



par **Jean-François ARRUE**, Avocat au Barreau de Lyon et ancien Bâtonnier

Lorsqu'ils évoquent l'éthique de la profession d'avocat, les manuels de déontologie citent traditionnellement quatre ordres de devoirs (faut-il dire quatre vertus ?) : le Dévouement, la Dignité, l'Indépendance... et la Délicatesse.

Le Dévouement, le fait de réagir à la sollicitation du client de façon consciencieuse c'est à dire avec application compétence et diligence,

L'Indépendance, l'indépendance matérielle (qui exclut ou devrait exclure la vénalité mais qui exige la rémunération), l'indépendance intellectuelle (qui suppose la liberté de choix des moyens de droit à mettre en œuvre) mais aussi l'indépendance morale qui suppose le fait d'être à l'abri de toute contrainte pouvant influencer sur le comportement professionnel.

La Dignité, qui interdit à l'avocat tout ce qui pourrait affaiblir le respect et la considération qu'il doit inspirer et tout ce qui peut s'y apparenter, y compris la publicité personnelle excédant les limites de l'information strictement nécessaire.

Enfin **la Délicatesse**, c'est-à-dire (pour le Petit Robert) tout ce qui s'oppose à la grossièreté, à la brutalité, à la lourdeur, et qui relève par conséquent d'un comportement léger, raffiné, recherché, exclusif de toute attitude pressante ou agressive.

On est là dans le domaine de la relation pécuniaire avec le client, mais aussi de la relation personnelle, c'est à dire dans le registre du comportement que l'on adopte lors de l'entretien avec celui-ci, aux questions que l'on lui pose, à la façon dont on lui répond, et comment on argumente.

Traditionnellement, c'est aussi dans ce registre que l'on place la notion de **contradiction d'intérêt**. (Cf. **Jacques HAMELIN** " Nouvel abrégé des règles de la profession d'avocat ", Dalloz 1968)

"... C'est ainsi qu'un avocat ne peut pas plaider contre son ancien client lorsque l'affaire qu'il accepterait contre lui présenterait un caractère de connexité étroite avec les affaires dont il aurait été précédemment chargé. Ceci vise expressément l'affaire mais dès lors qu'un avocat accepte de plaider une cause qui n'est pas entièrement distincte de celle à propos de laquelle il avait été précédemment consulté, il peut porter atteinte à la délicatesse qu'il doit observer et commettre un manquement professionnel pouvant être sanctionné par la Cour..."

L'origine de la règle

La règle est ancienne.

En Droit Romain, être tour à tour le conseil des adversaires constituait une prévarication (ad senatus turpinnus liv. I).

Si l'on fait remonter la profession d'avocat telle qu'on la conçoit aujourd'hui à l'ordonnance de **SAINT LOUIS** de 1258, ou à celle de **PHILIPPE LE HARDY** de 1274, dès cette époque la règle est appliquée. Et l'ordonnance du 5 août 1530 (Chap. I art. 37) la consacre solennellement.

On la retrouve dans le " Dialogue des Avocats " (1602) publié par **LOISEL** sous **LOUIS XIII** et " Des Règles pour Former un Avocat " de **BIARNAY DE MURVILLE** en 1778 :

"

- *les avocats ne doivent pas prendre de mauvaises causes par appât du gain,*
 - *ne doivent pas favoriser par leurs écritures les passions injustes des parties ,*
 - *ne doivent pas plaider trop longuement pour se faire honorer,*
 - *ne doivent pas travailler les fêtes et les dimanches par esprit d'avarice, et sans prendre le temps de s'acquitter de ce qu'ils doivent à Dieu,*
 - *mais accepter un nombre limité de procès pour être sur de traiter chacun d'eux avec célérité...*
- Ils ne peuvent non plus consulter pour les deux parties dans la même cause ... "*

C'est dans ce contexte d'obligations professionnelles à forte coloration de morale chrétienne appliquée, qu'apparaît pour la première fois la notion de contrariété d'intérêt.

A l'époque classique, ces principes demeurent. Ils ne sont codifiés que très récemment

Les Textes légaux

La loi n°71-1130 du 31 Décembre 1971 (JO du 5 Janvier 1972) " portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques " prévoyait en son article 55 (remplacé dans les mêmes termes sur ce point par l'article 26 de la loi n°90-1259 du 31 Décembre 1990) que :

" Toute personne autorisée par le présent chapitre à donner des consultations juridiques ou à rédiger des actes sous seing privé ... doit respecter le secret professionnel et s'interdire d'intervenir si elle a un intérêt direct ou indirect à l'objet de la prestation fournie ".

Il ne s'agit bien que de la prestation de nature juridique, et ce qui est prohibé n'est que la contrariété entre les intérêts du client et ceux du praticien.

Mais l'article 84 du décret du 9 juin 1972 (décret d'application de cette même loi n°71 -1130 du 31 décembre 1971 dispose

- Sommaire
- Programme
- Présentation
- Discours d'ouverture
- Évolution notion de loyauté du procès
- Loyauté des professionnels de justice
- Évolution des fonctions jurisprudentielles
- La place du juge d'instruction et de l'avocat dans le procès

que :

" Les parties ayant des intérêts opposés ne peuvent être ni assistées, ni représentées par un même avocat ; elles ne peuvent non plus être respectivement assistées ou représentées par des avocats membres d'une même société civile professionnelle ou liés par un contrat d'association ou de collaboration. "

Depuis la fusion des professions judiciaires et juridiques, **l'article 155 du décret du 27 novembre 1991** uniformise le régime.

" L'avocat ne peut être le conseil, le défenseur ou le représentant de plusieurs parties dans une même affaire s'il y a conflit entre les intérêts de ces clients ou s'il existe un risque sérieux d'un tel conflit. "

Les Règlements des Barreaux

L'étude comparative exhaustive menée par la commission des règles et usages du Conseil National des Barreaux , en préalable à l'élaboration du Règlement Intérieur Harmonisé, a montré que les 181 règlements intérieurs de France et d'Outre Mer appliquaient déjà le principe de la prohibition de la contrariété d'intérêt.

Le RIH qui le reprend dans son article 4, s'efforce d'en préciser la portée envisageant un certain nombre de situations particulières :

" L'avocat ne peut être le conseil, le défenseur ou le représentant de plusieurs parties dans une même affaire si il y a conflit entre leur intérêts ou, sauf accord des parties, si il existe un risque sérieux d'un tel conflit. "

Il y a notamment conflit d'intérêts au sens du RIH :

■ Dans le cadre du conseil, lorsque l'avocat n'est pas en mesure de donner à son client une information complète , loyale et sans réserve, sans se mettre en situation de porter atteinte, soit par l'analyse de la situation présentée soit par l'utilisation des moyens juridiques préconisés, soit par la concrétisation du résultat recherché, aux intérêts d'une ou plusieurs parties qui sont également ses clients

■ Dans le cadre de la représentation et de la défense, lorsque l'avocat risque de se trouver conduit à adopter une ligne de défense différente de celle qu'il aurait choisi s'il n'avait été en charge que des intérêts exclusifs d'une seule des parties

Et également lorsque

■ l'évolution prévisible du dossier risque de le placer dans l'une des deux configurations précédentes (ce qui correspond au " risque de conflit d'intérêts ")

Mais l'article 4 prend également la peine de décrire les hypothèses dans lesquelles il n'y a pas conflit d'intérêt.

Il n'y a pas conflit d'intérêts " lorsqu'après avoir informé ses clients et recueilli leur accord, l'avocat a reçu d'eux le mandat de chercher à rapprocher leurs points de vue et à concilier leur contrariété d'intérêts. "

Il n'y a pas non plus conflit d'intérêt " lorsqu'en plein accord avec ses clients, l'avocat leur conseille à partir de la situation qui lui a été soumise une stratégie commune ou encore, dans l'hypothèse d'une négociation, lorsque les avocats membres d'une même structure interviennent séparément pour des clients différents parfaitement informés de cette commune appartenance. "

Le RIH mentionne encore à la rubrique abstention, que l'avocat doit impérativement s'abstenir certes en cas de conflit d'intérêt, mais également lorsque l'acceptation d'une cause le met en situation de violer le secret professionnel ou lorsque son indépendance risque de ne plus être entière.

Il ne peut, notamment, accepter l'affaire d'un nouveau client si sa connaissance des affaires d'un client précédent risque de lui apporter, au bénéfice du nouveau, un avantage illégitime

Enfin, le Code de Déontologie des Avocats de la Communauté Européenne, adopté à l'unanimité par les représentants des Barreaux de la Communauté Européenne lors de la cession plénière du CCBE du 28 Octobre 1988 à Strasbourg, comporte des règles analogues visées à l'article 3.2 :

■ 3.2-1 l'avocat ne doit être ni le conseil ni le représentant ou le défenseur de plus d'un client dans une même affaire, si il y a conflit entre les intérêts de ces clients ou un risque d'un tel conflit

■ 3.2-2 l'avocat doit s'abstenir de s'occuper des affaires de tous les clients concernés lorsque surgit un conflit d'intérêts, lorsque le secret professionnel risque d'être violé ou lorsque son indépendance risque de ne plus être entière

■ 3.2-3 l'avocat ne peut accepter l'affaire d'un nouveau client si le secret des informations données par un ancien client risque d'être violé ou lorsque la connaissance par l'avocat des affaires de l'ancien client favoriserait le nouveau client de façon injustifiée.

■ 3.2-4 lorsque des avocats exercent en groupe, les paragraphes 3.2-1 à 3.2-3 sont applicables au groupe dans son ensemble et à tous ses membres "

L'application pratique de la règle sur la contrariété d'intérêts

La reprise de l'usage ancien dans le cadre des dispositions légales précises et impératives, l'effort d'exhaustivité du RIH, constituent-ils un apport déterminant à l'éthique des avocats ?

A bien examiner la jurisprudence, on en n'est pas certain.

Le principe lui-même ne pose aucune difficulté, et la règle a été appliquée par la Cour de Cassation avant toute codification

" Constitue un manquement aux devoirs de la profession d'avocats... le fait par un avocat, après s'être chargé des intérêts d'un client dont il a reçu les pièces, les explications et un acompte d'honoraires, d'accepter la défense de l'adversaire de ce client... Ce que lui interdirait le respect du secret professionnel... ". (Chambre des Requêtes 19 janvier 1898).

On notera la motivation qui fait référence globalement " aux devoirs de la profession d'avocat " et au secret professionnel, et qui se passe fort bien du concept d'opposition d'intérêt.

Quelle est la portée de la règle lorsque le client a donné son accord ?

" En retenant que Maître X... dès lors qu'il avait été le conseil commun des époux Y dans une procédure de divorce par requête conjointe, devait refuser d'être ensuite le conseil de Madame Z épouse Y dans une autre procédure de divorce pour faute puisque les intérêts pécuniaires des deux époux étaient en opposition, l'accord allégué de Monsieur Y étant sans portée sur le devoir de prudence qui s'imposait à l'avocat... la Cour d'Appel... " (Cassation 1ère Chambre Civile 20 Janvier 1993).

La même solution est appliquée dans l'hypothèse où c'est le client, qui a délibérément placé l'avocat en situation d'opposition d'intérêts :

Un entrepreneur poursuivi par son banquier confie aux avocats poursuivant divers dossiers de recouvrement contre ses propres débiteurs, aux fins d'affectation des fonds recouverts à l'apurement de son passif.

" Considérant en l'espèce que les intérêts de la Banque de Bretagne et de son client R se trouvaient opposés en dépit des dénégations des avocats ; que celui-ci avait le plus grand intérêt à retarder au maximum l'issue des poursuites dont il était l'objet, fût-ce d'une façon dilatoire, tandis que le créancier ne pouvait qu'avoir hâte d'être rempli de ses droits ; qu'il y avait donc interférence entre les dossiers ; que R confiant les recouvrements de ses créances la défense de ses intérêts dans des affaires de malfaçons au conseil de la partie adverse, pouvait nourrir l'espoir de parvenir à ses fins de la façon la plus appropriée ; que dans la mesure où ils recouvraient des créances, les avocats étaient tentés d'en tenir compte dans l'autre procédure d'une façon qui ne pouvait être celle d'un avocat n'étant pas le conseiller de R... ; que même s'ils faisaient l'effort de l'éviter, le risque était grand pour eux de ne pas faire abstraction des connaissances qu'ils avaient pu acquérir dans le cadre de la procédure dont ils avaient été chargé par le débiteur sur sa situation financière exacte, qu'en toute hypothèse les intérêts de l'une des parties étaient inéluctablement sacrifiés, dans une mesure plus ou moins grande à un moment quelconque. "

Et la Cour croit encore devoir souligner dans l'attendu suivant :

" l'infraction ne dépend pas des choix opérés par les avocats intéressés. " (CA RENNES 13 mai 1981 confirmé par la 1ère Chambre Civile le 30 juin 1981).

La réponse est donc claire : que le client ait donné son accord, et même qu'il ait de lui-même et en parfaite connaissance de cause placé l'avocat en situation de contrariété d'intérêt, cet avocat est en faute dès lors que la contrariété apparaît, et quand bien même il ne serait pas constaté d'atteinte objective aux intérêts en cause.

On notera, que la motivation fait implicitement référence au secret professionnel.

La portée de la règle dans le temps

" Rien ne fait un devoir absolu à l'avocat de ne jamais combattre celui qu'il a précédemment défendu " énonce la Cour d'Appel de COLMAR dans un arrêt du 8 juillet 1974...

Il s'agissait d'un plaideur qui, après avoir confié à son avocat habituel le soin de déposer le bilan de son entreprise devant la chambre commerciale du tribunal, et d'obtenir un concordat, avait refusé de payer les honoraires du syndic dans le cadre du règlement judiciaire, puis saisi un autre avocat pour faire opposition à la taxe. Son premier avocat avait alors accepté de défendre les intérêts du syndic.

Mais c'est pour rappeler dans l'attendu suivant, (citant le traité des règles de la profession d'avocat du Bâtonnier LEMAIRE) :

"...Que c'est un principe inflexible et rigoureux qu'un avocat qui, dans ses relations avec une partie, a reçu des confidences, vu des pièces, connu des faits, ne peut accepter contre ce client une cause dans laquelle les confidences reçues et la connaissance des pièces communiquées ou des faits révélés pourraient exercer une influence quelconque ".

" Certes, poursuit la Cour, L'avocat reprend sa liberté si, délaissé par un de ses clients, il est ensuite sollicité de plaider contre lui, mais encore faudrait-il en pareil cas que les affaires dont il accepterait la charge fussent entièrement distinctes de celles à propos desquelles ce client l'a précédemment consulté ".

Et la Cour d'Appel confirme le blâme infligé par le Conseil de l'Ordre en se fondant, peut-être de façon discutable, sur la notion de secret professionnel.

La contrariété apparente non fautive, ou la faute en l'absence de contrariété d'intérêt

Il peut arriver qu'un conflit d'intérêt apparent ne soit pas retenu comme fautif mais que soit au contraire sanctionnée la poursuite de la défense des intérêts d'un même client à l'égard de deux interlocuteurs différents :

1er cas

Un artisan très endetté au bénéfice de ses créanciers fait l'objet d'une procédure de liquidation de biens dans le cadre de laquelle le liquidateur fait appel à une société d'avocats pour procéder à la vente aux enchères publiques d'un immeuble lui appartenant, au bénéfice de ses créances parmi lesquels le Crédit Agricole Mutuel

Parallèlement, l'un des créanciers, le Crédit Agricole Mutuel, poursuit l'épouse de cet artisan en sa qualité de caution et de codébitrice de l'emprunt contracté par celui-ci, et l'épouse confie la défense de ses intérêts à une collaboratrice du même cabinet d'avocats.

Cette femme prétendra, après coup que le mandat ad litem qu'elle a confié en toute connaissance de cause n'aurait pas dû être accepté par cette collaboratrice, et qu'elle n'a pas été valablement représentée dans le cadre de la procédure initiée à son encontre par le Crédit Agricole Mutuel.

La Cour d'Appel de VERSAILLES (14ème Chambre, 17 septembre 1997) confirmant le Tribunal de PONTOISE considérera que l'existence d'un tel conflit ou même d'un risque de conflit entre ses intérêts et ceux de la CRCAM n'est pas établie...

2ème cas

Un avocat **A.** est chargé par son client **B** de la rédaction d'une promesse de vente de son fond de commerce un acquéreur **Y.**

Il fait signer le compromis à **Y** mais par suite de diverses difficultés d'ordre juridique (l'acquéreur est étranger et ne peut pas obtenir le bénéfice de la licence de 4ème catégorie que suppose l'exploitation du fond), la vente ne peut avoir lieu. L'avocat reste en possession d'un acompte de 20.000 F à valoir sur le prix de la vente, le situation ne se dénoue pas et les choses traînent.

Le vendeur **B** rencontre alors un second acquéreur potentiel et le même avocat rédige un nouveau compromis (pour un prix plus élevé) et encaisse un nouvel acompte.

Toutefois, le premier acquéreur s'opposait à la réalisation de cette seconde vente, et le second acquéreur dépité, assigne le vendeur en restitution du prix tandis et dépose plainte contre l'avocat .

La Cour d'Appel de VERSAILLES sanctionne l'avocat au motif " *que l'honnêteté professionnelle comme la prudence recommandait à Maître A. de ne prêter son concours aux époux B pour la revente de leur fond de commerce à de nouveaux acquéreurs qu'après que le sort de la première négociation ait été préalablement réglé ; qu'en acceptant d'apporter sa médiation à la réalisation de la deuxième vente alors que l'incertitude demeurerait sur l'étendue des droits antérieurement acquis par le premier acquéreur et en couvrant de son autorité le deuxième compromis de vente à l'occasion duquel il percevait une nouvelle consignation, Maître A. a enfreint l'obligation de délicatesse s'imposant à lui comme avocat. "*

Et on soulignera encore la motivation qui fait référence à l'obligation de délicatesse (mais qui aurait pu être plus précise en invoquant une obligation de loyauté à l'égard de la partie adverse, dont il était devenu l'interlocuteur).

De l'avocat sanctionné alors qu'il poursuit fidèlement la défense des intérêts de son client, à celui qui ne l'est pas, alors pourtant qu'il appartient à un cabinet en charge d'intérêts diamétralement opposés à ceux de son client, l'appréhension et l'application de la règle posent donc bien des difficultés... et suscitent deux observations.

La contrariété d'intérêt, lorsqu'elle est retenue, ne l'est pas au titre d'une règle autonome orientée vers un but spécifique, mais dans le cadre d'une vision plus globale de ce que doit être l'Éthique de l'avocat.

Est-ce vraiment de l'intérêt du justiciable qu'il s'agit ?

Le bon recouvrement des factures impayées de l'entrepreneur de RENNES pouvait-il souffrir du fait que l'avocat qui en était chargé s'efforçait par ailleurs de permettre à son banquier de recouvrer sa créance sur cet entrepreneur. (et réciproquement ?)

Les intérêts du PDG de COLMAR qui contestait la taxe du syndic, étaient-ils compromis par le fait que ce syndic fût assisté de son ancien avocat ?

L'étaient-ils davantage que ceux de l'épouse de l'entrepreneur de PONTOISE qui s'étonnait d'être défendue, contre la banque de son mari, par la collaboratrice du cabinet qui poursuivait son mari au bénéfice de cette banque ?

Et dans la vente du fonds de commerce, reprochera-t-on à l'avocat du vendeur de s'être efforcé de concrétiser la vente avec un second acquéreur après avoir constaté qu'elle ne pouvait l'être avec le premier ?

Est ce bien le stricte **intérêt** du justiciable que l'on a cherché à protéger dans ces différentes hypothèses.

N'est-ce pas plutôt sa confiance, son besoin d'être assuré que l'avocat auquel il a fait appel n'a et m'aura pas d'autre préoccupation que la meilleure défense de ses intérêts, à l'exclusion de tous autres ?

Ce qui est en cause c'est la lisibilité et la cohérence de l'action de l'avocat c'est à dire son **image**, ou si l'on préfère sa **dignité**.

Peut-on considérer, au demeurant, que le concept de contrariété d'intérêt soit réellement opérant compte tenu de la difficulté qu'il y a de définir ce

qu'est *l'intérêt véritable* du client ?

L'intérêt immédiat n'est pas forcément **l'intérêt à long terme**.

Les intérêts apparemment en cause dans un conflit ne s'identifient pas toujours aux véritables enjeux de celui-ci. Et même, l'extrême intégration des acteurs sociaux fait que l'on ne sait plus toujours qui est le client ultime de l'avocat : l'entrepreneur ou son entreprise ? Le tiers responsable ou l'assureur ? L'élu ou la collectivité ?, ou le parti politique ?...).

Plutôt que de s'épuiser à cerner précisément les véritables intérêts en cause, pour mieux traquer une éventuelle contrariété, ne faut-il pas de référer à des catégories plus large ?

On peut citer ici le discours préliminaire du Code Civil :

" un code quelque complet qu'il puisse paraître n'est pas plutôt achevé que mille questions inattendues viennent se poser aux Magistrats. Car les lois une fois rédigées demeurent telles qu'elles ont été écrites. Les Hommes au contraire ne se reposent jamais ; il s'agitent toujours... l'office de la loi est de fixer, par de grandes vues, les maximes générales du Droit... c'est aux magistrats, aux juristes pénétrés de l'esprit général des lois a en diriger l'application... "

Ne serait-il pas préférable de s'en tenir à ces " grandes vues " et à ces " maximes générales " et de s'en remettre, sous le contrôle déontologique de son Ordre à la **Conscience de l'avocat** c'est à dire à **la connaissance qu'il a de son rôle et de son devoir**, et à **son aptitude à apprécier la meilleure façon de les remplir** ?

L'impartialité du juge

Précédente

Accueil

Présentation de l'École • Recrutement • Formation initiale • Formation continue • Relations Internationales
 Communication • Centre de Ressources • Documentation
 Liens • Commentaires & Messages • Photorama • Plan du site • Recherche
 Conception du site • Historique des nouveautés

© 1999-2001 - École Nationale de la Magistrature
 Conçu et réalisé par : Jérôme Vié