

....

Mais je manquerai à tous mes devoirs si je ne saluais pas maintenant

Mesdames et Messieurs les Parlementaires,  
Mesdames et Messieurs les Hauts Magistrats  
Mesdames et Messieurs les Hautes personnalités  
Et vous même enfin, Monsieur le Garde des Sceaux, qui nous honorez de votre présence.

En fusionnant les anciennes profession d'avocat et de conseil juridique, le législateur avait souhaité favoriser l'éclosion d'une grande profession du droit.

Alors que le contentieux poursuivait une progression que rien ne paraissait pouvoir arrêter, il a fallu, c'est vrai, beaucoup de temps à ceux qui en avaient fait jusque alors leur activité exclusive, pour comprendre que l'avenir se situait ailleurs que dans la seule poursuite de cette forme d'exercice.

Mais progressivement, les cabinets d'avocats de province se sont organisés pour répondre aux besoins exprimés par les entreprises, dans tous les secteurs du droit des affaires.

Leur stratégie de développement a évolué, pour obéir aux nécessités de la présence sur le marché du droit.

La réforme de la formation initiale après avoir donné lieu à de longs débats, va enfin entrer en vigueur ; et le cursus que suivront nos jeunes confrères ressemblera alors beaucoup à celui parcouru autrefois par les futurs conseils juridiques.

Dans le même temps, la formation « sur le tas » va laisser la place à une véritable formation continue. Et la perspective de sa mise en place réveille le dynamisme des centres de formation et les pousse à se regrouper pour une meilleure efficacité.

Depuis l'année dernière, déjà, est intervenu un rééquilibrage de l'examen d'entrée au CRFP qui a permis d'orienter davantage la sélection sur les matières juridiques liées à l'activité de conseil.

Vous comprendrez quel a pu être l'émoi de notre profession, d'apprendre qu'au détour d'une réforme de l'ordonnance de 1945 régissant la profession d'expert-comptable, et au prétexte de la nécessaire simplification des formalités entourant la

création d'entreprises, il était sérieusement envisagé de confier au professionnel du chiffre le soin de fournir à l'entreprise naissante, le conseil juridique dont elle avait besoin.

Décision incompréhensible, à rebours des leçons que l'on se doit de tirer des scandales financiers à répétition qui ont secoué l'économie mondiale et ont conduit à la remise en cause du modèle de développement, et même de l'existence des firmes géantes fondées sur le concept de « guichet unique ».

Ne pas mélanger les genres, ne pas confondre les rôles de conseil et de contrôle, ne pas priver d'un trait de plume une profession organisée pour répondre aux besoins du marché d'une part de celui-ci...

Telles sont les exhortations que viennent d'adresser les experts-comptables au gouvernement.

Ce discours, auquel j'adhère, n'a évidemment pas été tenu par eux pour justifier la modification de l'ordonnance de 1945 qu'ils ont tenté de faire passer en force ; mais à l'occasion de l'instauration du titre emploi et de la singulière décision d'attribuer aux URSSAF le rôle d'établir les bulletins de paie pour le compte des entreprises qu'ils viendront contrôler ensuite...

On voit ainsi se dessiner, maintenant que la poussière de l'événement s'est dissipée, un complexe jeu de dominos mis en branle par la mise en place de « l'interlocuteur social unique pour les indépendants » qui retire aux URSSAF une partie de leurs compétences.

Et impose que l'on charge leur personnel brutalement désœuvré, de rédiger des bulletins de salaire...et de fournir des conseils en matière de législation sociale (qu'elle, évidemment, on ne simplifie pas)

Et parce que l'on retire ainsi aux experts-comptables une partie de leur activité, on se prépare à compenser cette perte en leur offrant le domaine de la création d'entreprise...

Et tant pis pour le dernier domino...

Il est vrai que la simplification administrative emprunte parfois chez nous de singuliers chemins.

Et même si la démonstration de la banque mondiale, qui dans le premier rapport du projet DOING BUSINESS en vient à conclure que les pays relevant de la tradition française de droit écrit, parce qu'ils légifèrent le plus, ne peuvent connaître la même prospérité économique que les pays de *common law* ; n'est certainement pas dénuée d'arrière-pensées ... On ne peut qu'admettre avec elle que le processus de création d'entreprise est considérablement compliqué, lorsqu'il doit passer par l'intermédiaire d'une juridiction ou d'un notaire.

Nous n'avons pas dit autre chose, il y a quelques mois, lors de la discussion sur l'article 8 de la loi « initiative économique »...

La crise ouverte par l'annonce de la modification de l'article 22 de l'ordonnance de 1945 a pu être surmontée grâce à la rapide et massive mobilisation des barreaux de province et à la réaction unitaire de la profession.

Vous avez joué, Monsieur le ministre, un rôle important dans le processus ayant conduit à l'adoption d'une solution conforme aux idées que nous défendons.

Ce n'est pas en effet à un simple arbitrage entre intérêts économiques concurrents, ou au règlement d'un incident de frontière tel qu'en provoque souvent une profession que les développements de l'informatique contraignent à étendre sa sphère d'intervention au-delà de ses limites naturelles, que nous avons assisté.

Le dénouement de cette crise est venu de la prise en considération de principes essentiels :

- la nécessaire distinction entre le droit et le chiffre
- le droit légitime du « consommateur de droit » à bénéficier au moment de la création d'entreprise (comme d'ailleurs à tout autre moment) d'un conseil compétent et indépendant

Cette issue ne nous dispensera pas de l'obligation de reprendre, très rapidement, l'initiative, sur ce sujet.

Les efforts que nous consentons pour nous adapter à l'évolution du « marché du droit » doivent être portés à la connaissance du public.

Il faudra certainement prendre en sa direction des initiatives fortes, marquant symboliquement l'ancrage des avocats dans le domaine du conseil.

Je sais que cette préoccupation est partagée par le Président du Conseil National des Barreaux, et par le Bâtonnier du barreau de Paris.

Je suis donc persuadé que nous irons vite, et loin.

L'épisode illustre en tout cas, la nécessité d'une conception claire de la profession d'avocat et du rôle qu'elle doit jouer dans une société démocratique.

Car c'est cette conception qui doit guider l'action des pouvoirs publics.

Elle n'appartient pas (elle n'en a d'ailleurs jamais été propriétaire) à la profession d'avocat, et ne peut pas davantage s'élaborer dans les limites étroites du cadre national.

Il suffit pour s'en convaincre, de rappeler que poursuivant l'objectif fixé par le conseil de l'Europe à LISBONNE en 2000 de doter l'Union, d'ici 2010, de *la plus*

*compétitive et la plus dynamique des économies fondées sur un haut degré de formation au monde,* la direction générale de la concurrence a lancé une vaste réflexion sur la réglementation des professions libérales.

La profession d'avocat est bien entendu concernée.

Il ne faudrait pas, comme on peut déjà le craindre à la lecture de l'étude réalisé par l'Institut des Etudes Supérieures de Vienne, ou de l'intervention du commissaire Mario Monti le 28 octobre 2003 à BRUXELLES, préconisant une forte déréglementation au nom des règles du marché ; oublier que la déontologie de l'avocat est constituée de devoirs, imposés dans l'intérêt du public et liés « *à la nécessité de concevoir des règles d'organisation, de qualification, de déontologie, de contrôle et de responsabilité, qui procurent la nécessaire garantie d'intégrité et d'expérience aux consommateurs finaux des services juridiques et à la bonne administration de la justice* »

Les avocat français ont connu, brièvement, une période de totale dérégulation après la suppression des Ordres, en 1789.

Ce fût ensuite la période des « défenseurs officieux » si décriés.

C'est à la demande du public, et pas de gaieté de cœur que le rétablissement des Ordres fut finalement ordonné par un régime qui n'aimait ni les avocats, ni leur indépendance...

L'accès au droit et aux instances juridictionnelles est un des droits fondamentaux reconnus aux citoyens de l'Union, depuis l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, qui se réfère de manière expresse à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

L'article 7 du traité prévoit quant à lui des sanctions très strictes pour les états qui ne feraient pas respecter ces droits.

A l'occasion de la désormais fameuse affaire WOUTERS, l'avocat général Philippe LEGER concluait :

*les avocats occupent une situation centrale dans l'administration de la justice, comme intermédiaires entre les justiciables et les tribunaux.*

*Il en résulte que l'avocat exerce des activités qui sont essentielles dans un État de droit. Il permet aux particuliers de mieux connaître, comprendre et mettre en oeuvre les droits qui leur sont conférés. En d'autres termes, l'avocat garantit, dans un État de droit, l'effectivité du principe de l'accès des justiciables au droit et aux instances juridictionnelles.*

*L'importance du rôle joué par l'avocat a, d'ailleurs, conduit l'Union européenne et ses États membres à placer au rang des droits fondamentaux celui de se faire assister et représenter par un conseil.*

La CJCE a suivi les conclusions de son avocat général.

Elle a dressé dans son arrêt une liste des devoirs essentiels de l'avocat, qui ne se voulait pas limitative.

Il s'agit notamment, du « *devoir de défendre son client en toute indépendance...d'éviter tout risque de conflit d'intérêts ainsi que...de respecter un strict secret professionnel.* »

Dès lors, et si la profession d'avocat n'existe que pour assurer l'effectivité du principe essentiel de l'accès au droit et aux juridictions ; si les principes qui la régissent ont eux-mêmes été édictés dans ce but ; alors il appartient nécessairement aux pouvoirs publics, par leur action, de mettre à leur tour les avocats en mesure de respecter les devoirs que leur état leur impose...

## L'indépendance

L'indépendance est le premier des devoirs professionnels imposés aux avocats, et rappelés par la CJCE.

L'indépendance n'est pas seulement un état d'esprit...Elle doit être vécue, concrètement.

Elle suppose pour être effective, la réunion de conditions économiques précises. Il faut en effet que

**Point 102 de l'arrêt Wouters :** *l'avocat se trouve dans une situation d'indépendance vis-à-vis des pouvoirs publics, des autres opérateurs et des tiers, dont il convient qu'il ne subisse jamais l'influence. Il doit offrir, à cet égard, la garantie que toutes les initiatives qu'il prend dans un dossier le sont en considération de l'intérêt exclusif du client*

Poussant plus loin l'analyse, la Cour de Justice a parfaitement montré comment l'impératif de l'indépendance avait façonné les contours économiques de la profession, la rendant bien moins apte que d'autres à faire émerger des ensembles économiques puissants, susceptibles de constituer des acteurs dominants de l'économie.

Or les règles du marché sont les mêmes pour tous, et elles ont été appliquées sans état d'âmes particuliers par les acteurs économiques que sont les banques, les compagnies d'assurance, les compagnies de protection juridique, ou les administrations qui ont détourné à leur profit, dans un marché régi par les seules règles de la concurrence, le principe de la liberté d'honoraires ; et ont fini par imposer à la profession d'avocat des tarifs menaçant de fait son indépendance économique.

C'est ainsi que le corollaire naturel de l'indépendance économique : la liberté de fixer ses honoraires, est devenu pour l'avocat l'outil de la servitude ; et qu'au nom de la liberté et de l'indépendance il subit aujourd'hui une tarification imposée en vertu de la seule loi du marché, par un cocontractant placé dans une situation dominante.

Les conséquences de ce renversement du marché, intervenu alors que l'explosion démographique de la profession bouleversait en même temps la loi de l'offre et de la demande ont été considérables.

L'obligation dans laquelle se sont trouvés de nombreux cabinets de travailler aux limites de la rentabilité a eu des conséquences désastreuses :

- en matière de structuration de la profession
- en matière de formation
- en matière d'accueil et d'intégration des collaborateurs

Il faut bien que la situation soit grave, pour que les barreaux, dans leur immense majorité aient pris position en faveur de la mise en place d'un dispositif protecteur, venant limiter les dangers de la liberté de l'honoraire, en instaurant un tarif minimum.

La discussion au sein de la profession n'est pas terminée, et elle devra se poursuivre au CNB.

Ce n'est qu'après définition, dans ce cadre, d'une position définitive que les pouvoirs publics pourront être saisis de la question.

A cet égard, je ne néglige pas le fait que cette initiative puisse apparaître comme allant à l'encontre des souhaits de la direction générale de la concurrence, tels qu'ils ont été exprimés le 21 mars ou le 28 octobre par le commissaire Mario MONTI.

Ce n'est en réalité pas le cas, car la Commission reste prête à accepter une pratique de tarifs, dès lors que cette dernière est justifiée et transparente, et répond aux conditions posées par l'arrêt Arduino.

Mais en tout état de cause, les pouvoirs publics ne pourront rester insensibles à la nécessité de mettre en place des dispositifs qui protègent effectivement l'indépendance économique des avocats (c'est aussi un des enjeux des discussions toujours en cours autour de la question de la protection juridique)

Encore faut-il, Monsieur le ministre, que la menace ne vienne pas de ceux qui sont chargés de cette protection.

C'est pourtant malheureusement la situation à laquelle nous nous trouvons confrontés.

Que constate-t-on, si l'on se penche sur le budget de la justice pour 2004 ?

Cette année encore, l'effort budgétaire de la nation en faveur de la justice se maintient.

Et même si la justice judiciaire profite moins de cette hausse des crédits et des effectifs que les services pénitentiaires, on ne peut que se réjouir du fait que l'un des objectifs principaux à la création d'emplois de magistrats et de greffiers soit la réduction des délais de traitement des affaires.

Au spectacle du fonctionnement quotidien des juridictions nous n'avons pas le sentiment, sur le terrain, que les efforts déjà consentis aient fondamentalement fait évoluer les choses.

Vous avez à plusieurs reprises manifesté le désir de convertir votre ministère à la culture de l'évaluation et de mettre en place dans le domaine dont vous avez la charge des indicateurs permettant de déterminer la performance de l'Etat.

C'est une nécessité incontestable, et les avocats, qui se sont engagés en nombre dans la démarche qualité sont impatients de la voir adoptée par les juridictions...

Mais dans ce budget, globalement en hausse, un secteur fait exception : celui de l'aide juridictionnelle.

A la suite de l'accord passé en décembre 2000, le précédent gouvernement avait déposé sur le bureau du Sénat un projet de loi de réforme.

Vous avez renoncé à poursuivre dans cette voie, et votre préférence va, si l'on en croit la réponse fournie par vos services au questionnaire budgétaire pour l'année 2004, à la recherche d' *« améliorations notables (au régime de l'aide juridictionnelle) grâce à des mesures ciblées afin de corriger progressivement les inégalités et les dysfonctionnements constatés »*

Comment ce programme, d'une infinie modestie, pourrait-il être accompli alors que la baisse des admissions à l'aide juridictionnelle se traduit, non par un effort de revalorisation, mais par une baisse pure et simple de la dotation budgétaire, qui passera de 291,994 m € à 291,194 m € en 2004.

Nous ne bénéficions même pas de la décroissance du contentieux : par l'effet de sa diminution, le budget de l'AJ baissera en 2004 !

Comment concevoir que les fruits de cette baisse ne soient pas redistribués au profit de notre profession ?

Les 23 M € économisés à ce titre sont à comparer au 4,5 M € consacrés à la revalorisation du montant de l'unité de valeur !

Les quelques augmentations d'UV saupoudrées ça et là, obtenues au résultat d'interminables discussions dont le maintien du fil paraît finalement rester le seul objet réel ne changent rien au constat : en 2004, le budget de la justice progressera de 4,9 %, celui de l'AJ baissera de 1%...

Encore n'ai je pas été intégré à ces calculs le fait qu'année après année se maintient un décalage non négligeable entre les crédits alloués et les crédits réellement consommés, décalage qui n'a jamais été aussi élevé qu'au lendemain des accords passés avec notre profession, et qui représentait encore, en 2002 7,96 M € !

Il ne me semble donc pas que cette loi de finances pour 2004 ait intégré ces « mesures à plus long terme » que vous annonciez ici, il y a un an.

La situation est d'autant plus insupportable qu'à tout propos l'on vient accorder le bénéfice de l'aide juridictionnelle, sans condition de ressources, à une nouvelle catégorie de justiciables jugés dignes d'intérêt, des copropriétaires en difficulté aux victimes des crimes les plus graves...dans une mécanique apparemment parfaitement rôdée qui voit le politique s'offrir à bon compte une facile popularité.

Pour autant ne sont pas intervenues les modifications législatives reconnaissant la possibilité de l'honoraire de résultat dans le domaine de l'aide juridictionnelle...

Perdure donc et s'aggrave une situation dont les données sont connues : il est demandé aux avocats d'intervenir dans des conditions financières à ce point médiocres qu'elles ne sont pas suffisantes pour couvrir les frais de fonctionnement des cabinets.

Or si la nécessité de rendre effectif le droit d'accéder au droit ou aux juridictions a conduit la plupart des sociétés démocratiques à mettre en place des systèmes d'aide juridictionnelle qui permettent à toute personne, indépendamment de ses revenus et de la gravité des faits qui lui sont reprochés, de bénéficier de l'assistance d'un avocat ; il est parfaitement incohérent que les conditions financières de cette assistance mettent l'avocat dans l'impossibilité de fournir le service pour lequel sa profession, et les règles qui la régissent, ont été institués.

L'aide juridictionnelle est devenu un boulet qui menace l'indépendance économique de la profession, et contribue à freiner sa nécessaire évolution.

Pourtant, c'est vous qui nous déclariez, le 4 juillet, que le développement économique de la profession d'avocat constituait « *à coup sûr le meilleur moyen de favoriser l'accès au droit* ».

J'entends bien que vous n'avez pas d'argent, alors qu'il en faudrait beaucoup, pour réparer les dégâts causés par le mépris avec lequel nous avons été traités depuis que le problème existe.

Mais comprenez que nous ne pourrions attendre indéfiniment...

Et encore, si l'Etat, avaricieux lorsqu'il s'agit de la rémunération à laquelle peuvent légitimement prétendre les avocats, se montrait pareillement économe, s'agissant du temps que les avocats doivent consacrer à la justice.

Mais nous continuons aujourd'hui à nous heurter à l'inexistence de toute véritable organisation du temps d'audience.

Il nous est imposé un épuisant et infructueux gaspillage de notre ressource la plus précieuse.

C'est ainsi qu'une profession dont les membres travaillent rarement moins de 50 heures par semaine ne peut facturer, d'après l'estimation, probablement optimiste, du rapport BOUCHET, que 1200 heures par an...

La plaidoirie-discussion, le rendez-vous judiciaire, le rapport ; ces bonnes pratiques qui donnent toute son efficacité à l'intervention au prétoire, continuent d'être marginales, et de se heurter aux réticences, sinon aux résistances de ceux dont elles bouleversent les habitudes.

Pourtant, que de temps gagné pour l'avocat ; et combien peut être précieuse, aux yeux du justiciable, l'assurance reçue à l'audience que son dossier a déjà été vu, et son point de vue compris (même s'il n'est pas nécessairement adopté)

Il faut donc vous inviter, comme le faisait le rapporteur spécial du Sénat sur la loi de finances à « *tester en douceur, de façon pragmatique, de nouvelles méthodes qui ne font pas encore l'unanimité, que certaines catégories d'acteurs rejettent...* »

Encore un mot sur ce sujet.

Dans son rapport sur l'administration électronique et la protection des données personnelles, la commission dirigée par Pierre TRUCHE désignait le ministère de la Justice comme le mauvais élève de la classe électronique.

Ce rapport a aujourd'hui deux ans, et à quoi ressemble donc aujourd'hui la communication électronique du ministère, en direction des avocats ?

Nous avons attendu dix ans la fameuse liaison BAJ-CARPA...

Elle se résume à des échanges de disquettes ce qui fait probablement de votre ministère et des Carpa les derniers utilisateurs de ce support informatique...

Espérons que la liaison ne disparaîtra pas lorsque ce support rejoindra, prochainement, le musée...

Pourtant, dorment dans les cartons de votre ministère une foule de projets permettant d'assurer la liaison électronique entre les cabinets d'avocats et les juridictions ; voire de remplacer les désuètes audiences de mise en état par des échanges électroniques, permettant de suivre le déroulement d'une procédure «à flux tendu» selon les techniques du «work-flow» en usage dans toutes les grandes entreprises performantes.

Ont été savamment bridées, arrêtées, découragées, toutes les initiatives prises par les barreaux au cours des dernières années pour moderniser la relation entre les cabinets et les juridictions, même lorsqu'elles avaient le soutien des collectivités locales, qu'elles étaient portées par les plus grands services de l'état, ou qu'elles étaient éligibles aux aides publiques au titre du développement des NTIC.

Au bout de plusieurs années d'efforts, le projet e-greffe a accouché d'une souris : la transmission des assignations en référé au greffe du TGI de PARIS.

Le déploiement de l'informatique dans les juridictions avait déjà donné lieu au cours des années 1980 aux mêmes palinodies, au même désespérant sentiment de surplace, lorsqu'il ne s'agissait pas de reculer.

Monsieur le ministre, nombreux sont les barreaux de province qui sont prêts à tenter l'aventure.

Il n'est donc plus question ici d'argent, mais seulement de volonté.

Il serait dommage que les deux manquent également...

Je voudrais aussi vous faire part des préoccupations nées de l'adoption de l'article 80 de la loi du 1<sup>er</sup> août 2003, qui ajoute au code des assurances les articles L 124-1-1 et L 124-5...

Ce texte renverse, au bénéfice des assureurs, une jurisprudence protectrice des assurés, que ces derniers n'avaient jamais accepté de reconnaître, au point que les dispositions pourtant réputées non écrites par la Cour de Cassation ou le Conseil d'Etat n'ont jamais disparu des contrats.

Le risque est aujourd'hui grand de voir des avocats, et donc leurs clients, confrontés à des refus de garantie, en cas de changement d'assureur, ou après un départ à la retraite, puisque la loi limite à cinq ans la durée minimale de la garantie subséquente.

Pour limiter les effets pervers de cette disposition nouvelle, dont les conséquences n'ont manifestement pas été perçues lors des débats parlementaires, il est indispensable que deux mesures soient prises dans les plus brefs délais :

- le rallongement de la garantie subséquente, dont il est inimaginable qu'elle puisse être inférieure à dix ans
- l'alignement des délais de prescription sur la même durée de dix ans

Or nous savons que sur ce dernier point, l'amendement dont nous avons demandé l'intégration à la loi profession n'a pas été retenu.

Il est urgent qu'une solution soit trouvée à ce problème qui nous préoccupe au plus haut point.

Ce n'est toutefois pas là notre seul sujet d'inquiétude.

### **Le secret professionnel**

« *Je suis très attaché à la défense du secret professionnel des avocats* » ainsi s'exprimait le Pt de la République, le 4 juillet dernier, devant notre assemblée.

J'aurais pu tout aussi bien vous citer, Monsieur le Garde des Sceaux, puisque à cette occasion vous nous avez rappelé qu'à vos yeux, la protection du secret professionnel des avocats était une nécessité.

Que les choses soient claires.

En défendant le secret professionnel, les avocats ne défendent pas un privilège.

Et si l'arrêt WOUTERS mentionne le secret professionnel, c'est bien au titre des devoirs de l'avocat...

Les dispositions législatives prises pour le protéger, qu'il s'agisse du régime des perquisitions dans les cabinets d'avocats, ou des règles applicables aux écoutes téléphoniques ont été instaurées, non pour placer l'avocat au dessus des lois ; mais parce que le secret est à la base de la relation de confiance qui existe entre l'avocat et son client.

Protéger le secret professionnel, ce n'est donc pas leur accorder une immunité quelconque.

Mais vous savez, Monsieur le Garde des Sceaux, à quel point ce secret est menacé, et combien il est fragile.

Nous avons donc tout lieu de craindre qu'une maille rompue suffise à emporter tout l'ouvrage.

La directive du 4 décembre 2001 a été adoptée dans la vague d'émotion qui a suivi les attentats du 11 septembre.

Elle a pour objet d'étendre à différentes professions, dont la notre, l'obligation de soupçon imposée précédemment, par la directive 91/308, aux établissements financiers, et figurant depuis plusieurs années maintenant au code monétaire et financier (CMF)

Rétrospectivement on ne peut que regretter la précipitation avec laquelle ce texte a été voté, apparemment avec le souci de témoigner la solidarité des nations de la «vieille Europe» à l'égard des Etats Unis d'Amérique.

Et la liste des abandons n'a depuis pas cessé de s'allonger, comme le montre le récent accord entre les Etats-Unis et la Commission européenne sur le transfert aux autorités douanières américaines de 35 données personnelles relatives aux passagers aériens.

Le peu d'efforts –et c'est un euphémisme- consentis par le gouvernement de l'époque pour éviter l'atteinte au secret professionnel de l'avocat se paie aujourd'hui très cher.

Vous nous dites en effet qu'aujourd'hui votre gouvernement ne peut revenir sur la position adoptée par la France à l'époque.

C'est un langage que nous pouvons comprendre (mais pourquoi ne s'appliquerait-il pas aussi aux accords passés en décembre 2000)...

Vous nous dites aussi qu'il n'y a pas d'autre choix que de transposer une directive européenne, et que l'absence de transposition ne saurait constituer une solution.

Et il est exact que la carence en la matière finit toujours par se traduire par l'application directe du texte européen...

Vous nous faites remarquer que la France est le dernier état de l'Union à ne pas avoir transposé la directive, et que l'on ne peut en toute occasion mettre notre pays en position d'être sanctionné par les autorités communautaires.

Et il est vrai qu'entre le 17 et le 19 décembre 2003, plus de dix procédures ont été lancées contre notre pays, dont l'une concerne d'ailleurs la directive libre

établissement que nos Ordres ont dû mettre en œuvre sans attendre sa transposition...

Pour autant, il faudra bien que soit tranchée la contradiction existant entre les dispositions de la directive, et le rôle, consacré par la jurisprudence, du secret professionnel de l'avocat *garantie essentielle de la liberté de l'individu et du bon fonctionnement de la justice*.

La déclaration de soupçon imposée par la directive se double de l'interdiction, pénalement sanctionnée, édictée par l'article 8 de la directive du 10 juin 1991, et intégrée au CMF à l'article 562-4, d'en révéler au client l'existence.

Dans la logique de ce mécanisme, il faudrait donc imaginer que l'avocat, après avoir dénoncé un client présumé coupable ; poursuive, comme si de rien, n'était la « relation de confiance » après dénonciation !

Ainsi, au résultat de cette inconcevable alchimie, l'avocat, relevé de son obligation de garder les secrets confiés, serait par contre tenu de garder le secret de leur trahison !

La directive du 4 décembre 2001 permettait pourtant aux Etats membres d'affranchir les avocats de cette dernière obligation.

Au résultat de ce qui ressemble fort à une manœuvre concertée, aucun des Etats membres n'a utilisé à ce jour cette possibilité...

Vous avez présenté et soutenu un amendement qui permettra aux avocats français de bénéficier de cette dérogation.

Il s'agit là d'une avancée significative.

Elle donne à l'avocat la possibilité de sortir de l'insupportable situation née du cumul de l'obligation de dénoncer, et de celle de poursuivre ensuite la relation avec son client en gardant secrète la déclaration de soupçon.

Il n'y a pas trahison d'une relation de confiance, lorsque celle-ci n'a jamais existé, et que le client a seulement cherché à faire de l'avocat l'instrument d'une opération délictueuse.

Il faudra que le décret à venir poursuive dans cette voie.

Il faudra aussi que soient pris en considération les instruments dont s'est dotée la profession pour que le blanchiment ne passe pas par nos cabinets.

Les fonds que nous manions ont d'abord transité par des établissements déjà tenus à la déclaration de soupçon, puisque les CARPA n'acceptent pas les dépôts en espèces.

Les textes réglementaires garantissent également le rattachement de tout mouvement de fonds à un dossier identifié, et un contrôle de la cause et de l'objet de toute opération en débit et en crédit.

Il faut donc que l'on cesse de marchander à la Commission de contrôle des CARPAS les pouvoirs qu'elle vous réclame depuis longtemps déjà pour lui permettre de rendre ce système encore plus efficace.

Il est aussi souhaitable qu'elle joue le rôle d'interlocuteur des organes de lutte contre le blanchiment.

Il y a deux ans, à cette même place, le Président CHAMBEL évoquait ce que nous appelions encore « l'acte professionnel »

Le résultat de nos travaux a été présenté à LYON, le 28 novembre dernier.

L'acte sous signature juridique constitue une remarquable innovation ....

En assurant la traçabilité des actes et des opérations juridiques, et parce qu'il *participe...à la moralisation des affaires* et qu'il *est un vecteur de sécurité juridique* il constitue également un outil essentiel dans la lutte contre le blanchiment.

Il serait incompréhensible de s'en priver.

La tentation de retourner contre les avocat le secret professionnel, à laquelle ont apparemment cédé les Etats qui n'ont pas utilisé la dérogation à la règle de l'article 8 se retrouve malheureusement en droit interne.

Je fais ici allusion à la rédaction préoccupante du nouvel article L 434-7-2 actuellement en discussion, dans le cadre de la loi dite de lutte contre la criminalité organisée.

Ce texte vient créer l'incrimination de révélation d'informations ayant pour objet d'entraver le déroulement des investigations ou la manifestation de la vérité.

Certes, son application doit se faire « sans préjudice des droits de la défense » mais cette formule laisse le champ libre à toutes les interprétations jurisprudentielles ; et nous avons l'habitude, en ce domaine, qu'elles ne soient guère favorables.

Si l'on se souvient que chacun des rares textes organisant la « défense de la défense » a contraint le législateur à intervenir à de multiples reprises pour faire respecter une volonté pourtant clairement exprimée ; on imagine les difficultés qu'engendrera l'application d'un texte dont l'imprécision et l'ambiguïté prédisposent à devenir un outil privilégié de déstabilisation de la défense.

L'article L 226-13 du code pénal sanctionne déjà la violation du secret professionnel, et il est parfaitement inutile d'inventer une incrimination nouvelle.

## L'évolution de notre droit pénal

Mais il est vrai que depuis deux ans nous avons vu se succéder dans le domaine de la justice pénale, de multiples innovations, sans qu'en dépit des assurances données ce flot constant ne semble encore aujourd'hui vouloir se tarir.

Alors que la discussion du projet de loi adaptant la justice aux évolutions de la criminalité se poursuit ; l'évolution des choses ne laisse à notre profession que la satisfaction, amère, d'avoir su discerner, dès l'origine, la profonde mutation qu'allait entraîner ce texte supposé ne concerner que la « criminalité organisée »

La commission pénale tripartite n'a en effet pas été longue à relever le hiatus existant entre les intentions proclamées : l'amélioration des moyens de lutte contre la criminalité organisée, et le contenu réel de la loi.

Le phénomène a encore été accentué par les débats parlementaires ; et même s'ils ne sont pas aujourd'hui achevés, personne ne peut plus aujourd'hui nier cette évidence que les dispositions nouvelles ont vocation à devenir le droit commun de notre procédure pénale.

Pas plus qu'il ne peut être contesté que la loi nouvelle en modifie profondément la philosophie.

La loi du 15 juin 2000 s'inscrivait dans une lente évolution au cours de laquelle l'avocat après avoir arraché le droit de pénétrer le cabinet du juge d'instruction avait progressivement obtenu l'élargissement de l'espace réservé aux droits de la défense.

On allait aussi tordre le cou à l'odieuse culture de la détention provisoire...

D'ailleurs, dans le même temps les parlementaires découvraient la situation, dénoncée depuis toujours par les avocats, qui régnait dans les prisons, et se promettaient de mettre fin à la « honte de la République »

Rien de bien révolutionnaire à la vérité : rien de mieux qu'un rattrapage ayant pour objet de nous rapprocher des standards du droit européen...

Faire passer le droit au silence de l'état de droit virtuel à celui de droit effectif avait provoqué un concert de grincements de dents..

Le législateur avait d'ailleurs reculé, sous la pression des policiers, se plaignant d'être victimes de soupçons injustifiés, devant une mesure pourtant aussi légitime que l'enregistrement des auditions...

Il n'avait pas davantage été obtenu que l'avocat joue, à l'occasion de la garde à vue, son rôle de défenseur, puisqu'il se voyait privé de tout accès au dossier...

Au moins avait-on le sentiment que les choses allaient enfin dans le bon sens.

Rarement aura-t-on vu un aussi prompt et brutal renversement de situation...

La totalité des dispositions votées par une assemblée quasi unanime n'avait pas eu le temps d'entrer en vigueur que venait déjà celui des reculades...

Quant aux prisons...

Et c'est aujourd'hui à un démantèlement aussi radical qu'insidieux que l'on assiste.

Certes les avancées consacrées par la loi du 15 juin 2000 n'ont pas toutes été reniées ; c'est ainsi que les mesures rendant plus équitable le cours de l'instruction n'ont pas toutes été remises en cause.

Mais c'est à la vérité l'instruction elle-même qui est marginalisée, et qui ressemble aujourd'hui à un cadre en voie d'extinction ; à une voie que n'emprunteront plus que les plaintes avec constitution de partie civile, ou des procédures triées sur le volet.

Pour le commun des justiciables et le gros des procédures ; c'est le triomphe de l'enquête.

C'est le domaine de la police ; un domaine que ne pénétreront ni le juge, ni l'avocat...

Les outils de lutte contre la criminalité organisée ont été depuis longtemps identifiés par les pays qui y ont été confrontés avant nous, et sur une autre échelle.

Ils y ont répondu certes en dotant leurs forces de police de nouveaux moyens d'investigation : agents infiltrés, interceptions de communications, sonorisations et écoutes d'ambiance...

Mais leur expérience révèle que l'essentiel, pour atteindre « la tête de l'hydre<sup>1</sup> » et de s'en prendre au patrimoine des organisations, sans hésiter en dehors même du cadre strictement pénal à mener des procédures contre celles des personnes en lien

---

<sup>1</sup> Stefano Mogini Criminalité organisée : le droit entre menaces réelles et réponses complexes (Recherche Droit et Justice. Mai 2003)

avec les organisations criminelles qui ne peuvent justifier de l'origine régulière de leurs ressources.

Cela suppose, il est vrai, une véritable révolution dans les méthodes et les techniques d'investigation.

Force est de constater que l'on s'est chez nous contenté d'un volet strictement policier ; et que le désir de satisfaire un lobby policier peu désireux d'évoluer fondamentalement dans ces modes de pensée, a prévalu sur toute autre considération.

A cette même tendance se rattachent à l'évidence des mesures comme le rallongement démesuré de la garde à vue ou la légalisation d'un long délai de déferrement.

Reste que sur le plan des libertés, la liste de ces possibilités nouvelles est suffisamment parlante pour que s'impose comme une évidence la nécessité corrélative de renforcer les droits de la défense pour éviter toute dérive.

Veiller à ce que la police soit placée sous le contrôle du juge pour qu'elle n'abuse pas de ses nouveaux pouvoirs ; renforcer le régime des nullités pour prévenir toute dérive et sanctionner l'emploi des moyens nouveaux en dehors du champ d'application voulu par le législateur ; assurer à toute personne mise en cause le concours précoce d'un avocat...

Ce sont là les moyens que la loi doit mettre à la disposition de la défense pour contrebalancer l'accroissement des moyens mis à la disposition de l'accusation.

Mais c'est au phénomène inverse que l'on assiste :

- Le juge des libertés et de la détention qui remplace le juge d'instruction en amont de la procédure interviendra bien lors de la mise en œuvre des mesures les plus extraordinairement attentatoires aux libertés, mais sans qu'il y ait devant lui le moindre débat contradictoire. Il sera, c'est une évidence, entièrement entre les mains de son collègue du Parquet.
- Pas de renforcement du régime des nullités, mais au contraire, la menace, qui plane encore, d'un raccourcissement des délais pour les soulever
- Aucun droit pour le mis en cause, et aucun rôle bien sûr pour l'avocat

Dans les faits, la marginalisation du juge d'instruction traduit l'abandon de la procédure inquisitoire, au moment même où avaient été corrigés ses travers les plus criants.

Les juges d'instructions ne s'y sont pas trompés et se sentent aujourd'hui « condamnés à mort »

Pour autant, notre procédure pénale ne peut être qualifiée de véritablement accusatoire.

Aucune des garanties que comporte cette procédure, toute entière inspirée par le souci du procès équitable et de l'égalité des armes n'est en effet ici mise en place.

Le rattachement hiérarchique, clairement réaffirmé, du Parquet aux pouvoirs publics - option qui en elle-même n'est pas en cause - pose en revanche, à court terme la question du maintien des liens entre Parquet et Siège, tant le mélange actuel est devenu insupportable.

Et que vient faire, dans cette architecture, l'innovation du « plaider-coupable » qui mériterait à elle seule étude approfondie et concertation ?

Il y a donc matière à débat.

C'est à dire à un véritable débat, sur la nature de la procédure pénale, sur le rôle respectif du Parquet et du Siège, sur le statut du mis en cause, sur la mise en place de véritables contre-pouvoirs qui sont la contrepartie de l'extension des pouvoirs de police.

Or ce débat a jusqu'à présent été escamoté.

Pourtant, volens nolens, ce débat aura lieu.

Peut-être pas au Parlement, puisque les véritables questions n'y ont pas été abordées.

Plus sûrement face à l'opinion publique, encore tétanisée, mais qui finira bien par sortir de sa torpeur, car les avocats ne cesseront pas de jouer, vis à vis du public le rôle qui doit être le leur.

Certainement dans le prétoire, car un édifice bâti en contradiction avec les engagements internationaux du pays ne résistera pas longtemps aux coups qui vont lui être portés.

Le droit communautaire n'a pas vocation à s'appliquer seulement à l'avocat, à l'occasion des transpositions de directive...

La Commission a rédigé, au printemps dernier un « livre vert » des « garanties procédurales accordées aux suspects et aux personnes mises en cause dans des procédures pénales »...

Il s'agit de déterminer les normes minimales communes dont le respect est de nature à garantir que les autorités judiciaires de chaque Etat membre pourront avoir « confiance dans le système judiciaire des autres Etats membres »

Il ne s'agit nullement de définir le contour de droits nouveaux, mais seulement de **recenser les normes communes minimales** et de « *présenter les droits existants* » considérés comme fondamentaux.

Le livre vert s'intéresse notamment au droit à l'assistance et à la représentation en justice, et rappelle que le droit à l'avocat est un droit fondamental qui « *pose la base de tous les autres droits* »

Pour la Commission, le droit à l'assistance d'un avocat naît :

« *dès l'instant où une personne est mise en état d'arrestation (que ce soit dans un commissariat ou un autre lieu) même s'il faut, naturellement, laisser à l'avocat le temps d'arriver* »

Et de fait, il est déjà jugé, depuis plusieurs années par la CJCE que « *si certains droits de défense ne concernent que les procédures contradictoires qui font suite à une communication de griefs, d'autres droits, par exemple celui d'avoir une assistance juridique...doivent être respectés dès le stade de l'enquête préalable.* »

Ce sont donc des dispositions manifestement contraires au droit communautaire que l'on s'apprête à adopter.

Peut-on sérieusement croire que la CEDH qui dans un arrêt du 27 novembre dernier vient de juger à l'unanimité que la seule présence au délibéré de l'avocat général près la cour de cassation est incompatible avec l'article 6, paragraphe 1 de la Convention validera les dispositions autrement plus préoccupantes que contient le projet de loi ?

J'entends bien qu'il peut parfois s'écouler de propices délais avant le prononcé des condamnations qui placeront le législateur devant ses contradictions.

Mais ces délais ont tendance à se raccourcir.

Et puis tout de même, il est ici question d'autre chose que de la fixation des dates de la chasse aux oiseaux migrateurs...

Mes chers confrères,

Vous le savez, une loi concernant notre profession est actuellement en discussion.

Elle modifiera fondamentalement notre formation, la procédure disciplinaire et confèrera enfin au CNB un nécessaire pouvoir normatif.

J'en ai déjà dit un mot tout à l'heure, et soyez rassurés, je n'envisage pas d'en évoquer le contenu par le menu à cet instant.

Je voudrais seulement en souligner certaines particularités.

Une partie de cette loi est issue des demandes et de la réflexion de la profession.

Le besoin de réformer la procédure disciplinaire a ainsi été exprimé par les Ordres, le fruit de leurs travaux, menés dans le cadre de la Conférence des Bâtonniers transmis au Conseil National des Barreaux où la réflexion s'est poursuivie, avec la prise en considération des spécificités du Barreau de Paris, avant qu'un projet ne soit voté par l'assemblée générale du CNB et soumis ensuite aux pouvoirs publics.

Le mode d'élaboration démocratique de la pensée et de la position de la profession fonctionne enfin, et il fonctionnera de mieux en mieux.

Je m'efforcerai en tout cas qu'il en soit ainsi, à la place qui sera la mienne, pour deux ans.

Mais il n'est que temps...

Car pour le reste, les règles nouvelles nous sont imposées par le droit communautaire.

Ainsi, alors que nous balbutions encore l'expression commune de notre profession, il nous faut être présents sur cette scène internationale où de plus en plus se prennent les décisions qui engagent l'avenir de notre profession. C'est là aussi que va se jouer l'existence de notre système juridique lui-même...

Mesdames et Messieurs les Bâtonniers, la responsabilité des Ordres, et donc la votre, est de préparer d'associer et de faire participer chacun de nos confrères à ce mouvement. La Conférence des Bâtonniers sera là pour vous aider à l'assumer.