

25 ans du Conseil national des barreaux

Le pouvoir normatif du Conseil national des Barreaux au prisme de la jurisprudence du Conseil d'Etat

**Cercle national des armées,
Mercredi 5 juillet 2017**

**Intervention de Jean-Marc Sauv  ¹,
vice-président du Conseil d'Etat**

Monsieur le président du Conseil national des barreaux,
Madame, Monsieur le garde des sceaux,
Mesdames et Messieurs les chefs de juridiction et les bâtonniers,
Mesdames et Messieurs,

Monsieur le président du Conseil national des barreaux, je vous remercie de m'avo  r convié au partage avec vous ce moment de festivité et de convivialité, à l'occasion du 25^{ème} anniversaire du Conseil national des barreaux. Je mesure l'importance de cet   v  nement et je suis honoré que vous m'ayez invité à m'exprimer dans cette circonstance sur le pouvoir normatif du CNB au prisme de la jurisprudence du Conseil d'Etat.

L'organisation de la profession d'avocat, l'une des plus anciennes professions libérales qui soit, offre au profane l'apparence probablement erronée d'une insondable complexité. L'une des premières traces d'une organisation structur  e de la profession remonte au règne de l'empereur Justin Ier, le prédécesseur du célèbre Justinien, qui créa un « ordre des avocats » réunissant des praticiens qui devaient avoir étudié le droit pendant cinq ans, être de bonne moralité et avoir prononcé un serment². Les avocats sont de fait, depuis la fin de l'empire romain et plus clairement encore depuis le Moyen-âge, soumis à un statut unique qui leur impose des conditions de diplôme et de compétences, de serment et d'inscription à un tableau. Un statut unique, mais une organisation qui, en France, est rest  e éclatée entre des barreaux multiples. Dans sa forme moderne, issue de la loi du 22 ventôse an XII, la profession d'avocat repose toujours sur un réseau de barreaux, administrés par un conseil de l'ordre et rattachés au tribunal de grande instance le plus proche, auprès desquels les avocats doivent être inscrits pour pouvoir exercer³. L'avocat qui souhaiterait exercer dans un autre barreau que le sien ou dans plusieurs barreaux simultanément doit, en principe, procéder à une

¹ Texte écrit en collaboration avec Sarah Houllier, magistrat administratif, chargée de mission auprès du vice-président du Conseil d'Etat.

² H. Ader et A. Damien, *Règles de la profession d'avocat 2016-2017*, Dalloz, 15^{  me} édition, 2016, p. 54.

³ Art. 15 de la loi n   71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

nouvelle inscription, la multipostulation étant strictement encadrée. Ces barreaux continuent aujourd'hui de disposer d'une autonomie s'exprimant dans leur règlement intérieur qui traite toutes les questions intéressant l'exercice de la profession et ils veillent à l'observation des devoirs et des droits des avocats⁴. Ce n'est qu'avec la réforme du 31 décembre 1990⁵ qu'a été créée une instance nationale, le Conseil national des barreaux, établissement d'utilité publique doté de la personnalité morale, « chargé de représenter la profession d'avocat notamment auprès des pouvoirs publics » et d'en « unifier par voie de dispositions générales les règles et usages »⁶. L'intérêt d'une telle organisation s'est imposé au vu de la multitude des ordres – plus de 180⁷ – et de la diversité de leurs usages. Il s'est aussi révélé nécessaire pour préciser et clarifier les obligations déontologiques qui découlent des principes contenus dans le serment des avocats : dignité, conscience, indépendance, probité et humanité. Mais l'affirmation des compétences du Conseil national des Barreaux n'a pas été chose aisée et l'étendue de ses pouvoirs a pu être débattue, voire mise en cause. C'est le cas, en particulier, du pouvoir normatif du Conseil national des barreaux, dont je souhaite vous entretenir.

*
* *

I. Le Conseil d'Etat a joué un rôle décisif dans la reconnaissance de la nature et de l'étendue de ce pouvoir normatif.

A. Avant d'être clairement reconnu, le pouvoir réglementaire du Conseil national des barreaux a donné lieu à une esquisse de saga contentieuse dont nous avons en France le secret. L'interprétation des dispositions de l'article 21-1 de la loi du 31 décembre 1971, qui crée le Conseil national des barreaux et en définit les compétences, s'est en effet révélée malaisée. A la différence d'autres ordres professionnels nationaux, le Conseil national des barreaux ne dispose pas d'un pouvoir hiérarchique sur les barreaux. L'article 21-1 le dote néanmoins d'un pouvoir décisionnel à portée nationale en matière de formation et il lui revient de « veiller à l'harmonisation des règles et usages de la profession ». A ce dernier titre, le Conseil national des barreaux a adopté, en 1997, diverses décisions complétées, deux ans plus tard, par l'adoption du règlement intérieur harmonisé (RIH) qui comportait 19 articles rappelant les principes de la profession, la réglementation de son exercice, ses structures et le code de déontologie des avocats de l'Union européenne. Plusieurs recours ont été introduits contre ce texte et, d'abord, devant les juridictions judiciaires qui ont rendu des décisions en ordre dispersé et, pour tout dire, assez contradictoires. Certaines cours d'appel ont en effet expressément reconnu au Conseil national des barreaux un pouvoir réglementaire pour l'harmonisation des règles de la profession⁸, tandis que d'autres ont fait application du règlement intérieur harmonisé sans se prononcer sur la compétence du Conseil national des

⁴ Art. 17 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

⁵ Loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

⁶ Art. 21-1 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée par la loi n 90-1259 du 31 décembre 1990.

⁷ J-M. Pontier, « Les limites du pouvoir réglementaire du Conseil national des barreaux », *AJDA*, 2005, p. 319. Cet article fait référence au rapport du Sénat sur le projet de loi sur la réforme de certaines professions judiciaires ou juridiques.

⁸ CA Orléans, 5 février 1999, *Procureur général c. Conseil de l'ordre des avocats* ; CA Versailles, 17 juin 1998, *Ministère public c. Conseil de l'ordre des avocats du barreau d'Eure-et-Loir*, CA Aix-en-Provence, 23 juin 2000, *SCP Hannequin-Kieffer-Monasse c. Conseil de l'ordre des avocats au barreau de Grasse*.

barreaux pour l'édicter⁹ et qu'une autre Cour, celle de Nancy, rejetait l'hypothèse d'un pouvoir réglementaire du Conseil national des barreaux¹⁰. En parallèle, la juridiction administrative a bien entendu été saisie d'un recours identique mais, percevant une difficulté sérieuse de compétence, elle a saisi le Tribunal des conflits. Par un arrêt du 18 juin 2001, ce dernier a, sans qu'il soit besoin de faire appel à la présidence du garde des sceaux - laquelle a, depuis lors, été supprimée - tranché en faveur de la compétence de la juridiction administrative, dès lors que les décisions générales du Conseil national des barreaux sont prises pour l'organisation d'une profession réglementée et non pour le fonctionnement du service public de la justice¹¹. A l'inverse les recours dirigés contre les délibérations des conseils de l'ordre, y compris les règlements intérieurs locaux, relèvent de la compétence des cours d'appel de l'ordre judiciaire, en vertu de l'article 19 de la loi du 31 décembre 1971. Le Conseil d'Etat a alors jugé que le Conseil national des barreaux, compte tenu de la rédaction de l'article 21-1 de la loi de 1971, issue de la loi du 31 décembre 1990, ne disposait pas d'un pouvoir réglementaire aux fins de promouvoir l'harmonisation des règles et usages de la profession, mais seulement d'un pouvoir de recommandation¹². Cette analyse a été ultérieurement et fort heureusement confirmée par la Cour de cassation¹³.

B. Le législateur est par conséquent intervenu pour remédier à cette situation et l'article 21-1, dans sa rédaction issue de la loi du 11 février 2004¹⁴, prévoit désormais que « dans le respect des dispositions législatives et réglementaires en vigueur, le Conseil national des barreaux unifie par voie de dispositions générales les règles et usages de la profession d'avocat. ». Le Conseil national des barreaux a alors édicté, par sa décision du 24 avril 2004¹⁵, le règlement intérieur unifié des barreaux de France, qui a repris et modernisé le règlement harmonisé de 1999 et qui est désormais publié au *Journal officiel* de la République française. Comme le règlement de 1999, celui de 2004 a fait l'objet de plusieurs recours¹⁶, notamment contre l'article consacré aux réseaux de professionnels et aux conventions pluridisciplinaires. Cette fois, compte tenu de l'évolution de la législation, le Conseil d'Etat a, par son arrêt *Société d'exercice libéral Landwell et associés* du 17 novembre 2004, reconnu l'existence du pouvoir réglementaire du Conseil national des barreaux¹⁷. Par cette décision, la Haute assemblée a précisé que ce pouvoir réglementaire implique, d'une part, l'harmonisation des règles déjà appliquées par certains barreaux, mais aussi, d'autre part, la possibilité, dans certaines conditions, d'édicter des règles différentes et nouvelles, j'y reviendrai.

En parallèle à ce pouvoir normatif, le Conseil national des barreaux est aussi compétent pour tout ce qui relève de la formation des avocats¹⁸. Il lui revient notamment de définir les principes d'organisation de la formation et d'harmoniser les programmes de celle-ci. Il dispose en particulier d'un pouvoir de contrôle des actions des centres régionaux de formation, ainsi que de répartition du financement de la formation professionnelle. Une

⁹ CA Lyon, 13 novembre 2000, *Maître Gauhier c. Ordre des avocats au barreau de Lyon* ; CA Besançon, 13 décembre 2000, *Maître Lumineau c. Conseil de l'ordre des avocats au barreau de Montbelliard*.

¹⁰ CA Nancy, 14 décembre 2000, *Maître Kugler c. Conseil de l'ordre des avocats à la Cour d'appel de Nancy*.

¹¹ TC, 18 juin 2001, *Ordre des avocats au barreau de Tours*, n° 3250.

¹² CE, 27 juillet 2001, *Ordre des avocats au barreau de Tours*, n° 191706

¹³ Cass. 1^{ère} civ., 21 janvier 2003, n° 01-01805.

¹⁴ Loi n° 2004-130 du 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires ou juridiques, des experts judiciaires, des conseils en propriété industrielle et des experts en ventes aux enchères publiques.

¹⁵ Décision du CNB, n° 2004-001 instituant le règlement intérieur unifié (RIU) des Barreaux de France.

¹⁶ Ce règlement a depuis lors été remplacé par le règlement intérieur national, adopté le 4 novembre 2005.

¹⁷ CE, 17 novembre 2004, *Société d'exercice libéral Landwell et associés et Société d'avocats EY Law*, n° 268075 et 268501.

¹⁸ Art. 21-1 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, modifiée par la loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990.

commission de la formation professionnelle, présidée par le président du Conseil national des barreaux, assure ces fonctions. Elle a notamment permis la refonte de la formation et de l'accès à la profession, ainsi qu'une révision de la liste des spécialisations.

II. Le pouvoir ainsi consacré du Conseil national des barreaux ne s'exerce pas sans limites, mais il contribue efficacement à l'uniformisation des règles applicables au niveau national.

A. Le pouvoir réglementaire du Conseil national des barreaux doit s'exercer dans les limites définies par la loi et précisées par la jurisprudence du Conseil d'Etat.

D'une part, le pouvoir normatif du Conseil national des barreaux est subordonné à la loi et au règlement. Cela ressort très clairement de la loi elle-même, puisque l'article 21-1 de la loi de 1971 dispose que le pouvoir d'unification des règles et usages s'exerce « dans le respect des dispositions législatives et réglementaires en vigueur ». Ainsi, par son arrêt *Krikorian*¹⁹, le Conseil d'Etat a réaffirmé, conformément à l'article 53 de la loi du 31 décembre 1971, la compétence du Premier ministre pour déterminer les règles de déontologie de la profession d'avocat. L'indépendance de la profession d'avocat et l'autonomie des conseils de l'ordre ne commandent en effet pas que les questions de déontologie soient totalement soustraites à la compétence de l'exécutif pour être uniquement déterminées par les conseils des ordres et le Conseil national des Barreaux. Mais si le Premier ministre est compétent pour édicter des règles en la matière, le Conseil d'Etat rappelle que sa compétence est elle-même limitée par le respect de l'indépendance de l'avocat et du caractère libéral de sa profession²⁰.

D'autre part, le pouvoir réglementaire du Conseil national des barreaux lui permet de préciser et de compléter les textes applicables, à condition que ce pouvoir se fonde sur les dispositions législatives et réglementaires en vigueur ou sur les usages et traditions reconnus et établis de la profession d'avocat.

Enfin, le pouvoir réglementaire du Conseil national des barreaux trouve « sa limite dans les droits et libertés qui appartiennent aux avocats et dans les règles essentielles de l'exercice de la profession »²¹. Les normes que le Conseil national des barreaux édicte doivent être d'une portée limitée et être en rapport avec la finalité de cette institution, c'est-à-dire viser l'unification des règles et usages de la profession d'avocat²². En particulier, le Conseil national des barreaux ne peut édicter de prescriptions qui mettraient en cause la liberté d'exercice de la profession d'avocat ou les règles essentielles qui la régissent et qui n'auraient aucun fondement dans les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur ou ne seraient pas la conséquence nécessaire d'une tradition de la profession. Ainsi, s'agissant des réseaux pluridisciplinaires permettant aux clients de bénéficier de services juridiques en même temps que de services comptables ou d'audit, le Conseil d'Etat a jugé, par son arrêt *société Landwell et associés*, que le Conseil national des barreaux ne pouvait édicter une règle interdisant à un avocat de conseiller un client dont les comptes seraient certifiés par un

¹⁹ CE, 15 novembre 2006, *Krikorian*, n° 283475.

²⁰ CE, 15 novembre 2006, *Krikorian*, n° 283475.

²¹ CE, 17 novembre 2004, *Société d'exercice libéral Landwell et associés et Société d'avocats EY Law*, n° 268075 et 268501.

²² Voir sur ce point les conclusions de Y. Aguila dans l'affaire CE, 17 novembre 2004, *Société d'exercice libéral Landwell et associés et Société d'avocats EY Law*, n° 268075 et 268501, qui s'appuient, par analogie, sur l'arrêt d'Assemblée *Comité de défense des libertés professionnelles des experts comptables* (29 juillet 1950, Rec. 492).

comptable du même réseau, dès lors que cette règle, qui ne trouve aucun fondement dans la législation ou la réglementation en vigueur et fixe des limites et des conditions à la participation des avocats à des réseaux pluridisciplinaires, met en cause la liberté d'exercice de la profession²³. En revanche, le Conseil d'Etat a estimé que les dispositions du règlement intérieur unifié qui se bornent à prévoir des règles destinées à prévenir les conflits d'intérêts susceptibles de se produire lors de ventes aux enchères ou à fixer le régime de participation aux frais de l'avocat collaborateur ne mettent pas en cause la liberté d'exercice de la profession, ni les règles essentielles qui la régissent²⁴.

B. Grâce au pouvoir normatif que lui a reconnu le Conseil d'Etat, le Conseil national des barreaux a utilement pu contribuer à l'unification des règles et usages de la profession d'avocat.

Selon le Conseil d'Etat, cette mission d'harmonisation s'exerce dans l'intérêt général de la profession d'avocat « dont l'expression est confiée au Conseil national des barreaux », ainsi que l'ont souligné pour la première fois, en 2011 et 2012, les décisions *Société Delmas et associés*²⁵. En effet, si l'article 17 de la loi du 31 décembre 1971 préserve la compétence des conseils de l'ordre pour les questions intéressant l'exercice de la profession, c'est sans préjudice des dispositions de l'article 21-1, déjà mentionné. Par conséquent, le Conseil national des barreaux est parfaitement compétent pour unifier les usages, voire édicter des règles nouvelles applicables à tous les barreaux. Ainsi, selon l'arrêt *Mme Vally* de 2014, la création d'une procédure d'avis par un bâtonnier aux fins d'assurer une interprétation uniforme des règles déontologiques entre les différents barreaux relève des attributions du Conseil national des barreaux²⁶. Le Conseil d'Etat a jugé qu'il en allait de même lorsque, dans un souci de bonne administration de la justice, le Conseil national des barreaux signe une convention qui unifie, pour l'ensemble des barreaux de France et indépendamment des dispositifs que ceux-ci pourraient avoir instaurés par ailleurs, les règles relatives à l'usage d'une plateforme électronique d'échanges dématérialisés²⁷. Cette compétence a d'ailleurs été expressément reconnue par le législateur qui, par la loi du 18 novembre 2016²⁸, a complété l'article 21-1 pour y faire référence. C'est aussi pour compléter la réglementation en vigueur que le Conseil national des barreaux a édicté des dispositions qui encadrent l'assouplissement des conditions de domiciliation prévues par un décret²⁹. Le Conseil d'Etat a également jugé, par un arrêt *SELARL Acaccia* du 28 avril dernier, que le Conseil national des barreaux est compétent pour préciser, dans le règlement intérieur national, les conditions et limites à respecter dans le choix des dénominations des cabinets d'avocat et des sociétés d'exercice, dès lors que ces prescriptions ne subordonnent pas l'exercice de la profession à de nouvelles conditions qui en restreindraient la liberté d'exercice³⁰. Ainsi, un avocat ne saurait, sans qu'y

²³ CE, 17 novembre 2004, *Société d'exercice libéral Landwell et associés et Société d'avocats EY Law*, n° 268075 et 268501.

²⁴ CE Sect., 5 octobre 2007, *Ordre des avocats du barreau d'Evreux*, n° 282321.

²⁵ Cette référence apparaît pour la première fois dans l'ordonnance CE, 26 décembre 2011, *Société SELARL Delmas et Associés*, n° 354614.

²⁶ CE, 29 janvier 2014, *Mme Vally*, n° 366083.

²⁷ CE, 15 mai 2013, *Ordre des avocats du barreau de Marseille et autres*, n° 342500. Il faut toutefois noter que cette convention n'était pas applicable, par dérogation, au barreau de Paris compte tenu de la solution informatique qu'il avait déjà adoptée plusieurs années auparavant et qui présentait le même degré de fiabilité et de sécurité que celle retenue par le Conseil national des barreaux.

²⁸ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIème siècle.

²⁹ CE, 19 octobre 2012, *SELARL Delmas et Associés*, n° 354613.

³⁰ CE, 28 avril 2017, *SELARL Acaccia*, n° 400832.

fasse obstacle la directive « services » du 12 décembre 2006³¹, faire usage d'une dénomination évoquant de façon générique le titre d'avocat ou un titre pouvant prêter à confusion, un domaine du droit, une spécialisation ou une activité relevant de celle de l'avocat. Il en va de même s'agissant du choix des noms de domaines des sites internet des cabinets ou sociétés d'avocats³².

*
* *

Le Conseil national des barreaux, par les règles et prescriptions qu'il édicte, favorise, sans bien sûr attenter à la liberté et l'indépendance qui caractérise l'exercice de la profession d'avocat, une organisation souple, cohérente et unitaire de cette profession. Il contribue aussi à clarifier, unifier et harmoniser les règles déontologiques de cette profession. Le pouvoir normatif du Conseil national des barreaux n'est certes pas absolu, mais il est nécessaire et même indispensable dans l'intérêt de la profession d'avocat qu'il contribue à représenter et à défendre au niveau national. La jurisprudence du Conseil d'Etat, au-delà d'annulations qui ont pu être prononcées de manière ponctuelle, n'a eu de cesse de rappeler l'intérêt de cette organisation qui représente la profession d'avocat et agit dans son intérêt. Le Conseil d'Etat a ainsi contribué à définir et clarifier l'étendue et la nature du pouvoir normatif du Conseil national des barreaux. Si cette organisation nationale n'a pas vocation à faire disparaître les ordres locaux, le Conseil national des barreaux est devenu l'interlocuteur privilégié des pouvoirs publics et il permet de porter, par une voix unique et audible, les demandes afférentes à l'organisation, à la déontologie et au fonctionnement de la profession d'avocat. C'est la raison pour laquelle en 2017, comme en 1990, si le Conseil national des Barreaux n'existait pas, il faudrait l'inventer. C'est la raison pour laquelle, en 2017 comme en 1990, il doit concourir toujours plus à l'unité de votre profession, comme l'a si remarquablement souligné le président Eydoux.

³¹ Art. 24 de la directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur.

³² CE, 9 novembre 2015, *M. Naim*, n° 384728.