Les Petites Affiches de Vaucluse depuis 1839

Ecrit par Echo du Mardi le 22 juin 2021

Le désintéressement de l'avocat

« Homme de bien » [1], l'avocat doit exercer son ministère en respectant un certain nombre de principes, parmi lesquels on trouve le désintéressement. Il s'agit même de l'un des principes essentiels du Barreau français, car il est indéniable que « toutes les vertus se perdent dans l'intérêt comme les fleuves se perdent dans la mer » [2]. On le retrouve ainsi dans plusieurs textes régissant l'exercice de la profession, tel le décret du 14 décembre 1810 [3] ou celui du 12 juillet 2005 [4], même si aucun n'en précise le sens. Toutefois, la doctrine et la jurisprudence s'accordent pour assimiler le désintéressement à la probité financière de l'avocat dans le cadre de ses relations avec ses clients, ce qui renvoie, plus concrètement, au principe de la modération des honoraires [5]. Il s'agit donc d'une vertu cardinale du Barreau qui, paradoxalement, est peu développée dans les ouvrages de déontologie, quand elle n'est pas tout simplement ignorée. Ce constat est d'autant plus surprenant que le désintéressement est l'un des principes les plus anciens de la profession (**I**) dont le contenu a fait l'objet d'âpre discussion aux xixème et xxème siècles (**II**).

Ecrit par Echo du Mardi le 22 juin 2021

I. Les fondements du principe

Puisant sa source dans la tradition romaine cristallisée dans le droit de Justinien (**A**), le principe du désintéressement de l'avocat est réceptionné en France dès le milieu du xiième siècle, à la faveur de la renaissance du droit romain. Il devient ainsi l'une des valeurs essentielles de la profession, dont les juristes du xviiième siècle se feront encore l'écho (**B**).

A. Le legs romain

Dans les premiers temps de l'Histoire romaine, le ministère d'avocat n'existe pas. L'assistance judiciaire est assumée par les patriciens, c'est-à-dire par les chefs des grandes familles, qui sont les seuls détenteurs du droit et qui ont noué un lien de patronage avec leurs clients ; celui-ci désigne, en effet, un engagement bilatéral par lequel le client s'engage à fournir des services au patron qui, en contrepartie, assure sa sécurité et sa défense juridique. La situation évolue au vème siècle avant notre ère, lorsque les patriciens perdent le monopole de la connaissance des coutumes. Des juristes plébéiens apparaissent alors sous le nom d'*advocatus* et les anciens clients se tournent progressivement vers eux, convaincus que leurs intérêts seront mieux défendus par des professionnels du droit. Néanmoins, la tradition de gratuité issue du système du patronat interdit aux avocats de recevoir un salaire, si bien que leur rémunération est assurée indirectement par des présents honorifiques effectués, soit en nature, soit en espèces [6].

En 204 avant J.-C., le tribun de la plèbe Marcus Cincus Alimentus fait adopter la loi *De donis et muneribus* (« des dons et des présents »), dont seuls quelques fragments nous sont parvenus. Plus connue sous le nom de « loi Cincia », elle prohibe, de manière générale, les dons effectués au bénéfice de personnes revêtues de fonctions publiques ou agissant dans un intérêt public. Il ne s'agit donc pas d'un texte visant spécifiquement le Barreau, même si Tacite affirmera, rétrospectivement, que celui-ci trouve son origine dans les honoraires excessifs des avocats[7]. Il est évident, toutefois, que cette prohibition est trop absolue pour être efficace ; elle est d'ailleurs rapidement contournée par les avocats et leurs clients grâce au système des legs, ce qui revient à verser des honoraires à titre posthume. La loi Cincia ne met donc pas un terme aux abus du Barreau romain. Il faut attendre, pour cela, un décret sénatorial adopté sous le règne de l'empereur Claude (41-54), qui autorise la rémunération des avocats tout en organisant son encadrement[8]. Ce double principe sera ensuite ponctuellement rappelé dans la législation impériale, avant d'être consacré dans le droit de Justinien.

B. La réception du legs romain

Selon toute vraisemblance, l'institution du Barreau est introduite en Gaule à la suite des conquêtes de Jules César, de sorte que le ministère d'avocat se répand rapidement dans ces territoires et se substitue aux autres formes d'assistance judiciaire. Cependant, les modalités d'exercice de la profession restent environnées par les brumes de l'Histoire. La situation ne change guère avec l'avènement de la féodalité et la lente émergence du royaume de France sur les ruines de la Francie occidentale. En revanche, elle commence à s'éclaircir aux alentours du xii^{e} siècle. On assiste alors à la redécouverte du droit romain et, par voie de conséquence, à la réception du legs antique par les autorités laïques et religieuses. Cependant, les deux institutions adoptent une démarche différente : tandis que l'Église transpose les prescriptions du *Corpus Juris Civilis* en réorganisant la profession sur cette base, le pouvoir royal s'en inspire pour créer un système original qui constitue l'assise du Barreau contemporain. C'est ainsi que

Les Petites Affiches de Vaucluse depuis 1839

Ecrit par Echo du Mardi le 22 juin 2021

réapparaît le droit à des honoraires modérés, le but étant de permettre aux avocats de vivre de leur art tout en garantissant leur désintéressement. Le premier texte à évoquer ce droit est l'ordonnance de Philippe III du 23 octobre 1274, qui limite les honoraires à trente livres tournois[9]. Il sera ensuite confirmé par plusieurs textes analogues, comme l'ordonnance de mars 1498 adoptée sous le règne de Louis XII, ou l'ordonnance de Blois promulguée en mai 1579.

La législation se borne toutefois à fixer le montant maximal du salaire de l'avocat [10], sans fournir davantage de précisions. La jurisprudence du Parlement de Paris apporte, en revanche, deux informations complémentaires. En premier lieu, le salaire peut être calculé de deux manières : soit l'avocat plaide pour une somme fixe, dont le montant est convenu par avance, soit son salaire est calculé en prenant pour base le nombre de vacations ou de journées consacrées à la plaidoirie ; mais, dans les deux cas, le total de ses honoraires ne peut pas excéder le montant fixé par les ordonnances [11]. En second lieu, l'avocat peut demander en justice le recouvrement de ses honoraires, peu important l'issue du procès. Si les exemples ne sont pas nombreux, ils n'en demeurent pas moins révélateurs. C'est ainsi qu'en avril 1340, les avocats parisiens Pierre de Maucreux et Jacques de la Vache sont autorisés à faire saisir la maison de leurs clients qui n'avaient pas payé la somme de trente livres tournois [12]. De même, alors que la monarchie absolue brille de ses derniers feux, un arrêt du Parlement de Paris décide que « les avocats ont une action personnelle et solidaire contre tous ceux qu'ils ont défendus dans un même procès » [13]. Cela signifie-t-il que les avocats sont libres de réclamer en justice le paiement de leurs honoraires ? La réponse est délicate car, si l'institution judiciaire les y autorise, certains représentants de la profession s'y opposent avec une fermeté croissante dès la seconde moitié du xviième siècle.

Sous l'influence de la redécouverte du droit romain, envisagé principalement au prisme de la loi Cincia, les auteurs de cette période considèrent que le principe du désintéressement interdit aux avocats de poursuivre en justice le recouvrement de leurs honoraires[14]. Dans un premier temps, la critique est simplement morale. C'est ainsi que Julien Brodeau énonce, dans son commentaire de la coutume de Paris, que les avocats bénéficient d'une action contre leurs clients défaillants, mais il observe que celle-ci est rarement intentée devant le Parlement car elle est susceptible de mettre à mal la dignité de la profession [15]. Pour autant, il n'évoque aucune forme d'interdiction institutionnelle. Il faut attendre le début du xviiième siècle pour que celle-ci apparaisse à l'initiative du Barreau de Paris, qui interdit à ses membres de revendiquer le paiement des honoraires sous peine de radiation [16]. Le paradoxe est donc patent : si l'avocat agit ainsi contre son client, l'institution judiciaire lui donnera raison mais il sera exclu de la profession par le conseil de l'Ordre [17]. Bien que cette pratique reste limitée à la région parisienne, elle annonce une mutation plus globale du principe de désintéressement qui, bientôt, deviendra synonyme de prohibition du droit aux honoraires.

II. Les mutations du principe

Lorsque la profession renaît de ses cendres après la Révolution, le législateur impérial mentionne le désintéressement parmi les vertus de l'avocat, mais sans en préciser le sens [18]. C'est ainsi que, dans le silence de la loi, la discordance entre les Barreaux et la jurisprudence se poursuit et s'étend (**A**), avant d'être progressivement remise en cause sous l'impulsion de la jurisprudence (**B**).

A. La rupture entre la déontologie et la jurisprudence (1810-1861)

Ecrit par Echo du Mardi le 22 juin 2021

La consultation des ouvrages de déontologie de la première moitié du xixème siècle permet de constater que la prohibition du recouvrement des honoraires ne concerne plus seulement l'Île-de-France : elle se diffuse sur l'ensemble du territoire national, à quelques exceptions près [19]. Toutefois, l'origine géographique des auteurs et le prestige du Barreau de Paris font que la plupart des exemples concernent la pratique parisienne. C'est ainsi que l'on cite souvent ces propos du Bâtonnier François-Laurent Archambault, qui exprime clairement l'hostilité du Conseil de l'Ordre à la revendication des honoraires : « Les avocats à la cour royale de Paris n'exigent rien de leurs clients ; […] ils se contentent de ce qu'ils veulent bien leur donner, et celui qui aurait recours à la justice pour se faire payer de ses honoraires annoncerait, par là même, qu'il ne veut plus être avocat et serait à l'instant rayé du tableau » [20]. Les honoraires ne doivent donc pas être considérés comme la contrepartie de la réalisation d'un travail, mais comme un don soumis au bon vouloir des clients, de sorte que les avocats ne peuvent pas le revendiquer. Ce raisonnement se retrouve logiquement dans les arrêtés du conseil de discipline de Paris. Citons celui du 8 janvier 1829, aux termes duquel « il est répréhensible de faire dépendre le ministère professionnel du versement d'un honoraire », ou encore celui du 4 janvier 1859 qui indique que « les honoraires ne peuvent être exigés ni avant ni pendant le procès » [21].

Toutefois, cette interdiction du recouvrement des honoraires s'avère largement théorique. Il est évident, en premier lieu, que tous les avocats ne peuvent pas se permettre de vivre de leurs rentes. Ils utilisent donc des stratagèmes leur permettant d'obtenir une rémunération indirecte. On relèvera, parmi les techniques les plus utilisées [22], celle de la provision qui consiste à requérir le versement préalable d'une somme destinée à couvrir les frais qui devront être engagés pour l'exercice de la défense. Or, il faut constater que la plupart des affaires ne supposent pas de réaliser des dépenses particulières, de sorte que cette demande cache souvent un premier versement d'honoraires [23]. Il faut observer, en second lieu, que la jurisprudence permet toujours aux avocats de réclamer le recouvrement des impayés[24]. La plupart des décisions se fondent sur l'article 44 du décret impérial du 14 décembre 1810, aux termes duquel « les avocats feront mention de leurs honoraires au bas de leurs consultations, mémoires et autres écritures ; ils donneront aussi un reçu de leurs honoraires pour les plaidoiries ». Les avocats de la première moitié du xixème siècle se retrouvent donc dans une situation analogue à celle de leurs confrères parisiens de la seconde moitié du xviiième siècle : ils sont libres d'agir en justice pour obtenir le paiement de leur travail mais, s'ils se comportent ainsi, les instances disciplinaires du Barreau prononceront leur radiation pour violation du principe de désintéressement.

B. L'alignement progressif de la déontologie sur la jurisprudence (1861-1957)

Il faut attendre le Second Empire pour que la jurisprudence commence à battre en brèche cette incohérence. C'est ainsi que, le 10 avril 1861, la cour d'appel de Bordeaux sanctionne pour la première fois une décision disciplinaire concernant un avocat qui avait réclamé ses honoraires en justice [25]. Après avoir rappelé que les avocats ont le droit, comme tous les autres citoyens, d'exiger une juste rémunération de leur travail, elle en déduit que « l'action qu'ils forment à cet effet n'étant que l'exercice d'un droit parfaitement légitime, ne saurait les exposer à […] une peine disciplinaire, pourvu qu'ils n'en fassent pas un abus contraire à la dignité de leur profession » [26]. D'abord cantonnée aux juridictions du fond, cette solution est confirmée en 1887 par la cour régulatrice, qui accorde à l'avocat défenseur un privilège primant les frais de justice[27].

Ecrit par Echo du Mardi le 22 juin 2021

Cependant, cette évolution de la jurisprudence ne se répercute pas immédiatement chez les représentants de la profession. C'est ainsi qu'un arrêté du conseil disciplinaire de Paris continue d'affirmer, en 1867, que « l'honoraire offert par le client doit toujours constituer, de la part de celui-ci, une rémunération essentiellement volontaire et spontanée », ce qui implique que « l'avocat doit s'abstenir de toute démarche, sollicitation ou réclamation personnelles » [28]. Au niveau national, pourtant, un mouvement de reconnaissance du droit aux honoraires s'amorce au niveau des Barreaux. D'abord timide, celui-ci s'accentue dans la première moitié du xxème siècle, engendrant des situations fort différentes d'un ressort à l'autre. On constate ainsi, dans l'entre-deux-guerres, que certains Barreaux ont abandonné la conception stricte du désintéressement, comme ceux de Strasbourg ou de Lille, tandis que d'autres continuent à prononcer des sanctions disciplinaires contre les avocats ayant agi en justice pour le recouvrement de leurs honoraires, même s'il faut reconnaître que les sanctions prononcées se sont adoucies, les radiations se faisant de plus en plus rares [29].

De nouvelles voix s'élèvent au lendemain de la Libération, à la faveur, notamment, de la démocratisation de la profession, mais elles ne suffisent pas à unifier les pratiques des Barreaux. Il faut attendre l'intervention de la loi pour que la notion de désintéressement soit définitivement éclaircie. Il s'agit, en l'occurrence, de la loi n° 57-1420 du 31 décembre 1957 (N° Lexbase : L4053IRK), qui autorise les avocats à agir en justice pour obtenir le paiement de leurs honoraires, pourvu qu'ils respectent une procédure particulière où figure une phase de conciliation préalable devant le Bâtonnier [30]. Il n'y a donc plus d'ambiguïté législative, si bien que les derniers Barreaux qui faisaient encore de la résistance sont forcés à rendre les armes. C'est ainsi que s'achève une révolution, au sens astronomique du terme : le principe de désintéressement revient à ses fondements romains, comme synonyme de droit à des honoraires modérés.

Par Guillaume Wattelin, Docteur en droit – Membre de l'IHD (EA 7401 – Université de Montpellier)

---

[1] P. Biarnoy De Merville, *Règles pour former un avocat*, Paris, 1778, p. 2.
[2] F. de La Rochefoucault, *Réflexions ou sentences et maximes morales*, Paris, 1678, maxime 171.
[3] Décret du 14 décembre 1810, préambule.
[4] Décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat, art. 3 (N° Lexbase : O5951AS9).
[5] Voir, en ce sens, notamment : CA Paris, 20 septembre 2017, n° 16/23527 (N° Lexbase : A5151WSL) ; Cass. civ. 1, 20 février 2019, n° 17-27.967, FS-P+B (N° Lexbase : A8983YYD), publié ; Th. Revet, J. Laurent, B. Chaffois et al., *Déontologie de profession d'avocat*, Paris, 2020, p. 110-111.
[6] Ce don connaît plusieurs appellations, mais on retiendra surtout celui d'*honorarium*, dont découle le terme « honoraires ».
[7] Tacite, *Annales*, XI, 5 ; XV, 20.
[8] Th. Grellet-Dumazeau, *Le Barreau romain*, Moulins, 1851, p. 114.
[9] On retrouvera le texte intégral, en latin, dans les *Ordonnances des roys de France de la troisième race*, Paris, 1723, t. i, p. 300-301. On observera, au passage, un lien de filiation avec le xix^{e} canon du concile de Lyon qui, quelques mois plus tôt (7 mai – 17 juil. 1274), réorganisait l'exercice de la profession

Pour toujours en savoir plus, lisez **www.echodumardi.com**, le seul média économique 100% Vaucluse habilité à publier les annonces légales, les appels d'offres et les ventes aux enchères !

Les Petites Affiches de Vaucluse depuis 1839

Ecrit par Echo du Mardi le 22 juin 2021

devant les juridictions ecclésiastiques sur le modèle du droit de Justinien. Seulement, le montant des honoraires est limité à 20 livres tournois pour une même cause devant les juridictions ecclésiastiques, tandis qu'il est de 30 livres tournois devant les juridictions séculières.

[10] Jusqu'au début de la Renaissance, le terme de « salaire » est régulièrement utilisé dans la législation et la jurisprudence, sans qu'il soit revêtu d'une connotation péjorative. Il faut donc attendre le xvi^{e} siècle pour qu'il lui soit préféré la notion d'honoraires, sous l'influence de la redécouverte de la loi Cincia, qui revient régulièrement sous la plume des juristes à compter de cette période.

[11] R. Delachenal, *Histoire des avocats au Parlement de Paris (1300-1600)*, Paris, 1885, p. 280.

[12] Parlement de Paris, arrêt du 12 avril 1340 (Archives nationales, X^{1A} 8, fol. 107).

[13] Parlement de Paris, arrêt du 15 mars 1766 (Bibliothèque municipale de Lyon, ms 385480).

[14] La rupture est nette avec les auteurs de la première moitié du xvii^{e} siècle qui, dans leur grande majorité, estiment que le principe du désintéressement n'interdit pas de revendiquer le paiement des honoraires, mais impose simplement un salaire modéré (voir, par exemple : B. De La Roche-Flavin, *Treize livres des Parlements de France*, Genève, 1621, p. 339 et s.).

[15] J. Brodeau, *Coustumes de la prévosté et vicomté de Paris*, Paris, 1669, t. II, p. 194.

[16] Voir notamment le discours du Bâtonnier de Paris du 9 mai 1723, rapporté par Armand-Gaston Camus, *Lettres sur la profession d'avocat et sur les études pour se rendre capable de l'exercer*, Paris, 1772, p. 15-16.

[17] Voir, en ce sens, notamment : C.-J. De Ferrière, *Dictionnaire de droit et de pratique*, Toulouse, 1779, t. I, v° avocat, p. 135 ; Ph.-A. Merlin (dit Merlin de Douai), « avocat », dans J.-N. Guyot, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Paris, 1784, t. I, p. 796.

[18] C'est ainsi que le préambule du décret du 14 décembre 1810, qui réglemente l'exercice de la profession, fait du désintéressement l'une des « bases essentielles » de l'état d'avocat. L'importance de ce principe est confirmée, sous la Restauration, aux articles 14 et 44 de l'ordonnance du 20 novembre 1822.

[19] Voir, en ce sens, notamment : F.-É. Mollot, *Règles sur la profession d'avocat*, Paris, 1843, p. 76-78.

[20] Lettre adressée par le Bâtonnier de Paris au procureur général près la cour d'appel de Paris, 17 sept. 1819 (rapportée notamment par Ernest Cresson, *Usages et règles de profession d'avocat*, Paris, 1888, p. 316).

[21] Arrêtés rapportés par notamment Ernest Cresson, *op. cit.*, p. 317.

[22] Voir les explications de Marie Lamarque, *L'avocat et l'argent (1810-1972)*, thèse Bordeaux, 2016, p. 345-350.

[23] Lachapelle-Montmoreau, *Études sur la profession d'avocat. Première étude : exercice de l'action de l'avocat pour honoraires*, Douai, 1879, p. 49.

[24] Voir les arrêts d'appel rendus entre 1821 et 1861 cités par Achille Morin, *De la discipline des cours et tribunaux, du barreau et des corporations d'officiers publics*, Paris, 1867, t. I, p. 129, n. 1. On complétera cette liste, pour la période postérieure à 1861, par les nombreuses références mentionnées par Louis Gardenat, *Traité de la profession d'avocat*, Paris, 1931, p. 171-172.

[25] Il faut préciser, en effet, que les radiations prononcées par le conseil de discipline peuvent faire l'objet d'un appel interjeté, soit par l'avocat, soit par le procureur général (ord. du 20 nov. 1822, art. 24 et 25).

[26] Bordeaux, 10 avril 1861, *S.* 1961, II, 529. Ce faisant, les juges bordelais tirent toutes les

Pour toujours en savoir plus, lisez **www.echodumardi.com**, le seul média économique 100% Vaucluse habilité à publier les annonces légales, les appels d'offres et les ventes aux enchères !

Ecrit par Echo du Mardi le 22 juin 2021

conséquences d'un arrêt quelques années plus tôt par la Cour de cassation, en vertu duquel elle interdisait aux instances disciplinaires du Barreau « de considérer comme une infraction disciplinaire et de flétrir comme acte de déloyauté professionnelle le recours aux tribunaux ordinaires qui n'est que l'exercice d'un droit légitime » (Cass. Civ., 30 juil. 1850, *D.* 1850, I, 216).
[27] Cass. Civ., 18 mai 1887, *D.* 1887, I, 349.
[28] Arrêtés rapportés par Ernest Cresson, *op. cit.*, p. 317.
[29] J. Appleton, *Traité de la profession d'avocat*, Paris, 1928, p. 418-419 ; L. Gardenat, *op. cit.*, p. 171.
[30] Ce texte sera ensuite abrogé, à l'égard des avocats, par la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, qui reprend le même principe.

Pour toujours en savoir plus, lisez **www.echodumardi.com**, le seul média économique 100% Vaucluse habilité à publier les annonces légales, les appels d'offres et les ventes aux enchères !