



HONORAIRES

Plaidoyer pour la réforme des articles 174 et suivants du décret de 1991



Par

Philippe Touzet
Avocat au Barreau
de Paris, Ancien
membre du Conseil
de l'Ordre

Je n'aime pas trop commencer un article par un proverbe usé jusqu'à la corde, mais s'il en est un qui s'applique parfaitement à la situation que je veux évoquer, c'est bien celui du « cordonnier le plus mal chaussé ».

En l'espèce, le « cordonnier », c'est l'avocat. Son métier est d'assurer l'efficacité des procédures menées au nom de ses clients. Mais il est bien « mal chaussé », puisque les procédures qu'il doit mener pour assurer le recouvrement de ses propres créances sont d'une cruelle inefficacité : il faut, en tout cas à Paris, actuellement, quatre ans pour obtenir un titre exécutoire !

Si le cabinet d'avocats doit devenir une entreprise « comme les autres », soumise en tout cas aux mêmes contraintes (en fait plus de contraintes, profession réglementée oblige...), il n'est pas acceptable qu'il ne puisse pas bénéficier de procédures efficaces pour gérer les litiges potentiels avec ses clients.

PETITE REVUE DU RÉGIME JURIDIQUE EN QUESTION

Sans entrer dans le détail technique, on précisera seulement que :

- le régime est fixé par les articles 174 et suivants du décret du 27 novembre 1991 ;
- toute contestation est portée devant le bâtonnier ;

- la « juridiction » du bâtonnier ne bénéficie d'aucune confiance ni des pouvoirs publics, ni de la Cour de cassation¹ ;
- les juges du fond n'ont pas plus d'estime pour ces décisions : j'ai pu m'en rendre compte à la suite du rejet d'une requête en saisie conservatoire formulée sur la base d'une décision du bâtonnier, jugée comme ne constituant même pas le principe de créance requis...
- la décision du bâtonnier, même s'il s'agit d'un montant faible, est toujours susceptible d'appel ;
- elle ne peut pas être assortie de l'exécution provisoire² ;
- la Cour de cassation refuse résolument d'autoriser le référé provision, et considère le juge des référés comme incompétent³, et plus généralement la procédure civile de droit commun inapplicable⁴.

La procédure de première instance se déroule dans un délai bref, de quatre mois renouvelable une fois. Mais l'encombrement des cours d'appel entraîne la prolongation insensée de la procédure. À Paris, il faut compter actuellement trois ans pour qu'une telle affaire soit audiencée.

Par conséquent, en cas d'appel, puisque la décision du bâtonnier n'est jamais exécutoire, c'est bien un délai de quatre ans qui sera nécessaire pour obtenir un titre et procéder à l'exécution. Entre-temps, compte tenu de quelque 63 000 dépôts de bilan chaque année,

¹ V. à ce sujet la jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'expertise 1843-4 du code civil ; ou notre commentaire « Réflexions sur le retrait capitalistique de l'associé », D. avocats 2015. 369 ou sur ce blog : http://www.parabellum.pro/Consequences-du-retrait-Une-procedure-derogatoire-pour-la-nomination-de-l-expert-evaluateur-par-le-Batonnier_a686.html

² Sur l'obtention de l'exécution provisoire : v. *infra*.

³ Civ. 2^e, 7 mai 2003, n° 01-17.016

⁴ Civ. 1^{re}, 13 mai 2003, n° 00-18.184 D. 2003. 1545, et les obs.

⁵ Anciens membres du Conseil de l'Ordre.

il y a de fortes chances pour que le débiteur ait disparu...

Et pas moyen d'obtenir une provision, puisque, comme précisé plus haut, le juge des référés est incompetent en la matière.

LES SOLUTIONS ÉVOQUÉES ICI ET LÀ

Nombre de candidats au Conseil de l'Ordre, au cours des campagnes successives – et la campagne 2015 n'a pas fait exception – déclarent « s'engager à obtenir » la réforme, c'est-à-dire le dernier ressort en dessous de 4 000 €, et le pouvoir de prononcer l'exécution provisoire.

Les « AMCO »⁵ en souriront sans doute... Outre le fait qu'un membre du Conseil de l'Ordre n'est pas libre de mener sa propre « politique », ses missions et délégations étant définies par le bâtonnier, la réalité est que l'exécution provisoire ne nous sera jamais accordée.

En outre, la question n'est pas nouvelle et, si elle revient à chaque élection comme un serpent de mer, il faut tout de même se souvenir qu'elle a déjà été traitée en profondeur, et sans succès.

Lorsque j'étais membre du Conseil de l'Ordre, en 2010, le bâtonnier Jean Castelain, en même temps qu'il faisait iso-normer le service de la taxation, m'avait confié le soin de travailler à la réforme de ces textes. Un rapport détaillé, comprenant le projet d'amendement réglementaire (article 700, dernier ressort et exécution provisoire) a été adopté par le Conseil lors de sa séance du 14 septembre 2010. La réponse de la chancellerie, une fois officiellement saisie, fut polie, mais néanmoins très claire : cette réforme n'est « pas souhaitée » par les pouvoirs publics. Comprendre donc : non, désolé, le risque de partialité est trop fort...

Disons-le clairement : que peuvent penser nos concitoyens d'une telle procédure, où l'avocat est jugé par un autre avocat, dans les locaux de l'Ordre, tous deux étant en robe ? Le client, qui de son côté comparait en « civil », ne peut-il pas éprouver le sentiment, justifié ou non, d'une partialité ? Certes, cette procédure a été validée au regard de la règle du procès équitable⁶. Certes, à Paris, le service a été professionnalisé et normé ; l'immensité du barreau

fait qu'on ne connaît pas nécessairement son juge. Mais *quid* dans un barreau de cinquante ou cent avocats ?

MES PROPOSITIONS

En l'état, on l'a vu, il n'y a pas de solution, sauf à espérer une accélération du traitement des dossiers par les cours d'appel, ce qui en l'état du budget de notre pays, n'est pas envisageable, même à moyen terme.

Deux pistes peuvent être explorées, cumulativement.

En premier lieu, puisque le bâtonnier n'est pas considéré comme une juridiction, et ne peut donc disposer des pouvoirs dévolus aux juges, la première piste est naturellement celle de l'échevinage : si un juge professionnel faisait partie de la composition de première instance, aux côtés du bâtonnier ou de son délégué, la décision pourrait alors être qualifiée de juridictionnelle et les obstacles à la réforme seraient levés. En toute logique, il faudrait également écheviner la composition en appel, ce qui permettrait d'apporter un éclairage pratique dans le délibéré des cours, et d'accélérer le traitement des affaires grâce à l'appoint de nos confrères dans ces juridictions.

Cette solution est cependant coûteuse pour le système judiciaire, puisqu'il faudra des juges pour assister aux audiences, et l'on peut déjà considérer, malheureusement, qu'une telle demande restera vaine.

Pourquoi alors ne pas proposer, tout simplement, une légère adaptation des textes, de façon à permettre à l'avocat ou aux clients demandeurs, de saisir à son choix le bâtonnier ou le juge ? La compétence du bâtonnier deviendrait concurrente de celle des juridictions de droit commun, elles-mêmes saisies en fonction de l'enjeu et de la matière.

Tout naturellement, dans ce cadre, le référé provision deviendrait possible, de même que, pour les décisions au fond, l'exécution provisoire ou le dernier ressort en dessous de 4 000 €.

Ainsi, chacun choisirait, en fonction de sa sensibilité, des circonstances du dossier, de l'urgence et de l'enjeu, la procédure qui lui semble la plus adaptée.

Que peuvent penser nos concitoyens d'une telle procédure, où l'avocat est jugé par un autre avocat, dans les locaux de l'Ordre, tous deux étant en robe ?

⁶ Civ. 2^e, 29 mars 2012, n° 11-30.013

Du point de vue budgétaire, la solution est raisonnable. Il ne s'agit pas de créer de nouveaux postes ou d'affecter de nouvelles fonctions aux magistrats. Il s'agit seulement de permettre à ces dossiers d'être traités dans le flux normal des affaires de chaque juridiction concernée.

Le rapport annuel d'activité de la chancellerie fait état de 2 618 374 nouvelles affaires civiles et commerciales en 2014. Si 100 % des dossiers de taxation devaient y être ajoutés (soit environ 7 000 affaires de ce type chaque année), l'augmentation serait seulement de 0,0027 %.

Enfin, il me faut lever l'objection habituellement entendue, lorsqu'on évoque cette solu-

tion. Pour certains, le secret professionnel serait un obstacle à la saisine du juge dans de tels dossiers. J'avoue mon incompréhension, dès lors que, actuellement, c'est bien la cour d'appel, exclusivement composée de magistrats professionnels, qui traite en dernier ressort de ces affaires, sans que la question du secret professionnel soit évoquée.

La profession d'avocat est conservatrice, mais il faut espérer, en rappelant la phrase célèbre de Schopenhauer : « Toute vérité franchit trois étapes. D'abord, elle est ridiculisée. Ensuite, elle subit une forte opposition. Puis, elle est considérée comme ayant été une évidence ».



RESPONSABILITÉ

La certitude et la raison de la perte de chance (ou ses caractères certain et raisonnable)

Référence

Civ. 1^{re},
25 novembre 2015,
n° 14-25.109



Par

Monika Mahy-Ma-Somga

Avocate au Barreau
d'Aix-en-Provence

Solution

Par une décision du 25 novembre 2015, la première chambre civile de la Cour de cassation réitère l'exigence du caractère raisonnable de la perte de chance qu'elle avait déjà énoncée dans deux arrêts du 30 avril 2014 concernant pour l'un, la responsabilité d'une fédération nationale et, pour l'autre, celle d'un notaire¹.

La perte de chance, pour être réparable, doit ainsi revêtir un caractère raisonnable, après avoir été définie comme sérieuse par une jurisprudence constante² puis évoquée comme faible par un arrêt du 16 janvier 2013³.

Alors que cette dernière décision, qui énonçait que « la perte certaine d'une chance même faible est indemnisable », avait déclenché un cataclysme, l'on ne peut que penser – à tout le moins espérer – que la Cour de cassation a entendu, en réaffirmant le caractère certain de la perte de chance, rétablir une logique qui avait pu échapper à certaines juridictions du fond, empruntant le terme de « raisonnable » de

plus en plus usité en droit français et largement présent en droit international, dont les accents philosophiques renvoient au lien causal.

LA CERTITUDE DE LA PERTE D'UNE CHANCE

Les faits étaient les suivants : une cour d'appel, par un arrêt irrévocable, avait déclaré M. X. coupable du délit de recel et l'avait condamné notamment à réparer l'entier préjudice subi par la victime, solidairement avec l'auteur du détournement par abus de confiance.

¹ Civ. 1^{re}, 30 avr. 2014, n° 12-22.567 et n° 13-16.380

² Civ. 1^{re}, 8 juill. 2003, n° 99-21.504, Bull. civ. I, n° 164.

³ Civ. 1^{re}, 16 janv. 2013, n° 12-14.439