

NON AU CONTROLE COLBERTISTE DES HONORAIRES !

« Mais, dans les sciences juridiques plus que dans les autres, seule la discussion est féconde, parce que, seule, elle permet de faire sortir de la loi ou de la sentence, les contraires dont elles ne sont que le provisoire repos »

Doyen Jean CARBONNIER, *Le silence et la gloire*,
Dalloz 1951, chr. XXVIII

Marseille, le **12 Septembre 2015**

Dans la torpeur de l'été, a été votée, après mise en œuvre du processus parlementaire très peu démocratique de l'article **49, alinéa 3** de la **Constitution** du 04 Octobre 1958 – **engagement de la responsabilité du Gouvernement** - la **loi n°2015-990** du 06 Août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques – loi dite Macron - (JO 07 Août 2015, texte 1 sur 115).

Ce dispositif législatif, fruit d'une **politique dirigiste de l'économie**, comme la concevait **Jean-Baptiste COLBERT** sous **Louis XIV**, modifie notamment la **loi n°71-1130** du 31 Décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, dont le nouvel article **10, alinéa 3**, dans sa rédaction issue de l'article **51, I, 6°** de la **loi n°2015-990** du 06 Août 2015 précitée, dispose :

*« Sauf en cas d'urgence ou de force majeure ou lorsqu'il intervient au titre de l'aide juridictionnelle totale ou de la troisième partie de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, l'avocat conclut par écrit avec son client une **convention d'honoraires**, qui précise, notamment, le montant ou le mode de détermination des honoraires couvrant les diligences prévisibles, ainsi que les divers frais et débours envisagés. »*

Le contrôle du respect de l'obligation générée par le texte précédent a été confié par l'article **10-1**, que crée l'article **61, I, 7°** de la loi précitée, à « *l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation* » :

« Lorsque, pour vérifier le respect du troisième alinéa de l'article 10 de la présente loi, l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation fait usage des pouvoirs mentionnés au 1° du III bis de l'article L. 141-1 du code de la consommation, elle en informe le bâtonnier du barreau par écrit, au moins trois jours avant. »

L'article L. 141-1 du Code de la consommation renvoie lui-même aux articles L. 450-1 et suivants du Code de commerce, lesquels s'inscrivent dans le Livre IV – De la liberté des prix et de la concurrence, Titre V – Des pouvoirs d'enquête.

Le Rubicon est franchi.

Il est, désormais, clair que le législateur a entendu assujettir l'Avocat aux dispositions prescriptives tant du **Code de la consommation**, que du **Code de commerce**, comme si ses **prestations intellectuelles** – qui caractérisent une **profession libérale** - étaient de **vulgaires marchandises**.

Cette **dérive colbertiste** de l'Etat républicain doit être dénoncée et combattue par toutes les voies de droit.

Il est à regretter, à cet égard, que le **Conseil National des Barreaux** – dont la mission principale est de « *représenter la profession d'avocat notamment auprès des pouvoirs publics* » (art. 21-1 de la **loi** n°71-1130 du 31 Décembre 1971) n'ait pas su convaincre la Représentation nationale de l'inanité d'un tel projet, manifestement attentatoire à la **liberté contractuelle, à pleine valeur constitutionnelle** (**CC, 09 Novembre 1999**, n°99-419 DC, § 61; **CC, 19 Décembre 2000**, n°2000-437 DC, § 37).

Contrairement à une fausse idée que le Gouvernement se complait à répandre, l'Avocat n'appartient pas à une **profession réglementée** et ne peut, en conséquence, être soumis à une **police administrative spéciale**.

En effet, une profession dont le **titre est protégé** ne saurait être qualifiée de **réglementée** au seul motif que les conditions de son accès sont déterminées par la loi. Ce qualificatif doit être réservé aux activités économiques faisant peser une **charge** ou un **risque** sur la **collectivité** (tel que l'occupation du domaine public ou la circulation routière pour les exploitants et chauffeurs de taxis) dont l'Etat doit assurer le contrôle, au moyen d'une **police administrative spéciale**, ce qui n'est pas le cas de la profession d'Avocat dont l'objet et les moyens sont **purement intellectuels**. L'Avocat évolue davantage dans le **monde intelligible** (il fait des **propositions de droit**, pour l'essentiel), que dans le **monde sensible** (ses actes ne sont pas coercitifs et ne sont rendus opposables aux tiers que par décision du juge).

La police spéciale des professions réglementées s'exerce sur les professions qui ont noué expressément ou implicitement un **lien** avec la Puissance publique.

Or, **aucun lien spécial** n'existe entre l'Avocat et l'Etat.

Comme l'exprime la doctrine classique, (...) *Le pouvoir disciplinaire ne pourrait s'appliquer aux relations générales entre l'Etat et les citoyens sans supplanter d'une manière inadmissible le droit pénal.* »(**Jean-Marie AUBY**, Professeur agrégé à la Faculté de droit de Bordeaux, Les sanctions administratives en matière de circulation automobile, Recueil Dalloz, 1952, 31° cahier, chronique XXV. p. 111).

Procédant naturellement de la **Société civile** dont il est une **autorité de rang constitutionnel** (CC, **décision n°80-127 DC des 19 et 20 Janvier 1981**, Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes; v. **article de Maître Philippe KRIKORIAN « Le statut constitutionnel de l'Avocat défenseur »**, publié dans la **Gazette du Palais - Doctrine**, n°336 à 338 des 2-4 Décembre 2007, pp. **3 à 8**, sur le site Internet www.philippekrimorian-avocat.fr et référencé sur le **site officiel du Conseil constitutionnel** www.conseil-constitutionnel.fr – Revue doctrinale française et étrangère), l'Avocat ne peut pas légalement être assujéti à un **pouvoir disciplinaire**.

Précisément, le **maintien de l'ordre public économique** ne peut justifier l'édition d'une réglementation dont l'application conduit à **vider de sa substance les droits et libertés fondamentaux** reconnus à telle personne ou telle profession.

Le contrôle des honoraires de l'Avocat doit demeurer exclusivement **judiciaire**.

La protection des consommateurs de droit – les justiciables - ne nécessite nullement l'instauration artificielle d'une **police administrative spéciale de l'Avocat**.

En outre, la mise en œuvre du nouveau dispositif de contrôle s'annonce comme particulièrement délicate.

Comment, en effet, s'assurer de l'existence d'une **convention d'honoraires** sans porter atteinte au **secret professionnel**, condition posée par l'article **L. 141-1, III, 1°** du Code de la consommation qui renvoie à l'article **66-5** de la **loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971**, lequel dispose :

« En toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l'avocat et ses confrères à l'exception pour ces dernières de celles portant la mention " officielle ", les notes d'entretien et, plus généralement, toutes les pièces du dossier sont couvertes par le secret professionnel. »

Le **Conseil constitutionnel** a, il importe de le souligner, atténué la portée du nouveau système de contrôle dans sa décision du 05 Août 2015, préalablement à la promulgation de la loi, en rappelant l'exigence du **secret professionnel** :

*« (...) 63. Considérant que les dispositions contestées permettent notamment aux agents de l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation d'**accéder à des locaux utilisés à des fins professionnelles par un avocat ou d'exiger la communication par celui-ci de ses livres, factures et autres documents professionnels** ; que ces investigations, conduites dans les conditions prévues par les articles précités du code de la consommation, ont pour **seul objet de déterminer l'existence d'un manquement à l'obligation pour un avocat de conclure une convention d'honoraires** dans les conditions prévues par l'article 10 de la loi du 31 décembre 1971 ; que, par ailleurs, elles doivent être menées dans le **respect du secret professionnel** prévu à l'article 66-5 de cette même loi, lequel dispose que les **consultations** adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les **correspondances** échangées entre le client et son avocat, entre l'avocat et ses confrères à l'exception pour ces dernières de celles portant la mention « officielle », les **notes d'entretien** et, plus généralement, **toutes les pièces du dossier entre l'avocat et son client** sont couvertes par le **secret professionnel** ; que, par suite, les dispositions contestées ne méconnaissent pas les droits de la défense et ne portent pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée ;*

64. *Considérant que le 7° du paragraphe I et le paragraphe II de l'article 51 sont conformes à la Constitution ;*

(...)

(CC, décision n°2015-715 DC du 05 Août 2015 – Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques)

Dans ces conditions, le contrôle par l'Administration de l'existence de la convention d'honoraires « *dans le respect du secret professionnel mentionné à l'article 66-5 de la même loi ;* » (article **L. 141-1, III, 1°** du Code de la consommation) s'avèrera aussi aisé que pour l'**usurier Shylock** retirer du corps d'**Antonio** le dédit d'une **livre de chair** « *Tout près de son coeur* », sans faire couler une seule goutte de son sang (**William SHAKESPEARE, le Marchand de Venise**, Acte IV, scène I, Gallimard, collection La Pléiade, 2013).

Il est grand temps que l'Avocature se réveille de son long sommeil dogmatique!

Philippe KRIKORIAN,
Avocat au Barreau de Marseille