats dans le domaine des activités non juridictionnelles, a été prononcée, cet article ayant négligé de rappeler les exceptions qui tendaient à exclure des obligations de vigilance, les informations reçues dans le cadre d'une consultation juridique sous réserve des exceptions limitativement prévues par les textes.

L'ordonnance du 30 janvier 2009 et la loi du 12 mai 2009

La directive du 26 octobre 2005 et sa transposition par l'ordonnance du 30 janvier 2009, ratifiée par la loi du 12 mai 2009, ont permis une adaptation des dispositions propres aux professions réglementées et particulièrement des avocats.
Innovation fondamentale, toutes les déclarations et échanges d'information avec Tracfin passent désormais par l'intermédiaire du bâtonnier ou du président de l'ordre. Ce qui justifie que Tracfin est contraint de refuser toutes déclaration effectuée en méconnaissance de ce processus de communication.
Le garde des Sceaux a souligné l'importance du dispositif dans une circulaire.
Le corpus normatif applicable à la profession d'avocat pouvait paraître complet mais l'empilement des dispositions successives maintenait les avocats dans une exposition à un risque juridique grave et à des conflits déontologiques majeurs.
Le risque se trouve doublé d'un conflit déontologique dans la mesure où, par l'effet des communication entre Tracfin et le parquet, nul doute que les informations en rapport avec la déclaration de soupçon et le blanchiment ne puissent conduire à une diffusion d'information vers l'administration fiscale ou le parquet.
Le débat intime de l'avocat lui impose d'apprécier le seuil qui l'a fait passer du doute suffisant à la suspicion consolidée.

L'approche pragmatique mais fragile et discutée du Conseil national des barreaux
Le CNB après avoir maintenu l'affirmation que l'obligation de dénonciation menaçait les droits fondamentaux des citoyens, l'indépendance de l'avocat, la confidentialité des échanges entre l'avocat et son client, le secret professionnel et portait atteinte au devoir de conscience de l'avocat, décidait toutefois de mettre en œuvre une initiative d'information par un réécriture du cahier de recommandation consacré aux conseil de vigilance.
Finalement l'assemblée générale des 17 et 18 juin 2011 du Conseil National des Barreaux adoptait une décision à caractère normatif n°2011.002 portant réforme des dispositions de l'article 1du RIN, pour y inclure le devoir général de prudence de l'avocat et pour l'adapter à la gestion du blanchiment. Un dispositif complété par une décision d'adoption du règlement relatif aux procédures internes destinées à mettre en œuvre des obligations de lutte contre le blanchiment des capitaux et organisant un dispositif de contrôle interne dans le but d'assurer le respect des procédures. Le CNB tirait les leçons et les conséquences des décisions successives du Conseil d'Etat en recherchant la modération des effets gravement néfastes d'une atteinte au secret professionnel.

Un dispositif condamné qui aura vécu deux mois ?

La Cour de Cassation a indiqué que les correspondances échangées entre l'avocat et les autorités ordinales ne bénéficient pas de la confidentialité instituée par le législateur, laquelle est réservée pour les correspondance entre l'avocat et son client (Cass. 1er civ n°10-21.219).
La cour condamne ainsi le processus mis en place en rendant inapplicable la confidentialité de l'échange de l'avocat avec le bâtonnier.
Mis en ouvre le 30 juin 2011, le processus déclaratif applicable aux avocats peut apparaître caduc après deux mois d'existence, l'arrêt du 22 septembre 2011 ayant affirmé l'impossible confidentialité de la déclaration de soupçon auprès du bâtonnier en l'état du droit positif.
La gestion des dispositions anti blanchiment par l'avocat l'expose à tous les risques : juridiques, judiciaires, déontologiques, elle le place devant un conflit moral difficile entre les obligations de son serment et sa conscience.
Elle l'expose à la nécessité de participer à un processus de déclaration incertain, confronté à l'incertitude de la pratique des textes connues en janvier 2012, et à la responsabilité pouvant

BLANCHIMENT

résulter d'erreur d'appréciation au profit de client dénoncé à tort.
L'ouvrage proposé permet au lecteur de comprendre la nature du risque et la nécessité de s'en prémunir dans le respect de sa déontologie.
Le dépôt de fond illicites sur un compte Carpa peut-il conduire à la condamnation de l'avocat ? Dans quel domaine l'avocat est-il soumis aux obligations de déclaration de soupçon et de vigilance ? Le bâtonnier doit-il transmettre toutes les déclarations à Tracfin ? Qu'impose le nouveau devoir de prudence inséré dans le RIN ?
C'est pour répondre à ces questions que l'ouvrage s'appuie sur une analyse rigoureuse de la réglementation anti blanchiment à la lumière des contraintes particulière de la profession de l'avocat.
Chantal CUTAJAR, Professeur affilié à l'école de management de Strasbourg, directeur du Master 2, droit bancaire et responsabilité du GRASCO et Gérard MONTIGNY, Avocat à la Cour d'Appel d'Amiens, Ancien membre du Conseil National des Barreaux et vice président de la Confédération nationale des avocats ont réuni leurs expériences de théoriciens, de chercheurs, de déontologues et de praticiens pour contribuer à la prise de décision par les professionnels, en parfaite connaissance de cause, l'ouvrage s'enrichissant de nombreux cas pratiques et retours d'expérience (dossiers pratiques Francis Lefebvre – éditions F.L.mars 2012).

Gérard MONTIGNY

COMMUNIQUÉ

COMMISSION DES DROITS HUMAINS

La Confédération Nationale des Avocats (CNA), le Syndicat le plus ancien des Avocats de France, a vu son attention attirée par le Conseil National des Barreaux quant à la situation de 36 avocats turcs arrêtés et emprisonnés le 22 novembre 2011 avec perquisition de leurs domiciles et cabinets.

« Ces arrestations et emprisonnements ne sont pas compatibles avec les dispositions de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme du 4 novembre 1950 à laquelle la TURQUIE a souscrit.

La CNA exprime sa profonde préoccupation concernant la situation de ses confrères incarcérés.
Elle appelle les autorités turques :

- à garantir, en toutes circonstances, l'indépendance et la liberté des avocats, ainsi que l'immunité de la défense,
- à procéder à la libération immédiate des avocats et l'abandon des poursuites à leur encontre,
- à mettre fin à tout harcèlement, menace, intimidation et pression à l'encontre des avocats afin qu'ils puissent exercer leur métier pour assurer au pays une réelle voix démocratique.

Paris, le 3 septembre 2012

Jean-Michel PAULUS, Vice-Président,
Chargé des Droits Humains.

ACCESSIBILITE DES LOCAUX ET EXERCICE LIBERAL

La loi « handicap » du 11 février 2005 définit les nouvelles normes permettant l'accès de toute personne handicapée aux Etablissements recevant du public (ERP). Les professionnels libéraux ont jusqu'en 2015 pour mettre leurs locaux en conformité avec la loi. Il est donc plus que temps de s'en préoccuper.

Antoine LABEY
L'Entreprise Libérale – n° 89, Mai 2012

CHRONIQUE LITTERAIRE par Gilles FOURISCOT, Rédacteur en Chef

L'HERMINE ÉTAIT POURPRE

L'épouse d'un avocat est sauvagement assassinée alors que son époux est parti à l'aube plaider un dossier en province. Ce dernier figure parmi les suspects d'autant plus qu'il est resté amoureux de la sœur de la victime. L'enquête débute. Le procureur confie l'enquête à un commissaire à l'ancienne : un flic efficace, coriace, qui va quand à lui envisager toutes les possibilités. Le bâtonnier assure la défense de son confrère, outré par ce qui lui arrive. Pour cet avocat, ce n'est tout simplement pas possible qu'il ait commis une telle atrocité. Cependant, des évènements inattendus vont sans arrêt tout remettre en question. Le lecteur va en rester abasourdi et sidéré... Il ne faut apparemment pas se fier aux apparences…

Ce livre récompensé par le prix du quai des Orfèvres nous plonge dans les arcanes de la justice, les rouages judiciaires, où se côtoient flics, avocats, procureur et juge d'instruction.
L'auteur de ce livre est lui-même avocat ; dès lors il réussit parfaitement à retranscrire les techniques policières, que ce soit dans le sens procédural (auditions, perquisitions) ou alors scientifique ; ainsi qu'à retranscrire les relations du et hors barreau.

De plus les personnages sont décrits avec précision et collent à leur peau : entre un procureur pompeux, godiche et incapable, qui ne pense qu'à sa petite personne et à sa carrière, un juge d'instruction incisif, fielleux, qui n'épargne personne, quitte à mettre un innocent au trou, des avocats malmenés, découragés mais aussi courageux, ou encore des flics subtils, perspicaces et directs, le lecteur va être balancé dans tous les sens au milieu de cette justice et de cette ville de province où les antagonismes entre police, magistrature et avocats apparaissent au grand jour…
Qui est l'assassin ? Un suspens jusqu'à la dernière page.
Confrère, chapeau bas... Pas besoin de plaidoyer pour votre roman! John Grisham n'a qu'à bien se tenir. Bonne lecture...

Pierre BORROMEE, L'Hermine était pourpre, 378 pages, Editions Fayard, novembre 2011, 9 € TTC.

Prochain SALON EUROPÉEN de L'AVOCAT et du DROIT - PARIS

Le 30 Novembre et 1er Décembre 2012

Bâtonnier Catherine LESAGE,
Chevalier de la Légion d'Honneur.

©Philippe CLOUZEAU

Le Jeudi 14 juin 2012, en présence des Bâtonniers Christian CHARRIÈRE-BOURNAZEL, Président du Conseil National des Barreaux et Bernard MORAND, Bâtonnier de l'Ordre des Avocats au Barreau de NANTES, le Bâtonnier Thierry WICKERS, Président d'Honneur du Conseil National des Barreaux, a remis les insignes de Chevalier de la Légion d'Honneur à Madame le Bâtonnier Catherine LESAGE.

Le joli discours d'usage soulignait les éminentes qualités de Catherine LESAGE.
Nous les connaissons bien : fidèle adhérente de la CNA, élue au Comité Directeur et au Bureau, élue également de notre grand syndicat au CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX (2 mandatures), Catherine LESAGE a toutes les qualités.

Il est impossible de les énumérer, mais ses Confrères du Barreau de NANTES, les connaissaient, comme nous, lorsqu'ils l'avaient choisie comme Bâtonnier de leur Ordre.

Heidi Rançon-Cavenel, Catherine Lesage, Jacqueline Socquet-Clerc Lafont.

Brillante et distinguée, charmante et compétente, imaginative et de caractère, cultivée et, disons-le, tout simplement délicieuse, la République ne s'est pas trompée en lui décernant cette croix de Chevalier de la Légion d'Honneur.

A l'amie, à l'exceptionnel Avocat, à la syndicaliste de conviction, la Confédération Nationale des Avocats, l'ANASED et le BARREAU de FRANCE adressent leurs très amicales félicitations.

Jacqueline SOCQUET-CLERC LAFONT

Erratum Barreau de France n° 353
LEGION D'HONNEUR
Maître Jean-Louis AUGEREAU, Barreau de NICE
Le Barreau de France, la CNA et l'ANASED lui adressent leurs félicitations

©Philippe CLOUZEAU

BULLLETIN D'ADHÉSIONS 2012

CONFÉDÉRATION NATIONALE DES AVOCATS
15 rue SOUFFLOT- 75005 PARIS
Tél. 01 43 54 65 48 – Fax. 01 43 54 75 09 – cna-anased@wanadoo.fr – www.cna-avocats.fr
COTISATIONS DES AVOCATS POUR L'ANNEE 2012

La cotisation donne droit à partir de 2012 à l'inscription dans l'annuaire en ligne de la CNA + un site personnel simplifié modulable par vous (avec photo, présentation, quelques articles…), + une offre à prix de groupe d'un site complet pour votre cabinet + une assurance groupe * CNA.

ADHÉSIONS INDIVIDUELLES
(BULLETIN À RETOURNER COMPLÉTÉ MÊME EN CAS DE RENOUVELLEMENT)

- Cotisation normale ..... 250 € *
ou cotisation de soutien ..... 500 € *
- Avocats 3 premières années d'exercice ..... 125 € *
- Avocats 1ère année d'adhésion à la CNA ..... 125 € *
- Avocats Honoraires (pas d'assurance) ..... 70 €
- Correspondants étrangers (pas d'assurance) ..... 70 €
- Elèves avocats (pas d'assurance) ..... gratuit

total :..... €

En cas d'adhésion de plusieurs avocats associés de la même structure d'exercice,
ajoutez à la première cotisation (normale ou de soutien) 100 € par avocat supplémentaire, soit 100 € x = ... €

TOTAL A PAYER :..... €
JOINDRE LE CHÈQUE CORRESPONDANT (À L'ORDRE DE LA C.N.A.)

NOM ..... Prénom .....
Barreau de .....
Adresse ..... Ville ..... Code Postal .....
Tél ..... Télécopie ..... E-mail (merci d'écrire lisiblement) : .....
Date de prestation de serment ..... Activités dominantes .....
Spécialisations.....

STATUT : avocat libéral ❒ individuel ❒ ou associé ** ❒ ou collaborateur ❒
ou avocat collaborateur salarié ❒

En cas d'adhésion de plusieurs associés de la même structure d'exercice,
merci de préciser les noms, coordonnées et autres données pour chacun d'eux et préciser le type et nom de la structure d'exercice.

*** Seuls sont assurables les avocats en exercice et à condition de ne pas avoir 70 ans et plus en cours d'année civile.**
****dont avocat associé salarié de sa structure**

BULLETIN D'ABONNEMENT

Je désire m'abonner au BARREAU DE FRANCE
- pour une durée de 1 an soit 4 numéros au prix de 15 €
- pour une durée de 2 ans soit 8 numéros au prix de 28 €

Mes coordonnées :
NOM ..... PRENOM .....
Adresse en lettres capitales : .....
Code postal ..... Ville .....
Téléphone ..... Portable..... E-Mail .....

Je règle .....€
- par chèque joint à l'ordre de la CNA - par mandat
- par virement : CCP n° 00 433 93 X 020

Joindre votre bulletin accompagné de votre règlement à : CNA - 15 rue Soufflot - 75005 PARIS

SPÉCIAL SECRÉTAIRE

Vous voulez maîtriser tous les domaines du secrétariat juridique ?

Allez droit à l'essentiel, allez droit à l'ENADEP

Nouvelles formations courtes :
de nouvelles compétences en une journée seulement.

- De nombreuses formations, riches, variées et très complètes
- Assurées par des avocats experts
- Partout en France : 40 villes
- Plus de 2000 salariés formés chaque année
- Prise en charge intégrale par l'OPCA-PL

ENADEP
ECOLE NATIONALE DE DROIT ET DE PROCÉDURE

Accélérateur de vos projets.

05/09 – Création : Shortlinks – Crédits photos : Getty Images

Renseignez-vous sur www.enadep.com

ou ENADEP - 48, rue de Rivoli - 75004 PARIS

AIX-EN-PROVENCE - ALBERTVILLE - BESANÇON - BORDEAUX - CAEN - CAYENNE - CLERMONT-FERRAND - CRÉTEIL - DIJON - ÉVRY - FORT-DE-FRANCE - GRENOBLE
LE MANS - LILLE - LIMOGES - LYON - MARSEILLE - MEAUX - METZ - MONTPELLIER - NANCY - NANTERRE - NANTES - NICE - NÎMES - PARIS - PAU - PERPIGNAN - POINTE-À-PITRE
POITIERS - PONTOISE - ROUEN - SAINT-ÉTIENNE - SAINT-PIERRE DE LA RÉUNION - STRASBOURG - TOULON - TOULOUSE - VERSAILLES

La voix de l'équilibre
Groupe crepa
Institution de retraite et de prévoyance
Depuis 1959
Depuis 1959, par la volonté des partenaires sociaux, le groupe CREPA est devenu pour l'ensemble des cabinets d'Avocats l'acteur essentiel pour la gestion des enjeux de prévoyance et de retraite.
L'équilibre nécessaire entre les syndicats des employeurs et des salariés garantit une gestion mutualisée et à but non lucratif.
Cette gouvernance paritaire est également à l'origine d'offres de protection sociale novatrices en matière de prévoyance et de dépendance.
www.crepa.fr
crédit photo : www.thinkstock.fr
une création www.mon-chat-et-moi.fr