



Rui Cheng

L'association des avocats de la République populaire de Chine : une approche comparative au regard du droit français

CHENG Rui. *L'association des avocats de la République populaire de Chine : une approche comparative au regard du droit français*, sous la direction de Frédérique Ferrand. - Lyon : Université Jean Moulin (Lyon 3), 2014.

Disponible sur : www.theses.fr/2014LYO30034



Document diffusé sous le contrat Creative Commons « Paternité – pas d'utilisation commerciale - pas de modification » : vous êtes libre de le reproduire, de le distribuer et de le communiquer au public à condition d'en mentionner le nom de l'auteur et de ne pas le modifier, le transformer, l'adapter ni l'utiliser à des fins commerciales.



Thèse de doctorat en Droit comparé

Rui CHENG

**L'ASSOCIATION DES AVOCATS DE LA RÉPUBLIQUE POPULAIRE
DE CHINE : UNE APPROCHE COMPARATIVE
AU REGARD DU DROIT FRANÇAIS**

Présentée et soutenue publiquement

Le 26 juin 2014 à 10h30, 15 quai Claude Bernard, Lyon

DIRECTRICE DE THÈSE

Madame Frédérique FERRAND

Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3

Membre de l'Institut Universitaire de France

Directrice de l'Institut de Droit Comparé Édouard Lambert

MEMBRES DU JURY

Monsieur le Recteur Serge GUINCHARD

Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)

Directeur honoraire de l'Institut d'études judiciaires Pierre
Raynaud

Doyen honoraire de la Faculté de droit de Lyon

Madame Marie GORÉ

Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)

Monsieur le Bâtonnier Eric JEANTET

Avocat au Barreau de Lyon

Ancien Bâtonnier du Barreau de Lyon

Ancien membre du Conseil National des Barreaux

Madame Marianne COTTIN

Maître de conférences à l'Université de Saint-Étienne

INTRODUCTION

« Un ordre aussi ancien que la magistrature, aussi noble que la vertu, aussi nécessaire que la justice, se distingue par un caractère qui lui est propre ; et, seul entre tous les états, il se maintient toujours dans l'heureuse et paisible possession de son indépendance »¹.

1._ « Dans la mesure où elle est autre chose qu'une fiction, l'opposition traditionnellement établie entre l'Orient et l'Occident ne se rencontre nulle part plus nette que dans le domaine du droit »², indiquait M. le professeur Escarra, dans son célèbre ouvrage de 1936 consacré au droit chinois. Dans la civilisation occidentale, « à un degré plus ou moins élevé, la loi est révéérée comme une chose sacro-sainte »³. La Chine, au contraire, « n'a fait à la loi et au droit qu'une place inférieure. [...] Elle n'a voulu reconnaître que l'ordre naturel, n'exalter que la "règle morale" »⁴. Le procès, quant à lui, ne serait qu'un signe de la rupture de l'harmonie⁵. Pendant des siècles, la philosophie confucéenne encouragea le peuple à poursuivre le chemin des *Cinq vertus fondamentales* (五常 *wu chang*), à savoir l'humanisme et la charité (仁 *ren*), la justice et le dévouement (义 *yi*), la bienséance et l'amour de l'ordre (礼 *li*), la sagesse (智 *zhi*), ainsi que la fidélité et la bonne foi (信 *xin*)⁶. Selon la formule de Montesquieu, « les manières gouvernent les Chinois »⁷, et « (les manières) une fois données en préceptes et par de graves docteurs, s'y fixent comme des principes de morale, et ne changent plus »⁸.

2._ Il n'est pas étonnant que dans un tel contexte social, les avocats « ont toujours été mal vus »⁹. Ils le furent d'abord par les pouvoirs publics. Considéré comme la première personne de la Chine qui fournit ses services juridiques aux autres en échange de rémunération, DENG Xi, un noble de la nation *Zheng* de l'époque de « *Chun Qiu* » (770 av. J.-C.~475 av. J.-C.), est critiqué comme étant un

1 Discours prononcé par M. d'Aguesseau, à l'ouverture des audiences, en 1698, in A-G. Camus, *Lettres sur la profession d'avocat*, Librairie de jurisprudence de H. Tarlier 5^e éd., 1833, p. 273.

2 J. Escarra, *Le droit chinois*, Sirey 1936, p. 3.

3 *Ibidem*.

4 *Ibid*, p. 4.

5 G. Cuniberti, *Grands systèmes de droit contemporains*, L.G.D.J 2^e éd. 2011, p. 202.

6 C'est nous qui les avons traduites, et ce, bien qu'il existe des nuances de traductions des *Cinq vertus* (à titre d'exemple, M. Séroussi a traduit le *ren* comme l'amour du prochain et le *yi* comme la droiture, v. R. Séroussi, *Introduction au droit comparé*, Dunod 3^e éd. 2008, p. 160).

7 Montesquieu, *De l'esprit des lois*, tome I, Éditions Gallimard 1995, p. 567.

8 *Ibid*, p. 576.

9 J. Escarra, *op.cit.*, p. 255.

homme qui « prononce des phrases équivoques et émet les hypothèses artificieuses »¹⁰. Pour ces raisons, il est tué par ZI Chan, premier ministre de *Zheng*, au motif qu'« il confond soit le vrai du faux, soit le faux du vrai, en perturbant l'ordre de la nation »¹¹. Après sa mort, le fonctionnement de la loi est « redevenu normal »¹². Il n'y avait donc aucune place pour l'avocat dans l'organisation judiciaire chinoise traditionnelle¹³. Les juristes professionnels réservaient leur activité pour le service du Prince et de ses tribunaux, mais ils ne représentaient jamais les parties¹⁴. Les anciennes lois chinoises insistent sur l'interdiction de services juridiques. La loi de la dynastie *Tang* (618~907), loi de la dynastie *Ming* (1368~1644), ou encore celle de *Qing* (1644~1912), sanctionnent toutes pénalement de telles activités¹⁵. La seule exception réside dans la loi de la dynastie *Yuan* (1279~1368). Celle-ci fixe en effet un système de représentation dans le litige¹⁶, notamment en matière de procédure civile¹⁷.

3._ Il existait cependant un réel besoin de services juridiques dans la société. Une part importante des travailleurs étaient illettrés. Ils ne savaient ni mener un litige ni rédiger les écritures du procès. Des personnes offrirent ainsi au public leurs services dans les procès, et ce, du moins dans la mesure où leurs services étaient tolérés par les juges¹⁸. Il s'agissait d'« individus décriés, prêts à toutes les besognes, usant de chantages à l'égard des plaideurs, corrompant les juges, méprisables, en un mot »¹⁹. Ce désordre de fonctionnement n'est pas inexplicable. Ces personnes étaient souvent des lettrés qui avaient échoué au concours de « *Ke Ju* » permettant d'accéder à la carrière de fonctionnaire²⁰. Ils n'avaient pour seul objectif que de gagner leur vie. De plus, il n'existait aucune discipline ni ordre professionnel pour les surveiller. Il s'agissait au contraire d'une activité

10 J. Zhang, *荀子译注 Commentaires de Xun Zi*, 上海古籍出版社 Presse Shanghai Guji 1995, p. 86.

11 X. Gao, *吕氏春秋 (注) Lv shi chun qiu (commentaire)*, 中华书局 Maison d'édition Zhonghua 1986, p. 225.

12 *Ibidem*.

13 J. Escarra, *op.cit.*, p. 255.

14 *Ibid*, p. 326.

15 L. Lv, « 从讼棍到律师 – 兼论中国近代律师制度的确立 » « Des brigands des procès aux avocats – commentaire sur l'établissement du système moderne de profession d'avocat en Chine », *枣庄师范专科学校学报 Journal académique de l'École normale supérieure de Zaozhuang* 2004, n°4, p. 72.

16 L. Si, *律师职业属性论* « *Traité sur la nature de la profession d'avocat*, 中国政法大学出版社 Maison d'édition de l'Université des sciences politiques et juridiques de Chine 2006, p. 40.

17 X-D. Hu, « 元代民事审判制度研究 » « Étude sur le procès civil de la dynastie Yuan », *民族研究 Journal de l'étude des nations* 2003, n° 1, p. 95.

18 J. Escarra, *op.cit.*, p. 345.

19 *Ibid*, p. 326.

20 J-L. Chen, « 讼学与讼师：宋代司法传统的诠释 » « La science de litige et les maîtres des procès : l'interprétation de la tradition judiciaire de la dynastie Song », in Z-X. Fan (dir.), *中西法律传统 Les traditions juridiques de la Chine et de l'Occident*, 中国政法大学出版社 Maison d'édition de l'Université des sciences politiques et juridiques de Chine 2001, p. 208.

occasionnelle et peu professionnelle. Ces personnes, appelées au début « *song shi* » (maîtres des procès), devinrent peu à peu des « *song gun* » (brigands de la procédure)²¹. Ce terme péjoratif témoigne d'une appréciation assez négative par le public de la morale de ces personnes, qui étaient loin d'être avocats au sens moderne. Il arrive aujourd'hui qu'il soit encore employé par le client déçu par son avocat. De plus, pour le public qui connaissait peu la profession d'avocat, ce terme formé par l'histoire pouvait parfois se transformer en *a priori* sur la morale générale de l'avocat. Ceci implique la nécessité pour la profession de développer et d'appliquer une déontologie rigoureuse.

4._ Dans l'empire du Milieu, les juges sont tous des fonctionnaires qui n'ont pas reçu de formation spécifique en droit, le processus de la justice n'est pas indépendant et ne peut donner lieu ni à la spécialisation des connaissances juridiques, ni à la professionnalisation des juristes²². L'empire fonctionne sous ce modèle jusqu'à la guerre de l'Opium en 1840. Pendant ce conflit, plusieurs pays occidentaux acquièrent des juridictions consulaires extraterritoriales en Chine. Ces prérogatives, fruit de l'invasion des occidentaux, sont considérées comme honteuses et insultantes par les Chinois²³. Face aux pressions externes et internes, le gouvernement de la dynastie *Qing* n'eut pas d'autre choix que de réformer le système juridique. Cependant, une telle décision fut prise précipitamment et uniquement pour consolider le pouvoir du gouvernement. « La sincérité (du gouvernement) semblait douteuse »²⁴. Cela étant, le ministre de la réforme légale en fonction à la fin de la dynastie, SHEN Jiaben, remet en valeur la profession d'avocat. Dans l'avant-projet de la loi sur les procédures pénales et civiles rédigé par MM. SHEN Jiaben et WU Tingfang à l'instar du modèle occidental en 1906, le terme « avocat » est pour la première fois introduit dans un texte de loi chinois²⁵. Les divers aspects de la profession, tels que l'accès à la profession, le serment, la responsabilité et les peines applicables aux avocats sont abordés²⁶. Pourtant, cet avant-projet ne voit jamais le jour. En effet, en 1911, la République de Chine se substitue à la dynastie *Qing* après la révolution de *Xinhai*. La république met un terme au régime féodal qui existait en Chine depuis plus de deux mille ans.

21 Sur ce point, v. J. Escarra, *op.cit.*, p. 326. Il convient de relever que le caractère « *gun* » (bâton) en chinois a toujours un sens particulièrement péjoratif lorsqu'il est employé pour décrire une personne.

22 W-F. He, « 中国法律职业：迟到的兴起和早来的危机 » « La profession de droit en Chine : l'émergence tardive et la crise prématurée », *社会科学 Science sociale* 2005, n° 9, p. 84.

23 *Ibid*, p. 86.

24 *Ibidem*.

25 X-L. Yao, « 中国近代律师制度探析 » « Étude sur le système d'avocat en Chine moderne », *河北法学 Science juridique de Hebei* 2004, n° 9, p. 117.

26 *Ibidem*.

5. Avec l'établissement de la République de Chine, la société chinoise entre dans une autre époque. La légitimité du confucianisme institutionnel, qui avait servi de fondement idéologique depuis de longs siècles, est rapidement remise en cause. Dans le mouvement du 4 mai 1919 contre l'octroi au Japon des anciennes possessions allemandes en Chine décidé par la conférence de paix de Paris de 1919, le slogan « À bas la boutique de Confucius ! » gagne une popularité considérable. Il dénonce le confucianisme comme responsable de tous les maux dont la Chine souffre²⁷. Radicalement remis en cause par les intellectuels sur le plan national, le confucianisme fait l'objet d'un mouvement « iconoclaste »²⁸ de caractère chinois. Ce mouvement est soutenu par une volonté d'occidentaliser le pays. Au lieu de systématiser des règles déjà existantes²⁹, la République importe des règles européennes. Dans ce contexte, le règlement provisoire de la profession d'avocat est, à l'instar des pays de droit civil et du Japon³⁰, élaboré en 1912. Il annonce l'établissement officiel de la profession d'avocat en Chine moderne³¹. Des règlements spéciaux relatifs aux devoirs des avocats³², à l'examen d'accès à la profession³³, aux règles disciplinaires³⁴, ainsi qu'aux voies dérogatoires d'accès à la profession³⁵ sont ensuite mis en place par le gouvernement *Beiyang*. Le 11 janvier 1941, le gouvernement nationaliste promulgue la première loi sur la profession d'avocat. Cela signifie qu'« un système relativement complet de règles de la profession d'avocat » est en train de s'établir en Chine³⁶. Les droits de la défense sont également confirmés par les textes de lois. Ainsi, au terme

27 M. Delmas-Marty et P-E. Will (dir.), *La Chine et la démocratie*, Fayard 2007, p. 89.

28 *Ibidem*.

29 M. Delmas-Marty, « La construction d'un État de droit dans la Chine d'aujourd'hui. Avancées et résistances », *Recueil Dalloz* 2002, p. 2484.

30 J-L. Xu, *民国律师制度源流研究 L'étude sur l'origine de la profession d'avocat de la République de Chine*, thèse, 中国政法大学 L'Université Science politique et juridique de Chine 2000, p. 33.

31 *Ibid*, p. 24.

32 Règlement des devoirs des avocats élaboré en 1915.

33 Règlement d'examen d'accès à la profession d'avocat élaboré en 1917. Cependant, il faut relever que ce règlement demeurait plutôt lettre morte, car jusqu'à la chute du régime du Parti nationaliste chinois en continent chinois en 1949, aucun examen d'accès à la profession d'avocat n'était organisé. Tous les avocats chinois pendant cette période étaient entrés dans la profession par voie dérogatoire, à savoir la sélection. Sur ce point, v. Z-M. Zhang, « 回眸和展望: 百年中国律师的发展轨迹 » « Rétrospection et perspective : cent ans de développements de la profession d'avocat en Chine », *国家检察官学院学报 Journal académique de l'École nationale des procureurs* 2013, n° 1, p. 125.

34 Règlement de discipline des avocats élaboré en 1913.

35 Règlement du conseil de sélection des avocats élaboré en 1921.

36 Z-L. Li, « 论近代中国律师资格的认定及特点 » « Analyse sur l'appréciation et les caractères de la qualification des avocats en Chine moderne », *湖南农业大学学报 Journal académique de l'Université d'agriculture de Hunan* 2005, n° 6, p. 109.

de l'article 135 du règlement de procédure pénale de 1921, le mis en examen peut être défendu par un avocat. En cas de difficultés financières, le tribunal doit désigner un avocat pour sa défense. De plus, l'article 170 de la loi sur la procédure pénale de 1928 exige la défense obligatoire d'un avocat pour les mis en examen risquant d'encourir une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à cinq ans. La Chine vit à cette époque une véritable modernisation de l'ordre juridique³⁷.

6._ Même s'il serait arbitraire de considérer que la philosophie confucéenne n'exerçait plus son influence sur la vie quotidienne des Chinois, il semble certain qu'elle ne possédait plus un statut dominant dans la vie publique de l'État. Le développement de la profession d'avocat en République de Chine, de 1912 à 1949, se révèle significatif. Il prouve qu'une telle profession « occidentale » n'est pas totalement incompatible avec l'environnement social chinois. Cependant, après l'établissement de la République de Chine, le pays entre dans une longue période d'instabilité³⁸. Les guerres des seigneurs locaux, l'invasion du Japon ainsi que la guerre civile entre les nationalistes et les communistes bouleversent la société chinoise de façon considérable. La République est gouvernée par un régime autoritaire, à savoir *xun zheng* (la tutelle politique)³⁹. Les pouvoirs publics n'accordent pas à la profession d'avocat suffisamment de liberté et d'autonomie. Aucun règlement ne reconnaît le statut indépendant des avocats. Les associations des avocats ont peu de pouvoir autonome. Le pouvoir disciplinaire de la profession relève soit du procureur⁴⁰, soit du magistrat⁴¹. Cela étant, le rôle de la profession d'avocat pendant cette période ne doit pas être sous-estimé. Les activités des avocats ainsi que de leurs associations exercent une influence non négligeable sur le fonctionnement de la justice, et également sur la conscience juridique du peuple chinois.

7._ L'affaire de l'assassinat de SONG Jiaoren est un exemple illustratif. En l'espèce, un dirigeant principal du Parti nationaliste chinois, SONG Jiaoren est assassiné le 20 mars 1913 à la gare de Shanghai⁴². L'affaire, qui revêt une couleur politique, connaît un grand retentissement social. Deux assassins sont arrêtés. L'un meurt pendant la garde à vue pour des raisons inconnues, l'autre veut se faire défendre par un avocat. Sa demande est refusée par le gouvernement au prétexte que « les circonstances du crime sont claires »⁴³. Cependant, YANG Jingbin, considéré par des auteurs

37 G. Cuniberti, *op.cit.*, p. 208.

38 *Ibidem*.

39 Sur ce point, v. M. Delmas-Marty et P-E. Will, *op.cit.*, p. 305.

40 Art. 33 du Règlement provisoire de la profession d'avocat de 1912.

41 Art. 42 de la loi sur la profession d'avocat de 1941.

42 Pour plus de détails de cette affaire, v. M. Delmas-Marty et P-E. Will, *op.cit.*, p. 36.

43 X-E. Xu, 宋教仁血案 *L'assassinat de Song Jiaoren*, 岳麓书社 Maison d'édition de Yuelu 1986, p. 279.

comme le premier avocat de Shanghai qui a mis en œuvre l'esprit du procès équitable et des droits de la défense⁴⁴, décide de le défendre, malgré l'interdiction des pouvoirs publics. Jusqu'alors, l'importance et le sens de la défense pénale n'étaient pas compris par le public. Certains lui déconseillent de le faire afin de ne pas porter atteinte à son honneur. Il leur répond : « étant donné que tous les avocats qu'il (l'assassin) a demandés ont refusé de le défendre, il faut que j'accepte ce dossier. Si la défense porte atteinte à l'honneur de l'avocat, à quoi sert la profession d'avocat ? »⁴⁵ Mais les journaux le qualifient de « chicaneur avide », et la mise en œuvre de la défense se heurte à la résistance des procureurs⁴⁶. Le ministère de la Justice, lui même, menace de le suspendre de sa qualité d'avocat en l'accusant d'avoir humilié un juge⁴⁷. Malgré la pression de l'opinion publique et des pouvoirs publics, Me YANG ne se trouve pas isolé. Il reçoit en effet l'appui de l'Association des avocats de Shanghai. Celle-ci se dresse pour soutenir son membre en critiquant la position du ministère de la Justice⁴⁸. De la même manière, les associations des avocats des villes voisines expriment leur soutien en déclarant que si Me YANG était jugé disciplinairement, elles enverraient des avocats pour plaider en sa faveur⁴⁹. L'accusation du ministère de la Justice contre l'avocat est finalement annulée grâce à la protestation de la profession⁵⁰. Selon notre recherche, c'est la première fois que la profession d'avocat montra aux Chinois sa force et sa conviction. L'esprit des droits de la défense commençait à se développer en Chine.

8. _ Outre la lutte pour les droits professionnels des avocats, les associations des avocats de cette époque assumaient déjà des missions d'aide juridique. Celles-ci « contribuent activement à la réalisation de la justice sociale »⁵¹. En 1934, l'Association nationale des avocats chinois rédige un règlement provisoire d'aide juridique pour des personnes économiquement défavorisées. Ce règlement demande aux associations locales d'établir une institution spéciale en matière d'aide juridique⁵². En 1935, l'Association des avocats de Shanghai établit la première commission d'aide

44 H-M. Sun, *建立一个高尚的职业：近代上海律师业的兴起与顿挫* *Établir une profession élégante : la prospérité et les obstacles de la profession d'avocat à Shanghai moderne*, thèse, 台湾大学 L'Université de Taïwan 2002, p. 228.

45 T. Chen, *近代社会变迁中的上海律师* *Les avocats de Shanghai au cours de l'évolution sociale moderne*, 上海辞书出版社 Presse Shanghai Cishu 2008, p. 147.

46 *Ibidem*.

47 L-Y. Zhang, *通往职业化之路：民国时期上海律师研究* *Vers la voie de professionnalisation : Étude sur les avocats de Shanghai sous la République de Chine*, thèse, 华东师范大学 L'École normale supérieure de l'est de la Chine 2003, p. 136.

48 *Ibidem*.

49 *Ibidem*.

50 *Ibidem*.

51 Y-C. Li, *民国律师公会研究 (1912-1936)* *Étude sur l'association des avocats de la République de Chine (1912-1936)*, thèse, 华中师范大学 L'École normale supérieure du centre de la Chine 2006, p. 169.

52 *Ibid*, p. 170.

juridique en son sein. L'avocat est désigné par voie de tirage au sort. Les frais pour accomplir cette mission d'aide juridique sont supportés par l'association des avocats⁵³. De plus, de 1929, date à laquelle les avocats chinois créent l'Association nationale des avocats dont la mission la plus suprême consistait à « promouvoir l'État de droit en Chine », jusqu'à 1937, l'Association nationale des avocats lance un mouvement de grande envergure sur le plan national, intitulé « indemnisation pour erreur judiciaire »⁵⁴. Bien que sa proposition législative en la matière n'ait pas été acceptée par le gouvernement, ce mouvement peut être considéré comme « un essai constructif de la profession d'avocat vers la modernisation juridique de la Chine »⁵⁵. Grâce à de tels efforts déployés par les associations des avocats, au début de l'établissement de la profession d'avocat en Chine, les avocats gagnèrent le respect du public et parfois celui des juges⁵⁶.

9._ Même si l'association des avocats ne pouvait sanctionner directement ses membres, elle était à même de supprimer leur qualité de membre de l'association. Selon le règlement provisoire de la profession d'avocat de 1912, seuls les membres de l'association des avocats peuvent exercer la profession⁵⁷. Les associations des avocats disposaient donc *de facto* d'un pouvoir disciplinaire important. Celles-ci firent preuve d'une vigilance constante à cet égard. En 1931, un avocat de Tianjin spécialisé en matière de divorce, qui ne cachait pas ses relations « excessivement intimes » avec des clientes dans les lieux publics, et qui faisait de la publicité de manière abusive, est exclu par l'Association des avocats de Tianjin⁵⁸. En 1933, eu égard à certains désordres dans l'exercice professionnel des avocats, l'Association des avocats de Shanghai demande à ses membres de ne pas employer de propos calomnieux contre leurs confrères, de déconseiller leurs clients de le faire, et de ne se concentrer que sur les discussions d'ordre juridique⁵⁹. En outre, sauf avec l'accord de l'association des avocats, les activités commerciales sont interdites aux avocats⁶⁰. Bien que les associations des avocats manifestent une attitude plutôt tolérante dans les années 1930, époque au

53 *Ibidem*.

54 C-L. Zheng, « 中华民国律师协会与 1930 年代的冤狱赔偿运动 》« L'Association nationale des avocats de la République de Chine et le mouvement d'indemnisation pour des erreurs judiciaires dans les années 1930 », *江汉论坛 Forum Jiangnan* 2006, pp. 49-55.

55 *Ibid*, p. 49.

56 Y-F. You, *中国律师制度概论 Traité général de profession d'avocat en Chine*, 台北出版社 Maison d'édition de Taipei 1972, p. 7.

57 Art. 22, al. 3 du Règlement provisoire de la profession d'avocat de 1912.

58 Y-C. Li, *op.cit.*, p. 96.

59 Y-C. Li, « 民国时期上海律师公会对律师信誉的维护 》« La sauvegarde de l'honneur des avocats par l'Association des avocats de Shanghai de la République de Chine », *甘肃社会科学 Journal de science sociale de Gansu* 2008, n° 2, p. 33.

60 Art. 16 du Règlement provisoire de la profession d'avocat de 1912.

cours de laquelle les guerres civiles et l'invasion japonaise avaient détérioré les conditions d'exercice professionnel des avocats, un avocat de Shanghai est tout de même sanctionné par son association en 1935 pour avoir créé une société d'importation sans l'accord de l'association⁶¹.

10._ En dépit du régime autoritaire du Parti nationaliste chinois à l'époque, la profession d'avocat ne céda pas devant les pouvoirs publics. Elle osa même résister aux pressions politiques pour protéger les droits de ses membres. L'affaire de Me LI Shirui fournit à ce propos un exemple intéressant. Le gouvernement nationaliste avait demandé aux associations des avocats de lire le testament politique de M. SUN Yat-sen, créateur du Parti nationaliste, et de saluer le drapeau du Parti nationaliste à l'occasion de chaque séance de l'assemblée générale. Après la conquête de la Mandchourie par le Japon en 1931, les avocats de Shanghai avaient aboli cette pratique pour la remplacer par une salutation aux martyrs de la résistance⁶². Cela suscita un mécontentement du Parti nationaliste. Me LI Shirui, membre du Parti et membre exécutif du comité de l'Association des avocats de Shanghai, fut expulsé du Parti par le comité local de ce dernier. Le comité demanda en outre au ministère de la Justice de retirer à l'avocat sa licence professionnelle⁶³. L'Association des avocats de Shanghai ne tarda pas à donner son soutien à son membre. Celle-ci contacta directement le comité central du Parti nationaliste et le gouvernement central pour défendre Me LI. En l'espèce, elle releva que la discipline d'un parti politique ne devait pas être supérieure aux textes de lois⁶⁴. Les efforts de l'Association des avocats dans cette affaire montrent que la profession d'avocat en Chine commençait déjà à développer un esprit indépendant.

11._ Grâce aux activités des avocats et de leurs associations, l'esprit juridique moderne commençait à se développer dans une société chinoise dominée pendant des siècles par une idéologie imperméable aux droits subjectifs. Les avocats développent peu à peu une culture collective et des valeurs professionnelles se rapprochant d'une véritable profession indépendante et libérale. Il apparaît ainsi que les valeurs juridiques « occidentales » ne sont pas nécessairement incompatibles avec la société asiatique traditionnelle. Si les spécificités nationales et culturelles ne sont pas négligeables, il convient de ne pas les mettre en exergue de façon excessive. La défense des droits de l'homme ainsi que la sauvegarde de la justice sociale doivent être des valeurs universelles. En ce

61 T. Chen, *op.cit.*, p. 129.

62 Y.-C. Li, *民国律师公会研究 (1912-1936) Étude sur l'association des avocats de la République de Chine (1912-1936)*, thèse, 华中师范大学 L'École normale supérieure du centre de la Chine 2006, p. 71.

63 *Ibid*, p. 72.

64 *Ibidem*.

sens, au lieu de considérer que la Chine soit entrée dans une voie d'« occidentalisation », il nous paraît plus pertinent d'employer le terme de « modernisation ». Cela s'avère d'autant plus nécessaire qu'aujourd'hui, un certain nouveau nationalisme chinois est en train de se développer en privilégiant « les valeurs traditionnelles »⁶⁵. De plus, le confucianisme apparaît aux dirigeants chinois comme un outil efficace pour légitimer le caractère autoritaire du régime⁶⁶.

12._ À son arrivée au pouvoir, le Parti communiste chinois abroge immédiatement toutes les lois républicaines⁶⁷. L'exercice professionnel des avocats de l'ancien régime est interdit⁶⁸. Après une période de « bref et timide développement »⁶⁹ de la profession d'avocat à caractère socialiste, la Chine tombe rapidement dans des mouvements politiques comme le mouvement anti-droitier et la Révolution culturelle. Pour des raisons politiques, le confucianisme n'échappe pas aux attaques. MAO Zedong lance une campagne de critique contre LIN Biao, un de ses derniers opposants, et contre Confucius, « le représentant de l'aristocratie esclavagiste »⁷⁰. Le ministère de la Justice est supprimé et les associations des avocats sont démantelées⁷¹. La Chine connut depuis lors une longue période sans avocat jusqu'à la réforme économique de DENG Xiaoping de 1978. L'élaboration du « Règlement provisoire sur les avocats » en 1980 ouvre la porte au rétablissement de la profession en Chine. DENG estime que le pays aurait besoin de 100 000 à 200 000 juristes, indispensables à la réussite des réformes économiques⁷². Aujourd'hui, la Chine compte plus de 230 000 avocats et environ 20 000 cabinets d'avocats⁷³.

65 G. Cuniberti, *op.cit.*, p. 200.

66 *Ibidem*.

67 *Ibid*, p. 211.

68 T. Chen, « 20 世纪 50 年代我国实行律师制度的短暂过程及其历史思考 » « Sur la courte période d'existence de la profession d'avocat dans les années 1950 en Chine et les réflexions historiques », *史林 Journal des champs historiques* 2009, n° 4, p. 32.

69 Y-W. Li, « Avocat : une profession florissante ? », *Perspectives Chinoises* 1999, n° 56, p. 2.

70 G. Cuniberti, *op.cit.*, p. 200.

71 G. Zhang, *中华人民共和国律师法全书 Encyclopédie du droit des avocats de la République populaire de Chine*, 蓝天出版社 Maison d'édition Lantian 1996, p. 38.

72 G. Cuniberti, *op.cit.*, p. 215.

73 Association nationale des avocats chinois, *Rapport de la responsabilité sociale de la profession d'avocat en Chine*, publié le 26 août 2013, source du site internet de l'Association nationale des avocats chinois <http://www.acla.org.cn/html/xinwen/20130827/11102.html> page consultée le 12 décembre 2013.

13._ L'article 125 de la Constitution chinoise de 1982 dispose que l'audience des tribunaux populaires doit, sauf les cas particuliers prévus par la loi, être publique, et que l'accusé a le droit de se défendre seul ou avec l'assistance d'un défenseur. En 1999, le terme « État de droit » est introduit dans la Constitution. Il s'agit cependant d'un État de droit « socialiste »⁷⁴. Puis le terme « droits de l'homme » est inscrit dans la Constitution par la réforme constitutionnelle de 2004⁷⁵. La réforme de la loi sur la procédure pénale de 2012 renforce le rôle de l'avocat afin de mieux respecter les droits de la défense. Outre l'exercice traditionnel du contentieux, les services juridiques des avocats couvrent presque tous les domaines de l'économie sociale. L'avocat n'est plus « fonctionnaire du droit »⁷⁶ touchant un salaire de l'État. Il devient un « professionnel qui fournit des services juridiques aux clients »⁷⁷. Les cabinets d'avocats ne dépendent plus du gouvernement, mais deviennent privés. Une nouvelle structure d'exercice, le cabinet d'avocat individuel, est créée par le législateur chinois à partir de 2008⁷⁸. Les associations des avocats, dont le siège se trouvait dans les mêmes locaux que le bureau de la Justice mais aussi le personnel composé de fonctionnaires appartenant à ce dernier (c'est ce qu'on appelle « la même équipe de travail sous deux plaques »⁷⁹), deviennent plus actives dans l'administration de la profession. Elles disposent de plus en plus de pouvoirs autonomes tant en matière réglementaire qu'en matière disciplinaire. Auparavant, les règles de déontologie des avocats ne comptaient que dix phrases⁸⁰. Aujourd'hui, la Norme sur l'exercice professionnel des avocats élaborée par l'Association nationale des avocats chinois comprend plus d'une centaine de dispositions.

14._ Les progrès sont indéniables, mais les insuffisances restent non négligeables, voire inquiétantes. À la différence de la situation en France, la profession d'avocat n'est jamais qualifiée d'« indépendante » ni « libérale » par le législateur chinois. Le terme « autonomie », quant à lui, demeure un mot « sensible, voire diabolisé »⁸¹. Il arrive souvent que les institutions d'enquête et de poursuite et parfois même les juges bafouent les droits des avocats pénalistes. Les avocats et leurs associations sont placés sous la tutelle des pouvoirs publics. Ceux-ci interviennent fréquemment

74 Art. 5 de la Constitution de la République populaire de Chine, modifiée en 1999.

75 Ainsi, selon l'article 33, al. 3 de la Constitution de la République populaire de Chine, l'État respecte et protège les droits de l'homme.

76 Art. 1 du Règlement provisoire sur les avocats de 1980.

77 Art. 2 de la loi sur les avocats de 2008.

78 Art. 16 de la loi sur les avocats de 2008.

79 M. Delmas-Marty et P-E. Will, *op.cit.*, p. 701.

80 Il s'agit du règlement intitulé « Dix devoirs et dix interdictions des avocats », élaboré par le ministère de la Justice en 1990.

81 G-M. Liu, « 律协要如何帮律师说话 ? » « Comment l'association des avocats peut-elle défendre les avocats ? », *南都周刊 Journal Sweekly*, le 8 août 2011.

dans les affaires de la profession, notamment lorsqu'il s'agit de dossiers « politiquement sensibles ». Le nouveau serment des avocats, élaboré par le ministère de la Justice en 2012, demande aux avocats de soutenir la direction du Parti communiste chinois afin de l'aider à maintenir le système socialiste. Le développement de la profession d'avocat en République populaire de Chine prouve, une fois de plus, que la profession d'avocat ainsi que les valeurs de l'État de droit ne sont pas inconciliables avec la société chinoise. L'obstacle capital à l'établissement d'un véritable État de droit en Chine ne réside pas dans les traditions culturelles, mais plutôt dans des facteurs politiques.

15._ En France, l'évolution de la profession d'avocat a suivi un parcours largement différent. Comme M. le professeur Escarra l'avait relevé, dans la civilisation occidentale, « à un degré plus ou moins élevé, la loi est révérée comme une chose sacro-sainte »⁸². Déjà dans la *Genèse* (chapitre XVIII, verset 16), Abraham, s'adressant à Dieu qui lui avait donné la parole, plaide la cause de Sodome. Le père des croyants réussit à obtenir que la ville ne soit ni brûlée ni détruite s'il y a dix justes dans Sodome⁸³. Dans la vie des Grecs et des Romains de l'Antiquité, la défense demeura orale⁸⁴. Il s'agit plutôt d'orateurs politiques que d'avocats spécialisés⁸⁵ : « qui ne connaît pas Cicéron »⁸⁶ ? Si à l'époque de Charlemagne, des défenseurs existent, ils restent des auxiliaires très exceptionnels des plaideurs. Pendant les sept siècles avant le premier grand échec de l'Europe, ils ne purent pas jouer leur rôle. Ils pouvaient tout au plus apporter leurs conseils avec une prudence dictée par une procédure orale stricte et formaliste⁸⁷.

16._ Sous le règne de Philippe Auguste, Saint Louis et Philippe le Bel, une véritable justice d'État est créée. En France, les premiers avocats naissent au cours de cette période⁸⁸. En 1258, la procédure d'enquête est instituée par Saint Louis. Elle se substitue au duel judiciaire⁸⁹ ainsi qu'aux pratiques barbares de la justice féodale⁹⁰. Désormais, les parties ne peuvent plus avoir recours à la bataille et doivent établir leur droit par lettres ou par témoins⁹¹. L'adage selon lequel « dans toute enquête, contre-enquête est de droit » traduit le principe du contradictoire et de la liberté de la

82 J. Escarra, *op.cit.*, p. 3.

83 D. Alland et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF 2003, p. 116.

84 B. Sur, P-O. Sur, *Une histoire des avocats en France*, Dalloz 2^e éd. 2014, p. 3.

85 H. Ader et A. Damien, *Règles de la profession d'avocat*, Dalloz 14^e éd. 2013, p. 25.

86 S. Guinchard, G. Montagnier, A. Varinard, Th. Debard, *Institutions juridictionnelles*, Dalloz 12^e éd. 2013, p. 989.

87 B. Sur, P-O. Sur, *op.cit.*, p. 9.

88 *Ibid.*, p. 14.

89 H. Roland, L. Boyer, *Adages du droit français*, Litec 4^e éd. 1999, p. 139.

90 H. Leclerc, « Rappel historique de l'évolution de la procédure ; Les vicissitudes historiques de la procédure pénale », *Gazette du Palais*, 20 août 2009 n° 232, p. 5.

91 H. Roland, L. Boyer, *op.cit.*, p. 139.

défense⁹². Le roi, incarnation des liens éternels entre pouvoir de juger et pouvoir de commander, devient « source et fontaine de justice »⁹³. « Dès son moment initial, la justice en France intègre comme élément constitutif de sa rationalité l'existence d'une défense indépendante »⁹⁴. Elle « délimite [...] une exigence à laquelle les rois ont pendant longtemps assigné la priorité et qui se réalise par la construction d'une région étrangère à la richesse et au pouvoir au profit de la seule confrontation loyale des preuves, arguments et raisonnements devant le juge »⁹⁵. Cette affirmation est une constante de l'évolution de la justice française. Cette dernière n'a cependant pas échappé aux attaques, voire aux menaces des pouvoirs publics au fur et à mesure des vicissitudes politiques et historiques.

17. _ Avec la justice du Roi, la procédure cesse d'être formaliste. De véritables avocats apparaissent et plaident devant les nouvelles juridictions. Les affaires nées de l'expansion du commerce nourrissent le développement de la profession⁹⁶. « On compte alors d'après Boucher d'Agris dix-sept avocats à la fin du XIIIe siècle »⁹⁷. L'ordonnance du 23 octobre 1274, promulguée par Philippe III le Hardi, représente la première tentative d'organisation inspirée des dispositions des « Établissements »⁹⁸. Certaines règles de cette ordonnance témoignent d'une forte influence religieuse. Au moment de l'inscription au Barreau, l'avocat prête serment la main droite levée sur l'Évangile. Il promet de ne plaider qu'une « cause juste », et de la défendre diligemment et fidèlement. Il ne peut enfin réclamer qu'un « salaire » limité à trente livres⁹⁹. La tonalité dominante de la déontologie des avocats français semble avoir été donnée à ce moment. Cela rappelle que le métier d'avocat n'est primitivement qu'un aspect de la condition de clerc. Par sa vocation, il est lui aussi lié à un idéal de modération¹⁰⁰. L'avocat porte le costume des clercs. De la même manière que les ecclésiastiques qui ont fait des études de théologie ou de droit canon, il porte le titre de « Maître »¹⁰¹. Le barreau prend alors le nom d'Ordo, c'est-à-dire d'ensemble statutaire vivant un certain mode de vie reconnu par l'Église¹⁰².

92 *Ibidem*.

93 J-P. Royer, *Histoire de la justice en France*, PUF 2^e éd. 1996, p. 23.

94 L. Karpik, *Les avocats. Entre l'État, le public et le marché, XIIIème - XXème siècles*, Gallimard 1995, p. 216.

95 *Ibid*, pp. 216~217.

96 B. Sur, P-O. Sur, *op.cit.*, p. 14.

97 *Ibidem*.

98 *Ibidem*.

99 *Ibidem*.

100 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 568.

101 *Ibid*, p. 26.

102 *Ibid*, p. 25.

18._ L'arrêt du 11 mars 1344 du Parlement consacre le premier statut de la profession¹⁰³. Il contient un ensemble de vingt-quatre règles. Les douze premières forment la base du serment¹⁰⁴. Un autre apport de cette ordonnance est d'établir le monopole de la plaidoirie¹⁰⁵. Sous le règne du Jean II le Bon, le Parlement, composé d'avocats devenus conseillers, instaure une politique de protection du corps des avocats. Il sentait bien que les deux organisations étaient complémentaires¹⁰⁶. À cette époque, lors des cérémonies solennelles, les avocats portent comme les magistrats la robe rouge. Le recrutement de ces derniers se faisait en effet par élection ou par décision du roi dans le corps même des avocats¹⁰⁷. Le lien étroit entre le barreau et le palais de justice s'est donc formé à ce moment-là. Ce lien entre les deux organes explique l'origine de la surveillance des sanctions disciplinaires des avocats par les cours d'appel. L'ordonnance de 1364 crée une sorte d'assistance judiciaire¹⁰⁸. L'ordonnance d'octobre 1535 a davantage « modernisé » la déontologie des avocats. Le service des pauvres est remis en place¹⁰⁹. La tradition multiséculaire de philanthropie du barreau semble remonter à cette époque. Il n'est donc pas étonnant que, trois siècles plus tard, la première tâche du barreau, après son rétablissement par Napoléon, fut de rétablir le bureau des consultations gratuites pour les pauvres¹¹⁰.

19._ Les avocats deviennent un rouage indispensable dans la justice. La célèbre grève des avocats de 1602 fournit à cet égard un exemple marquant. Dans l'ordonnance de Blois de 1579, Henri III enjoint aux avocats « d'écrire et parapher de leur main ce qu'ils auraient reçu pour leur salaire, et ce sous peine de concussion » (art. 161). Cette disposition est mal acceptée par les avocats car ils y voient une méfiance contre leurs droits et une atteinte à leur honneur et à leur indépendance¹¹¹. Afin de préserver de bons rapports avec le barreau, le Parlement s'était gardé d'appliquer ce texte¹¹². Or, le 13 mai 1602, le Parlement rend finalement un arrêt pour assurer le respect dudit article¹¹³. Les avocats sont offensés. Trois cent sept d'entre eux font front en renonçant publiquement à leurs

103 B. Sur, *op.cit.*, p. 21.

104 À titre d'exemple, les avocats de cette cour jureront qu'ils s'acquitteront de leur emploi avec diligence & fidélité ; qu'ils ne se chargeront point de défendre les causes qu'ils sauront être mauvaises ; qu'ils n'y chercheront malicieusement ni subterfuges ni délais ; que, quelque grande que soit la cause, ils ne recevront pas plus de trente livres ; que pour une cause médiocre ils recevront moins, & beaucoup moins pour une petite. Sur ce point, v. L. Karpik, *op.cit.*, p. 38.

105 B. Sur, P-O. Sur, *op.cit.*, p. 27.

106 *Ibid*, p. 29.

107 *Ibidem*.

108 *Ibid*, p. 30.

109 *Ibid*, p. 53.

110 *Ibid*, p. 186.

111 *Ibid*, p. 56.

112 *Ibidem*.

113 L. Karpik, *op.cit.*, p. 47.

charges¹¹⁴. Il est important de voir que le rôle de l'avocat est déjà à cette époque indispensable au fonctionnement de la justice. Car, « avec cette démission collective, le Parlement se trouva déserté et le cours de la justice suspendu »¹¹⁵. D'après Me Sur, cette crise ouvre une ère nouvelle dans les rapports entre magistrats et avocats : « les magistrats se rendent compte que sans avocat, il n'y a plus d'audience »¹¹⁶. La participation de l'avocat au procès judiciaire fait donc, depuis longtemps, partie intégrante de la culture juridique française. En revanche, dans une société où il n'existe pas de monopole de la plaidoirie de l'avocat, ni de respect des avocats par la justice, est-il toujours possible pour ces derniers de manifester par la démission collective ? Nous pouvons nous demander s'il en serait de même en Chine¹¹⁷.

20._ Cependant, l'exercice de la profession d'avocat en France se confronta à des difficultés. En effet, la législation malmena les droits des avocats. À partir du XVI^e siècle, la disparition des avocats du roi, l'évolution de la procédure pénale et la formation d'une justice administrative réduisent sévèrement le champ de compétence des avocats¹¹⁸. L'ordonnance de Villers-Cotterêts de 1539 instaure brutalement la procédure inquisitoire et secrète en interdisant la présence de l'avocat à l'instruction¹¹⁹. Puis, sous Louis XIV, avec l'élaboration de la Grande Ordonnance criminelle de 1670, « monument juridique qui organise, rationalise, précise les conditions dans lesquelles la Justice va être rendue pendant plus d'un siècle »¹²⁰, le recours aux plaideurs devient totalement prohibé en matière criminelle¹²¹. L'enquête est menée dans le secret le plus absolu par le lieutenant criminel du roi qui fait partie de la chambre de jugement¹²². En ce sens, M. le professeur Karpik relève qu'« alors que l'avocat des XIII^e-XV^e siècles exerce dans tous les domaines du droit et représente aussi bien l'État que les personnes du commun, à partir du XVI^e siècle, il ne pratique le conseil et la plaidoirie qu'au profit des particuliers et, sauf exceptions [...], devant les seules juridictions civiles. Il participe d'une histoire de la perte »¹²³.

114 *Ibid*, p. 48.

115 *Ibidem*.

116 B. Sur, P-O. Sur, *op.cit.*, p. 70.

117 Cela étant, des avocats chinois avaient fait la grève dans les années 1990, pour manifester contre l'abus du pouvoir du parquet, sur ce point, v. *infra* n° 644.

118 L. Karpik, *op.cit.*, p. 44.

119 *Ibid*, p. 45.

120 H. Leclerc, *prés.*, p. 5.

121 J-P. Royer, *op.cit.*, p. 153.

122 H. Leclerc, *prés.*, p. 5.

123 L. Karpik, *op.cit.*, pp. 45~46.

21._ Cela étant, les avocats n'abandonnent pas totalement leurs activités dans ce domaine. Déjà au XVIIe siècle, les factums des avocats tentèrent d'influencer la justice par le recours à l'opinion publique¹²⁴. Théoriquement réservés à l'usage interne des tribunaux, ils sont imprimés- parfois en quantités importantes, et sont distribués dans les rues¹²⁵. Au XVIIIe siècle, les avocats, qui ne peuvent intervenir dans la procédure, écrivent des mémoires qu'ils éditent et vendent. Certains connaissent un succès considérable¹²⁶. La valeur de la défense semble donc déjà enracinée dans l'esprit collectif de la profession d'avocat de l'époque.

22._ La profession d'avocat en France commence également à prendre son autonomie, notamment au cours de la seconde moitié du XVIIe siècle, lorsque la vénalité des offices coupa les avocats des magistrats¹²⁷. « Privés en bonne partie leurs anciennes perspectives d'ascension sociale, les avocats vont développer un esprit de corps qu'illustre, notamment, la notion d'Ordre »¹²⁸. Ils doivent s'organiser eux-mêmes pour défendre leurs propres intérêts¹²⁹. « L'ostracisme va conduire peu à peu le Barreau à une sorte de sourde opposition qui l'engagera [...] à participer de façon active à la Révolution »¹³⁰. À Paris, l'existence d'une institution ordinaire est attestée dès 1661. Les avocats, choisis par leurs confrères pour les représenter, tiennent des conférences de discipline présentées par le bâtonnier. Au cours de ces réunions les questions professionnelles d'intérêt général sont évoquées¹³¹. À partir de la fin du XVIIe siècle, le Tableau est régulièrement imprimé sous la direction du bâtonnier. L'Ordre exerce une surveillance des avocats stagiaires et décide ou non de les admettre au Tableau¹³². Or, l'opposition entre les avocats « conservateurs » et les avocats « contemporains » devient de plus en plus évidente¹³³. Certains « avocats contemporains » n'hésitent pas à dénoncer le caractère oligarchique de l'Ordre. Son pouvoir apparaît arbitraire. En effet, il n'est ni précisé ni limité par aucun texte. L'Ordre est solidement tenu en main par les « Anciens », qui résistent aux attaques des « contemporains »¹³⁴. Cette confrontation n'est peut-être pas sans intérêt

124 *Ibid*, p. 45.

125 J-P. Royer, *op.cit.*, p. 166.

126 H. Leclerc, *préc.*, p. 5.

127 J-P. Royer, *op.cit.*, p. 154.

128 Y. Ozanam, « Histoire des avocats », in B. Beignier, B. Blanchard et J. Villacèque (dir.), *Droit et déontologie de la profession d'avocat*, L.G.D.J 2008, p. 3.

129 J-P. Royer, *op.cit.*, p. 154.

130 B. Sur, P-O. Sur, *op.cit.*, pp. 81~82.

131 Y. Ozanam, *préc.*, pp. 3~4.

132 Y. Ozanam, « L'ordre des avocats à la Cour de Paris. Permanences et mutations de l'institution du XVIIe siècle à nos jours », in J-J. Halpérin (dir.), *Les structures du barreau et du notariat en Europe de l'Ancien régime à nos jours*, Presses Universitaires de Lyon 1996, p. 12.

133 *Ibid*, p. 14.

134 *Ibidem*.

pour comprendre le « suicide collectif »¹³⁵ du barreau pendant la Révolution, lorsque de nombreux avocats membres de l'Assemblée constituante ne s'opposèrent pas à la suppression de l'ordre des avocats¹³⁶.

23._ Pendant la tourmente révolutionnaire, la profession d'avocat est supprimée. L'article 10 du décret du 2 septembre 1790 sonne le glas de la profession d'avocat¹³⁷ : « les hommes de loi ci-devant appelés avocats, ne devront former ni ordre, ni corporation, n'auront aucun costume particulier dans leur fonction ». Le 15 décembre 1790, l'Assemblée constituante décrète que les parties peuvent se défendre elles-mêmes ou avoir recours à un « défenseur officieux »¹³⁸. Hormis un certificat de civisme, aucune compétence particulière n'est exigée du défenseur¹³⁹. Néanmoins, la fonction et l'utilité de la défense en justice ne sont pas remises en cause¹⁴⁰. Parmi les « défenseurs officieux » figure un bon nombre d'anciens avocats¹⁴¹. Beaucoup d'entre eux continuent à « assurer, avec brio d'ailleurs, la défense des justiciables devant les nouveaux tribunaux »¹⁴². Certains ont laissé un nom dans l'histoire pour avoir défendu d'illustres condamnés tel Louis XVI (parmi ses défenseurs notamment Tronchet et de Sèze) ou Marie-Antoinette (ses défenseurs, Chauveau-Lagarde et Tronson du Coudray étaient tous deux anciens avocats du Parlement de Paris)¹⁴³.

24._ Rapidement, la « défense officieuse » s'avère être un échec¹⁴⁴. En effet, sous l'esprit de la « liberté », aucune condition de capacité professionnelle ou de moralité ne sont exigées pour exercer la nouvelle profession de « défenseur officieux »¹⁴⁵. « Ces prétendus avocats (sont) plus connus pour leurs méfaits que pour leurs talents »¹⁴⁶. Il arrivait parfois que le défenseur ne prît même pas la parole en faveur de son client mais plutôt qu'il l'accablât d'un « sermon républicain », ou bien qu'il présentât une défense invraisemblable¹⁴⁷. Il faut attendre Napoléon pour que la profession d'avocat soit rétablie. En effet, même s'il « n'apprécie guère que des avocats osent défier son autorité en

135 J-P. Royer, *op.cit.*, p. 320.

136 Sur ce point, v. Y. Ozanam, *préc.*, p. 14.

137 E. de Lamaze et Ch. Pujalte, *L'avocat, le juge et la déontologie*, PUF 2009, p. 8.

138 Y. Ozanam, *préc.*, p. 15.

139 E. de Lamaze et CH. Pujalte, *op.cit.*, p. 8.

140 J-P. Royer, *op.cit.*, p. 322.

141 Y. Ozanam, « Histoire des avocats », in B. Beignier, B. Blanchard et J. Villacèque (dir.), *op.cit.*, p. 6.

142 J-P. Royer, *op.cit.*, p. 323.

143 Y. Ozanam, *préc.*, p. 6.

144 J-P. Royer, *op.cit.*, p. 447.

145 *Ibid*, p. 322.

146 *Ibid*, p. 448.

147 *Ibidem*.

prêtant assistance à ses adversaires et plus généralement à ceux que le Pouvoir poursuit »¹⁴⁸, Napoléon est conscient du rôle de médiateur social de l'avocat¹⁴⁹. Il semble ainsi que le pouvoir politique français n'a jamais nié radicalement le rôle des avocats dans la justice. Dans le fonctionnement de la société française, la défense et la justice présentent ainsi un rôle essentiel. Le Code d'instruction criminelle de 1808 marque une rupture et une continuité avec le droit de l'Ancien Régime. Il interdit à l'avocat, « toujours suspecté d'entraver la découverte de la vérité par de mauvais conseils »¹⁵⁰, d'assister ses clients devant le juge d'instruction. Cependant, il autorise, plus d'un siècle plus tard que l'Ordonnance criminelle de 1670, la plaidoirie de l'avocat devant la cour d'assises¹⁵¹.

25._ Par le décret du 14 décembre 1810, dont l'élaboration doit beaucoup à l'insistance de Cambacérés¹⁵², proche de plusieurs anciens avocats¹⁵³, Napoléon rétablit les barreaux. Mais la restauration ne se réalise qu'avec beaucoup de réserves. Les avocats perdent largement l'autonomie qu'ils connaissaient avant la Révolution¹⁵⁴. Ce texte les place sous la double tutelle des autorités judiciaires locales et du ministère de la Justice¹⁵⁵. Dans les barreaux qui comptent plus de vingt avocats, les membres du conseil de discipline et même le bâtonnier sont nommés par le procureur général¹⁵⁶. Il faut attendre l'ordonnance du 27 août 1830 pour que soit donné « aux avocats la liberté pleine et entière »¹⁵⁷. Jusqu'à 1920, la profession ne faisait l'objet d'aucune réglementation précise. Cela laissait aux ordres d'avocats une très grande liberté, et les ordres sont redevenus leurs propres maîtres¹⁵⁸. Le décret du 20 juin 1920 accélère la professionnalisation de la profession. Il consacre le rôle fondamental joué par l'ordre et confirme les attributions traditionnelles du conseil en matière administrative et disciplinaire¹⁵⁹.

148 Y. Ozanam, « L'ordre des avocats à la Cour de Paris. Permanences et mutations de l'institution du XVIIIe siècle à nos jours », in J-J. Halpérin (dir.), *op.cit.*, p. 15.

149 J-M. Braunschweig, « L'autorégulation de la profession d'avocat : une fausse bonne idée », *Gazette du Palais*, 27 janvier 2009, n° 27, p. 2.

150 F. Saint-Pierre, *Avocat de la défense*, Odile Jacob 2009, p. 75.

151 Art. 295 du Code d'instruction criminelle de 1808.

152 B. Sur, P-O. Sur, *op.cit.*, p. 185.

153 Y. Ozanam, « Histoire des avocats », in B. Beignier, B. Blanchard et J. Villacèque (dir.), *op.cit.*, p. 7.

154 Y. Ozanam, « L'ordre des avocats à la Cour de Paris. Permanences et mutations de l'institution du XVIIIe siècle à nos jours », in J-J. Halpérin (dir.), *op.cit.*, p. 16.

155 J-P. Royer, *op.cit.*, p. 450.

156 Les articles 19 et 21 du décret du 14 décembre 1810.

157 B. Sur, P-O. Sur, *op.cit.*, p. 201.

158 Y. Ozanam, *préc.*, p. 19.

159 *Ibid*, p. 23.

26._ Si le domaine de justice constitue un enjeu politique sensible¹⁶⁰, cela est encore plus flagrant pendant la Deuxième guerre mondiale. Les responsables du barreau doivent alors affronter le régime de Vichy et l'occupant¹⁶¹. Les barreaux ne peuvent rien faire contre les lois discriminatoires qui excluent du barreau de nombreux avocats soit parce qu'ils ne sont pas nés français, soit parce qu'ils sont juifs, communistes ou résistants¹⁶². Cela étant, ils s'opposent tout de même, avec succès, à la réadmission d'anciens avocats soutenus par les autorités allemandes. De même, ils parviennent à dissuader l'État français d'imposer au barreau la prestation d'un serment de fidélité au maréchal Pétain. Face aux juridictions d'exception, ils insistent sur les droits de la défense¹⁶³. Sur ce dernier point, il est vrai que ces juridictions, dont la légitimité est contestable du fait de leur caractère politique, suscitent l'interrogation des avocats : « n'est-ce pas se faire le complice d'une parodie de justice »¹⁶⁴ ? Cependant, quelques avocats décident de plaider devant les sections spéciales : « certains ont vu leurs clients condamnés à mort et exécutés ; mais à maintes reprises, ils ont pu contribuer à éviter le pire, et apporter à des inculpés, au-delà d'une assistance judiciaire, un soutien moral non négligeable »¹⁶⁵. Enfin, il faut noter que le régime de Vichy « n'a jamais remis en cause les règles fondamentales de la profession d'avocat et n'a fait qu'instituer en 1941 l'examen du CAPA »¹⁶⁶, qui perdure aujourd'hui.

27._ À l'issue de la Deuxième guerre mondiale, le barreau se confronte au changement de la société. Il poursuit une voie de professionnalisation au sens moderne. Par exemple, depuis 1954, toutes les sanctions disciplinaires du barreau peuvent faire l'objet de recours judiciaire devant la cour d'appel¹⁶⁷. Les avocats sont autorisés à s'associer¹⁶⁸, notamment en créant des sociétés civiles professionnelles¹⁶⁹. La première caisse des règlements pécuniaires des avocats est créée par le

160 S. Defois, *Les avocats nantais au XXème siècle: Socio-histoire d'une profession*, Presses Universitaires de Rennes, 2007, p. 306.

161 Y. Ozanam, *préc.*, p. 26.

162 *Ibidem*.

163 *Ibidem*.

164 Y. Ozanam, « Histoire des avocats », in B. Beignier, B. Blanchard et J. Villacèque (dir.), *op.cit.*, p. 24.

165 *Ibid*, pp. 24~25.

166 J-M. Braunschweig, *préc.*, p. 2.

167 Art. 38 du décret n°54-406 du 10 avril 1954 dispose que « le droit d'appeler des décisions rendues par les conseils de discipline appartient, dans tous les cas, à l'avocat frappé d'une peine et au Procureur général ».

168 Art. 49 du décret n°54-406 du 10 avril 1954.

169 La loi n°66-879 du 29 novembre 1966.

Barreau de Paris en 1957¹⁷⁰. Les fusions des professions d'avocat et d'avoué par la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 et la loi n°2011-94 du 25 janvier 2011, ainsi que la fusion des professions d'avocat et de conseil juridique par la loi n°90-1259 du 31 décembre 1990 élargissent considérablement les domaines d'exercices professionnels des avocats.

28._ Si l'intervention étatique semble de plus en plus active en matière réglementaire ou disciplinaire, il n'en demeure pas moins vrai que les pouvoirs publics reconnaissent et respectent toujours l'indépendance et l'autonomie de la profession¹⁷¹. Les droits professionnels des avocats, notamment les droits de la défense, sont protégés et renforcés de manière progressive. Ainsi, cent ans après la loi du 8 décembre 1897, l'avocat a, avec la loi n°93-2 du 4 janvier 1993, fait son apparition dans les locaux de garde à vue, et la loi n°2011-392 du 14 avril 2011 reconnaît enfin à l'avocat, dès le stade de la garde à vue, la plupart des prérogatives attachées aux droits de la défense¹⁷².

29._ Le barreau, « qui développe sans cesse son domaine de compétence en conjuguant les activités judiciaires, de plus en plus variées, avec les activités juridiques »¹⁷³, révisé également ses règles de déontologie. Certaines ne répondent plus aux nouveaux besoins sociaux. Porteur persévérant de ses traditions, il se révèle aussi ouvert et flexible pour assurer un certain équilibre entre des valeurs séculaires et les nécessités actuelles¹⁷⁴. Sous l'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la discipline des avocats français a, elle aussi, fait l'objet de plusieurs réformes. L'impartialité de l'institution disciplinaire et les droits de la défense des avocats sont actuellement garantis par la loi.

30._ L'évolution historique des avocats français montre que la justice ne peut s'exonérer d'influences religieuse, politique, économique et sociale. Cela étant, aux cours des sept siècles qui se sont déroulés, les pouvoirs publics français n'ont jamais remis en cause, de manière radicale, le rôle de l'avocat dans la justice. En outre, et en dépit des bouleversements sociaux parfois dramatiques, les avocats français ont toujours insisté sur les valeurs fondamentales de la profession

170 E. de Lamaze et Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 174.

171 En ce sens, l'article 53 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 exige que le gouvernement dispose du pouvoir réglementaire dans le respect de l'indépendance de l'avocat, de l'autonomie des conseils de l'ordre et du caractère libéral de la profession.

172 F. Desportes, L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, Economica 2^e éd. 2012, p. 1615.

173 Y. Ozanam, « L'ordre des avocats à la Cour de Paris. Permanences et mutations de l'institution du XVIII^e siècle à nos jours », in J-J. Halpérin (dir.), *op.cit.*, p. 27.

174 V. *infra* n° 945.

et sur l'autonomie du barreau. Ce dernier point nous paraît essentiel. Il permettrait d'abord aux avocats d'exercer leur fonction indépendamment et dignement. Ensuite, grâce à cette indépendance à l'égard des pouvoirs politiques et économiques, l'avocat ainsi que le barreau pourraient jouer un rôle de « contre-pouvoir »¹⁷⁵.

31._ En Chine, une communauté de juristes est en train d'éclorre. Celle-ci commence à exercer une certaine influence sur la « conscience juridique » de la société¹⁷⁶. Néanmoins, il semble que les avocats ne possèdent pas encore suffisamment le sentiment d'appartenance à leur corps. Cela se vérifie par le fait que les associations des avocats ne sont pour l'instant ni autonomes ni transparentes. À l'inverse de leurs confrères français, les avocats chinois n'ont pas développé de culture collective. Dans l'ensemble, il leur manque la force de la solidarité. Cela les rend parfois incapables de lutter contre les interventions illégitimes des pouvoirs publics dans leur exercice professionnel. De plus, si la profession s'est beaucoup inspirée des expériences des pays dans lesquels les règles professionnelles sont plus développées, certains principes fondamentaux de la profession ne sont toujours pas ancrés dans l'esprit professionnel des avocats. D'autres, tels que l'indépendance, ne sont jamais tolérés par le pouvoir politique. Ceci est d'autant plus inquiétant qu'il semble que seules les valeurs fondamentales de la profession puissent aider les avocats à résister à la commercialisation de la profession¹⁷⁷.

32._ Plus de trente ans après son rétablissement en Chine, la profession d'avocat est arrivée à un carrefour. Elle ne doit pas être réduite à un simple instrument manipulée par les pouvoirs publics pour le développement de l'économie. Les avocats chinois doivent se rendre compte de l'importance de l'indépendance de la profession, et ce, notamment afin qu'ils puissent mieux réfléchir sur leur rôle social, voire historique dans une société en pleine mutation. L'histoire des avocats français a mis en lumière la force et le sens de l'autonomie de la profession. « Il n'y a pas d'avocat indépendant sans un barreau indépendant »¹⁷⁸. En tant que profession libérale, la profession d'avocat éprouve un besoin inhérent de l'autonomie. Sans cette autonomie, elle ne pourra pas faire entendre sa voix par le public, ni protéger ses membres contre les contraintes extérieures. De même, on imagine mal

175 B. Vatier et D. Paquet, « Une innovation de l'été : un règlement intérieur par décret pour les avocats », *Gaz. Pal.* 14-15 septembre 2005, p. 3039.

176 M. Delmas-Marty, *préc.*, p. 2484.

177 Le développement rapide de la profession d'avocat en République populaire de Chine a déjà entraîné des effets pervers non négligeables, tels que le corporatisme ou l'affairisme des « marchands de droit ». Sur ce point, v. M. Delmas-Marty et P-E. Will (dir.), *op.cit.*, p. 707.

178 B. Favreau (dir.), *L'avocat dans le droit européen*, Bruylant 2008, p. 10.

comment les activités des avocats pourront être surveillées de manière efficace par une institution ordinaire muselée par les pouvoirs publics. Au fond, l'autonomie de l'association des avocats, que ce soit en Chine ou en France, s'avère être une garantie nécessaire pour la justice et le justiciable. En ce sens, le fondement de l'association des avocats se trouve établi sur le principe de l'autonomie (**Partie I**).

33._ L'autonomie de l'association des avocats ne constitue pas une fin en soi. Elle n'est, en dernière analyse, que le meilleur moyen d'assurer l'indépendance de l'avocat¹⁷⁹. Si les avocats peuvent constituer des associations professionnelles autonomes ou adhérer à de telles associations, cela a pour objet de « représenter leurs intérêts, de promouvoir leur éducation et leur formation continue et de protéger leur intégrité professionnelle »¹⁸⁰. L'essentiel de l'autonomie de la profession des avocats s'explique donc par sa mise en œuvre dans l'exercice professionnel des avocats (**Partie II**). Comme le dit un dicton français, « à l'ongle on connaît le lion ». Ce dicton trouve d'ailleurs son équivalent en Chinois selon lequel « on peut voir son tout corps par l'observation d'une partie d'un léopard ». L'étude de l'association d'avocats dans les deux pays semble pouvoir révéler, au moins en une certaine mesure, le véritable paysage du fonctionnement de la justice, et aider à mieux comprendre la distance qui sépare la République populaire de Chine d'un « État de droit » au sens moderne.

179 J-L. Quermonne, « Le régime législatif et réglementaire de la profession d'avocat », in C. Kehl (dir.), *L'Histoire de la profession d'avocat : Sur les avocats et leurs règles professionnelles (Annales juridiques, politiques, économiques et sociales ; 1956, n° 3)*, Librairie Ferraris 1956, p. 227.

180 Point 24 des Principes de base relatifs au rôle du barreau adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à La Havane (Cuba) du 27 août au 7 septembre 1990.

PREMIERE PARTIE:

**LE PRINCIPE DE L'AUTONOMIE, FONDEMENT DE L'ASSOCIATION
DES AVOCATS**

34._ À la différence de la France où « l'autonomie des barreaux est la règle »¹⁸¹, le terme « autonomie » n'existe pas dans la loi sur les avocats chinois. En tant qu'institution ordinaire de la profession, l'association des avocats chinois a été qualifiée de « personne morale » par le législateur¹⁸². Elle dispose donc, comme le barreau français, d'un statut indépendant au sens juridique (**Titre I**). La profession d'avocat s'est beaucoup développée après son rétablissement en Chine dès 1978. À l'heure actuelle, l'association des avocats chinois, comme le barreau français, comporte deux échelons : l'un local, l'autre national. L'association des avocats chinois a commencé à prendre forme.

35._ Mais l'âme de l'association des avocats doit résider dans son autonomie, sans laquelle l'association serait réduite à un simple instrument susceptible d'être manipulé par le régime politique. En tant que « métier emprunté » de l'Occident¹⁸³, la profession d'avocat en Chine manque d'esprit autonome endogène. En outre, les contraintes provenant des pouvoirs publics ne tolèrent guère le libre développement de l'autonomie de la profession. L'association des avocats chinois, si elle a obtenu des pouvoirs d'administration de la profession, reste loin d'être autonome. En revanche, en France, historiquement, le barreau était maître de ses affaires professionnelles. Cela étant, l'autonomie du barreau a dû coexister avec des interventions de l'État, tant en matière réglementaire qu'en matière disciplinaire. Ainsi, malgré les différences du contexte historique et social, l'association des avocats chinois et le barreau français se trouvent dans une situation similaire : ils ne disposent que des pouvoirs autonomes limités (**Titre II**).

181 J. Lemaire, *Les Règles de la profession d'avocat et les usages du Barreau de Paris*, la Librairie générale de droit et de jurisprudence 1966, p. 19.

182 Art. 43 de la loi sur les avocats chinois.

183 Z-M. Zhang, « 回眸和展望 : 百年中国律师的发展轨迹 » « Rétrospection et perspective : cent ans de développements de la profession d'avocat en Chine », *国家检察官学院学报 Journal académique de l'École nationale des procureurs* 2013, n° 1, p. 133.

TITRE I L'ASSOCIATION DES AVOCATS : UNE INSTITUTION ORDINALE

36._ Rétablie par les pouvoirs publics pour la réussite de la réforme économique après la Révolution culturelle, l'association des avocats chinois est, comme d'autres ordres professionnels en Chine, réglée par les textes de lois dès le début de son rétablissement. En France, la profession d'avocat est l'une des plus anciennes professions libérales organisées¹⁸⁴. Les barreaux se distinguent ainsi de beaucoup d'autres ordres professionnels en France créés sous le régime de Vichy, en conformité avec sa doctrine corporative¹⁸⁵. Cela étant, entre la jeune association des avocats chinois et le barreau français multiséculaire, il existe un point commun : leur nature juridique n'a jamais été définie de manière précise par le législateur. La doctrine se divise à ce propos. Malgré cela, il est généralement reconnu que l'organisation professionnelle des avocats, qu'elle soit l'association des avocats chinois ou le barreau français, est une personne morale indépendante dont les missions sont étroitement liées au service public de la justice (**Chapitre 1**).

37._ L'évolution de la structure de l'association des avocats témoigne du développement de la profession d'avocat en Chine au cours des trente dernières années. Les associations locales des avocats, établies suite à l'Association nationale, commencent à jouer un rôle de plus en plus actif dans l'administration de la profession. Cependant, par rapport au fonctionnement du barreau français, l'administration interne de l'association des avocats chinois est loin d'être transparente, et manque notamment de démocratie. En France, les barreaux se voient actuellement en concurrence avec le Conseil national des barreaux, créé par la loi n°90-1259 du 31 décembre 1990. Certains autres organes relatifs à la profession d'avocat dans les deux pays méritent également d'être présentés (**Chapitre 2**).

184 M. Guyomar, P. Collin, « Quel est le juge compétent pour déterminer si le CNB dispose d'un pouvoir réglementaire en matière de déontologie? », *AJDA* 2001, p. 847.

185 J. Waline, *Droit administratif*, Dalloz 23^e éd. 2010, p. 249.

Chapitre 1. La nature juridique de l'association des avocats

38._ La nature juridique de l'association d'avocats conditionne le domaine et l'effet de la compétence légale de cette dernière, ainsi que le niveau d'intervention des pouvoirs publics. Les législateurs des deux pays ont tous reconnu que l'association d'avocats est dotée de la personnalité morale¹⁸⁶, disposant d'un statut juridique indépendant (**Section 1**). Cette qualification n'est pas suffisamment précise, du fait qu'il existe plusieurs classifications de personne morale : s'agit-il d'une personne morale de droit public ou privé ? Malgré les divergences doctrinales, le lien étroit entre les missions de l'association d'avocats et le service public de la justice se révèle indéniable, d'où résultent les conditions strictes d'accès à la profession et l'adhésion obligatoire à l'association d'avocats (**Section 2**).

Section 1. L'association d'avocats : une personne morale

39._ L'association d'avocats dans les deux pays est qualifiée de personne morale par le législateur. Cela étant, la question de savoir s'il s'agit d'une personne morale de droit public ou privé se pose. Cette question n'a pas été répondue par le législateur, ni en Chine (§1), ni en France (§2).

§1. L'incertitude sur la nature de l'association des avocats en Chine

40._ L'association des avocats chinois demeura pendant longtemps une organisation professionnelle dont la nature juridique ne fut pas définie par le législateur. La première loi sur les avocats de la République populaire de Chine l'a qualifié d'organisation sociale ayant la personnalité morale¹⁸⁷, en demandant à tous les avocats d'y adhérer¹⁸⁸. D'où résultent des incertitudes, puisque selon l'article 2 du Règlement d'enregistrement et de gestion des organisations sociales par le Conseil des affaires d'État, l'organisation sociale est une association à but non lucratif constituée *volontairement* par les citoyens. De plus, l'association des avocats présente également certains caractères du sujet de droit

186 Art. 43 de la loi sur les avocats chinois de 2008 ; art. 7 de la loi française n° 71-1130 du 31 décembre 1971.

187 Art. 37 de la loi sur les avocats de 1996.

188 Art. 39 de la loi sur les avocats de 1996.

administratif. Il apparaît que les textes de lois en la matière ne sont pas clairs, ni cohérents (A). Cela a suscité des discussions doctrinales, qui se focalisent notamment sur le lien entre la nature juridique de l'association des avocats et les voies de recours judiciaires (B).

A._ Une nature juridique en développement

41._ L'association des avocats ainsi que sa qualification juridique ont connu des vicissitudes dès l'établissement de la République populaire de Chine en 1949 (1). En l'état actuel du droit, l'association des avocats est qualifiée d'organisation sociale dotée de la personnalité morale, mais elle peut aussi être qualifiée de sujet de droit administratif (2).

1._ L'évolution de la qualification juridique de l'association des avocats chinois

42._ C'est dans le passé que l'on trouvera le sens du futur¹⁸⁹. Il conviendra de voir donc d'abord l'évolution de la qualification juridique de l'association des avocats en Chine, pour mieux connaître sinon le futur, au moins l'actualité. Cette évolution historique peut être divisée en deux périodes : l'institution de la profession d'avocat populaire de 1949 à 1957 (a), et le rétablissement de la profession d'avocat de 1978 à 1996 (b).

a. « Institution administrative de l'État » ou « organisation sociale » : de 1949 à 1957

43._ À son arrivée au pouvoir, le Parti communiste chinois abrogea toutes les lois républicaines. Le Parti posa ensuite les bases d'un système juridique socialiste¹⁹⁰. L'exercice professionnel des avocats de l'ancien régime fut interdit¹⁹¹. Le ministère de la Justice promulgua en 1950 une circulaire

189 B. Sur, P-O. Sur, *op.cit.*, p. XVIII.

190 Plus précisément, le Comité central du Parti communiste chinois avait donné en février 1949 son ordre d'abroger les Six lois du Guomindang et d'assurer la mise en œuvre des principes judiciaires des « zones libérées » (c'est-à-dire les régions dominées par le Parti communiste chinois avant 1949) afin de supprimer tout ancien système juridique; ensuite, le Programme commun, constitution temporaire, était adopté en septembre 1949 par la Conférence politique consultative populaire de Chine dont l'article 17 déclarait qu'il fallait abolir tous les lois, décrets et systèmes juridiques opprimant le peuple du gouvernement du Guomindang réactionnaire, et élaborer les lois et décrets qui protégeaient le peuple, ainsi que le système juridique populaire. Sur ce point, v. G. Cuniberti, *Grands systèmes de droit contemporains*, L.G.D.J 2^e éd. 2011, pp. 211~212.

191 Ainsi, l'ancien Ordre des avocats de Shanghai sous le régime de Guomindang a transféré son local et ses biens au

relative au système d'organisation des tribunaux, en demandant d'établir le système d' « avocat populaire » dans six grandes villes (Pékin, Shanghai, Tianjin, Chongqing, Wuhan et Shenyang)¹⁹². La Constitution de 1954, lequel copia la Constitution stalinienne de 1936¹⁹³, confirma que « l'accusé pénal a le droit de se défendre »¹⁹⁴. En 1956, le Conseil des affaires de l'État (à savoir le gouvernement central) approuva le « Rapport concernant les règles professionnelles applicables aux avocats » soumis par le ministère de la Justice. Dans ce rapport, les avocats populaires furent qualifiés de fonctionnaires, et les bureaux de conseils juridiques, dirigés par les associations des avocats, furent la seule structure d'exercice des avocats¹⁹⁵.

44._ Les associations des avocats furent progressivement établies. Jusqu'en juin 1957, dix-neuf associations des avocats de province avaient vu le jour¹⁹⁶, ayant pour mission de diriger les bureaux de conseils juridiques et les travaux des avocats, de mettre en application les politiques de l'État, d'organiser les communications d'expériences professionnelles entre les avocats, de collecter les documents relatifs et de surveiller les honoraires¹⁹⁷.

45._ Dans cette période de « bref et timide développement »¹⁹⁸ de la profession, la nature juridique de l'association des avocats ne fut pas sans ambiguïté. Le législateur demeura silencieux sur ce point. Beaucoup d'auteurs¹⁹⁹ les qualifient d'« institution administrative de l'État », indiquant qu'à

Comité préparatoire de la sous-commission de la nouvelle Société nationale de droit. Dès lors, il n'existe plus. Sur ce point, v. T. Chen, « 20 世纪 50 年代我国实行律师制度的短暂过程及其历史思考 » « Sur la courte période d'existence de la profession d'avocat dans les années 50 en Chine et les réflexions historiques », *史林 Journal des champs historiques* 2009, n° 4, p. 32.

192 G. Zhang, *中国律师制度发展的里程碑 Les développements et les jalons historiques de système d'avocat en Chine*, 法律出版社 Maison d'édition juridique 1997, p. 2.

193 A. Gambaro, R. Sacco et L. Vogel, *Traité de droit comparé - Le droit de l'Occident et d'ailleurs*. L.G.D.J. 2011, p. 402.

194 L'article 76 de la première Constitution dispose ainsi : « Sauf les cas particuliers prévus par la loi, les audiences des tribunaux populaires doivent être publiques. L'accusé a le droit de se défendre ».

195 G. Zhang, *op.cit.*, p. 4.

196 *Ibid*, p.4. Sur ce point, v. aussi S-X. Xiao, *律师学 Étude des avocats*, 高等教育出版社 Maison d'édition de l'éducation supérieure 1996, p. 60.

197 Y-S. Chen, « 一年多来律师工作开展的情况和对于当前律师工作中几个主要问题的意见 - 在第二次全国律师工作座谈会上的讲话 (1957) » « À propos des travaux des avocats dans l'année dernière et des problèmes principaux relatifs aux travaux actuels des avocats - Discours au cours du deuxième forum national sur les travaux des avocats (1957) » in *律师资料选辑 Spicilège sur les documents de la profession d'avocat*, Collecté par la bibliothèque de l'École des sciences politiques et juridiques de l'est de la Chine 1979, p. 27. Toutefois, les critères des honoraires furent strictement réglés par un « Règlement provisoire sur l'honoraire des avocats » de 1956 du ministère de la Justice et qu'ils furent reçus et attribués par les bureaux de conseils juridiques ; ces honoraires ne suffirent pas pour maintenir les fonctionnements des bureaux de conseils juridiques, les avocats populaires étant financés par l'État. Sur ce point, v. T. Chen, *op.cit.*, p. 35.

198 Y-W. Li, « Avocat : une profession florissante ? », *Perspectives Chinoises* 1999, n° 56, p. 2.

199 G. Zhang, *中国律师制度研究 Étude sur le système d'avocat en Chine*, 法律出版社 Maison d'édition juridique

cette époque, les associations des avocats se situèrent dans les locaux des bureaux de la Justice du gouvernement²⁰⁰. Cependant, le siège social de l'association des avocats ne semble pas pouvoir justifier la nature juridique de celle-ci. D'autres auteurs relèvent que la nature juridique de l'association des avocats de cette époque ne peut être autrement qualifiée que selon le modèle juridique soviétique : « Le nouveau système de la profession d'avocat de la République populaire de Chine avait suivi le système juridique socialiste de l'Union soviétique dans lequel les avocats furent des fonctionnaires »²⁰¹.

46._ Or, une telle qualification n'est pas exempte de doute notamment au regard de la teneur des documents officiels du ministère de la Justice. Dans un rapport au Conseil des affaires de l'État le 10 janvier 1956, le ministère de la Justice mentionna l'association des avocats comme « organisation sociale » au lieu d'institution administrative de l'État. Dans sa réponse aux questions sur les noms et les sceaux des associations des avocats en février 1956, il demanda que « l'association des avocats doit s'établir conformément au moyen d'enregistrement des groupes sociaux du ministre de l'intérieur élaboré en septembre 1950 ». Il précisa que « le président de l'association des avocats doit être élu par l'assemblée générale des représentants des avocats, au lieu d'être nommé par le bureau de la Justice. Son mandat n'a pas de besoin d'être confirmé par l'autorité administrative de l'État, car l'association des avocats est une organisation sociale constituée volontairement par les avocats »²⁰². L'association des avocats fut, en outre, décrite comme « organisation sociale ayant la personnalité morale » par des journaux officiels²⁰³.

1998, p. 266; sur ce point, v. aussi W. Zhu, « 律师协会与国家机关之间的关系论述 » « Étude des relations entre l'association des avocats et l'État », *理论导刊 Journal des théories socialistes* 2007, n° 7, p. 59 ; P-F. Rao, *我国律师协会的行业自治问题研究 - 以社会转型期为背景的探讨 Étude sur l'autonomie professionnelle de l'association des avocats de la Chine - sous le contexte de la transition sociale*, mémoire, 中国政法大学 L'Université des sciences politiques et juridiques de Chine 2010, p. 7; T-Q. Li, *律师行业自治制度研究 Étude sur le système d'autonomie de la profession d'avocat*, mémoire, 湘潭大学 L'Université de Xiangtan 2008, p. 21.

200 Le département de la profession d'avocat du Ministère de la Justice, *中华人民共和国律师法讲话 Les exégèses de la loi sur les avocats*, 法律出版社 Maison d'édition juridique 1998, p. 114.

201 Z-M. Zhang, « 当代中国的律师业-以民权为基本尺度 » « La profession d'avocat en Chine contemporaine - une perspective fondée sur les droits civiques », in Y. Xia (dir.), *走向权利的时代: 中国公民权利发展研究 Vers un ère des droits : étude sur le développement des droits du citoyen en Chine*, 中国政法大学出版社 Maison d'édition de l'Université des sciences politiques et juridiques de Chine 1995, p. 119.

202 X-H. Liu, « 试论建国初期律师职业的性质 » « Étude sur la nature de la profession d'avocat au début de la République populaire de Chine », *新乡师范高等专科学校学报 Journal académique de l'École normale de Xinxiang* 2006, n° 4, pp. 90-91.

203 « L'association des avocats est une organisation sociale ayant la personnalité morale; le Conseil de l'Association des avocats et son Comité de surveillance sont élus par l'Assemblée générale des avocats ou des représentants des avocats; et l'organisation et les activités de l'Association des avocats sont sous la direction et la supervision du Ministère de la Justice », *山西政报 Le journal politique de la province Shanxi* 1957, n° 11, p. 25.

47._ Le mouvement anti-droitier eut lieu avant que le règlement provisoire sur les avocats rédigé par le ministère de la Justice en 1957 ait été approuvé par le Conseil des affaires de l'État. L'« âge d'or » du droit dans la Chine maoïste fut brutalement interrompu par des mouvements politiques²⁰⁴. En 1959, le ministère de la Justice lui-même fut supprimé et les associations des avocats démantelées²⁰⁵. La Chine connut depuis lors une longue période historique sans avocat jusqu'en 1978, année où la réforme économique était déclenchée²⁰⁶.

b. « Organisation sociale » ou « organisation de masse » : après le rétablissement de la profession

48._ Après la Révolution culturelle dans laquelle les avocats furent persécutés, la Constitution de 1978 reconnaît à nouveau la défense pénale²⁰⁷. DENG Xiaoping estimait que le pays aurait besoin de 100 000 à 200 000 juristes, indispensables à la réussite des réformes économiques²⁰⁸. La première association des avocats se vit rétablie à Shanghai en 1979, avec les soutiens du comité local du Parti communiste chinois²⁰⁹. En 1980, le Comité permanent de la cinquième Assemblée Nationale Populaire publia le « Règlement provisoire sur les avocats » dont l'article 1^{er} disposa que « l'avocat est un travailleur juridique de l'État ayant pour fonction de fournir des assistances juridiques au Gouvernement, aux entreprises et aux citoyens ». Les avocats, en tant que « fonctionnaires du droit »²¹⁰, furent regroupés en bureaux de conseils juridiques dirigés par le bureau de la Justice conformément à l'article 13 du présent Règlement. L'association des avocats fut qualifiée d'organisation sociale, ayant pour mission de protéger les droits des avocats, de faire échanger les expériences professionnelles, de promouvoir le travail des avocats et de renforcer le

204 G. Cuniberti, *op.cit.*, p. 212.

205 G. Zhang, *中华人民共和国律师法全书* Encyclopédie du droit des avocats de la République populaire de Chine, 蓝天出版社 Maison d'édition Lantian 1996, p. 38. Sur ce point, v. aussi M. Tao, *律师实用大全* Encyclopédie pratique à l'utilisation des avocats, 河北人民出版社 Maison d'édition populaire de Hebei 1993, p. 23.

206 G. Zhang, *中国律师制度发展的里程碑* *Les développements et les jalons historiques de système d'avocat en Chine*, 法律出版社 Maison d'édition juridique 1997, p. 6. À cet égard, « Ayant eux-mêmes directement soufferts de la Révolution culturelle, DENG et de nombreux dirigeants chinois sont conscients de ses terribles excès et comprennent que le droit est indispensable pour éviter que le pays ne connaisse à nouveau un tel chaos. En outre, les dirigeants sont aussi conscients de l'importance du développement économique du pays, que la Révolution culturelle a laissé exsangue, et que le droit sera à nouveau un outil indispensable, en particulier pour attirer les investissements étrangers », v. G. Cuniberti, *op.cit.*, p. 215.

207 Art. 41, al. 1^{er} de la Constitution de 1978.

208 G. Cuniberti, *op.cit.*, p. 264.

209 G. Zhang, *中华人民共和国律师法全书* Encyclopédie du droit des avocats de la République populaire de Chine, 蓝天出版社 Maison d'édition Lantian 1996, p. 40.

210 Y-W. Li, *préc.*, p. 2.

lien entre les avocats chinois et les juristes étrangers²¹¹. Or, jusqu'à la promulgation des « *Principes généraux du droit civil* » en 1986²¹², l'« organisation sociale » demeura un terme flou en droit chinois.

49._ Quatre ans plus tard, dans son « Avis pour promouvoir et réformer les travaux des avocats », le ministère de la Justice avait qualifié l'association des avocats d'organisation de masse, dirigée par le bureau de la Justice²¹³. La notion d'organisation de masse est plus politique que juridique en Chine. Cette qualification retenue par le ministère de la Justice n'est donc pas satisfaisante au sens juridique. Cela étant, certains auteurs ont cru constater un certain émergissement de « dépolitisation » de l'association des avocats, estimant que cette dernière n'est plus l'institution administrative qu'elle l'était²¹⁴. L'Association nationale des avocats est créée en 1986, avec l'autorisation du Comité central du Parti communiste chinois et du Conseil des affaires de l'État²¹⁵. Cela est également considéré comme une étape cruciale vers une organisation de la profession par un statut moins dépendant de l'autorité étatique²¹⁶.

50._ Mais l'association des avocats ne se détachait pas vraiment du bureau de la Justice. La plupart des associations des avocats étaient toujours installées au sein des bureaux de la Justice. Le chef du bureau de la Justice dirigeait l'association des avocats. Les employés de cette dernière étaient des fonctionnaires. Les activités de l'association des avocats étaient financées par l'État²¹⁷. Il convient aussi de préciser qu'à cette époque-là, aucune règle législative ne définissait l'association des avocats comme personne morale. Les associations des avocats étaient loin d'être indépendantes²¹⁸.

211 Art. 19, al. 2 du Règlement provisoire sur les avocats. L'article 19, al. 1^{er} de ce Règlement dispose ainsi : « Pour sauvegarder les droits et intérêts légitimes des avocats, organiser les communications d'expériences professionnelles entre les avocats, promouvoir les travaux des avocats et renforcer les relations entre les juristes chinois et étrangers, il faut établir l'association des avocats. L'association des avocats est une organisation sociale chargée d'élaborer le règlement intérieur ».

212 Le terme « organisation sociale dotée de la personnalité morale » est pour la première fois apparu dans l'article 50 des Principes généraux du droit civil de 1986.

213 Paragraphe 6 de l'Avis pour promouvoir et réformer les travaux des avocats du 8 octobre 1984 du ministère de la Justice de la République populaire de Chine.

214 P-N, Mao, B-D. Li, *中国律师制度研究, Étude du système d'avocat en Chine*, 法律出版社 Maison d'édition juridique 1992, p. 185.

215 Ministère de la Justice, *中国司法行政年鉴 (1995) Annuaire chinois de l'administration de la justice (1995)*, 法律出版社 Maison d'édition juridique 1996, p. 668.

216 J. Sagot, « Le règlement des contentieux en Chine : une approche spécifique éloignée des habitudes occidentales », in *Un nouveau regard sur le droit chinois, Colloque du 30 mai 2007 Journées juridiques franco-chinoises 2007*, Société de législation comparée 2008, p. 79.

217 G. Zhang, *中国律师制度发展的里程碑 Les développements et les jalons historiques de système d'avocat en Chine*, 法律出版社 Maison d'édition juridique 1997, p. 30.

218 P-F. Rao, *préc.*, p. 7.

51._ La profession s'est vite développée en Chine au rythme dynamique de la réforme économique. Le statut de l'avocat comme « *fonctionnaire du droit* »²¹⁹ et la règle définissant le bureau de conseil juridique comme la seule structure d'exercice des avocats s'avèrent de plus en plus anachroniques. En 1988, le premier cabinet d'avocats privé a vu le jour à Baoding (ville de la province Hebei) avec l'autorisation du Conseil des affaires de l'État. Le même type de cabinet d'avocats se multiplie dans d'autres villes²²⁰. En 1993, le ministère de la Justice publia des « Propositions d'approfondissement de la réforme de la profession d'avocat » (ci-après « Propositions »), légitimant l'existence des cabinets d'avocats associés²²¹. Depuis, l'avocat est devenu « travailleur juridique au service de la société »²²², et l'association des avocats, « organisation professionnelle de masse ». Un certain professionnalisme semble avoir été mis en place par l'ajout du déterminatif « professionnel » à l'« organisation de masse ».

52._ Les Propositions comprennent en effet quelques articles dont la lecture en filigrane laisse entendre que les pouvoirs publics voulaient reconnaître une certaine autonomie de l'association des avocats. Ainsi, elles indiquent que les avocats ont le droit d'élire les dirigeants de l'association²²³ ; l'association des avocats assume des fonctions d'administration de la profession. Elles déclarent, en outre, d'établir « un système de *double administration* du bureau de la Justice et de l'association des avocats », et, « après une période de pratique, ce système évoluera vers un système d'administration professionnelle de l'association des avocats, dans le respect d'un macro-guide du bureau de la Justice »²²⁴. Afin de s'adapter à ce nouveau système d'administration de la profession, l'Association nationale des avocats a modifié son règlement intérieur en 1995. Depuis, elle s'est proclamée compétente pour élaborer les normes et les règles de la profession et de les mettre en œuvre²²⁵. Elle est également en charge des remises de prix et des sanctions disciplinaires²²⁶. Le système de double administration invite à une nouvelle ère dans l'administration de la profession d'avocat²²⁷.

219 Y-W. Li, *préc.*, p. 2.

220 S-X. Xiao, *op.cit.*, p. 25.

221 Paragraphe 2 des « Propositions d'approfondissement de la réforme de la profession d'avocat » du 26 décembre 1993 du Ministère de la Justice de la République populaire de Chine.

222 *Ibidem*.

223 Paragraphe 5-3° des « Propositions d'approfondissement de la réforme de la profession d'avocat » du 26 décembre 1993 du ministère de la Justice de la République populaire de Chine.

224 Paragraphe 5-1° des « Propositions d'approfondissement de la réforme de la profession d'avocat » du 26 décembre 1993 du ministère de la Justice de la République populaire de Chine. Mais la transformation prévue ne s'est pas encore réalisée, et le bureau de la Justice reste toujours la vraie autorité d'administration de la profession d'avocat. Sur ce point, v. L. Si, « 中国律师行业管理体制研究 » « Étude sur le système d'administration de la profession d'avocat chinois », *河北法学 Science juridique de Hebei* 2004, n° 2, pp. 114~115.

225 Art. 4-2 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats chinois de 1995.

226 Art. 4-7 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats chinois de 1995.

227 P-F. Rao, *préc.*, p. 11.

2._ La qualification juridique actuelle de l'association des avocats

53._ Qualifiée d'« institution administrative de l'État », puis d'« organisation sociale » dirigée par le bureau de la Justice, et enfin d'« organisation sociale dotée de la personnalité morale » par la première loi sur les avocats de 1996, l'association des avocats chinois s'inscrit dans un processus de « désadministration »²²⁸. Pour autant, les règles de qualification de l'association des avocats, qu'elles soient législatives ou réglementaires, demeurent incertaines. En l'état actuel du droit, l'association des avocats est une « organisation sociale dotée de la personnalité morale » (a), mais elle peut aussi être qualifiée d'« organisation habilitée par une loi ou un règlement » en droit administratif²²⁹ (b).

a. Une perspective de « désadministration » : organisation sociale dotée de la personnalité morale

54._ L'accroissement du nombre d'avocats, de l'étendue et de la diversité de leurs activités, a nourri le besoin d'un plus grand professionnalisme²³⁰. Dans ce contexte, la première loi sur les avocats de la République populaire de Chine a été promulguée par le Comité permanent de l'Assemblée populaire nationale le 15 mai 1996, et est entrée en vigueur 1^{er} janvier 1997. Aux termes de cette loi qui « apparaît à bien des égards comme l'expression d'une évolution remarquable vers l'exercice d'une profession libérale »²³¹, l'association des avocats est qualifiée d'organisation sociale dotée de la personnalité morale, et d'organisation auto-disciplinaire des avocats²³². Tous les avocats doivent adhérer à l'association locale, et ils sont naturellement membres de l'Association nationale²³³.

55._ Qualifiée d'« institution administrative de l'État » au début de l'établissement de la République populaire de Chine, puis d'« organisation sociale » dirigée par le bureau de la Justice avant 1996, et enfin d'« organisation sociale dotée de la personnalité morale », l'association des avocats semble

228 *Ibid*, p.6. À propos du terme « désadministration » en matière de déontologie des avocats, v. égal. J-X. Wang, « 中国律师职业道德：历史回顾与展望 » « La déontologie de la profession d'avocat en Chine: la revue dans le passé et la perspective vers l'avenir », *中国司法 Justice de la Chine* 2005, n° 2, p. 40. Le terme « désadministration » rappelle en un sens le terme « décentralisation » en droit administratif français, sur ce point, v. S. Velley, *Droit administratif*, Magnard-Vuibert 7^e éd. 2009, p. 57.

229 Art. 25-4^o de la loi de procédure administrative.

230 Y-W. Li, *préc.*, p. 3.

231 R. David, C. Jauffret-Spinozi, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Dalloz 11^e éd. 2002, p. 419. Cependant, le législateur chinois refuse toujours d'inclure dans la loi sur les avocats une disposition prévoyant que l'avocat soit un professionnel libre et indépendant. Sur ce point, v. G. Cuniberti, *op.cit.*, p. 267.

232 Art. 37 de la loi sur les avocats de 1996.

233 Art. 39 de la loi sur les avocats de 1996.

s'inscrire dans un processus de « désadministration ». De plus, la notion d'« organisation sociale dotée de la personnalité morale », qui a été apparue dans les « *Principes généraux du droit civil* » de la République populaire de Chine dès 1986²³⁴, est plus claire au sens juridique que les anciennes qualifications telles que « organisation sociale » ou « association de masse ». Les associations des avocats disposent dorénavant d'un statut juridique indépendant.

56._ Selon les *Principes généraux du droit civil* de 1986 qui ont constitué une étape fondamentale pour le droit des personnes physiques et morales²³⁵, l'association des avocats est une personne morale en droit civil²³⁶. La reconnaissance de la personnalité juridique lui confère l'aptitude à être titulaire des droits et des obligations. Elle jouit d'ailleurs de l'indépendance financière à partir de son établissement²³⁷. Elle peut aussi ester en justice²³⁸.

57._ On ne distingue pas en droit chinois les personnes morales de droit public et les personnes morales de droit privé²³⁹. Les *Principes généraux du droit civil* divisent les personnes morales en deux catégories : les entreprises²⁴⁰; et les « non-entreprises », catégorie qui comprend les organes officiels, les institutions et organisations sociales²⁴¹. Ce classement nous rappelle la classification du droit français distinguant les groupements à but lucratif et les groupements à but non lucratif²⁴². En

234 Art. 50 des Principes généraux du droit civil.

235 Y. Dolais, « Réformes juridiques chinoises : évolution sans révolution », *Gazette du Palais*, n° 173, 21 juin 2008, p. 14.

236 En vertu de l'article 36 des Principes généraux du droit civil de la République populaire de Chine : « la personne morale » est une organisation qui a la capacité d'accomplir des actes civils, qui jouit en indépendance des droits civils et qui assume la responsabilité civile conformément à la loi. Une personne morale jouira de la capacité civile et de la capacité pour accomplir des actes civils à partir de à son établissement jusqu'à sa fin.

237 Art. 50 des Principes généraux du droit civil.

238 Art. 49 de la loi de procédure civile ; art. 2 de la loi de procédure administrative. Il convient d'indiquer qu'en Chine, les tribunaux populaires sont tenus de connaître de tous les types de litiges. Bien qu'il n'existe pas de tribunal administratif spécial, les tribunaux de base comptent la division civile, la division pénale et la division administrative. Sur ce point, v. G. Cuniberti, *op.cit.*, p. 231.

239 L. Liu, « La capacité de jouissance des groupements en droit chinois », *Revue internationale de droit comparé* 1998, volume 50, n° 3, pp. 894~895. Ici l'auteur a traduit l'« organisation sociale dotée de la personnalité morale » (en chinois *she hui tuan ti fa ren*) par « association ». Toutefois, il importe de mettre en lumière que l'« association » étant un terme juridique en droit français n'égale pas exactement le terme juridique chinois « organisation sociale dotée de la personnalité morale », puisque la première n'est pas forcément dotée de la personnalité morale (Art. 2 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association). Pour plus de détails sur la classification des personnes morales en droit chinois, v. B-K. Xu, « *Les principes généraux du droit civil en Chine* », *Revue internationale de droit comparé* 1989, Volume 41, n° 1, p. 129.

240 Section 2 du chapitre 3 des Principes généraux du droit civil.

241 Section 3 du chapitre 3 des Principes généraux du droit civil.

242 L. Liu, « La capacité de jouissance des groupements en droit chinois », *Revue internationale de droit comparé* 1998, volume 50, n° 3, p. 895. Sur le critère de la classification des personnes morales en droit chinois, « il est vrai que le législateur des Principes généraux du droit civil a distingué les personnes morales en considérant non seulement leur but lucratif ou non lucratif, mais aussi les origines de la propriété des apports. Ce double critère revêtant un caractère très chinois a suscité des confusions dans la pratique », v. X-J. Chen, *互益性法人法律制度研究 : 以商会、行业协*

ce sens, en tant que personne morale « non entreprise », l'association des avocats semble pouvoir être qualifiée de « personne morale à but non lucratif ».

58._ *Les Principes généraux du droit civil* n'ont pas précisé la connotation du terme « organisation sociale ». Il a fallu attendre la révision du Règlement d'enregistrement et de gestion des organisations sociales par le Conseil des affaires d'État en 1998, laquelle a apporté pour la première fois la notion juridique de l'organisation sociale : il s'agit d'une association sociale à but non lucratif constituée volontairement par les citoyens chinois réunis pour un objectif commun qui font leurs activités conformément à leurs règlements intérieurs²⁴³. Au lieu de reconnaître l'indépendance de ces associations, le Règlement dispose de façon sinieuse que « l'État invite les organisations sociales à accomplir leurs tâches dans le cadre légal en respectant les lois, les règlements ainsi que les règlements intérieurs, sans aucune ingérence illégale des autres organisations ou des individus »²⁴⁴. L'un des caractères les plus éminents des organisations sociales consiste en la « double surveillance et gestion » du gouvernement²⁴⁵ : la surveillance et la gestion par le bureau de l'enregistrement et de gestion et la surveillance et la gestion par le bureau professionnel de tutelle correspondant (il s'agit pour la profession d'avocat du bureau de la Justice)²⁴⁶. Il apparaît que, même si le gouvernement ne nie pas que l'organisation sociale soit une forme de la mise en œuvre de la liberté d'association qui est affirmée par la Constitution²⁴⁷, il ne veut pas cesser de la prendre comme un moyen d'accomplir ses objectifs²⁴⁸. C'est le cas de l'association des avocats : elle est définie comme l'organisation auto-disciplinaire des avocats²⁴⁹, mais elle se doit en même temps d'accepter les surveillances et les directions du bureau de la Justice²⁵⁰. Cela n'empêche pas certains auteurs²⁵¹ de constater une

会为中心 *Le système juridique des associations de bénéfice mutuel: réflexion sur la chambre commerciale et les ordres professionnels*, thèse, 中国政法大学 L'Université Science politique et juridique de Chine 2006, p. 1.

243 Art. 2 du Règlement d'enregistrement et de gestion des organisations sociales.

244 Art.5 du Règlement d'enregistrement et de gestion des organisations sociales.

245 G-Q, Shen, « 社会团体登记制度反思 » « Réflexion sur le système d'enregistrement des organisations sociales », *北方法学 Science juridique du nord* 2010, n° 1, p. 98.

246 Les articles 27 et 28 du Règlement d'enregistrement et de gestion des organisations sociales.

247 Art.35 de la Constitution de la République populaire de Chine.

248 Y-S. Ge, « 论社会团体的成立 » « Réflexion sur l'instauration des organisations sociales », *北大法律评论 Revue juridique de l'Université Pékin* 2000, volume 2, n° 2, p. 742.

249 Art. 43 de la loi sur les avocats de 2008.

250 Art. 4 de la loi sur les avocats de 2008.

251 L. Wang, F. Li, « 我国行业协会发展的法律保障与规制 : 以和谐社会中的政会分开为视角 » « La protection et la réglementation juridiques des ordres professionnels en Chine : d'un point de vue de séparation des ordres professionnels de l'administration du gouvernement », *政法学刊 Journal de la science politique et juridique* 2008, volume 25, n° 1, p. 72.

tendance à la « désadministration » ou à la « séparation des ordres professionnels de l'administration du gouvernement ». Or, il convient de voir que l'association des avocats chinois peut également être qualifiée de « sujet en droit administratif ».

b. En droit administratif : « organisation habilitée par une loi ou un règlement »

59._ Le terme « organisation habilitée par une loi ou un règlement » n'est pas étranger en droit administratif chinois. Conformément à la loi sur la sanction administrative, « les institutions administratives et les organisations chargées des affaires publiques habilitées par la loi ou le règlement, peuvent infliger des sanctions administratives dans le cadre tracé par la loi ou par d'autres règles législatives »²⁵². « Lorsqu'un acte administratif concret est pris par une organisation habilitée par la loi ou le règlement, l'organisation peut être défendeur devant le juge administratif en cas de conflit »²⁵³. Ces termes sont interprétés par la Cour populaire suprême : « Les citoyens, les personnes morales et les autres groupements, en désaccord avec des actes administratifs pris par les organes de l'État et les organisations ayant des compétences administratives, peuvent former un recours devant le juge administratif en vertu de la loi »²⁵⁴. « Lorsque les organismes internes, annexes d'un organe administratif ou d'autres organisations investies d'attribution par la loi, le règlement ou l'arrêté, prennent un acte administratif en dépassant les limites de leurs compétences légales, ces organismes peuvent être défendeurs dans le contentieux engagé par l'intéressé contre un tel acte »²⁵⁵. En dehors du recours contentieux, « les requérants peuvent adresser aux gouvernements locaux, aux bureaux des gouvernements locaux ou aux bureaux du Conseil des affaires d'État, une demande de réexamen administratif des actes administratifs concrets pris par les organisations habilitées par une loi ou un règlement »²⁵⁶. Toutes ces règles constituent une première

252 Art. 17 de la loi sur la sanction administrative.

253 Art. 25-4° de la loi de procédure administrative.

254 Art. 1 de l'Interprétation de la Cour populaire suprême sur l'application de la loi de procédure administrative de 1999.

255 Art. 20-3° de l'Explication de la Cour populaire suprême sur l'application de la loi de procédure administrative. Il convient d'expliquer ici qu'aujourd'hui en Chine, l'interprétation judiciaire de la Cour populaire suprême, qui est un « terme de caractère très chinois » constitue une source informelle mais importante du droit chinois, sur ce point, v. S-B. Cao, « 最高人民法院裁判、司法解释的法律地位 » « Le statut juridique des arrêts et interprétations judiciaires de la Cour populaire suprême », *中国法学 Science juridique de la Chine* 2006, n° 3, p. 175 ; sur ce point, v. aussi C-L. Chen, « La place et les fonctions de l'interprétation judiciaire en Chine », in X-Y. Li-Kotovtchikhine (dir.), *Les sources du droit et la réforme juridique en Chine*, Litec 2003, pp. 219 et s. Par conséquent, les organisations habilitées par l'arrêté des ministères du Conseil des affaires d'État peuvent être défendeurs dans les contentieux administratifs, ce qui a étendu la sphère des défendeurs en droit administratif.

256 Art. 15-3° de la loi de la République populaire de Chine sur le réexamen administratif (adoptée en 1999).

base législative pour qualifier l'association des avocats d'organisation habilitée au sens du droit administratif. Mais il faut encore vérifier les attributions administratives concrètes de l'association des avocats.

60._ Dans le processus de « désadministration », l'association des avocats chinois se voit attribuer de plus en plus de missions d'« administration » par les textes de loi. Cela n'est pas contradictoire. Certes, la « désadministration » implique la séparation, sinon l'indépendance de l'association des avocats du bureau de la Justice, de sorte que l'association obtient un statut juridique indépendant. Mais en même temps, en tant qu'« organisations auto-disciplinaire »²⁵⁷, les associations des avocats assument inévitablement des tâches d'administration de la profession. Cela a été confirmé par la loi sur les avocats, ainsi que par d'autres textes législatifs.

61._ En premier lieu, l'association des avocats dispose d'un statut monopolistique en matière d'administration de la profession. À cet égard, la loi sur les avocats exige tous les avocats et les cabinets d'avocats d'adhérer à l'association des avocats²⁵⁸. En outre, selon le Règlement d'enregistrement et de gestion des organisations sociales, « si, dans le même échelon administratif, existe déjà une organisation sociale travaillant dans un domaine identique ou similaire, il n'est pas nécessaire qu'une seconde soit créée »²⁵⁹. Il n'est donc pas possible pour les avocats chinois de créer d'autres associations de caractère professionnel.

62._ Ensuite, dès 2008, toute association des avocats se voit attribuer le pouvoir d'élaborer le règlement intérieur, à condition qu'il ne s'oppose pas à celui de l'Association nationale²⁶⁰. Par rapport à l'ancienne loi sur les avocats de 1996 dont l'article 38 ne permettait qu'à l'Association nationale d'élaborer le règlement intérieur²⁶¹, la capacité d'auto-administration de l'association des avocats est renforcée.

257 Cette qualification a été d'abord énoncée dans l'article 37 de la loi sur les avocats de 1996, et elle est conservée dans l'article 43 de la loi sur les avocats de 2008.

258 Art. 45 de la loi sur les avocats 2008.

259 Art. 13-2° du Règlement d'enregistrement et de gestion des organisations sociales.

260 Art. 44 de la loi sur les avocats de 2008.

261 X-R. Li, «新律师法视野下提升律师协会作用的思考» « Les réflexions sur le rôle de l'association des avocats après la réforme de la loi sur les avocats », *江西青年职业学院学报 Journal académique de l'École professionnelle des jeunes de Jiangxi* 2008, n° 2, p. 35.

63._ Le pouvoir d'élaborer les normes de conduite et les règles disciplinaires de l'association des avocats est pour la première fois confirmé par la loi sur les avocats de 2008²⁶². De surcroît, les associations des avocats peuvent, à partir de 2010, jouer un rôle assistant dans le processus de sanction administrative déclenché par les bureaux de la Justice contre des agissements répréhensibles des avocats²⁶³. Il leur est également possible, sur l'invitation des bureaux de la Justice, d'assister aux procédures susceptibles d'aboutir à des sanctions administratives les plus sévères²⁶⁴. De plus, la loi sur les avocats de 2008 leur attribue le pouvoir d'organiser le stage initial et d'effectuer l'examen des stagiaires dont la réussite constitue une condition obligatoire à la demande de licence de la profession d'avocat²⁶⁵.

64._ Enfin, un progrès important réside dans l'article 46-8° de la loi sur les avocats de 2008 : les sources légales selon lesquelles l'association des avocats peut entreprendre les activités d'administration de la profession se sont multipliées. Plus précisément, l'association des avocats ne pouvait jusqu'alors exercer les fonctions telles que définies que par les lois²⁶⁶. Désormais, elle assume toutes les fonctions définies non seulement par les lois, mais aussi par les réglementations administratives et son propre règlement intérieur. Mettre en avant la légalité des règlements intérieurs des associations des avocats permet à ces dernières de mieux accomplir les missions d'administration, et ce, notamment en cas d'absence des règles législatives et réglementaires.

65._ D'un point de vue plus général, pour améliorer la gestion administrative, les organes administratifs chinois fonctionnent souvent avec les concours de certains groupements sociaux qui participent à l'accomplissement de missions administratives²⁶⁷. En ce sens, les renforcements législatifs et réglementaires de la participation des administrations professionnelles de l'association des avocats semblent prouver que cette dernière, qui assume des administrations publiques en se substituant au bureau de la Justice, peut être considérée comme une « organisation habilitée par une loi ou un règlement » en droit administratif²⁶⁸.

262 Art. 46-3° de la loi sur les avocats de 2008.

263 Art. 36-3° des Mesures sur les punitions des activités illégales des avocats et des cabinets d'avocats du ministère de la Justice de 2010.

264 Art. 43-2° des Mesures sur les punitions des activités illégales des avocats et des cabinets d'avocats du ministère de la Justice de 2010.

265 Art. 6-2° de la loi sur les avocats de 2008.

266 Art. 40-7° de la loi sur les avocats de 1996.

267 L. Zhang, *Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs en Chine : éléments d'analyse comparée des contentieux administratifs chinois et français*, Bruylant 2009, p. 183.

268 N. Kong, *论我国律师协会的职能 Étude sur les fonctions de l'association des avocats de la Chine*, mémoire, 西南政法大学 L'Université des sciences politiques et juridiques du sud-ouest de la Chine 2010, p. 3. Force est de constater

66._ Or, dans la pratique, il reste incertain que l'association des avocats puisse être défendeur en droit administratif, notamment en cas de contestation des décisions disciplinaires. Il existe peu d'arrêt administratif portant directement sur l'association des avocats. Un des rares arrêts administratifs relatifs à l'ordre professionnel concerne la Fédération de football de Chine. Cette jurisprudence de 2002 de la deuxième Cour intermédiaire de Pékin montre l'hésitation fort regrettable des juges chinois en la matière. La demande du club de football formée contre les décisions disciplinaires de la Fédération s'est vu rejetée par la Cour au motif excessivement succinct : « la demande ne satisfait pas aux conditions légales pour être recevable ».

67._ Cet arrêt a suscité de vives critiques de la part des auteurs chinois qui trouvent qu'il n'existe aucun doute sur la qualification d'organisation sociale habilitée par une loi ou un règlement de la Fédération de Chine de football dans le cadre de ses puissances publiques²⁶⁹. L'attitude réticente des juges et la vive discussion doctrinale en la matière s'opposent de manière frappante. Un problème plus profond se dévoile derrière ce contraste : le dysfonctionnement du droit chinois ne résulte parfois pas de l'insuffisance de la législation, mais de l'hésitation, sinon l'irrésolution injustifiée de l'institution judiciaire dans l'application des règles de loi. Face à l'hétérogénéité des dispositions législatives et réglementaires sur la qualification de nature juridique de l'association des avocats, la doctrine se divise.

que le terme « sujet de droit administratif » est une notion doctrinale en droit chinois, qui n'équivaut pas forcément à la « personne administrative » en droit français qui est une personne morale de droit public n'ayant que des compétences administratives (R. Rouquette, *Dictionnaire du droit administratif*, Éditions du Moniteur 2002, p. 586). Le sujet de droit administratif signifie, en doctrine chinoise, à la fois les organes administratifs et les organisations sociales habilitées par une loi ou un règlement, alors que la nature juridique de ces dernières suscite toujours des discussions. Mais pour les auteurs qui qualifient les organisations sociales habilitées par une loi ou un règlement d'établissement public, le « sujet de droit administratif » égale la « personne morale de droit public », v. F-Y. Liang, « 关于行政主体理论的几个问题 » « Des questions sur la théorie de sujet de droit administratif », *公法研究 Étude de droit public* 2005, n° 1, p. 45.

269 X. Luo, B. Cao, « 面临尴尬 : 长春亚泰状告中国足协 » « Tomber dans l'embarras : Club de football de Changchun Yatai contre la Fédération de Chine de football », *中国律师 Avocat chinois* 2002, n° 3, p. 18 ; J-G. Qi, « 长春亚泰足球俱乐部诉中国足协案再评析 : 以公共职能为视角 » « Réflexions sur l'arrêt du Club de football de Changchun Yatai contre la Fédération de Chine de football : d'un point de vue des fonctions publiques », *行政法学研究 Étude de la science de droit administratif* 2004, n° 3, p. 32 ; v. aussi X. Li, « 自治与法治的协调统一 : 从长春亚泰案谈行政协会的性质与法律监督 » « L'unification de l'autonomie et la règle de droit : étude sur la nature et le contrôle juridique des organisations professionnelles à partir de l'arrêt Club de football de Changchun Yatai », *行政法学研究 Étude de la science de droit administratif* 2003, n° 4, p. 33.

B. Les discussions doctrinales sur la nature de l'association des avocats

68. Si la structure, les principes, les conceptions et la terminologie des *Principes généraux du droit civil* reflètent l'impact du *Bürgerliches Gesetzbuch* et du Code Napoléon sur le droit chinois²⁷⁰, les *Principes généraux du droit civil* de la République populaire de Chine n'ont pas employé le critère classique de la distinction entre les groupements de personnes et les masses de biens du droit romano-germanique²⁷¹. En l'état actuel du droit, d'un côté, si le droit civil chinois reconnaît la personnalité morale à des organismes n'étant pas des entreprises, cela n'implique pas nécessairement qu'ils aient la personnalité morale de droit privé²⁷²; d'un autre côté, si la loi administrative prévoit la possibilité que les organisations habilitées par une loi ou un règlement puissent être « sujet de droit administratif »²⁷³, elle n'exige pas que celles-ci soient personnes morales de droit public. L'incertitude normative entre la personne morale de droit privé et celle de droit public rend la qualification de nature juridique de l'association des avocats difficile. Face à un probable « renouveau du modèle romano-germanique en droit chinois »²⁷⁴, de nombreux arguments sont mis en avant pour que l'association des avocats soit qualifiée de personne morale de droit public²⁷⁵ (1), et ce, notamment pour que les avocats puissent recourir sans obstacle au juge administratif en cas de conflit avec l'association des avocats. D'autres, parmi lesquels notamment les juristes civilistes, insistent sur le caractère privé de l'association des avocats afin de soutenir la séparation de celle-ci

270 J-F. Gerken, *Droit privé comparé*, Larquier 2007, p. 229. Il convient d'indiquer que l'auteur y a employé le terme « Principes généraux du droit privé » au lieu des « Principes généraux du droit civil », alors que le deuxième terme correspond plus correctement à la langue chinoise.

271 K-G. Li, Y-M. Zhang, *中国民法学 Science de droit civil chinois*, 法律出版社 Maison d'édition juridique 2002, p. 123.

272 À titre d'exemple, les « *shi ye dan wei* » qui figurent dans la catégorie des personnes morales non-entreprise des Principes généraux du droit civil sont souvent qualifiés comme les personnes morales de droit public en doctrine chinoise. Sur ce point, v. S-L. Cui, « 论我国私法人分类理念的缺陷与修正 : 以公法人理论为主要视角 » « Réflexions sur les insuffisances et les modifications de la classification des personnes morales de droit privé : d'un point de vue de la théorie de personne morale de droit public », *西北政法大学学报 Journal académique de l'Université des sciences politique et juridique du nord-ouest* 2011, n° 4, p. 88. De plus, même la nature de droit privé du droit civil a suscité des controverses. Sur ce point, v. H. Piquet, *La Chine au carrefour des traditions juridiques*, Bruylant 2005, p. 174.

273 V. *supra* note 268.

274 V. H. Piquet, *op.cit.*, p. 18.

275 V. Y-J. Zhou, « 德国民法上的公法人制度研究 » « Étude sur la personne morale de droit public en droit civil allemand », *法学家 Les juristes* 2007, n° 4, p. 146 ; v. aussi H-D. Ma, « 公务法人问题研究 » « Étude sur l'établissement public », *中国法学 Science juridique de la Chine* 2000, n° 4, p. 44.

du gouvernement²⁷⁶ (2). Enfin, il existe également des auteurs²⁷⁷ qui définissent l'association des avocats comme une personne morale mixte de droit public et de droit privé (3).

1. L'association des avocats, personne morale de droit public ?

69. À la différence du droit français qui connaît une opposition entre droit public et droit privé au titre des « principaux éléments constitutifs » du modèle juridique²⁷⁸, la *summa divisio* entre droit public et droit privé n'existe pas en République populaire de Chine²⁷⁹. Aujourd'hui, cette division a été largement admise par les juristes chinois, au moins en doctrine²⁸⁰. L'association des avocats est d'abord qualifiée par de nombreux auteurs comme personne morale de droit public, et ce, pour des raisons diverses. D'après M. le professeur Zhou, qui s'inspire du droit civil allemand, l'organisation sociale dotée de personnalité morale est « généralement considérée par la doctrine chinoise comme la personne morale de droit public »²⁸¹. En ce sens, l'association des avocats, en tant qu'organisation sociale dotée de personnalité morale, est une personne morale de droit public. Cet argument est toutefois contestable, car « il paraît difficile de dire qu'il existe un consensus sur la qualification juridique des personnes morales en droit civil chinois, lequel ne distingue pas les personnes morales de droit public de celles de droit privé »²⁸².

276 V. S-X. Yang, « 论行政争议：兼论行政争议与民事争议之区分 》« Étude sur les conflits administratifs : au regard des différences entre les conflits administratifs et les conflits civils », *西南政法大学学报 Journal académique de l'Université des sciences politique et juridique du sud-ouest* 2004, volume 6, n° 1, p. 87 ; sur ce point, v. égal. X-J. Chen, *op.cit.*, p. 39.

277 À titre d'exemple, v. L. Lu, *行业协会经济自治权研究 Étude sur le pouvoir d'autonomie économique des ordres professionnels*, 法律出版社 Maison d'édition juridique 2003, p. 3.

278 A. Gambaro, R. Sacco et L. Vogel, *Traité de droit comparé-Le droit de l'Occident et d'ailleurs*. L.G.D.J. 2011, p. 221.

279 H. Piquet, *op.cit.*, p. 170. À la vérité, le droit public est généralement privilégié dans les pays socialistes, alors que le droit privé se trouve rejeté à cause de sa marque de protection des propriétés privées. Sur ce point, v. égal. M-R. Guo, H-W. Yu, « 论公法与私法的划分及其对我国民法的启示 》« Les inspirations de la *summa divisio* entre droit public et droit privé sur le droit civil chinois », *环球法律评论 Revue juridique globale* 2006, n° 4, p. 427. Pendant longtemps, le droit civil chinois n'est pas qualifié de droit privé mais de droit public. Sur ce point, v. P. Jiang, « 民法的本质特征是私法 》« La caractéristique essentielle du droit civil est le droit privé », in *江平文集 Recueil du Professeur Ping Jiang*, 中国政法大学出版社 Maison d'édition de l'Université Science politique et juridique de Chine 2000, p. 410.

280 P. Jiang, *民法学 Science de droit civil*, 中国政法大学出版社 Maison d'édition de l'Université Science politique et juridique de Chine 1999, pp. 44-48 ; W-Q. Long, *民法总论 Traité général du droit civil*, 中国法制出版社 Maison d'édition du système juridique de la Chine 2002, pp. 1 et s ; v. aussi J-Z. Chen, *法理学 Théorie de droit*, 北京大学出版社 Maison d'édition de l'Université de Pékin 2002, pp. 96-97.

281 Y-J. Zhou, *préc.*, p.146.

282 S-L. Cui, *préc.*, p.91.

70._ Pour des auteurs comme M. le professeur Ma qui se sont rendus compte que des tâches d'administration publique peuvent désormais être assumées par des établissements publics et les associations, la qualification des associations des avocats de personne morale de droit public semble évidente²⁸³. Compte tenu des tâches d'administration publique assumées par les organisations sociales, l'introduction de la notion de personne morale de droit public dans le droit administratif chinois s'impose²⁸⁴. D'après ces auteurs, ces organisations sociales parmi lesquelles les ordres professionnels, pourront être défendeurs devant le juge administratif, et la notion de personne morale de droit public est préférable à celle d'« organisation habilitée par une loi ou un règlement », laquelle paraît trop vague²⁸⁵.

71._ Pour ces auteurs, la division entre personne morale de droit public et personne morale de droit privé est importante : « l'intérêt premier, et le plus visible de cette division, tient à ce que, si le défendeur est une personne morale de droit public, le conflit sera tranché par les juges de la chambre administrative du tribunal populaire. Dans le cas contraire, les contentieux entre personnes morales de droit privé seront jugés par les juges de la chambre civile »²⁸⁶. Si l'association des avocats est qualifiée de personne morale de droit privé, cela signifie que les conflits entre les avocats et l'association des avocats ne peuvent pas être soumis devant les juges administratifs. Cette analyse ne semble pas bien fondée, puisque la loi administrative n'exige pas d'être personne morale de droit public pour être défendeur en droit administratif. Cela étant, elle se voit justifiée, peu ou prou, par le contexte judiciaire chinois : conformément à l'Interprétation de la Cour populaire suprême sur le contentieux de droit à l'honneur, les recours contre les décisions disciplinaires des organisations sociales envers leurs membres ne sont pas recevables²⁸⁷.

72._ À cet égard, le premier arrêt chinois concernant le conflit entre une avocate et l'Association des avocats de Pékin en 2005 a fait couler beaucoup d'encre. En l'espèce, l'avocate intéressée, sanctionnée disciplinairement par l'Association des avocats de Pékin, a saisi le Tribunal populaire de l'Arrondissement de Haidian dans le ressort duquel est inscrite cette dernière pour interjeter

283 H-D. Ma, *préc.*, p.44 ; v. aussi K. Shen, « 公共行政组织建构的合法化进路 » « L'analyse sur la légalisation de l'établissement des organisations d'administration publique », *法学研究 Journal de la science de droit* 2005, n° 4, pp. 88 et s.

284 H-D. Ma, *préc.*, p. 44.

285 X. Li, « 法人概念的公法意义 » « Le sens de droit public de la notion de personne morale », *浙江学刊 Journal académique de Zhejiang* 2008, n° 1, p. 21. Sur ce point, v. aussi S-L. Cui, *préc.*, p. 83.

286 M-L. Wang, « 法人分类比较研究 » « Étude comparative sur la classification des personnes morales », *西南师范大学学报 Journal académique de l'École normale supérieure du sud-ouest* 2003, n° 4, p. 61.

287 Art. 4 de l'Interprétation de la Cour populaire suprême sur les contentieux de droit à l'honneur de 1998.

appel contre la sanction qui, selon la requérante, avait porté atteinte à son honneur. Le Tribunal a simplement jugé que cette demande ne relevait pas de sa compétence, sans donner d'explications précises²⁸⁸. Ce rejet n'est pas surprenant, car, selon l'Interprétation de 1998 de la Cour populaire suprême sur les contentieux de droit à l'honneur, de tels recours ne sont pas recevables.

73._ Pour éviter le risque de « déni de justice », d'autres analyses plus concrètes sont présentées pour qualifier les associations des avocats de personne morale de droit public²⁸⁹. Il s'agit d'abord de la création légale de l'association des avocats. L'article 19 du « Règlement provisoire sur les avocats » de 1980 prévoit que « pour protéger les intérêts légaux des avocats, pour les aider à se communiquer leurs expériences professionnelles [...], il faut établir l'association des avocats ». Les lois sur les avocats de 1996 et de 2008 ont également reconnu la nécessité de l'existence de l'association des avocats²⁹⁰. L'association des avocats est ainsi créée par la loi et l'État. Elle ne résulte pas du consentement libre des avocats.

74._ Ensuite, aucune disposition législative ou réglementaire sur la profession ne prévoit la dissolution de l'association des avocats, alors que le Règlement d'enregistrement et de gestion des organisations sociales mentionne dans son article 21 la liberté de dissolution des organisations sociales. Il n'est pas certain que les associations des avocats puissent être dissolues selon cette disposition. De cette incertitude, il découle que l'association des avocats se distingue des autres organisations sociales régies par ledit règlement, qui a pour objectif la mise en œuvre de la liberté d'association des individus²⁹¹.

75._ De plus, l'association des avocats est placée sous la surveillance de l'État²⁹². Elle se trouve sous la direction du bureau de la Justice du Gouvernement²⁹³. Le règlement intérieur de l'Association nationale doit être enregistré au ministère de la Justice, et les règlements intérieurs des associations

288 Source du site internet de la Cour populaire suprême de la République populaire de Chine <http://www.chinacourt.org/public/detail.php?id=162284> page consultée le 2 octobre 2011.

289 J-Q. Guo, *律师自治研究 L'étude sur l'autonomie de l'association des avocats*, mémoire, 中国政法大学 L'Université Science politique et juridique de Chine 2008, pp. 7 et s.

290 Art. 37 de la loi sur les avocats de 1996 ; art. 43 de la loi sur les avocats de 2008.

291 J-Q. Guo, *préc.*, p. 7.

292 *Ibid*, p. 13.

293 Art. 4 de la loi sur les avocats de 2008.

locales doivent être enregistrés aux bureaux de la Justice locaux²⁹⁴. Cette règle d'enregistrement est considérée comme l'un des moyens de surveillance du bureau de la Justice à l'égard de l'association des avocats²⁹⁵.

76. D'autres auteurs²⁹⁶ préconisent que l'association des avocats chinois doive être une personne morale de droit public, en relevant qu'elle est « généralement qualifiée de personne morale de droit public en droit romano-germanique ». Une telle argumentation rappelle sans doute le « renouveau du modèle romano-germanique en droit chinois »²⁹⁷. Il est même relevé que « l'association des avocats en France est aussi qualifiée de personne morale de droit public pour laquelle les conflits relatifs à l'administration de la profession relèvent de la compétence du juge administratif »²⁹⁸. Si cela est vrai en Allemagne où l'association des avocats est qualifiée de « *Personalkörperschaft* », personne morale de droit public²⁹⁹, cela n'est pas le cas en droit français. Les ordres professionnels sont considérés par de nombreux auteurs français³⁰⁰ comme des personnes morales de droit privé chargées de gérer un service public. D'autres³⁰¹ les qualifient de personne mixte. Les ordres professionnels en droit français sont loin d'être personnes morales de droit public³⁰². En France, le Conseil national des barreaux est reconnu comme établissement d'utilité publique³⁰³, qualifié de personne morale de droit privé en droit français³⁰⁴. Il paraît donc peu convaincant d'en déduire que « en se référant au droit romano-germanique, il faut reconnaître à l'association des avocats chinois la même nature juridique que celle des pays de droit romano-germanique »³⁰⁵.

294 Art. 44-2 de la loi sur les avocats de 2008.

295 J-Q. Guo, *préc.*, p. 10.

296 *Ibid.*, p. 7. Sur ce point, v. égal. W. Zhu, *行政法视野中的律师协会 l'Association des avocats au regard du droit administratif*, thèse, 苏州大学 L'Université de Suzhou 2007, p. 111.

297 H. Piquet, *op.cit.*, p. 20.

298 P-F. Rao, *préc.*, p. 31 ; v. égal. M. Tao, Y-H. Song et S-X. Xiao, *律师制度比较研究 Étude comparative du système de la profession d'avocat*, 中国政法大学出版社 Maison d'édition de l'Université Science politique et juridique de Chine 1995, p. 155.

299 J-L. Li, « 论公法人在行政组织建制上的地位与功能-以德国公法人概念与法制为借镜 » « Étude sur le statut et les fonctions des personnes morales de droit public en droit administratif: au regard de la définition et des règles des personnes morales de droit public en droit allemand », *月旦法学杂志 Revue juridique de Yuedan* 2002, n° 84, p. 52.

300 M. Lascombe, *Les ordres professionnels*, Thèse Strasbourg, 1987, p. 367 ; G. Braibant, B. Stirn, *Le droit administratif français*, Presses de sciences-po et Dalloz 6^e éd. 2002, p. 131.

301 J-P. Gridel, *Notions fondamentales de droit et droit français*, Dalloz 1992, p. 421 ; v. aussi P. Malinvaud, *Introduction à l'étude du droit*, LexisNexis SA 11^e éd. 2006, p. 222.

302 M. Lascombe, *op.cit.*, p. 352.

303 Art. 21-1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

304 G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF 9^e éd. 2011, p. 415. Sur ce point, v. aussi J. Waline, *Droit administratif*, Dalloz 23^e éd. 2010, p. 225. Toutefois, il ne faut pas nier que certains auteurs chinois ont tout de même introduit des controverses sur la nature juridique du Barreau français, en indiquant surtout qu'en général, il n'est pas considéré comme une personne morale de droit public. Sur ce point, v. M-Y. Wang, *法国行政法 Droit administratif français*, 中国政法大学出版社 Maison d'édition de l'Université Science politique et juridique de Chine 1989, p. 40.

305 J-Q. Guo, *préc.*, p.5.

77._ Certes, les efforts doctrinaux pour qualifier l'association des avocats de personne morale de droit public se comprennent dans un souci de recours devant les juges administratifs. Mais il semble que ces auteurs ont confondu la notion de personne morale de droit public avec celle de défendeur de droit administratif. En France, le critère organique selon lequel l'activité des personnes publiques relève des juridictions administratives, constitue pour la jurisprudence une « *présomption de compétence* » de ces dernières³⁰⁶. Or, depuis plus d'un demi-siècle, la gestion de tâches administratives par une personne privée n'est plus une exception³⁰⁷, le juge administratif ne pouvant plus être compétent en application du critère organique. Pour déterminer la compétence du juge administratif à l'égard des personnes privées, il lui faut chercher d'abord si ces personnes gèrent un service public, puis, en cas de réponse positive, d'examiner si les actes en cause ont été pris dans l'exécution de la mission de service public³⁰⁸. La nécessité d'introduire dans le droit administratif un tel critère matériel portant sur les personnes privées chargées d'un service public, est également constatée par certains auteurs chinois³⁰⁹.

2._ L'association des avocats, personne morale de droit privé ?

78._ Un autre courant doctrinal préconise la nature privée de l'association des avocats, dans un souci d'« émancipation » de cette dernière des pouvoirs publics. Certains auteurs estiment, sans apporter de démonstration précise, que l'organisation sociale dotée de la personnalité morale est « généralement comprise dans la catégorie de personne morale de droit privé en droit chinois »³¹⁰. Cette conclusion n'est pas convaincante dans la mesure où il n'existe pas encore d'idées véritablement convergentes sur la qualification juridique des personnes morales en droit civil chinois. Certains³¹¹ prétendent, en s'appuyant sur le seul fait que l'association des avocats chinois est un sujet de droit civil, qu'elle est une personne morale de droit privé. Cela ne saurait pas non plus

306 C. Debbasch, F. Colin, *Droit administratif*, Economica 10^e éd. 2011, p. 526.

307 *Ibid*, p. 251.

308 C. Debbasch, F. Colin, *op.cit.*, p. 527.

309 J. Li, « 论司法对行业自治的介入 » « Étude sur l'intervention de la justice à l'autonomie professionnelle », *中国法学 Science juridique de la Chine* 2006, n° 4, p. 73.

310 T. Cheng, « 从自律走向自治 : 兼谈律师法对律师协会职责的修改 » « De l'auto-discipline à l'autonomie : étude sur les modifications des fonctions de l'Association des avocats selon la nouvelle loi sur les avocats », *政法论坛 Tribune des sciences politique et juridique* 2010, n° 4, p. 181.

311 S-X. Yang, « 论行政争议: 兼论行政争议与民事争议之区分 » « Étude sur les conflits administratifs: au regard des différences entre les conflits administratifs et les conflits civils », *西南政法大学学报 Journal académique de l'Université des sciences politique et juridique du sud-ouest* 2004, volume 6, n° 1, p. 87. En droit français, v. J. Waline, *Droit administratif*, Dalloz 23^e éd. 2010, pp. 563~564.

convaincre, puisque même les personnes morales de droit public peuvent être sujets de droit civil quand ne sont pas en cause leurs prérogatives de puissance publique ou la gestion publique d'un service public qui leur sont attribuées par la loi.

79._ Des juristes civilistes chinois, comme M. le professeur Chen³¹², ont mis en avant davantage d'analyses à l'appui de la nature privée des ordres professionnels, tels que les associations des avocats. D'après eux, les ordres professionnels en Chine sont d'abord créés par le gouvernement car ils sont devenus nécessaires pour la réforme économique. Dans le processus de dissociation des ordres professionnels du gouvernement, leur « vraie nature » se dévoile peu à peu, qui est moins gouvernementale. Reconnaître la nature de personne morale de droit privé aux ordres professionnels implique que l'État ne puisse plus s'immiscer dans leurs fonctions autonomes³¹³. Des autorités publiques ont déjà ressenti la nécessité d'une telle reconnaissance. S'agissant de la profession d'avocat, tous les postes de l'Association nationale étaient occupés par les fonctionnaires du gouvernement en 1986, alors qu'à partir de 1993, conformément aux demandes du ministère de la Justice³¹⁴, tous les administrateurs de l'Association nationale devaient être des avocats de profession³¹⁵.

80._ Ces auteurs ont relevé que « les prérogatives de puissance publique dont dispose l'association des avocats ne suffisent pas à démontrer que l'association des avocats est une personne morale de droit public. Il est possible que l'affiliation obligatoire à certains organismes ait pour objectif de protéger la liberté d'association dans l'éventualité d'un monopole, y compris l'association des avocats, car, dans ce cas-là, l'affiliation obligatoire peut éviter les abus de pouvoir de monopole de ces organisations »³¹⁶. D'ailleurs, les prérogatives de puissance publique de l'association des avocats sont incomplètes. En matière disciplinaire, l'association des avocats ne dispose que d'un pouvoir limité³¹⁷. De plus, la suppression de la qualité de membre, sanction la plus sévère définie dans le Règlement des sanctions des infractions des membres de l'Association nationale des avocats³¹⁸ est

312 X-J. Chen, *op.cit.*, p. 39.

313 *Ibid*, p. 43.

314 Paragraphe 5-3 des « Propositions d'approfondissement de la réforme de la profession d'avocat » du 26 décembre 1993 du ministère de la Justice de la République populaire de Chine dispose que l'association des avocats doit être constituée par les avocats, et les administrateurs doivent être élus parmi les avocats.

315 X-J. Chen, *op.cit.*, p. 44.

316 *Ibid*, p. 42.

317 *Ibid*, p. 65.

318 Selon l'article 9 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats chinois, les sanctions professionnelles sont : (1) Admonestation ; (2) Critique dans une circulaire ; (3) Blâme public ; (4) Suppression de la qualité de membre.

rarement prononcée par l'association des avocats seule : en pratique, elle ne l'a prononcée qu'en suivant la sanction administrative correspondante du bureau de la Justice³¹⁹.

81._ Un autre raisonnement mis en avant par ces auteurs tient à ce que l'intérêt public social n'était pas l'objet de l'association des avocats chinois³²⁰, car le Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 2002 n'avait mis l'accent que sur la protection des intérêts légaux des avocats³²¹. Cet argument semble désormais peu convaincant, puisque la loi sur les avocats chinois de 2008 a pour la première fois affirmé que, outre l'intérêt de ses clients, l'avocat se doit aussi de sauvegarder la justice sociale³²², rappelant la notion de service public de la justice en droit français³²³. L'Association nationale des avocats a ainsi modifié son règlement intérieur. Depuis, la justice sociale est placée au rang des objets les plus importants de l'Association nationale³²⁴. Cet objet est également adopté par de nombreuses associations locales³²⁵.

82._ En traitant l'association des avocats de personne morale de bénéfice mutuel (en anglais : *mutual benefit corporations*), qui diffère de la personne morale à but lucratif et de celle d'intérêt général³²⁶, M. le professeur Chen ne se contente pas desdites critiques. Il indique le sens plus profond de la qualification de personne morale de droit privé des ordres professionnels : « Depuis longtemps, le droit privé a été nié dans les pays socialistes comme la Chine. Aujourd'hui, il faut reconnaître la *summa divisio* entre droit public et droit privé. Au moment où de nombreux juristes étrangers parlent de la publicisation du droit privé et de la privatisation du droit public, il faut d'abord reconnaître en Chine la nécessité et l'importance du droit privé »³²⁷. Cela étant, il reconnaît également le fait que ces organisations, quand il s'agit des prérogatives de puissance publique qui leur sont attribuées par la loi, doivent être soumises au droit public³²⁸. En constatant que

319 X-J. Chen, *op.cit.*, p. 72.

320 *Ibid*, p. 82.

321 Art. 3 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats chinois de 2002.

322 Le terme « justice sociale » est flou. Littéralement, il semble que le législateur voulait accentuer qu'outre les intérêts privés des clients, l'avocat doit aussi s'attacher à la sauvegarde de la justice de toute la société, ce qui appelle le service public de la justice en droit français.

323 Art. 2 de la loi sur les avocats de 2008.

324 L'article 3 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats chinois de 2008 dispose que les objets principaux de l'Association nationale des avocats consistent à diriger les membres, protéger les intérêts légaux des clients, assurer la mise en œuvre correcte des lois, sauvegarder l'équité et la justice sociales, et lutter pour établir l'État de droit socialiste et promouvoir le développement harmonieux de la société et le progrès de la civilisation.

325 À titre d'exemple, v. art. 3 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Changchun ; art. 3 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Hangzhou.

326 X-J. Chen, *op.cit.*, p. 2.

327 *Ibid*, p. 43. Sur ce point, v. aussi H. Piquet, *La Chine au carrefour des traditions juridiques*, Bruylant 2005, pp. 170 et s.

328 X-J. Chen, *op.cit.*, p. 2.

l'association des avocats revêt à la fois le caractère de personne morale de droit privé et celui de personne morale de droit public, il est possible d'envisager de la classer dans une troisième catégorie de personne morale, qui est de caractère mixte.

3._ L'association des avocats, personne morale de droit public et de droit privé ?

83._ Comme c'est le cas en droit français³²⁹, des juristes chinois parlent d'une troisième catégorie de personne morale, à savoir la personne morale de caractère mixte³³⁰. Comportant des caractères de personne morale de droit public mais aussi de droit privé, l'association des avocats peut être considérée comme une combinaison de la personne morale publique et de la personne morale privée³³¹. Lorsqu'il s'agit des activités relatives à l'autonomie professionnelle, l'association demeure une personne morale de droit privé. S'agissant des missions attribuées par l'État, elle devient une personne morale de droit public dont les litiges relèvent des compétences du juge administratif³³². Une telle analyse rappelle le fait que, pour de nombreux auteurs chinois³³³, la personnalité morale de droit public demeure une condition indispensable pour que l'association des avocats soit soumise au contrôle du juge administratif.

84._ Le probable « renouveau du modèle romano-germanique en droit chinois »³³⁴ doit être interprété dans un esprit plus moderne, car ce modèle lui-même évolue. Si l'intérêt premier et le plus visible de la *summa divisio* entre droit public et droit privé tenait à la compétence des juridictions³³⁵, il ne faut pas se dissimuler que tout découpage présente un certain arbitraire³³⁶. La *summa divisio* « ne peut être considérée comme absolue »³³⁷. En France, considéré comme « une

329 Un certain nombre de personnes morales relèvent à la fois du droit public et du droit privé. Sur ce point, v. H. Roland, L. Boyer, *Introduction au droit*, Éditions du Juris-classeur 2002, p. 417.

330 L. Lu, *行业协会经济自治权研究 Étude sur le pouvoir d'autonomie économique des ordres professionnels*, 法律出版社 Maison d'édition juridique 2003, p. 3. Sur ce point, v. aussi F-C. Ding, « 论我国行业协会的法律地位和法律规制 » « Étude sur le statut juridique des ordres professionnels ainsi que les règles juridiques relatives », *山东理工大学学报 Journal académique de l'Université de science et technologie de Shandong* 2006, n° 6, p. 29.

331 F-X. Tu, « 论我国行业协会的法律性质 » « La nature juridique des ordres professionnels en Chine », *福建行政学院学报 Journal académique de l'Institut d'administration de Fujian* 2008, n° 4, p. 44.

332 X-F. Fu, *我国行业协会权力研究 Étude sur le pouvoir des ordres professionnels*, thèse, 湖南大学 L'Université de Hunan 2010, p. 57.

333 V. *supra* note 286.

334 V. *supra* note 297.

335 Ph. Malinvaud, *Introduction à l'étude du droit*, LexisNexis SA 11^e éd. 2006, p. 170.

336 F-X. Testu, « La distinction du droit public et du droit privé est-elle idéologique? », *D.* 1998, chron. p. 345.

337 C. Bléry, *Travaux dirigés d'introduction au droit*, PUF 2004, p. 107.

personne civile de nature spéciale échappant à toute classification ordinaire »³³⁸, le barreau reste une organisation dont la nature juridique n'est pas totalement clarifiée par le législateur. Cela n'a cependant jamais constitué un obstacle pour les avocats de chercher les recours judiciaires en cas de conflits avec le barreau.

§2. La qualification juridique controversée des barreaux français

85. Malgré l'ancienneté de la profession d'avocat en France, il faut attendre que l'ordre des avocats soit rétabli sous le premier Empire pour qu'il soit reconnu par la jurisprudence et la plupart des auteurs comme une personne juridique³³⁹. Aujourd'hui, « chaque barreau est doté de la personnalité civile »³⁴⁰. Mais le barreau a montré, dès son existence, ses spécificités par rapport aux autres ordres professionnels. « À la différence des autres ordres professionnels qui sont institués pour l'ensemble du territoire de la République, l'ordre des avocats nous semble particulier en ce qu'il est institué par Tribunal de grande instance »³⁴¹. Considéré comme « une personne civile de nature spéciale échappant à toute classification ordinaire »³⁴², le barreau reste une organisation professionnelle spéciale dont la nature juridique n'est pas totalement clarifiée en droit français. Les controverses doctrinales se multiplient à ce propos (A). La loi n°90-1259 du 31 décembre 1990 se contentait de qualifier le Conseil national des barreaux d'établissement d'utilité publique. La question de savoir si les barreaux locaux peuvent, eux aussi, être ainsi qualifiés demeure posée (B).

338 B. Agliany, *Les avocats et son Barreau (1810-1940) : aspects réglementaires et contentieux*, Thèse Nice, 2008, p. 19.

339 P. Avril, *La personnalité morale de l'Ordre des avocats*, Grenoble Imprimerie Allier Frères 1902, pp. 65~70.

340 Art. 21 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

341 P. Capitaine, *Les ordres professionnels en droit privé*, Thèse Montpellier, 2006, p. 10.

342 B. Agliany, *op.cit.*, p. 19.

A. _ Les controverses doctrinales sur la nature juridique des barreaux

86._ En principe, les discussions doctrinales sur la nature juridique du barreau se sont développées autour de deux questions : celle de savoir si le barreau est une personne morale de droit public ou privé (1), et celle de savoir si le barreau est un établissement public ou un établissement d'utilité publique (2).

1._ Le barreau français, entre personne morale de droit public et personne morale de droit privé

87._ De manière générale, « une importante division existe en droit français entre le droit privé et le droit public. Le droit privé régit les relations entre personnes privées, tandis que le droit public régit les relations dans lesquelles est impliquée une personne publique »³⁴³, ainsi « la distinction des personnes morales de droit privé et de droit public est fondamentale »³⁴⁴. La personne morale de droit public et celle de droit privé se distinguent selon leur source : tantôt la loi, tantôt l'autonomie de la volonté, mais aussi selon leur but : soit l'intérêt public, soit des intérêts privés (étant observé que la nature privée de ces intérêts n'implique pas pour autant des intérêts purement individuels, la personnalité morale incarnait le plus souvent un effort collectif)³⁴⁵. L'abandon de la conception organique de l'administration a fait qu'il a été de plus en plus fréquent de confier certaines tâches d'administration publique à des personnes morales de droit privé³⁴⁶. De nombreux organisme privés sont investis de missions de service public³⁴⁷.

88._ L'intérêt de la qualification des ordres professionnels n'est pas négligeable. « Si les ordres constituent des organismes publics, leurs activités s'attachent à l'activité de l'État et celui-ci peut légitimement leur imposer une situation de subordination à son égard », et « si l'on y voit au contraire des personnes privées, l'État, tenu de respecter les libertés professionnelles, n'est autorisé qu'à des interventions limitées et doit sauvegarder l'autonomie d'organisations qui ne font pas partie

343 M. Fabre-Magnan, *Introduction générale au droit*, PUF 2009, pp. 13~14.

344 J. Waline, *op.cit.*, p. 47.

345 J. Carbonnier, *Droit civil volume I*, PUF 2004, p. 695.

346 J. Waline, *op.cit.*, p. 54.

347 J.-M. De Forges, *Droit administratif*, PUF 4^e éd. 1998, p. 95.

du secteur public »³⁴⁸. Aujourd'hui, de nombreux auteurs français comme les professeurs Dupuis et Guédon³⁴⁹ sont enclins à reconnaître la qualification de personne morale de droit privé à l'ordre des avocats (c), tandis que d'autres, comme M. le Doyen Carbonnier³⁵⁰, insistent pour que l'ordre des avocats soit qualifié de personne publique (a). De surcroît, certains auteurs comme M. le professeur Malinvaud³⁵¹ l'ont classé dans la catégorie des personnes morales « mixtes » (b).

a. L'ordre des avocats, une personne publique spéciale ?

89._ Généralement, les personnes publiques se classent en deux grandes catégories : les entités territoriales et les établissements publics³⁵². Ces derniers ont d'ailleurs été pendant longtemps la seule catégorie de personne morale de droit public autre que l'État et les collectivités infra-étatiques³⁵³. Dans les années 1920, MM. Glasson et Tissier ont écrit : « l'ordre des avocats est une corporation ayant la personnalité civile ; il doit être considéré non comme une association professionnelle privée, mais comme une institution judiciaire associée à un service public. Il est, sinon un établissement public, du moins une personne morale de droit public soumise au contrôle des autorités judiciaires »³⁵⁴. Plus tard, l'arrêt *Monpeut*³⁵⁵ et l'arrêt *Bouguen*³⁵⁶ du Conseil d'État paraissent mettre un terme à l'hypothèse d'établissement public sur la nature juridique des ordres professionnels. Dans ces arrêts, sans donner une réponse claire à la nature juridique des organismes professionnels, le Conseil d'État reconnaissait que la réglementation et la discipline de la profession constituaient l'exercice d'un service public. Cependant, d'après le Conseil d'État, ni le Comité d'organisation des industries dans le premier arrêt, ni le Conseil supérieur de l'Ordre des médecins dans le deuxième arrêt, ne constituait un établissement public. La position du Conseil d'État autorise deux interprétations : il est loisible de voir dans les ordres, soit des personnes privées chargées d'un service public, soit des personnes publiques d'un type nouveau³⁵⁷.

348 J.-M. Auby, « Le pouvoir réglementaire des ordres professionnels », *JCP* 1973, I, n° 2545, spéc. p. 15.

349 G. Dupuis, M.-J. Guédon, P. Chrétien, *Droit administratif*, Dalloz 12^e éd. 2011, p. 348.

350 J. Carbonnier, *op.cit.*, p. 696.

351 Ph. Malinvaud, *Introduction à l'étude du droit*, LexisNexis SA 11^e éd. 2006, p. 222.

352 J. Waline, *op.cit.*, p. 50.

353 P.-L. Frier, J. Petit, *Précis de droit administratif*, Montchrestien 6^e éd. 2010, p. 10.

354 E.-D. Glasson et A. Tissier, *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, Sirey, 3^e éd., 1925, t. I, p. 298.

355 CE, Ass., 31 juillet 1942, n° 71398, *Monpeut*, Rec. p. 239 ; *D.* 1942, p. 138, concl. A. Ségalat.

356 CE, Ass., 2 avril 1943, n° 72210, *Bouguen*, Rec. Lebon, p. 86.

357 J. Waline, *op.cit.*, p. 252.

90._ Pour certains auteurs comme M. le Professeur Gaudemet, « on se tromperait en considérant que la catégorie des personnes publiques spéciales autres que les établissements publics est une catégorie finie »³⁵⁸, et qu'il s'agit au contraire d'« une catégorie ouverte qui, mécaniquement, recueillera toutes les personnes publiques spécialisées impropres- pour des raisons diverses- à la qualification d'établissement public »³⁵⁹. L'avènement d'une catégorie de personnes publiques spéciales autres que les établissements publics « invite à rouvrir le débat, jamais véritablement clôt, de la nature juridique des ordres professionnels »³⁶⁰. « Si une large part de la doctrine en a tiré à l'époque- un peu vite- la conséquence que, n'étant pas des établissements publics, les ordres professionnels devaient être considérés comme des organismes privés, on peut penser que tant leur organisation que leur compétence [...] justifient qu'ils soient aujourd'hui rangés dans la catégorie des personnes publiques spéciales autres que les établissements publics »³⁶¹.

91._ M. le Doyen Carbonnier a également qualifié les ordres professionnels, notamment l'ordre des avocats, de personnes morales de droit public à côté de l'État, des collectivités ainsi que des établissements publics³⁶². M. le professeur Lascombe qui partage cette position relève que ces ordres constituent une tierce catégorie des personnes publiques *sui generis* »³⁶³.

92._ Or, pour Mme le professeur Albert notamment, « ce point de vue paraît trop préoccupé par le souci de freiner la pénétration du droit privé dans le service public »³⁶⁴. Des thèses doctrinales ont cru voir dans ces organismes des institutions ressortissant à une branche nouvelle du droit : le droit professionnel³⁶⁵. Il s'agit d'une catégorie intermédiaire pour les personnes morales qui possèdent à la fois les caractères de la personne publique et ceux de la personne privée.

358 Y. Gaudemet, *Droit administratif*, L.G.D.J 19^e éd. 2010, p. 363.

359 *Ibidem*.

360 *Ibidem*.

361 *Ibid*, pp. 363~364. À cet égard, certains auteurs emploient d'autres termes, à titre d'exemple, « les personnes publiques innommées ou *sui generis* », sur ce point, v. M. Lascombe, *op.cit.*, p. 355.

362 J. Carbonnier, *op.cit.*, p. 696.

363 M. Lascombe, « Les ordres professionnels », *AJDA* 1994, p. 855.

364 N. Albert, *op.cit.*, p. 376.

365 *Ibid*, p. 373.

b. L'ordre des avocats rangé dans la catégorie de personne morale « mixte »

93._ La profession d'avocat est l'une des plus anciennes professions libérales organisées³⁶⁶. Même si les professions se sont vu refuser toute existence juridique au XIXe siècle, en réaction à l'ancien régime corporatif, les barreaux faisaient exception³⁶⁷. Le régime de Vichy, en conformité avec sa doctrine corporative, a mis à la disposition de l'organisation professionnelle des procédés de droit public, en créant les ordres professionnels³⁶⁸. Mais le barreau montre ses spécificités. Il n'a jamais eu d'organisation nationale, et a toujours, par souci d'indépendance, cherché à en éviter la création³⁶⁹. Il est ainsi compréhensible que des auteurs comme M. le professeur Chevallier aient traité de la qualification juridique des ordres professionnels en distinguant celle de certains organismes professionnels qui est à caractère public de celle des ordres des avocats qui est à caractère semi-public³⁷⁰. M. le professeur Larroumet a, quant à lui, parlé de « personnes morales de caractère mixte », lesquelles appartiennent à la fois au droit public et au droit privé³⁷¹, en relevant que les ordres professionnels doivent être rangés dans cette catégorie intermédiaire.

94._ D'autres auteurs, tels que MM. les professeurs Roland et Boyer³⁷², qui préconisent également une telle catégorie de personne morale, ont développé leur thèse en admettant d'abord la nature privée des ordres professionnels : « il existe des personnes morales- la meilleure illustration est celle des ordres professionnels- qui sont organiquement de droit privé, tout en offrant de notables caractères de droit public ». En relevant que l'ordre professionnel se rapproche, à première vue, du syndicat, donc du droit privé, dans la mesure où sa mission est exclusivement professionnelle, ces

366 M. Guyomar, P. Collin, « Quel est le juge compétent pour déterminer si le CNB dispose d'un pouvoir réglementaire en matière de déontologie? », *AJDA* 2001, p. 847.

367 J. Waline, *op.cit.*, p. 249.

368 *Ibidem*.

369 M. Guyomar et P. Collin, *préc.*, p. 847.

370 J. Chevallier, « La place de l'établissement public en droit administratif français », *Publications de la faculté de droit d'Amiens 1972-1973*, n° 3, p. 25. Or, il convient d'indiquer que, l'auteur a traité de ce terme « semi-public » en citant comme exemple le point de vue de M. Braud, alors que ce dernier n'avait jamais employé ce terme dans sa thèse. Cela n'empêche pas qu'il était enclin à qualifier l'ordre des avocats de personne morale qui « prendra naturellement place entre l'établissement public et l'établissement d'utilité publique ». Sur ce point, v. J. Braud, *Les pouvoirs du conseil de l'ordre des avocats*, Thèse Bordeaux, 1933, p. 22.

371 Ch. Larroumet, *Droit civil tome 1*, Economica 2^e éd. 1995, pp. 222~223.

372 H. Roland, L. Boyer, *Introduction au droit*, Éditions du Juris-classeur 2002, p. 418.

auteurs ont analysé sa nature juridique mixte. D'abord, l'appartenance forcée constitue un signe de droit public. Ensuite, l'existence de prérogatives de puissance publique dont dispose l'ordre professionnel le distingue des autres personnes morales de droit privé. Enfin, dans l'exercice de la fonction disciplinaire, l'ordre professionnel dispose de la même autorité qu'un tribunal d'État³⁷³.

95._ Cette thèse est soutenue par M. le professeur Malinvaud qui classe, lui aussi, les ordres professionnels parmi les personnes morales de caractère mixte : « certains groupements de personnes privées poursuivent des buts d'utilité publique. Tel est le cas des ordres professionnels qui regroupent obligatoirement [...] les membres de certaines professions: médecins, avocats, notaires, experts-comptables »³⁷⁴. Certains auteurs de ce courant ont défini les personnes morales de droit mixte comme « les personnes morales de pur droit privé avec une mission d'intérêt général qui les rapproche du droit public, parmi lesquelles figurent surtout les ordres professionnels »³⁷⁵.

96._ En effet, si cette doctrine reconnaît plutôt la nature privée des ordres professionnels, il ne paraît pas nécessaire de créer spécialement un autre genre de personne morale. Le simple fait de préciser que ce sont les personnes morales de droit privé qui sont chargées des missions de service public semble suffire.

c. L'ordre des avocats, personne morale de droit privé

97._ Si l'on admet que le couple collectivités territoriales- établissements publics épuise la catégorie des personnes morales de droit public, et si l'ordre professionnel ne constitue pas l'établissement public³⁷⁶, la nature juridique des ordres professionnels ne peuvent qu'être privée, car ils ne correspondent évidemment pas à la notion de collectivités territoriales³⁷⁷. Depuis l'arrêt *Caisse primaire Aide et protection*³⁷⁸, il est admis qu'en dehors du procédé de la concession, un service public peut être géré par une personne privée ; et ces personnes privées sont de nature fort diverse, y compris les ordres professionnels³⁷⁹. La jurisprudence récente semble plus catégorique sur ce point.

373 *Ibidem*.

374 Ph. Malinvaud, *Introduction à l'étude du droit*, LexisNexis SA 11^e éd. 2006, p. 222.

375 G. Taormina, *Introduction à l'étude du droit*, Presses universitaires d'Aix-marseille 2005, p. 298.

376 CE, Ass., 2 avril 1943, n° 72210, *Bouguen*, Rec. Lebon, p. 86.

377 N. Albert, *op.cit.*, p. 371.

378 CE, 13 mai 1938 - Caisse primaire Aide et protection- *Rec. Lebon*. p. 417.

379 P-L. Frier, J. Petit, *Précis de droit administratif*, Montchrestien 6^e éd. 2010, p. 213.

Dans un arrêt *Cordier et autres*³⁸⁰, le Tribunal des conflits se trouvait saisi par le Conseil d'État au titre des « difficultés sérieuses » du point de savoir à quel juge pouvait revenir le contentieux électoral des organismes professionnels des commissaires aux comptes. Si parfois le juge peut résoudre le contentieux de ces institutions « mixtes » sans trancher véritablement sur leur nature, la décision du Haut Tribunal dans cet arrêt est claire : « le Conseil national et les conseils régionaux des commissaires aux comptes [...] présentent le caractère d'organismes privés, même si à certains égards ils sont investis d'une mission de service public ». Dans un arrêt de 2004³⁸¹, la Cour d'appel de Lyon a, elle aussi, reconnu que le Barreau de Paris est une personne morale de droit privé gérant un service public³⁸². Néanmoins, cette position semble être admise sans véritable démonstration.

98._ À l'heure actuelle, de nombreux auteurs estiment que les ordres professionnels sont des personnes de droit privé qui gèrent le service public de l'organisation de la profession intéressée³⁸³. Certains ont même cru qu'ils constituent une catégorie *sui generis* de personnes privées assurant une mission d'intérêt général³⁸⁴. Des analyses plus précises sont mises en avant : « d'abord, les ordres professionnels trouvent leurs origines dans l'organisation spontanée de personnes privées, et ils apparaissent ainsi comme un regroupement de personnes privées ; ensuite, ces personnes sont des professionnels, qui exercent selon un mode libéral, donc privé ; enfin, les ordres ont une personnalité juridique distincte de celle de l'État, car ils n'exercent pas leur action directement pour le compte de l'État, comme un établissement public par exemple »³⁸⁵.

99._ Mais le débat ne se limite pas au sens large. Pour mieux voir l'évolution doctrinale à ce propos, la présentation des discussions plus concrètes sur la nature juridique de l'ordre des avocats, longtemps oscillant entre établissement public et établissement d'utilité publique, s'impose. Cela peut aussi être intéressant en ce que la notion d'« établissement d'utilité publique » n'est pas encore largement connue en Chine.

380 *Ibid*, p. 55. Sur cet arrêt *Cordier et autres*, 13 févr. 1984, au Tribunal des conflits, v. B. Pacteau, « Jurisprudence Administrative: Répertoire analytique », *Revue administrative* 1984, 37^e Année, n° 222, p. 588.

381 CA, Lyon, Audience solennelle, 3 octobre 2005, n° 05/03999.

382 Sur cet arrêt, v. aussi *Gazette du Palais*, n° 279, 6 octobre 2005, p. 17.

383 G. Vedel et P. Delvolvé, *Droit administratif*, Tome 1, PUF 12^e éd. 1992, p. 72. Sur ce point, v. égal. G. Dupuis, M-J. Guédon, P. Chrétien, *op.cit.*, p. 348.

384 C. Schaegeis, *Dictionnaire de droit administratif*, Ellipses 2008, p. 202.

385 P. Capitaine, *op.cit.*, pp. 54-55.

2._ Établissement public ou établissement d'utilité publique ?

100._ « La controverse la plus vive autour de la nature juridique de l'ordre des avocats »³⁸⁶ reste à examiner : l'ordre des avocats doit-il être compté parmi les établissements publics (a), ou comme un établissement d'utilité publique (b) ? Le Conseil d'État se contentait d'indiquer que l'ordre professionnel ne constitue pas de l'établissement public dans l'arrêt *Monpeurt* et l'arrêt *Bouguen*³⁸⁷. Il est nécessaire de chercher davantage d'explications dans la doctrine.

a. L'abandon de l'hypothèse d'établissement public

101._ En effet, jusqu'aux arrêts *Monpeurt* et *Bouguen*, « la doctrine s'accordait peu ou prou à reconnaître aux ordres professionnels la nature d'établissement public »³⁸⁸. Ainsi, Monsieur Bouchené-Lefer, qui fut l'un des premiers à distinguer nettement entre l'établissement public et l'établissement d'utilité publique³⁸⁹, avait remarqué que « certains corps ou institutions, quoique ne présentant peut-être pas entièrement et surtout pas uniquement les conditions d'un établissement public, devaient cependant, comme ayant été fondés par l'État ou investis de certaines attributions légales, être considérés comme tel [...] par exemple l'Institut, [...] les chambres ou conseils de discipline des officiels ministériels et des avocats »³⁹⁰. Il en résulte que selon cet auteur, le critère de distinction entre les établissements publics et les établissements d'utilité publique tient à ce que les établissements publics sont fondés et régis par l'État ou d'autres autorités publiques.

102._ Or, cette qualification du barreau ne semble pas convaincante : « De 1810 à 1822, les membres du Conseil de discipline des avocats étaient désignés par le Procureur général, sur une liste de candidats arrêtée en Assemblée générale. Cette investiture officielle pouvait être considérée comme attributive d'un certain caractère public, mais le régime auquel elle se rattachait a pris fin en 1822. Depuis lors, il semble beaucoup plus difficile de soutenir que le Conseil de discipline constitue une autorité publique »³⁹¹.

386 P. Avril, *op.cit.*, p. 89.

387 CE, Ass., 2 avril 1943, n° 72210, *Bouguen*, Rec. Lebon, p. 86

388 N. Albert, *op.cit.*, pp.368~369.

389 A-G-D. Bouchené-Lefer, *Principes et notions élémentaires (pratiques, didactiques et historiques) du droit public administratif*, Cosse et Marchal 1862, pp. 27~28.

390 *Ibidem*.

391 P. Avril, *op.cit.*, p. 90.

103._ D'autres, ont indiqué que le critère de distinction existant entre l'établissement public et l'établissement d'utilité publique réside dans l'initiative de la création de la personne : si l'initiative de la création émane d'un particulier, il y a établissement d'utilité publique ; si, au contraire, elle émane de l'État, c'est un établissement public³⁹². Néanmoins, ce critère paraît difficilement applicable au barreau : « Qui a eu, en effet, l'initiative de la création de l'Ordre des avocats? On ne saurait le dire »³⁹³.

104._ Pour Appleton, les barreaux sont de véritables établissements publics : « ils concourent de façon étroite à l'administration de l'un des services publics les plus importants, celui de la justice ; [...] ils concourent par leurs chefs et leurs délégués au service de l'assistance judiciaire ; les organes judiciaires exercent sur les Barreaux un pouvoir hiérarchique de surveillance et de contrôle »³⁹⁴. Ses arguments, notamment le dernier point ont cependant suscité de vives critiques : « les avocats ne sont pas des agents publics, des fonctionnaires. Cela est indiscutable, certain. À notre connaissance, personne ne l'a jamais contesté. Or, [...] le personnel de l'établissement public était constitué par des agents publics, et l'élément essentiel, permanent, nécessaire, du personnel de l'établissement public, est formé par les fonctionnaires. Or, les avocats sont de simples particuliers. [...] Il ne nous paraît pas que les avocats soient soumis à un pouvoir "hiérarchique" des organes judiciaires. Le pouvoir hiérarchique implique les idées d'organisation centralisée de compétence discrétionnaire du supérieur. Rien de tel ici »³⁹⁵. Les thèses prônant la qualification d'établissement public du barreau paraissent ainsi difficiles d'être fondées.

105._ Le Conseil d'État répétait sa position dans l'arrêt *Bouguen*, en relevant que les ordres des avocats sont les personnes morales chargées de mission de service public, sans être des établissements publics³⁹⁶. Dans son rapport en 1985, Il réaffirmait qu'« il est universellement reconnu qu'ils (les ordres professionnels) ne sont pas des établissements publics »³⁹⁷. La controverse la plus vive autour de la nature juridique du barreau semble ainsi résolue.

392 R. Bonnard, *Précis élémentaire de droit administratif*, Sirey 1926, p. 329.

393 J. Braud, *op.cit.*, p. 17.

394 J. Appleton, *Traité de la profession d'avocat*, Dalloz 2^e éd. 1928, pp. 131~132.

395 J. Braud, *op.cit.*, pp. 19~20.

396 CE, Sect. 7 fév. 1975, Ordre des avocats au Barreau de Lille, Rec. 96; *Revue de Jurisprudence fiscale* (Dupont) 1975, p. 154.

397 CE (Section du rapport et des études)- Rapport du 7 fév. 1985 : « Les établissements publics nationaux : catégories et spécificité », NED 1985 n° 4784, p. 83.

b. Le développement de l'hypothèse d'établissement d'utilité publique

106._ En droit français, « la distinction entre l'établissement public et l'établissement d'utilité publique fut établie au XIXe siècle à propos des Caisses d'épargne, créées dans un but d'utilité publique mais qui furent qualifiées d'établissements privés »³⁹⁸. La mission de l'établissement public, qui est reconnue d'intérêt général, apparaît d'autant plus secondaire que tout au long du XIXe siècle, une partie des services publics est prise en charge par les établissements d'utilité publique, qui sont des personnes privées³⁹⁹. Aujourd'hui, l'établissement d'utilité publique est défini comme une « personne morale de droit privé gérant une activité présentant un intérêt général et jouissant à ce titre d'un régime juridique de faveur »⁴⁰⁰. Néanmoins, quand la qualité d'établissement d'utilité publique n'a pas été attribuée par un texte à la personne morale en cause, cette qualification est souvent difficile à déterminer⁴⁰¹.

107._ Le Conseil national des barreaux (ci-après le CNB) a été créé par la loi n°90-1259 du 31 décembre 1990 comme établissement d'utilité publique chargé de représenter la profession d'avocat auprès des pouvoirs publics et d'unifier ses règles et usages⁴⁰². Toutefois, les ordres des avocats qui « se sont développés eux-mêmes, pour ensuite s'intégrer dans la société »⁴⁰³ ne sont jamais expressément qualifiés de privés par la loi. L'article 21 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 se borne à indiquer que « chaque barreau est doté de la personnalité civile »⁴⁰⁴. Il n'est pas évident que les ordres des avocats puissent être ainsi qualifiés sans examen précis, et ce, d'autant que le fonctionnement ainsi que la structure du CNB et ceux des barreaux ne sont pas tout à fait identiques.

108._ Cela étant, l'avis selon lequel l'ordre des avocats est un établissement d'utilité publique, s'il est devenu de plus en plus populaire, a été avancé par plusieurs auteurs depuis longtemps⁴⁰⁵. Selon Jèze, l'établissement d'utilité publique présente les caractères suivants : a) c'est un organisme privé

398 J. Morand-Deville, *Droit administratif*, Montchrestien 12^e éd. 2011, p. 481.

399 F. Béroujon, « Le recul de l'établissement public comme procédé de gestion des services publics », *RFDA* 2008, p. 26.

400 S. Guinchard et Th. Debard (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz 19^e éd. 2011, p. 286.

401 *Ibidem*.

402 Art. 21-1, al. 1^{er} de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

403 P. Capitaine, *op.cit.*, p. 20.

404 A. Bénabent, « Avocats : premières vues sur la nouvelle profession, Lois du 31 décembre 1990 », *Semaine juridique*, 1991, I, Doctrine, n° 3499, p. 124.

405 J. Braud, *op.cit.*, p. 21.

qui rend certains services au public avec l'assentiment et l'encouragement officiel de l'autorité publique compétente ; b) le régime juridique du droit privé s'applique aux établissements d'utilité publique ; c) le fonctionnement de ces institutions est réglé par des statuts ; d) les individus employés ne sont pas des agents publics ; e) les deniers ne sont pas des deniers publics ; f) les biens sont soumis au régime juridique de la propriété privée ; g) les travaux effectués ne sont pas ordinairement des travaux publics ; h) l'expropriation pour cause d'utilité publique n'est pas en principe à la disposition de l'établissement ; i) les procès sont de la compétence des tribunaux judiciaires⁴⁰⁶. Si, à cette époque-là, l'ordre des avocats présentait l'essentiel de ces caractères de l'établissement d'utilité publique, d'après Monsieur Braud, il lui en manquait au moins un : « la reconnaissance d'utilité publique elle-même »⁴⁰⁷. Pour que l'ordre des avocats puisse être qualifié d'établissement d'utilité publique, il importe donc de vérifier s'il assume de missions de service public.

B._ Le devenir de la nature juridique des barreaux

109._ Les barreaux assument en effet des missions de service public, telles que la réglementation déontologique et la discipline. De plus, ils concourent au bon fonctionnement de la justice, notamment à l'aide juridictionnelle. Il s'avère de plus en plus convaincant qu'ils peuvent être qualifiés d'établissements d'utilité publique, et ce, malgré le silence du législateur (1). Une telle démarche d'analyse sur la nature juridique des barreaux devrait inspirer la doctrine chinoise, qui néglige souvent d'examiner les caractères des missions de l'association des avocats, en insistant uniquement sur le lien entre la nature de cette dernière et les voies de recours judiciaires (2).

1._ La reconnaissance de la qualité d'établissement d'utilité publique aux barreaux

110._ D'après M. le professeur Waline, la mission confiée aux ordres, c'est-à-dire la réglementation et la discipline de la profession, constitue l'exercice d'un service public⁴⁰⁸. Il est vrai que les fonctions disciplinaires sont généralement citées pour démontrer le caractère de service public des

406 G. Jèze, *Principes de droit administratif*, Giard 3^e éd. 1930, t. II, pp. 36 et s.

407 J. Braud, *op.cit.*, p. 21.

408 J. Waline, *op.cit.*, p. 251.

missions des ordres professionnels⁴⁰⁹. Sur ce point, M. le professeur Lascombe précise que la défense de l'honneur des professions est de protéger les professionnels intègres et de poursuivre ceux qui n'hésitent pas à utiliser des procédés douteux ou immoraux, c'est donc d'assurer la police de la profession et de protéger les clients contre ces praticiens inavouables⁴¹⁰. En ce sens, la mission confiée à l'ordre professionnel est exercée dans l'intérêt public⁴¹¹.

111._ Des services publics sont confiés aux ordres professionnels, puisque l'État a trouvé plus efficient de confier aux professionnels eux-mêmes le soin d'assurer la qualité des services. En effet, la spécialisation extrême des tâches, leur technicité souvent, font que seuls des professionnels sont en mesure de s'acquitter de cette mission de recherche de la qualité⁴¹². Il est possible de rechercher en quoi cette qualité apparaît ici comme si indispensable qu'il faille charger un organisme spécial d'y veiller. En ce qui concerne les avocats, il est indiqué que « leur exercice sans qualité pourrait constituer un risque... risque pour la Justice si les avocats sont assez peu scrupuleux pour attester de tout même hors la vérité »⁴¹³.

112._ Alors que la nature juridique de l'ordre des avocats a été discutée, la loi n°90-1259 du 31 décembre 1990 se contentait de qualifier le CNB d'établissement d'utilité publique⁴¹⁴. Certains auteurs ont tout de même déduit que « si la nature juridique des barreaux n'apparaissait pas définie clairement jusqu'à la réforme issue de la loi du 31 décembre 1990, il doit aujourd'hui être considéré qu'ils sont des établissements d'utilité publique dès lors que le CNB a reçu dans la loi cette qualification »⁴¹⁵. De même, pour Me Martin notamment, « les barreaux ne peuvent avoir une autre nature que l'organisme qui les regroupe »⁴¹⁶.

409 J-P. Gridel, *Introduction au droit et au droit français: notions fondamentales méthodologie synthèses*, Dalloz 1994, p. 494.

410 M. Lascombe, *op.cit.*, p. 346.

411 *Ibid*, p. 346.

412 *Ibid*, pp. 348~349.

413 *Ibid*, p. 349.

414 Cette qualification figurait dans le projet gouvernemental mais avait été supprimée par l'Assemblée nationale en deuxième lecture, qui se bornait à indiquer que le Conseil national était doté de la personnalité morale. Réintroduite par le Sénat en deuxième lecture, cette qualification a été maintenue dans le texte définitif. Sur ce point, v. A. Bénabent, « Avocats : premières vues sur la nouvelle profession, Lois du 31 décembre 1990 », *La semaine juridique Édition Générale*, 1991, I, Doctrine, n° 3499, p. 124.

415 P. Couëtoux du Tertre, « Les instances professionnelles », in B. Beignier, B. Blanchard et J. Villacèque, *Droit et déontologie de la profession d'avocat*, L.G.D.J 2008, p. 114.

416 R. Martin, *JurisClasseur Procédure civile*, Fasc. 83-2 : Avocats.- Statut, n° 6.

113._ D'autres analyses sont mises en avant pour démontrer que les barreaux assument à la demande des pouvoirs publics des missions d'intérêt public : assurer de façon générale la fonction de défense dans la circonscription du tribunal, assurer plus spécialement les permanences pénales pour les comparutions immédiates, la présence de l'avocat en garde à vue, les commissions et désignations d'office, et gérer la dotation budgétaire que l'État alloue pour les missions d'aide juridictionnelle⁴¹⁷. Les barreaux constituent ainsi une force non négligeable, qui concourt à la réalisation de la justice, en assumant des missions d'intérêt public. De ce fait, bien qu'ils ne jugent ni plaident⁴¹⁸, il est tout de même indéniable que les barreaux « mettent tout en œuvre pour remplir la mission d'intérêt général qui leur est confiée par la loi et concourent au service public de la Justice »⁴¹⁹. Le barreau semble ainsi susceptible d'être qualifié d'établissement d'utilité publique. En tous cas, la notion de l'établissement d'utilité publique est « assez large pour comprendre entre autres collectivités l'ordre des avocats »⁴²⁰.

2._ Réflexion sur la portée de la qualification juridique du barreau français

114._ Les missions de service public de la justice qu'assument les barreaux rappellent les polémiques sur la nature juridique de l'association des avocats chinois. Jusqu'aujourd'hui, la nature publique ou privée de cette dernière demeure, dans la doctrine chinoise, un facteur crucial de la possibilité du recours aux juges. Ce n'est pas le cas en France : l'ambiguïté durant longtemps de la nature juridique du barreau n'a jamais empêché que tous ses actes soient susceptibles d'appel devant les juges, soit judiciaires, soit administratifs⁴²¹. Simplement, s'agissant des ordres locaux, le contrôle

417 J-J. Taisne, *La déontologie de l'avocat*, Dalloz 8^e éd. 2013, p. 17.

418 M. Lascombe, *op.cit.*, pp. 332-333.

419 Introuvable dans les règlements intérieurs des ordres des avocats et le Règlement intérieur national du CNB, cette phrase est toutefois généralement mise en avant sur le site internet des barreaux et du CNB. À titre d'exemple : « Le Bâtonnier et son Barreau mettent tout en œuvre pour remplir la mission d'intérêt général qui leur est confiée par la loi et concourent au service public de la Justice » (source du site internet du Conseil national des barreaux http://cnb.avocat.fr/Role-des-Barreaux_a136.html page consultée le 19 octobre 2011); « le Barreau doit tout mettre en œuvre pour remplir la mission d'intérêt général qui lui est confiée par la loi et qui consiste à concourir au service public de la Justice » (source du site internet du Barreau de Lyon <http://www.Barreaulyon.com/Le-Barreau-de-Lyon/Conseil-de-l-Ordre> page consultée le 19 octobre 2011); « Le Barreau appartient à la catégorie des ordres professionnels. Il a la nature juridique d'un établissement d'utilité publique. En cela il se différencie des associations ou des syndicats d'avocats, qui sont des organismes privés, lesquels se donnent pour but de défendre les intérêts communs de leurs membres, distincts de l'intérêt général de la profession » (source du site internet du Barreau de Nice <http://www.Barreaudenice.com/pagesindex/Barreaudenice.html> page consultée le 19 octobre 2011); « Le Barreau a la nature d'un établissement d'utilité publique » (source du site internet du Barreau de Marseille <http://www.Barreau-marseille.avocat.fr/fr/ordre> page consultée le 19 octobre 2011).

420 P. Avril, *op.cit.*, pp. 94-95.

421 Sur ce point, bien qu'il existe une « tradition séculaire » selon laquelle l'organisation de la profession d'avocat est confiée à la compétence du juge judiciaire, en raison de son rattachement au fonctionnement du service public de la

de légalité des décisions du barreau est uniquement de la compétence des juridictions judiciaires, la juridiction administrative étant radicalement incompétente⁴²². La nature publique ou privée ne doit donc pas dominer l'ouverture de voies de recours juridictionnels. Les missions d'intérêt public assumées par l'organisation professionnelle doivent être prises en compte par les juges pour apprécier la recevabilité des appels en la matière.

115._ La participation à l'administration publique de l'association des avocats chinois devient de plus en plus active. Elle se traduit par l'exercice des pouvoirs d'élaborer le règlement intérieur, de lever les cotisations obligatoires et de sanctionner les avocats. Récemment, la loi sur les avocats de 2008 a attribué à l'association des avocats le pouvoir d'organiser le stage initial des postulants et d'effectuer l'examen des stagiaires⁴²³ dont la réussite constitue une condition obligatoire pour obtenir la licence d'avocat⁴²⁴. Toutes ces fonctions attribuées revêtent un caractère administratif et peuvent exercer une influence réelle sur les droits et intérêts des avocats. Si, selon l'article 24-5° de la loi de procédure administrative, lorsqu'un acte administratif concret est pris par une organisation habilitée par la loi ou le règlement, l'organisation peut être défendeur devant le juge administratif en cas de conflit, comment l'association des avocats ne pourra-t-elle pas l'être ?

116._ Les ordres professionnels représentent l'intérêt général, au moins dans le cadre de l'administration de la profession⁴²⁵. Quant à l'association des avocats chinois, outre ses fonctions réglementaires et disciplinaires, elle a récemment placé « la justice sociale » au rang de ses missions les plus importantes⁴²⁶. Il semble désormais clair que les associations des avocats chinois, comme les barreaux français, peuvent tous être qualifiés de personnes morales au service de la justice.

justice, le Tribunal des conflits a récemment attribué la connaissance d'une affaire relative au pouvoir réglementaire du CNB à l'ordre administratif (T. confl. 18 juin 2001, *JCP* 2001, II, 10586, note R. Martin).

422 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 184.

423 Art. 46-5° de la loi sur les avocats de 2008.

424 Art. 6-2° de la loi sur les avocats de 2008. Selon des auteurs optimistes, cette modification implique que les conflits entre les postulants et l'association des avocats seront « certainement susceptibles d'être jugés par le juge administratif, puisque l'association des avocats devient l'organisation sociale habilitée par une loi ou un règlement », v. W-S. Li, Y-T. Zhang, « 律师法若干条款适用问题初探 » « Les applications des articles de la nouvelle loi sur les avocats », *中国司法 Justice de la Chine* 2008, n° 3, p. 92.

425 Y-L. Zhen, « 我国行政主体理论的完善: 兼论行业组织的行政主体地位 » « Étude sur l'amélioration de la théorie de sujet de droit administratif chinois: aussi sur le statut de sujet de droit administratif de l'organisation professionnelle », *山西高等学校社会科学学报 Journal académique de la science sociale du Collège de Shanxi* 2007, n° 10, p. 31.

426 Art. 3 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats chinois de 2008.

Section 2. L'association des avocats, personne morale au service de la justice

117._ La qualité des services des avocats est étroitement liée à l'intérêt public en matière de justice. Il n'est pas possible que n'importe qui puisse fournir de tels services, sans remplir certaines conditions nécessaires (§1). De plus, les deux pays exigent tous l'affiliation obligatoire à l'association d'avocats⁴²⁷ (§2) : seuls les membres de cette dernière peuvent fournir les services juridiques en tant qu'avocat. Cela implique un monopole du titre⁴²⁸.

§1. Le contrôle de l'accès à la profession d'avocat

118._ Quiconque souhaite entrer dans la profession d'avocat doit satisfaire à des conditions qui ne se réduisent pas à passer un examen⁴²⁹. Dans les deux pays, il s'agit d'abord de l'examen de moralité et d'honorabilité (A). D'autres conditions, lesquelles concernent plutôt les compétences professionnelles, sont également prévues par la loi (B). En France, il appartient au barreau d'effectuer les contrôles précités de manière indépendante, alors qu'en Chine, l'association des avocats n'est chargée d'effectuer qu'une partie limitée de ces contrôles.

A. Le contrôle de moralité et d'honorabilité des candidats

119._ En France, « l'appartenance à la profession d'avocat impliquait l'acceptation et le respect d'une certaine éthique plus exigeante que celle du commun »⁴³⁰. Cet avis est partagé par la doctrine chinoise : la bonne moralité du futur avocat s'impose pour garantir la déontologie de la profession d'avocat ; faute de quoi, l'image de toute la profession serait entachée⁴³¹. En France, les règles

427 Art. 45 de la loi sur les avocats de la Chine ; art. 154 du décret français n°91-1197 du 27 novembre 1991.

428 On peut distinguer deux grands types de monopoles, selon qu'ils comportent une exclusivité portant sur l'accomplissement des actes, ou, seulement une exclusivité relative à l'exercice de ces activités sous une forme particulière, privilégiée, c'est-à-dire, en pratique, une exclusivité qui porte en propre sur le titre utilisé par ceux qui répondent aux exigences posées à cet effet. Sur ce point, v. J. Pertek, *Les avocats en Europe*, L.G.D.J 2000, p. 17.

429 S. Guinchard, *Comment devenir avocat*, Lextenso éditions 8^e éd. 2011, p. 1.

430 R. Martin, *Déontologie de l'avocat*, LexisNexis 11^e éd. 2013, p. 173.

431 Y-D. Huang, W-Y. Zhan, « 现行律师准人与退出制度若干问题的思考 » « Réflexions sur l'accès et l'excès de la profession d'avocat », *中国司法 Justice de la Chine* 2007, n° 8, p. 51 ; à cet même égard, « la particularité de la

relatives à la moralité, l'honorabilité ou la probité sont « si naturelles pour celui qui peut être appelé à défendre l'auteur d'une infraction que ne pas les exiger eut été inconcevable »⁴³². Cette exigence avait toutefois fait défaut dans les textes de loi chinoise pendant longtemps. En l'état actuel du droit, le contrôle de moralité des candidats mis en œuvre par l'association d'avocats dans les deux pays consiste à vérifier s'ils ont subi de condamnation (1), et s'il existe une possible incompatibilité (2).

1._ Le refus d'accès à la profession en raison d'une condamnation

120._ Le ministère de la Justice s'est engagé en 1950 à établir un nouveau système d'avocat après l'établissement de la République populaire de Chine en 1949⁴³³. Dans son rapport soumis au Conseil des affaires de l'État en 1956, *trois conditions* étaient présentées pour être avocat, aucune d'entre elles ne concernant la moralité des candidats⁴³⁴. Le « Règlement provisoire sur les avocats » de 1980 qui a rétabli la profession d'avocat en Chine après la Révolution culturelle, demeurait silencieux sur ce point⁴³⁵. La disposition sur la moralité n'a été prévue qu'en 1996 par la première loi sur les avocats, dont l'article 8 prévoit des conditions pour obtenir la licence professionnelle, parmi lesquelles figurent « de bonnes mœurs »⁴³⁶. L'article 9 de cette loi fixe des critères d'exclusion

profession d'avocat oblige les candidats d'avoir de bonne qualité de moralité, en éliminant ceux qui dont les comportements sont déshonnêtes », v. C-Y. Liu, « 律师准人与律师监管制度研究 » « Étude sur l'accès à la profession d'avocat et la surveillance de la profession d'avocat », *产业与科技论坛 Forum d'entreprise et de science* 2008, vol. 7, n° 4, p. 106.

432 J. Monéger et M-L. Demeester, *Profession : avocat*, Dalloz 2001, p. 67.

433 G. Zhang, *中国律师制度发展的里程碑 Les développements et les jalons historiques de système d'avocat en Chine*, 法律出版社 Maison d'édition juridique 1997, p. 2.

434 Trois conditions sont énumérées : (1) Le candidat a étudié à l'école supérieure ou secondaire de droit de la République populaire de Chine, ayant au moins un an d'expérience de travail judiciaire; (2) le candidat a travaillé au moins un an au tribunal populaire ou au parquet populaire, comme juge ou procureur; (3) la capacité politique et culturelle, la connaissance juridique, ainsi que l'expérience sociale du candidat suffit pour qu'il puisse travailler comme avocat. Le candidat peut travailler comme avocat s'il satisfait à une de ces trois conditions, à seule condition que sa demande soit admise par le Bureau de la Justice de la province, sur ce point, v. X-H. Liu, « 试论新中国建立初期的律师制度 » « Étude sur le système de profession d'avocat au début de la République populaire de Chine », *北方工业大学学报 Journal académique de l'Université de technologie du nord* 2005, vol. 17, n° 4, p. 38.

435 L'article 8 du Règlement provisoire sur les avocats de 1980 prévoit les conditions d'obtenir la qualité d'avocat : Le candidat doit être attaché à la République populaire de Chine, soutenir le système socialiste et a le droit de voter ou d'être élu doit remplir, de cette base, s'il remplit une des conditions ci-dessous, il peut travailler comme avocat : (1) s'il a un diplôme de l'école supérieure de droit, plus de deux ans d'expériences de travail judiciaire, ou de travail d'enseignement juridique ou de recherche juridique ; (2) s'il a reçu la formation juridique professionnel, ou travaillé comme juge du tribunal populaire ou comme procureur du parquet ; (3) s'il a reçu une éducation supérieure, au moins trois ans d'expérience de travail économique ou scientifique, bonne connaissance de sa propre matière et des règles législatives et réglementaires relatives à cette matière, et en même temps la formation juridique, étant capable de travailler comme avocat ; (4) s'il a la capacité juridique professionnelle prévue dans les tirets 1 et 2, un diplôme d'une école supérieure, et est capable de travailler comme avocat.

436 L'article 8 de la loi sur les avocats de 1996 dispose que les candidats qui soutiennent la Constitution de la République populaire de Chine, et qui remplissent les conditions ci-dessous, peuvent demander la licence de la

relatifs à la moralité : « le candidat qui a été condamné pénalement, à l'exception des délits non intentionnels, qui a été destitué d'un poste public, ou dont la licence de la profession d'avocat a été retirée, ne peut demander à obtenir la licence de la profession d'avocat ». Ces règles sont toujours valables⁴³⁷.

121._ Le Règlement provisoire d'examen unifié des professions juridiques et judiciaires de 2001, qui a unifié désormais l'examen d'accès aux professions juridiques (magistrat, avocat, notaire)⁴³⁸, s'est aligné sur la loi sur les avocats. Ainsi, ceux qui ont été condamnés pénalement (à l'exception des délits non intentionnels), qui ont été destitués d'un poste public, dont la licence de la profession d'avocat a été retirée, ou qui ont été interdits de repasser l'examen suite à une fraude, sont interdits de participer à cet examen⁴³⁹.

122._ Il convient cependant de relever que les candidats chinois deviennent naturellement membre de l'association des avocats de la ville où ils exercent, une fois qu'ils aient obtenu la licence professionnelle délivrée par le ministre de la Justice⁴⁴⁰. Le contrôle mis en œuvre par l'association des avocats sur la moralité de ses membres, qui ont déjà le titre d'avocat, ne semble donc qu'avoir un sens formel. En effet, le premier règlement intérieur de 1986 de l'Association nationale des avocats chinois n'avait rien prévu quant à la moralité de ses membres. La version de 1995 dudit règlement a pour la première fois mentionné le devoir de respecter la déontologie⁴⁴¹.

123._ La loi sur les avocats de 1996 a posé les bonnes mœurs comme une condition indispensable d'être avocat. Cette disposition n'a pas été correctement mise en application par les bureaux de la Justice. D'après une large partie de la doctrine⁴⁴², « le système de contrôle de moralité des candidats

profession d'avocat : (1) s'ils ont obtenu le certificat d'aptitude à la profession d'avocat ; (2) s'ils ont effectué un an de stage dans un cabinet d'avocats ; (3) et de bonnes mœurs.

437 Les articles 5 et 7 de la loi sur les avocats de 2008.

438 Art. 2 du Règlement d'examen unifié des professions juridiques et judiciaires de 2008.

439 Art. 14 du Règlement provisoire d'examen unifié des professions juridiques et judiciaires de 2001.

440 Selon l'article 39 de la loi sur les avocats de 1996, les avocats sont tenus d'adhérer à l'association locale des avocats, et ils deviennent naturellement membre de l'Association nationale des avocats chinois. Cette disposition a été reprise par l'article 45 de la loi sur les avocats de 2008.

441 Art. 7-2 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats chinois de 1995 ; art. 7-3 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats chinois de 1999 ; art. 8-2 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats chinois de 2002 et art. 9-2 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats chinois de 2008.

442 Sur ce point, v. Y-D. Huang, W-Y. Zhan, « 现行律师准人与退出制度若干问题的思考 » « Réflexions sur l'accès et l'excès de la profession d'avocat », *中国司法 Justice de la Chine* 2007, n° 8, p. 50 ; B-J. Ma, *律师法修改中的重大理论问题研究 Étude sur quelques problèmes théoriques à propos de modification à la loi sur les avocats*, 法律出版社 Maison d'édition juridique 2006, p. 175 ; v. aussi Z-H. Liao, « 关于我国律师资格授予制度的若干问题 » « Des

n'est pas satisfaisant, puisque les bureaux de la Justice, chargés d'examiner la moralité des candidats⁴⁴³, se contentent de vérifier un seul dossier d'attestation qui est souvent le casier judiciaire vierge justifié par la police du lieu où est établi le domicile du candidat. Or, le casier judiciaire vierge, qui ne peut prouver que le candidat n'a pas été l'auteur de faits ayant donné lieu à des condamnations pénales, n'implique pas nécessairement les bonnes mœurs du candidat ». Outre cela, dans certaines régions, même le contrôle de casier judiciaire des candidats est négligé par le bureau de la Justice⁴⁴⁴, ce qui témoigne d'une indifférence inquiétante des pouvoirs publics à l'égard de la moralité des avocats.

124. Il paraît aller de soi que les avocats-stagiaires doivent montrer de la bonne moralité. Avant d'aborder ce sujet, il convient de voir que l'association des avocats chinois était, pendant longtemps, incompétente pour organiser le stage initial, et ce, bien qu'« il paraisse incontestable que l'organisation du stage des candidats doit relever de la compétence de l'association des avocats⁴⁴⁵. Le paysage est désormais changé. Suivant une décision de 2007 du ministère de la Justice visée à renforcer la compétence d'auto-discipline de l'association des avocats⁴⁴⁶, cette dernière est devenue compétente pour organiser le stage initial des avocats. L'Association nationale a publié ensuite le Règlement provisoire d'administration de stage des candidats à la licence de la profession. L'exigence de bonnes mœurs est mise en exergue dans ce règlement : les avocats-stagiaires doivent montrer de bonnes mœurs ; ils ne doivent pas avoir été condamnés pénalement, à l'exception des délits non intentionnels ; ils ne doivent pas avoir été destitués d'un poste public ; les personnes dont la licence de la profession d'avocat a été retirée ne peuvent pas être avocats-stagiaires⁴⁴⁷.

problèmes de système d'octroi de titre d'avocat de la République populaire de Chine », *现代法学 La science juridique moderne* 1997, n° 1, p. 51.

443 Les articles 6 et 9 du Règlement d'administration de licence de la profession d'avocat promulgué par le ministère de la Justice en 1996.

444 P. Pan, « 做律师尤要好品行 » « La profession d'avocat demande particulièrement les bonnes mœurs », *中国律师 Avocat chinois* 2010, n° 8, p. 25.

445 Y. Chen, « 略论实习律师培训制度的完善 » « Essai sur l'amélioration de système de formation des avocats-stagiaires », *中国司法 Justice de la Chine* 2007, n° 2, p. 46.

446 P. Pan, « 全国律协 : 完善行业准入机制, 提高队伍整体素质 » « L'Association nationale des avocats: parachever le système d'accès à la profession d'avocat, et améliorer la qualité de toute l'équipe », *中国律师 Avocat chinois* 2007, n° 3, p. 27. Sur ce point, il est indiqué que « pour construire et améliorer le système d'accès à la profession d'avocat, le ministère de la Justice a chargé l'Association nationale des avocats d'élaborer ce règlement, et ce aussi pour renforcer l'auto-discipline de l'association des avocats », v. L'interview de Me LI Dajin, vice-Bâtonnier de l'Association nationale des avocats chinois, *法制日报 Journal le Quotidien de la Justice*, le 14 décembre 2006.

447 Les articles 3-3, 3-4, et 3-5 du Règlement provisoire d'administration de stage des candidats de licence de la profession d'avocat élaboré par l'Association nationale des avocats chinois en 2007.

125._ Ce pouvoir d'organisation de stage des associations des avocats se voit confirmé par la loi sur les avocats de 2008⁴⁴⁸. Toutefois, « l'exigence de bonnes mœurs reste plutôt sur le papier, de sorte que même des brebis galeuses ont pu accéder à la profession. Par conséquent, l'Association nationale des avocats a modifié ledit Règlement provisoire, en fixant des critères précis de contrôle de moralité des candidats à la profession »⁴⁴⁹.

126._ Le nouveau règlement d'administration de stage de l'Association nationale, entré en vigueur le 1^{er} août 2010, a mis l'accent sur le contrôle des bonnes mœurs du candidat⁴⁵⁰. Les critères précis de contrôle sont énumérés d'une façon plus claire qu'avant. Ainsi, la demande de stage du postulant ne doit pas être autorisée : s'il a été condamné pénalement, à l'exception des délits non intentionnels ; s'il a été destitué d'un poste public ; si sa licence de la profession d'avocat a été retirée ; s'il existe une sanction disciplinaire l'interdisant d'effectuer le stage pendant deux ans, laquelle est encore en vigueur ; et s'il a été l'auteur de conduites déshonorantes qui ne correspondent pas à la profession d'avocat. De plus, la demande de stage du candidat suspecté d'avoir joué un rôle dans une affaire criminelle et ainsi mis en garde à vue doit être suspendue, en attendant le résultat des poursuites de la police⁴⁵¹.

127._ L'article 12 du présent règlement a précisé les cas de « conduites déshonorantes qui ne correspondent pas à la profession d'avocat ». Il s'agit des personnes suivantes :

(1) celle qui a commis un crime intentionnel, mais qui n'est pas poursuivie par le parquet populaire ou qui est dispensée de peine par le tribunal populaire selon les dispositions de la loi pénale ;

(2) celle qui a été licenciée par l'institution administrative à cause de faits contraires à la loi ou à la déontologie;

(3) celle dont la licence d'aptitude professionnelle ou la licence professionnelle a été retirée à cause des faits contraires à la loi ou aux règlements administratifs ;

448 L'article 6-2 de la loi sur les avocats de 2008 dispose que l'Association des avocats possède les pouvoirs d'organiser le stage initial des postulants et d'effectuer l'examen des stagiaires dont la réussite constitue une condition obligatoire de la demande du certificat d'accès à la profession d'avocat.

449 P. Pan, « 做律师尤要好品行 » « La profession d'avocat demande particulièrement de bonnes mœurs », *中国律师 Avocat chinois* 2010, n° 8, p. 25.

450 W-Q. Pan, « 律师品行考查标准确立 - 全国律协全面修订申请律师执业人员实习管理规则 » « Les critères de contrôle des bonnes mœurs sont établis - l'Association nationale des avocats chinois a modifié le Règlement d'administration de stage des postulants à la licence de la profession d'avocat », *中国律师 Avocat chinois* 2010, n° 8, p. 23.

451 Art. 11 du Règlement d'administration de stage des candidats de licence de la profession d'avocat de l'Association nationale des avocats chinois de 2010.

(4) celle qui a été mise en détention administrative par la police ou qui se voit imposée une rééducation par le travail⁴⁵² à cause de faits illégaux contraires aux bonnes mœurs ;

(5) celle qui a été poursuivie par la justice pour des faits malhonnêtes, comme tricheries ou fraudes ;

(6) celle qui a été l'auteur d'autres faits ayant donné lieu à de très mauvaises influences sociales.

128._ Au cas où ces faits précités ont eu lieu avant que le postulant ait dix-huit ans, ou cinq ans avant qu'il ne dépose sa demande de stage, s'il peut se justifier de sa correction complète en fournissant une attestation de bonne moralité d'au moins deux avocats locaux ayant plus de dix ans d'expérience professionnelle, et qui n'ont jamais été sanctionnés ni administrativement, ni disciplinairement, sa demande de stage peut être autorisée par le conseil de contrôle des bonnes mœurs de l'association des avocats⁴⁵³.

129._ Il apparaît, par conséquent, que l'importance de la bonne moralité des candidats est progressivement reconnue en droit chinois. L'association des avocats se voit assumer de plus en plus de pouvoirs en cette matière. En France, la profession d'avocat « a toujours fait la chasse dans ses rangs à ceux dont la moralité, l'honorabilité ou la probité risquait de ternir l'image de la

452 La rééducation par le travail (en chinois 劳教 *lao jiao*) est une mesure administrative de privation de liberté pouvant aller jusqu'à quatre ans. Instituée par Mao Zedong en 1957, la rééducation par le travail est depuis longtemps critiquée par les organisations de droits de l'homme, car la décision est prise par un comité qui se réunit à huis clos au sein duquel la sécurité publique exerce une influence déterminante. Sur ce point, v. F. Lasserre, *L'éveil du dragon : Les défis du développement de la Chine au XXI^e siècle*, Presses de l'Université du Québec, 2005, p. 434. Par parenthèse, la rééducation par le travail concerne les personnes qui ont commis des infractions ou des délit qui ne sont pas assez graves (par exemple, les prostituées, les personnes qui fréquentent les prostituées, les drogueurs, etc.) pour que l'auteur soit condamné pénalement ; cette mesure est critiquée en ce que la décision n'est pas prise par une procédure judiciaire ou équitable. Sur ce point, v. F-T. Du, B. Li et Y-J. Wang, « 劳动教养制度的缺陷与出路 » « Les défauts et l'avenir du système de rééducation par le travail », *唐山学院学报 Journal académique de l'Institut de Tangshan* 2005, n° 4, pp. 57-59. Il faut voir que le système de rééducation par le travail a été récemment aboli par la décision de la 6^{ème} réunion du Comité permanent de la 12^{ème} Assemblée Nationale Populaire en décembre 2013 (source du site internet de l'agence de presse du parti communiste chinois *People* <http://npc.people.com.cn/n/2013/1229/c14576-23967771.html> page consultée le 3 janvier 2014), suivant la décision de la 3^{ème} réunion du 18^{ème} Comité central du Parti communiste chinois en novembre 2013 (Source du site internet de l'agence de presse nationale *Xinhua* http://news.xinhuanet.com/politics/2013-11/15/c_118164235.htm page consultée le 3 janvier 2014). Au fond, il s'agit d'un remplacement d'une ancienne politique du Parti par une nouvelle. S'il est louable qu'un système illégal et illégitime, qui va sans aucun doute à l'encontre des droits de l'homme, a été finalement aboli, il demeure tout de même regrettable qu'en Chine, la politique du Parti compte toujours plus que la loi.

453 Art. 12 du Règlement d'administration de stage des candidats de licence de la profession d'avocat de l'Association nationale des avocats chinois.

profession »⁴⁵⁴. De sorte qu'à l'heure où, dans le monde des affaires, eu égard à des comportements inquiétants, se développent des formations ou séminaires de réflexion en la matière et où fleurissent les codes de bonne conduite, la profession d'avocat pourrait légitimement servir de référence⁴⁵⁵.

130._ La formule de Charondas, jurisconsulte du XVIIe siècle, paraît intéressante : « l'avocat est un homme de bien ayant connaissance du droit [...] Quand je dis un homme de bien, je démontre en un mot ce qu'il doit être, à savoir de bonne âme et conscience craignant Dieu, prudent, aimant la justice, orné d'honnêtes mœurs et préférant l'honneur et son devoir aux gains mercenaires et injustes »⁴⁵⁶. Il ressort de cette tradition que nul ne peut demander son entrée au barreau s'il ne possède pas les qualités de probité et de désintéressement nécessaires à l'exercice de la profession⁴⁵⁷. Le conseil de l'ordre qui vérifie si les conditions objectives d'entrée sont réunies, procède à une enquête de moralité, susceptible de fonder un refus d'inscription⁴⁵⁸. Ainsi, à la différence de l'association des avocats chinois, le barreau français exerce une influence réelle et intense sur l'accès à la profession.

131._ En principe, le candidat français doit satisfaire à *trois exigences* minimales énumérées par la loi⁴⁵⁹ : qu'il n'a pas été l'auteur de faits ayant donné lieu à condamnation pénale pour agissements contraires à l'honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs ; qu'il n'a pas été l'auteur de faits de même nature ayant donné lieu à une sanction disciplinaire ou administrative de destitution, radiation, révocation, de retrait d'agrément ou d'autorisation ; et qu'il n'a pas été frappé de faillite personnelle ou d'autre sanction relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises. Sur ce dernier point, il convient de relever que le système de faillite personnelle n'est pas encore établi en droit chinois, et ce, même si une partie de la doctrine le réclament⁴⁶⁰.

454 J. Monéger et M-L. Demeester, *op.cit.*, p. 67.

455 *Ibidem*.

456 B. Bernabé, « L'héritage historique de la profession d'avocat. Quelques observations de déontologie comparée », *Gazette du Palais*, n° 270, 27 septembre 2007, p. 4.

457 J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 41.

458 S. Guinchard, G. Montagnier, A. Varinard, Th. Debard, *Institutions juridictionnelles*, Dalloz 12^e éd. 2013, p. 1011. Dans la pratique, le conseil de l'ordre délègue un de ses membres pour diligenter une l'enquête *ad hoc* de moralité du candidat (H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 117). M. le Recteur Guinchard a relevé, à cet égard, que le temps n'est plus à interroger les concierges des immeubles d'habitation, et que le barreau peut demander au candidat de produire deux attestations de moralité, souvent de ses anciens professeurs à l'université (S. Guinchard, *Comment devenir avocat*, Lextenso éditions 8^e éd. 2011, p. 2).

459 Art. 11, 4° à 6° de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

460 Dans ces études, les auteurs ont parlé d'interdiction aux faillis de pratiquer certains métiers avant la réhabilitation. Sur ce point, v. X-F. Wang, « 个人破产法律制度建立的必要性与可行性 » « La nécessité et la faisabilité d'établir le système juridique de faillite personnelle », *齐齐哈尔大学学报 Journal académique de l'Université Qiqihar* 2011 n° 1, p. 76.

132._ Mais l'exigence de moralité du barreau ne se limite pas à cela. Me Martin a indiqué que la pratique va au-delà de ces prescriptions légales particulières en se fondant sur une règle générale d'honorabilité⁴⁶¹. « Tout manquement peut en interdire l'accès même s'il n'a pas été sanctionné pénalement ou disciplinairement, et une simple interdiction d'émettre des chèques a pu justifier un rejet »⁴⁶². La jurisprudence de la Cour de cassation a relevé que l'article 17-3° de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 a une portée générale et donne au conseil de l'ordre le pouvoir de refuser l'inscription d'un postulant ayant contrevenu aux principes de probité et de désintéressement sur lesquels repose la profession⁴⁶³.

133._ Si les dispositions de refus d'inscription à cause de sanction ne montrent pas d'énormes divergences, il n'est pas sans intérêt de constater qu'en droit français, la disposition d'interdiction dans le cas d'une condamnation pénale n'a visé que les agissements contraires à l'honneur, à la probité et aux bonnes mœurs⁴⁶⁴. Cela signifie que le refus à cet égard doit être fondé sur une double condition : qu'il y ait eu condamnation pénale et que cette condamnation ait sanctionné des faits contraires aux principes d'honneur. Une condamnation pénale à elle seule n'interdit pas forcément l'accès au barreau. Or, le droit chinois ne met l'accent que sur les crimes intentionnels, en éliminant les délits non intentionnels. Cela ne paraît pas convaincant. D'une part, tous les crimes intentionnels, sont-ils nécessairement contraires aux principes d'honneur précités ? La réponse à cette question ne semble pas évidente. D'autre part, une personne qui a commis le délit involontaire de conduite d'un véhicule en état d'ivresse⁴⁶⁵, ne manque-t-il pas au principe de prudence, qualité indispensable d'un avocat ? La méthode adoptée par le droit français à ce propos s'avère plus judicieuse, et pourra examiner la moralité des candidats d'une façon plus objective.

134._ Cela étant, il arrive que les cours d'appel fassent preuve d'une curieuse indulgence pour admettre à un barreau, nonobstant le refus d'un conseil de l'ordre, des candidats condamnés au pénal⁴⁶⁶. À cet égard, un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 21 mars

461 R. Martin, *op.cit.*, p. 173.

462 J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 41. Il s'agit d'un arrêt de la Cour d'appel de Montpellier qui a confirmé la décision du conseil de l'ordre des avocats refusant à un candidat l'inscription au tableau de l'ordre puisque les conditions relatives à la moralité, la probité et l'honorabilité faisaient défaut en l'espèce dès lors que ce candidat s'était rendu coupable d'infractions bancaires ayant entraîné son interdiction d'émettre des chèques (CA Montpellier, 31 mars 1992, *Juris-Data* n° 044375).

463 Cass. 1^{re} civ., 15 octobre 1975, n°73-12.628.

464 Art. 11-4° de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

465 Il s'agit d'un délit involontaire introduit en 2011 dans la loi pénale chinoise (art. 133, al. 2).

466 S. Guinchard, *op.cit.*, p. 3.

2006⁴⁶⁷ paraît intéressant. Dans cet arrêt, contrairement à la Cour d'appel de Nîmes qui avait réformé la décision du conseil de l'ordre d'un barreau, la Cour de cassation n'a pas admis une personne condamnée à cinq ans d'emprisonnement pour vol aggravé en réunion et tentative d'homicide sur un policier de s'inscrire comme avocat. Selon la Cour de cassation, la cour d'appel aurait dû rechercher si ces faits étaient contraires ou non à l'honneur ou à la probité et non pas si l'intéressé remplissait cette double condition au jour de sa demande. La même personne ayant présenté une nouvelle demande d'admission au Barreau voisin d'Avignon, celui-ci l'a rejetée et la même Cour d'appel a cette fois-ci confirmé le refus⁴⁶⁸.

135._ Il existe d'autres observations sur ladite décision : « on peut aussi la critiquer [...] qu'il est un peu surprenant qu'une profession qui passe son temps à vouloir faire libérer des individus dont toutes les garanties de réconciliation avec la société sont loin d'être assurées, veuille marquer d'infamie à perpétuité celui qui a commis une faute (certes grave) de jeunesse mais qui a su donner des gages solides de sa réinsertion »⁴⁶⁹. Cela étant, il convient de ne pas mélanger les choses. La « jeunesse » n'égalise pas le « mineur », et ne peut nécessairement exonérer la responsabilité juridique. La personne intéressée qui a été condamnée au pénal avait atteint l'âge adulte. Si le crime qu'elle a commis se révèle manifestement contraire à l'honneur qu'exige la profession, pourquoi la disposition législative à ce propos qui interdit l'accès à la profession ne doit-elle pas être appliquée ?

136._ Bien que certains auteurs comme MM. Ader et Damien aient classé l'absence d'incompatibilité comme une condition d'aptitude⁴⁷⁰, le contrôle d'incompatibilité pour les candidats à la profession d'avocat peut d'abord trouver sa source dans la déontologie. « La profession d'avocat est incompatible avec toutes les fonctions ou professions qui exigent le sacrifice même seulement partiel, en raison de sa nature qui réclame indépendance, dignité, désintéressement et le dévouement

467 Cass. 1^{re} civ., 21 mars 2006, n°04-18. 973, *D.* 2006, IR, 945.

468 CA Nîmes, 6 févr. 2007, *Gazette du Palais*, n° 90, 31 mars 2007, p. 19, note J.-G. M.

469 « Dans le cas d'espèce, la Cour de cassation aurait pu prêter attention à ce que le postulant est maître de conférence dans une faculté de droit, ce qui suppose que les autorités compétentes ont estimé qu'il était en règle avec le statut de la fonction publique qui est aussi contraignant que celui du Barreau », v. B. Beignier, B. Blanchard et J. Villacèque, *Droit et déontologie de la profession d'avocat*, L.G.D.J 2008, p. 96. Il convient de relever que, cette personne qui a été refusée à plusieurs reprises par des barreaux des provinces, a finalement réussi à s'inscrire au Barreau de Paris en 2009, v. « Christian Laplanche, le braqueur reconverti en avocat », <http://www.leparisien.fr/faits-divers/christian-laplanche-le-braqueur-reconverti-en-avocat-03-04-2009-464836.php> (page consultée le 9 novembre 2011).

470 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 123.

aux causes qui lui sont confiées »⁴⁷¹. Enfin, « quelle confiance peut-on avoir dans un conseil qui a d'autres fonctions [...] susceptibles d'aliéner des principes fondamentaux comme l'indépendance, l'honneur ou le désintéressement »⁴⁷²? Cette condition peut ainsi être considérée comme une règle de moralité⁴⁷³.

2._ Le refus d'accès à la profession en raison d'incompatibilités

137._ En droit chinois, la notion d'incompatibilité relative à la profession d'avocat ne présente pas la même importance qu'en droit français, au moins en doctrine. La pratique de la profession par des personnes ayant d'autres fonctions, notamment les enseignants dans les facultés de droit est défendue par des auteurs chinois⁴⁷⁴. Il n'empêche qu'au niveau législatif, il existe tout de même des dispositions lapidaires interdisant quelques cumuls de fonctions. La disposition législative la plus ancienne en droit chinois sur ce point est contenue dans l'article 10 du Règlement provisoire sur les avocats de 1980 : « les personnes, ayant déjà obtenu la qualité d'avocat et qui ne peuvent quitter leurs propres fonctions, peuvent travailler comme avocat à mi-temps. L'institution ou l'entreprise où elles travaillent doit les soutenir. Toutefois, les personnes qui travaillent actuellement aux tribunaux, aux parquets, ou aux bureaux de police ne peuvent travailler en même temps comme avocat ». En 1986, le Règlement complémentaire d'administration des avocats à mi-temps et des avocats spécialement invités a énuméré deux conditions pour être avocat à mi-temps : « il faut passer l'examen national d'accès à la profession d'avocat et il faut effectuer le stage »⁴⁷⁵.

138._ L'article 5 du Règlement d'administration des avocats à mi-temps, élaboré par le ministère de la Justice en 1996, précisait que seules les personnes qui travaillaient dans la recherche juridique ou comme enseignant dans les facultés de droit, ou d'autres institutions de recherche juridique, pouvaient travailler comme avocat à mi-temps. Dans cette époque-là, les personnes qui travaillaient

471 *Ibid*, p. 128.

472 E. de Lamaze, Ch. Pujalte, *L'avocat, le juge et la déontologie*, PUF 2009, p. 92.

473 « Le refus d'admission pour incompatibilité peut être traité comme une partie du contrôle de la moralité et de l'honorabilité du futur avocat », v. J. Monéger et M-L. Demeester, *op.cit.*, p. 68.

474 Y-Z. Gu, « 关于兼职律师制度存废之我见 » « Étude sur la conservation ou l'abolition de système d'avocat mi-temps », *中国司法 Justice de la Chine* 2005, n° 4, pp. 33~36 ; v. aussi T. Cai, « 浅析我国兼职律师存在的必要性 » « Étude sur la nécessité du système d'avocat mi-temps », *经纪人学报 Journal académique des agents* 2005, n° 2, pp. 74~75.

475 Paragraphe 1^{er} du Règlement complémentaire d'administration des « avocats à mi-temps » et des avocats « spécialement invités ».

dans les institutions de l'État, ou les membres des comités permanents des assemblées populaires, ne pouvaient pas exercer comme avocat⁴⁷⁶.

139._ Or, la loi sur les avocats de 2008 a introduit quelques signes de relâchement à cet égard. En abandonnant le terme « les personnes qui travaillent dans la recherche juridique ou comme enseignant dans les *facultés de droit*, ou d'autres institutions de recherche juridique » employé par ledit règlement du ministère de la Justice, elle permet aux « personnes qui font la recherche juridique dans les *universités*, ou dans les institutions de recherche » de travailler comme avocat, à condition qu'elles satisfassent aux conditions prévues par l'article 5 de la présente loi⁴⁷⁷. Il en ressort que les personnes qui travaillent dans d'autres facultés de l'université pourront également être autorisées à exercer la profession d'avocat à mi-temps. Ce relâchement du seuil est considéré comme « juste » par certains auteurs⁴⁷⁸ : « il existe aussi des personnes compétentes qui travaillent dans la recherche juridique dans les institutions autres que les facultés de droit ». Cela étant, il n'existe pas de critère pour qualifier qui sont « les personnes travaillant dans la recherche juridique » : s'agit-il des enseignants du droit, comme le dispose le droit français⁴⁷⁹, ou des personnes qui ne travaillent que temporairement en droit ? Ensuite, l'ancien article 13 de la loi sur les avocats de 1996, aux termes duquel « les membres des Comités permanents des assemblées populaires⁴⁸⁰ ne peuvent pas travailler comme avocat » a été remplacé par l'article 11 de la loi sur les avocats de 2008. Désormais, ces membres peuvent exercer la profession d'avocat, à condition qu'ils n'exercent pas en matière contentieuse.

140._ L'interdiction faite aux anciens juges ou anciens procureurs d'exercer la profession d'avocat en matière contentieuse pendant les deux années suivant la cessation de leurs fonctions est

476 Art. 13 de la loi sur les avocats de 1996.

477 Art. 12 de la loi sur les avocats de 2008.

478 H-H. Jiang, « 从律师法修订看我国兼职律师制度的发展 » « Étude sur le développement du système d'avocat à mi-temps de la République populaire de Chine - Au moment où la loi sur les avocats est modifiée », *法制与经济 Le système juridique et l'économie* 2008, n° 2, p. 30.

479 Art. 97 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991. Cette exception d'incompatibilité des enseignants est cependant considérée comme regrettable d'après certains auteurs (E. de Lamaze, Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 90), qui estiment qu'elle montre des indices relâchés. Il est vrai qu'en l'état actuel, non seulement les enseignants des facultés et écoles de droit, mais tous les professeurs qui, même dans les lycées techniques ou les CES, enseignaient le droit, peuvent bénéficier de cette compatibilité ; le décret du 9 juin 1972 était encore plus large puisqu'il admettait au barreau tout enseignant de quelque discipline qu'il relève, dès lors qu'il présente les qualités personnelles nécessaires pour entrer au barreau. Sur ce point, v. H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 134.

480 « L'Assemblée populaire est un organe législatif en Chine. Le Comité permanent de l'Assemblée populaire exerce en pratique les fonctions législatives de l'Assemblée, et il exerce en outre toute une série d'autres fonctions tels la nomination des fonctionnaires venant immédiatement après ceux nommés par l'Assemblée », v. G. Cuniberti, *op.cit.*, p. 228.

confirmée dans la loi sur les avocats de 2008⁴⁸¹. Cette interdiction a suscité des contestations : « Bien qu'elle ait pour objet d'éviter les corruptions et les abus d'anciens réseaux sociaux, elle risque de violer la liberté d'entreprendre des anciens juges ou des anciens procureurs. Il est préférable de ne la mettre en œuvre que dans les régions où ces personnes concernées ont travaillé comme juge ou procureur. D'ailleurs, la bonne administration de la justice ne dépend pas que de ce type d'interdiction, mais plutôt de l'indépendance et l'objectivité des tribunaux »⁴⁸². Ce dernier point semble pouvoir expliquer pourquoi en droit français, il n'existe pas de règle interdisant aux anciens juges et aux anciens procureurs d'exercer tout de suite la profession d'avocat, à dater de la cessation de leurs anciennes fonctions, à condition qu'ils soient en disponibilité et qu'ils ne reçoivent plus de traitement de l'État⁴⁸³.

141._ En ce qui concerne les fonctionnaires, la loi chinoise leur interdit de travailler en même temps comme avocat⁴⁸⁴. Ils peuvent exercer comme avocat dès qu'ils quittent leurs fonctions. Il en va de même pour les fonctionnaires français : les professeurs d'université chargés d'un enseignement juridique font à ce propos une exception⁴⁸⁵. En outre, pour les anciens fonctionnaires français, il existe une limite spéciale : ceux-ci sont interdits de conclure et de plaider contre les administrations ressortissant au département ministériel auquel ils ont appartenu, pendant un délai de cinq ans à dater de la cessation de leurs fonctions⁴⁸⁶. Cette règle paraît judicieuse, notamment en ce qu'elle respecte le principe d'interdiction de conflits d'intérêts.

142._ L'incompatibilité des avocats constitue en France un sujet important en doctrine comme en droit. Il est unanimement reconnu que le postulant doit avoir cessé tout lien avec la profession incompatible au moment de sa demande, ou s'engager à mettre un terme à cette activité, à partir de l'acceptation de sa demande⁴⁸⁷. « L'inscription au barreau est conditionnée par la disparition de tout lien avec une autre profession »⁴⁸⁸. Cette rigueur d'esprit professionnel devrait inspirer les avocats chinois.

481 Art. 41 de la loi sur les avocats de 2008.

482 W-Q. Qian, « 距离就能产生美吗? - 关于规范律师和法官关系的思考 » « La distance n'égal pas la beauté - Réflexions sur la relations entre les avocats et les juges », *天津律师 Avocat de Tianjin* 2005, n° 1, pp. 29~30.

483 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 132.

484 Art. 11 de la loi sur les avocats de 2008.

485 Art. 97 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

486 Art. 122 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

487 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 123.

488 J. Monéger et M-L. Demeester, *op.cit.*, p. 69.

143._ Le pivot des dispositions qui sont consacrées aux incompatibilités en droit français⁴⁸⁹ s'exprime de la façon suivante : « la profession d'avocat est incompatible avec l'exercice de toute autre profession, sous réserve de dispositions législatives et réglementaires »⁴⁹⁰. Outre toutes les activités à caractère commercial, sont aussi incompatibles avec la profession d'avocat : les fonctions d'associé d'une société en nom collectif ou d'associé commandité d'une commandite ; celles de gérant d'une SARL ou d'une société civile, de président du conseil d'administration, de membre du directoire ou de directeur général d'une société anonyme⁴⁹¹.

144._ Certains autres cumuls de fonctions sont prévus par la loi, parmi lesquels figurent, à titre d'exemple, les missions de justice chargées par l'État⁴⁹², les fonctions d'administrateur judiciaire, mandataire, liquidateur ou expert en diagnostic d'entreprise⁴⁹³, ou bien les professions compatibles avec celle d'avocat en application de l'article 115 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991. La profession d'avocat est aussi compatible avec les mandats parlementaires, de sénateurs ou de parlementaires européens⁴⁹⁴ sous la seule réserve des incapacités édictées par le code électoral⁴⁹⁵. Dans le cas de mandats électoraux et autres fonctions politiques, en ce qui concerne les fonctions de maire, adjoint au maire, conseiller municipal ou conseiller d'arrondissement de Paris, Lyon, Marseille, les avocats intéressés ne peuvent accomplir aucun acte de leur profession, directement ou indirectement, dans les affaires intéressant la ville et les établissements publics auxquels ils sont rattachés⁴⁹⁶. Il en résulte que, curieusement, les avocats des autres villes qui se trouvent dans les mêmes situations ne sont pas liés à cette obligation.

145._ La loi française se révèle donc plus précise, et souvent plus rigoureuse en matière d'incompatibilités de fonctions que la loi chinoise. Il convient en outre de relever que les dispositions en droit français à ce propos ne sont pas limitatives, de sorte qu'il faut éliminer toute occupation de nature à porter atteinte à l'indépendance ou à la dignité de l'avocat⁴⁹⁷. La

489 R. Martin, *op.cit.*, p. 55.

490 Art. 115, al.1 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

491 Art. 111 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

492 Art. 116 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

493 Art. 50 de la loi du n°90-1259 du 31 décembre 1990.

494 Art. 117 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

495 Selon les articles LO149 et LO297 du code électoral, tout avocat parlementaire est interdit d'accepter directement ou indirectement d'effectuer les actes de sa profession dans les affaires à l'occasion desquelles des poursuites pénales sont engagées pour crimes et délits contre la chose publique en matière de presse ou d'atteinte au crédit ou à l'épargne.

496 Art. 121 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

497 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 140.

jurisprudence des barreaux et des tribunaux a été amenée à préciser certains termes de la loi et à les élargir sur d'autres points⁴⁹⁸. Il est regrettable qu'à cet égard, les associations des avocats et les tribunaux chinois ne disposent pas de pouvoir pareil.

146._ Les candidats dans les deux pays doivent également satisfaire aux conditions légales pour accéder à la profession, autrement dit, pour être membre de l'association des avocats. Les droits chinois et français ne montrent pas d'énormes divergences dans ce domaine, ce qui n'empêche pas qu'ils contiennent tout de même des nuances concrètes.

B._ Les conditions légales d'accès à la profession

147._ Les conditions légales qui seront discutées ici peuvent être qualifiées en *trois types* : la condition de nationalité ou réciprocité (1), la condition d'aptitude (2), ainsi que certaines autres conditions prévues par la loi (3).

1._ Conditions de nationalité ou réciprocité

148._ « La profession d'avocat participe au fonctionnement du service public de la justice, ce qui légitime historiquement l'exclusion des étrangers »⁴⁹⁹. Cet avis est partagé par la doctrine chinoise⁵⁰⁰. En principe, nul ne peut accéder à la profession d'avocat s'il n'est pas français⁵⁰¹. Cela étant, « la profession d'avocat en France a toujours été et reste une profession très largement ouverte aux étrangers, la nationalité ne constituant pas un véritable obstacle à l'exercice de cette profession »⁵⁰². Cette dérogation dépend notamment des conventions internationales⁵⁰³.

498 *Ibidem*.

499 J. Monéger et M-L. Demeester, *op.cit.*, p. 91.

500 Le système de la profession d'avocat fait partie du système juridique d'un pays, et il s'agit de la souveraineté juridique, par conséquent, il est raisonnable que les étrangers soient interdits de devenir avocat dans un autre pays. Sur ce point, v. Y. Zhang, « 从中外律师资格制度的几点比较看我国律师资格制度的不足 » « Étude sur des insuffisances du système d'obtention de qualité d'avocat en comparant avec les systèmes étrangers », *河北法学 Science juridique de Hebei* 2000, n° 5, p. 98.

501 Art. 11 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

502 S. Guinchard, *Comment devenir avocat*, Lextenso éditions 8^e éd. 2011, p. 4.

503 Art. 11 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

149._ La République populaire de Chine est devenue membre de l'Organisation mondiale du commerce en 2001. Le gouvernement chinois a promis d'ouvrir les marchés des services, y compris celui du service juridique sous certaines réserves⁵⁰⁴. Ces réserves sont progressivement relâchées, et le marché du service juridique devient de plus en plus ouvert aux avocats étrangers. Ainsi, dès 2003, la limite sur le nombre et l'emplacement des bureaux représentants des cabinets d'avocats étrangers est annulée⁵⁰⁵. Mais les étrangers ne peuvent être avocat en Chine, bien qu'il n'existe pas de condition de nationalité dans la loi sur les avocats. En effet, Selon l'article 13 du Règlement provisoire d'examen unifié des professions juridiques et judiciaires de 2001, la nationalité chinoise constitue une condition préalable pour passer l'examen, lequel demeure, de fait⁵⁰⁶, la voie indispensable d'accès à la profession. Cette demande est rappelée dans le nouveau Règlement de 2008⁵⁰⁷. Certains auteurs chinois ont critiqué cette condition de nationalité, « défavorable au commerce international, surtout pour un pays qui est en train d'avancer très vite sur la voie des réformes et de l'ouverture comme la Chine »⁵⁰⁸.

150._ Pour les habitants de Hong Kong⁵⁰⁹, de Macao⁵¹⁰ et de Taïwan⁵¹¹, qui n'étaient pas les citoyens au sens « strict » de la République populaire de Chine, il leur est devenu possible d'être avocat en Chine. En 2003, le gouvernement chinois a signé séparément avec la Région administrative spéciale de Hong Kong et celle de Macao l'Arrangement du partenariat économique,

504 Le ministère du commerce extérieur et de la coopération économique de la République populaire de Chine, *中国加入世界贸易组织法律文件 Les documents législatifs de l'accès de la Chine à l'Organisation mondiale du commerce*, 法律出版社 Maison d'édition juridique 2002, Annexe 9, pp. 700~759.

505 B-S. Li, « 经济全球化背景下的法律服务自由化 » « La libération de service juridique sous le contexte de la mondialisation économique », *法学 La science juridique* 2004, n° 1, p. 110.

506 Certes, l'article 8 de la loi sur les avocats de 2008 prévoit une possibilité d'accéder à la profession sans examen (sur ce point, v. *infra* n°s 176 et 177) : les personnes ayant au moins un diplôme de licence en droit et qui ont travaillé au moins quinze années comme professionnel dans des matières où il n'y a pas suffisamment des juristes, s'ils ont un titre supérieur de fonction ou un titre professionnel équivalent, et s'ils ont des connaissances juridiques correspondantes, peuvent demander à travailler comme avocat après autorisation du ministère de la Justice. Or, il n'est pas évident que cette disposition s'applique aux étrangers. D'ailleurs, le gouvernement n'a toujours pas élaboré de règlement d'application de cet article, ce qui rend difficile, sinon impossible son application dans la pratique.

507 Art. 15 du Règlement d'examen unifié des professions juridiques et judiciaires modifié en 2008.

508 Y. Zhang, *op.cit.*, p. 99.

509 Ancienne colonie britannique à partir du traité de Nankin (1842), rétrocédée à la Chine en 1997, Hong Kong est devenue une région administrative spéciale qui demeure fondamentalement différente du reste de la République populaire de Chine. V. la Loi fondamentale de la région administrative spéciale de Hong Kong de la République populaire de Chine, adoptée le 4 avril 1990 par la septième Assemblée nationale populaire (ANP), et entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1997.

510 Ancienne colonie portugaise, Macao est rétrocédée à la Chine en 1999, et devenue une région administrative spéciale comme Hong Kong. V. la Loi fondamentale de la région administrative spéciale de Macao de la République populaire de Chine, approuvée et promulguée le 31 mars 1993 par la huitième Assemblée nationale populaire, et entrée en vigueur le 20 décembre 1999.

511 Il s'agit ici de « la République de Chine ».

selon lequel les habitants de Hong Kong et de Macao qui ont la nationalité chinoise peuvent passer l'examen unifié des professions juridiques et judiciaires. Dès 2008, les habitants de Taïwan sont également autorisés à passer ledit examen⁵¹². Toutefois, ces mesures ne concernent que les *Chinois* au sens large (culturel et historique). Il n'est donc pas évident qu'il s'agisse d'un assouplissement de l'exigence de nationalité au sens juridique pour devenir avocat en Chine.

151._ Certains auteurs français ont parlé des avantages de l'ouverture de la profession à ce propos : le barreau peut être enrichi par l'esprit d'ouverture au monde entier, et le droit français peut se répandre dans le monde⁵¹³. Le barreau ne possède pas de tradition d'interdire aux étrangers d'être avocat. Sous l'Ancien Régime, la seule condition pour accéder au barreau était la possession d'un diplôme de licencié. « Ce n'est qu'au milieu du XIXe siècle que, bien que cette condition ne figurât dans aucun texte, l'étranger fut peu à peu écarté du barreau par la déontologie ordinaire qui ne pouvait tolérer qu'un étranger qui n'était admis à résidence que par autorisation du souverain puisse exercer la profession d'avocat : cette autorisation était toujours révocable et un pareil état qui n'avait ni certitude ni dignité paraissait incompatible avec le ministère de l'avocat »⁵¹⁴.

152._ L'évolution récente du droit français montre une certaine tendance d'ouverture à ce propos. Ainsi, si la loi n°71-1120 du 31 décembre 1971 posait l'exigence de nationalité, soit de naissance, soit par naturalisation, l'exigence de cinq années de naturalisation avant l'inscription au barreau a été supprimée par la loi n°73-42 du 9 janvier 1973. Dans l'état actuel, la loi assimile au Français les ressortissants⁵¹⁵ : d'un État membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen, d'un autre État réservant aux Français la réciprocité, ou les personnes reconnues en qualité de réfugié ou d'apatride par l'office français compétent.

153._ Pour les avocats québécois, un accord particulier facilite leur inscription au barreau français grâce à « l'Entente entre la France et le Québec en matière de reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles » signée le 17 octobre 2008, ainsi qu'à un « Arrangement en vue de la reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles des avocats » signé par le CNB et le Barreau du Québec en 2009⁵¹⁶.

512 Règlement relatif aux habitants de Taïwan de prendre l'examen unifié des professions juridiques et judiciaires promulgué le 4 juin 2008 par le ministère de la Justice.

513 J-C. Woog, S. Woog, *Devenir avocat*, Litec 3^e éd. 2007, pp. 11~12.

514 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 107.

515 Art. 11 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

516 S. Guinchard, *op.cit.*, pp. 4~5.

154._ Dans la pratique, la difficulté peut résider dans l'établissement de la réciprocité de fait⁵¹⁷. C'est le CNB qui contrôle l'existence de cette réciprocité, condition préalable lorsqu'il autorise le candidat à subir les épreuves de l'examen du contrôle de connaissances⁵¹⁸. Cette reconnaissance de la réciprocité a été désormais simplifiée par les accords du AGCS (Accord général sur le commerce des services) qui ont débouché sur l'Organisation mondiale du commerce. D'après Me Martin, désormais, le candidat aura simplement à viser les accords du AGCS dans sa requête et le CNB à vérifier seulement si l'État dont le candidat est un ressortissant a bien signé les accords⁵¹⁹. Il paraît indéniable que « le vent de l'Europe est passé par là, et maintenant celui du monde »⁵²⁰. Sous ce « vent » de mondialisation, il n'est pas exclu que le marché juridique chinois soit plus ouvert dans l'avenir.

2._ Conditions d'aptitude d'accès à la profession

155._ En Chine comme en France, les conditions d'aptitude sont appréciées par le procédé classique, mais aussi démocratique⁵²¹ de l'examen d'aptitude ou de connaissance (a). Dans les deux pays, il existe également des voies extraordinaires (b) qui tiennent notamment à des activités professionnelles antérieurement exercées par le postulant⁵²².

517 R. Martin, *op.cit.*, p. 172.

518 Les articles 1 et 2 de l'Arrêté du 7 janvier 1993 fixant le programme et les modalités de l'examen d'aptitude prévu à l'article 99 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat.

519 R. Martin, *op.cit.*, p. 172. Néanmoins, la nationalité d'un État membre de l'OMC du postulant ne lui suffit pas nécessairement d'être accepté par un barreau français. À cet égard, la Cour de cassation a censuré une décision de la Cour d'appel de Poitiers du 24 janvier 2006 qui avait reconnu l'existence de la réciprocité avec le Burkina Faso et permis à un ressortissant de cet État de s'inscrire au tableau du Barreau de Poitiers en se prévalant de l'accord général sur le commerce des services (AGCS). Selon la Haute juridiction, un ressortissant non communautaire titulaire du CAPA, qui n'est pas avocat en dehors de l'Union européenne et n'est donc pas un « fournisseur de services », ne peut se fonder sur l'AGCS pour justifier de la condition de réciprocité lors de sa demande d'inscription à un barreau français (Cass. 1^{re} civ., 16 janv. 2007, n°06-12.122 : Juris-Data n° 2007-036910). Cet arrêt va dans le sens de l'article 93, al. 1-6° du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991, selon lequel les personnes *ayant acquis la qualité d'avocat* dans un État ou une unité territoriale n'appartenant pas à la Communauté européenne ou à l'Espace économique européen et qui ont subi avec succès le CAPA ou l'examen peuvent être inscrits au tableau d'un barreau.

520 R. Martin, *op.cit.*, p. 171.

521 S. Guinchard, *op.cit.*, p. 6.

522 R. Martin, *op.cit.*, p. 175.

a. La voie d'accès ordinaire

156._ La voie d'accès ordinaire à la profession d'avocat repose sur l'examen unifié des professions juridiques et judiciaires en Chine, alors qu'en France, elle repose sur des examens différents, parmi lesquels l'examen d'accès à un centre régional de formation professionnelle d'avocats et celui du Certificat d'Aptitude à la Profession d'Avocat (ci-après le CAPA), ainsi que des examens spécifiques⁵²³.

157._ En Chine, avant que le Règlement provisoire d'examen unifié des professions juridiques et judiciaires de 2001 soit élaboré, les candidats à l'examen d'accès à la profession d'avocat furent exigés d'être titulaires soit d'un diplôme de Bac+ 3 en droit, soit d'un diplôme équivalent en droit, soit d'un diplôme de licence (qui égale Bac+ 4 en France) dans une autre discipline⁵²⁴. En 2001, la loi sur les avocats a été modifiée. Depuis, les candidats à l'examen unifié des professions juridiques et judiciaires doivent être titulaires d'un diplôme de licence en droit ou dans une discipline autre que le droit, mais ils doivent, dans ce dernier cas, avoir des connaissances juridiques. Toutefois, pour les candidats des régions où il existe de « véritables obstacles » pour appliquer cette disposition, il est possible d'autoriser les personnes qui sont titulaires d'un diplôme de Bac+ 3 en droit à être candidats⁵²⁵.

158._ La loi sur les avocats de 2008 n'a pas donné de précision sur le diplôme requis des candidats à l'examen unifié des professions juridiques et judiciaires. Elle exige simplement que les candidats à la profession d'avocat doivent d'abord passer l'examen unifié des professions juridiques et judiciaires⁵²⁶, et laisse le Règlement d'examen unifié des professions juridiques et judiciaires de 2008 (ci-après le Règlement de 2008), qui s'est substitué au Règlement provisoire d'examen unifié des professions juridiques et judiciaires de 2001, préciser les conditions de diplôme des candidats.

523 En droit français, il existe des dérogations de la voie la plus ordinaire qui signifie l'examen à un centre régional de formation professionnelle d'avocats et celui du CAPA, parmi lesquelles figurent surtout un examen unique mais différent qui est réservé aux juristes européens (ressortissants d'un État membre de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse), ainsi qu'aux personnes ayant acquis la qualité d'avocat dans un État autre qu'en État membre de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen ou que la Suisse, et un autre examen de déontologie qui est réservé aux personnes physiques qui détiennent au Québec « une aptitude légale d'exercer la profession d'avocat » et qui « ont obtenu un titre de formation délivré par une autorité reconnue ou désignée par la France ou le Québec », v. S. Guinchard, *op.cit.*, pp. 6~7.

524 Art. 6 de la loi sur les avocats de 1996.

525 Art. 6 de la loi sur les avocats de 2001.

526 Art. 6 de la loi sur les avocats de 2008.

159._ Selon le Règlement de 2008, les candidats à l'examen unifié des professions juridiques et judiciaires doivent être titulaires d'un diplôme de licence de droit ou d'un diplôme de licence dans une autre discipline mais doivent dans ce cas-là avoir des connaissances juridiques⁵²⁷. Il apparaît que les textes législatifs ou réglementaires ont peu à peu durci l'exigence de diplôme, en exigeant dans tous les cas un diplôme de Bac+ 4. Cependant, ils admettent toujours que les titulaires des diplômes dans une autre discipline puissent passer l'examen d'accès à la profession. D'ailleurs, le Règlement de 2008 prévoit que les candidats des régions d'administration autonome ethnique et des régions économiquement moins développées peuvent bénéficier d' « un certain assouplissement de l'exigence de diplôme »⁵²⁸. Le Règlement de définition des régions bénéficiaires du privilège sur le diplôme du ministère de la Justice de 2013 a ainsi qualifié 1 412 districts bénéficiaires de cette politique selon laquelle le diplôme de Bac+3 en droit suffit pour passer ledit examen⁵²⁹, alors qu'il existe en Chine environ 2 800 districts⁵³⁰. Il s'agit donc d'une proportion étonnamment élevée, dont la légitimité pourrait susciter quelques doutes. Il est regrettable que le ministère de la Justice n'a jamais donné des explications sur les critères concrets auxquels il se réfère pour définir les régions bénéficiaires.

160._ En effet, l'assouplissement de l'exigence de diplôme fait toujours l'objet de vives critiques doctrinales. S'il est admissible qu'en Chine, « l'État doit soutenir les développements des régions d'administration autonome ethnique en formant les professionnels de ces régions dans toutes les matières »⁵³¹, cela ne semble pas pouvoir justifier ledit assouplissement de diplôme pour accéder à la profession d'avocat⁵³². La nocivité de cette pratique est évidente : non seulement la qualité et la capacité des candidats manquent de garanties, mais l'unité et le prestige de l'examen unifié des professions juridiques et judiciaires seront remis en cause⁵³³. Quant à la pratique d'admission des candidats titulaires de diplôme dans une discipline autre que le droit, les lacunes dans leur formation juridique nuiront à la qualité des services juridiques fournis par ces futurs avocats, mais à la

527 Art. 15-4° du Règlement d'examen unifié des professions juridiques et judiciaires de 2008.

528 Art. 23 du Règlement d'examen unifié des professions juridiques et judiciaires de 2008.

529 Source du site internet du ministère de la Justice du République populaire de Chine http://www.moj.gov.cn/sfks/content/2013-06/07/content_4541046.htm page consultée le 5 décembre 2013.

530 Source du site internet de l'agence de presse nationale *Xinhua* http://news.xinhuanet.com/observation/2010-08/09/c_12425552_2.htm page consultée le 3 mars 2012.

531 Art. 22 de la loi sur l'autonomie des régions ethniques.

532 D-Y. Han, H-C. Lin, « 对国家司法考试制度的宪法学思考 » « Réflexions constitutionnelles sur l'examen unifié des professions juridiques et judiciaires », *时代法学 La science juridique d'époque* 2005, n° 3, p. 13.

533 X. Li, « 我国司法考试存在的问题及其改革 » « Les problèmes et les réformes de l'examen unifié des professions juridiques et judiciaires », *党政干部论坛 Forum des cadres du Parti communiste chinois* 2009, n° 4, pp. 43~44.

réputation de la profession d'avocat⁵³⁴. Il est utile de citer le commentaire de M. le Recteur Guinchard sur les anciennes pratiques à cet égard en France : « pour comprendre la nature de l'examen d'entrée, il faut se souvenir qu'il porte encore la marque de ses origines, c'est-à-dire du temps où, en 1991-1993, le ministère de la Justice avait accordé trop généreusement des équivalences à la maîtrise en droit pour permettre à des non-juristes d'accéder à la profession d'avocat ; dès lors que ces équivalences furent accordées, on s'aperçut, un peu tard, qu'il fallait, pour maintenir un peu de sérieux à l'accès à une profession qui reste fondamentalement une profession d'exercice du droit, prévoir des épreuves de contrôle des connaissances en droit des candidats, dans distinction entre eux »⁵³⁵. En l'état actuel, le droit français montre une plus grande rigueur en ce qui concerne le diplôme des candidats.

161._ Les candidats en France doivent être au moins titulaires d'une maîtrise en droit ou d'un master 1 en droit ou d'un titre ou d'un diplôme reconnu comme équivalent pour l'exercice de la profession par arrêté conjoint du garde des sceaux et du ministère chargé des universités⁵³⁶. En ce qui concerne les diplômes équivalents, ils peuvent être classés en *deux types* selon qu'il s'agit d'un diplôme ou d'un titre français ou d'un diplôme ou titre étranger⁵³⁷. Sont reconnus comme équivalents à la maîtrise en droit pour l'exercice de la profession d'avocat⁵³⁸, entre autres, le diplôme national de master en droit, les diplômes d'études approfondies (DEA) et les diplômes d'études supérieures spécialisées (DESS) des disciplines juridiques ; les maîtrises de sciences et techniques des disciplines juridiques ; le diplôme de la faculté libre autonome et cogérée d'économie et de droit de Paris ; ou encore le titre d'ancien élève de l'École nationale des impôts ayant suivi avec succès le cycle d'enseignement professionnel des inspecteurs-élèves des impôts, et le titre d'ancien élève stagiaire du centre de formation des inspecteurs du travail et de la main-d'œuvre ou d'ancien élève de l'Institut national du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle ayant suivi avec succès le cycle de formation d'inspecteur stagiaire ou d'inspecteur élève du travail⁵³⁹.

534 X-R. Zhang, L. Xu, « 关于完善国家司法考试的研究与思考 » « Étude et réflexion sur l'examen unifié des professions juridiques et judiciaires », *中国司法 Justice de la Chine* 2009, n° 2, pp. 77~78. Sur ce point, v. aussi M-Z. Wutong, « 论我国律师从业资格取得制度 » « Étude sur l'obtention de la qualité d'avocat », *安徽农业大学学报 Journal académique de l'Université d'agriculture d'Anhui* 2005, n° 3, pp. 67~68 ; et S-Y. Wei, « 论司法考试制度的改革与完善 » « Étude sur la réforme et l'amélioration du système d'examen unifié des professions juridiques et judiciaires », *邢台学院院报 Journal académique de l'Institut de Xingtai* 2009, n° 3, p. 81.

535 S. Guinchard, *op.cit.*, pp. 19~20.

536 Art. 11, al. 1-2° de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

537 S. Guinchard, *op.cit.*, p. 24.

538 Arrêté du 25 novembre 1998 fixant la liste des titres ou diplômes reconnus comme équivalents à la maîtrise en droit pour l'exercice de la profession d'avocat.

539 Sur ce point, M. le Recteur Guinchard a interrogé « pourquoi eux et pas d'autres inspecteurs » ? (S. Guinchard,

162._ L'arrêté du 21 mars 2007 a introduit une autre équivalence, portant sur les mentions « carrières judiciaires et juridiques » et « droit économique » du diplôme de l'Institut d'études politiques de Paris, ce qui a toutefois donné lieu à une vive polémique : les directeurs d'Instituts d'études judiciaires et de nombreux professeurs de droit s'étonnaient que des filières à faible dose d'enseignements juridiques puissent être l'équivalent de diplômes délivrés à l'issue de quatre années d'études de droit à plein-temps⁵⁴⁰.

163._ S'agissant des titres ou diplômes étrangers, le dernier alinéa de l'arrêté du 25 novembre 1998 admet « tout titre ou diplôme universitaire ou technique étranger exigé pour accéder à une profession juridique réglementée dans l'État où ce titre a été délivré ». Mais les difficultés d'interprétation de ce texte ne manquent pas : par exemple, qu'est-ce qu'une profession réglementée⁵⁴¹?

164._ Quoi qu'il en soit, les conditions de diplôme des candidats en France portent toutes sur des diplômes directement ou indirectement relatifs au droit, alors qu'en Chine, en principe, un diplôme de licence⁵⁴² dans n'importe quelle matière suffit pour passer l'examen unifié des professions juridiques et judiciaires. La rigueur en droit français à cet égard se justifie notamment par le souci de bonne qualité des services professionnels, et cela devrait inspirer le législateur chinois.

165._ Il existe en France une « passerelle » réservée aux docteurs en droit en matière d'accès à la profession d'avocat, qui n'est pas connue en Chine. Les docteurs en droit sont ainsi dispensés de l'examen d'accès au centre régional de formation professionnelle des avocats⁵⁴³. Seulement, antérieurement à la loi n°2004-130 du 11 février 2004, ils pouvaient être auditeur libre en raison de l'ancienne rédaction de l'article 55, al. 1^{er} du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991, alors que

op.cit., p. 27).

540 Un large mouvement initié par les membres des facultés de droit, relayées par certaines de leurs instances représentatives, ainsi que par de nombreux avocats et étudiants, s'était élevé contre la reconnaissance de cette équivalence », v. H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 62.

541 S. Guinchard, *op.cit.*, p. 28.

542 D'après l'Annexe du Bureau d'organisation de l'examen unifié des professions juridiques et judiciaires du ministère de la Justice, les diplômes étrangers sont également admis à condition qu'ils soient authentifiés par le ministère d'éducation.

543 Art. 12-1, al. 3 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971. De plus, Il convient de relever que, d'après la loi n°2011-94 du 25 janvier 2011, les personnes qui, à la date d'entrée en vigueur du chapitre 1^{er} de la présente loi, sont inscrites depuis au moins un an sur le registre du stage tenu par la Chambre nationale des avoués pour l'accès à la profession d'avoué peuvent également accéder à la formation théorique et pratique dans un CRFPA, sans avoir à subir l'examen d'accès à ce dernier (art. 23), mais elles doivent subir, comme les docteurs en droit, les épreuves du CAPA.

depuis, ils doivent suivre la formation de dix-huit mois prévue à l'article 12 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971. Cette passerelle rappelle un lien historique entre les docteurs en droit et le barreau : à l'origine, il fallait être docteur en droit pour être avocat, et c'était par dérogation que l'on avait admis les licenciés en droit⁵⁴⁴.

166._ Or, réuni en Assemblée générale les 15 et 16 juin 2012, le CNB avait voté la suppression de ladite passerelle. Ceci n'a pas manqué de susciter des remous dans le milieu universitaire⁵⁴⁵. Il convient de ne pas négliger le fait que les docteurs en droit ne deviennent pas directement avocat : ils sont obligés non seulement de suivre la formation comme d'autres candidats dans cette étape, mais également de subir les épreuves du CAPA. En ce sens, « quelle crainte peut-il y avoir face à des doctorats dont on dit qu'ils seraient accordés trop facilement »⁵⁴⁶? Pour les docteurs en droit, il ne s'agit ici d'aucun privilège mais « seulement la reconnaissance de l'excellence de leur diplôme »⁵⁴⁷. Face à de vives protestations du milieu universitaire et du collectif, la passerelle précitée devrait être maintenue⁵⁴⁸.

167._ Quant aux programmes des examens, en Chine, l'examen unifié des professions juridiques et judiciaires (ci-après l'examen unifié) constitue le seul contrôle d'aptitude des candidats de la profession, et il peut être passé autant de fois que le souhaite le candidat. En droit français, le contrôle normal d'aptitude comprend d'abord l'examen d'accès à un centre régional de formation professionnelle des avocats (ci-après le CRFPA), et ensuite l'examen du CAPA après la formation. Nul ne peut se présenter plus de trois fois à l'examen d'accès à un CRFPA⁵⁴⁹. Par un arrêt du 8 juillet 2005, dans lequel le requérant avait remis en cause la légitimité de cette disposition, le Conseil d'État a indiqué que cette limitation n'est pas illégale, cette disposition étant justifiée « par la volonté de garantir la qualité du recrutement des centres régionaux de formation professionnelle »⁵⁵⁰. L'esprit d'une telle rigueur est partagé par des auteurs chinois qui soulèvent, à

544 S. Guinchard, *op.cit.*, p. 11.

545 G. Leyte, P. Crocq, « Je ne suis pas favorable à un examen national d'entrée dans les écoles d'avocats », *Gazette du Palais*, 13 novembre 2012, n° 318, p. 7.

546 *Ibidem*.

547 D. Tricot, « La passerelle des docteurs en droit », *Recueil Dalloz* 2012, p. 2460.

548 H. Ader et H. Damien, *op.cit.*, p. 62.

549 Art. 52 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991. À ce propos, bien que le législateur n'ait pas prévu de fichier centralisateur, en d'autres termes, aucun fichier national n'ait été mis en place par le ministère de la Justice, les directeurs des instituts d'études judiciaires (IEJ) ont convenu d'échanger leurs informations, *via* l'IEJ de Paris II, v. S. Guinchard, *op.cit.*, p. 25.

550 CE, 8 juillet 2005, n° 262182, *AJDA* 2005, p. 1918.

juste titre, qu'il est nécessaire de limiter le nombre de fois où il est autorisé de passer l'examen unifié des professions juridiques et judiciaires, afin d'éliminer les personnes qui ne sont pas aptes à la profession d'avocat⁵⁵¹.

168._ Organisé chaque année par le ministère de la Justice⁵⁵², l'examen unifié en Chine se compose de quatre épreuves. La première épreuve porte sur la théorie juridique, l'histoire juridique, la Constitution, le droit économique, le droit international public, le droit international privé, le droit international économique, ainsi que le système judiciaire et la déontologie des juristes⁵⁵³. La deuxième épreuve concerne le droit pénal, le droit de procédure pénale, le droit administratif ainsi que le droit de procédure administrative. La troisième épreuve porte sur le droit civil, le droit commercial, le droit de procédure civile ainsi que l'arbitrage. Ces trois épreuves sont des questionnaires à choix multiple. À l'inverse, la quatrième épreuve de cas pratiques est une épreuve écrite⁵⁵⁴. En France, l'examen d'accès à un CRFPA comprend non seulement des épreuves écrites (trois épreuves écrites d'admissibilité⁵⁵⁵), mais également les épreuves orales d'admission (quatre épreuves orales ainsi qu'une interrogation orale sur une langue vivante étrangère⁵⁵⁶). Il paraît que

551 P-F. Zhang, « 司法考试语境下的法律职业人员素质和职业保障问题研究 》« Étude sur la qualité des juriste et la garantie de leurs carrières dans le contexte de l'examen unifié des professions juridiques et judiciaires », *中国司法 Justice de la Chine* 2010, n° 3, p. 96. Sur ce point, v. aussi J-W. Zhang, « 统一司法资格考试：观察与省思 》« Examen unifié des professions juridiques et judiciaires : l'observation et la réflexion », *政法论坛 Tribune des sciences politique et juridique* 2011, n° 1, p. 74.

552 Art. 5 du Règlement d'examen unifié des professions juridiques et judiciaires de 2008.

553 Sur le contrôle de déontologie professionnelle dans l'examen d'accès à la profession, il est important d'indiquer qu'en droit français, « l'arrêté du 7 décembre 2005, a attribué à la déontologie le coefficient le plus élevé. C'est dire tout l'attachement du Barreau pour sa déontologie dont il a fait la valeur suprême de référence devant laquelle toutes les autres cèdent le pas; que ce soit l'épreuve la plus difficile de l'examen terminal est alors en parfaite cohérence avec la volonté de la profession, qui ne s'est jamais démentie, de privilégier ce secteur...peu d'écoles professionnelles, pour ne pas dire aucune, ont une telle exigence d'éthique, bien que cela n'implique pas que le but affiché soit en pratique atteint », v. E. de Lamaze, Ch. Pujalte, *op.cit.*, pp. 100~101. En Chine, l'effet réel de ce type de contrôle est fortement contesté, car « les candidats peuvent simplement obtenir une bonne note en retenant temporairement les textes déontologiques, et ils les oublieront facilement après l'examen », v. J-W. Zhang, « 统一司法资格考试：观察与省思 》« Examen unifié des professions juridiques et judiciaires: l'observation et la réflexion », *政法论坛 Tribune des sciences politique et juridique* 2011, n° 1, p. 76. V. aussi Y-F. Gao, « 法律执业资格的取得：基于教育背景与考试要求的考察 》« L'obtention de la qualité d'avocat : une étude sur le diplôme et les modalités de l'examen », *学术论坛 Forum académique* 2011, n° 1, p. 81.

554 Le ministère de la Justice publie chaque année une annonce sur les programmes de l'examen unifié des professions juridiques et judiciaires. Dès l'année 2002, cet examen comprend toujours ces quatre épreuves.

555 Art. 6 de l'Arrêté du 11 septembre 2003.

556 Art. 8 de l'Arrêté du 11 septembre 2003.

l'examen chinois est « trop centré sur le droit » qu'il ne permet pas de juger d'autres capacités nécessaires à la profession, notamment la capacité d'expression⁵⁵⁷. Des auteurs chinois comme M. le professeur Zhu ont souligné la nécessité de réformer l'actuel examen unifié des professions juridiques et judiciaires en ajoutant un examen oral⁵⁵⁸.

169. En France, tous les candidats ayant obtenu pour l'ensemble des épreuves écrites et orales une moyenne au moins égale à 10 sont admis à accéder à un CRFPA pour suivre la formation obligatoire avant l'examen du CAPA⁵⁵⁹, alors que pour les futurs membres de l'association des avocats chinois, la situation est beaucoup plus compliquée, puisqu'il existe *trois types* de critères de réussite. D'abord, les candidats ayant au moins d'un diplôme de licence, s'ils ont une note supérieure à la note d'admission fixée chaque année par le ministère de la Justice après avoir consulté les avis de la Cour populaire suprême et du Parquet populaire suprême⁵⁶⁰, reçoivent un certificat A d'aptitude aux professions juridiques et judiciaires qui leur suffit pour exercer la profession après le stage initial. Les candidats des régions bénéficiaires du privilège de diplôme qui sont inscrits à l'examen avec le diplôme de Bac+ 3 en droit, s'ils ont une note supérieure à la note d'admission, peuvent obtenir un certificat B d'aptitude aux professions juridiques et judiciaires qui est presque identique au certificat A, mais le titulaire du certificat B ne peut exercer la profession que dans la région bénéficiaire du privilège du diplôme où se situe son domicile. Enfin, les candidats des régions bénéficiaires du privilège du diplôme qui ont une note inférieure à ladite note d'admission mais supérieure à la note dérogatoire d'admission définie par le ministère de la Justice de manière à « résoudre le problème d'insuffisance des juristes dans les régions de l'ouest »⁵⁶¹ peuvent obtenir le certificat C d'aptitude aux professions juridiques et judiciaires⁵⁶². Les titulaires du certificat C, comme ceux du certificat B, ne peuvent exercer la profession que dans les régions bénéficiaires correspondantes⁵⁶³.

557 J-W. Li, M. Xia, « 正确发挥司法考试对本科法学教育的导向性作用 - 以近期司法考试改革动向为背景 » « L'influence de l'examen unifié des professions juridiques et judiciaires sur l'éducation de licence en droit - sous le contexte des réformes récemment envisageables », *中国司法 Justice de la Chine* 2009, n° 1, p. 98.

558 L-H. Zhu, « 统一司法考试反思 » « Réflexions sur le système d'examen unifié des professions juridiques et judiciaires », *时代法学 La science juridique d'époque* 2007, n° 6, p. 70 ; v. aussi Y-F. Gao, *préc.*, p. 79.

559 Art. 12 de l'Arrêté du 11 septembre 2003.

560 Art. 17 du Règlement d'examen unifié des professions juridiques et judiciaires de 2008.

561 W-S. Jin, « 国家统一司法考试制度综述 » « Exposé sur le système d'examen unifié des professions juridiques et judiciaires », *中国考试 Examens en Chine* 2006, n° 8, p. 6.

562 Sur ces trois types de certificats d'aptitude aux professions juridiques et judiciaires, v. l'annexe 2 de l'Annonce complémentaire de délivrance et d'administration des certificats d'aptitude aux professions juridiques et judiciaires de 2002 du Ministère de la Justice.

563 L'annexe 2 de l'Annonce complémentaire de délivrance et d'administration des certificats d'aptitude aux professions juridiques et judiciaires de 2002 du Ministère de la Justice.

170._ Cette pratique de distinction des certificats ainsi que la limitation géographique des titulaires en fonction du type de certificats ont suscité de vives critiques en Chine. Bien qu'il soit nécessaire de résoudre le problème lié à l'insuffisance de juristes dans la région ouest de la Chine, la solution d'abaisser l'exigence relative aux compétences professionnelles des juristes ne sera pas nécessairement bonne pour le développement juridique dans ces régions à long terme⁵⁶⁴. D'ailleurs, la limite géographique d'exercice professionnel contrevient de façon flagrante à la loi sur les avocats aux termes de laquelle « il n'existe pas de limite géographique à l'exercice professionnel des avocats »⁵⁶⁵.

171._ En Chine, l'examen unifié est organisé par le ministère de la Justice, alors qu'en France, même si l'organisation de l'examen d'accès est confiée aux universités désignées par le recteur d'académie après avis du garde des Sceaux, le CNB joue un rôle non négligeable dans la formation dans les CRFPA et dans l'examen du CAPA⁵⁶⁶. Certains auteurs chinois comme M. le professeur Chen ont indiqué que la profession, et notamment l'Association nationale des avocats doivent jouer un rôle plus actif dans l'organisation de l'examen unifié précité. À cet égard, se profilent déjà des changements : les associations des avocats assument désormais la mission d'organisation et de contrôle du stage initial des candidats à la profession après la réussite à l'examen unifié⁵⁶⁷.

172._ L'examen du CAPA comporte une épreuve écrite de cinq heures sur « la rédaction d'une consultation suivie d'un acte de procédure ou d'un acte juridique »⁵⁶⁸ ainsi que *cinq épreuves* orales⁵⁶⁹ relatives au droit substantiel, au statut et à la déontologie des avocats, à une langue vivante étrangère, au projet pédagogique individuel du candidat et à une discussion à partir du rapport de stage rédigé par le candidat. Par rapport à la formation des élèves-avocats et à l'examen du CAPA qui couvrent les domaines essentiels de la pratique de la profession, la formation initiale ainsi que l'examen final imposés aux candidats chinois révèlent plusieurs caractéristiques :

564 J-W. Zhang, « 统一司法资格考试：观察与省思 》« Examen unifié des professions juridiques et judiciaires: l'observation et la réflexion », *政法论坛 Tribune des sciences politique et juridique* 2011, n° 1, p. 73. V. égal. L-H. Zhu, « 统一司法考试反思 》« Réflexions sur le système d'examen unifié des professions juridiques et judiciaires », *时代法学 La science juridique d'époque* 2007, n° 6, p. 68.

565 Art. 10 de la loi sur les avocats de 2008.

566 Art. 39 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 ; art. 13 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

567 L'article 6-2 de la loi sur les avocats de 2008 chinois dispose que l'attestation de réussite faite par l'association des avocats constitue une condition obligatoire de la demande du certificat d'accès à la profession d'avocat.

568 Art. 3-1 de l'Arrêté du 7 décembre 2005.

569 Art. 3-2 ~ art. 3-6 de l'Arrêté du 7 décembre 2005.

173._ D'abord, la formation initiale obligatoire est constituée par une formation collective d'au moins un mois organisée par l'association des avocats de province et un stage d'un an dans un cabinet d'avocats⁵⁷⁰, alors que ni la longueur de la durée de la formation collective, ni la teneur de celle-ci ne semblent satisfaisantes. En France, la première période de la formation initiale des élèves-avocats est de six mois de l'école. Cette formation est centrée sur l'acquisition des « *Fondamentaux* »⁵⁷¹ et porte sur le statut et la déontologie professionnels, la rédaction des actes juridiques, la plaidoirie et le débat oral, les procédures, la gestion des cabinets d'avocats ainsi que sur une langue vivante étrangère⁵⁷². Or la formation collective d'un mois des candidats chinois est axée d'abord sur la théorie de base du socialisme chinois et celle de l'État de droit socialiste, et ensuite sur les règlements administratifs et la déontologie de la profession. Elle paraît donc moins concentrée sur l'exercice professionnel mais plutôt sur le plan politique.

174._ Ensuite, l'examen final imposé aux candidats chinois après un an de stage semble beaucoup moins difficile que l'examen du CAPA. Il est organisé par l'association des avocats au niveau de ville comprenant les arrondissements⁵⁷³. En général, il porte d'abord sur la « qualité politique » des candidats⁵⁷⁴, ensuite sur la moralité et enfin sur la compétence professionnelle. Une telle pratique risque de dénaturer la raison d'être du stage professionnel par sa couleur fort politique. De plus, l'examen du stage est souvent simplifié en un simple entretien oral⁵⁷⁵, ce qui paraît insuffisant pour garantir la qualité du contrôle.

570 Art. 3 et art. 14 du Règlement d'administration de stage des candidats de licence de la profession d'avocat de l'Association nationale des avocats chinois de 2010.

571 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 65.

572 Art. 57 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

573 Art. 32-2 du Règlement d'administration de stage des candidats de licence de la profession d'avocat de l'Association nationale des avocats chinois de 2010.

574 Art. 31 du Règlement d'administration de stage des candidats de licence de la profession d'avocat de l'Association nationale des avocats chinois de 2010.

575 Art. 18 du Règlement d'administration de stage des candidats de licence de la profession d'avocat de l'Association nationale des avocats chinois de 2010 dispose que le contrôle final de stage se déroule par examen écrit ou examen oral. Dans la pratique, de nombreuses associations locales des avocats préfèrent l'examen oral (à titre d'exemple, art. 31 du Règlement d'administration de stage des candidats du titre d'avocat élaboré par l'Association des avocats de Pékin ; art. 10 du Règlement d'examen de stage des candidats du titre d'avocats de l'Association des avocats de Hangzhou ; art. 1 du Guide d'examen oral des candidats du titre d'avocat élaboré par l'Association des avocats de Dongguan).

b. La voie d'accès sans examen

175._ En Chine comme en France, outre la voie d'examen professionnel, il existe aussi les voies d'accès sans examen. En France, des conventions internationales bilatérales peuvent permettre des inscriptions directes d'avocats étrangers à un barreau français, sans même passer un examen⁵⁷⁶. Dans le cadre européen, les avocats ressortissants des États membres de l'Union européenne ou d'un autre État partie à l'Espace économique européen et ayant acquis leur qualification dans l'un de ces États autres que la France, ainsi que les avocats suisses peuvent non seulement exercer à titre permanent en France sans examen, mais intégrer un barreau français après trois ans d'exercice effectif et régulier en France sous leur titre étranger⁵⁷⁷. Il n'est toutefois pas possible pour les étrangers ou les avocats étrangers d'obtenir la licence d'avocat en Chine⁵⁷⁸. Dès lors, nos développements seront limités aux nationaux.

176._ La loi sur les avocats chinois ouvrit, dès sa première version en 1996, la voie d'exception d'accès à la profession d'avocat : « les personnes ayant un diplôme de licence en droit, qui travaillent dans la recherche juridique ou comme enseignant en droit, et qui ont un titre supérieur de fonction ou un titre professionnel équivalent, peuvent demander à exercer comme avocat, après le contrôle et l'autorisation du ministère de la Justice »⁵⁷⁹. La loi sur les avocats de 2008 a introduit des modifications à cet égard : les personnes ayant au moins un diplôme de licence en droit, qui ont travaillé au moins quinze années comme professionnel dans des matières où il n'y a pas suffisamment des juristes, s'ils ont un titre supérieur de fonction ou un titre professionnel équivalent, et s'ils ont des connaissances juridiques correspondantes, peuvent demander à travailler comme avocat après autorisation du ministère de la Justice. Les règles précises seront élaborées par le Conseil des affaires de l'État⁵⁸⁰.

576 Selon l'article 100, al. 2 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991, introduit par le décret n°2009-199 du 18 février 2009, Le CNB peut, au vu des travaux universitaires ou scientifiques du candidat, dispenser celui-ci de certaines épreuves de contrôle des connaissances en droit français, et il le peut également lorsque la coopération développée avec ses homologues étrangers lui a permis de s'assurer que sa formation ou son expérience professionnelle rendait cette vérification inutile.

577 Art. 89 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

578 V. *supra* n°149.

579 Art. 7 de la loi sur les avocats de 1996.

580 Art. 8 de la loi sur les avocats de 2008.

177._ Dès le début, cette voie d'accès sans examen a été critiquée par des auteurs chinois qui relèvent qu'il n'est pas facile de la mettre en application de façon équitable, puisque le contrôle et l'autorisation relèvent du pouvoir absolu du ministère de la Justice ainsi que des bureaux locaux de la Justice. Il est donc possible que l'application de cet article soit arbitraire du fait de l'absence de critères précis⁵⁸¹. Bien que la voie d'accès sans examen semble être durcie par la loi sur les avocats de 2008 avec une condition nouvelle d'expérience de quinze ans et la réserve aux personnes ayant travaillé dans certaines matières *spéciales*, il paraît regrettable que jusqu'à présent, le Conseil des affaires de l'État n'ait pas publié des critères sur ces « matières spéciales »⁵⁸². La question se pose aussi de la façon de calculer les années de travail dans ces matières : faut-il travailler consécutivement quinze ans, ou bien faut-il que le candidat travaille encore dans ces matières lorsqu'il dépose sa demande ? Rien n'est moins sûr.

178._ Les critères des voies d'accès à la profession d'avocat en France paraissent plus clairs et plus exigeants. La loi française met particulièrement l'accent sur la capacité juridique des candidats, et cela comme M. le Recteur Guinchard l'a relevé : l'intégration directe à la profession d'avocat ne concerne que des professionnels du droit chevronnés⁵⁸³. Il paraît nécessaire de citer les *trois régimes* concrets dans cette matière :

- les personnes qui sont dispensées de tout (diplôme, examen d'entrée dans un CRFPA, formation et examen du CAPA), mais pas de la procédure d'inscription à un ordre, ce qui permettra d'apprécier les conditions de moralité et de capacité⁵⁸⁴. Il s'agit notamment des membres et anciens membres du Conseil d'État, du corps des cours administratives d'appel et des tribunaux administratifs, les magistrats et anciens magistrats de la Cour des comptes, des magistrats et anciens magistrats de l'ordre judiciaire régis par l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958, ainsi que des professeurs d'universités chargés d'un enseignement juridique⁵⁸⁵;

581 Z-H. Liao, « 关于我国律师资格授予制度的若干问题 》 « Des problèmes de système d'octroi de titre d'avocat de la République populaire de Chine », *现代法学 La science juridique moderne* 1997, n° 1, p. 51.

582 Jusqu'à la fin de 2011, soit trois ans après l'entrée en vigueur de la loi sur les avocats de 2008, il n'existait qu'une interview en 2008 de Mme WU Aiyang, ministre de la Justice du gouvernement chinois, qui a indiqué que ces matières spéciales concernent la finance, les valeurs et les investissements ; les hautes technologies ; la protection de l'environnement ; les droits intellectuels ; l'antidumping ; l'antisubvention ; l'antimonopole (source du site internet de l'agence de presse du Parti communiste chinois *People* <http://society.people.com.cn/GB/7124933.html> page consultée le 2 décembre 2011). Le bureau des affaires législatives du Conseil des affaires d'État a élaboré le 5 mars 2012 une proposition publique d'application de l'article 8 de la loi sur les avocats, dix-sept matières de droit étant énumérées comme « matières spéciales », parmi lesquelles figurent notamment celles qui ont été mentionnées par Mme le ministre WU. Or, jusqu'à présent, cette proposition n'est pas autorisée par le gouvernement central.

583 S. Guinchard, *op.cit.*, p. 7.

584 Art. 97 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

585 Il est vrai que cette disposition est plus floue que le terme « professeurs de droit des Universités » : un professeur d'économie ayant enseigné le droit pourra prétendre être inscrit dans ces conditions. Sur ce point, v. S. Guinchard,

- les personnes qui sont dispensées de tout, suite à la suppression de la profession d'avoué près les cours d'appel au 1^{er} janvier 2012. Il s'agit des anciens avoués près les cours d'appel pour lesquels l'inscription à un barreau demeure obligatoire mais de plein droit⁵⁸⁶. Il en va de même pour les personnes ayant travaillé en qualité de collaborateur d'avoué postérieurement au 31 décembre 2008 et justifiant de la réussite à l'examen d'aptitude à la profession d'avoué au plus tard à la date d'entrée en vigueur du chapitre 1^{er} de la loi n°2011-94 du 25 janvier 2011⁵⁸⁷;

- les personnes qui ne sont dispensées que de la formation théorique et pratique et du CAPA, mais pas de la condition de diplôme⁵⁸⁸. Il s'agit à cet égard notamment des notaires, des huissiers de justice, des greffiers des tribunaux de commerce, des administrateurs judiciaires, des « mandataires judiciaires au redressement et à la liquidation des entreprises », des administrateurs judiciaires, des conseillers en propriété industrielle et des juristes d'entreprises justifiant d'au moins huit ans de pratique professionnelle au sein du service juridique d'une ou de plusieurs entreprises.

179._ Il apparaît que les dispositions françaises sur les voies d'accès sans examen sont plus concrètes et par conséquent, plus réalisables. Le lien étroit entre les expériences professionnelles de ces candidats et les connaissances juridiques nécessaires est spécialement mis en exergue, ce qui devrait inspirer le législateur chinois.

3._ Nécessité d'autres conditions

180._ Il existe, en Chine comme en France, d'autres conditions d'accès à la profession d'avocat, parmi lesquelles celles d'aptitude à l'exercice réel de la profession. MM. Ader et Damien ont indiqué, d'un point de vue réaliste, que l'on concevrait difficilement qu'une personne muette ou bègue puisse être admise au barreau, alors que d'autres infirmités même très graves, telles que la cécité, la surdité ou encore la paralysie partielle semblent empêcher moins l'exercice réel de la profession mais le rendre seulement plus difficile⁵⁸⁹. Cela ne doit pas signifier un refus absolu de demande d'accès des personnes handicapées. Les barreaux français montrent à cet égard un certain libéralisme⁵⁹⁰. La loi sur les avocats chinois n'exclut que les personnes qui ne jouissent pas de la

op.cit., p. 8.

586 Art. 1^{er}-1, al. 1^{er} de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, modifié par la loi n°2011-94 du 25 janvier 2011.

587 Art. 22 de la loi n°2011-94 du 25 janvier 2011.

588 Art. 98 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

589 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 122.

590 *Ibidem*.

capacité juridique totale pour tous les actes de la vie civile, à savoir les mineurs et les personnes souffrant de maladies mentales⁵⁹¹. Face au silence des textes législatifs sur les infirmités physiques, il semble que les associations des avocats chinois ne puissent refuser les candidats physiquement inaptes.

181._ Pour les candidats français, il existe en outre une condition de domicile professionnel. Posée implicitement par l'article 5, al. 2 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 et l'article 165 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991, elle découle également des traditions du barreau, dans un souci d'exercice régulier, direct, correct et indépendant de la profession⁵⁹². Ainsi, l'article 31 du Règlement intérieur du Barreau de Paris dispose que l'avocat inscrit au tableau de l'Ordre doit exercer effectivement sa profession dans le ressort du barreau et, en conséquence, disposer à Paris d'un cabinet conforme aux usages et permettant l'exercice de la profession dans le respect des principes essentiels. Une telle disposition a été intégrée dans le RIN par le CNB en 2011⁵⁹³. La loi chinoise n'impose pas une telle obligation aux candidats, mais les cabinets d'avocats doivent fournir une attestation de siège social aux bureaux de la Justice en cas de demande d'ouverture⁵⁹⁴.

182._ Le contrat de collaboration constitue, pour les candidats des deux pays, une autre condition pour accéder à la profession. Ce contrat, qualifié de « fameux » par Me de Lamaze⁵⁹⁵, est exigé par des barreaux français pour la prestation de serment, alors que dans la pratique, plusieurs barreaux, bien conscients des difficultés de trouver une première collaboration, admettaient à la prestation de serment ceux qui étaient encore en recherche⁵⁹⁶. La première loi sur les avocats chinois avait indiqué vaguement que le candidat devait déposer au bureau de la Justice une attestation fournie par le cabinet d'avocats où il avait effectué son stage obligatoire⁵⁹⁷. La loi sur les avocats de 2008 est plus claire à cet égard, en exigeant que les candidats d'avocat soumettent au bureau de la Justice l'attestation du contrat de travail fournie par le cabinet d'avocats qui les ont employés⁵⁹⁸.

591 Art. 9 de la loi sur les avocats de 1996, et cet article est conservé par la nouvelle loi sur les avocats de 2008. Selon les articles 12 et 13 des Principes généraux du droit civil de la République populaire de Chine, ces personnes comprennent les mineurs de moins de dix ans, ainsi que les personnes souffrant de maladies mentales qui sont incapables de répondre de leurs actes.

592 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 120.

593 Art. 15 du Règlement intérieur national, créé par la décision à caractère normatif n°2011-005 du 5 octobre 2011. Une requête tendant à la suspension de cette décision a été rejetée par le Conseil d'État (CE, juge des référés, 26 décembre 2011, n° 354614, inédit au recueil *Lebon*).

594 Art. 14 de la loi sur les avocats chinois.

595 E. de Lamaze et Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 103.

596 *Ibidem*.

597 Art. 10-3° de la loi sur les avocats de 1996.

598 Art. 6-4° de la loi sur les avocats de 2008.

183._ Une fois toutes les conditions remplies, les candidats français doivent prêter serment. Il s'agit d'un acte non seulement préalable mais nécessaire à l'inscription au barreau⁵⁹⁹. Cette tradition en France peut remonter à l'année 1274⁶⁰⁰. Le serment (du latin *sacramentum*) relève du domaine du sacré et engage pleinement le nouvel avocat juridiquement et déontologiquement⁶⁰¹. En Chine, le serment des avocats n'existe que récemment⁶⁰². Le premier serment des avocats chinois était établi par l'Association nationale en 2000⁶⁰³. La loi sur les avocats n'a jamais mentionné une telle condition d'accès à la profession. La prestation du serment n'est donc pas une condition légale pour obtenir la licence d'avocat en Chine. Si certains règlements intérieurs locaux disposent que les nouveaux avocats doivent prêter le serment après avoir obtenu la licence professionnelle⁶⁰⁴, cette prestation demeure plutôt une simple formalité⁶⁰⁵. Nous étudierons de manière détaillée le contenu des serments des avocats dans les deux pays⁶⁰⁶.

599 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 125. Le serment qui doit être prêté devant la cour d'appel, a connu plusieurs formulations du fait des divers changements de régime qu'a connus la France: le chemin parcourt depuis 1810 quand l'avocat devait jurer « obéissance aux constitutions de l'empire et fidélité à l'empereur ; de ne rien dire ou publier de contraire aux lois, aux règlements, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'État et à la paix publique », et il a fallu 38 ans pour que l'avocat n'ait plus à jurer fidélité au chef de l'État et à la constitution et 172 ans pour qu'il ne s'engage plus à ne rien dire de contraire aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'État et à la paix publique, sur ce point, v. J-L Halperin, *Avocats et notaire en Europe*, L.G.D.J 1996, pp. 72~73.

600 L'ordonnance du 23 octobre 1274 promulguée par Philippe III le Hardi représente la première tentative d'organisation inspirée des dispositions des « *Établissements* », y compris des règles antiques et classiques des avocats, surtout celles sur le serment: ne plaider qu'une cause juste. Sur ce point, v. B. Sur, P-O. Sur, *op.cit.*, p. 14.

601 E. de Lamaze, Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 107.

602 Bien que l'avant-projet de loi des procédures pénale et civile rédigé par M. SHEN Jiaben ait pour la première fois introduit le système de profession d'avocat, dont l'article 200 contenait la demande de prestation de serment des postulants avocats, cet avant-projet n'était jamais entré en vigueur en raison de l'effondrement de la Dynastie Qing, v. X-L. Yao, « 中国近代律师制度探析 » « Étude sur le système d'avocat en Chine moderne », *河北法学 Science juridique de Hebei* 2004, n° 9, p. 117.

603 La décision sur la mise en application du système de prestation de serment des avocats, publiée le 17 juin 2000 par l'Association nationale des avocats chinois.

604 À titre d'exemple, l'article 15 du Règlement des conduites professionnelles de l'Association des avocats de la province Hubei de 2003 dispose que « les nouveaux avocats doivent prêter serment sous l'organisation de l'association des avocats ». L'article 2 du Règlement de la prestation de serment de l'Association des avocats de la province Anhui dispose que « les nouveaux avocats doivent prêter serment sous l'organisation de l'Association des avocats de la province Anhui ou des autres associations des avocats des villes déléguées par l'Association des avocats de la province Anhui ».

605 En Chine, il existe très peu de recherches doctrinales sur le serment des avocats. Certains juriste, qui ont traité de la possibilité de l'établissement du système de la prestation de serment des témoins dans la procédure pénale, ont estimé que le système de serment, qui est d'origine religieuse et occidentale, n'est pas forcément applicable en Chine où il n'existe pas de racine chrétienne. Sur ce point, v. S-L. Chen, « 宣誓的启示 : 信仰、道德与法制 » « L'inspiration du serment : la foi, la morale et le système juridique », *法学评论 Revue de la science juridique* 2009, n° 5, p. 21.

606 Sur le serment des avocats chinois, v. *infra* n°s 845, 846 et 932 ; quant à l'évolution du serment des avocats français, v. *infra* n°s 848~856.

§2. L'adhésion obligatoire à l'association des avocats

184._ Le lien étroit entre les services juridiques des avocats et l'intérêt public justifie la nécessité de la surveillance professionnelle et la légitimité du rôle d'administration de l'association des avocats. Au lieu d'être en conflit avec la liberté d'association (A) ou la liberté d'entreprendre (B), l'adhésion obligatoire à l'association des avocats résulte nécessairement dudit lien dans un souci de qualité des services juridiques mais aussi d'honneur de la profession. Les services juridiques ne peuvent être fournis par n'importe quelle personne. Une telle adhésion constitue pour les justiciables une garantie de qualité des services professionnels.

A._ La compatibilité avec la liberté d'association

185._ La liberté d'association est reconnue par le législateur dans les deux pays. Cela étant, en Chine (1) comme en France (2), une telle liberté n'est pas nécessairement inconciliable avec l'adhésion obligatoire à l'association des avocats.

1._ En Chine

186._ Dès la première loi sur les avocats de 1996, les avocats étaient tenus d'adhérer à l'association des avocats⁶⁰⁷. Cette obligation est remise en cause par certains auteurs⁶⁰⁸ qui considèrent qu'elle s'oppose à la liberté d'association établie par la Constitution⁶⁰⁹. Or, le monopole de l'administration de l'association d'avocats paraît pouvoir justifier ladite adhésion obligatoire⁶¹⁰. Il existe d'autres explications sur ce point : « la liberté d'association comprend celle d'associer et celle de ne pas

607 Art. 39 de la loi sur les avocats de 1996 ; art. 39 de la loi sur les avocats de 2001 ; art. 45 de la loi sur les avocats de 2008.

608 « L'adhésion obligatoire à l'ordre professionnel va à l'encontre de la nature de l'ordre professionnel qui est tributaire de la liberté d'association des individus, alors que cette liberté fait partie des droits de l'homme au sens moderne », v. Q. Xiang, « 论行业协会的入会资格审查权:兼论行业协会与国家权力之间的关系 » « Essai sur le pouvoir de contrôle d'adhésion des ordres professionnels: de la relation entre les ordres professionnels et les pouvoirs de l'État », *理论与实践 Théorie et pratique* 2005, n° 1, p. 89.

609 L'article 35 de la Constitution de la République populaire de Chine dispose que les citoyens chinois jouissent des libertés d'expression, de la presse, de réunion, d'association, de défilé et de manifestation.

610 D. Medicus, *Droit civil allemand*, traduit en chinois par J-D. Shao, 法律出版社. Maison d'édition juridique 2001, p. 833.

associer. L'association doit être une liberté, et non un devoir. Or, l'État peut, pour la protection des intérêts publics, demander aux individus de créer une organisation professionnelle ou d'y adhérer, et ce aussi pour maintenir la technicité spéciale ainsi que la déontologie d'une certaine profession »⁶¹¹. Le principe d'adhésion obligatoire aux organisations ayant le statut de monopole, a pour objet la protection de la liberté d'association des candidats qualifiés, de manière qu'ils ne soient pas refusés arbitrairement par ces organisations monopolistiques⁶¹². La liberté d'association doit subir certaines restrictions en ce qui concerne les organisations professionnelles chargées des affaires publiques, puisqu'elles ne pourront pas accomplir leurs missions d'intérêt public si quiconque peut y adhérer⁶¹³.

187._ L'adhésion obligatoire à l'association des avocats n'enfreint pas la liberté d'association dans la mesure où elle est faite pour garantir la déontologie et améliorer la technicité spéciale de la profession⁶¹⁴. La protection de l'intérêt public s'impose : « Il ne faut pas nier que la profession d'avocat, dont le niveau professionnel ainsi que le respect à la déontologie sont étroitement liés à l'intérêt public, puisse bénéficier de certains privilèges relatifs à l'administration de la profession. Il est ainsi justifié que les lois dans de nombreux pays obligent les candidats à adhérer à l'organisation professionnelle avant qu'ils exercent la profession »⁶¹⁵. L'obligation infligée aux candidats au titre d'avocat d'adhérer à l'association des avocats ne porte donc pas nécessairement atteinte à la liberté d'association des avocats⁶¹⁶.

611 G-S. Wang, « 解析结社自由的体系与界限 » « Essai sur la liberté d'association et ses frontières », *重庆社会科学 Science sociale de Chongqing* 2005, n° 3, p. 78.

612 X-J. Chen, *op.cit.*, p. 42. À cet égard, les organisations monopoles et « non-concurrentielles » doivent ouvrir la porte à tous les candidats qualifiés, par conséquent, cette exception n'est pas préjudiciable à la liberté d'association, sur ce point, v. P-F. Liu, *结社自由及其限制 La liberté d'association et ses limites*, 社会科学文献出版社 Édition d'Académie des Sciences sociales de Pékin 2007, p. 48.

613 X. Ge, « 从协会骚扰看我国结社权的内涵重构 » « Essai sur la reconstruction de la connotation de la liberté d'association en Chine : à partir des harcèlements des associations professionnelles », *广西政法管理干部学院学报 Journal académique de l'institut politique et juridique des administrateurs de Guangxi* 2007, volume 22, n° 15, p. 5.

614 Y-Y. Du, « 商谈民主视野下的结社自由与社团立法 » « Étude sur la liberté d'association et la législation l'association d'un point de vue démocratique », *行政与法 Administration et Droit* 2011, n° 11, p. 97.

615 X-J. Chen, *op.cit.*, p. 29.

616 J-Q. Guo, *préc.*, p. 21. Cette idée rappelle l'analyse de M. Lascombe sur la relation entre l'adhésion obligatoire et le mécanisme démocratique de l'ordre professionnel : « l'adhésion obligatoire apparaissait comme un élément essentiel pour assurer la représentation de la profession; tous les professionnels étant membres de l'ordre ; mais l'ordre agit par ses organes: il convenait que ceux-ci soient eux-mêmes représentatifs des membres de l'institution. Un mécanisme électif a été mis en place pour tous les organes de l'ordre, mécanisme qui garantissait la représentativité et également le caractère démocratique », v. M. Lascombe, *op.cit.*, p. 144.

2. En France

188. En droit français, « ont seules droit au titre d'avocat les personnes inscrites au tableau d'un barreau »⁶¹⁷. Il existe un monopole du titre d'avocat⁶¹⁸ qui n'est pas lié à une protection des intérêts de la profession, mais bien à une protection des citoyens⁶¹⁹. Cette analyse paraît également valable en Chine. L'obligation, pour exercer la profession, de s'affilier à l'ordre des avocats du lieu d'exercice ne constitue pas une entrave à la liberté d'association reconnue par la Déclaration des droits de l'homme, car l'ordre professionnel poursuit un but d'intérêt général, en l'espèce la protection de la défense libre du citoyen⁶²⁰. Cette seule considération suffit à justifier des prérogatives exorbitantes du droit commun consistant en un certain contrôle public de l'exercice de la profession, utilisant à cette fin des procédures de la puissance publique, dès lors que sa création par l'État n'empêche pas les praticiens de fonder entre eux d'autres organisations professionnelles⁶²¹. Il convient tout de même de rechercher des justifications plus précises, d'autant plus que l'argument précité selon lequel « les praticiens peuvent fonder d'autres associations professionnelles » n'est pas valable dans le contexte actuel du droit chinois. Car, en principe, « le bureau d'enregistrement et de gestion des associations n'approuvera pas de telles demandes si dans le même échelon administratif existe déjà une organisation sociale travaillant dans un domaine identique ou similaire »⁶²².

189. En droit français, depuis plus d'un siècle, les associations peuvent se former librement sans autorisation ni déclaration préalable⁶²³. La liberté d'association a été reconnue comme ayant une valeur constitutionnelle par une décision du Conseil Constitutionnel du 16 juillet 1971⁶²⁴. Il a été

617 Art. 154 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

618 « On peut distinguer deux grands types de monopoles, selon qu'ils comportent une exclusivité portant sur l'accomplissement des actes, ou, seulement une exclusivité relative à l'exercice de ces activités sous une forme particulière, privilégiée, c'est-à-dire, une exclusivité qui porte en propre sur le titre utilisé par ceux qui répondent aux exigences posées à cet effet », v. J. Pertek, *Les avocats en Europe*, L.G.D.J 2000, p. 17.

619 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 413.

620 *Ibid*, p. 185.

621 *Ibidem*. À cet égard, il importe de préciser qu'aux termes des articles 11-1 et 11-2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, « toute personne a droit à la liberté de réunion pacifique et à la liberté d'association », et « l'exercice de ces droits ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sécurité publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale ». La Cour européenne des droits de l'homme a jugé que l'obligation faite à un professionnel d'être affilié à un Ordre ne constitue pas une entrave à la liberté d'association reconnue par la Convention EDH, dès lors que l'appartenance à l'Ordre n'empêche pas les professionnels de constituer des associations et d'y adhérer volontairement (CEDH, ass. plén., 23 juin 1981 : *Gazette du palais* 1981, 2, jurispr. p. 775, note G. Delamarre).

622 Art. 13-2° du Règlement d'enregistrement et de gestion des organisations sociales.

623 Art. 2 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association.

624 Il y a lieu de ranger le principe de la liberté d'association au nombre des principes fondamentaux reconnus par les

reproché autrefois aux ordres professionnels de ne pas respecter cette liberté d'association⁶²⁵. Il faut cependant constater que « les ordres professionnels ont pour mission de représenter les intérêts des professions, notamment en réglementant l'accès. À cette fin fut instaurée la procédure de l'inscription au tableau, obligatoire pour tous les professionnels »⁶²⁶. L'adhésion forcée devient ainsi la condition *sine qua non* de la représentation des intérêts de la profession, et l'ordre professionnel ne pourra prétendre être véritablement représentatif que si toutes les personnes exerçant le métier en question en font partie⁶²⁷.

190._ Même si l'adhésion obligatoire risque d'avoir pour contrepartie une participation passive et un sentiment d'identification faible, « ce modèle ordinal compense en partie cette désaffection par le sentiment latent que son existence est, malgré tout, nécessaire pour maintenir une certaine discipline au sein de la profession »⁶²⁸. Outre cela, il convient de voir que l'ordre professionnel répondait aussi aux exigences de l'État qui assurait une qualité de prestation, indispensable tant pour lui-même que pour les citoyens, sans créer une nouvelle administration et en préservant le caractère libéral et démocratique de l'exercice de ces professions spéciales⁶²⁹. Pour garantir la qualité des prestations, « il fallait faire en sorte que les professionnels douteux ne puissent plus exercer »⁶³⁰. Pour ce faire, il est nécessaire de prévoir que l'exercice de la profession soit subordonné à l'appartenance du praticien à l'Ordre⁶³¹.

191._ À la différence de la doctrine chinoise, la doctrine française n'a pas manqué de mettre l'accent sur les missions de représentativité obligée des ordres professionnels⁶³². Il n'en demeure pas moins vrai que dans les deux pays, la nécessité de garantir les prestations des avocats qui travaillent dans l'intérêt privé des clients mais aussi pour l'intérêt public est largement reconnue comme justifiant l'adhésion obligatoire à l'association des avocats.

lois de la République et solennellement réaffirmés par le préambule de la Constitution (Cons. Const., 16 juillet 1971, décision n°71-44 DC).

625 P. Capitaine, *op.cit.*, p. 32.

626 *Ibidem*.

627 *Ibid*, p. 33. Cet avis est partagé par d'autres auteurs français comme Mme le professeur Albert, à titre d'exemple, « Trait caractéristique de l'organisation ordinale, l'adhésion obligatoire assure en quelque sorte à cette dernière une 'représentativité obligée', dans la mesure où elle a seule vocation à regrouper l'ensemble des professionnels », ainsi que « Les textes législatifs instituant les ordres professionnels ont posé le principe de l'adhésion obligatoire qui les transforme en véritables gardiens de la profession », v. N. Albert, *op.cit.*, pp. 71~72 et p. 454.

628 *Ibid*, pp. 72~73.

629 M. Lascombe, *op.cit.*, p. 141.

630 *Ibid*, p. 144.

631 *Ibidem*.

632 À titre d'exemple, v. N. Albert, *op.cit.*, pp. 104~116.

B._ La compatibilité avec la liberté d'entreprendre

192._ Reste à examiner la compatibilité entre l'obligation d'adhérer à l'association des avocats et la liberté d'entreprendre. La liberté d'accéder à la profession de son choix est en droit français garantie par le principe de la liberté d'entreprendre, le principe de la liberté du commerce et de l'industrie⁶³³ (2). Bien que cette liberté de nature économique ne soit pas encore reconnue en Chine (1), de plus en plus d'auteurs comme M. le professeur Gao⁶³⁴ ont ressenti la nécessité de l'introduire dans la Constitution chinoise.

1._ En Chine

193._ Il est impératif pour les nouveaux avocats d'être inscrits à l'association des avocats⁶³⁵. Cette adhésion pour eux n'est pas une condition d'accès à la profession aussi clairement exigée qu'en droit français, il n'en demeure pas moins qu'il existe en droit chinois un monopole du titre d'avocat. Jusqu'à 2008, il était interdit aux personnes n'ayant pas le titre d'avocat d'exercer cette profession, et de pratiquer les activités professionnelles des avocats à but lucratif⁶³⁶. En l'état actuel, il n'est interdit à ces personnes non qualifiées de fournir les services juridiques qu'en cas d'usurpation du titre d'avocat⁶³⁷.

194._ Bien qu'elle ne soit pas confirmée par les textes de loi chinoise, cette liberté peut, d'après certains auteurs⁶³⁸, être considérée comme non-écrite mais sous-entendue dans la Constitution qui confirme que tous les citoyens chinois ont le droit de travailler⁶³⁹. En outre, selon la loi sur le travail, les travailleurs ont le droit de choisir librement leur profession sans aucun traitement discriminatoire⁶⁴⁰. Cela étant, il paraît tout de même nécessaire d'« écrire explicitement la liberté

633 A. Perrin, « Les professions réglementées », *Droit administratif* 2008, n° 8-9, p. 11. Sur ce point, v. égal. Cons. const., déc. n°81-132 DC du 16 janvier 1982.

634 J-F. Gao, « 论职业自由入宪 » « Étude sur la nécessité de stipulation de la liberté d'entreprendre dans la Constitution », *青岛科技大学学报 Journal académique de l'Université de science et technologie de Qingdao* 2011, vol. 27, n° 1, pp. 82~87.

635 Art. 39 de la loi sur les avocats de 1996; art. 39 de la loi sur les avocats de 2001; art. 45 de la loi sur les avocats de 2008.

636 Art. 14 de la loi sur les avocats de 1996 ; art. 14 de la loi sur les avocats de 2001.

637 Art. 13 de la loi sur les avocats de 2008. Cette modification est inquiétante, car elle permet désormais aux personnes non qualifiées de pratiquer les activités professionnelles des avocats à but lucratif, à seule condition qu'elles ne se prétendent pas avocat.

638 J-F. Gao, *préc.*, p. 83.

639 Art. 42 de la Constitution de la République populaire de Chine.

640 Art. 3 de la loi sur le travail de la République populaire de Chine.

d'entreprendre dans les textes législatifs et surtout dans la Constitution »⁶⁴¹. L'adhésion obligatoire imposée aux candidats de la profession d'avocat n'est pas forcément incompatible avec la liberté d'entreprendre : « l'État peut limiter la liberté d'entreprendre en faveur de l'intérêt public, et il peut surtout demander aux travailleurs de satisfaire des conditions nécessaires pour l'exercice professionnel. Enfin, la liberté d'entreprendre ne doit pas être une liberté absolue »⁶⁴². L'adhésion obligatoire se justifie donc en ce qu'elle a pour but de garantir des compétences spécialement exigées par l'exercice de la profession d'avocat⁶⁴³.

2._ En France

195._ « En France, la liberté d'entreprendre est une branche de la liberté du commerce et de l'industrie. Toutefois, les professions libérales ne consistent pas en un commerce ou une industrie en ce qu'elles ont pour objet un travail intellectuel effectué sans lien de subordination, et la rémunération ne revêt aucun caractère commercial ou spéculatif »⁶⁴⁴. La liberté d'entreprendre est la possibilité pour chacun de s'installer en créant ou en acquérant une entreprise, et d'exercer ainsi l'activité de son choix⁶⁴⁵. Reconnue en France depuis longtemps⁶⁴⁶, la liberté d'entreprendre se voit aujourd'hui restreinte lorsque cela s'avère nécessaire : « La liberté d'entreprendre n'est ni générale, ni absolue. Il est loisible au législateur d'y apporter des limitations exigées par l'intérêt général à la condition que celles-ci n'aient pas pour conséquence d'en dénaturer la portée »⁶⁴⁷. Cette position a

641 Y. Wang, « 自由企业制度及其法律维度 » « Le système d'entreprendre librement et les dimensions juridiques », *社会科学战线 Le front des sciences sociales* 2007, n° 4, p. 211.

642 J-F. Gao, « 论职业自由限制的正当性基础 » « Étude sur la justification des limites de la liberté d'entreprendre », *法学论坛 Forum de science juridique* 2011, vol. 26, n° 3, p. 125.

643 J-F. Gao, « 职业自由概念的扩展分析 » « Analyse extensive de notion de la liberté d'entreprendre », *石家庄学院学报 Journal académique de l'Institut de Shijiazhuang* 2011, vol. 13, n° 1, p. 70.

644 P. Capitaine, *op.cit.*, p. 34.

645 *Ibidem*.

646 Le décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791 disposait qu'il « sera libre à tout personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouve bon ». À cet décret s'ajouta la loi Le Chapelier, promulguée le 14 juin 1791 qui supprima tous les groupements professionnels et coalitions, y compris les ordres des avocats. Sur ce point, v. P. Capitaine, *op.cit.*, p. 34.

647 Cons. const., déc. n° 89-254 DC du 4 juillet 1989.

été répétée par le Conseil constitutionnel dans une décision plus récente⁶⁴⁸. Quant à la limite sur la liberté d'entreprendre en matière d'accès à la profession d'avocat, l'adhésion obligatoire semble se justifier en ce que les ordres des avocats assurent des tâches administratives et disciplinaires, et participent en cela à l'exercice d'un service public⁶⁴⁹.

196._ Le caractère contraignant de l'inscription au tableau peut ainsi être tempéré par le fait qu'elle permet un contrôle de la qualification de la personne. Les professions libérales sont des professions intellectuelles souvent appelées « métiers du danger », et en ce sens, la protection des clients d'un professionnel libéral implique un certain contrôle « à l'entrée » des praticiens⁶⁵⁰. Il n'est pas envisageable de laisser une personne incompétente exercer en tant qu'avocat pour le service public de la justice. Il est donc impossible d'exercer la profession d'avocat sans être inscrit à l'ordre des avocats.

648 Cons. const., déc. n° 2000-439 DC du 16 janvier 2001.

649 J. Monéger et M-L. Demeester, *op.cit.*, p. 284.

650 P. Capitaine, *op.cit.*, p. 35.

Conclusion du chapitre 1

197._ En Chine comme en France, l'association d'avocats est qualifiée de personne morale par le législateur. Or, le terme « organisation sociale dotée de la personnalité morale » employé dans la loi sur les avocats chinois n'est pas clair pour définir la voie de recours judiciaires en cas de conflit. Les auteurs chinois se discutent sur la nature publique ou privée de l'association des avocats pour justifier les voies de recours judiciaires en la matière, bien que l'on ne distingue pas, en droit chinois, la personne morale de droit public et celle de droit privé. En France, où la *summa divisio* entre droit public et droit privé est une tradition, le barreau dont la nature juridique demeurerait indéfinie pendant longtemps n'a jamais échappé au contrôle du juge étatique. L'ouverture de la voie de recours judiciaires ne doit pas dépendre de la qualification de l'association d'avocats. La nature de service public de ses missions devrait suffire pour que les activités de l'association d'avocats soient soumises au contrôle du juge.

198._ L'association d'avocats est chargée de garantir la qualité des services de ses membres, et de concourir au fonctionnement de la justice. Le lien étroit entre les services juridiques et l'intérêt public implique qu'il faut remplir des conditions nécessaires pour être membre de la profession. Les textes de lois chinois comprennent de plus en plus de dispositions quant aux conditions d'accès à la profession, alors qu'ils sont, d'un point de vue général, moins rigoureux que les dispositions françaises en la matière. De plus, les droits chinois et français exigent tous l'adhésion obligatoire à l'association d'avocats. Seuls les membres de cette dernière peuvent fournir les services juridiques en tant qu'avocat. Cette règle, qui est justifiée par le caractère de service public de la profession, n'est pas incompatible avec la liberté d'association ni celle d'entreprendre.

Chapitre 2. La structure de l'association d'avocats

199._ L'association d'avocats, en tant que personne morale au service de la justice, est une institution ordinaire qui se compose non seulement de ses membres, mais également d'organes permanents pour gérer les affaires ordinaires. La structure de l'association exerce une influence importante sur le fonctionnement de l'association ainsi que son efficacité. L'association des avocats chinois et le barreau français comprennent des organes similaires (**Section 1**). Certaines autres institutions, lesquelles représentent des caractères spéciaux de l'administration de la profession dans les deux pays, seront également étudiées (**Section 2**).

Section 1. Les organes communs de l'association des avocats chinois et du barreau français

200._ Comme la plupart des professions organisées sur un modèle ordinal, qui fonctionnent avec la coexistence d'instances locales et d'une instance nationale chargée de coordonner leurs actions⁶⁵¹, l'organisation de la profession d'avocat, tant en Chine qu'en France, comporte actuellement deux échelons : l'un local (§1), l'autre national (§2).

§1. L'association locale d'avocats

201._ À la différence des ordres des avocats français qui sont établis auprès des tribunaux de grande instance⁶⁵², l'association des avocats chinois (ci-après l'Association, sauf indication précise dans ce chapitre) présente un caractère plus proche du pouvoir administratif, car elle est établie au niveau de l'administration de l'État. Les textes législatifs relatifs à la profession d'avocat en Chine n'avaient, pendant longtemps, pas précisé l'établissement géographique de l'Association. La loi sur les avocats de 1996 a, pour la première fois, précisé qu'« il faut établir une Association nationale des avocats au niveau de l'État, ainsi que des associations locales des avocats au niveau des provinces, des régions d'administration autonome ethnique et des municipalités relevant directement du gouvernement

651 N. Albert, *op.cit.*, p. 129.

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

centrale. L'association des avocats peut être établie dans les villes en cas de besoin »⁶⁵³. Or, rien n'est prévu sur l'organisation ou la structure de l'Association, ce qui atteste une grande divergence entre la Chine et la France ; dans cette dernière, l'organisation de l'ordre des avocats est définie par les lois et les décrets. En règle générale, il existe quatre organes communs de l'Association chinois et du Barreau français au niveau local : l'assemblée générale (A) ; le conseil de l'association des avocats chinois et le conseil de l'ordre des avocats français (B) ; le bâtonnier (C) et le secrétariat (D).

A. _ L'assemblée générale

202._ L'assemblée générale, en tant qu'organe important de l'ordre professionnel, existe dans l'association des avocats chinois (1) et le barreau français (2). Or, au lieu d'être constituée de tous les avocats, l'assemblée générale de l'association des avocats chinois ne comprend que les représentants des avocats.

1._ L'assemblée générale de l'association en Chine

203._ Tous les avocats chinois ne sont pas membres de l'assemblée générale de leur association, ce qui les distingue de leurs confrères français. La définition et la composition de l'assemblée générale de l'association des avocats chinois présentent des spécificités (a). En tant qu'« organe suprême du pouvoir » de l'Association, l'assemblée générale des représentants dispose des fonctions importantes (b).

653 Art. 37 de la loi sur les avocats chinois de 1996; art. 37 de la loi sur les avocats de 2001; art. 43 de la loi sur les avocats de 2008. Officiellement, la République populaire de Chine comporte vingt-trois provinces (y compris Taïwan), cinq régions d'administration autonome ethnique, quatre municipalités relevant directement de l'autorité centrale et deux régions administratives spéciales (Hong kong et Macao). Sur ce point, v. le site internet du Conseil des affaires d'État http://www.gov.cn/test/2005-06/15/content_18253.htm (page consultée le 3 décembre 2011).

a. Définition et composition

204._ Le premier règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 1986 avait mentionné le terme « assemblée générale », alors qu'il ne visait qu'à l'Association nationale. Au niveau local, comme c'était le début du rétablissement de la profession, l'Association était établie au sein du bureau de la Justice. De plus, elle n'était pas généralement établie dans tout le pays, de sorte qu'il n'existait pas de règle précise sur son organisation⁶⁵⁴. Il faut attendre l'élaboration du règlement intérieur de l'Association nationale de 1999, lequel a, pour la première fois, généralisé l'institution de l'assemblée générale. Cette « assemblée générale » ne comprend que les représentants des avocats, élus ou choisis selon les règlements de l'Association⁶⁵⁵.

205._ Selon le règlement intérieur national de 2002, la réunion de l'assemblée générale ne peut avoir lieu que si plus de la moitié des représentants des avocats sont présents⁶⁵⁶. La charge d'élaborer les modes d'élection ou de choisir les représentants des avocats est transmise du conseil de l'Association au conseil permanent de l'Association, qui exerce les fonctions du premier pendant la période de sa clôture⁶⁵⁷. L'Association peut toujours, en cas de besoin, élire ou choisir des représentants spécialement invités pour participer à l'assemblée générale, mais il appartient au conseil permanent de l'Association de définir leurs pouvoirs⁶⁵⁸. Les représentants des avocats assistent à l'assemblée générale. Ils disposent du droit de délibération, du droit de proposition, du droit de vote, du droit de conseil, du droit d'élire et du droit d'être élu. Ils doivent régulièrement contacter les membres de l'Association, véhiculer leurs demandes et sauvegarder leurs intérêts⁶⁵⁹.

206._ La loi sur les avocats de 2008 a reconnu le pouvoir d'élaborer le règlement intérieur de toute association des avocats, pouvoir réservé jusqu'alors à l'Association nationale⁶⁶⁰. Les règlements intérieurs des associations locales confirment que l'assemblée générale des représentants des avocats (ci-après l'assemblée générale) est l'organe suprême du pouvoir de l'Association⁶⁶¹. Comme

654 L. Si, « 中国律师行业管理体制研究 » « Étude sur le système d'administration de la profession d'avocat chinois », *河北法学 Science juridique de Hebei* 2004, n° 2, p. 115.

655 Art. 12 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 1999.

656 Art. 12-2 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 2002.

657 Art. 13-2 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 2002.

658 Art. 13-3 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 2002.

659 Art. 13-4 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 2002.

660 Art. 44 de la loi sur les avocats de 2008.

661 À titre d'exemple, v. art. 16 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Changchun ; art. 14 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Hanzhou ; art. 11 du Règlement intérieur de l'Association des

celle de l'Association nationale, l'assemblée générale est composée des représentants élus ou choisis parmi les avocats. Or un grand nombre d'eux, comme le règlement intérieur nationale, ne précisent pas les modes d'élection, se contentant d'énoncer qu'il appartient au conseil de l'Association, ou au conseil permanent de l'Association de fixer les modes d'élire ou de choisir⁶⁶². Le règlement intérieur de certaines associations n'a même pas mentionné le terme « élection des représentants des avocats »⁶⁶³. Si certaines associations locales⁶⁶⁴ ont formulé, à l'occasion de l'élection de l'assemblée générale (qui a lieu souvent tous les trois ans), les modes pour élire ou pour choisir les représentants des avocats, ceux-ci ne sont pas suffisamment clairs. L'opacité du processus électoral à ce propos se fait au détriment du développement de la démocratie de l'Association.

207._ Malgré cela, il est possible de résumer quelques critères d'éligibilité des représentants des avocats. Si un grand nombre d'associations n'exigent que d'être « avocat de bonne moralité » pour être représentant⁶⁶⁵, certaines autres mettent l'accent sur l'allégeance politique des candidats : « (pour être représentant) il faut soutenir les préceptes du Parti communiste chinois »⁶⁶⁶.

avocats de Chongqing ; art. 13 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Pékin ; art. 11 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Guiyang et art. 15 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shenzhen.

662 Art. 16 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Pékin ; art. 19 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Hangzhou ; art. 18 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Zhuhai et art. 18 Règlement intérieur de l'Association des avocats de Foshan.

663 À titre d'exemple, le Règlement intérieur de l'Association des avocats de Liaocheng et le Règlement intérieur de l'Association des avocats de Zhongshan.

664 Art. 11 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Chongqing ; art. 18 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Zhuhai ; art. 17 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Pékin ; art. 14 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Hangzhou ; art. 15 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shanghai et art. 17 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Zhuhai. Toutefois, il convient d'indiquer que dans certaines villes à l'ouest ou « moins développées » de la Chine, la durée du mandat des représentants des avocats peut être quatre ans. À cet égard, v. art. 15 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Guiyang et art. 17 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Liaocheng. Au contraire, dans certaines villes considérées comme « développées », cette durée peut être deux ans, comme ce que prévoit l'article 16 Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shenzhen.

665 À titre d'exemple, le paragraphe 3-2° de l'Annonce d'élection des représentants de la 6ème Assemblée générale de l'Association des avocats de Guangzhou de 2006 dispose que « (pour être représentant) il faut être membre individuel de l'Association des avocats de Guangzhou ; il faut respecter la Constitution et les lois, et avoir la sensibilité des responsabilités professionnelles et des missions ; il faut avoir de bonnes moralités professionnelles, et n'avoir jamais été condamné disciplinairement ou administrativement » ; ou bien le paragraphe 2 de l'Annonce de recommandation des représentants de la septième Assemblée générale et des membres du Conseil de l'Association des avocats de Hangzhou de 2010 dispose que « (pour être représentant) il faut être avocat dont la licence dont la profession d'avocat est émise par le Bureau de la Justice de Hangzhou ; il faut respecter la Constitution et les lois, ainsi que la déontologie et la discipline professionnelles, et n'avoir pas été condamné disciplinairement ni administrativement depuis trois ans ».

666 V. art. 3-1° du Règlement d'élection des représentants de la huitième Assemblée générale de l'Association des avocats de Pékin ; art. 14 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de la province Jilin ; art. 14 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Guiyang ; le paragraphe 4-1° de l'Annonce préalable de convocation de la sixième Assemblée générale de l'Association des avocats de Qingdao élaborée par le Bureau de la Justice de Qingdao ; le paragraphe 1-1° de l'Annonce de recommandation des représentants de la troisième Assemblée générale de l'Association des avocats de Langfang élaborée par le Bureau de la Justice de Langfang ; le paragraphe 2-1° de l'Annonce d'élection des représentants de la cinquième Assemblée générale de l'Association des avocats de la province

De plus, l'ancienneté des candidats peut, elle aussi, constituer une condition d'éligibilité : il faut avoir exercé la profession depuis un certain temps pour être représentant⁶⁶⁷.

208._ Quant au mandat des représentants, un grand nombre de règlements intérieurs locaux demeurent muets, alors que d'autres disposent que « les représentants de l'assemblée générale peuvent être réélus indéfiniment »⁶⁶⁸. Cette disposition entraînerait un manque potentiel de renouvellement des représentants des avocats.

209._ Le déroulement de l'élection des représentants n'est pas unifié sur le plan local. Si le mode d'élection de l'Association des avocats de Pékin est considéré par certains auteurs comme « exemplaire »⁶⁶⁹, il témoigne d'insuffisances. En 2008, trente-cinq avocats de Pékin avaient publié une lettre ouverte sur internet en contestant la légitimité de la composition de l'Association des avocats de Pékin. Ils critiquaient l'opacité de la procédure d'élection des représentants des avocats en proclamant que « plus de 90 % des avocats de Pékin n'ont jamais eu la possibilité d'élire les représentants, et que personne ne les a informés de l'élection des représentants »⁶⁷⁰. La réaction de l'Association des avocats de Pékin revêt une couleur fort politique, en accusant ces avocats de vouloir « brandir la bannière de la démocratie pour fomenter un complot et fabriquer des rumeurs pour semer la confusion dans la conscience populaire, voire remettre en cause le fonctionnement politique de l'État »⁶⁷¹. Cela étant, certains juristes ont témoigné leur soutien à ces avocats « dissidents »⁶⁷².

Gansu élaborée par le Comité du parti communiste chinois du Bureau de la Justice de la province Gansu ; le paragraphe 4-2° de l'Annonce d'élection de l'Association des avocats de Baoding élaborée par le Bureau de la Justice de Baoding et l'Association des avocats de Baoding.

667 Ainsi, il faut travailler comme avocat depuis au moins trois ans pour être représentant d'après le paragraphe 3-1° de l'Annonce préalable de convocation de la quatrième Assemblée générale de l'Association des avocats de Xiangyang élaborée par le Bureau de la Justice de Xiangyang, le paragraphe 4-1° de l'Annonce préalable de convocation de la sixième Assemblée générale de l'Association des avocats de Qingdao élaborée par le Bureau de la Justice de Qingdao, ainsi que l'article 16 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shenzhen.

668 À cet égard, v. art. 17 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Pékin; art. 18 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Zhuhai; art. 15 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Guiyang; art. 14 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de la province Yunnan et art. 13 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de la province Hainan.

669 P-F. Rao, *préc.*, p. 14.

670 H. Zhou, « 北京律师协会直选风波 » « La crise d'élection directe de l'Association des avocats de Pékin », *南风窗 Revue bimensuelle Nan Feng Chuang* 2008, n° 21, pp. 58-60 ; sur cette affaire, v. le reportage français sur le site internet <http://chine.aujourdhuilemonde.com/fronde-democratique-1%E2%80%99association-officielle-des-avocats-de-pekin> (page consultée le 4 décembre 2011).

671 H. Zhou, *préc.*, p. 59.

672 J-X. Wang, « 律协何必视直选为洪水猛兽 » « Pourquoi l'Association des avocats voit l'élection directe comme un monstre », *南方都市报 Journal de la ville du Sud*, 12 septembre 2008.

210._ L'élection directe des représentants n'était, jusqu'alors, pas autorisée par l'Association des avocats de Pékin. Cette dernière a, après ledit « épisode », modifié son mode d'élection des représentants des avocats en 2009, selon lequel les avocats de chaque circonscription électorale élisent leurs propres représentants (chaque arrondissement de la ville de Pékin constitue une circonscription électorale, ce qui fait au total dix-huit)⁶⁷³. Cela ne signifie pas que la procédure se déroule dorénavant dans l'esprit de démocratie, puisque la détermination de candidature relève d'une institution intitulée « comité d'élection de circonscription électorale »⁶⁷⁴, surveillée par le bureau de la Justice⁶⁷⁵. Un tel comité dispose de large pouvoir pour éliminer les candidats qui ne sont pas appréciés par les pouvoirs publics. Dans la pratique, le candidat est souvent l'avocat ayant de bonnes relations avec le bureau de la Justice⁶⁷⁶.

211._ Si certaines associations ont confirmé la règle du vote secret⁶⁷⁷, un grand nombre de règlements intérieurs des associations disposent que le *présidium*⁶⁷⁸ a le pouvoir de décider du mode de scrutin : soit de manière secrète, soit à main levée⁶⁷⁹. En effet, le contrôle de l'élection des représentants réalisé par le bureau local de la Justice est réel. Il est généralement énoncé par les associations que l'élection doit être dirigée par le bureau de la Justice⁶⁸⁰. Ce dernier peut lui-même nommer des représentants des avocats, d'après les règlements de certaines associations⁶⁸¹.

212._ Le terme « association locale des avocats » peut concerner les associations des avocats de province, mais aussi celle d'une ville⁶⁸². S'il est généralement admis que les représentants de

673 Art. 8 du Règlement d'élection des représentants de la huitième Assemblée générale de l'Association des avocats de Pékin.

674 Art. 15 du Règlement d'élection des représentants de la huitième Assemblée générale de l'Association des avocats de Pékin.

675 Art. 8 du Règlement d'élection des représentants de la huitième Assemblée générale de l'Association des avocats de Pékin.

676 P-F. Rao, *préc.*, p. 16.

677 Art. 35 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shenzhen et art. 25 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Zhuhai.

678 Sur cette institution, v. *infra* n° 220.

679 Art. 24 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Wuxi ; art. 17 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Linyi ; art. 28 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de la province Zhejiang.

680 À titre d'exemple, v. le paragraphe 3-1° de l'Annonce d'élection des représentants de la sixième Assemblée générale de l'Association des avocats de Guangzhou de 2006 ; le paragraphe 2-1° de l'Annonce d'élection de l'Association des avocats de Baoding élaborée par le Bureau de la Justice de Baoding et l'Association des avocats de Baoding ; art. 8 du Règlement d'élection des représentants de la 8ème Assemblée générale de l'Association des avocats de Pékin et le paragraphe 6 de l'Annonce préalable de convocation de la 6ème Assemblée générale de l'Association des avocats de Qingdao élaborée par le Bureau de la Justice de Qingdao.

681 Art. 17-6° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Zhuhai dispose que « l'association des avocats de Zhuhai accepte les représentants nommés par le Bureau de la Justice de Zhuhai, et ces représentants nommés ont les mêmes droits que les représentants élus.

682 Art. 43 de la loi sur les avocats de 2008.

l'Association de province doivent être élus ou choisis par les membres des associations des villes de la province⁶⁸³, il existe également une certaine opacité de l'élection à ce stade. Quelques caractéristiques relatives à la composition de l'assemblée générale des associations de province peuvent tout de même se résumer. Ainsi, nombre d'associations de province acceptent les bâtonniers des associations des villes comme représentants de plein droit, sans aucune élection⁶⁸⁴. Il peut aussi arriver que ce soit l'association des villes qui désigne les représentants des avocats pour l'assemblée générale de l'association de province⁶⁸⁵, et ce, bien que « tous les avocats aient le droit de vote » selon leur règlement intérieur.

213._ Cette obscurité au niveau de l'élection des représentants de l'assemblée générale des associations de province, comme au niveau des villes, montre un manque frappant de démocratie au sein de la profession⁶⁸⁶. L'essence de l'indépendance de l'Association nécessite une administration démocratique. Il faut réformer le système d'élection de l'Association selon le principe de démocratie, faute de quoi la légitimité de l'Association sera contestée par les avocats⁶⁸⁷.

683 À titre d'exemple, art. 11 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de la province Shandong ; art. 7-2° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de la province Guangdong ; art. 9 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de la province Fujian et art. 2-2° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de la région d'administration autonome ethnique Zhuang de Guangxi.

684 Art. 17 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de la province Shandong ; art. 20 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de la province Zhejiang ; art. 12 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de la province Jiangsu ; art. 16 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de la province Heilongjiang ; art. 20 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de la province Sichuan et art. 22 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de la province Hunan.

685 Art. 19 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de la province Fujian et art. 19 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de la province Guangdong.

686 « Le droit de vote des représentants fait partie des droits d'autonomie de la profession d'avocat, et il reflète aussi le principe de démocratie. Par rapport à l'administration de l'Association des avocats étrangers dont la démocratie étant la condition préalable de l'autonomie de la profession est souvent bien respectée, celle de la Chine n'est que primitive, voire rétrograde », v. C-N. Zheng, « 我国律师行业管理探析 》 « Étude sur l'administration de la profession d'avocat en Chine », *中国司法 Justice de la Chine* 2006, n° 1, p. 52.

687 C-J. Dong, « 对深化两结合律师管理体制改革的若干问题的思考 》 « Réflexions sur la réforme du système de double administration de la profession d'avocat », *中国司法 Justice de la Chine* 2000, n° 5, p. 51.

b. Les fonctions de l'assemblée générale des représentants des avocats

214._ Selon le règlement intérieur de toutes les associations des avocats, l'assemblée générale est l'organe suprême du pouvoir de l'organisation. Elle délibère sur toute question relative à la profession. Cela rappelle le rôle essentiel du conseil de l'ordre des avocats français, qui a pour attribution de traiter de toutes questions intéressant l'exercice de la profession⁶⁸⁸. Les fonctions de l'assemblée générale sont énumérées dans les règlements intérieurs des associations. Il n'est pas étonnant que celles-ci témoignent d'une similitude profonde. Car, d'une part, le Règlement intérieur de l'Association nationale de 1999 avait déterminé les fonctions des associations locales⁶⁸⁹ en leur interdisant d'élaborer leur propre règlement intérieur⁶⁹⁰; d'autre part, le Règlement intérieur national de 2002, s'il reconnaît le pouvoir d'élaborer le règlement intérieur des associations locales, exige le respect des principes du règlement national par ces dernières⁶⁹¹. La loi sur les avocats de 2008 qui attribue aux associations locales le pouvoir d'élaborer leur règlement intérieur, souligne également que ce dernier ne peut s'opposer au règlement de l'Association nationale⁶⁹².

215._ L'assemblée générale a le pouvoir d'élaborer et de modifier le règlement intérieur de l'Association. Elle dispose des pouvoirs de fixer la cotisation, de contrôler et examiner l'utilisation des cotisations, et de délibérer sur le projet de budget⁶⁹³. Elle a aussi le pouvoir d'élire les membres du conseil de l'Association, ainsi que les membres du comité des superviseurs, si un tel comité est prévu dans le règlement intérieur⁶⁹⁴. Cela étant, les fonctions de l'assemblée générale des associations présentent aussi des différences.

216._ D'abord, si de nombreuses associations locales s'alignent sur l'Association nationale, en attribuant au conseil de l'Association le pouvoir d'élire le bâtonnier, certaines associations locales ont modifié cet usage. En 2003, l'Association des avocats de Shenzhen a adopté l'élection au

688 Art. 17 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

689 Art. 14 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 1999.

690 Art. 44 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 1999.

691 Art. 44 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 2002.

692 Art. 44 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 2008.

693 À cet égard, si « rien n'est prévu dans l'hypothèse où le budget de l'Ordre ne serait pas adopté » en droit français (E. de Lamaze et Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 60), et si la plupart des règlements intérieurs des associations des avocats chinois sont aussi muets sur ce point, l'article 33 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shenzhen se présente comme une disposition exceptionnelle qui précise que « si le projet de budget n'est pas adopté, il est admis de se référer au niveau moyen des dépenses de chaque mois de l'année précédente ».

694 Art. 31-9° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shenzhen.

« suffrage direct » du bâtonnier, avec le soutien du bureau local de la Justice⁶⁹⁵. Depuis, à Shenzhen, ce n'est plus aux membres du conseil de l'Association mais aux représentants de l'assemblée générale d'élire le bâtonnier. Ce mode d'élection, bien qu'il se distingue du suffrage universel direct du barreau français, se révèle innovateur au sein de la profession. Quelques autres associations des avocats l'ont emprunté dans leur règlement intérieur⁶⁹⁶, en attribuant à l'assemblée générale les pouvoirs d'élire et de destituer le bâtonnier et les membres du conseil.

217._ Ensuite, malgré le silence d'un grand nombre d'associations, certaines associations locales ont attribué à l'assemblée générale le pouvoir d'élire les représentants de l'assemblée générale des associations supérieures⁶⁹⁷.

218._ De plus, un petit nombre d'associations locales ont commencé à mettre l'accent sur le pouvoir de contrôle et de surveillance de l'assemblée générale en ce qui concerne les dépenses importantes de l'Association. À titre d'exemple, l'article 31-8° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shenzhen dispose que l'assemblée générale peut délibérer et voter sur les dépenses de plus de 500 000 yuans (soit environ 62 000 euros).

219._ Les fonctions de l'assemblée générale ne sont pas toujours mises en œuvre de manière efficace. Si certaines associations prévoient que la réunion de l'assemblée générale ait lieu une fois par an⁶⁹⁸, la plupart des associations n'exigent une réunion que tous les trois ou quatre ans⁶⁹⁹. Pire, certaines associations ne précisent même pas la fréquence de la convocation de l'assemblée

695 X. Wen, « 代表直选会长 :是标本还是榜样--深圳律师启动自治进程 》« L'élection au suffrage direct du Bâtonnier: spécimen ou exemple - les avocats de Shenzhen ont déclenché le processus d'autonomie », *中国律师 Avocat chinois* 2003, n° 9, pp. 33~36.

696 Art. 14-4° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Pékin ; art. 19-7° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Zhuhai et art. 25-7° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de la province Guangdong.

697 Art. 19-8° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Changchun et art. 11-5° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de la province Anhui.

698 C'est souvent le cas des associations des avocats dans les villes généralement considérées comme « économiquement plus développées ». À titre d'exemple, v. art. 13 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shanghai ; art. 21 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Pékin ; art. 19 Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shenzhen ; art. 20 Règlement intérieur de l'Association des avocats de la province Guangdong et art. 20 Règlement intérieur de l'Association des avocats de Zhuhai.

699 Art. 16 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Changchun; art. 11 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Chongqing; art. 17 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Changsha; art. 17 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Changsha; art. 10 Règlement intérieur de l'Association des avocats de la province Anhui et art. 18 Règlement intérieur de l'Association des avocats de la province Zhejiang.

générale⁷⁰⁰. Ensuite, les réunions ne durent pas longtemps, ce qui ne permet pas aux représentants de traiter à fond les questions. Dans la pratique, le vote se fait souvent rapidement, sans que les représentants disposent véritablement du droit de délibération ou de proposition⁷⁰¹.

220._ Le règlement intérieur des associations prévoit généralement⁷⁰² un organe provisoire qui n'existe que pendant les réunions de l'assemblée générale : le *présidium*. Il n'existe que de manière provisoire, alors qu'il dispose des pouvoirs importants. Il préside les réunions de l'assemblée générale, décide quelles propositions des représentants peuvent donner lieu à délibération lors de la réunion. Et il désigne les candidats des membres du conseil de l'Association, du bâtonnier, du vice-bâtonnier, ainsi que des autres membres importants de l'Association⁷⁰³. Il constitue donc un organe puissant. Toutefois, il est regrettable que peu d'associations ont clarifié la composition du *présidium* dans leur règlement intérieur. En général, il comprend les délégués du bureau de la Justice, le bâtonnier et le vice-bâtonnier, le président du comité des superviseurs de l'Association, des membres de l'Association qui sont les représentants des associations supérieures, ainsi que des représentants de l'Association⁷⁰⁴. Certains règlements intérieurs exigent même des délégués du comité du Parti communiste chinois de l'Association⁷⁰⁵. Le *présidium* qui est composé

700 À titre d'exemple, le Règlement intérieur de l'Association des avocats de la province Sichuan et le Règlement intérieur de l'Association des avocats de Hangzhou.

701 Y-Q. Ling, D-H. Wang, « 试论律协在律师文化建设中的地位和作用 » « Essai sur le statut et les fonctions de l'Association des avocats dans le développement de la culture de la profession d'avocat », in Association des avocats de la province Guangdong (dir.), *律师文化研究 Étude sur la culture de la profession d'avocat*, 法律出版社 Maison d'édition juridique 2008, p. 135.

702 Le Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shanghai n'a pas prévu cet organe. Toutefois, la plupart des associations des avocats l'ont prévu dans leur Règlement intérieur, à l'instar du Règlement intérieur de l'Association nationale (art. 15-7°).

703 À titre d'exemple, art. 24 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Pékin ; art. 21 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shenzhen ; art. 19 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Changsha et art. 27 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Zhuhai. Ces règles nous rappellent qu'en France, il y a presque deux cents ans, « soucieux d'encadrer strictement la vie collective du Barreau, l'État impérial a limité les compétences de l'Assemblée générale à la désignation des candidats au conseil de discipline; dans cette réunion, convoquée et réunie de 'l'agrément' du procureur général, le Bâtonnier ne doit permettre 'qu'aucun autre objet soit mis en délibération', à peine de poursuites pour 'association ou réunions illicites' » (H. Leuwers, *L'invention du Barreau français 1660-1830 : La construction nationale d'un groupe professionnel*, Éditions de l'École des hautes études en sciences sociales 2006, p. 275).

704 À titre d'exemple, art. 19 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de la province Heilongjiang ; art. 24 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de la province Guangdong et art. 21 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shenzhen.

705 Art. 28 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Zhuhai.

antérieurement à la convocation de l'assemblée générale se fait souvent au détriment du déroulement démocratique des réunions de cette dernière. Il est donc proposé de l'abolir, ou au moins, de supprimer son pouvoir de déterminer les candidats au bâtonnat, pour permettre à tous les avocats qui veulent être candidat de se présenter⁷⁰⁶.

2._ L'assemblée générale du barreau et l'assemblée générale de l'ordre des avocats français

221._ L'assemblée générale du barreau français a une représentativité beaucoup plus large que celle de l'association des avocats chinois, puisque tous les avocats inscrits au tableau ont le droit d'en faire partie⁷⁰⁷. En ce qui concerne l'élection du bâtonnier et de celle des membres du conseil de l'ordre, l'assemblée générale adopte le suffrage universel direct. L'assemblée générale eut un rôle important sous l'Ancien Régime⁷⁰⁸. À partir du décret du 14 décembre 1810, celle-ci ne pouvait se réunir que de l'agrément du procureur général⁷⁰⁹. L'ordonnance du 20 novembre 1822 a supprimé cette prohibition⁷¹⁰. Le décret du 20 juin 1920 a autorisé la réunion d'assemblée générale et l'a même prescrit avec une périodicité imposée⁷¹¹. Avant d'examiner les fonctions de l'assemblée générale des avocats français (b), il convient d'étudier d'abord sa définition ainsi que sa composition (a).

706 P-F. Rao, *op.cit.*, p. 35. À cet égard, il n'est pas sans intérêt de relever qu'en 2005, seize représentants de l'Assemblée générale de l'Association des avocats de Shenzhen ont soulevé une proposition en vue de supprimer le présidium dans le Règlement intérieur. Selon ces avocats de Shenzhen, le système de présidium qui met en accent sur la participation des membres du Bureau de la Justice fait que l'Assemblée générale de l'Association des avocats soit contrôlée par le Bureau de la Justice, et les pouvoirs puissants du présidium rend l'Assemblée générale des avocats une marionnette. Leur proposition n'est pas adoptée. Sur ce point, v. W. Huang, « 深圳市律师协会章程修改纷争再起 - 十六代表提案炮轰大会主席团 » « Les divergences réapparaissent - seize représentants des avocats proposent leur opposition au système de présidium de l'Assemblée générale de l'Association des avocats », *南方日报 Quotidien du Sud*, le 8 août 2005.

707 Art. 3 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 dispose que l'assemblée générale de l'ordre des avocats est composée des avocats disposant du droit de vote mentionné au deuxième alinéa de l'article 15 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

708 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 252.

709 Art. 21 du décret du 14 décembre 1810.

710 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 252.

711 Art. 21 du décret du 20 juin 1920.

a. Définition et composition

222._ Au sein du barreau français, il existe deux « assemblées générales »⁷¹² : l'assemblée générale de l'ordre des avocats qui est composée des avocats disposant du droit de vote, à savoir les avocats inscrits au tableau du barreau et les avocats honoraires⁷¹³ ; et l'assemblée générale du barreau, composée des avocats inscrits au tableau du barreau⁷¹⁴. Cette dernière constitue le troisième organe du barreau à côté du bâtonnier et du conseil de l'ordre⁷¹⁵, alors que la première n'est qu'un corps électoral⁷¹⁶.

223._ La loi française a attribué aux règlements intérieurs des barreaux de fixer les modalités de délibération de l'assemblée générale⁷¹⁷. Par tradition, « les réunions de l'assemblée générale du barreau ont lieu deux fois par an ; tous les avocats, à l'exception de ceux frappés d'une peine en cours ou frappés d'interdiction temporaire doivent être convoqués »⁷¹⁸. L'assemblée générale du barreau a donc lieu plus fréquemment que celle des avocats chinois. Le droit d'assister à la vie collective du barreau des avocats est ainsi mieux respecté en France qu'en Chine. S'agissant de la présidence de l'assemblée générale, elle revient en principe au bâtonnier ou au membre du conseil de l'ordre qu'il désigne. Cela rappelle, en un sens, le souci lointain des avocats de ne pas soumettre leur groupe à des décisions extérieures⁷¹⁹. À cet égard, le *présidium* de l'assemblée générale des représentants des avocats chinois, qui doit comprendre des délégués du bureau de la Justice, atteste de manquements à l'indépendance de l'Association.

712 R. Martin, *op.cit.*, p. 150.

713 Art. 3 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 dispose que « l'Assemblée générale de l'Ordre des avocats est composée des avocats disposant du droit de vote mentionné au deuxième alinéa de l'article 15 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 susvisée ».

714 Art. 17 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

715 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 252.

716 R. Martin, *op.cit.*, p. 150.

717 Art. 17 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

718 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 253.

719 « Ce besoin d'indépendance se traduit dans la vie de l'association, dont les membres tentent d'établir une liberté totale des réunions », v. H. Leuwers, *op.cit.*, p. 138.

b. Fonctions

224._ Certains auteurs comme M. le professeur Perrot ne distinguent pas les deux assemblées générales. Pour eux, les attributions de l'assemblée générale sont doubles⁷²⁰ : d'une part, elle procède à l'élection du bâtonnier et du conseil de l'ordre, d'autre part, elle délibère à titre consultatif sur les questions intéressant la profession. Il paraît préférable de les distinguer, car seule l'assemblée générale du barreau constitue un organe permanent de l'ordre des avocats, alors que la fonction de l'assemblée générale de l'ordre des avocats se borne à l'élection du conseil de l'ordre et du bâtonnier.

225._ L'assemblée générale du barreau ne peut examiner que les questions qui lui sont respectivement soumises soit par le conseil de l'ordre, soit par un de ses membres⁷²¹. En d'autres termes, la question ne peut être posée que par l'intermédiaire du conseil. Malgré cela, il faut constater que l'assemblée générale du barreau est ouverte à tous ses membres. Tous les avocats peuvent poser une question s'ils le désirent, alors qu'en Chine, seuls les représentants des avocats sont en droit de poser des questions à l'assemblée générale, questions qui ne donneront pas forcément lieu à délibération en raison de la censure du *présidium*⁷²².

226._ À la différence de l'assemblée générale des représentants des avocats chinois, organe suprême du pouvoir de l'Association, l'assemblée générale du barreau ne peut adopter ni résolution ni décision. « Elle ne peut émettre que des vœux et des avis adoptés par la majorité de l'assemblée. Le conseil de l'ordre doit délibérer dans un délai de trois mois sur les avis et les vœux exprimés par l'assemblée générale des avocats inscrits »⁷²³. Il ressort des textes, ou plutôt de leur absence, que l'assemblée générale n'a aucune compétence spécifique à l'égard de questions particulières relatives au fonctionnement du barreau⁷²⁴. Bien que cette institution soit, aux yeux de certains, archaïque et inopérante⁷²⁵, il paraît nécessaire que l'assemblée générale puisse trouver une place honorable au

720 R. Perrot, *Institutions judiciaires*, Montchrestien 14^e éd. 2010, p. 343.

721 Art. 18 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

722 Même en ce qui concerne les représentants, il faut souvent qu'ils atteignent un certain nombre pour les questions à l'assemblée générale. En règle générale, un seul représentant ne peut disposer de son droit pour poser des questions. À titre d'exemple, selon l'ancien article 17 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shenzhen, plus de cinquante avocats ou dix représentants des avocats pouvaient poser une question à l'assemblée générale des représentants. Cet article a été modifié en 2005. Désormais, la seule possibilité de poser les question est réservée aux représentants : « il faut plus de dix représentants des avocats pour poser une question à l'assemblée générale des représentants » (art. 25 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shenzhen).

723 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 254.

724 J. Monéger et M-L. Demeester, *op.cit.*, p. 314.

725 *Ibidem*.

sein de l'ordre. Car, en regroupant tous les avocats d'un barreau, ce qui n'est pas encore le cas en Chine, elle autorise le dialogue sur des questions de toute nature et facilite la diffusion de l'information. Elle demeure un mode d'expression individuelle et favorise l'action collective à un échelon local⁷²⁶.

B._ Le conseil de l'association des avocats chinois et le conseil du barreau français

227._ Si, d'après les règlements intérieurs, le conseil de l'association des avocats chinois n'est qu'un organe exécutif de l'assemblée générale pendant la période de clôture de cette dernière (1), le conseil de l'ordre des avocats français est, avec le bâtonnier qui le préside, l'instance-clé du barreau⁷²⁷ (2). « Le conseil de l'ordre est l'organe délibérant, administratif et réglementaire qui administre le barreau »⁷²⁸. Cela étant, les pouvoirs dont le conseil de l'association des avocats chinois disposent *de facto* sont considérables.

1._ Le conseil de l'association des avocats chinois

228._ Considéré comme organe exécutif de l'assemblée générale des représentants par les règlements intérieurs, le conseil de l'Association dispose d'importants pouvoirs dans la pratique (b). Comme l'assemblée générale des représentants, il ne s'est pas toujours construit de manière démocratique (a).

⁷²⁶ *Ibidem*.

⁷²⁷ E. de Lamaze et Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 51.

⁷²⁸ H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 207.

a. Composition

229._ En règle générale, le conseil de l'Association constitue un organe exécutif pendant la période de clôture de l'assemblée générale⁷²⁹ qui n'a lieu que tous les trois ou quatre ans. Les membres du conseil doivent être élus par l'assemblée générale. Or, tous les avocats ne peuvent être éligibles. L'éligibilité est réservée aux représentants des avocats⁷³⁰. Ensuite, un grand nombre de règlements intérieurs exige une ancienneté du candidat pour être éligible⁷³¹. Il faut en outre avoir une bonne moralité, de hautes compétences professionnelles, une volonté de s'engager pour le bien commun de la profession⁷³². La durée du mandat des membres du conseil est la même que celle des représentants de l'assemblée générale. À la différence de ce qui est précisé en droit français⁷³³, ni le droit chinois, ni les règlements intérieurs des associations ne précisent le nombre de membres du conseil⁷³⁴.

230._ Comme la procédure obscure d'élection des représentants des avocats, les modalités d'élection des membres du conseil de l'association ne sont pas claires, notamment en ce qui concerne le pouvoir d'approbation des candidatures par le *présidium*. Un nombre non négligeable d'associations

729 Art. 15 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 1999 ; art. 16 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 2002 ; art. 37 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shenzhen ; art. 26 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Pékin ; art. 22 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Hangzhou ; art. 13 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Chongqing et art. 18 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shanghai.

730 À titre d'exemple, art. 30 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Pékin et art. 19 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shanghai. Même si certains règlements intérieurs n'ont pas précisés sur ce point, il est souvent précisé par d'autres prescriptions sur l'élection de l'Association des avocats. C'est ainsi le cas de Hangzhou : face au silence du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Hangzhou sur ce point, le paragraphe 3-4° de l'Annonce de recommandation des représentants de la septième Assemblée générale et des membres du Conseil de l'Association des avocats de Hangzhou de 2010 dispose qu'il faut d'abord être représentant des avocats pour être élu comme membres du Conseil.

731 À cet égard, bien que l'article 15-2 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats chinois de 1999 et l'article 16-2 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats chinois de 2002 n'aient demandé que trois ans d'expériences professionnelles, cette durée est étirée par certaines associations locales des avocats jusqu'à cinq ans, voire six ans (art. 30 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Pékin et art. 38 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shenzhen).

732 À titre d'exemple, art. 38 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shenzhen ; art. 30 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Pékin ; art. 23 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Hangzhou et art. 20 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de la province Heilongjiang.

733 Art. 4 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

734 La plupart des règlements intérieurs des associations des avocats sont muets sur ce point. À cet égard, l'article 39 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shenzhen dispose clairement que « le Conseil se compose de vingt-trois membres », alors que jusqu'en 2012, il y avait 6 821 avocats membres de l'Association des avocats de Shenzhen (source du site internet de l'Association des avocats de Shenzhen http://www.szlawyers.com/Outlook/news_view.aspx?newsid=138134&lmid=207&xhjj=178 page consultée le 13 mars 2013).

demeurent muettes sur le renouvellement du mandat des membres du conseil⁷³⁵, alors que certains règlements intérieurs disposant que « les membres du conseil peuvent être réélus indéfiniment »⁷³⁶. Fort heureusement, un petit nombre d'associations ont commencé à poser des limites à cet égard. Ainsi, selon l'article 38 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shenzhen, « les membres du conseil sont rééligibles trois fois de suite »⁷³⁷.

231._ Bien qu'il n'existe pas d'ordre du jour obligatoire dans les deux pays, en France, il est souvent prévu que le conseil de l'ordre se réunit au moins une fois par mois⁷³⁸, alors qu'en Chine, de nombreux règlements intérieurs des associations prévoient que la réunion du conseil a lieu une fois par an⁷³⁹. L'efficacité du fonctionnement du conseil a ainsi suscité des doutes⁷⁴⁰. Il est relevé que « pour un nombre non négligeable des membres du conseil de l'association des avocats chinois, le mandat n'est qu'un titre honorifique. Ils ne se soucient pas des affaires de l'association et la réunion du conseil n'est pour eux qu'une formalité sans importance »⁷⁴¹. Il apparaît que « seul un conseil de l'Association dont les membres sont démocratiquement élus peut accomplir sérieusement ses missions et assurer l'autonomie de la profession »⁷⁴².

735 C'est ainsi le cas du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Guiyang, du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Hangzhou, du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Changchun, du Règlement intérieur de l'Association des avocats de la province Shandong, et du Règlement intérieur de l'Association des avocats de la province Heilongjiang.

736 À cet égard, v. art. 25 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Changsha, et art. 18 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de la province Hainan.

737 Il va de même de l'article 30 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Pékin, qui dispose que le nombre de membres réélus du conseil ne doit pas dépasser les deux tiers des membres de l'ancien conseil ».

738 Selon le site internet des barreaux français, « Le Conseil de l'Ordre des avocats de Paris se réunit une journée par semaine » (source du site internet du Barreau de Paris <http://www.avocatparis.org/le-conseil-de-lordre.html>); « A Dijon, le Conseil de l'Ordre des avocats se réunit deux fois par mois » (source du site internet du Barreau de Dijon http://www.Barreau-dijon.avocat.fr/Barreau_conseil.htm); « Le Conseil de l'Ordre au Barreau d'Aix-en-Provence se réunit à la Maison de l'Avocat au minimum une fois par mois » (source du site internet du Barreau d'Aix-en-provence <http://www.Barreau-aixenprovence.avocat.fr/fr/Barreau/conseil-ordre>) (pages consultées le 5 janvier 2012).

739 À titre d'exemple, v. art. 27 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Guiyang ; art. 25 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Hangzhou ; art. 15 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Chongqing ; art. 25 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Changchun ; art. 32 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de la province Zhejiang et art. 30 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de la province Yunnan.

740 Y-Q. Ling, D-H. Wang, « 试论律协在律师文化建设中的地位和作用 » « Essai sur le statut et les fonctions de l'Association des avocats dans le développement de la culture de la profession d'avocat », in Association des avocats de la province Guangdong (dir.), *律师文化研究 Étude sur la culture de la profession d'avocat*, 法律出版社 Maison d'édition juridique 2008, p. 135 ; v. égal. X-F. Fu, *我国行业协会权力研究 Étude sur le pouvoir des ordres professionnels*, thèse, 湖南大学 L'Université de Hunan 2010, p.150.

741 Y-Q. Ling et D-H. Wang, *op.cit.*, p. 135.

742 L. Si, *律师职业属性论 Traité des attributs de la profession d'avocat*, 中国政法大学出版社 Maison d'édition de l'Université Science politique et juridique de Chine 2006, p. 298.

232._ Le conseil permanent de l'Association demeure une institution spéciale au sein de l'association des avocats chinois. Selon les règlements intérieurs des associations, le conseil permanent de l'Association exerce les fonctions du conseil de l'Association lors de la clôture de celui-ci. Certains auteurs s'interrogent cependant sur la raison d'être d'une telle institution : si le conseil de l'Association est déjà l'organe exécutif de l'Association, l'établissement du conseil permanent paraît inutile »⁷⁴³. À cet égard, un nombre d'associations, bien que très limité, ont effectué des réformes pour supprimer le conseil permanent⁷⁴⁴.

233._ En règle générale, le conseil permanent se compose du bâtonnier, des vice-bâtonniers et des membres du conseil de l'association⁷⁴⁵. Le mode d'élection des membres du conseil permanent présente la même opacité que celles des représentants des avocats ou des membres du conseil. De plus, l'élection des membres du conseil permanent se heurte souvent à l'ingérence de l'autorité administrative⁷⁴⁶.

743 C-N. Zheng, « 律师协会章程修改探讨 » « Étude sur les modifications des règlements intérieurs des associations des avocats chinois », *中国司法 Justice de la Chine*, 2008, n° 5, p. 44. À cet égard, en 2003, pour simplifier les niveaux et élever l'efficacité de délibération, l'Association des avocats de Shenzhen a supprimé le Conseil permanent, à l'instar du Barreau de Hong Kong, sur ce point, v. J. Xu, « 深圳律师何处去? 深圳律协改革之探索 » « Où vont les avocats de Shenzhen ? L'exploration réformatrice de l'Association des avocats de Shenzhen », *中国律师 Avocat chinois* 2004, n° 2, p. 33.

744 Selon notre recherche, ce sont l'Association des avocats de Shenzhen, l'Association des avocats de Pékin, l'Association des avocats de Shanghai, l'Association des avocats de la province Hainan, l'Association des avocats de la province Heilongjiang, l'Association des avocats de la province Sichuan et l'Association des avocats de la province Guangdong.

745 Par exemple, art. 16 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Chongqing ; art. 29 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Changsha et art. 23 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de la province Hubei.

746 L'élection des membres du Conseil permanent l'Association des avocats de la région d'administration autonome ethnique Ningxia ayant lieu à la fin 2007 est déclarée invalide par le présidium de l'Assemblée générale sans explication, alors que selon de nombreux représentants des avocats, la vraie raison tient à ce que tous les nouveaux élus du Conseil permanent ne sont pas ce qui avaient été préalablement choisis par les dirigeants du Bureau de la Justice. Sur cette affaire, v. J-F. Li, « 宁夏律师协会选举结果莫名作废引发代表抗议 » « Les protestations des représentants des avocats de l'Association des avocats de Ningxia contre l'invalidation de l'élection », *民主与法制时报 Hebdomadaire de la démocratie et du système juridique*, 23 juin 2008.

b. Fonctions

234._ La plupart des règlements intérieurs des associations ont, à l'instar du Règlement intérieur nationale de 2002⁷⁴⁷, énuméré les fonctions du conseil. Ainsi, le conseil de l'association a pour tâches, notamment :

- de convoquer l'assemblée générale⁷⁴⁸ ;
- d'exécuter les délibérations prises par l'assemblée générale⁷⁴⁹;
- d'élire le bâtonnier, les vices-bâtonniers ainsi que les membres du conseil permanent⁷⁵⁰ ;
- d'élire des membres supplémentaires ou de destituer les membres du conseil⁷⁵¹;
- d'élire les représentants des assemblées générales des associations supérieures⁷⁵²;
- de délibérer sur les affaires importantes de l'association lors de la clôture de l'assemblée générale⁷⁵³ ;
- d'écouter et d'évaluer le rapport de travail du bâtonnier ⁷⁵⁴;
- de délibérer sur le budget pour l'année suivante⁷⁵⁵ ;
- de proposer des modifications du règlement intérieur⁷⁵⁶ ;

747 Selon l'article 19 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats chinois de 1999, « la réunion du Conseil de l'Association peut écouter le rapport de travail du Conseil permanent de l'association, examiner les dépenses des cotisations, délibérer sur le budget de l'année prochaine ainsi que d'autres questions importantes de l'association », de sorte que les associations locales des avocats ont précisé leurs fonctions sur la base des fonctions du Conseil de l'Association énumérées pour la première fois par le Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats chinois de 2002, et ce, à la seule exception de l'Association des avocats de Chongqing qui a simplement copié ce qu'est stipulé dans le Règlement intérieur national de 1999.

748 Par exemple, art. 27-1° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Pékin et art. 18-1° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shanghai.

749 Art. 18-3° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shanghai et art. 40-2° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shenzhen.

750 Le Bâtonnier est élu par l'Assemblée générale des représentants des avocats, selon les règlements intérieurs de certaines associations des avocats, à l'instar de l'Association des avocats de Shenzhen. Toutefois, l'Association des avocats de Shenzhen (art. 40-3° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shenzhen) et celle de Hangzhou (art. 27-3° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Hangzhou) ont gardé la fonction d'élire les vice-Bâtonniers du Conseil de l'Association des avocats dans leurs règlements intérieurs.

751 Cela risque d'usurper les pouvoirs de l'Assemblée générale, de sorte qu'un certain nombre d'associations ont remplacé ce pouvoir par celui de proposer à l'assemblée générale les remplacements des membres du conseil. À cet égard, v. art. 27-9° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Pékin.

752 À titre d'exemple, art. 18-6° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shanghai.

753 Art. 16-3° du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats chinois de 2002, et art. 21-2° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de la province Hubei.

754 Par exemple, art. 19-6° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de la province Henan et art. 40-4° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shenzhen.

755 Art. 24-5° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de la province Shandong, et art. 18-5° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shanghai.

756 Art. 19-10° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de la province Hainan, et art. 34-15° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Zhuhai.

- d'élaborer les règlements d'administration professionnelle, de déontologie et de discipline⁷⁵⁷ ;
- de décider l'établissement de commissions spéciales de l'association, et de nommer les directeurs de ces commissions⁷⁵⁸ ;
- de recruter le secrétaire général de l'Association suite aux propositions provenant soit de la réunion des bâtonniers⁷⁵⁹, soit du bâtonnier⁷⁶⁰.

235._ Il en ressort que le conseil de l'Association n'est pas seulement un organe d'exécution de l'assemblée générale, comme certains auteurs le considèrent⁷⁶¹. Il assume des fonctions importantes et diverses dans la vie collective. Le fait que « le conseil est chargé de discuter et de décider sur toutes questions importantes qui doivent être appréciées par le conseil »⁷⁶² rappelle le rôle du conseil de l'ordre des avocats français⁷⁶³.

2._ Le conseil de l'ordre des avocats français

236._ Le conseil de l'ordre des avocats français constitue, semble-t-il, l'organe suprême du pouvoir du barreau, puisqu'il est chargé de traiter toutes questions intéressant l'exercice de la profession (b). Sa définition ainsi que sa composition ont vécu des vicissitudes (a).

757 Art. 27-5° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Changsha, et art. 40-8° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shenzhen.

758 À cet égard, il importe de souligner que l'association des avocats chinois comprend en principe des commissions spéciales relatives soit à l'administration professionnelles (par exemple, celle de discipline qui est chargée de statuer sur les infractions ou les fautes commises par les avocats), soit aux pratiques professionnelles. À titre d'exemple, les articles 56~58 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Pékin.

759 Art. 27-6° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Pékin et art. 34-4° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Zhuhai.

760 À titre d'exemple, art. 40-5° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shenzhen.

761 C-N. Zheng, « 律师协会章程修改探讨 » « Étude sur les modifications des règlements intérieurs des associations des avocats chinois », *中国司法 Justice de la Chine* 2008, n° 5, p. 44 ; v. égal. W. Zhu, *行政法视野中的律师协会 L'Association des avocats au regard du droit administratif*, thèse, 苏州大学 L'Université de Suzhou 2007, p. 61.

762 Par exemple, art. 18-12° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shanghai ; art. 22-9° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de la province Anhui et art. 34-16° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Zhuhai.

763 Art. 17, al. 1-5° de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 dispose que le conseil de l'ordre est compétent pour traiter toute question intéressant l'exercice de la profession.

a. Définition et composition

237._ Le conseil de l'ordre des avocats français possède une histoire beaucoup plus longue que son homologue chinois : « depuis le Moyen âge, les avocats se groupaient par banc, jugeant en raison de leur nombre. [...] Chaque banc députait deux délégués pour deux années et l'assemblée des députés, assistés des anciens bâtonniers et du bâtonnier en exercice formait le conseil de l'ordre »⁷⁶⁴.

238._ « À partir de 1781, l'ordre fut divisé en colonnes [...] et les bancs ne subsistaient plus. L'assemblée des délégués de colonnes, unis au Bâtonnier et aux anciens bâtonniers, formait la chambre des députations qui avait des attributions voisines de celles de l'actuel conseil de l'ordre »⁷⁶⁵. Le décret du 14 décembre 1810 avait institué un conseil dans chaque barreau : l'assemblée générale de l'ordre élisait un nombre double de candidats pour le conseil de discipline choisis pour les deux tiers parmi les plus anciens dans l'ordre du tableau ; cette liste de candidats était transmise au procureur général qui nommait les membres du conseil de discipline⁷⁶⁶. L'ordonnance du 20 novembre 1822 composait le conseil de discipline de tous les anciens bâtonniers, des deux plus anciens de chaque colonne suivant l'ordre du tableau et d'un secrétaire⁷⁶⁷. À partir de 1830, sauf sous le Second Empire, les membres du conseil de l'ordre comme le bâtonnier étaient élus au suffrage universel par l'assemblée générale des avocats⁷⁶⁸.

239._ À l'heure actuelle, sauf dans les barreaux où le nombre des avocats inscrits au tableau est inférieur à huit, dont les fonctions du conseil de l'ordre sont remplies par le tribunal de grande instance⁷⁶⁹, chaque barreau est administré par un conseil de l'ordre des avocats⁷⁷⁰. Les conseils de l'ordre sont composés de 3 à 42 membres selon les chiffres des avocats des barreaux⁷⁷¹. Pour le Barreau de Paris dont les membres sont les plus nombreux parmi tous les barreaux français, soit plus de 24 000 avocats⁷⁷², il compte 42 membres dans son conseil de l'ordre⁷⁷³.

764 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 207.

765 *Ibidem*.

766 Art. 19 du décret du 14 décembre 1810.

767 Art. 7 de l'ordonnance du 20 novembre 1822.

768 P. Bonnet, *L'avocat et sa discipline*, Thèse Toulouse, 1992, p. 155.

769 Art. 16 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

770 Art. 4 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

771 *Ibidem*.

772 Source du site internet du Barreau de Paris <http://www.avocatparis.org/le-batonnier/presentation-et-missions.html> (page consultée le 11 janvier 2013).

773 Art. 4 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

240._ À la différence du droit chinois, l'élection des membres du conseil de l'ordre est régie par un texte législatif⁷⁷⁴. Les limites à la candidature sont largement moins nombreuses que celles pour les avocats chinois. Ainsi, dans les barreaux qui comprennent plus de seize avocats disposant du droit de vote, ne peuvent être élus aux fonctions de membre du conseil de l'ordre que les avocats disposant du droit de vote et qui ont prêté serment depuis plus de quatre ans au 1^{er} janvier de l'année au cours de laquelle a lieu l'élection⁷⁷⁵. D'ailleurs, les avocats honoraires, qui sont inscrits sur une liste spéciale du barreau⁷⁷⁶, ne peuvent être élus aux fonctions de conseil, ni à celles de bâtonnier⁷⁷⁷. Les membres du conseil sont élus au scrutin secret uninominal majoritaire à deux tours par l'assemblée générale de l'ordre⁷⁷⁸. Il appartient au règlement intérieur de préciser la nature de la majorité - absolue ou relative - requise pour être élu au premier et au second tour. La règle coutumière selon laquelle, en cas d'égalité des voix, le plus âgé des candidats est déclaré élu, est consacrée par le décret⁷⁷⁹. Les membres sont élus pour une durée de trois ans avec renouvellement par tiers chaque année⁷⁸⁰.

241._ Une limite existe en ce qui concerne la composition du conseil de l'ordre, selon laquelle il est interdit aux membres d'une même famille de faire partie du même conseil de l'ordre. De plus, celui-ci ne peut comprendre en même temps, dans une proportion supérieure à deux cinquièmes les avocats associés d'une même société⁷⁸¹. Ceci se comprend dans un souci d'équilibre de représentativité, et devrait inspirer les avocats chinois qui ne connaissent pas une telle limite.

242._ Les conditions de rééligibilité sont strictement définies par le décret⁷⁸². Elles sont plus sévères que les dispositions chinoises. Ainsi, les membres du conseil ne peuvent, en principe, effectuer que deux mandats successifs. À l'expiration du deuxième des deux mandats successifs, les membres sortants, à l'exception des anciens bâtonniers⁷⁸³, ne sont rééligibles qu'après un délai de deux ans⁷⁸⁴.

774 Art. 5 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

775 Art. 9 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

776 Art. 13.2 du Règlement intérieur national du CNB.

777 Selon l'article 8 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991, ne peut être élu aux fonctions de bâtonnier, de vice-bâtonnier ou de membre du conseil de l'ordre qu'un avocat inscrit au tableau.

778 Art. 5, al. 1 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

779 J. Monéger et M-L. Demeester, *op.cit.*, pp. 285~286.

780 Art. 5, al. 2 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

781 Art. 47, paragraphe 3 du décret n°92-680 du 20 juillet 1992.

782 Art. 5 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

783 Le rôle des anciens bâtonniers au sein du conseil s'avère intéressant. Ils sont parfois déterminants dans certaines décisions ou orientations, et constituent un aréopage qui compte et qui peut constituer, le cas échéant, un contre-pouvoir de fait pour le bâtonnier en exercice. Sur ce point, v. E. de Lamaze et Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 54.

784 Art. 5, al. 4 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

Ce délai est réduit à un an dans les barreaux de moins de seize avocats disposant du droit de vote⁷⁸⁵. Comme ce qu'est souligné par MM. les professeurs Monéger et Demeester⁷⁸⁶, la rééligibilité indéfinie pourrait figer la composition du conseil de l'ordre.

243._ Certains barreaux ont leurs propres usages : à Paris, il n'est admis en principe qu'un seul mandat dans toute la carrière⁷⁸⁷. Si des associations d'avocats chinois ont ressenti la nécessité de renouveler les membres du conseil⁷⁸⁸, il n'existe pas de règle précise sur le renouvellement. En France, il est au « civisme des avocats de déterminer la solution pratique »⁷⁸⁹. Ainsi, en vue des deux premiers renouvellements partiels du conseil de l'ordre, les membres sortants sont désignés par voie de tirage au sort⁷⁹⁰. Cet usage paraît impartial.

b. Fonctions

244._ Le conseil de l'ordre a pour attribution de traiter toutes questions intéressant l'exercice de la profession et de veiller à l'observation des devoirs des avocats ainsi qu'à la protection de leurs droits⁷⁹¹. Il a également pour tâches, entre autres⁷⁹² :

- d'arrêter et, s'il y a lieu, de modifier les dispositions du règlement intérieur, de statuer sur l'inscription au tableau des avocats, sur l'omission de ce tableau décidée d'office ou à la demande du procureur général, sur l'inscription et sur le rang des avocats qui, ayant déjà été inscrits au tableau et ayant abandonné l'exercice de la profession, se présentent de nouveau pour la reprendre ;
- de concourir à la discipline ;
- de maintenir les principes de probité, de désintéressement, de modération et de confraternité sur lesquels repose la profession et d'exercer la surveillance que l'honneur et l'intérêt de ses membres rendent nécessaire ;
- de veiller à ce que les avocats soient exacts aux audiences et se comportent en loyaux auxiliaires de la justice ;

785 *Ibidem*.

786 J. Monéger et M-L. Demeester, *op.cit.*, p. 286.

787 *Ibidem*.

788 À titre d'exemple, l'article 30 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Pékin dispose que « le chiffre des membres du Conseil qui sont réélus ne doivent pas dépasser deux tiers des membres de l'ancien Conseil ».

789 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 212.

790 Art. 11 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

791 Art. 17, al. 1-5° de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

792 Art. 17 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

- de gérer les biens de l'ordre, de préparer le budget, de fixer le montant des cotisations des avocats ;
- d'autoriser le bâtonnier à ester en justice, à accepter tous dons et legs faits à l'ordre, à transiger ou à compromettre, à consentir toutes aliénations ou hypothèques et à contracter tous emprunts ;
- de vérifier la tenue de la comptabilité des avocats, personnes physiques ou morales ;
- d'assurer dans son ressort l'exécution des décisions prises par le Conseil national des barreaux ;
- de veiller à ce que les avocats aient satisfait à l'obligation de formation continue;
- de vérifier le respect par les avocats de leurs obligations.

245._ La compétence du conseil couvre ainsi logiquement à la fois l'administration interne et les attributions professionnelles de la profession. Il arrive cependant qu'il délibère hors du champ de ses attributions⁷⁹³. L'attribution de traiter de toutes questions intéressant l'exercice de la profession et la défense des droits des avocats, revêt un caractère on ne peut plus général et étendu, et ne va pas sans poser quelques difficultés⁷⁹⁴. Le recours judiciaire s'avère nécessaire. Ainsi, les délibérations ou décisions du conseil peuvent être déférées à la cour d'appel par la personne à qui elles font grief, ainsi que par le parquet général qui a notamment pour rôle de débusquer en vue de leur annulation les délibérations ou décisions étrangères aux attributions du conseil⁷⁹⁵. Ceci devrait inspirer le législateur chinois, qui demeure jusqu'à présent muet sur la voie de recours judiciaire des avocats en la matière, et ce, d'autant que le conseil de l'association des avocats chinois dispose d'importants pouvoirs.

C._ Le bâtonnier

246._ Le poids des influences des conseils de l'ordre ne peut réellement être mesuré que si l'on prend en parallèle l'exacte mesure de la place qui revient au bâtonnier, qui impulse la fonction représentative⁷⁹⁶. En Chine (1) comme en France (2), le bâtonnier est à la fois le chef et le représentant du conseil.

793 S. Guinchard, G. Montagnier, A. Varinard, Th. Debard, *op.cit.*, p. 997.

794 E. de Lamaze et Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 54.

795 J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 19 ; les articles 14 et 15 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

796 N. Albert, *op.cit.*, p. 130.

1. Le bâtonnier de l'association des avocats chinois

247._ En chinois, le « 会长 » (*hui zhang*, à savoir le chef d'une organisation sociale) qui représente l'association des avocats peut être traduit en français par « président ». Cela étant, nous emploierons le terme « bâtonnier » pour unifier l'appellation, et ce, même s'il possède en France une connotation historique⁷⁹⁷. L'institution du bâtonnier est un organe indispensable de l'association des avocats, non du fait des lois mais d'après des règlements intérieurs des associations⁷⁹⁸.

248._ Au début du rétablissement de la profession d'avocat en Chine, « les administrateurs de l'Association étaient les fonctionnaires du bureau de la Justice, et cela correspondait au rôle anodin de l'Association à cette époque-là »⁷⁹⁹. Peu à peu, le ministère de la Justice s'était engagé à réformer l'administration de l'Association afin d'établir un système de double administration du bureau de la Justice et de l'Association⁸⁰⁰. La première étape de cette réforme tenait au fait que le bâtonnier et les vice-bâtonniers élus par la troisième assemblée générale de l'Association nationale étaient tous des avocats professionnels⁸⁰¹. Dans ce contexte, l'article 17 du Règlement intérieur nationale de 1999, s'il reconnaissait le pouvoir du bureau de la Justice de désigner un de ses fonctionnaires comme candidat au bâtonnat, mettait tout de même l'accent sur la qualité d'avocat de celui-ci : « le bureau de la Justice peut désigner un de ses administrateurs ayant le titre d'avocat comme candidat au bâtonnat ». Jusqu'à la fin de 2010, parmi les trente et un associations aux niveaux des provinces, le bâtonnier de vingt-six d'entre elles était avocat professionnel, alors que pour les cinq autres, les bâtonniers étaient toujours l'administrateur du bureau de la Justice.

249._ Le processus de professionnalisation semble moins efficace en ce qui concerne les 443 associations des villes. Jusqu'à 2011, seules 110 d'entre elles possèdent un bâtonnier qui est avocat professionnel⁸⁰². Certains auteurs ont constaté que le principe que le bâtonnier doit d'abord être

797 L'institution du bâtonnier est née au XIV^e siècle ; le bâtonnier était le prieur élu de la Confrérie de saint Nicolas qui rassemblait dans une organisation religieuse les avocats et les procureurs, portant le bâton priorial ou bourdon, v. H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 229.

798 Art. 9 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats chinois de 1986 ; art. 16 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats chinois de 1999 ; art. 19 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats chinois de 2002.

799 B-S. Li, *中国律师业发展问题研究 论 究 于 律 师 业 的 发 展 问 题 研 究 论 究 于 律 师 业 的 发 展 问 题 研 究*, 吉林人民出版社 Presse populaire de Jilin 2001, p. 269.

800 V. *supra* n°52.

801 B-S. Li, *op.cit.*, p. 269.

802 Paragraphe 1-4° du « Rapport de 2011 des recherches du Comité de développement des associations locales des avocats de l'Association nationale des avocats », source du site d'internet de l'Association des avocats de Shanghai <http://www.lawyers.org.cn/info/5bf009863e7fd1e431996ed1fcb0796> (page consultée le 15 janvier 2012).

avocat n'est pas respecté notamment dans de nombreuses régions « moins développées »⁸⁰³, même si cela n'est pas toujours le cas⁸⁰⁴. De plus, même en ce qui concerne les bâtonniers-avocats, ils sont le plus souvent des avocats qui ont de bonnes relations avec le bureau de la Justice et qui sont effectivement soutenus par ce dernier⁸⁰⁵. La professionnalisation de l'administration de la profession d'avocat est loin d'être accomplie.

250._ Le bâtonnier est le représentant légal de l'Association⁸⁰⁶. À la différence du droit français où le bâtonnier en exercice n'est pas compris dans le chiffre fixé pour la composition du conseil⁸⁰⁷, le bâtonnier chinois est forcément membre du conseil de l'Association, puisqu'il doit être élu parmi les membres du conseil⁸⁰⁸. Il y a toujours des vice-bâtonniers qui ont pour tâche d'assister le bâtonnier. Ceux-ci doivent également être choisis parmi les membres du conseil⁸⁰⁹. Le bâtonnier convoque et préside les réunions du conseil de l'Association⁸¹⁰, ainsi que les réunions du conseil permanent de l'Association, s'il en existe un⁸¹¹. En outre, il existe, en général, une institution intitulée « réunion des bâtonniers », composée du bâtonnier et des vice-bâtonniers. La réunion des bâtonniers qui a lieu au moins tous les deux mois, a pour mission notamment de préciser les décisions du conseil ou du conseil permanent, et de leur proposer les projets de travail⁸¹². Elle est un organe facultatif de débat présidé par le bâtonnier⁸¹³.

803 S-D. Liu, *失落的城邦: 当代中国法律职业变迁* Cité perdu : les vicissitudes de la profession juridique en Chine moderne, 北京大学出版社 Maison d'édition de l'Université de Pékin 2008, p. 268.

804 Ainsi, en 2012, M. HUANG Yongdong, ancien vice-directeur du Bureau de la Justice de Guangzhou, ville généralement considérée comme un des fronts de la politique de réforme et d'ouverture, est « élu » comme bâtonnier de l'Association des avocats de Guangzhou (<http://www.gzlawyer.org/aboutus/51f6c14c04aa483480a06a59456001d4> page consultée le 23 octobre 2012).

805 J. Lei, « 律师惩戒处分的性质及可诉性探析 » « Analyse sur la nature ainsi que la recevabilité en justice des sanctions disciplinaires de l'association des avocats », *法制与社会* *Système juridique et Société* 2009, n° 1, p. 92.

806 À titre d'exemple, art. 51 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shenzhen ; art. 25 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shanghai.

807 Élu séparément du conseil de l'ordre, le bâtonnier n'est pas compté dans le nombre imposé des membres du conseil de l'ordre. La durée de son mandat est de deux ans alors que celle des membres du conseil de l'ordre est de trois ans (art. 6 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 et art. 15 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971).

808 Il y a parfois des conditions d'ancienneté des candidats. Ainsi, l'article 42 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de la province Guangdong dispose que « le bâtonnier et les vice-bâtonniers doivent être choisis parmi les membres du Conseil qui ont au moins cinq ans d'expériences professionnelles à Guangdong » ; l'article 40 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Zhuhai exige sept ans d'expériences professionnelles pour être bâtonnier.

809 À titre d'exemple, l'article 35 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Pékin dispose que « les vice-bâtonniers assistent le bâtonnier dans le travail de l'association. Le bâtonnier et les vice-bâtonniers doivent être choisis parmi les membres élus du conseil de chaque assemblée générale des représentants de l'Association des avocats de Pékin ».

810 Art. 28 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Pékin.

811 Les articles 25 et 29 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Hangzhou.

812 Art. 44 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Zhuhai.

813 Association nationale des avocats, « 律师协会内部机制的运作与完善 » « Le fonctionnement et l'amélioration du système intérieur de l'Association des avocats », *中国司法* *Justice de la Chine* 2005, n° 12, p. 40.

251._ De nouveaux usages se sont formés au sein de la profession. De plus en plus d'associations ont mis l'accent sur le principe selon lequel « le bâtonnier ainsi que les autres dirigeants de l'Association ne doivent pas abuser de leur pouvoir pour rechercher l'intérêt personnel ou réaliser des concurrences déloyales »⁸¹⁴. L'article 53 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shenzhen dispose que « le bâtonnier en exercice ne peut être le représentant légal d'autres organisations sociales ». Cela est emprunté à l'article 41 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Zhuhai.

252._ Quant à l'élection du bâtonnier et des vice-bâtonniers, les membres du conseil de l'Association ne peuvent se présenter directement comme candidats. C'est toujours au *présidium* de désigner les candidats au bâtonnat et aux vice-bâtonnats. L'élection du bâtonnier est loin du postulat démocratique qui existe comme principe dans les ordres professionnels en France⁸¹⁵. Hormis un nombre limité d'associations dont l'assemblée générale des représentants élit le bâtonnier⁸¹⁶, il appartient souvent au conseil de l'Association de le faire. La durée du mandat du bâtonnier est la même que celle de l'assemblée générale. Certains règlements intérieurs locaux prévoient que le bâtonnier ne peut être rééligible indéfiniment⁸¹⁷. L'article 24 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shanghai se révèle plus radical, en interdisant toute rééligibilité du bâtonnier.

253._ L'article 19-5° du Règlement intérieur nationale de 2008 fixe les fonctions du bâtonnier : il a pour tâche de convoquer et de présider le conseil ainsi que le conseil permanent de l'Association, de surveiller la mise en application des décisions de ces derniers, de signer les dossiers importants de l'Association, et de remplir d'autres fonctions que le conseil de l'Association lui aura confiées. Cet article est fidèlement adopté par un grand nombre d'associations locales⁸¹⁸. De plus, de nouvelles fonctions sont établies au fur et à mesure des pratiques par ces dernières. Ainsi, l'article 55-6° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shenzhen impose au bâtonnier le devoir de répondre aux questions des membres du comité des superviseurs. Cet article est emprunté par l'Association des avocats de Zhuhai⁸¹⁹.

814 Art. 47 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de la province Guangdong ; art. 32-2° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Hangzhou.

815 N. Albert, *op.cit.*, p. 104.

816 V. *supra* n°216.

817 À titre d'exemple, selon l'article 23 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Zhuhai, ou l'article 34 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Pékin, le bâtonnier ne peut être rééligible à l'expiration du deuxième de deux mandats successifs,

818 À titre d'exemple, v. art. 25 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shanghai et art. 35 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Pékin.

819 Art. 42-6° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Zhuhai.

254._ Il convient de voir que le bâtonnier chinois, qui est souvent choisi ou élu sans la participation de la plupart des avocats, n'est pas toujours motivé pour sauvegarder les droits de ces derniers, et ne remplit pas toujours efficacement ses missions⁸²⁰. Son rôle demeure flou pour nombre d'avocats. Il ne paraît pas aussi indispensable dans la vie collective de la profession que son homologue français.

2._ Le bâtonnier de l'ordre des avocats français

255._ « Clé de voûte » du système ordinal, le bâtonnier français représente l'ordre⁸²¹. L'institution du bâtonnier peut remonter au XIV^e siècle, à une époque où les avocats de Paris et les procureurs créèrent la Confrérie de St. Nicolas⁸²². Peu à peu, le bâtonnier sortit de son ancien rôle religieux mais il ne fut pas encore son rôle de chef ; le doyen eut préséance⁸²³. Même au XVIII^e siècle, à l'époque où le bâtonnier devint le chef réel de l'ordre, les anciens bâtonniers laissèrent la préséance au doyen ; il fut élu à ce temps-là pour un an par une assemblée composée du bâtonnier sortant, des anciens de l'ordre et des procureurs (avoués) réunis dans la grande chambre du Parlement⁸²⁴.

256._ Sous l'Empire où l'ordre fut rétabli⁸²⁵, le bâtonnier fut nommé par le procureur général sur une liste choisie pour les deux tiers parmi les plus anciens dans l'ordre du tableau⁸²⁶, ce qui fit inévitablement partie des « entraves imposées aux avocats »⁸²⁷. L'article 7 de l'ordonnance du 20 novembre 1822 donna le droit d'élection du bâtonnier aux membres du conseil de discipline et à la majorité absolue des suffrages, alors que ce conseil ne fut composé que des avocats les plus anciens et des anciens bâtonniers⁸²⁸. « Le dernier volet de la libération du Barreau de toute entrave intervient un mois après l'intronisation de Louis Philippe »⁸²⁹. Ainsi, d'après l'ordonnance du 27 août 1830, le procureur général n'eut plus la prérogative de contrôler l'élection, le bâtonnier et le conseil étant élus directement par l'assemblée générale du barreau⁸³⁰. À la différence du bâtonnier chinois dont le

820 J. Xu, « 深圳律师何处去？深圳律协改革之探索 》 « Où vont les avocats de Shenzhen ? L'exploration réformatrice de l'Association des avocats de Shenzhen », *中国律师 Avocat chinois* 2004, n° 2, p. 33.

821 Y. Rolland, « Le contentieux de l'élection du bâtonnier », *Gazette du Palais*, n° 339, 4 décembre 2008, p. 2.

822 R. Merle, « Le Bâtonnier de l'Ordre des avocats (une forme de présidence originale) », in *Mélanges offerts à Pierre Hébraud*, Université des Sciences sociales de Toulouse, 1981, p. 560.

823 B. Sur, P-O. Sur, *op.cit.*, p. 80.

824 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 229.

825 Décret du 14 décembre 1810.

826 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 229.

827 B. Sur, P-O. Sur, *op.cit.*, p. 186.

828 Les articles 7 et 8 de l'ordonnance du 22 novembre 1822.

829 B. Sur, P-O. Sur, *op.cit.*, p. 202.

830 Art. 3 de l'ordonnance du 27 août 1830.

rôle est difficile d'être qualifié comme indispensable ou prépondérant pour les avocats, le bâtonnier français s'avère plus proche d'un « père abbé, et il a en quelque sorte charge d'âmes »⁸³¹. « Tous les avocats placés sous sa juridiction acceptent généralement son obédience, recherchent sa protection et se soumettent à ses décisions »⁸³². Depuis l'après-guerre, le bâtonnat, dans plusieurs grandes villes de la France, est même devenu un puissant enjeu de pouvoir qui suscite toutes les convoitises⁸³³.

257._ À la différence de la situation en Chine, le bâtonnier n'a pas besoin d'être précédemment élu au conseil de l'ordre⁸³⁴. Tous les avocats disposant du droit de vote, ayant prêté serment depuis plus de quatre ans au 1^{er} janvier de l'année au cours de laquelle l'élection a eu lieu, peuvent être élus aux fonctions de bâtonnier⁸³⁵. Cette condition d'ancienneté pour être éligible n'existe pas dans les barreaux de moins de seize membres⁸³⁶. Il n'est pas question d'ajouter à la loi des conditions d'éligibilité qu'elle n'a pas prévues⁸³⁷. L'éligibilité au bâtonnat est strictement encadrée par le législateur.

258._ Le bâtonnier est élu pour deux ans par l'assemblée générale au scrutin majoritaire à deux tours⁸³⁸. Des élections ont lieu chaque année, à la date fixée par le conseil de l'ordre⁸³⁹. Une année sur deux, il est procédé à l'élection du bâtonnier. L'autre année et si les électeurs dépassent le chiffre de trente, il est procédé à l'élection d'un dauphin, avocat destiné à succéder au bâtonnier sous réserve de confirmation par l'assemblée générale de l'ordre⁸⁴⁰ (l'année suivante). L'objectif est de préparer le futur bâtonnier à sa charge en l'association pendant un an aux travaux du conseil, avec une voix consultative, s'il n'en est pas déjà membre⁸⁴¹.

831 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 229.

832 R. Merle, *préc.*, p. 556.

833 E. de Lamaze et Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 70. Selon ces auteurs, « la profession d'avocat est certainement la seule de toutes les professions réglementées pour laquelle devenir le chef de l'Ordre constitue, pour beaucoup de ses membres, un véritable objectif, un fin en soi. Cet engouement ne se retrouve dans aucune autre discipline ».

834 « Aucune disposition légale ne le précise même si la tradition l'admet », sur ce point, v. H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 232.

835 Art. 9 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

836 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 232.

837 Dans un arrêt du 4 avril 1995, la Cour de cassation a indiqué qu'aucune disposition légale ou réglementaire n'habilite le conseil de l'ordre à fixer les conditions d'éligibilité du bâtonnier (Cass. 1^{re} civ., 4 avril 1995, n°93-10818).

838 Art. 6, al. 1 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

839 Art. 10 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

840 Art. 6, al. 6 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

841 J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 21. Cela étant, l'institution du dauphin n'est pas nécessaire d'après certains auteurs : « le Président de la République, ou le Président des États-Unis d'Amérique n'ont nul besoin de passer une année auprès de leur prédécesseur pour s'avérer efficace et compétent. La suppression de ce passage obligé ne préjudicierait en rien de la réussite du chef de l'Ordre », v. E. de Lamaze et Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 74.

259._ Si les principes d'élection sont établis par les textes étatiques, les modalités d'élection sont fixées par le règlement intérieur⁸⁴² et les usages⁸⁴³. Le secret du vote doit être assuré : « on peut procéder à l'appel des présents qui sont invités à venir déposer un bulletin dans l'urne. Le bulletin doit être soit placé sous enveloppe, soit plié, pour garantir le secret du scrutin »⁸⁴⁴. Il est donc mieux respecté en France qu'en Chine où le vote à main levée demeure fréquent⁸⁴⁵. Tout avocat disposant du droit de vote dispose d'un délai de huit jours à compter des élections pour former un recours devant la cour d'appel⁸⁴⁶. En cas de non-respect des règles relatives à la procédure du vote, la Cour sanctionne le vote et en prononce la nullité⁸⁴⁷. Enfin, le bâtonnier sortant, hormis dans les petits barreaux⁸⁴⁸ comptant moins de trente membres, n'est pas immédiatement rééligible⁸⁴⁹.

260._ Le bâtonnier préside le conseil de l'ordre et représente le barreau dans tous les actes de la vie civile⁸⁵⁰. Il est l'interlocuteur des chefs de juridiction chaque fois qu'il s'agit d'apporter dans l'organisation du tribunal un changement pour une meilleure administration de la justice⁸⁵¹. En ce qui concerne la vie du barreau, ses fonctions nombreuses, de l'organisation de la prestation de serment de ses jeunes confrères⁸⁵², conciliation des différends entre les confrères⁸⁵³ ainsi qu'entre les avocats et leurs clients⁸⁵⁴, désignation au titre de l'aide juridictionnelle⁸⁵⁵, présence dans les perquisitions au cabinet d'avocats⁸⁵⁶, jusqu'à l'admonestation paternelle⁸⁵⁷, montrent que « la fonction de bâtonnier est devenue une charge écrasante »⁸⁵⁸. La commission Darrois de 2009 a, par conséquent, préconisé l'institution d'un vice-bâtonnier dans les barreaux importants⁸⁵⁹. Désormais,

842 Art. 6, al. 1 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991. Ainsi, à titre d'exemple, l'article 1.0.2 du Règlement intérieur du Barreau de Lyon dispose que « les avocats électeurs sont convoqués au moins 21 jours à l'avance de l'élection; les candidats sont invités à se faire connaître ».

843 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 234.

844 *Ibid.*, p. 235.

845 V. *supra* note 679.

846 Art. 12 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

847 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 238.

848 E. de Lamaze et Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 72.

849 Art. 6, al. 4 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991. Certains règlements sont plus radicaux à ce propos. Ainsi, « l'usage du Barreau de Paris interdit la possibilité de se représenter », v. E. de Lamaze et Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 73.

850 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 226.

851 J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 19.

852 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 125.

853 À cet égard, le décret n°2011-451 du 22 avril 2011 prévoit que « tous les deux ans, les bâtonniers des barreaux d'une même cour d'appel désignent à la majorité celui d'entre eux chargé, en qualité de Bâtonnier en exercice, de les représenter pour traiter des questions mentionnées au dernier alinéa de l'article 21 de la loi du 31 décembre 1971 ».

854 Art. 21, al. 2 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

855 Art. 25, al. 3 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991.

856 Art. 56-1 du code de procédure pénale.

857 J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 159.

858 *Ibid.*, p. 26.

859 S. Guinchard, G. Montagnier, A. Varinard et Th. Debard, *op.cit.*, p. 999.

« tout candidat à l'élection aux fonctions de bâtonnier peut présenter la candidature d'un avocat appelé à exercer les fonctions de vice-bâtonnier »⁸⁶⁰. « Le bâtonnier peut être assisté par un vice-bâtonnier élu avec lui dans les mêmes conditions et pour la même durée »⁸⁶¹. Cela atteste une divergence considérable entre le bâtonnier français avec son seul vice-bâtonnier qui assument de tâches très lourdes et le bâtonnier chinois assisté souvent par plusieurs vice-bâtonniers, dont les fonctions demeurent plutôt formelles et peu connues par les avocats. Dans la mise en œuvre de l'autonomie professionnelle, si le bâtonnier doit agir comme le « *chef d'orchestre* » du barreau, comme c'est le cas en France⁸⁶², il est regrettable que le bâtonnier chinois soit encore très éloigné de son rôle qu'il devait jouer.

D. _ Le secrétariat

261._ Les ordres professionnels ont besoin d'un secrétaire qui dirige un secrétariat de l'association, ce qui paraît aller de soi. La composition ainsi que les fonctions du secrétariat de l'association des avocats chinois (1) et de l'ordre des avocats français (2) méritent d'être analysées.

1. _ Le secrétariat de l'association des avocats chinois

262._ Selon les règlements intérieurs de l'Association nationale des avocats chinois de 1999 et de 2002, il faut d'établir l'institution de secrétaire général qui dirige le secrétariat de l'Association. Le secrétaire général est nommé par le conseil permanent de l'Association⁸⁶³. Le secrétariat a pour tâche de mettre en œuvre les délibérations et décisions de l'assemblée générale, du conseil et du conseil permanent, et de traiter des affaires quotidiennes de l'Association⁸⁶⁴. Il peut également recevoir des plaintes contre les manquements disciplinaires des avocats⁸⁶⁵. Il constitue un organe

860 Art. 6 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

861 Art. 15, al. 2 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

862 J. Monéger et M-L. Demeester, *op.cit.*, p. 306.

863 Art 24 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 1999 ; les articles 24 et 25 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 2002.

864 Art. 24 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 2002.

865 À titre d'exemple, v. art. 10 du Règlement de dépôt des plaintes de l'Association des avocats de Pékin.

exécutif important du conseil de l'Association⁸⁶⁶. Les articles nationaux relatifs au secrétariat sont généralement repris par les règlements des associations locales. Il existe cependant des différences problématiques.

263._ D'abord, dans la pratique, le secrétaire général qui doit être nommé par le conseil ou le conseil permanent sur proposition du bâtonnier ou de la réunion des bâtonniers⁸⁶⁷, est souvent un cadre du bureau de la Justice désigné par ce dernier⁸⁶⁸. Les règlements intérieurs de certaines associations admettent même expressément que le secrétaire général puisse être nommé par le bureau de la Justice⁸⁶⁹. Fort heureusement, des associations ont effectué la réforme, avec l'accord tacite des bureaux de la justice, en employant soit publiquement le secrétaire de la société⁸⁷⁰, soit un avocat compétent parmi leurs membres⁸⁷¹. « Un secrétaire qui est lui-même avocat est préférable à un secrétaire qui est un cadre désigné par le bureau de la Justice : cela concerne au fond une demande inhérente à l'autonomie professionnelle »⁸⁷².

264._ Ensuite, les règlements intérieurs de nombreuses associations exigent qu'à l'occasion des réunions importantes de l'Association, le secrétariat informe le bureau de la Justice pour qu'il y envoie les délégués⁸⁷³. Cette pratique qui risque de porter atteinte à l'autonomie de l'association des avocats se révèle regrettable.

866 Association nationale des avocats chinois, « 律师协会内部机制的运作与完善 » « Le fonctionnement et l'amélioration du système intérieur de l'Association des avocats », *中国司法 Justice de la Chine* 2005, n° 12, p. 41.

867 Art. 30-1° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Changsha ; art. 37 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Guiyang ; art. 19-2 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Chongqing.

868 S-J. Song, H-P. Wu, « 律师整体独立论 » « La théorie de l'indépendance totale de la profession d'avocat », *河北法学 Science juridique de Hebei* 2006, n° 1, p. 121.

869 Art. 60 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Zhuhai ; art. 44 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Suqian.

870 Le seul règlement intérieur de l'Association qui dispose ainsi est celui de Shenzhen. L'article 59 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shenzhen dispose que « le secrétaire général doit être employé publiquement vers tous les candidats de la société ».

871 Bien qu'il ne soit pas encore généralisé, l'usage de l'Association des avocats de Guangzhou veut que le secrétaire général soit employé par le conseil permanent parmi les avocats distingués après le vote des membres du conseil de l'association. Sur ce point, v. Y. Wu, « 广州律管 - 应答行业尖端问题 » « L'administration de la profession à Guangzhou - la réponse aux questions urgentes », *中国律师 Avocat chinois* 2002, n° 6, p. 92.

872 *Ibid*, p. 94.

873 V. art. 35 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Hangzhou ; art. 39 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Changsha ; art. 35 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Zhongshan.

265._ Enfin, certaines associations prévoient que « le secrétaire général ainsi que les secrétaires adjoints sont les membres de droit du conseil et du conseil permanent »⁸⁷⁴. Or, étant donné que le secrétaire est souvent désigné, directement ou indirectement, par le bureau de la Justice, il paraît préférable qu'il ne puisse pas être membre du conseil de l'association, afin que les délibérations de ce dernier se déroulent de manière plus indépendante⁸⁷⁵.

266._ Le secrétariat des associations des avocats chinois n'est donc pas un simple organe d'exécution. Il joue un rôle actif dans le fonctionnement de l'Association. Il arrive que l'assemblée générale ou le conseil de l'Association, qui n'ont lieu que quelques fois par an, deviennent un organe pour voter les projets du secrétariat⁸⁷⁶.

2._ Le secrétariat de l'ordre des avocats français

267._ S'il existe généralement, le secrétariat du barreau français ne semble pas exister en tant qu'institution aussi indispensable que cela en Chine. Le conseil de l'ordre peut désigner en son sein un ou plusieurs membres chargés de fonctions particulières et précises, y compris un secrétaire⁸⁷⁷. Il en ressort que le conseil de l'ordre peut aussi ne pas les désigner, s'il n'est pas nécessaire.

268._ Le secrétaire est souvent le plus jeune membre du conseil dans l'ordre du tableau⁸⁷⁸. Il certifie conforme les délibérations du conseil qu'il notifie au procureur général ou aux intéressés ; il tient le compte rendu des réunions du conseil et diffuse les circulaires du bâtonnier⁸⁷⁹. Il se contente donc d'assister le conseil de l'ordre ou le bâtonnier⁸⁸⁰. Ses missions sont de caractère purement administratif. Ainsi, en ce qui concerne le Barreau de Lyon, « tout avocat peut provoquer

874 Art. 18, paragraphe 2 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de la région d'administration autonome ethnique Zhuang de Guangxi.

875 J-Q. Guo, *préc.*, p. 32.

876 T-Q. Li, *律师行业自治制度研究 Étude sur le système d'autonomie de la profession d'avocat*, mémoire, 湘潭大学 L'Université de Xiangtan 2008, p. 33.

877 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 210.

878 *Ibidem*.

879 *Ibidem*.

880 Comme il est souligné que « le secrétaire général de l'ordre seconde le Bâtonnier de l'ordre dans ses fonctions administratives, et plus particulièrement : la préparation de l'ordre du jour et des dossiers du Conseil de l'Ordre plénier avec le Bâtonnier; la prise de notes lors des réunions du Conseil de l'Ordre (formation restreinte et formation plénière), en vue de la rédaction des procès-verbaux; la rédaction des décisions à caractère administratif et notification, mise à jour du tableau de l'ordre. Suivi de certains dossiers traités en réunion plénière; la préparation de dossiers en vue de réunions professionnelles ou pour les membres du Conseil de l'Ordre », source du site internet du Barreau de Grasse <http://www.avocats-grasse.com/fr/Barreau/secretariat-ordre> (page consultée le 20 janvier 2012).

l'inscription d'une question à l'ordre du jour, par demande adressée au Bâtonnier au moins quinze jours à l'avance par lettre recommandée avec accusé de réception ou déposée au secrétariat contre récépissé »⁸⁸¹. De plus, « la visite des avocats extérieurs au Bâtonnier peut s'effectuer par dépôt de carte au secrétariat »⁸⁸². Bien qu'il ne possède pas autant de pouvoirs que son homologue chinois, le secrétariat du barreau français s'avère plus proche du rôle d'un secrétariat au sens strict.

§2. L'Association nationale des avocats

269._ Au niveau national, l'Association nationale des avocats chinois (**A**), ainsi que le Conseil national des barreaux (ci-après le CNB) (**B**), jouent un rôle important dans l'administration de la profession. En matière d'ordre professionnel, des organes locaux agissent souvent sous le contrôle d'organes nationaux⁸⁸³. L'organisation des barreaux français constitue à cet égard une exception : la structure d'administration de la profession est demeurée pendant longtemps exclusivement locale. « Les barreaux sont indépendants et jaloux de leur autonomie »⁸⁸⁴. Le CNB n'est établi que récemment. La situation en Chine est différente : l'association des avocats est imposée par les pouvoirs publics. Si l'Association nationale des avocats chinois dispose d'un prestige *a priori* face aux associations locales, ce n'est que parce qu'elle a été établie la première.

A. L'Association nationale des avocats chinois

270._ Établie plus avant que la plupart des associations locales, l'Association nationale des avocats chinois joue un rôle de *leader* au sein de la profession, bien que cela ne soit pas confirmé par la loi. Avant d'aborder les fonctions de l'Association nationales (**2**), il convient d'abord d'examiner son évolution historique ainsi que sa composition (**1**).

881 Art. 1.3.2 du Règlement intérieur du Barreau de Lyon.

882 Art. 3.2.4.2 du Règlement intérieur du Barreau de Lyon.

883 M. Lascombe, *op.cit.*, p. 178.

884 N. Albert, *op.cit.*, p. 129.

1. Évolution et composition de l'Association nationale des avocats

271._ En 1986, l'Association nationale dont le conseil comprenait soixante-dix-huit membres était établie par le ministère de la Justice⁸⁸⁵. Le sens de son existence demeurait plutôt formel. C'était le ministère de la Justice qui administrait la profession d'avocat. La subvention de l'État était la seule ressource financière de l'Association nationale⁸⁸⁶. Les dirigeants principaux de cette dernière étaient les hauts fonctionnaires du ministère de la Justice. Le premier bâtonnier de l'Association nationale fut le ministre de la Justice de l'époque⁸⁸⁷.

272._ La professionnalisation s'était développée. En 1993, le ministère de la Justice déclara qu'« il fallait établir un système de double administration par le bureau de la Justice et par l'association des avocats »⁸⁸⁸. Pour ce faire, le ministère de la Justice avait effectué des réformes pour améliorer l'organisation intérieure de l'Association nationale⁸⁸⁹. En 1995, à l'occasion de la troisième Assemblée générale des représentants de l'Association nationale, le bâtonnier, les vice-bâtonniers, les membres du conseil, ainsi que tous les autres administrateurs de l'Association nationale ont été élus ou nommé parmi les avocats professionnels⁸⁹⁰. Cette réforme est considérée par certains auteurs comme un pas important vers l'autonomie de la profession⁸⁹¹. L'Association nationale avait élaboré son premier règlement intérieur en 1986. La loi sur les avocats de 2008 attribue à toute association le pouvoir d'élaborer le règlement intérieur, à condition qu'il ne s'oppose pas au règlement intérieur national⁸⁹².

273._ La structure de l'Association nationale qui a été esquissée par son premier règlement intérieur de 1986 a été amplifiée et améliorée à plusieurs reprises. En l'état actuel des choses, l'Association nationale est composée de tous les avocats et tous les cabinets d'avocats chinois. Compte tenu de la

885 V. *supra* note 215.

886 G. Zhang, *中国律师制度发展的里程碑 Les développements et les jalons historiques de système d'avocat en Chine*, 法律出版社 Maison d'édition juridique 1997, p. 30.

887 S-Y. Zhang, *中国律师制度专题研究 Traité spécial de système d'avocat chinois*, 湖南人民出版社 Maison d'édition populaire de Hunan 2007, p. 95.

888 Paragraphe 5-1 des « Propositions d'approfondissement de la réforme de la profession d'avocat » du 26 décembre 1993 du Ministère de la Justice de la République populaire de Chine.

889 B-S. Li, *中国律师业发展问题研究 L'étude sur le développement de la profession d'avocat chinois*, 吉林人民出版社 Presse populaire de Jilin 2001, p. 269.

890 *Ibidem*.

891 *Ibid*, p. 42.

892 Art. 44 de la loi sur les avocats de 2008.

« similitude profonde »⁸⁹³ entre la composition des associations locales et celle de l'Association nationale, nous présenterons celle-ci d'une manière plus succincte.

274._ D'abord, selon les règlements intérieurs de l'Association nationale, cette dernière accepte les surveillances et les directions du ministère de la Justice⁸⁹⁴. Le Règlement intérieur national de 1995 et celui de 1999 disposent que « le conseil permanent doit employer une personne qui connaît bien la profession d'avocat et qui a eu d'expériences d'administration au bureau de la Justice en tant que secrétaire général »⁸⁹⁵. « Le bureau de la Justice peut désigner un de ses cadres ayant le titre d'avocat comme candidat au bâtonnat »⁸⁹⁶. Tout cela implique un risque que l'indépendance de l'Association ne soit pas assez garantie.

275._ Ensuite, l'opacité de la procédure électorale des représentants des avocats est inquiétante. L'article 14 du Règlement intérieur national de 2008 dispose que « les représentants de l'assemblée générale doivent être élus ou *choisis* parmi les membres individuels par les associations des avocats au niveau provincial. Les bâtonniers de ces dernières, qui sont avocats eux-mêmes, sont les représentants de droit de l'assemblée générale de l'Association nationale ». Le mot « choisir » paraît flou et le processus du « choix » n'est point transparent dans la pratique⁸⁹⁷. Aucune disposition dans les règlements intérieurs nationaux n'a précisé les modalités de détermination des candidats aux fonctions de membre du conseil, de bâtonnier et de vice-bâtonnier.

276._ Il en demeure pas moins que l'Association nationale a effectué des réformes qui ont eu des influences sur les associations locales. Le Règlement intérieur national de 1995 avait raccourci la durée du mandat des représentants des avocats de quatre ans à trois ans⁸⁹⁸. Désormais, pour être représentants des avocats, il fallait être avocat, ce qui éliminait les personnes non-professionnelles, et notamment des cadres du bureau de la Justice⁸⁹⁹. Pour la première fois, pour être membre du conseil de l'Association, des exigences concrètes étaient mises en exergue : il fallait avoir de bonnes

893 V. *supra* n°214.

894 Art. 2 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats chinois de 1986 ; art. 2 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats chinois de 1991 ; art. 3 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats chinois de 1995 ; art. 4 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats chinois de 1999 ; art. 4 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats chinois de 2002 ; art. 4 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats chinois de 2008 et art. 4 de la loi sur les avocats de 2008.

895 Art. 17 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats chinois de 1995.

896 Art. 17 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats chinois de 1999.

897 P-F. Rao, *préc.*, p. 35.

898 Art. 8 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats chinois de 1995.

899 Art. 9 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats chinois de 1995.

mœurs et un haut niveau de compétence professionnelle, ainsi qu'au moins trois ans d'expérience professionnelle⁹⁰⁰. À partir de 2002, le mandat du bâtonnier de l'Association nationale n'est renouvelable qu'une fois⁹⁰¹.

2._ Les fonctions de l'Association nationale

277._ Les fonctions de l'Association nationale ont connu des vicissitudes dès son établissement en 1986. Au début, son rôle n'était que formel et secondaire dans l'administration de la profession⁹⁰².

Selon les premiers règlements intérieurs nationaux, l'Association nationale avait pour tâches⁹⁰³ :

- d'organiser les formations sur l'idéologie et la politique du Parti communiste chinois et de l'État, ainsi que d'assurer des formations relatives à la déontologie et au droit ;
- d'organiser des activités de recherche sur l'exercice de la profession ;
- de soutenir les avocats lors de l'accomplissement de leurs travaux prescrits par les lois ;
- de fournir des informations sur la profession aux membres ;
- de proposer des conseils relatifs au développement du système juridique aux autorités correspondantes.

278._ L'Association nationale a modifié son règlement intérieur en 1995, suivant la ligne directrice établie par les « Propositions » du ministère de la Justice de 1993, à savoir de renforcer l'administration professionnelle. Elle s'est attribué le pouvoir d'élaborer les normes et les règles de la profession⁹⁰⁴, mais aussi le pouvoir de sanctionner disciplinairement⁹⁰⁵. Le Règlement intérieur national de 1995 constitue ainsi un tournant de la pure administration du bureau de la Justice vers une double administration⁹⁰⁶.

900 Art. 11 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats chinois de 1995.

901 Art. 19 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats chinois de 2002.

902 G-L. Wang, R. Huang et P. Xiao, *中外律师制度比较研究 Étude comparative entre le système de la profession d'avocat chinois et le système de la profession d'avocat étranger*, 江西人民出版社 Maison d'édition populaire de Jiangxi 2003, p. 90.

903 Art. 4 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 1986, et art. 4 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 1991.

904 Art. 4-2° du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats chinois de 1995.

905 Art. 4-7° du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats chinois de 1995. Mais le pouvoir disciplinaire de l'Association nationale demeurait sur le papier jusqu'à 1999, où le conseil permanent de l'Association nationale a élaboré le premier règlement de sanctions des membres. Depuis, son pouvoir disciplinaire est devenu exécutable, v. E-N. Luo, « 我国律师自治问题研究 » « Étude sur l'autonomie de la profession d'avocat », *四川行政学院学报 Journal académique de l'Institut administratif de Sichuan* 2008, n° 4, p. 66.

906 B-S. Li, *op.cit.*, p. 42.

279._ Le Règlement intérieur national de 1999, plus avancé, supprimait le terme « formations sur l'idéologie et la politique du Parti communiste chinois et de l'État » du rang de missions. Cela étant, il se peut que le rôle de l'Association nationale s'altère, et devienne le porte-parole des politiques du Parti communiste chinois⁹⁰⁷. Bien que son pouvoir réglementaire n'ait pas été confirmé par la loi sur les avocats jusqu'à 2008⁹⁰⁸, l'Association nationale disposait *de facto* d'un tel pouvoir. À titre d'exemple, elle avait élaboré en 1996 le « Règlement de déontologie et de discipline des avocats » et en 2004 la « Norme sur l'exercice professionnel des avocats ». Elle joue ainsi un rôle prépondérant au sein de la profession. Les associations locales se trouvaient souvent dans une situation passive, se contentant de mettre en œuvre les règles de l'Association nationale⁹⁰⁹.

B._ Le Conseil national des barreaux en France

280._ L'évolution du Conseil national des barreaux (ci-après le CNB) montre une démarche différente (1). À l'heure actuelle, le CNB, dont les fonctions sont prévues et encadrées par le législateur (2), joue un rôle majeur dans l'autonomie de la profession.

1._ L'évolution et la composition du CNB

281._ La tradition d'indépendance des barreaux français se concilie mal avec la création d'une sorte d'ordre national⁹¹⁰. À l'occasion de la fusion des anciennes professions d'avocat et de conseiller juridique, ces derniers, qui ont de manière pyramidale des commissions régionales et une commission nationale, souhaitaient que, pour la nouvelle profession, une organisation proche de la leur soit adoptée⁹¹¹. Dans ce contexte, Le CNB a été créé par la loi n°90-1259 du 31 décembre 1990. Il a un triple objectif : instituer une déontologie nationale, créer les institutions nécessaires à la formation des jeunes avocats et enfin représenter la profession⁹¹². L'arrivée du CNB a profondément changé le paysage national de l'*avocature*⁹¹³, alors qu'il ne constituait qu'une modeste préfiguration

907 Sur ce point, v. *infra* n°s 554~559.

908 Art. 44 de la loi sur les avocats de 2008.

909 Sur le rapport entre l'Association nationale et les associations locales, v. *infra* n°s 535~549.

910 S. Guinchard, G. Montagnier, A. Varinard, et Th. Debard, *op.cit.*, p. 1001.

911 P. Couëtoux du Tertre, « Les instances professionnelles », in B. Beignier, B. Blanchard et J. Villacèque, *Droit et déontologie de la profession d'avocat*, L.G.D.J 2008, p. 136.

912 B. Sur, P-O. Sur, *op.cit.*, p. 322.

913 E. de Lamaze et Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 46.

au début de son établissement, et ce, notamment face à la communauté professionnelle qui demeurait très réticente à l'idée d'une organisation nationale⁹¹⁴. La loi n°2004-130 du 11 février 2004 lui a confié le pouvoir normatif pour l'établissement du règlement intérieur national.

282._ Conçu comme un organe de représentation de l'ensemble de la profession, sa composition se devait d'être finement élaborée : c'est ce qu'a été tenté de faire le législateur de 1990 en édictant un système d'élection qui s'est finalement révélé très compliqué⁹¹⁵. Initialement composé de soixante membres élus au suffrage indirect, le CNB a été recomposé par décret n°96-210 du 19 mars 1996. Le nouveau système retient quatre-vingt membres élus dorénavant au suffrage direct⁹¹⁶. Quarante de ces quatre-vingt membres sont élus par un collège dit « général »⁹¹⁷ : y sont éligibles tous les avocats inscrits au tableau d'un barreau français au 1^{er} janvier de l'année du scrutin ; y sont électeurs les avocats disposant du droit de vote, c'est-à-dire les avocats qui composent l'assemblée générale électorale. Les quarante autres membres sont élus par un collège dit « ordinal », composé du bâtonnier et des membres du conseil de l'ordre de chaque barreau⁹¹⁸. Chacun des deux collèges est divisé à l'identique en deux circonscriptions territoriales⁹¹⁹ : le Barreau de Paris d'un côté et les autres barreaux français de l'autre.

283._ Les opérations de vote se déroulent dans chaque barreau⁹²⁰. Tout avocat ainsi que le procureur général peuvent déférer l'élection des membres du CNB à la cour d'appel de Paris⁹²¹. L'élection a lieu tous les trois ans, à la date fixée par le Président du CNB. Les membres sortants ne sont immédiatement rééligibles qu'une seule fois. Il leur faut ensuite une interruption de trois ans⁹²².

284._ Depuis le décret n°2009-1544 du 11 décembre 2009, aux quatre-vingt membres élus doivent s'ajouter encore le Président de la conférence des Bâtonniers et le Bâtonnier du Barreau de Paris. Les membres du CNB élisent en leur sein, au scrutin secret uninominal et au scrutin majoritaire à deux tours, un Bureau composé d'un Président, de deux vice-Présidents, d'un secrétaire, d'un

914 N. Albert, *op.cit.*, p. 129. À cet égard, certains ont indiqué que « la constitution d'un Ordre national, ce n'est pas le vœu actuel de la majorité de la profession », v. E. de Lamaze et Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 47 ; d'autres ont confirmé que « les avocats voyaient une atteinte grave aux prérogatives des Barreaux dans l'émergence d'un Ordre national, dont ils ne voulaient à aucun prix », v. J. Monéger et M-L. Demeester, *op.cit.*, p. 315.

915 J. Monéger et M-L. Demeester, *op.cit.*, p. 316.

916 J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 27.

917 Art. 23 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

918 Art. 22 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

919 Art. 20 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

920 Art. 26 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

921 Art. 33 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

922 Art. 19 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

trésorier et de quatre membres. À l'exception du Président, dont le mandat est d'un an renouvelable deux fois, les membres élus du Bureau le sont pour une durée de trois ans, et leur mandat est renouvelable une fois⁹²³. La loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 prévoit, pour assurer une meilleure coordination de l'action des instances d'avocats⁹²⁴, que le Bâtonnier de Paris et le Président de la Conférence des Bâtonniers sont de plein droit vice-présidents du CNB⁹²⁵.

285._ Lorsque le CNB statue en matière de formation professionnelle, il est assisté, à l'image des jurys d'examens professionnels, par deux magistrats désignés par le garde des sceaux et deux professeurs de l'enseignement supérieur désignés par le ministre chargé des universités⁹²⁶.

286._ À la différence de la Chine où les associations locales fournissent une partie de leurs cotisations à l'Association nationale, le CNB fixe chaque année le montant de sa propre cotisation et les modalités de paiement⁹²⁷. Le recouvrement est généralement opéré *via* les barreaux⁹²⁸.

2._ Les fonctions du CNB

287._ Les missions du CNB peuvent être réparties en *trois catégories* : la représentation de la profession auprès des pouvoirs publics, la régulation de la formation initiale et continue et de la spécialisation, ainsi que l'harmonisation des règles et usages de la profession⁹²⁹.

288._ Doté de la personnalité morale, le CNB est d'abord chargé de représenter la profession notamment auprès des pouvoirs publics⁹³⁰. À la différence du rôle « monopolistique » de l'Association nationale des avocats chinois, même si la logique de la loi commanderait que le CNB fût seul, c'est en réalité sans compter avec l'influence de deux institutions qui ont toujours eu et conservent l'oreille de la chancellerie : le Barreau de Paris d'une part et la Conférence des Bâtonniers d'autre part⁹³¹. Il convient de rappeler qu'à cet égard, la loi chinoise ainsi que les

923 Art. 34 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

924 S. Guinchard, G. Montagnier, A. Varinard et Th. Debard, *op.cit.*, p. 1001.

925 Art. 34 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

926 Art. 39 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

927 Art. 37 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

928 J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 29.

929 J. Monéger et M-L. Demeester, *op.cit.*, p. 320.

930 Art. 21-1, al. 1^{er} de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

931 J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 26.

règlements professionnels n'ont pas prévu la fonction représentative de l'Association nationale, alors qu'elle se prétend compétente pour « coordonner les relations avec les institutions judiciaires, les polices ainsi que le gouvernement et aussi de diriger les associations locales des avocats »⁹³².

289._ Le CNB exerce ensuite une fonction de réglementation. Avant 2004, il était seulement chargé de veiller à l'harmonisation des règles et usages de la profession, mission « au libellé prudent et ambigu »⁹³³ qui n'avait pas manqué de provoquer des contestations locales⁹³⁴. Depuis la loi n°2004-130 du 11 février 2004 qui a mis fin à des années de discussion, le CNB dispose dorénavant d'un pouvoir d'unifier par voie de dispositions générales les règles et usages de la profession⁹³⁵. « Le CNB vient donc concurrencer les barreaux puisqu'une tradition ancienne confie au conseil de l'ordre de chaque barreau français le soin d'élaborer son règlement intérieur »⁹³⁶.

290._ Le CNB est encore investi de prérogatives essentielles dans le domaine de la formation professionnelle dont il définit les principes d'organisation. Il harmonise les programmes de formation, coordonne les actions des centres régionaux de formation et surtout perçoit auprès de chaque barreau et répartit entre les centres régionaux le financement de la formation provenant de l'État et des barreaux⁹³⁷.

291._ Depuis une ordonnance du 30 janvier 2009 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme, le CNB peut apporter son assistance à un conseil de l'ordre pour vérifier que les avocats respectent leurs obligations en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux⁹³⁸. De plus, il délivre les certificats de spécialisation et dresse la liste nationale des avocats qui en sont titulaires⁹³⁹. Le CNB est passé d'une « concession des avocats aux conseils juridiques »⁹⁴⁰ à un acteur essentiel qui joue désormais un rôle primordial à la tête de la nouvelle profession. Les missions qui sont les clefs du pouvoir d'administration de la profession lui sont confiées⁹⁴¹.

932 Association nationale des avocats chinois, « 律师协会内部机制的运作与完善 » « Le fonctionnement et l'amélioration du système intérieur de l'Association des avocats », *中国司法 Justice de la Chine* 2005, n° 12, p. 42.

933 J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 26.

934 Sur ce point, v. *infra* n°s 597 et s.

935 Art. 21-1, al. 1^{er} de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

936 A. Bernard, « Le pouvoir réglementaire du CNB et les réseaux pluridisciplinaires », *Recueil Dalloz* 2005, p. 673.

937 Art. 21-1, al. 5 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

938 Art. 21-1, dernier al. de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

939 Art. 12-1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

940 P. Couëtoux du Tertre, *op.cit.*, p. 142.

941 S. Guinchard, G. Montagnier, A. Varinard et Th. Debard, *op.cit.*, p. 1002.

Section 2. Les institutions spéciales de la profession

292._ Outre les associations des avocats au sens strict précitées, il existe, aussi bien en Chine (§1) qu'en France (§2), d'autres institutions relatives à la profession. Ces institutions spéciales, établies soit au sein de l'association des avocats chinois, soit étroitement liées au barreau français, méritent également d'être présentées.

§1. Des organes spéciaux de l'association des avocats chinois

293._ *Trois institutions* spéciales revêtant des « caractères chinois », existent au sein de l'association des avocats chinois. Il s'agit de la cellule du Parti communiste chinois (A), du comité des superviseurs (B) qui est établi pour surveiller les activités du conseil de l'Association et du bâtonnier, et de la commission de sauvegarde des droits et des intérêts des avocats (C) qui fait obligatoirement partie de l'Association et a pour objet de protéger les avocats contre les risques liés à l'exercice de la profession.

A. La cellule du Parti communiste chinois

294._ La Constitution de la République populaire de Chine énonce dans son préambule que « les peuples de toutes les ethnies de Chine continuent à être dirigés par le Parti communiste chinois et guidés par le Marxisme-Léninisme, la pensée de MAO Zedong, la théorie de DENG Xiaoping et l'important principe des '*Trois Représentations*'; ils maintiendront la dictature démocratique populaire, et poursuivront dans la voie socialiste »⁹⁴². Cela constitue, semble-t-il, le contexte général d'interventions politiques dans tous les aspects d'activités de la société. En 2008, le département de l'organisation du Comité central du Parti communiste chinois et le ministère de la Justice ont publié conjointement le « Communiqué de renforcement et d'amélioration du développement du Parti dans

942 Al. 7 de la préface de la Constitution de la République populaire de Chine de 2004.

la profession d'avocat ». Désormais, il faut établir la cellule du Parti communiste chinois dans toutes les associations des avocats, et tous les avocats qui sont membres du Parti deviennent obligatoirement membres de la cellule du Parti de leurs associations, sous la direction de la cellule du Parti du bureau local de la justice⁹⁴³.

295._ Le comité du Parti de l'Association nationale a élaboré ensuite un règlement d'application du communiqué précité, selon lequel la construction de la cellule du Parti dans les associations des avocats constitue un travail essentiel de la profession⁹⁴⁴. Jusqu'à la fin de 2010, parmi les trente et un associations d'avocats de province, trente avaient établi une telle cellule⁹⁴⁵. Il en allait de même pour les associations des villes⁹⁴⁶. L'institution de cellule du Parti était même écrite dans le règlement intérieur de certaines associations locales⁹⁴⁷.

296._ D'après le « Rapport de 2011 des recherches du Comité de développement des associations locales des avocats de l'Association nationale des avocats », cette cellule qui doit être dirigée par la cellule du Parti du bureau local de la Justice est chargée de connaître toutes les affaires importantes délibérées par le conseil de l'Association, et celles par la réunion des bâtonniers. Elle peut adresser des avis et des propositions à ces institutions pour renforcer le rôle clef du Parti dans l'administration de la profession. Elle peut même désigner les membres importants du secrétariat de l'Association⁹⁴⁸. Dans la pratique, il arrive que ce soit la cellule du Parti qui nomme les candidats

943 Paragraphe 2 du Communiqué de renforcement et d'amélioration du développement du Parti dans la profession d'avocat publié conjointement par le département de l'organisation du Comité central du Parti communiste chinois et le ministère de la Justice en 2008.

944 Paragraphe 1-2° de l'« Avis sur la mise en œuvre du Communiqué de renforcement et d'amélioration du développement du Parti dans la profession d'avocat du département de l'organisation du Comité central du Parti communiste chinois et le ministère de la Justice », élaboré par le comité du Parti communiste chinois de l'Association nationale des avocats en 2008.

945 Paragraphe 1-2° du « Rapport de 2011 des recherches du Comité de développement des associations locales des avocats de l'Association nationale des avocats », source du site internet de l'Association nationale des avocats chinois <http://www.chineselawyer.com.cn/program/article.jsp?ID=62602&CID=605850858> (page consultée le 22 janvier 2012).

946 À titre d'exemple, J-C. Yun, « 山西省 11 市律师协会已全部成立党组织 » « Toutes les 11 associations des avocats des villes de la province Shanxi ont établi la cellule du Parti communiste chinois », *山西经济日报 Journal le Quotidien de l'économie de Shanxi*, le 4 juillet 2011 ; v. égal. S-Q. Zhang, « 吉林省律师协会全部建立党组织 » « Toutes les associations des avocats de la province Jilin ont établi la cellule du Parti communiste chinois », *吉林日报 Journal le Quotidien de Jilin*, le 14 mars 2011.

947 Art. 5 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Pékin ; art. 5 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Zhuhai, et art. 6 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Changchun.

948 Paragraphe 2-1° du « Rapport de 2011 des recherches du Comité de développement des associations locales des avocats de l'Association nationale des avocats ».

des représentants des avocats⁹⁴⁹. L'institution de cette cellule risque inévitablement de compromettre l'autonomie de la profession, alors qu'elle reflète une caractéristique politique qui est réelle en Chine.

B. Le comité des superviseurs

297._ Le comité des superviseurs, s'il est établi au sein de l'association des avocats, se situe à côté du conseil de l'Association pour surveiller les activités de ce dernier. L'Association des avocats de Pékin a établi, la première, son comité des superviseurs en 2001, afin de créer un contre-pouvoir contre la déviation ou l'excès du pouvoir du conseil de l'Association. Cette innovation a ensuite été empruntée par d'autres associations⁹⁵⁰. Dans l'état actuel des choses, au moins onze associations de province, ainsi que de nombreuses associations des villes ont établi un tel comité⁹⁵¹.

298._ Les membres du comité des superviseurs doivent être élus parmi les représentants des avocats par l'assemblée générale⁹⁵². Comme le conseil de l'Association ou le conseil permanent, le comité des superviseurs témoigne des insuffisances quant à sa composition : les candidats sont souvent désignés par le *présidium* de l'assemblée générale⁹⁵³.

299._ Le comité des superviseurs est supposé veiller à ce que le règlement intérieur ainsi que les délibérations et les décisions de l'assemblée générale, du conseil, du conseil permanent et de la réunion des bâtonniers soient correctement mis en application⁹⁵⁴. Il doit examiner le budget ainsi que les ressources et les dépenses de l'Association, et surveiller les activités des membres du conseil

949 J-X. Wang, « 律协直选 : 行政干预的墙若隐若现 » « Élection directe: le rempart administratif est vaguement visible », *中国青年报 Le Quotidien de la Jeunesse de Chine*, le 28 octobre 2008.

950 W-Q. Pan, « 首届律师协会监事会论坛综述 » « Synthèse sur le premier forum des Comité des superviseurs des associations des avocats », *中国律师 Avocat chinois* 2008, n° 1, p. 86.

951 Paragraphe 1-1° du « Rapport de 2011 des recherches du Comité de développement des associations locales des avocats de l'Association nationale des avocats ».

952 Art. 46 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shenzhen ; art. 44 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Pékin.

953 Art. 21 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shenzhen ; art. 24-2° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Pékin.

954 Art. 42 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Pékin.

et des bâtonniers⁹⁵⁵. Il est souvent disposé que le comité des superviseurs peut proposer de destituer les membres indignes du conseil de l'Association⁹⁵⁶, voire les bâtonniers⁹⁵⁷. Cependant, jusqu'à présent, les activités des comités des superviseurs demeurent superficielles et formelles en soutenant presque toujours les activités du conseil de l'Association⁹⁵⁸.

300._ L'Association nationale, qui n'a pas établi le comité des superviseurs, est réticente quant à l'établissement d'un tel comité en son sein. D'après elle, il ne faut pas attribuer trop de pouvoirs au comité des superviseurs, pour ne pas entraver les activités normales d'administration du conseil de l'Association⁹⁵⁹. D'ailleurs, le conseil et le conseil permanent sont déjà sous la surveillance de l'assemblée générale des représentants des avocats, et le secrétariat sous la surveillance du conseil et du conseil permanent, de sorte qu'il n'est pas indispensable d'établir un autre organe de surveillance⁹⁶⁰.

301._ Les arguments de l'Association nationale ne paraissent pas convaincants. L'établissement d'un comité des superviseurs, en tant que contre-pouvoir qui se situe à côté du conseil de l'Association, s'avère utile en ce qu'il permet d'effectuer une surveillance relativement indépendante. Au lieu d'entraver les activités d'administration du conseil de l'Association, il va les conduire à être mises en œuvre de manière plus transparente. En effet, les activités de l'Association ne sont pas susceptibles de recours juridiques. Il existe donc très peu de surveillance extérieure de l'Association⁹⁶¹. Les réunions de l'assemblée générale et du conseil ou du conseil permanent ont lieu tous les trois ou quatre ans, alors que les réunions du comité des superviseurs ont lieu souvent tous les mois ou tous les deux mois⁹⁶². La surveillance de ce dernier s'avère ainsi plus efficace.

955 *Ibidem*.

956 Par exemple, v. art. 50-5° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Zhuhai.

957 Art. 42-5° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Pékin.

958 Y. Zhang, « 律师协会监事会职能实现的有效性分析 » « L'analyse sur l'efficacité du Comité des supérieurs de l'Association des avocats », *牡丹江大学学报 Journal académique de l'Université de Mudanjiang* 2010, volume 19, n° 7, p. 48.

959 Association nationale des avocats, « 律师协会内部机制的运作与完善 » « Le fonctionnement et l'amélioration du système intérieur de l'Association des avocats », *中国司法 Justice de la Chine* 2005, n° 12, p. 40.

960 *Ibidem*.

961 Y. Zhang, *préc.*, p. 49.

962 Art. 49 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shenzhen dispose que la séance du comité des superviseurs a lieu au moins tous les deux mois; art. 9 du Règlement sur les travaux du Comité des superviseurs de l'Association des avocats de Pékin impose que la séance du Comité des superviseurs ait lieu au moins chaque mois.

C. _ La commission de sauvegarde des droits et des intérêts des avocats

302._ La commission de sauvegarde des droits et intérêts des avocats est une institution quasiment obligatoire au sein de l'Association. Si les associations des avocats chinois, comme les barreaux français, ont eux-mêmes pour sujet de protéger les droits et les intérêts des avocats dans leur exercice professionnel⁹⁶³, on peut s'interroger sur la raison d'être d'une telle institution. Son existence est cependant nécessaire. Les actes violant les droits professionnels des avocats, que ce soit effectué par les clients, ou par les pouvoirs publics (et notamment du parquet ou de la police) ne cessent pas d'avoir lieu. Une commission de sauvegarde des droits et des intérêts des avocats est ainsi établie au sein de l'Association nationale des avocats en 1998. En 1999, celle-ci a traité plus de 70 affaires ayant d'importantes influences sociales⁹⁶⁴.

303._ Les actes violant les droits des avocats pénalistes peuvent porter non seulement sur les difficultés à rencontrer les clients, mais aussi sur les difficultés pour consulter les dossiers constitués par le parquet ou par la police. Il en va de même en ce qui concerne la collecte des preuves : souvent le parquet ou la police accuse l'avocat de crime de « falsification des preuves »⁹⁶⁵. De plus en plus d'avocats se sont arrêtés d'exercer en matière pénale. Actuellement, le taux au niveau national des affaires pénales dans lesquelles l'accusé est assisté par un avocat est inférieur à 30%⁹⁶⁶. Dans ce contexte, l'Association nationale a demandé à toutes les associations locales d'établir une commission spéciale pour renforcer la protection des droits et des intérêts des avocats⁹⁶⁷.

304._ Les règles des associations locales sur la composition de la commission s'alignent sur le « Règlement de la commission de sauvegarde des droits et des intérêts des avocats » de l'Association nationale de 1997. En principe, les membres de la commission sont désignés, soit par

963 Art. 19 du Règlement provisoire sur les avocats de 1980 ; art. 40-1° de la loi sur les avocats de 1996 ; art. 40-1° de la loi sur les avocats de 2001 et art. 46-1° de la loi sur les avocats de 2008.

964 Extrait du discours de l'ancien vice-ministre de la Justice M. Zhengkun Duan, « 下大力气抓好律师维权工作 » « Travailler fermement pour protéger les droits des avocats », *中国律师 Avocat chinois* 2000, n° 7, p. 23.

965 Art. 306 de la loi pénale. Sur ce point, v. *infra* note 1978.

966 K. Luo, « 从刑辩“三难”谈刑法修改的必要性和紧迫性 » « La nécessité et l'urgence de modifier la loi de procédure pénale : à partir des trois difficultés non négligeables dans la défense pénale », *中国律师 Avocat chinois* 2011, n° 8, p. 15.

967 Selon l'article 2 du Règlement de la commission de sauvegarde des droits et des intérêts des avocats de l'Association nationale des avocats, toutes les associations d'avocats doivent établir une telle commission qui, dirigée par le conseil ou le conseil permanent de l'association, travaille pour la sauvegarde des droits et intérêts justes des avocats dans l'exercice de leur profession.

le conseil de l'Association⁹⁶⁸, soit par le conseil permanent⁹⁶⁹, parmi les avocats qualifiés ayant des années d'expériences professionnelles et une bonne moralité. Les membres de la commission ne sont pas forcément les membres du conseil de l'Association.

305._ Les missions confiées à la commission de sauvegarde des droits et intérêts des avocats consistent notamment à⁹⁷⁰ :

- élaborer les règles précises pour sauvegarder les droits et intérêts des avocats ;
- inviter des professeurs de droit et organiser des séminaires sur les questions pour lesquelles l'avocat éprouve les difficultés ;
- appeler les autorités concernées, ou les médias, pour résoudre les problèmes le plus vite possible ;
- fournir directement une aide juridique et d'autres soutiens à l'avocat.

306._ Tout avocat et cabinet d'avocats dont les droits et intérêts sont atteints dans l'exercice professionnel, peuvent demander l'aide de la commission⁹⁷¹. Toutefois, « compte tenu du fait que les associations n'ont pas encore obtenu de statut social assez élevé, les effets de leurs efforts demeurent très limités »⁹⁷². Dans la pratique, il arrive souvent que les associations des avocats ne puissent résoudre les problèmes sans le soutien des pouvoirs publics⁹⁷³.

968 Art. 5 du Règlement de la commission de sauvegarde des droits et des intérêts des avocats de Shenzhen. À cet égard, il convient de voir que cet article semble plus avancé par rapport aux règles de beaucoup d'autres associations en ce qu'il accepte que les avocats qualifiés se présentent comme candidats des membres de la commission.

969 Art. 6 du Règlement de la commission de sauvegarde des droits et des intérêts des avocats de l'association de Pékin de 2002.

970 Art. 3 Règlement de la commission de sauvegarde des droits et des intérêts des avocats de l'Association nationale des avocats ; art. 3 du Règlement de la commission de sauvegarde des droits et des intérêts des avocats de l'association de Shenzhen ; art. 2 du Règlement de la commission de sauvegarde des droits et des intérêts des avocats de l'association de Shanghai.

971 Art. 3 du Règlement de la commission de sauvegarde des droits et des intérêts des avocats de l'Association nationale des avocats ; art. 14 du Règlement de la commission de sauvegarde des droits et des intérêts des avocats de l'Association des avocats de Pékin ; art. 5 du Règlement de la commission de sauvegarde des droits et des intérêts des avocats de l'Association des avocats de Shanghai.

972 Paragraphe 3-6° du « Rapport de 2011 des recherches du Comité de développement des associations locales des avocats de l'Association nationale des avocats ». Les mesures que les commissions de sauvegarde des droits et intérêts des avocats adoptent sont souvent « molles ». On a même trouvé le terme « *consoler* » dans certains règlements en la matière. Il s'agit de l'article 11 du Règlement de la commission de sauvegarde des droits et des intérêts des avocats de l'Association des avocats de Lianyungang qui dispose que « les moyens de travail de la Commission consistent à les soutenir publiquement, à les consoler, à coordonner les relations diverses, à les assister à l'audience et à les défendre ».

973 Sur ce point, v. *infra* n° 634.

307._ En France, il existe aussi des institutions spéciales pour la profession d'avocat. À la différence des institutions établies dans les associations des avocats chinois, ce sont plutôt des institutions qui se trouvent à l'extérieur du barreau. Les deux institutions que l'on va aborder s'avèrent plus proches de l'exercice de la profession au sens strict.

§2. Les institutions spéciales relatives à la profession d'avocat en France

308._ Il existe plusieurs autres institutions professionnelles des avocats, à côté des barreaux. C'est le cas, à titre d'exemple, de la Conférence des Bâtonniers, ainsi que des syndicats professionnels. La Conférence des Bâtonniers est spécifique aux avocats français⁹⁷⁴, et ne semble pas transplantable en Chine. S'agissant des syndicats, il convient de voir que la liberté d'association prévue dans la Constitution subit en réalité des limitations⁹⁷⁵, notamment en matière syndicale. Les avocats chinois ne peuvent pas créer librement des syndicats. Notre étude se bornera donc à deux institutions professionnelles des avocats français, lesquelles se révèlent « transplantables » en Chine, à savoir le centre régional de formation professionnelle (A) et la caisse autonome des règlements pécuniaires des avocats (B).

A. Les Centres régionaux de formation professionnelle des avocats

309._ La loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 a créé des centres régionaux de formation professionnelle des avocats (ci-après le CRFPA) auprès de chaque cour d'appel, lesquels sont chargés de participer à la préparation au certificat d'aptitude à la profession d'avocat (ci-après le CAPA)⁹⁷⁶. Le décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 dispose que l'examen du CAPA est organisé par les CRFPA⁹⁷⁷. Peu à peu, il a été jugé préférable de procéder à des regroupements afin de faire des économies d'échelle et d'harmoniser plus encore la formation⁹⁷⁸. La loi n°2004-130 du 11 février 2004 prévoit que le ministère de la Justice peut procéder à des regroupements sur proposition du

974 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 268.

975 V. *infra* notes 2030 et 2031.

976 Ancien art. 14 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

977 Art. 68, al. 2 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

978 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 69.

CNB, après consultation des centres concernés⁹⁷⁹. « Le regroupement est alors imposé, ce qui est nouveau »⁹⁸⁰. Ainsi, l'arrêté du 6 décembre 2004 retient quinze centres suite aux propositions du CNB⁹⁸¹.

310._ Le fonctionnement du centre est assuré par la profession d'avocat, avec le concours de magistrats et des universités et, le cas échéant, de toute autre personne ou organisme qualifiés⁹⁸². Doté de la personnalité morale, le CRFPA est un établissement d'utilité publique⁹⁸³. Ainsi, malgré leur lien étroit avec les autorités ordinales, les centres en sont distincts⁹⁸⁴.

311._ À la différence des textes chinois qui énumèrent simplement les activités interdites aux stagiaires⁹⁸⁵ sans rien préciser sur leur devoir déontologique, l'élève-avocat français doit prêter le « petit serment »⁹⁸⁶ devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle le centre a son siège, en ces termes : Je jure de conserver le secret de tous les faits et actes dont j'aurai eu connaissance en cours de formation ou de stage⁹⁸⁷. Les centres assument la mission de surveillance : « l'élève qui méconnaît les obligations [...] peut faire l'objet de l'une des sanctions disciplinaires »⁹⁸⁸ ; « les sanctions disciplinaires sont prononcées par le conseil de discipline du centre régional de formation professionnelle »⁹⁸⁹. La décision du conseil de discipline du centre peut être déférée à la cour d'appel⁹⁹⁰.

979 Art. 13-1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, créé par la loi n°2004-130 du 11 février 2004.

980 R. Martin, « Les modifications au statut de l'avocat par la loi n°2004-130 du 11 février 2004 », *La Semaine Juridique Édition Générale*, n° 10, 3 mars 2004, act. 123.

981 De l'article 1 à l'article 15 de l'arrêté du 6 décembre 2004 fixant le siège et le ressort des centres régionaux de formation professionnelle d'avocats. Dans la pratique, « des centres, supprimés par arrêté du garde des Sceaux, n'ont toujours pas fermé leurs portes ! Résistance, résistance... Il est vraiment bien difficile de faire évoluer les choses », v. E. de Lamaze et Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 46.

982 Art. 13, al. 2 et art. 13, al. 3 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

983 Art. 13, al. 1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

984 E. de Lamaze et Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 99.

985 À titre d'exemple, les stagiaires ne doivent pas prétendre être avocat ; ils doivent se soumettre à l'administration du cabinet où il effectue son stage et ainsi qu'à son avocat directeur (art. 24 du Règlement d'administration de stage des candidats de licence de la profession d'avocat de l'Association nationale des avocats chinois de 2010).

986 E. de Lamaze et Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 101.

987 Art. 12-2, al. 3 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

988 Art. 63 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

989 Art. 64 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

990 Art. 66 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

312._ Le CRFPA est chargé des fonctions diverses, « dans le respect des missions et prérogatives du CNB »⁹⁹¹, formule ajoutée par la loi n° 2004-130 du 11 février 2004 pour mieux souligner le rôle premier du CNB en la matière⁹⁹². Il a notamment pour mission d'organiser la préparation au CAPA, de statuer sur les demandes de dispense d'une partie de la formation, d'assurer la formation générale de base des avocats, de passer les conventions prévues par le code du travail en matière d'apprentissage, de contrôler les conditions de déroulement des stages effectués par les personnes admises à la formation, d'assurer la formation continue des avocats⁹⁹³, et d'organiser le contrôle des connaissances spéciales et délivrer le certificat attestant de cette spécialisation.

313._ Le CRFPA se présente ainsi comme une institution efficace pour l'organisation et le contrôle des formations des futurs avocats et des avocats. Une telle institution de formation, mais au niveau nationale a été envisagée par l'ancien Bâtonnier de l'Association nationale des avocats chinois Me Yu, pour améliorer la qualité de la formation des avocats, alors que sa proposition législative n'est pas adoptée par le législateur⁹⁹⁴. L'organisation de la formation des avocats chinois, assumée par les associations locales, demeure variée et peu efficace. Dans la pratique, certaines associations de province ont créé un système coopératif avec des universités locales pour la mise en œuvre de la formation collective⁹⁹⁵. Cet usage est loin d'être généralisé, et il est encore tôt pour en apprécier son effet. Une institution spéciale établie dans chaque province de la Chine, à l'instar du CRFPA, pourrait être intéressante.

991 Art. 13, al. 4 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

992 S. Guinchard, G. Montagnier, A. Varinard et Th. Debard, *op.cit.*, p. 1000.

993 La formation continue a été devenue obligatoire pour les avocats français inscrits au tableau de l'ordre depuis la réforme de 2004 (art. 14-2, al. 1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, créé par la loi n°2004-130 du 11 février 2004). D'après Me de Lamaze, la mission d'assurer la formation continue des CRFPA est « véritablement de nature à resserrer les liens entre les avocats et les centres qui, trop souvent, étaient perçus comme des organismes très éloignés avec lesquels ils avaient peu de contact », sur ce point, v. E. de Lamaze et Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 99.

994 A-J. Jiang, « 国家律师学院离我们还有多远 ? 对话全国律师协会会长于宁律师 » « Est-ce que l'Institut national des avocats est encore loin ? Dialogue avec M. le Bâtonnier YU Ning », *法制日报 Journal du système juridique*, 18 mars 2009.

995 À titre d'exemple, l'article 16 du Règlement d'administration du stage des candidats de licence de la profession d'avocat de l'Association des avocats de la province Hunan dispose que « l'organisation de la formation collective est chargée à l'Institut de formation continue des avocats de Hunan établi par l'Association des avocats de la province Hunan et la faculté de l'Université de Hunan » ; l'article 22 du Règlement d'administration du stage des candidats de licence de la profession d'avocat de l'Association des avocats de la province Anhui dispose que « l'organisation de la formation collective est chargée à l'Institut de formation continue des avocats de Anhui établi par l'Association des avocats de la province Anhui et la faculté de l'École supérieure de police de Anhui ».

B_ La caisse autonome des règlements pécuniaires des avocats

314._ La caisse autonome des règlements pécuniaires des avocats (ci-après la Carpa), par l'intermédiaire de laquelle chaque avocat est tenu de passer pour les encaissements et les transferts des « fonds-clients »⁹⁹⁶, est une « garantie professionnelle »⁹⁹⁷. La première Carpa a été créée par le Barreau de Paris en 1957⁹⁹⁸. Actuellement, cette institution est « créée par une délibération du conseil de l'ordre ou, lorsque la caisse est commune à plusieurs barreaux, par une délibération conjointe des conseils de l'ordre des barreaux intéressés »⁹⁹⁹.

315._ Jusqu'en 1971, il n'était pas obligatoire pour les avocats d'adhérer à la caisse. « Les dispositions combinées de la loi fondamentale du 31 décembre 1971 et du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 allaient uniformiser la procédure et rendre obligatoire cette caisse¹⁰⁰⁰. Les pouvoirs publics ont renforcé, par le décret n°96-610 du 5 juillet 1996 et l'arrêté du 5 juillet 1996, les dispositifs afin d'éviter toute malversation¹⁰⁰¹. La Carpa est dorénavant tenue de prendre la forme d'association déclarée régie par la loi du 1^{er} juillet 1901 sous la responsabilité du ou des barreaux qui l'ont instituée¹⁰⁰².

316._ La Carpa reste soumise au contrôle de l'ordre des avocats¹⁰⁰³ : le ou les conseils de l'ordre auprès desquels est instituée la caisse désignent, pour une durée de six ans, un commissaire aux comptes dont le contrôle porte sur le respect par la caisse de l'ensemble des règles et obligations relatives¹⁰⁰⁴. Un autre contrôle est assuré par la commission nationale de contrôle composée du président du CNB, du Bâtonnier du Barreau de Paris, du président de la Conférence des Bâtonniers, et du président de l'Union nationale des caisses d'avocats, laquelle peut à tout moment adresser des avis ou des recommandations à la Carpa ou y envoyer des « *missi dominici* »¹⁰⁰⁵, ou, en cas de manquement constaté, prendre des mesures de sauvegarde¹⁰⁰⁶.

996 J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 23.

997 S. Guinchard, G. Montagnier, A. Varinard et Th. Debard, *op.cit.*, p. 1018.

998 E. de Lamaze et Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 174.

999 Art. 236 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

1000 Art. 53-9° de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 ; art. 235-2 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

1001 E. de Lamaze et Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 174.

1002 Art. 237 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

1003 E. de Lamaze et Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 174.

1004 Art. 241-2 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

1005 J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 24 ; les articles 241-3 et 241-4 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

1006 Les articles 241-5 et 241-6 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

317._ La Carpa doit ouvrir un compte général dans une banque ou à la caisse des dépôts. Les fonds, effets ou valeurs relatifs reçus par les avocats, sont déposés à ce compte¹⁰⁰⁷. Les écritures afférentes à l'activité de chaque avocat sont retracées dans un compte individuel ouvert à son nom sous le compte général. Chaque compte individuel est lui-même divisé en autant de sous-comptes qu'il y a d'affaires traitées par l'avocat¹⁰⁰⁸. Le déficit de ces sous-comptes pourrait être considéré comme constitutif de l'abus de confiance¹⁰⁰⁹. Les avocats ne peuvent procéder aux règlements pécuniaires que par l'intermédiaire de la Carpa : « Aucun retrait de fonds par l'avocat ne peut intervenir sans un contrôle préalable de la caisse des règlements pécuniaires des avocats »¹⁰¹⁰. L'avocat ne peut non plus effectuer aucun prélèvement d'honoraires sans l'autorisation écrite préalable du client¹⁰¹¹. La méconnaissance de cette règle entraîne des poursuites disciplinaires¹⁰¹².

318._ Les Carpa ont renforcé, elles aussi, la surveillance de maniements de fonds par l'avocat : « après avoir longtemps remis à l'avocat un carnet de chèques sur lequel il tirait des chèques à l'ordre du bénéficiaire, les Carpa ont remplacé progressivement ce mode de paiement en ne remettant plus de carnet de chèques aux avocats. Elles leur demandent, pour chaque règlement, l'indication du nom du bénéficiaire et après avoir établi le chèque elles-mêmes, l'envoient à l'avocat qui y appose sa signature »¹⁰¹³.

319._ Leurs missions ne se limitent pas à la sécurité pécuniaire des clients. Les sommes déposées sur le compte général de Carpa qui peuvent être colossales dans certains barreaux, sont susceptibles de produire des intérêts¹⁰¹⁴. Ces produits financiers devront être exclusivement affectés au financement des services d'intérêt collectif de la profession d'avocat, ainsi qu'à la couverture des

1007 Art. 240 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

1008 Art. 240-1 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

1009 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 757 ; art. 314-1 du code pénal.

1010 Art. 241, al. 1 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

1011 Art. 241, al. 2 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

1012 Ainsi, un avocat parisien qui a prélevé des sommes sur son compte Carpa sans justifier d'autorisation écrite de son client est imposé d'une sanction disciplinaire par la Cour d'appel de Paris. La Cour de cassation estime que la Cour d'appel de Paris a légalement justifié sa décision (Cass. 1^{re} civ., 6 juin 2001, n°98-19.600).

1013 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 758.

1014 E. de Lamaze et Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 175.

dépenses de fonctionnement du service de l'aide juridictionnelle et au financement de l'aide à l'accès au droit¹⁰¹⁵. Ce système donne aux barreaux les moyens d'assumer des missions d'intérêt général, telles que les consultations gratuites pour le public ou la défense de certains clients non pris en charge par l'indemnisation des affaires d'aide judiciaire ou de commission d'office¹⁰¹⁶.

320._ Le rapport à l'argent constitue pour toute profession un thème éternel, et ce, notamment en ce qui concerne la profession d'avocat : de par ses attributions, l'avocat est en permanence confronté à des implications pécuniaires¹⁰¹⁷. Les tentations abondent comme le révèlent les cas de manquements à la déontologie¹⁰¹⁸. La Carpa se révèle être un outil efficace non seulement pour sécuriser les mouvements de fonds auxquels procèdent les avocats pour le compte de leurs clients¹⁰¹⁹, mais également pour protéger la réputation de toute la profession.

321._ Il est regrettable qu'aucun texte législatif chinois n'est élaboré pour réguler les managements du fonds des clients par les avocats. La « Norme sur l'exercice professionnel des avocats » de 2011 de l'Association nationale ne contient que deux articles à ce sujet sans pourtant prévoir de mesure précise d'application : les cabinets d'avocats peuvent signer la convention de maniement du fonds avec les clients ; ils doivent distinguer strictement les propriétés des clients des siennes ou de celles des avocats eux-mêmes¹⁰²⁰.

322._ Au niveau local, seule l'Association des avocats de Pékin a mis l'accent sur la surveillance de maniement du fonds des clients : sa commission de discipline a émis en 2006 un règlement dit exemplaire d'exercice professionnel des avocats. D'après ce règlement, certains avocats avaient détourné ou usurpé les propriétés de leurs clients au cours de leur exercice professionnel, et cela a conduit la commission de discipline à préciser les règles relatives au maniement du fonds par les cabinets d'avocats.

1015 Art. 235-1 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

1016 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 760.

1017 E. de Lamaze et Ch. Pujalte, *op.cit.*, pp. 172~173.

1018 *Ibid*, p. 173.

1019 B. Blanchard, « L'avocat et l'argent », in B. Beignier, B. Blanchard et J. Villacèque, *Droit et déontologie de la profession d'avocat*, L.G.D.J 2008, p. 337.

1020 Les articles 53 et 54 de la Norme de 2011.

323._ Ce règlement déconseille aux avocats d'employer leurs propres comptes bancaires pour traiter les affaires des clients ; le dépôt de fonds des clients aux cabinets d'avocats doit être effectué sur la base d'un contrat écrit ; les fonds des clients doivent être déposés à un compte spécial du cabinet d'avocats ou à d'autres comptes contrôlés par le comptable du cabinet, aucun retrait n'étant possible sans l'autorisation écrite des clients ; l'avocat en charge de l'affaire concernée doit tenir les clients informés régulièrement (au moins tous les trois mois)¹⁰²¹. Tout manquement est susceptible d'être sanctionné disciplinairement¹⁰²². Par rapport aux autres associations locales qui demeurent muettes sur ce point, l'Association des avocats de Pékin est sans doute pionnière. Il est souhaitable qu'une caisse indépendante de règlements pécuniaires commune aux avocats et soumise à la surveillance de la profession, telle que la Carpa en France, soit un jour généralisée en Chine.

1021 Les paragraphes 1, 2, 3 du Règlement exemplaire d'exercice professionnel des avocats de l'Association des avocats de Pékin, élaboré par la Commission de discipline de l'Association des avocats de Pékin en 2006.

1022 Paragraphe 5 du Règlement exemplaire d'exercice professionnel des avocats de l'Association des avocats de Pékin.

Conclusion du chapitre 2

324._ L'assemblée générale des représentants des avocats chinois ne se compose que d'une partie des avocats, ce qui laisse planer un doute sur sa représentativité. Ayant lieu souvent seulement une fois par an, le conseil de l'Association, en tant qu'organe exécutif de ladite assemblée générale, ne semble pas pouvoir effectuer ses fonctions de manière efficace. Le bâtonnier chinois, qui n'est pas élu par tous les avocats de façon démocratique, n'est parfois pas motivé pour assumer ses responsabilités en tant que chef de l'Ordre, notamment en ce qui concerne la protection des droits des avocats, ce qui le distingue de son homologue français.

325._ Par rapport au fonctionnement interne du barreau français, celui de l'association des avocats chinois demeure loin d'être transparent. L'administration et l'élection de l'association manquent de démocratie interne. L'intervention des pouvoirs publics et l'établissement de la cellule du Parti communiste chinois au sein de l'association des avocats menacent l'autonomie de la profession. Certaines institutions de caractère professionnel en France, lesquelles paraissent utiles pour surveiller l'exercice correct des avocats, ne sont pas connues en Chine. Si le développement de l'association des avocats chinois se révèle indéniable, il existe encore des insuffisances non négligeables auxquelles il lui faut remédier.

Conclusion du titre I

326._ Comme le barreau français, l'association des avocats chinois représente la profession dans la société et joue un rôle irremplaçable dans l'administration professionnelle. Son statut indépendant au sens juridique se voit, peu à peu, confirmé par le législateur chinois, alors qu'il existe encore des incertitudes. En tant qu'ordre professionnel, ses missions sont liées au service public. Ce lien étroit avec l'intérêt public, qui n'est pas encore clairement confirmé en droit chinois, ni largement reconnu par la doctrine chinoise, s'avère crucial pour qualifier la nature juridique précise de l'association des avocats. Il implique en outre que nul ne peut accéder à la profession d'avocat sans remplir des conditions nécessaires. Il justifie enfin l'adhésion obligatoire à l'association d'avocats. L'association des avocats chinois s'est beaucoup développée et commence à prendre forme. Cela étant, le fonctionnement interne de l'Association se révèle peu démocratique. Les pouvoirs publics n'ont jamais cessé d'intervenir dans les affaires de l'Association.

327._ À la différence du barreau français, qui joue historiquement un rôle autonome au sein de la profession, le terme « autonomie » n'est jamais introduit dans les textes de lois chinois. L'association des avocats chinois a cependant obtenu peu à peu de pouvoirs d'administration de la profession, tant en matière réglementaires qu'en matière de discipline. Ceci peut signifier une certaine autonomie *de facto*. Or, indispensable pour l'administration de la profession, l'autonomie, qui doit s'enraciner dans l'esprit collectif des avocats, ne peut exister de manière absolue dans les deux pays.

TITRE II UN PRINCIPE D'AUTONOMIE ESSENTIEL MAIS RELATIF

328._ S'il semble toujours vrai qu'en France, « l'autonomie des barreaux est la règle »¹⁰²³, le terme « autonomie » demeure un mot « sensible, voire diabolisé »¹⁰²⁴ en Chine. Bien que les textes ne lui reconnaissent pas le statut autonome, l'association des avocats chinois, qui s'inscrit dans un processus de « désadministration »¹⁰²⁵, se voit attribuer de plus en plus de pouvoirs d'administration professionnelle. Pour que la profession d'avocat en Chine ne devienne pas un simple instrument manipulé par les pouvoirs publics, il importe que l'autonomie professionnelle se développe et s'enracine dans l'esprit collectif de la profession. Il faudrait également que cette valeur essentielle de la profession soit reconnue par le législateur (**Chapitre 1**).

329._ Si le domaine de la Justice constitue un enjeu politique sensible, une certaine immixtion de la puissance publique dans l'organisation de la profession semble inéluctable¹⁰²⁶. Cela étant, il importe que l'intervention externe demeure légitime et proportionnelle, sans porter atteinte à l'indépendance de la profession. La limite de l'autonomie de l'association des avocats peut également exister au sein de la profession : l'existence d'une institution nationale signifie en soi une concurrence entre elle et les institutions locales. Là encore, l'institution nationale doit se garder de toute atteinte portée à l'autonomie des institutions locales. En revanche, il convient que les associations locales accordent suffisamment de confiance pour que la profession soit unifiée et s'administre de manière efficace (**Chapitre 2**).

1023 J. Lemaire, *Les Règles de la profession d'avocat et les usages du Barreau de Paris*, la Librairie générale de droit et de jurisprudence 1966, p. 19.

1024 G-M. Liu (ancien rédacteur en chef du journal *Avocat chinois*, journal officiel de l'Association nationale des avocats chinois) dans le journal électronique Sweekly « 律协要如何帮律师说话 ? » « Comment l'association des avocats peut défendre les avocats ? », *南都周刊 Journal Sweekly*, le 8 août 2011.

1025 J-X. Wang, « 中国律师职业道德 : 历史回顾与展望 » « la déontologie professionnelle de la profession en Chine : la revue dans le passé et la perspective vers l'avenir », *中国司法 Justice de la Chine* 2005, n° 2, p. 40.

1026 S. Defois, *Les avocats nantais au XXème siècle: Socio-histoire d'une profession*, Presses Universitaires de Rennes 2007, p. 306.

Chapitre 1. L'autonomie, une valeur essentielle

330. En France, les règles relatives à la profession d'avocat doivent être fixées par le gouvernement « dans le respect de l'indépendance de l'avocat, de l'autonomie des conseils de l'ordre et du caractère libéral de la profession »¹⁰²⁷. L'autonomie des barreaux est donc prise en compte par le législateur. La tradition d'autonomie est généralement reconnue par les juristes français¹⁰²⁸. En Chine, si les textes législatifs n'ont jamais mentionné le terme « autonomie »¹⁰²⁹, les discussions doctrinales autour de cette question ne manquent pas¹⁰³⁰. D'après certains auteurs chinois¹⁰³¹, l'autonomie de l'association des avocats se compose de trois éléments : le contrôle d'accès à la profession, le pouvoir d'élaboration des règles professionnelles et le pouvoir disciplinaire. Cette position est assez proche de celle de la doctrine française¹⁰³². Dans la pratique, l'association des avocats chinois ne dispose

1027 Art. 53 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

1028 À titre d'exemple, « une profession corporativement organisée doit jouir d'une autonomie aussi large que possible », v. J. Braud, *Les pouvoirs du conseil de l'ordre des avocats*, Thèse Bordeaux, 1933, p. 195 ; « L'indépendance nécessaire à l'exercice de la profession d'avocat s'exprime, en premier lieu, dans le principe traditionnel de l'autonomie des barreaux », v. J.-L. Quermonne, « Le régime législatif et réglementaire de la profession d'avocat », in C. Kehl (dir.), *L'Histoire de la profession d'avocat : Sur les avocats et leurs règles professionnelles (Annales juridiques, politiques, économiques et sociales ; 1956, n° 3)*, Librairie Ferraris 1956, p. 208 ; « Autant de barreaux, autant de conseils de l'ordre, autant de règlements intérieurs. La multiplicité des barreaux et leur goût prononcé pour l'autonomie sont un héritage historique ». Sur ce point, v. Y. Lécuyer, « L'autonomie des barreaux : plaidoyer pour la disparition d'un particularisme français », *Revue du droit public* 2011, n° 2, p. 384.

1029 Au lieu de qualifier l'association des avocats chinois comme « autonome », la loi sur les avocats de la République populaire de Chine se contentait de la qualifier d'organisation « auto-disciplinaire » (art. 37 de la loi sur les avocats de 1996 et art. 43 de la loi sur les avocats de 2008).

1030 À titre d'exemple, W-F. He, Z-G. Kong, « 中国律师的自治之路 » « La voie vers l'autonomie des avocats chinois », *南风窗 Revue bimensuelle Nan Feng Chuang* 2002, n°8, pp.17-19 ; T. Cheng, « 从自律走向自治 : 兼谈律师法对律师协会职责的修改 » « De l'auto-discipline à l'autonomie : étude sur les modifications des fonctions de l'Association des avocats selon la nouvelle loi sur les avocats », *政法论坛 Tribune des sciences politique et juridique* 2010, n° 4, pp. 179-184 ; W-Y. Wang, « 关于律师自治的思考 » « Réflexions sur l'autonomie de la profession d'avocat », *北京政法职业学院学报 Journal académique de l'Institut des sciences politiques et juridiques de Pékin* 2008, n° 2, pp. 59-63.

1031 À titre d'exemple, M. HE Weifang a relevé que « pour réaliser l'autonomie de la profession d'avocat, il faut d'abord que l'association des avocats soit une association autonome. Précisément, les pouvoirs d'élaborer des règles professionnelles, d'apprécier les qualités des candidats à la profession, d'organiser les formations professionnelles, ainsi que le pouvoir disciplinaire doivent être reconnus à l'association des avocats », v. W-F. He, Z-G. Kong, « 中国律师的自治之路 » « La voie vers l'autonomie des avocats chinois », *南风窗 Revue bimensuelle Nan Feng Chuang* 2002, n° 8, p. 19. « Les pouvoirs d'organisation des examens de qualification des avocats et de distribution des certificats de qualification des avocats qui sont au sens propre de l'administration professionnelle doivent être reconnus à l'association des avocats. Outre cela, l'autonomie de l'association des avocats doit comprendre, entre autres, le pouvoir d'élaboration du code de conduite des avocats et le pouvoir disciplinaire », v. H-Y. Jia, *律师法学 Droit sur la profession d'avocat*, 高等教育出版社 Maison d'édition d'enseignement supérieur 2007, pp. 77-79.

1032 À titre d'exemple, « les avocats sont particulièrement jaloux de leur organisation en profession libérale autonome ayant la maîtrise de son recrutement, de la formation professionnelle comme de la discipline de ses membres. C'est pour eux une garantie essentielle de la liberté de la défense », v. S. Defois, *op.cit.*, p. 9.

que d'une autonomie beaucoup plus limitée que celle du barreau français. Malgré cela, il convient de constater qu'elle a connu d'importants changements, parmi lesquels la reconnaissance progressive de certains pouvoirs autonomes. En ce sens, il ne semble pas irréaliste de penser que l'auto-discipline pratiquée au sein de l'association des avocats chinois conduise à une véritable autonomie de la profession¹⁰³³. Pour mieux voir l'importance de l'autonomie de la profession dans les deux pays, nous allons examiner d'abord le rôle de l'association d'avocats en matière d'accès à la profession (**Section 1**), avant d'étudier les deux autres pouvoirs importants dans le cadre autonome, à savoir le pouvoir réglementaire et celui en matière de discipline (**Section 2**).

Section 1. Les compétences de l'association d'avocats en matière d'accès à la profession

331. Jusqu'à présent, l'association des avocats chinois ne peut exercer qu'une influence limitée en matière d'accès à la profession, alors que le barreau français dispose depuis presque toujours d'une large autonomie dans ce domaine. Cela étant, après le rétablissement de la profession en 1978, l'association des avocats chinois a obtenu certains pouvoirs dans l'administration de la profession. À l'heure actuelle, en Chine comme en France, l'influence de l'association des avocats sur l'accès à la profession dans les deux pays est réelle (§1), et ce, bien que le rôle du barreau français s'avère beaucoup plus actif. Après l'examen et la formation initiale, il est obligatoire pour les candidats des deux pays de s'inscrire à l'association d'avocats. À cet égard, le contrôle mis en œuvre par le barreau français est reconnu non seulement par l'usage, mais également par la loi¹⁰³⁴. Le législateur chinois ne prévoit aucun contrôle spécial de la profession pour être membre de l'association, alors que la doctrine insiste sur le fait que l'association des avocats doit pouvoir statuer sur l'inscription des futurs praticiens (§2).

1033 T. Cheng, « 从自律走向自治 : 兼谈律师法对律师协会职责的修改 » « De l'auto-discipline à l'autonomie : étude sur les modifications des fonctions de l'Association des avocats selon la nouvelle Loi sur les avocats », *政法论坛 Tribune des sciences politique et juridique* 2010, n° 4, p. 180.

1034 L'article 17-1° de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques dispose que le conseil de l'ordre « a pour tâches, notamment [...] de statuer sur l'inscription au tableau des avocats ».

§1. La participation à l'examen d'accès à la profession et à la formation initiale

332._ Pour devenir avocat, les candidats doivent passer l'examen nécessaire et effectuer un stage initial. La participation de l'association des avocats chinois au contrôle d'accès à la profession existe (A), bien qu'elle soit beaucoup moins active que celle du barreau français à cet égard (B).

A. Le rôle de l'association des avocats chinois dans l'accès à la profession

333._ Les étapes des voies d'accès à la profession d'avocat connaissent des similitudes dans les deux pays. En règle générale, elles se composent d'examens portant sur les connaissances juridiques et d'une formation initiale. Il convient de voir en premier lieu le rôle joué par l'association des avocats chinois dans l'organisation des examens de qualification des avocats (1), avant d'étudier son influence sur la formation initiale des candidats (2).

1. L'organisation des examens de qualification des avocats

334._ Le contrôle d'accès à la profession est considéré par certains auteurs chinois comme un état du système d'administration de la profession¹⁰³⁵. Il passe en principe par deux étapes : l'examen d'aptitude ou de connaissances¹⁰³⁶ suivi d'une formation initiale, et l'évaluation de l'inscription à la profession. L'utilisation de l'examen, qui constitue le moyen principal de contrôle sur l'aptitude ou les connaissances juridiques, n'est apparue que récemment dans les deux pays¹⁰³⁷. En Chine, le

1035 F. Qing, *美国律师制度 Le système de profession d'avocat aux États-unis*, 中国法制出版社 Maison d'édition du système juridique de la Chine 1995, p. 21.

1036 Sur les voies extraordinaires d'accès dans les deux pays, v. *supra* n°s 175 et s.

1037 En France, pendant longtemps, « la licence en droit, qu'elle sanctionne ou non de solides connaissances juridiques, est la principale et presque la seule condition requise pour être avocat », v. H. Leuwers, *L'invention du Barreau français 1660-1830 : La construction nationale d'un groupe professionnel*, Éditions de l'École des hautes études en sciences sociales 2006, p. 21. « Il faut attendre juin 1927, pour que le comité directeur de l'ANA propose un texte rédigé sous la forme d'un projet de décret qui s'attelle à une modification des conditions mêmes de l'accès au barreau. Il stipule en effet l'obligation, en sus de la licence en droit, de l'obtention d'un diplôme nommé Certificat d'Aptitude à la Profession d'Avocat devant être délivré par les facultés de droit », v. S. Defois, *op.cit.*, p. 153. La loi n°2525 du 26 juin 1941 instituait finalement le premier diplôme propre au barreau : le Certificat d'Aptitude à la Profession d'Avocat. Ce diplôme entraîne la première organisation d'études spécialisées confiée aux ordres, v. B. Sur, P-O. Sur, *op.cit.*, p. 297. En Chine, le Règlement provisoire de la profession d'avocat, publié en 1912 par le gouvernement à l'époque de la République de

système d'examen des connaissances juridiques a évolué depuis le début des années 80. Le « Règlement provisoire sur les avocats » de 1980, considéré comme le premier texte législatif relatif à la profession¹⁰³⁸, ne prévoyait qu'une voie d'accès à la profession : l'autorisation des bureaux de la Justice de province¹⁰³⁹. Il était possible de devenir avocat si l'on remplissait une des conditions énumérées dans ledit Règlement, alors qu'aucun examen des connaissances juridiques n'était prévu¹⁰⁴⁰. Les divergences de pratiques étaient énormes entre les bureaux de la Justice des provinces. Le ministère de la Justice publia en 1986 l'« Annonce sur l'examen national d'accès à la profession d'avocat » afin d'établir un système national d'examen d'accès à la profession¹⁰⁴¹. L'Association nationale des avocats fut établie la même année¹⁰⁴². Il paraît logique qu'à cette époque-là, l'association des avocats ne jouait aucun rôle dans ce domaine.

335._ L'examen unifié d'accès à la profession d'avocat était organisé par les bureaux de la Justice des provinces sous la direction du ministère de la Justice¹⁰⁴³. Les « Propositions d'approfondissement de la réforme de la profession d'avocat » ont été publiées par le ministère de la Justice en 1993, selon lesquelles « il faut établir un système de double administration du bureau de la Justice et de l'association des avocats »¹⁰⁴⁴. Cependant, la première loi sur les avocats de 1996 demeurait muette quant au rôle de l'association des avocats dans l'organisation de l'accès à la profession. Selon l'article 6 de cette loi, le ministère de la Justice attribuait le certificat d'avocat aux personnes ayant réussi ledit examen.

Chine, a pour la première fois prévu l'examen d'accès à la profession d'avocat. Selon l'article 2 du présent règlement, seules les personnes de sexe masculin ayant réussi l'examen d'accès peuvent être avocat.

1038 Y. Lu, « 中国律师制度发展的里程碑 » « Les événements clés du développement de la profession d'avocat en Chine », *法律适用 Application des droits* 1996, n° 7, p. 13.

1039 L'article 9 du Règlement provisoire sur les avocats de 1980.

1040 L'article 8 du Règlement provisoire sur les avocats de 1980 prévoit les conditions d'obtenir la qualité d'avocat : le postulant doit chérir la République populaire de Chine, soutenir le système socialiste et a le droit de voter ou d'être élu doit remplir, de cette base, s'il remplit une des conditions ci-dessous, il peut travailler comme avocat (après l'appréciation et l'autorisation des bureaux de la justice des provinces, comme le dispose l'article 9 du même règlement): (1) Ayant un diplôme de l'école supérieure de droit, ayant plus de deux ans d'expériences de travail judiciaire, ou de travail d'enseignement juridique ou de recherche juridique ; (2) Ayant reçu l'entraînement juridique professionnel, ayant travaillé comme juge du tribunal populaire ou comme procureur du parquet ; (3) Ayant reçu l'éducation supérieure, ayant au moins trois ans d'expérience de travail économique ou scientifique, ayant bonne connaissance de sa propre matière et des règles législatives et réglementaires relatives à cette matière, ayant reçu en même temps l'entraînement juridique, étant capable de travailler comme avocat ; (4) Ayant la capacité juridique professionnel comme celle prévue dans les tirets 1 et 2, ayant un diplôme d'une école supérieure, étant capable de travailler comme avocat.

1041 Z-M. Zhang, « 当代中国的律师业 - 以民权为基本尺度 » « La profession d'avocat en Chine contemporaine - une perspective fondée sur les droits de l'homme », *比较法研究 Étude de droit comparé* 1995, n° 1, p. 14.

1042 L'Association nationale des avocats chinois est créée en 1986, avec l'autorisation du Comité central du Parti communiste chinois et du Conseil des affaires de l'État. V. Ministère de la Justice, *中国司法行政年鉴 (1995) Annuaire chinois de l'administration de la justice (1995)*, 法律出版社 Maison d'édition juridique 1996, p. 668.

1043 Paragraphe 1 de l'Annonce sur l'examen national d'accès à la profession d'avocat.

1044 Paragraphe 5-1° des « Propositions d'approfondissement de la réforme de la profession d'avocat ».

336._ Suivant la réforme de débureaucratization mise en place par le Conseil des affaires d'État en 1998, l'Association nationale des avocats était devenue compétente pour concourir à l'organisation de l'examen d'accès à la profession¹⁰⁴⁵, et ce, bien que le pouvoir d'autorisation d'accès à la profession appartienne toujours au ministère de la Justice¹⁰⁴⁶. L'Association nationale des avocats modifia son règlement intérieur en 1999 pour placer l'organisation de l'examen unifié d'accès à la profession au rang de ses fonctions principales¹⁰⁴⁷.

337._ Cette participation limitée de l'association des avocats à l'organisation de l'accès à la profession n'avait pas duré longtemps. Dès 2001, l'examen unifié d'accès à la profession d'avocat s'est substitué à l'examen unifié des professions juridiques et judiciaires¹⁰⁴⁸, considéré comme un événement important dans le développement de l'État de droit en Chine¹⁰⁴⁹. Le ministère de la Justice a repris le pouvoir total d'organisation du nouvel examen¹⁰⁵⁰. Le règlement intérieur de l'Association nationale des avocats modifié en 2002 ne mentionnait donc plus la fonction d'organisation dudit examen.

1045 Le premier point du premier paragraphe de l'Annonce sur la débureaucratization du ministère de la Justice publiée par le Conseil des affaires d'État en 1998.

1046 Paragraphe 5 de l'Annonce sur la débureaucratization du ministère de la Justice publiée par le Conseil des affaires d'État en 1998.

1047 Art. 10-13° du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats chinois de 1999. Une autre nouvelle fonction adoptée dans le même Règlement s'agit de l'organisation des formations professionnelles (art. 10-5°).

1048 Le Règlement provisoire d'examen unifié des professions juridiques et judiciaires publié conjointement par le Ministère de la Justice, la Cour populaire suprême et le Parquet populaire suprême en 2001, a désormais unifié l'examen d'accès aux professions juridiques (avocat, juge, procureur, et notaire).

1049 X-S. Yang, « 司法部部长张福森强调司法考试是法制建设一大进步 » « Le Ministre de la Justice souligne que l'établissement du système d'examen unifié des professions juridiques et judiciaires constitue un progrès énorme dans la construction du système juridique », *法制日报 Journal du système juridique*, le 7 février 2002. En effet, Il n'exista aucun texte de qualification des juges et des procureurs avant 1995. Si la loi sur les juges et la loi sur les procureurs furent promulguées en 1995, les dispositions en la matière ne furent pas rassurantes : le diplôme bac+3 suffit pour être juge ou procureur (art. 9-6° de la loi sur les juges de 1995 ; art. 10-6° de la loi sur les procureurs de 1995), aucune disposition ne concernant la procédure d'examens. Dans la pratique, les examens qui furent organisés par les tribunaux et les parquets ne furent réduits qu'à une simple formalité, puisqu'ils ne furent ouverts qu'aux personnes ayant travaillé dans les tribunaux ou les parquets sans qualité de juge ou de procureur (R-W. Liu, « 统一司法考试：我国司法改革的重要举措 » « L'examen unifié des professions juridiques et judiciaires: la mesure importante de la réforme juridique et judiciaire de la Chine », *中国国情国力 La situation et la force de la Chine* 2001, n° 11, p. 50). Les sujets de ces examens furent souvent très simples et la surveillance des sessions ne fut pas stricte non plus (*Ibidem*). De plus, de nombreux anciens militaires étaient directement devenus juges sous l'arrangement du gouvernement à l'issue de leurs engagements militaires, sans aucun contrôle professionnel (W-F. He, « 复转军人进法院 » « Les anciens militaires sont entrés dans les tribunaux », *南方周末 Journal du week-end du Sud*, 2 janvier 1998). La compétence des juges et procureurs furent donc loin d'être satisfaisante. L'examen unifié des professions juridiques et judiciaires était considéré comme un remède à cette situation (X-S. Ding, « 中国司法考试制度的创建和发展 » « L'établissement et le développement du système d'examen unifié des professions juridiques et judiciaires », *中国司法 Justice de la Chine* 2008, n° 10, p. 26).

1050 Art. 5 du Règlement provisoire d'examen unifié des professions juridiques et judiciaires de 2001 ; art. 5 du Règlement d'examen unifié des professions juridiques et judiciaires de 2008.

338._ L'incompétence de l'association des avocats en matière d'accès à la profession avait suscité de vives discussions doctrinales. De nombreux auteurs rappelaient le rôle indispensable de l'association des avocats en la matière¹⁰⁵¹. Certains ont même proposé que l'examen unifié des professions juridiques et judiciaires soit organisé uniquement par l'association des avocats¹⁰⁵². Néanmoins, à la différence de l'examen d'accès aux centres régionaux de formation professionnelle des avocats en France, le système d'examen unifié des professions juridiques et judiciaires établi en Chine, est destiné à sélectionner non seulement les candidats à la profession d'avocat, mais également ceux à d'autres professions de droit¹⁰⁵³. L'idée d'attribuer exclusivement à l'association des avocats la maîtrise d'organisation de l'examen d'accès à la profession ne semble pas réaliste.

339._ S'il est difficile pour l'association de maîtriser l'accès à la profession, il est tout de même souhaitable qu'elle puisse participer à son organisation. Certains auteurs réformistes proposent ainsi d'établir un comité indépendant d'administration de l'examen unifié des professions juridiques et judiciaires, dirigé conjointement par les institutions représentatives de chaque profession de droit¹⁰⁵⁴. Plus précisément, ce comité serait composé d'un vice-président de la Cour populaire suprême, d'un vice-président du Parquet populaire suprême, d'un vice-ministre du ministère de la Justice, d'un vice-bâtonnier de l'Association nationale des avocats, et des professeurs des facultés de droit¹⁰⁵⁵. L'idée paraît intéressante et faisable. La profession d'avocat est un corps constitué d'individus dont les compétences ne peuvent être appréciées correctement que par les pairs¹⁰⁵⁶. Il

1051 À titre d'exemple, selon la formule de M. le professeur Xiao, « selon les attributions actuelles des associations des avocats chinois, il est difficile de dire qu'une telle organisation professionnelle des avocats qui n'est même pas compétente pour apprécier les qualités de ses futurs membres soit auto-disciplinée, sans parler autonome », v. H. Xiao, « 中外律师制度比较及反思 » « Comparer et réfléchir sur les systèmes de profession d'avocat en Chine et aux étrangers », *曲靖师专学报 Journal académique de l'École normale de Qujing* 2000, n° 1, p. 28. Sur ce point, v. égal. H. Wang, T. Liu, « 论律师行业自治 » « Analyse sur l'autonomie de la profession d'avocat », *法制与社会 Système juridique et Société* 2007, n° 3, p. 486.

1052 H-Y. Jia, *律师法学 Étude des lois sur les avocats*, 高等教育出版社 Maison d'édition de l'éducation supérieure 2007, p. 181.

1053 L'article 2 du Règlement provisoire d'examen unifié des professions juridiques et judiciaires de 2001 dispose qu'il faut réussir l'examen unifié des professions juridiques et judiciaires pour être juge, procureur ou avocat. Alors que le Règlement d'examen unifié des professions juridiques et judiciaires de 2008 qui a remplacé le Règlement dernier dispose davantage que cette obligation s'applique également aux candidats de la profession de notaire dans son article 2.

1054 P-T. Zhang, « 中国司法考试制度建构的思考 » « Réflexions sur le développement du système d'examen unifié des professions juridiques et judiciaires en Chine », *政法论坛 Tribune des sciences politique et juridique* 2002, n° 2, p. 131.

1055 *Ibidem*. À propos de la même proposition, v. aussi D-Y. Han, H-C. Lin, « 对国家司法考试制度的宪法学思考 » « Réflexions constitutionnelles sur l'examen unifié des professions juridiques et judiciaires », *时代法学 La science juridique d'époque* 2005, n° 3, p. 12.

1056 Il faut relever que ce point de vue n'est pas directement soulevé pour défendre le contrôle d'accès à la profession d'avocat, mais plutôt pour l'appréciation par les pairs de la qualité du travail professionnel. Sur ce point, v. O. Favereau (dir.), *Les avocats, entre Ordre professionnel et Ordre marchand*, Lextenso 2010, p. 9. Cependant, il paraît également convaincant pour justifier le contrôle d'accès à la profession d'avocat mise en œuvre par les pairs, puisque les avocats

existe en outre des auteurs qui proposent de renforcer le rôle de la profession d'avocat par l'établissement d'un examen oral après ledit examen qui n'est qu'écrit : il serait à l'association des avocats de l'organiser pour les candidats voulant devenir avocats, après avoir passé l'examen unifié précité¹⁰⁵⁷. Une telle proposition semble également constructive et légitime.

340._ Bien que la loi demeure muette sur le rôle de l'association des avocats en cette matière, des changements interviennent progressivement, permettant de déléguer aux associations des avocats le pouvoir d'organiser et de contrôler la formation initiale obligatoire des candidats, après leur réussite à l'examen unifié précité.

2._ L'organisation de la formation initiale des candidats

341._ Selon les « Principes de base relatifs au rôle du barreau » des Nations Unies, « les pouvoirs publics, les associations professionnelles d'avocats et les établissements d'enseignement veillent à ce que les avocats reçoivent un enseignement et une formation appropriés »¹⁰⁵⁸. La Chine a le devoir de les respecter et de les transformer en loi nationale, puisque « la délégation du gouvernement chinois a participé à l'élaboration de ces principes et les a approuvés »¹⁰⁵⁹. Cela étant, le système de formation initiale n'est véritablement établi qu'en 2007, lorsque l'Association nationale des avocats a publié le Règlement provisoire d'administration du stage des candidats de licence de la profession d'avocat¹⁰⁶⁰.

342._ La création dudit Règlement est nécessaire, au regard des problèmes existant à l'époque. Les anciennes dispositions de formation initiale de la loi sur les avocats de 1996 n'étaient que très générales¹⁰⁶¹, ce qui avait pour conséquence de faire du stage initial une simple formalité, au lieu

connaissent mieux la profession ainsi que les critères d'appréciation des qualités professionnelles nécessaires des candidats que le ministère de la Justice.

1057 L-H. Zhu, « 统一司法考试反思 » « Réflexions sur le système d'examen unifié des professions juridiques et judiciaires », *时代法学 La science juridique d'époque* 2007, n° 6, p. 70.

1058 Point 9 des Principes de base relatifs au rôle du barreau adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à La Havane (Cuba) du 27 août au 7 septembre 1990.

1059 W-Q. Cheng et B-Y. Li, « 关于律师作用的一个国际法律文件 » « Un document juridique international sur le rôle de l'avocat », *政法论坛 Tribune des sciences politique et juridique* 1991, n° 4, p. 68.

1060 Y. Chen, « 略论实习律师培训制度的完善 » « Essai sur l'amélioration de système de formation des avocats-stagiaires », *中国司法 Justice de la Chine* 2007, n° 2, p. 46.

1061 L'article 8 de la loi sur les avocats de 1996 se contentait de disposer qu'il faut effectuer un stage d'une durée d'un an dans un cabinet d'avocats. Ce n'est que dans la loi sur les avocats de 2008 que l'association des avocats se voit pour

d'une véritable épreuve. Les stagiaires pouvaient obtenir facilement l'attestation de contrat de stage d'un cabinet d'avocats, laquelle leur suffisait pour demander au bureau de la Justice la licence d'avocat¹⁰⁶². Certains bureaux de la Justice, chargés de surveiller le stage¹⁰⁶³, avaient effectué des contrôles peu stricts. Leur négligence avait suscité de nombreuses critiques¹⁰⁶⁴. La doctrine proposait d'attribuer à l'association des avocats le pouvoir d'organiser et de contrôler la formation initiale des candidats¹⁰⁶⁵.

343._ Si la doctrine montre une attitude unanime sur le nécessité de renforcer le rôle de la profession en matière de formation initiale¹⁰⁶⁶, il convient d'analyser davantage le lien entre la formation initiale et l'association des avocats. En France, si la profession envisage le stage des candidats en partie comme la pépinière du tableau, elle considère également que ces jeunes exercent concrètement le métier et véhiculent l'image de la profession¹⁰⁶⁷. De même, en tant qu'organisation représentative de la profession, l'association des avocats se soucie, semble-t-il, plus que les pouvoirs publics de l'image de la profession. Ceci peut expliquer l'indifférence précitée des bureaux de la Justice quant à la surveillance de la formation initiale. En outre, le stage initial est une période probatoire avant l'accès final à la profession des candidats¹⁰⁶⁸ : il s'agit de vérifier la compétence et la probité du futur confrère, de lui permettre de se perfectionner dans son art, mais aussi de s'assurer que son intention est bien d'exercer l'activité pour laquelle il a été formé¹⁰⁶⁹. Les avocats chevronnés sont mieux à même d'assumer une telle mission que les fonctionnaires des bureaux de la Justice, qui ne connaissent pas forcément bien la profession.

344._ Le rôle de l'association des avocats en la matière se voit renforcé depuis la nouvelle loi sur les avocats de 2008. À l'heure actuelle, l'association possède les pouvoirs d'organiser le stage initial des

la première fois attribuer le pouvoir d'organiser le stage initial (art. 46-5° de la loi sur les avocats de 2008).

1062 C-X. Hu, « 浅议中外律师实习制度 » « Analyse sur les systèmes de formation d'avocat en Chine et à l'étranger », *律师世界 Monde des avocats* 2000, n° 8, p. 33.

1063 L'article 4 du Moyen d'administration de licence d'avocat promulgué par le ministère de la Justice en 1997 dispose que le cabinet d'avocats qui accepte les stagiaires doit informer le bureau local de la Justice. L'article 6 de ce même moyen dispose que le bureau local de la Justice doit examiner les activités des stagiaires.

1064 C-X. Hu, *préc.*, p. 32.

1065 L-C. Liu, « 关于律师实习制度的若干思考 » « Réflexions sur le système de formation initiale des avocats », *中国司法 Justice de la Chine* 2006, n° 11, p. 29.

1066 Certains auteurs comme Mme.le professeur Wei ont surtout souligné l'importance de la formation sur la déontologie professionnelle des avocats que l'association des avocats doit organiser dans le stage initial. À cet égard, v. Q. Wei, « 论我国律师业新人的养成机制 » « Analyse de système des formations des jeunes avocats », *西南民族大学学报 Journal académique de l'Université des nationalités du sud-ouest* 2011, n° 7, pp. 98~101.

1067 S. Defois, *op.cit.*, p. 181.

1068 J-J. Taisne, *La déontologie de l'avocat*, Dalloz 2^e éd. 1998, p. 40.

1069 H. Leuwers, *op.cit.*, p. 27.

candidats et d'effectuer l'examen des stagiaires, dont la réussite conditionne la demande de licence de la profession¹⁰⁷⁰. En effet, déjà en 2007, l'Association nationale des avocats avait élaboré son « Règlement provisoire d'administration du stage des candidats de licence de la profession d'avocat »¹⁰⁷¹. La loi sur les avocats de 2008 ne semble qu'avoir légalisé la pratique mise en œuvre par l'Association nationale.

345. Depuis, l'Association nationale a promulgué, en 2010, le Règlement d'administration du stage des candidats de licence de la profession d'avocat, qui se substitue à l'ancien règlement provisoire. Le nouveau règlement comprend quarante-six articles, alors que l'ancien n'en comptait que vingt-neuf. En ce qui concerne son contenu, le nouveau règlement met en exergue quatre points¹⁰⁷² : les candidats doivent être « politiquement fiables »¹⁰⁷³ ; les bonnes mœurs des candidats sont nécessaires¹⁰⁷⁴ ; l'examen à l'issue du stage initial est plus strict¹⁰⁷⁵ ; les voies de recours en la matière sont précisées¹⁰⁷⁶. De surcroît, l'Association nationale autorise les associations locales à élaborer leurs propres règles d'application du présent règlement¹⁰⁷⁷. Certaines associations locales ont déjà élaboré leurs propres règlements d'administration du stage¹⁰⁷⁸. L'autonomie de la profession se développe peu à peu.

1070 Art. 6 de la loi sur les avocats de 2008 dispose que, pour obtenir la licence de la profession, les candidats doivent déposer les pièces suivantes : le certificat d'aptitude aux professions juridiques et judiciaires ; l'attestation de réussite de l'examen à l'issue du stage initial fournie par l'association des avocats ; les pièces d'identité ; l'attestation de contrat de travail fournie par le cabinet d'avocats qui embauche le postulant. Les associations des avocats sont chargées d'organiser, d'administrer le stage initial des candidats et d'effectuer l'épreuve à l'issue du stage initial (art. 46-5 de la loi sur les avocats de 2008).

1071 P. Pan, « 全国律协 : 完善行业准入机制, 提高队伍整体素质 » « L'Association nationale des avocats : Parachever le système d'accès à la profession d'avocat, améliorer la qualité de toute l'équipe », *中国律师 Avocat chinois* 2007, n° 3, p. 27.

1072 W-Q. Pan, « 全国律协全面修订申请律师执业人员实习管理规则 » « L'Association nationale des avocats a globalement modifié le Règlement d'administration du stage des candidats de licence de la profession d'avocat », *法制日报 Journal du système juridique*, le 28 juillet 2010.

1073 Art. 4 du Règlement d'administration du stage des candidats de licence de la profession d'avocat. Cette demande politique n'existe pas dans le Règlement provisoire de 2007.

1074 V. *supra* note 436.

1075 Le Règlement provisoire de 2007 ne comprend qu'un article sur l'examen de stage (l'article 23 dispose que l'association des avocats est chargée d'examiner les dossiers de stage des candidats), alors que le nouveau Règlement de 2010 a développé les critères concrets de l'examen de stage (les articles 28 à 35).

1076 Le Règlement provisoire de 2007 n'a rien prévu sur la voie de recours au cas où la demande de stage est refusée, alors que le nouveau Règlement précise que le postulant peut, dans ce cas-là, demander à l'association des avocats qui l'a refusé ou à l'association des avocats de la province d'effectuer un réexamen de la décision négative (art. 10).

1077 Art. 44 du Règlement d'administration du stage des candidats de licence de la profession d'avocat.

1078 À titre d'exemple, l'Association des avocats de la province Guangdong a élaboré en 2007 le Règlement provisoire d'administration du stage initial des candidats de la licence d'avocat ; l'Association des avocats de la province Jiangsu a élaboré en 2007 le Règlement provisoire d'administration du stage initial des candidats de la licence d'avocat ; l'Association des avocats de Hangzhou a élaboré en 2009 le Règlement provisoire d'administration du stage initial des candidats de la licence d'avocat.

346._ Il existe également une voie d'exception d'accès à la profession¹⁰⁷⁹. Selon la loi sur les avocats de 2008, les personnes ayant au moins un diplôme de licence en droit et ayant travaillé au moins quinze années comme professionnels dans des matières où il n'existe pas suffisamment de juristes, à condition qu'elles aient un titre supérieur de fonction étatique ou un titre professionnel équivalent, et qu'elles aient des connaissances juridiques correspondantes, peuvent demander à être avocat après autorisation du ministère de la Justice. Les règles précises doivent être élaborées par le Conseil des affaires de l'État¹⁰⁸⁰.

347._ Le Conseil des affaires de l'État a publié sur son site internet le 19 mars 2012 un avant-projet à cet égard¹⁰⁸¹. Les « matières spéciales » précitées sont, pour la première fois, énumérées dans un texte de caractère officiel¹⁰⁸². Elles concernent, entre autres : le commerce international, la propriété intellectuelle et la protection de l'environnement. Le rôle de l'association des avocats est mis en exergue dans cet avant-projet : le postulant qui veut bénéficier de cette voie extraordinaire d'accès à la profession doit déposer les pièces nécessaires parmi lesquelles figure l'attestation de bonne moralité fournie par l'association des avocats de province au bureau de la Justice, qui transmet avec son avis les pièces au ministère de la Justice¹⁰⁸³ ; si le ministère de la Justice accepte la demande du postulant¹⁰⁸⁴, le postulant doit encore effectuer la formation organisée par l'association pour devenir avocat¹⁰⁸⁵.

348._ Bien que l'avant-projet ne précise pas davantage quant à ladite formation, il apparaît que les associations des avocats qui se chargent actuellement de la formation initiale des avocats-stagiaires pourraient assumer son organisation¹⁰⁸⁶. Il semble juste que cette formation ne soit pas moins exigeante ni moins longue que celle des avocats-stagiaires. Le fait que le rôle de l'association des avocats est prévu par le gouvernement central prouve que celle-ci est devenue peu à peu un rouage nécessaire dans l'administration de la profession.

1079 Sur les analyses des voies extraordinaires, v. *supra* n°s 175 et s.

1080 Art. 8 de la loi sur les avocats de 2008.

1081 Source du site internet du Conseil des affaires d'État (le gouvernement central) http://www.gov.cn/gzdt/2012-03/19/content_2094639.htm (page consultée le 3 juin 2012).

1082 Sur ce point, v. *supra* n°582. Jusqu'à présent, le présent avant-projet de 2012 n'est pas encore légiféré.

1083 Art. 6-6° de l'avant-projet de la Règle d'examen sur l'autorisation spéciale d'accès à la profession d'avocat.

1084 Art. 8 de l'avant-projet de la Règle d'examen sur l'autorisation spéciale d'accès à la profession d'avocat.

1085 Art. 9 de l'avant-projet de la Règle d'examen sur l'autorisation spéciale d'accès à la profession d'avocat.

1086 Art. 14 du Règlement d'administration du stage des candidats de licence de la profession d'avocat.

349._ Cela étant, force est de constater que le modèle d'administration de la profession d'avocat en Chine revêt encore un caractère fort administratif. Par rapport au barreau français, qui était pendant longtemps « maître du recrutement »¹⁰⁸⁷, l'association des avocats chinois ne dispose que d'une « demi-autonomie »¹⁰⁸⁸.

B._ La participation du barreau français à l'organisation des examens et de la formation initiale

350._ Si, d'après certains auteurs, le barreau français n'est plus le maître souverain de son tableau¹⁰⁸⁹, il n'en demeure pas moins qu'il dispose toujours d'un pouvoir autonome beaucoup plus étendu que son homologue chinois en matière d'accès à la profession. En l'état actuel, le barreau participe à l'organisation de l'examen d'accès au centre de formation professionnelle des avocats (1). Le Conseil national des barreaux, quant à lui, devient maître de la politique de formation des avocats (2).

1._ Une participation effective du barreau à l'examen d'accès aux centres de formation professionnelle

351._ En France, pour être inscrits dans un centre régional de formation professionnelle, les candidats doivent avoir subi avec succès l'examen d'accès au centre, dont le programme et les modalités sont fixés par arrêté conjoint du garde des sceaux, ministre de la Justice, et du ministre chargé des universités, après avis du Conseil national des barreaux¹⁰⁹⁰. Les arrêtés du 7 janvier 1993 et du 29 janvier 1998, fixant respectivement le programme et les modalités de l'examen de contrôle des connaissances, et le programme et les modalités de l'examen d'accès au centre régional de formation professionnelle d'avocats, ainsi que celui du 11 septembre 2003, ont entériné le souhait des barreaux en faveur d'un durcissement de l'examen d'entrée¹⁰⁹¹. L'examen, qui comporte des

1087 S. Defois, *op.cit.*, pp.145~146.

1088 Y. Chen, B-S. Li, *律师执业行为规则论 Traité des règles des conduites professionnelles des avocats*, 北京大学出版社 Maison d'édition de l'Université de Pékin 2006, p. 225.

1089 J. Braud, *Les pouvoirs du conseil de l'ordre des avocats*, Thèse Bordeaux, 1933, p.129.

1090 Art. 51 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

1091 S. Guinchard, *Comment devenir avocat*, Lextenso éditions 9^e éd. 2012, p. 2.

épreuves écrites d'admissibilité et des épreuves orales d'admission, est organisé par les universités qui sont désignées à cet effet par le recteur d'académie¹⁰⁹².

352._ Selon MM. De Lamaze et Pujalte, le monopole de l'université pour devenir avocat ne peut laisser indifférent¹⁰⁹³. D'après eux, il est remarquable que l'*avocature* soit un des rarissimes métiers qui « ne maîtrise aucunement son accès »¹⁰⁹⁴. La question de savoir si un examen national éventuellement organisé par la profession ne constituerait un meilleur choix se posait¹⁰⁹⁵. La Conférence des bâtonniers a suggéré la création d'un établissement national qui gérerait l'examen et en aurait la maîtrise¹⁰⁹⁶. Cette question n'est pas close. Dans la pratique, ce sont toujours les instituts d'études judiciaires des universités qui sont chargés de cet examen¹⁰⁹⁷.

353._ Si le barreau ne domine pas l'organisation de l'examen à l'accès au centre de formation professionnelle, il participe de manière effective au déroulement dudit examen : les bâtonniers désignent trois avocats pour compléter le jury de l'examen¹⁰⁹⁸. Le jury a pour rôle de choisir les sujets des épreuves écrites¹⁰⁹⁹, de statuer sur les incidents de l'examen, voire de prononcer la nullité d'une composition¹¹⁰⁰. Il assume la police générale de l'examen¹¹⁰¹. En ce sens, il joue un rôle crucial dans l'organisation de l'examen d'accès. Il semble donc que MM. de Lamaze et Pujalte aient tort : c'est plutôt l'association des avocats chinois qui ne maîtrise aucunement son accès. Une fois admis dans un centre régional de formation professionnelle, l'élève suivra une formation théorique et pratique de dix-huit mois¹¹⁰². Dans le déroulement de cette formation initiale, le barreau, notamment le Conseil national des barreaux, joue un rôle indispensable.

1092 Art. 51 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

1093 E. de Lamaze et Ch. Pujalte, *L'avocat, le juge et la déontologie*, PUF 2009, p. 94.

1094 *Ibidem*.

1095 J.-J. Daigre, « Arrêtez le massacre », *Gaz. Pal.* 21/23 déc. 1997, p. 29.

1096 J. Monéger et M.-L. Demeester, *Profession : avocat*, Dalloz 2001, p. 73.

1097 S. Guinchard, *op.cit.*, p. 40.

1098 Le jury de l'examen est composé de deux professeurs ou maîtres de conférences désignés par le président de l'université qui organise l'examen, un magistrat de l'ordre judiciaire désigné conjointement par le premier président de la cour d'appel dans le ressort de laquelle se trouve située l'université qui organise l'examen et par le procureur général près ladite cour, un membre du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel désigné par le président de la cour administrative d'appel dans le ressort de laquelle se trouve située l'université qui organise l'examen, trois avocats désignés en commun par les bâtonniers des ordres d'avocats concernés, et des enseignants en langues étrangères qui ne siègent que pour les candidats qu'ils ont examinés (art. 53-3° du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991).

1099 Art. 51, al. 3 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

1100 S. Guinchard, *op.cit.*, p. 46.

1101 *Ibidem*.

1102 Les articles 57 et 58 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

2._ Le Conseil national des barreaux et le centre de formation professionnelle des avocats, organes de la formation initiale

354._ En ce qui concerne la suite de la réussite à l'examen, la profession assume ses responsabilités. Avant d'aborder l'état actuel, il convient de voir que dans l'histoire de la profession d'avocat en France, tout licencié en droit d'une université du royaume, qui faisait le serment devant la cour et qui recevait l'extrait de son inscription sur la matricule, pouvait porter le titre d'avocat¹¹⁰³. Ce n'est qu'à partir de l'édit de 1679, complété par la déclaration de 1682, qu'est imposé, pour la première fois et de manière officielle, un stage préalable d'une durée de deux ans, fondant ainsi la procédure séparant clairement le titre de la fonction : désormais, ceux qui entendaient exercer le métier d'avocat devaient satisfaire à l'obligation du stage avant d'être inscrits au tableau¹¹⁰⁴. Selon le décret du 14 décembre 1810, « la preuve du stage ou la fréquentation assidue aux audiences sera faite par un certificat délivré par le conseil de discipline »¹¹⁰⁵. L'ordonnance de 1822 reconnaît au conseil de l'ordre des avocats le pouvoir de statuer sur l'admission au stage¹¹⁰⁶. L'histoire révèle que le barreau dispose depuis longtemps d'un pouvoir autonome dans le domaine de stage initial.

355._ Les centres contemporains de formation professionnelle des avocats ont été créés par la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971¹¹⁰⁷. Jusqu'en 2004, la formation initiale comprenait deux étapes : une formation théorique et pratique d'une année dans un centre, sanctionnée par le certificat d'aptitude à la profession d'avocat et un stage de deux années sanctionné par un certificat de fin de stage¹¹⁰⁸. L'établissement des centres de formation par l'État ne signifiait pas la disparition complète de l'autonomie de la profession en la matière. Le barreau était en charge d'organisation de la

1103 L. Karpik, *Les avocats. Entre l'État, le public et le marché, XIIIème-XXème siècles*, Gallimard 1995, p. 62.

1104 *Ibidem*.

1105 Art. 15 du décret du 14 décembre 1810.

1106 Art. 13 de l'ordonnance du 20 novembre 1822.

1107 Art. 13 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

1108 L'ancien article 12 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

formation qui se déroulait dans le centre¹¹⁰⁹ ; en ce qui concerne l'appréciation de la demande de stage, il appartenait au conseil de l'ordre des avocats de recueillir tous les renseignements sur la moralité du candidat, de vérifier qu'il satisfaisait aux exigences de la loi¹¹¹⁰, et d'arrêter annuellement la liste des stagiaires à publier à la suite du tableau¹¹¹¹.

356._ Peu à peu, cette formation initiale fut considérée comme un échec¹¹¹². À l'issue d'un rapport présenté au Conseil national des barreaux (ci-après le CNB) en 1997, la commission de la formation professionnelle du CNB proposa un allongement de la formation assurée par le centre régional : la durée de celle-ci serait portée à dix-huit mois en supprimant le stage de deux années. La loi n°2004-130 du 11 février 2004 et le décret n°2004-1386 du 21 décembre 2004 modifièrent en profondeur le régime de formation des avocats sous l'impulsion du CNB¹¹¹³. Depuis, l'élève qui est admis dans un centre régional de formation suivra une formation théorique et pratique de dix-huit mois divisée en trois périodes de six mois (acquisition des fondamentaux, projet pédagogique individuel et stage en cabinet)¹¹¹⁴.

357._ Le principe selon lequel la profession d'avocat assure le fonctionnement des centres de formation reste inchangé. Plus précisément, les centres de formation professionnelle doivent fonctionner dans le respect des missions et prérogatives du CNB¹¹¹⁵ ; le garde des sceaux, ministre de la Justice, doit consulter le CNB avant d'arrêter le siège et le ressort de chaque centre, et le centre régional doit aussi obtenir l'avis conforme du CNB pour créer une section locale¹¹¹⁶ ; de plus, le financement des centres est avant tout assuré par une contribution du corps des avocats¹¹¹⁷ ; en ce qui concerne l'administration du centre, chaque centre régional est doté d'un conseil

1109 Le fonctionnement du centre est assuré par la profession d'avocat, avec le concours de magistrats et des universités. Plus précisément, les centres fonctionnent dans le respect des missions et prérogatives du Conseil national des barreaux. V. l'article 13, al.3 et al. 5 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

1110 J. Monéger et M-L. Demeester, *Profession : avocat*, Dalloz 2001, p. 88.

1111 J-J. Taisne, *La déontologie de l'avocat*, Dalloz 2^e éd. 1998, p. 43.

1112 « Les centres de formation professionnelle des avocats jouissent d'une large autonomie, d'où une certaine dispersion des études, ce que regrette le Conseil national des barreaux, lequel préconise une certaine centralisation sous sa férule. [...] Le stage qui s'effectue après le CAPA concentre les plus graves critiques : l'avocat stagiaire, qui jouit de toutes les prérogatives de celui qui est inscrit au tableau, supporte mal d'être encore considéré comme un élève, astreint à 200 heures de formation externe, autrement dit de cours : il manque de maître de stage, surtout dans les grands barreaux ; beaucoup de ces maîtres de stage sont mal préparés à leur rôle », v. R. Martin, « Un rapport du CNB sur la formation des avocats », *JCP éd. G* 1998, act. n° 1.

1113 S. Guinchard, *op.cit.*, p. 49.

1114 Art. 12 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 ; art. 57 et art. 58 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

1115 Art. 13, al. 4 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

1116 Art. 13-1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

1117 Art. 14-1, 1° de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

d'administration composé d'avocats, de magistrats et d'un universitaire¹¹¹⁸ ; c'est au CNB de définir les principes d'organisation de la formation¹¹¹⁹ ; enfin, le programme et les modalités des enseignements et formations fixées par le conseil d'administration du centre doivent être en conformité avec les dispositions arrêtées par le CNB¹¹²⁰. Il apparaît que le barreau, notamment le CNB, joue un rôle indispensable dans le déroulement de la formation initiale des élèves-avocats.

358._ En ce qui concerne la voie d'accès sans examen, il n'est pas possible pour les étrangers ou les avocats étrangers d'obtenir la licence de la profession d'avocat en Chine¹¹²¹. Seuls seront donc étudiés les citoyens des deux pays¹¹²². Si la dispense de formation initiale n'existe plus en Chine¹¹²³, en France, la dispense de formation initiale n'est pas rarissime. Parmi les bénéficiaires de différentes voies d'accès à la profession sans examen¹¹²⁴, seuls les docteurs en droit et les personnes inscrites depuis au moins un an au 1^{er} janvier 2012 sur le registre de stage tenu par la Chambre nationale des avoués doivent effectuer une formation de dix-huit à vingt mois dans un centre de formation professionnelle des avocats, comme c'est le cas pour les élèves-avocats de la voie normale d'accès à la profession. À cela s'ajoutait une « passerelle » vers la profession d'avocat consacrée par le décret n°2012-441 du 3 avril 2012, dont les bénéficiaires, souvent les hommes politiques, n'étaient soumis

1118 Art. 42, al. 1 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

1119 Art. 56 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

1120 Art. 57, al. 2 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

1121 L'article 15 du Règlement d'examen unifié des professions juridiques et judiciaires modifié en 2008 exige la nationalité chinoise comme une condition préalable pour passer l'examen.

1122 Toutefois, il importe de noter que le CNB joue un rôle essentiel dans le processus d'autorisation d'accès à la profession d'avocat des juristes ressortissants d'un État membre de l'Union européenne ou d'un autre État membre de l'Espace économique européen ou de la Suisse. À titre d'exemple, selon l'article 1, al.1 de l'arrêté du 7 janvier 1993, les juristes susmentionnés doivent adresser leur demande au Président du CNB. C'est ainsi le CNB qui «arrête la liste des candidats » (art. 21-1, al. 3 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971) admis à se présenter à l'examen d'aptitude de l'article 99 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991. Ensuite, s'agissant des personnes ayant acquis la qualité d'avocat dans un État ou une unité territoriale n'appartenant ni à l'Union européenne, ni à l'Espace économique européen, ni à la Confédération suisse, il est aussi au CNB d'apprécier la condition de réciprocité (art. 1-2° de l'Arrêté du 7 janvier 1993) ainsi que d'autres conditions pour décider si la personne concernée peut passer l'examen de l'article 100 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

1123 L'article 7 de la loi sur les avocats de 1996 disposait que les personnes ayant le diplôme de droit à partir de licence, qui travaillent dans la recherche juridique ou comme enseignants juridiques, et qui ont un titre supérieure de fonction ou un titre équivalent peuvent travailler comme avocat à mi-temps sans effectuer la formation professionnelle, après l'autorisation du ministère de la Justice. La loi sur les avocats de 2008 a modifié cet article en précisant que ces personnes doivent également satisfaire aux conditions énumérées dans son article 5, selon lequel la formation initiale d'un an dans un cabinet d'avocats est obligatoire (art. 12).

1124 Il s'agit des docteurs en droit, des personnes visées aux articles 97, 97-1 et 98 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991, ainsi que les avoués, les collaborateurs d'avoué et les personnes inscrites depuis au moins un an au 1^{er} janv. 2012 sur le registre de stage tenu par la Chambre nationale des avoués (les articles 1-1°, 22 et 23 de la loi n°2011-94 du 25 janvier 2011).

qu'à une simple formation en déontologie et réglementation professionnelle d'une durée de vingt heures dispensée par un centre régional de formation¹¹²⁵. Fort heureusement, cette nouvelle « passerelle » qui a été mal accueillie par la profession, est finalement supprimée par le décret n°2013-319 du 15 avril 2013.

359._ Après avoir réussi les examens nécessaires et la formation initiale, les candidats doivent solliciter la licence professionnelle pour exercer la profession. Cette condition, qui existe en Chine comme en France, concerne le monopole du titre d'avocat¹¹²⁶. Seules les personnes ayant le titre d'avocat peuvent exercer au nom d'avocat. En Chine, la licence de la profession d'avocat est attribuée par les bureaux de la Justice des provinces. Toute personne qui obtient la licence de la profession devient naturellement membre de l'Association nationale des avocats ainsi que des associations locales relatives. En France, cela se déroule dans l'ordre inverse : nul ne peut exercer la profession d'avocat sans s'inscrire préalablement à un barreau. Cependant, il ne convient pas d'en déduire trop hâtivement que l'association des avocats chinois ne joue aucun rôle dans l'appréciation de la demande de licence professionnelle.

1125 La « passerelle » vers la profession d'avocat consacrée par le décret n° 2012-441 du 3 avril 2012 n'était pas sans provoquer des contestations de la part de la profession d'avocat. Au lieu d'imposer aux bénéficiaires du nouvel article 97-1° du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991, soit les « personnes justifiant de huit ans au moins d'exercice de responsabilités publiques les faisant directement participer à l'élaboration de la loi », l'examen de déontologie, l'article 93-3° du même décret ne prévoyait qu'une formation en déontologie et réglementation professionnelle d'une durée de vingt heures dispensée par un centre régional de formation professionnelle d'avocats. La profession, quant à elle, « ne se dit prête à accepter l'idée d'une telle passerelle que si la voie d'accès des anciens ministres, politiques et députés s'aligne sur celle des assistants parlementaires ouverte par l'article 98-8° du décret, qui impose un examen de déontologie », et « les avocats français, par le biais du conseil de l'ordre de Paris, puis du Conseil national des barreaux, se sont officiellement opposés à l'ouverture d'une nouvelle voie d'accès au barreau des hommes politiques », v. « Le barreau aboie, les hommes politiques passent », *Gaz. Pal.* 25-27 mars 2012, p. 7. La Fédération nationale des unions de jeunes avocats (FNUJA), qui contestait le décret n° 2012-441 *in extenso*, a demandé une requête de suspension de son exécution. Sa demande est rejetée par le Conseil d'État au motif que l'exécution du décret litigieux ne porte pas à l'intérêt public ou à ceux de la profession d'avocat une atteinte suffisamment grave et immédiate pour caractériser une situation d'urgence (CE, 26 avr. 2012, n°358801 : *Fédération nationale des Unions de jeunes avocats* – Inédit au Recueil *Lebon*).

1126 Sur le monopole du titre d'avocat, v. *supra* note 428.

§2. L'appréciation des demandes d'inscription, une mission inhérente à la profession

360._ En Chine, face aux lacunes législatives, les auteurs préconisent de confier à l'association des avocats le pouvoir de statuer sur l'obtention de la licence d'avocat (A). De son côté, le pouvoir du barreau français de statuer sur la demande d'inscription des candidats est reconnu non seulement par un usage séculaire, mais également par la loi (B).

A. L'appréciation de l'association des avocats chinois sur les demandes de licence d'avocat : entre lacune législative et appel doctrinal

361._ En Chine, le pouvoir d'apprécier les demandes d'exercice de la profession d'avocat appartient au bureau local de la Justice¹¹²⁷. L'association des avocats chinois est loin d'être « maître de son tableau » tel que cela était le cas en France (1). Mais les avocats connaissent mieux la profession et sont plus à même d'apprécier les qualités professionnelles de leurs futurs confrères. De plus en plus d'auteurs chinois commencent ainsi à s'intéresser au rôle de l'association des avocats dans la procédure d'appréciation des demandes d'exercice de la profession (2).

1. Le droit positif : une participation indirecte et limitée de l'association des avocats chinois

362._ À la différence du droit français, qui dispose clairement que « le barreau comprend les avocats inscrits au tableau »¹¹²⁸, les termes « inscription » et « tableau »¹¹²⁹ n'existent pas en droit chinois. La loi sur les avocats se borne à exiger de tous les avocats qu'ils adhèrent à l'association

1127 Art. 6 de la loi sur les avocats de 2008.

1128 Art. 1^{er} du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

1129 Cela n'empêche pas que nombre d'associations locales (surtout des grandes villes) ont mis sur leurs sites internet un lien au public pour trouver un avocat ou un cabinet d'avocat, telles que celle de Shanghai (<http://www.lawyers.com.cn/yellowpages/>), celle de Shenzhen (http://www.szlawyers.com/Outlook/law_more.aspx), celle de Hangzhou (<http://www.hzlawyer.net/2011/huangye/index.php?letter=A>), et celle de Wuhan (<http://www.whlawyers.org.cn/>) (pages consultées le 22 juin 2012).

locale des avocats¹¹³⁰. Littéralement, cette adhésion ne constitue pas une condition préalable d'obtention de la licence. Au contraire, elle n'a lieu qu'après l'obtention de la licence professionnelle par les avocats. De leur côté, les associations des avocats ont énoncé dans les règlements intérieurs que le titulaire de la licence d'avocat devient leur membre de plein droit¹¹³¹. Cette démarche est très différente de la loi française, selon laquelle les candidats ne deviennent pas avocats sans s'inscrire au tableau d'un barreau¹¹³². L'inscription au barreau s'impose donc comme une condition préalable pour obtenir le titre d'avocat.

363._ L'automatisme d'appartenance à l'association des avocats en Chine risque de « priver cet acte de la valeur symbolique de toute démarche qui vise à marquer son appartenance »¹¹³³. Cela étant, l'association des avocats chinois n'est pas totalement incompétente quant à l'appréciation des demandes de licence d'avocat : son attestation de réussite du postulant à l'examen à l'issue du stage initial est prévue par la loi sur les avocats de 2008 comme une des conditions indispensables de la demande¹¹³⁴. Le pouvoir de l'association des avocats d'organiser la formation initiale est également confirmé par la loi¹¹³⁵. Ainsi, l'association des avocats participe, fût-ce de manière indirecte et subsidiaire, à la procédure d'évaluation des compétences de ses futurs membres.

364._ Mais l'autorisation finale d'exercer la profession relève toujours du pouvoir des bureaux de la Justice de province. À l'issue de la formation initiale, le postulant qualifié qui demande à exercer la profession doit déposer les pièces nécessaires au bureau de la Justice de la ville où il souhaite exercer. Le bureau examine le dossier et transmet son évaluation, ainsi que toutes les pièces du

1130 Selon l'article 39 de la loi sur les avocats de 1996, il faut que l'avocat s'inscrive à l'association des avocats de son lieu de travail, ensuite, il devient naturellement membre de l'Association nationale des avocats. L'article 45 de la loi sur les avocats de 2008 a repris cet article, en imposant d'ailleurs la même obligation aux cabinets d'avocats.

1131 Après la formation initiale, le postulant de la licence de la profession d'avocat dépose tous les dossiers justificatifs au bureau de la Justice de la ville où se trouve le cabinet d'avocat qui va l'employer. Après un examen préliminaire, le bureau de la Justice de la ville les transmettent au bureau de la Justice de la province qui autorise ou refuse la demande (l'article 6 de la loi sur les avocats de 2008). Dans ce contexte, l'Association des avocats de Hangzhou, à titre d'exemple, dispose dans son règlement intérieur que les avocats dont la licence de la profession d'avocat est examiné par le bureau de la Justice de Hangzhou est naturellement membre de l'Association (l'article 8). L'article 6 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Pékin dispose que l'avocat devient naturellement membre de l'Association des avocats de Pékin après l'obtention de la licence professionnelle d'avocat délivrée par le bureau de la Justice de Pékin. L'article 6 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shanghai dispose que l'avocat devient naturellement membre de l'Association des avocats de Shanghai après l'obtention de la licence professionnelle d'avocat délivrée par le bureau de la Justice de Shanghai. L'article 7 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats dispose également que tous titulaires de la licence de la profession d'avocat deviennent naturellement membre de l'Association nationale des avocats.

1132 Art. 154 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

1133 M. Hebrard, *La formation et la fonction de l'avocat en Chine*, Thèse Montpellier, 2000, p. 239.

1134 Art. 6 de la loi sur les avocats de 2008.

1135 Art. 46-5° de la loi sur les avocats de 2008.

postulant, au bureau de la Justice de la province correspondante, dans les vingt jours à compter de la réception du dossier. Le bureau de la Justice de province statuera sur la délivrance de la licence professionnelle¹¹³⁶. La participation de l'association des avocats chinois à l'appréciation de ses futurs membres demeure donc subsidiaire. L'absence de pouvoir essentiel à l'appréciation des qualités de ses futurs membres reflète le statut réel de l'association des avocats chinois, qui demeure toujours dépendante du bureau de la Justice¹¹³⁷.

2._ L'appel doctrinal : attribuer à l'association des avocats le pouvoir d'apprécier les qualités de ses futurs membres

365._ L'association des avocats doit assumer un rôle plus important dans l'appréciation des qualités de ses futurs membre. En tant que représentant unique de la profession¹¹³⁸, l'association des avocats doit assumer la responsabilité de protéger l'image collective : quiconque ne peut devenir membre de l'association des avocats, rendant par conséquent ce contrôle nécessaire. De plus, l'auto-contrôle de la profession par ses membres l'emporte sur la surveillance effectuée par une institution administrative, qui n'a pas de motivation inhérente ni d'intérêt direct dans l'administration d'une profession libérale dont les techniques lui sont souvent étrangères¹¹³⁹. Le contrôle mis en place par l'association elle-même paraît logique et nécessaire.

366._ L'établissement d'un examen unifié des professions juridiques et judiciaires constitue un progrès pour la construction d'un État de droit. Cependant, la particularité de la profession d'avocat rend nécessaire l'examen d'autres compétences du postulant : rappelons que l'examen unifié n'est qu'une épreuve pour les candidats de toutes les professions de droit confondues, alors que chaque profession exige des compétences particulières. Le pouvoir récemment obtenu par l'association d'organiser la formation initiale, qui permet, pour cette première, de mettre en œuvre un contrôle global sur les qualités professionnelles de ses futurs membres, s'inscrit dans cette perspective.

1136 Art. 6 de la loi sur les avocats de 2008.

1137 J-J. Liu, « 刑事司法实践视角下的"人民团体"概念探析 » « L'analyse sur le terme 'groupement populaire' du point de vue du droit judiciaire pénal », *广西政法管理干部学院学报 Journal académique de l'institut politique et juridique des administrateurs de Guangxi* 2007, n° 6, p. 47.

1138 V. *supra* n° 61.

1139 W-Y. Wang, « 关于律师自治的思考 » « Réflexions sur l'autonomie de la profession d'avocat », *北京政法职业学院学报 Journal académique de l'Institut des sciences politiques et juridiques de Pékin* 2008, n° 2, p. 62.

367._ Cela étant, en l'état actuel du droit, l'attestation de réussite à l'examen à l'issue de la formation initiale, qui doit être fournie par l'association des avocats, ne constitue qu'une des quatre pièces nécessaires pour demander la licence d'avocat, dont l'évaluation relève du pouvoir des bureaux de la Justice de province. Des auteurs rappellent donc une réforme plus radicale en la matière, confiant à l'association des avocats le pouvoir souverain de statuer sur la délivrance de la licence d'avocat¹¹⁴⁰. Pour ces auteurs, le pouvoir de contrôle d'accès à la profession constitue la base de l'autonomie de la profession¹¹⁴¹.

368._ Les appels de renforcer le rôle de l'association des avocats en la matière semblent fondés, alors qu'il paraît peu probable qu'ils soient adoptés par les pouvoirs publics : le pouvoir décisif des bureaux de la Justice ne serait pas supprimé de manière radicale dans un avenir proche. À cet égard, la proposition de M. le professeur Jia¹¹⁴² paraît plus réaliste : après l'évaluation du stage initial des candidats, l'association des avocats devrait au moins pouvoir établir une liste préliminaire des « candidats qualifiés », et le bureau de la Justice la ratifiera en mettant en place un contrôle plutôt formel. Cette proposition se révèle intéressante, puisque la liste préliminaire des « candidats qualifiés » rappelle la pratique française, selon laquelle le conseil de l'ordre arrête le tableau comprenant la section des personnes physiques et la section des personnes morales¹¹⁴³.

B._ L'ordre des avocats français, maître de son tableau

369._ L'ordre des avocats français détient toujours un pouvoir essentiel sur l'inscription au tableau du barreau. Bien que jusqu'au décret du 20 juin 1920, tout licencié en droit ait pu prêter serment et porter ensuite le titre d'avocat sans l'accord de l'ordre des avocats¹¹⁴⁴, « à partir de la fin du XVIIe siècle, le Tableau est régulièrement imprimé sous la direction du bâtonnier : l'avocat qui ne figure pas ou ne figure plus sur le Tableau n'est pas en mesure d'exercer la profession »¹¹⁴⁵. L'inscription au

1140 B-J. Ma, *律师法修改中的重大理论问题研究 Étude sur quelques problèmes théoriques à propos de modification à la loi sur les avocats*, 法律出版社 Maison d'édition juridique 2006, p. 117.

1141 E-N. Luo, « 我国律师自治问题研究 » « Étude sur l'autonomie de la profession d'avocat », *四川行政学院学报 Journal académique de l'Institut administratif de Sichuan* 2008, n° 4, p. 66.

1142 H-Y. Jia, *律师法学 Droit sur la profession d'avocat*, 高等教育出版社, Maison d'édition d'enseignement supérieur 2007, p. 77.

1143 Art. 95 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

1144 B. Agliany, *L'avocat et son barreau (1810-1940): aspects réglementaires et contentieux*, Thèse Nice, 2008, p. 26.

1145 Y. Ozanam, « L'ordre des avocats à la Cour de Paris. Permanences et mutations de l'institution du XVIIe siècle à nos jours », in J-L. Halpérin (dir.), *Les structures du barreau et du notariat en Europe de l'Ancien régime à nos jours*,

barreau constitue donc depuis longtemps une condition préalable pour exercer la profession d'avocat en France. Pour mieux comprendre le rôle actuel de l'ordre des avocats à l'égard de l'inscription au barreau (2), il importe de d'abord examiner le processus historique par lequel s'est formée la célèbre maxime « l'Ordre est maître de son tableau » (1).

1._ Historique : le pouvoir souverain du barreau français sur l'inscription au tableau

370._ Le tableau n'est rendu public qu'à l'initiative des ordres au XVIII^e siècle. À cette époque, le tableau informait tous les plaideurs des noms des professionnels qui bénéficiaient de la confiance de leurs confrères¹¹⁴⁶. La prétention du contrôle d'accès au corps qui se voulait absolue passait par l'élaboration d'un « tableau » : « Jadis établi sous le contrôle des magistrats, il l'est désormais par les ordres eux-mêmes »¹¹⁴⁷. Malgré les controverses sur la souveraineté du contrôle d'admission au tableau du barreau à ce temps-là¹¹⁴⁸, il est indubitable que l'ordre des avocats disposait déjà d'un pouvoir important dans ce domaine.

371._ Après une longue prospérité, l'ordre des avocats sombra dans la tourmente révolutionnaire¹¹⁴⁹. L'Assemblée constituante qui comportait en son sein deux cent treize avocats supprima l'ordre des avocats¹¹⁵⁰. Le tableau des avocats ainsi que l'ordre des avocats furent rétablis par le décret du 14 décembre 1810 selon lequel la première élaboration du tableau des avocats était accomplie par les présidents et procureurs généraux des cours impériales¹¹⁵¹. Les magistrats avaient autorité pour écarter toute personne dont les « capacité, probité, délicatesse, bonne vie et mœurs » étaient jugées insuffisantes¹¹⁵². Ce décret plaçait donc l'Ordre sous la tutelle du parquet¹¹⁵³.

Presses Universitaires de Lyon 1996, p. 12.

1146 H. Leuwers, *op.cit.*, p. 131.

1147 *Ibid*, pp. 130~132.

1148 Selon M. le professeur Leuwers, les magistrats « n'hésitent pas à contrarier des barreaux parlementaires ou présidiaux en rappelant leurs prérogatives en la matière (d'élaborer le tableau). Par conséquent, à la fin de l'Ancien Régime, bien peu d'ordres sont maîtres de leur tableau ; beaucoup, pourtant, aspirent à la reconnaissance d'un droit perçu comme une garantie d'indépendance » (*ibid*, p. 137). Or, d'après la recherche de M. Agliany, « si la jurisprudence d'Ancien Régime a parfois autorisé l'appel du candidat évincé, ce recours demeure tout à fait exceptionnel et ne peut en aucun cas être considéré comme un usage », v. B. Agliany, *op.cit.*, p. 39.

1149 J. Braud, *op.cit.*, p. 6.

1150 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 28. L'article 10 du décret du 11 septembre 1790 supprime l'ordre des avocats en ces termes : « les hommes de loi ci-devant appelés avocats, ne devront former ni ordre, ni corporation, n'auront aucun costume particulier dans leur fonction ».

1151 Art. 4 du décret du 14 décembre 1810.

1152 H. Leuwers, *op.cit.*, p. 271 ; art. 5 du décret du 14 décembre 1810.

1153 J-L. Halpérin, *op.cit.*, p. 17.

372._ Si la première élaboration du tableau était contrôlée par les magistrats, il était prévu tout de même que le conseil de discipline « portera une attention particulière sur les mœurs et la conduite des jeunes avocats qui feront leur stage ; il pourra, dans le cas d'inexactitude habituelle ou d'inconduite notoire, prolonger d'une année la durée de leur stage, même refuser l'admission au tableau »¹¹⁵⁴.

373._ L'ordonnance du 22 novembre 1822 restitua aux avocats une partie de leurs prérogatives¹¹⁵⁵. Elle reconnut au conseil de discipline des compétences très étendues en matière administrative, parmi lesquelles le contrôle d'admission au stage et d'admission au tableau¹¹⁵⁶. Le pouvoir d'auto-régulation existait par voie de conséquence au niveau du recrutement¹¹⁵⁷. La voie de recours devant la cour n'était ouverte qu'en cas de sanction disciplinaire majeure¹¹⁵⁸. « Pour le reste, y compris l'inscription au Tableau, l'Ordre est souverain »¹¹⁵⁹. Les barreaux étaient devenus maîtres de leur tableau en 1822¹¹⁶⁰. Désormais, l'ordre des avocats se prononçait sans appel sur l'admission ou la non-admission des candidats, et plusieurs cours restèrent longtemps fidèles à ce principe¹¹⁶¹.

374._ Au lieu de l'établir, le législateur avait plutôt consacré l'usage voulant que l'ordre des avocats soit maître de son tableau, faisant valoir la revendication pérenne du barreau¹¹⁶². À cet égard, la formule de Me Appleton paraît intéressante : « Pendant de longues années, les conseils de l'ordre ont soutenu qu'ils avaient le droit de rejeter une demande d'admission au stage ou au tableau, sans

1154 Art. 23 du décret du 14 décembre 1810.

1155 D. Dalloz, *Supplément au répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, Bureau de la jurisprudence générale Dalloz 1887, vol. I, p. 705.

1156 Art. 12 de l'ordonnance du 22 novembre 1822 dispose : « Les attributions du conseil de discipline consistent : 1° à prononcer sur les difficultés relatives à l'inscription dans le tableau de l'ordre ; 2° à exercer la surveillance que l'honneur et les intérêts de cet ordre rendent nécessaires ; 3° à appliquer, lorsqu'il y a lieu, les mesures de discipline autorisées par les règlements », et l'article 13 stipule : « Le conseil de discipline statue sur l'admission au stage, des licenciés en droit qui ont prêté le serment d'avocat dans nos cours royales ; sur l'inscription au tableau, des avocats stagiaires après l'expiration de leur stage et sur le rang de ceux qui, ayant déjà été inscrits au tableau et ayant abandonné l'exercice de leur profession, se présenteraient de nouveau pour la reprendre ».

1157 S. Defois, *op.cit.*, p. 306.

1158 Art. 24 de l'ordonnance du 22 novembre 1822 dispose ainsi : « Dans les cas d'interdiction à temps ou de radiation, l'avocat condamné pourra interjeter appel devant la cour du ressort ».

1159 B. Sur, P-O. Sur, *op.cit.*, p. 205.

1160 Dalloz, *Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, Bureau de la jurisprudence générale Dalloz 1911, t. II, p. 36.

1161 J. Lemaire, *op.cit.*, p. 202.

1162 C. Fillon, *Le barreau de Lyon dans la tourmente : de l'Occupation à la Libération*, Aléas 2003, p. 99.

que leur décision pût être frappée d'appel, sans même être obligés de la motiver. Le barreau apparaissait, à leurs yeux, comme une corporation dont nul ne pouvait devenir membre contre la volonté de ses représentants. Ceux-ci auraient le droit d'opposer un veto péremptoire à toute demande d'admission qui ne leur paraît pas justifiée »¹¹⁶³.

375._ Bien que l'ordonnance du 27 août 1830 ait précisé qu'« il sera procédé, dans le plus court délai possible, à la révision des lois et règlements concernant l'exercice de la profession d'avocat »¹¹⁶⁴, il faudra attendre quatre-vingt-dix ans pour que cet engagement soit tenu¹¹⁶⁵. Dans l'intervalle, la maîtrise du tableau échappait peu à peu aux barreaux en matière de recrutement, puisque la revendication des conseils de discipline, de pouvoir statuer sans appel sur les demandes d'inscription au tableau qui leur sont faites, était progressivement rejetée par la jurisprudence à partir des années 1860¹¹⁶⁶. Le décret du 20 juin 1920 sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau confirma finalement la jurisprudence traditionnellement contestée par l'Ordre : « les refus d'admission au stage et au tableau prononcés par le conseil sont susceptibles d'appel »¹¹⁶⁷. Cette nouvelle mesure avait, « en son temps, suscité bien des grincements de dents chez les professionnels qui, attachés à la maîtrise du Tableau, n'admettaient pas le moindre contrôle sur leur recrutement »¹¹⁶⁸. Mais elle ne signifie pas la disparition complète du pouvoir du barreau sur le contrôle d'inscription au tableau. Au contraire, le pouvoir de statuer sur la demande d'inscription, principe antérieurement confirmé par l'article 13 de l'ordonnance du 22 novembre 1822, était réaffirmé par le présent décret¹¹⁶⁹. La loi n°2525 du 26 juin 1941 avait repris la position du décret du 20 juin 1920 en précisant davantage la voie de recours devant la cour d'appel¹¹⁷⁰.

376._ L'évolution historique témoigne de la poursuite inlassable par le barreau de son autonomie. Cette insistance sur le pouvoir d'auto-régulation ne constitue pas un but en soi. Comme M. le professeur Quermonne l'a relevé, l'autonomie des barreaux n'est, en dernière analyse, que le

1163 J. Appleton, *Traité de la profession d'avocat*, Dalloz 2^e éd. 1928, pp. 252 et s. En ce qui concerne le refus d'admission au tableau, il est relevé qu'à cette époque-là, le Barreau de Paris ne motive jamais son refus, et qu'en province, des barreaux font de même. À cet égard, v. B. Agliany, *op.cit.*, p. 104.

1164 Art. 5 de l'ordonnance du 27 août 1830.

1165 Cela veut dire l'adoption du décret du 20 juin 1920.

1166 *Ibid*, p. 307.

1167 Art. 17, al. 2 du décret du 20 juin 1920.

1168 C. Fillon, *op.cit.*, p. 99.

1169 Art. 17, al. 1 du décret du 20 juin 1920 dispose ainsi : « Le conseil de l'ordre statue sur la demande d'inscription au tableau dans le délai de deux mois à partir de la réception de ladite demande ».

1170 Art. 17 de la loi n°2525 du 26 juin 1941 réglementant l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau.

meilleur moyen d'assurer l'indépendance de l'avocat¹¹⁷¹. L'autonomie en matière d'accès à la profession pourrait, en ce sens, éviter la soumission inquiétante de la profession au gouvernement¹¹⁷².

2._ Le rôle actuel joué par l'ordre des avocats français lors de l'inscription au tableau

377._ En l'état actuel du droit, le conseil de l'ordre a pour attribution de traiter toutes questions relatives à l'exercice de la profession¹¹⁷³ et notamment celle de statuer sur l'inscription au tableau des avocats¹¹⁷⁴. L'entrée au barreau se déroule schématiquement en *trois* étapes : la première consiste à obtenir une autorisation d'inscription au tableau, à laquelle est suivie de la prestation du serment, préalable nécessaire à l'inscription définitive au tableau¹¹⁷⁵. Plus précisément, le postulant adresse d'abord sa demande d'inscription au bâtonnier du barreau où il souhaite s'inscrire¹¹⁷⁶. Le conseil de l'ordre, saisi de cette requête, statue sur sa recevabilité dans le délai de deux mois à compter de sa réception, en vérifiant si le postulant remplit toutes les conditions nécessaires¹¹⁷⁷.

378._ Quand l'autorisation d'inscription a été délivrée par le conseil de l'ordre, le postulant, avant son inscription définitive, doit prêter serment¹¹⁷⁸. Cette étape s'effectue devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle se situe l'ordre des avocats ayant statué¹¹⁷⁹. À cet égard, bien que la cour d'appel ait le droit et le devoir, notamment à la requête du procureur général, de vérifier si le postulant réunit les conditions légales pour être admis à la prestation du serment, elle n'a pas à vérifier la moralité du postulant, critère contrôlé exclusivement par le conseil de l'ordre¹¹⁸⁰.

1171 J-L. Quermonne, *préc.*, p. 227.

1172 M. Xiang, « 律师独立的实现保障 » « La sauvegarde de la réalisation de l'indépendance de la profession d'avocat », *吉首大学学报 Journal académique de l'Université Jishou* 2010, n° 5, p. 67.

1173 Art. 17, al. 1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

1174 Art. 17, al. 1-1° de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

1175 E. de Lamaze et Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 104.

1176 Art. 101, al.1 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 dispose que la demande d'inscription est adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou remise contre récépissé au bâtonnier. Elle est accompagnée de toutes justifications utiles en ce qui concerne tant les conditions mentionnées à l'article 11 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 précitée que les obligations définies à l'article 27 de la même loi.

1177 Art. 102, al. 1 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

1178 Art. 3-2° de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 dispose ainsi : « ils prêtent serment en ces termes : "Je jure, comme avocat, d'exercer mes fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité" ».

1179 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 125.

1180 *Ibid*, p. 126.

379._ Dans la pratique, le postulant ayant été admis par le conseil de l'ordre doit prêter serment à la cour d'appel devant le premier président et le procureur général¹¹⁸¹, alors qu'en Chine, ni les textes législatifs, ni l'usage professionnel n'ont fixé l'endroit où les candidats prêtent serment. Les pratiques des associations des avocats chinois sont diverses, aucune prestation de serment des avocats chinois ne se déroulant dans les tribunaux¹¹⁸². Par rapport à la relation étroite liant l'avocat et le tribunal lors de la prestation de serment en France, la distance entre l'avocat et le tribunal en Chine à cet égard semble, en un sens, refléter le statut marginalisé des avocats dans le système judiciaire chinois.

380._ En France, par délégation confraternelle, c'est en général le bâtonnier du barreau près de la cour où a lieu la prestation du serment qui présente le postulant à la cour d'appel¹¹⁸³. Une telle pratique paraît nécessaire pour que le postulant avocat se sente appartenir au corps professionnel. En Chine, la participation de l'association des avocats à l'organisation de la prestation de serment a été, pour la première fois, confirmée par le ministère de la Justice en 2012. Depuis, il est au bureau de la Justice d'organiser la prestation de serment, avec le concours de l'association des avocats¹¹⁸⁴, le bâtonnier ou au moins un des vice-bâtonniers devant être présent pour diriger la prestation de serment¹¹⁸⁵. Une telle disposition va dans le sens confraternel.

1181 E. de Lamaze et Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 106. En effet, au lieu de fixer directement que le serment doit être prêté à la cour d'appel, l'article 3 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 ne dispose que les avocats sont des auxiliaires de justice. Or, l'usage historique est confirmé par l'ordonnance du 23 novembre 1822 dont l'article 13 dispose que le conseil de discipline statue sur l'admission au stage, des licenciés en droit qui ont prêté le serment d'avocat dans les cours royales.

1182 À cet égard, la prestation du serment des avocats de Pékin en 2012 a eu lieu à l'Association des avocats de Pékin (source du site internet de l'Association des avocats de Pékin <http://www.bmla.org.cn/cac/2697.htm> page consultée le 4 mai 2012); celle des avocats de Shanghai en 2011 qui est aussi la première prestation présidée par l'Association des avocats de Shanghai a eu lieu à l'ancien siège du barreau de Shanghai à l'époque de la République de Chine (source du site internet de l'Association des avocats de Shanghai <http://www.lawyers.com.cn/info/12eddba6c85b73ae367144b42c2b8100> page consultée le 4 mai 2012); alors que celle des avocats de Shenzhen en 2010 a eu lieu dans un musée de caractère politique (source du site internet de l'Association des avocats de Shenzhen http://www.szlawyers.com/Outlook/news_view.aspx?newsid=140183 page consultée le 4 mai 2012). La nouvelle décision de serment des avocats publiée par le ministère de la Justice du gouvernement chinois le 3 février 2012 n'a pas mentionné le lieu de prestation du serment.

1183 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 125.

1184 Point 3 de la Décision d'établissement de système de serment des avocats publié par le ministère de la Justice du gouvernement chinois du 3 février 2012.

1185 Point 4-2° de la Décision d'établissement de système de serment des avocats publié par le ministère de la Justice du gouvernement chinois du 3 février 2012.

381._ La prestation de serment qui marque, aux yeux des tiers, l'entrée dans l'ordre des avocats français, n'est que l'avant-dernière étape du processus d'accès à la profession¹¹⁸⁶. Après la prestation du serment, le nouvel avocat sera inscrit au tableau de l'ordre. Le tableau, arrêté par le conseil de l'ordre, doit être publié au moins une fois par an, au 1^{er} janvier de chaque année, et déposé aux secrétariats-greffes de la cour et du tribunal de grande instance¹¹⁸⁷. L'association des avocats chinois, quant à elle, n'est pas chargée d'autoriser la licence d'avocat, les titulaires de cette dernière devenant automatiquement ses membres. Pour les avocats chinois, le serment n'a donc qu'un sens limité, sinon formel.

382._ En France comme en Chine, il est possible pour l'avocat de changer son lieu d'exercice¹¹⁸⁸. En Chine, le changement est sous le contrôle formel du bureau de la Justice de la ville, où se trouve le futur cabinet de l'avocat¹¹⁸⁹. En comparaison avec la demande aux fins d'obtention de la licence d'avocat, la demande de changement d'affectation ne subit pas de contrôle aussi strict. Une fois les dossiers vérifiés par le bureau de la Justice de la ville d'accueil, l'avocat devient naturellement membre de l'association des avocats de cette ville. À l'inverse, en France, la procédure pour s'inscrire à un autre barreau se révèle très différente : l'ordre des avocats d'origine et l'ordre des avocats d'accueil jouent tous un rôle essentiel. L'avocat doit d'abord obtenir un *exeat (sic)* de son barreau d'origine¹¹⁹⁰. L'obtention de l'*exeat* ne confère pas à son titulaire un droit absolu à l'inscription dans un autre barreau¹¹⁹¹, puisque l'ordre d'accueil demeure, dans une certaine mesure, maître de son tableau. Il a le devoir de vérifier si l'avocat intéressé remplit toutes les conditions nécessaires pour être inscrit dans son tableau¹¹⁹². Par conséquent, même en ce qui concerne la demande d'un postulant qui appartient déjà à un autre barreau, le barreau français joue toujours un rôle décisif sur la composition de son tableau. Au contraire, le rôle de l'association des avocats chinois s'efface largement devant la décision du bureau de la Justice. L'écart entre l'association des

1186 S. Guinchard, *Comment devenir avocat*, Lextenso éditions 9^e éd. 2012, p. 2.

1187 Art. 95, al. 1 et al. 3 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

1188 La seule exception en droit français concerne l'article 5, al. 2 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 qui dispose que l'avocat ne peut postuler que devant le tribunal de grande instance de son barreau. En Chine, les titulaires des certificats B ou C ne peuvent exercer la profession que dans leurs régions bénéficiaires de la politique plus souple sur l'accès à la profession d'avocat. Sur ce point, v. *supra* n°169.

1189 L'article 20 du Règlement d'administration des exercices de la profession d'avocat de 2008 du ministère de la Justice énumère les pièces pour la demande de changement de lieu de travail : 1. l'attestation du bureau de la Justice de la ville actuelle de l'avocat intéressé pour prouver qu'il ne subit actuellement pas de sanctions disciplinaires ; 2. les pièces de contrat et de résiliation de contrat avec l'ancien cabinet d'avocats de l'avocat intéressé ; 3. les pièces attestant du contrat avec le nouveau cabinet d'avocats de l'avocat intéressé ; 4. les attestations d'expériences professionnelles de l'avocat fournies par le bureau de la Justice de la ville actuelle de l'avocat intéressé.

1190 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 162.

1191 *Ibidem*.

1192 *Ibidem*.

avocats chinois et le barreau français s'avère considérable à ce propos. Le principe d'autonomie ne se limite pas au contrôle de l'accès à la profession. Les ordres professionnels disposent de pouvoirs leur permettant de remplir leur mission d'assurer la qualité du service professionnel. Pour l'essentiel, il s'agit d'un pouvoir normatif et d'un pouvoir disciplinaire¹¹⁹³.

Section 2. Les attributions générales de l'association d'avocats

383._ Pour mener à bien les missions qui leur sont confiées, notamment celle d'intérêt public, l'association d'avocats doit détenir de véritables pouvoirs. Il est constant que « dans toute institution qu'elle soit publique ou privée, le pouvoir normatif est l'attribut essentiel de la souveraineté », en ce qu'il manifeste « au plus haut degré la puissance du groupe sur ses membres »¹¹⁹⁴ (§1). Cela étant, « il n'est pas de réglementation professionnelle efficace sans contrôle de son respect et sanction de sa violation. L'avocat est soumis à la discipline de son Ordre »¹¹⁹⁵ (§2).

§1. Le pouvoir normatif au sens large de l'association des avocats

384._ En Chine, s'il a été constaté que les associations des avocats « ne fixent pas les règles professionnelles »¹¹⁹⁶, cela n'est plus vrai depuis la loi sur les avocats de 2008, qui les autorise à élaborer le règlement intérieur, mais également les règles professionnelles. Les associations des avocats chinois ont disposé *de facto* d'un pouvoir normatif même avant 2008. En France, le pouvoir normatif du barreau, dont l'origine remonte loin dans l'histoire¹¹⁹⁷, s'inscrit dorénavant dans un cadre légal et réglementaire de plus en plus prégnant¹¹⁹⁸. L'évolution du pouvoir normatif de l'association d'avocats va montrer qu'il procède, en Chine comme en France, plutôt du besoin inhérent de l'administration professionnelle que de l'autorisation externe. En ce qui concerne l'étendue de ce

1193 M. Lascombe, « Les ordres professionnels », *AJDA* 1994, p. 855.

1194 G. Simon, *Puissance sportive et ordre juridique étatique, Contribution à l'étude des relations entre la puissance publique et les institutions privées*, L.G.D.J. 1990, p. 71.

1195 J-J. Taisne, *La déontologie de l'avocat*, Dalloz 8^e éd. 2013, p. 155.

1196 J. Cayol, « Vers une évolution de la profession d'avocat en Chine », *Gazette du Palais*, n°196-199, 14-17 juillet 2004, p. 21.

1197 À cet égard, il est relevé que l'autonomie sur le plan déontologique est, déjà au XVIII^e siècle, une situation de fait qui est admise par les magistrats du Parlement : des avocats écrivant sur la profession (comme Biarnoy de Merville, Boucher d'Argis ou Camus) définissent les grands principes qui doivent animer le barreau, alors qu'il n'existe aucun recueil officiel de règles professionnelles, ce qui laisse à l'Ordre les coudées franches. Sur ce point, v. J-L. Halpérin, *op.cit.*, p. 13.

1198 J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 31.

pouvoir normatif, il semble qu'en dehors des règles déontologiques (B), « les ordres établissent ou élaborent d'autres actes généraux et impersonnels. Parmi ceux-ci, le plus important est sans conteste le règlement intérieur, texte contenant les règles de fonctionnement des organes administratifs des ordres »¹¹⁹⁹(A).

A._ Le pouvoir réglementaire de l'association des avocats

385._ Il convient avant tout de mettre en évidence que le pouvoir réglementaire de l'ordre des avocats n'égal pas le pouvoir réglementaire du Premier ministre prévu à l'article 21 de la Constitution française¹²⁰⁰. Le pouvoir réglementaire des ordres professionnels peut être entendu comme « la capacité qu'ont les ordres professionnels de prendre des actes juridiques unilatéraux de portée générale et impersonnelle qui créent des droits et obligations indépendamment du consentement des personnes auxquelles ils s'appliquent »¹²⁰¹. Une telle définition semble particulièrement générale et pouvant englober les règles déontologiques. En revanche, d'après MM. Ader et Damien, « outre le pouvoir d'élaboration du règlement intérieur, le pouvoir réglementaire du barreau comprend des fonctions réglementaires variées (à titre d'exemple, le pouvoir de définir le budget de l'ordre des avocats)¹²⁰². Cette explication, restreinte au règlement intérieur ainsi qu'à certaines autres affaires de caractère administratif de l'Ordre, ne concerne pas les règles déontologiques¹²⁰³. En l'état actuel, l'association des avocats chinois (1) et le barreau français (2) disposent tous deux d'un tel pouvoir réglementaire « restreint ».

1199 M. Lascombe, *op.cit.*, p. 855.

1200 L'article 21, al. 1 de la Constitution du 4 octobre 1958 dispose : « le Premier ministre dirige l'action du Gouvernement. Il est responsable de la défense nationale. Il assure l'exécution des lois. Sous réserve des dispositions de l'article 13, il exerce le pouvoir réglementaire et nomme aux emplois civils et militaires ».

1201 N. Albert, *L'Institution ordinale. Contribution à l'étude des rapports entre l'État et les institutions professionnelles*, Thèse Tours, 1998, p. 157.

1202 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 218.

1203 Il faut admettre qu'il existe parfois des dispositions de caractère déontologique dans les règlements intérieurs des barreaux français (à titre d'exemple, l'article 1.3 du Règlement intérieur du barreau de Paris dispose que l'avocat exerce ses fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité, dans le respect des termes de son serment), alors que les règlements intérieurs des associations des avocats chinois ne contiennent, en principe, pas de règles déontologiques.

1._ Le pouvoir réglementaire de l'association des avocats chinois, un pouvoir autonome indéniable

386._ Selon « le Règlement provisoire sur les avocats » de 1980, l'association des avocats était une « organisation sociale qui élabore le règlement intérieur »¹²⁰⁴. Le règlement intérieur, considéré comme la Constitution de l'association¹²⁰⁵, est indispensable pour le fonctionnement de l'association. À partir de 1980, plusieurs associations locales des avocats avaient commencé à élaborer leur propre règlement intérieur¹²⁰⁶.

387._ Toutefois, l'« âge d'or » n'avait pu durer longtemps pour les associations locales. La première loi sur les avocats de 1996 s'est substitué au Règlement provisoire de 1980. Cette loi, qui disposait que « le règlement intérieur de l'association des avocats est élaboré uniquement par l'Association nationale des avocats »¹²⁰⁷, refusait de reconnaître le pouvoir réglementaire aux associations locales. Ce revirement législatif ne peut qu'être regrettable, puisqu'il désavoue l'exigence de l'autonomie de la profession. Il susciterait de véritables problèmes dans la vie quotidienne de l'association. Un simple exemple suffit à expliquer cet embarras : si l'association locale des avocats n'a pas de pouvoir réglementaire, comment peut-elle définir la cotisation de ses membres ? Ce revirement brouille en même temps le rapport entre les associations locales et l'Association nationale. Le pouvoir d'élaborer le règlement intérieur réservé uniquement à l'Association nationale laissait entendre que cette dernière occupait une position supérieure aux associations locales.

388._ Il paraît nécessaire de reconnaître le pouvoir réglementaire aux associations locales, non seulement parce qu'il fait partie de l'autonomie de la profession, mais notamment parce que dans un pays si grand comme la Chine, les divergences régionales sont inévitables. Les associations des

1204 Art. 19 du Règlement provisoire sur les avocats de 1980.

1205 X. Wen, « 我们在创造一个历史 : 律师协会章程修订备忘录 » « Nous sommes en train de créer l'histoire : à l'occasion de la modification du règlement intérieur de l'Association nationale des avocats chinois », *中国律师 Avocat chinois* 2002, n° 6, p. 23.

1206 Ce sont souvent les associations des avocats des grandes villes de la Chine qui ont commencé à élaborer leur propre règlement intérieur. À titre d'exemple, l'Association des avocats de Pékin a élaboré son règlement intérieur en 1982 (source du site internet de l'Association des avocats de Pékin <http://www.bmla.org.cn/cac/498.htm> page consultée le 22 mai 2012) ; l'Association des avocats de Shanghai a élaboré le sien en 1984 (source du site internet de l'Association des avocats de Shanghai <http://www.lawyers.com.cn/history/> page consultée le 22 mai 2012) ; et le premier règlement intérieur de l'Association des avocats de Tianjin est aussi élaboré en 1984 (source du site internet de l'Association des avocats de Tianjin <http://www.china-lawfirm.com/News/ShowInfo1.aspx?ID=1993> page consultée le 22 mai 2012).

1207 Art. 38 de la loi sur les avocats de 1996.

avocats des différentes villes ont inévitablement leurs situations spécifiques à prendre en compte. En effet, sous l'empire de la loi sur les avocats de 1996, de nombreuses associations locales avaient tout de même élaboré leurs propres règlements intérieurs¹²⁰⁸. L'élaboration du règlement intérieur s'avère donc être un besoin inhérent que le législateur ne peut ignorer.

389._ Si l'Association nationale des avocats chinois avait modifié son règlement intérieur en 1999 dans le respect de la loi sur les avocats de 1996, en disposant que le présent règlement s'appliquait à toutes les associations des avocats¹²⁰⁹, elle était consciente de l'exigence de l'autonomie des associations locales. Une certaine marge de manœuvre en matière de cotisation était laissée aux associations locales¹²¹⁰. En 2002, l'Association nationale modifiait de nouveau son règlement intérieur, en permettant cette fois-ci, sans fondement législatif, aux associations des avocats des provinces d'élaborer, le cas échéant, leurs propres règlements intérieurs¹²¹¹. Ces derniers devaient être déposés à l'Association nationale ; aucun contrôle sur le contenu n'était exigé. Bien que ce pouvoir ait été réservé aux associations de province, dans la pratique, nombre d'associations des villes ont également élaboré leur propre règlement intérieur¹²¹². La poursuite par les associations de l'autonomie semble irrésistible.

390._ Le pouvoir réglementaire ne se limite pas à l'élaboration de règlement intérieur. Le silence du législateur¹²¹³ n'empêche pas certaines associations locales, souvent des villes considérées comme « économiquement plus développées », d'élaborer des règles d'administration professionnelle. C'est le cas de l'Association des avocats de Pékin, qui avait établi son règlement sur les conflits d'intérêts en 2001. L'Association des avocats de Shenzhen, quant à elle, avait fixé plusieurs règlements sur l'administration professionnelle, tels que le Règlement de calcul des points de la formation continue de 2005. Ces activités réglementaires reflètent les besoins inhérents à l'autonomie de la profession,

1208 À titre d'exemple, l'Association des avocats de Chongqing a élaboré son règlement intérieur en 1998 (source du site internet de l'Association des avocats de Chongqing <http://www.xblaw.com/html/2012-04/23987.html> page consultée le 22 mai 2012) ; l'Association des avocats de Anyang a élaboré son règlement intérieur en même année (source du site internet du Bureau de la justice d'Anyang <http://aysfj.anyang.cn/lsglxhjs.asp> page consultée le 22 mai 2012).

1209 Art. 42 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 1999.

1210 Ainsi, selon l'article 35 du Règlement intérieur de l'Association nationale de 1999, les associations locales des avocats pouvaient définir, selon la situation spécifique de leur région, la cotisation des avocats.

1211 Art. 44 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 2002.

1212 À titre d'exemple, l'Association des avocats de Shenzhen a élaboré son règlement intérieur en 2005 (source du site internet de l'Association des avocats de Shenzhen http://www.szlawyers.com/Outlook/news_view.aspx?newsid=138135&lmid=208&xhjj=178 page consultée le 22 mai 2012) ; l'Association des avocats de Hangzhou a élaboré son règlement intérieur en 2004 (source du site internet de l'Association des avocats de Hangzhou <http://www.hzlawyer.net/base/index.php?id=9> page consultée le 22 mai 2012).

1213 Il a fallu attendre l'année 2008 pour que le pouvoir normatif au sens large soit attribué à toutes les associations des avocats chinois (art. 46-3° de la loi sur les avocats de 2008).

et ce, au moins dans les grandes villes¹²¹⁴. La loi sur les avocats de 2008 a finalement reconnu que « toutes les associations des avocats disposent du pouvoir d'élaborer le règlement intérieur, à condition que le règlement intérieur local ne s'oppose pas à celui de l'Association nationale »¹²¹⁵.

391._ En ce qui concerne les fondements du pouvoir réglementaire des ordres professionnels, les interprétations doctrinales en France se regroupent habituellement en deux courants. Le premier voit dans un tel pouvoir l'expression de l'autonomie institutionnelle, alors que le second ne conçoit la compétence réglementaire ordinaire que comme un pouvoir délégué par les autorités étatiques¹²¹⁶. L'évolution du pouvoir réglementaire exercé *de jure* ou *de facto* par des associations des avocats chinois semble s'inscrire dans le premier cas. L'existence de l'association des avocats signifie *a priori* qu'elle doit assumer des fonctions. Il est logique de se demander à quoi sert une association des avocats qui ne dispose d'aucun pouvoir réglementaire.

2._ Le pouvoir réglementaire du barreau français : du pouvoir autonome au pouvoir légal

392._ Le statut important du règlement intérieur est unanimement reconnu par la doctrine française : le règlement intérieur peut contenir tous les éléments que le conseil de l'ordre juge indispensables pour permettre la vie quotidienne du barreau¹²¹⁷ ; parmi les actes généraux et impersonnels qu'il revient à l'Ordre d'établir, le règlement intérieur fait partie des plus importants¹²¹⁸ ; les règlements intérieurs se présentent comme le « Code » des règles professionnelles applicables aux barreaux¹²¹⁹.

1214 Un nombre non négligeable des associations locales des avocats n'ont jamais élaboré le règlement intérieur. Elles existent donc comme une simple formalité. À titre d'exemple, l'Association des avocats de la province Hebei et celle de la province Ningxia n'ont pas élaboré leur règlement intérieur, sans parler des associations des avocats des villes « économiquement moins développées » qui sont établies mais qui n'assument pas de vraies fonctions d'administration. Voir Paragraphes 3 et 4 du « Rapport de 2011 des recherches du Comité de développement des associations locales des avocats de l'Association nationale des avocats », source du site internet de l'Association des avocats de Shanghai <http://www.lawyers.org.cn/info/5bfb009863e7fd1e431996ed1fcb0796> (page consultée le 22 mai 2012).

1215 Art. 44 de la loi sur les avocats de 2008.

1216 N. Albert, *op.cit.*, p. 158.

1217 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 215.

1218 N. Albert, *op.cit.*, p. 175.

1219 J. Braud, *op.cit.*, p. 74.

393._ En l'état actuel du droit, le conseil de l'ordre des avocats qui a pour attribution de traiter toutes questions concernant l'exercice de la profession, a pour tâches, notamment d'arrêter et, s'il y a lieu, de modifier les dispositions du règlement intérieur¹²²⁰. Le décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 exige que les délibérations relatives à l'établissement ou à la modification du règlement intérieur soient communiquées au premier président de la cour d'appel, au président du tribunal de grande instance, et qu'une copie du règlement intérieur et des modifications intervenues soit également déposée au greffe de chaque juridiction près laquelle est établi le barreau intéressé¹²²¹. Cela étant, les dispositions du règlement entrent malgré tout en vigueur, indépendamment de telles communications. L'autonomie réglementaire du barreau est ainsi respectée.

394._ Le pouvoir réglementaire du barreau ne doit pas être considéré comme un pouvoir délégué par le législateur, puisque les barreaux ont déjà disposé d'un tel pouvoir bien avant que le pouvoir réglementaire leur soit reconnu par le législateur en 1920¹²²². Selon l'étude de M. Braud, dès l'ordonnance du 20 novembre 1822, les conseils de l'ordre des avocats disposaient implicitement d'un pouvoir réglementaire : « L'article 12-2° de l'ordonnance du 20 novembre 1822 dispose que les attributions du conseil de discipline consistent à exercer la surveillance que l'honneur et les intérêts de cet ordre rendent nécessaires ; l'article 14 stipule que les conseils de discipline sont chargés de maintenir les sentiments de fidélité à la monarchie et aux institutions constitutionnelles et les principes de modération, de désintéressement et de probité sur lesquels repose l'ordre des avocats. Ils surveillent les mœurs et la conduite des avocats stagiaires. Ces deux dispositions autorisaient implicitement les conseils à faire des actes-règles. [...] Il n'est pas certain qu'ils (les conseils de l'ordre) se soient rendu exactement compte de la nature et de l'étendue de leurs pouvoirs. Ils éprouvent souvent le besoin, pour justifier une délibération d'ordre général, d'invoquer un usage, une tradition, une tendance antérieure, ou même immémoriale »¹²²³.

395._ Cette analyse est partagée par M. Ozanam dans son étude d'histoire du Barreau de Paris: « Le décret du 20 juin 1920 réglemente, pour la première fois depuis un siècle (après l'ordonnance du 20

1220 Art. 17, al. 1-1° de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

1221 Art. 13, al. 3 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

1222 L'article 16-3° du décret du 20 juin 1920 sur l'exercice de la profession et discipline du barreau dispose que le conseil de l'ordre est chargé de s'occuper de toute question intéressant l'exercice de la profession d'avocat, notamment en ce qui concerne les droits des avocats et la stricte observation de leurs devoirs professionnels. L'article 46 de ce décret dispose que : « Chaque barreau doit, dans les six mois de la publication du présent décret, arrêter les dispositions de son règlement intérieur, dont copie est transmise au premier président de la Cour d'appel, au procureur général, au président du Tribunal et à chacun des avocats inscrits au tableau ou stagiaires ».

1223 J. Braud, *op.cit.*, pp. 69~70.

novembre 1822), l'activité du barreau. Le décret consacre le rôle fondamental joué par l'ordre. Les attributions traditionnelles du conseil en matière administrative et disciplinaire sont confirmées »¹²²⁴. On peut donc voir dans l'évolution du pouvoir réglementaire du barreau l'expression de l'autonomie institutionnelle.

396._ En ce qui concerne le Conseil national des barreaux (ci-après le CNB), institution représentative de la profession créée par la loi n°90-1259 du 31 décembre 1990, son pouvoir réglementaire avait fait l'objet de contestations des barreaux. L'ancien article 21-1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 disposait que le CNB « est chargé de veiller à l'harmonisation des règles et usages de la profession d'avocat ». Cette disposition n'est pas suffisamment claire pour justifier l'existence d'un pouvoir réglementaire, et ce, surtout d'après les barreaux locaux qui sont jaloux de la préservation de leurs prérogatives¹²²⁵. Les règlements du CNB, notamment certains articles de son Règlement intérieur harmonisé, avaient suscité une série d'arrêts¹²²⁶. L'article 21-1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 modifié par l'article 25 de la loi du 11 février 2004 dispose finalement que le CNB « unifie par voie de dispositions générales les règles et usages de la profession ». Cette réforme est nécessaire, puisque la profession d'avocat s'avère quelque peu éclatée, si ce n'est divisée¹²²⁷. Mais la prérogative d'élaboration des règles professionnelles des barreaux, qui sera désormais encadrée par le CNB, ne disparaît pas¹²²⁸.

397._ L'étude qui précède révèle qu'en Chine comme en France, l'association d'avocats éprouve un besoin « naturel » de pouvoir réglementaire. La légalisation étatique de ce pouvoir n'empêche pas de l'apprécier comme l'expression de l'autonomie de la profession. Le pouvoir normatif au sens large ne se borne pas à un seul pouvoir réglementaire. Comme le souligne M. le professeur Lascombe, l'acte normatif essentiel qui émane des ordres professionnels est incontestablement le code de déontologie¹²²⁹. En l'état actuel des choses, si la profession d'avocat ne possède pas de code de déontologie ni en Chine ni en France, l'association des avocats chinois et le barreau français sont compétents pour élaborer des règles de déontologie.

1224 Y. Ozanam, « L'ordre des avocats à la Cour de Paris. Permanences et mutations de l'institution du XVIIIe siècle à nos jours », in J-L. Halpérin (dir.), *Les structures du barreau et du notariat en Europe de l'Ancien régime à nos jours*, Presses Universitaires de Lyon 1996, p. 23.

1225 A. Bernard, « Le pouvoir réglementaire du CNB et les réseaux pluridisciplinaires », *Recueil Dalloz* 2005, p. 673.

1226 V. *infra* n°s 592~600.

1227 S. Guinchard, « La réforme des professions juridiques et judiciaires », *Recueil Dalloz* 2003, p. 1235.

1228 A. Bernard, *préc.*, p. 673.

1229 M. Lascombe, *Les ordres professionnels*, Thèse Strasbourg, 1987, p. 214.

B._ Le pouvoir d'élaboration des règles de déontologie de l'association des avocats

398._ En principe, la déontologie contient des devoirs inhérents à l'exercice d'une activité professionnelle libérale et le plus souvent définis par l'ordre professionnel¹²³⁰. Le rapport entre la déontologie et l'autonomie professionnelle est indissociable. En France, la déontologie relevait longtemps du droit coutumier des barreaux (2), en tant qu'expression d'autonomie de la profession. En Chine, les associations des avocats disposaient également d'un pouvoir d'élaborer des règles de déontologie, et ce, bien avant que celui-ci soit confirmé par le législateur (1).

1._ En Chine, un pouvoir autonome émergeant spontanément

399._ Le « Règlement provisoire sur les avocats » de 1980 n'avait rien prévu sur le pouvoir normatif de l'association des avocats. À cette époque, même l'Association nationale des avocats n'avait pas été établie. La profession d'avocat s'est rapidement développée en Chine au rythme de la réforme économique. Des conduites malhonnêtes de certains avocats avaient attiré l'attention de la société. Le ministère de la Justice avait ainsi publié en 1990 un règlement intitulée « Dix devoirs et dix interdictions des avocats ». Ce règlement qui ne contenait que dix phrases se révélait trop général pour encadrer les activités des avocats de plus en plus compliquées et spécialisées¹²³¹. Des changements étaient souhaitables. Le Règlement de déontologie et de discipline des avocats était promulgué par le ministère de la Justice en décembre 1993, souvent considéré comme le premier règlement de déontologie des avocats¹²³² après le rétablissement de la profession en Chine. Or, il existait, à cette époque-là, au moins une association locale des avocats qui avait déjà élaboré son propre règlement de déontologie en octobre 1993, soit deux mois avant la publication dudit règlement du ministère de la Justice. Il s'agit de l'Association des avocats de Shanghai, qui fut rétablie le plus tôt en Chine¹²³³. Elle avait publié le Règlement de déontologie des avocats de Shanghai contenant vingt-huit articles. Il paraît ainsi difficile de discerner qui est le règlement de

1230 G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF 9^e éd. 2011, p. 325.

1231 J-X. Wang, « 中国律师职业道德：历史回顾与展望 » « la déontologie professionnelle de la profession en Chine: la revue dans le passé et la perspective vers l'avenir », *中国司法 Justice de la Chine* 2005, n° 2, p. 41.

1232 *Ibidem*. V. aussi B-S. Li, *中国律师业发展问题研究 L'étude sur le développement de la profession d'avocat chinois*, 吉林人民出版社 Presse populaire de Jilin 2001, p. 87.

1233 V. *supra* note 209.

déontologie le plus ancien, entre celui du ministère de la Justice et celui de Shanghai. En effet, dans des villes économiquement plus développées, l'association des avocats jouait souvent un rôle plus actif. Ainsi, l'Association des avocats de Pékin et celle de la province Guangdong ont tous élaboré des règlements sur la publicité de l'avocat¹²³⁴. De telles activités révèlent, d'une part, que la profession éprouve un besoin inhérent de règles déontologiques pour surveiller les activités des avocats, et d'autre part, que l'association des avocats est capable d'élaborer des règles déontologiques.

400._ Mais la plupart des associations locales n'avaient pas élaboré leurs propres règles déontologiques avant 1996, date à laquelle l'Association nationale avait établi son premier règlement de déontologie¹²³⁵. À la différence des barreaux français, qui existaient depuis plusieurs siècles et qui montraient des hésitations, sinon de l'hostilité à accepter les normes du Conseil national des barreaux¹²³⁶, les associations des avocats chinois n'ont jamais regimbé contre les règles élaborées par l'Association nationale. Cette dernière joue un rôle décisif au sein de la profession en matière de déontologie. Elle a élaboré, depuis 1996, quatre règlements intitulés « Règlement de déontologie et de discipline des avocats » (Règlement de 1996 et Règlement de 2002), ou « Norme sur l'exercice professionnel des avocats » (Norme de 2004 et Norme de 2011). Elle a publié, en outre, des règlements spéciaux : à titre d'exemple, le Guide sur les affaires pénales publié en 1998, comprenant des articles à caractère déontologiques dont l'article 7 dispose que l'avocat ne peut être défenseur de plus d'un client dans une même affaire pénale ; ou encore le Règlement d'administration et d'emploi de la robe d'avocat dans les audiences qui demande à tous les avocats de porter la robe lors d'une audience dans un tribunal¹²³⁷.

1234 Le Règlement sur la publicité des cabinets d'avocats de Pékin est publié en 1999 par le Conseil de l'Association des avocats de Pékin ; le Règlement sur la publicité des cabinets d'avocats et des avocats de Guangdong est publié en 2003 par le Conseil de l'Association des avocats de la province Guangdong. Il convient de relever qu'à Pékin, la publicité personnelle des avocats est toujours interdite (art. 3), et seule celle des cabinets d'avocats est permise. Par conséquent, le titre du règlement sur la publicité de l'Association des avocats de Pékin ne contient pas le terme « avocat », alors que celui de Guangdong où la publicité personnelle des avocats est toujours permise (art. 6), comprend non seulement le terme « cabinets d'avocats », mais également celui d'« avocats ».

1235 À titre d'exemple, même l'Association des avocats de Pékin, n'a élaboré son « Règlement d'activités professionnelles des avocats » qu'en 2001 ; l'Association des avocats de la province Heilongjiang a élaboré la sienne en 2002.

1236 Avant que le pouvoir normatif du Conseil national des barreaux soit confirmé par la loi du 11 février 2004, la déontologie des avocats reste, pour l'essentiel, informelle, voire coutumière. Le Règlement intérieur harmonisé n'a pas manqué de susciter des oppositions des ordres locaux. Sur ce point, v. D. Alland et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF 2003, p. 361.

1237 L'article 2 et l'article 13 du Règlement d'administration et d'emploi de la robe d'avocat dans l'audience. Cependant, ce règlement n'est pas bien respecté dans la pratique. Il est indiqué que plus de 90% des avocats ne portent jamais de robe d'avocat dans les audiences, alors que les associations locales des avocats restent indifférentes au lieu d'effectuer les sanctions disciplinaires prévues dans le Règlement de l'Association nationale des avocats. Sur ce point, v. K. Li, « 九

401._ Avant que cela soit confirmé par le législateur en 2008, les associations des avocats ont, malgré tout, disposé d'un pouvoir réglementaire en matière de déontologie qu'elles s'attribuaient. L'Association nationale avait stipulé dans son règlement intérieur de 1995 qu'elle remplissait les « devoirs » parmi lesquels l'élaboration des règles professionnelles et leur mise en œuvre¹²³⁸. Ce « devoir » reconnu volontairement par l'Association nationale n'avait pas reçu le soutien du législateur, puisqu'un an après, la loi sur les avocats de 1996 n'avait rien prévu quant au pouvoir normatif des associations des avocats. Le silence de la loi sur les avocats n'avait pas découragé l'Association nationale. Au contraire, celle-ci disposait, dans son règlement intérieur de 1999, que l'association des avocats devait remplir les « devoirs » parmi lesquels celui d'élaborer des règles professionnelles. Cette fois-ci, ce devoir était étendu à toutes les associations des avocats¹²³⁹. Cette disposition était reprise par le Règlement intérieur national de 2002¹²⁴⁰. En reconnaissant le pouvoir normatif des associations des avocats, la loi sur les avocats de 2008 n'a fait qu'entériner la pratique des associations des avocats qui éprouvaient des besoins réels de la profession.

402._ L'exercice du pouvoir normatif des associations des avocats n'avait suscité aucune contestation officielle. Le ministère de la Justice avait même reconnu ce pouvoir que s'était attribué *de facto* l'Association nationale. Dans l'examen annuel de déontologie et discipline des avocats mis en œuvre par les bureaux locaux de la Justice, le Règlement de déontologie et de discipline des avocats de l'Association nationale était défini par le ministère de la Justice comme le seul règlement que les avocats devaient apprendre¹²⁴¹. De plus, les règles déontologiques de l'Association nationale faisaient aussi partie des règles de déontologie du programme de l'examen unifié des professions

成律师出庭不穿律师袍 » « Plus de 90% des avocats ne portent pas de robe d'avocat », *法制晚报 Bulletin juridique du soir*, le 3 avril 2006.

1238 Art. 4-2° du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 1995.

1239 Art. 10-2° du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 1999.

1240 Art. 5-2° Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 2002.

1241 L. Si, « 行业规范制定权和律师惩戒权应归属律师协会 : 对完善律师管理体制的一点思考 » « Le pouvoir d'élaboration des règles professionnelles et le pouvoir disciplinaire doivent appartenir à l'association des avocats : des réflexions sur le système d'administration de la profession d'avocat », *当代法学 Science juridique moderne* 2002, n° 4, p. 107.

juridiques et judiciaires publié chaque année par le ministère de la Justice¹²⁴². Le pouvoir normatif professionnel a été donc confirmé par les pouvoirs publics bien avant 2008.

403._ Le pouvoir autonome d'élaborer des règles déontologiques des associations des avocats chinois rappelle l'analyse de M. le Bâtonnier Bénichou, selon laquelle le pouvoir normatif du barreau « se justifie par le fait que : les avocats sont les mieux à même d'établir les exigences réglementaires pour leur exercice ; ils se sentiront plus responsables des réglementations s'ils sont impliqués dans le processus d'élaboration et le coût administratif est plus faible »¹²⁴³. On voit mal comment la profession d'avocat en Chine pourrait faire exception, et ce, d'autant que la compétence du ministère de la Justice en matière de déontologie face au développement extrêmement rapide de la profession a déjà été remise en question par des avocats¹²⁴⁴.

404._ Si le pouvoir normatif de l'Association nationale des avocats suscite peu de doutes, celui des associations locales des avocats est en revanche contesté par certains auteurs sans démonstration précise¹²⁴⁵. Une telle position ne semble pas fondée. Dans un pays géographiquement aussi étendu que la Chine, le développement de la profession d'avocat se diversifie selon la situation économique ou sociale. Une règle déontologique de l'Association nationale, qui peut être adéquate et suffisante pour certaines régions, peut s'avérer inappropriée pour d'autres. Ainsi, l'article 37-3° du Règlement de déontologie et de discipline des avocats de 1996 de l'Association nationale interdisait aux avocats de « se faire valoir auprès des médias ou à travers d'autres moyens pour attirer les clients ». Une lecture stricte de cet article pouvait aboutir à l'interdiction absolue de la publicité de l'avocat. Or, face aux réels besoins du développement de la profession dans la capitale, l'Association des

1242 Le Règlement de déontologie et de discipline des avocats modifié en 2001 est présenté par le ministère de la Justice en 2003 et 2004 comme l'un des règlements juridiques essentiels pour l'examen unifié des professions juridiques et judiciaires (source du site internet de la Librairie juridique *Xihu* <http://www.law-lib.com/fzdt/newshtml/84/20090331082047.htm> et <http://www.law-lib.com/fzdt/newshtml/84/20090331082725.htm> page consultée le 4 juin 2012). En 2004, l'Association nationale des avocats a élaboré la Norme sur l'exercice professionnel des avocats. Par la suite, le ministère de la Justice a substitué la Norme au Règlement précité dans le programme d'examen unifié des professions juridiques et judiciaires (à titre d'exemple, la Norme se trouve énumérée dans le programme d'examen unifié de 2008, source du site internet de la Librairie juridique *Xihu* <http://www.law-lib.com/fzdt/newshtml/yjdt/20080423223621.htm> page consultée le 4 juin 2012). En novembre 2011, l'Association nationale des avocats a modifié la Norme. Le ministère de la Justice a modifié immédiatement le programme d'examen unifié de 2012 en adoptant la nouvelle Norme de l'Association nationale des avocats (source du site internet de l'agence de presse nationale *Xinhua* http://news.xinhuanet.com/legal/2012-06/06/c_123242497.htm page consultée le 4 juin 2012).

1243 M. Bénichou, « L'Europe, les avocats et la concurrence », *Gazette du Palais*, n° 69, 10 mars 2007, p. 7.

1244 P. Liu, vice-bâtonnier de l'Association des avocats de la province Hubei, « 新律师法对律师协会职责的补充与完善 » « Les améliorations et les modifications de la nouvelle loi sur les avocats en ce qui concerne le rôle de l'association des avocats », *中国律师 Avocat chinois* 2007, n° 12, p. 22.

1245L. Si, *préc.*, p. 109.

avocats de Pékin a élaboré en 1999 son propre règlement de publicité, en autorisant en principe la publicité des cabinets d'avocats. Cette innovation n'a reçu aucune contestation. Au contraire, en 2002, l'Association nationale a adopté l'usage de Pékin en autorisant de façon indirecte la publicité¹²⁴⁶. Il paraît donc judicieux que la loi sur les avocats de 2008 reconnaisse le pouvoir normatif de la profession, sans distinguer l'Association nationale et les associations locales.

405._ L'évolution du pouvoir normatif de l'association des avocats chinois nous rappelle les vicissitudes vécues par les barreaux français en la matière. Il est vrai que le rôle déontologique du barreau s'inscrit dorénavant dans un cadre légal et réglementaire de plus en plus prégnant¹²⁴⁷. Cela ne peut occulter le fait qu'en France, la déontologie a longtemps relevé du droit coutumier des barreaux¹²⁴⁸.

2._ En France, un pouvoir autonome résistant du barreau

406._ Pour le barreau français, l'utilisation du terme « déontologie » en ce qui concerne la profession d'avocat est récente¹²⁴⁹. Comme l'ont relevé MM. Ader et Damien, « Jadis, le mot était inconnu et on ne parlait que des règles et usages du barreau pour définir l'objet de la science des déontologues du passé »¹²⁵⁰. Si la « science »¹²⁵¹ de déontologie est relativement nouvelle, les devoirs professionnels des avocats français sont beaucoup plus anciens. Déjà au XVIII^e siècle, « l'autonomie du barreau sur le plan déontologique était une situation de fait admise par les magistrats du Parlement, des avocats écrivant sur la profession définissent les grands principes qui doivent animer le barreau : l'honneur, le désintéressement, l'indépendance, etc. Il n'existe à cette époque aucun recueil officiel de règles professionnelles, ce qui laisse à l'ordre des avocats les coudées franches »¹²⁵².

1246 L'article 44-3° du Règlement de déontologie et de discipline des avocats de 2002 de l'Association nationale des avocats dispose que les avocats ne doivent pas se vanter ou diffuser de fausses informations sur leur capacité auprès des médias ou à travers d'autres moyens. Il en ressort que la publicité est permise à l'avocat dans la mesure où elle procure au public une information nécessaire et véridique.

1247 J.-J. Taisne, *op.cit.*, p. 31.

1248 *Ibid*, p. 11.

1249 J. Moret-Bailly, « Qu'est-ce que la déontologie ? », in B. Beignier, B. Blanchard et J. Villacèque, *Droit et déontologie de la profession d'avocat*, L.G.D.J 2008, p. 51.

1250 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 35.

1251 *Ibidem*.

1252 Y. Ozanam, *préc.*, p. 13.

407._ L'ordonnance royale du 20 novembre 1822, décrite par MM. De Lamaze et Pujalte comme la véritable charte de la profession qui allait rester en vigueur pendant près d'un siècle¹²⁵³, avait disposé que les conseils de discipline étaient chargés de maintenir les sentiments de fidélités à la monarchie et aux institutions constitutionnelles, et les principes de modération, de désintéressement et de probité sur lesquels reposait l'honneur de l'ordre des avocats¹²⁵⁴. Le législateur semblait avoir « implicitement »¹²⁵⁵ reconnu le pouvoir normatif du barreau pour remplir de telles missions. L'ordonnance du 27 août 1830 avait donné aux avocats la liberté pleine et entière¹²⁵⁶. De 1830 à 1920, la profession ne fit l'objet d'aucune réglementation précise, ce qui laissa aux ordres d'avocats une très grande liberté : « sur le plan déontologique, les ordres sont leurs propres maîtres. Chaque ordre d'avocats définit comme il l'entend ses règles et ses usages »¹²⁵⁷.

408._ C'est seulement à partir du décret du 20 juin 1920 que les usages cédèrent la place à d'autres sources¹²⁵⁸. Le décret de 1920 témoigna de la volonté des pouvoirs publics de réglementer de façon détaillée l'activité du barreau¹²⁵⁹. Mais les avocats conservaient toujours une large autonomie relative à leur pouvoir décisionnel en matière de déontologie. La référence aux usages et traditions occupait toujours aux yeux des avocats une place aussi importante que les lois et décrets qui régissaient la profession¹²⁶⁰. À cet égard, le Barreau de Nantes proclama pendant cinquante ans (de 1924 à 1973) dans son règlement intérieur que « l'avocat au Barreau de Nantes est soumis aux règles de l'Ordre telles qu'elles résultent des lois, des décrets, du présent règlement et des usages professionnels de ce barreau »¹²⁶¹.

409._ Si la loi n°90-1259 du 31 décembre 1990 a institué le Conseil national des barreaux qui est chargé de veiller à l'harmonisation des règles et usages de la profession d'avocat¹²⁶², le pouvoir normatif de ce dernier n'a pas manqué de susciter des résistances des barreaux locaux¹²⁶³. Comme

1253 E. de Lamaze et Ch. Pujalte, *L'avocat, le juge et la déontologie*, PUF 2009, p. 9.

1254 Art. 14 de l'ordonnance du 20 novembre 1822.

1255 V. *supra* note 1223.

1256 B. Sur, P-O. Sur, *op.cit.*, p. 201.

1257 Y. Ozanam, *préc.*, pp. 19~20.

1258 R. Encinas de Munagorri, « Les sources positives de la déontologie à propos des avocats », *RTD Civ.* 2007, p. 70.

1259 Y. Ozanam, *préc.*, p. 24.

1260 S. Defois, *op.cit.*, p. 306.

1261 *Ibidem*.

1262 L'ancien article 21-1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

1263 Ce fut le barreau de Tours qui monta le premier au créneau avec détermination, puisqu'il n'hésita pas à introduire un recours juridictionnel (E. de Lamaze et Ch. Pujalte, *op.cit.*, p.14). Pour les recours déclenchés par le Barreau de Tours, v. *infra* n° 597. Pour plus d'analyses sur la relation concurrente entre le Conseil national des barreaux et les barreaux locaux en ce qui concerne le pouvoir normatif, v. *infra* n°s 592~600.

MM. De Lamaze et Pujalte l'indiquent : « certains barreaux apprécieraient peu ce qu'ils considéraient comme une ingérence peu compatible avec leur autonomie et leur indépendance coutumière »¹²⁶⁴. En l'état actuel du droit, il existe une hiérarchie des normes de la profession : la loi pose les principes ; le décret fixe les règles de déontologie ; le Règlement intérieur national traduit l'exercice du pouvoir réglementaire subsidiaire du CNB pour unifier les règles et usages de la profession et les règlements intérieurs des Ordres des avocats¹²⁶⁵.

410._ Le rôle des barreaux locaux qui perdure de nos jours, n'est que résiduel¹²⁶⁶. Néanmoins, l'autonomie du barreau en ce qui concerne l'élaboration des règles déontologiques ne disparaît pas. Bien que la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 dispose qu'il est aux décrets en Conseil d'État de fixer les règles de déontologie ainsi que la procédure et les sanctions disciplinaires¹²⁶⁷, on peut se demander si les barreaux possèdent encore un pouvoir, fût-il résiduel, de régulation déontologique¹²⁶⁸. Le conseil de l'ordre des avocats demeure compétent pour traiter toutes questions intéressant l'exercice de la profession et de veiller à l'observation des devoirs des avocats ainsi qu'à la protection de leurs droits, et il a pour tâches, notamment de maintenir les principes de probité, de désintéressement, de modération et de confraternité sur lesquels repose la profession et d'exercer la surveillance que l'honneur et l'intérêt de ses membres rendent nécessaire (...) et d'assurer dans son ressort l'exécution des décisions prises par le Conseil national des barreaux¹²⁶⁹. Pour ce faire, le barreau doit posséder un certain pouvoir dans la création de règles déontologiques. De plus, bien que la fixation des règles de déontologie revêtant un caractère impératif pour la profession relève de la compétence du gouvernement, ce pouvoir doit être effectué dans le respect notamment de l'autonomie des conseils de l'ordre¹²⁷⁰. En outre, la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 reconnaît de façon indirecte le pouvoir de régulation déontologique des barreaux, en disposant 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 »¹²⁷¹. Une telle disposition présuppose logiquement l'existence de règles et usages des barreaux.

1264 E. de Lamaze et Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 14.

1265 S. Guinchard, G. Montagnier, A. Varinard, Th. Debard, *Institutions juridictionnelles*, Dalloz 12^e éd. 2013, p. 1020.

1266 J. Moret-Bailly, *préc.*, p. 71.

1267 Art. 53-2° de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

1268 E. de Lamaze et Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 23.

1269 Art. 17, al. 1-3° et al. 1-10° de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

1270 Art. 53 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

1271 Art. 21-1, al. 1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

411._ Le décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat, qui consacre pour la première fois au niveau réglementaire les principes essentiels de la profession, laisse entendre que la profession n'a désormais plus sa place comme autorité de régulation¹²⁷². Il convient, cependant, de constater que ce texte n'apporte rien de nouveau au regard de la loi ou des décrets antérieurs, outre la forme juridique et la sémantique de son intitulé¹²⁷³. Les principes essentiels qu'il dispose sont des règles éthiques séculaires¹²⁷⁴ qui reflètent des meilleures pratiques des barreaux¹²⁷⁵. Comme M. le Bâtonnier Bénichou a relevé, à juste titre, qu'en France, bien que la déontologie doive être publiée par décret, aucun texte de déontologie, ni législatif, ni réglementaire n'a été publié sans une concertation avec la profession¹²⁷⁶. L'autonomie de la profession est donc respectée.

412._ L'analyse qui précède montre que le pouvoir normatif ordinal, qu'il soit reconnu postérieurement par l'État tel qu'en Chine, ou réduit récemment dans le cadre législatif et réglementaire comme en France, est l'expression de l'autonomie institutionnelle. Les pouvoirs publics ne doivent ni l'étouffer ni le négliger. Il n'y a pas de réglementation professionnelle efficace sans contrôle de son respect. L'avocat est soumis à la discipline de son ordre, le barreau étant rendu légalement juge naturel de ses membres¹²⁷⁷.

§2._ L'autonomie du pouvoir disciplinaire de l'association d'avocats

413._ Certains auteurs français déploraient que les associations des avocats chinois « ne constituent pas des barreaux, puisqu'elles ne délivrent pas les autorisations d'exercer, ne fixent pas les règles professionnelles, n'ont pas le pouvoir disciplinaire »¹²⁷⁸. D'autres se réjouissaient de la perte du pouvoir disciplinaire du barreau français au profit d'un conseil régional de discipline qui est « l'exemple le plus saillant de ce que cet organe (le barreau) n'offre pas les gages d'impartialité suffisants »¹²⁷⁹. Or, s'il est vrai que les bureaux de la Justice disposent toujours d'une partie

1272 E. de Lamaze et Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 19.

1273 *Ibidem*.

1274 Ch. Jamin, *op.cit.*, p. 451.

1275 J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 12.

1276 M. Bénichou, « L'Europe, les avocats et la concurrence », *Gazette du Palais*, n° 69, 10 mars 2007, p. 7.

1277 J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 155.

1278 J. Cayol, « Vers une évolution de la profession d'avocat en Chine », *Gazette du Palais*, n°196-199, 14-17 juillet 2004, p. 21.

1279 Y. Lécuyer, *préc.*, pp. 391~392. À cet égard, la loi n°2004-130 du 11 février 2004 a créé une formation

importante du pouvoir disciplinaire, l'association des avocats chinois peut, elle aussi, prononcer des sanctions disciplinaires. D'ailleurs, la loi sur les avocats de 2008 a, pour la première fois, précisé que « les associations des avocats mettent en application le pouvoir de sanctionner disciplinairement, le cas échéant, les avocats et les cabinets d'avocats »¹²⁸⁰. S'agissant de la nouvelle procédure disciplinaire du barreau français, force est de constater que « le conseil de discipline est composé uniquement d'avocats ; il demeure donc une juridiction corporative »¹²⁸¹. En d'autres termes, si les conseils des ordres des avocats ont perdu « l'essentiel de leurs prérogatives en matière de discipline »¹²⁸², la profession d'avocat en France détient toujours le pouvoir disciplinaire. Le pouvoir disciplinaire de la profession existe donc réellement dans les deux pays. Pour mieux comprendre qu'il reflète aussi un besoin naturel de l'autonomie professionnelle, il convient d'abord d'exposer en quoi les confrères sont mieux situés pour statuer les affaires disciplinaires que les profanes (A), avant d'expliquer la nécessité de l'indépendance de la procédure disciplinaire (B).

A. _ La compétence disciplinaire des juges-pairs en Chine et en France

414. _ L'ordre professionnel représente, administre et surveille la profession dont il est issu, et dans ce dernier sens, il suppose une « auto-juridiction », ou justice par les pairs¹²⁸³. En ce qui concerne la situation en Chine, un rôle disciplinaire de plus en plus important est attribué à l'association des avocats (1). En France, depuis la publication du décret du 14 décembre 1810 qui marque la restauration du barreau par l'empereur Napoléon 1^{er}, la discipline des avocats a été confiée sans interruption au conseil de l'ordre pendant près de deux siècles¹²⁸⁴. La loi n°2004-130 du 11 février 2004 n'a pas radicalement changé la situation et l'avocat poursuivi est toujours jugé par ses pairs (2).

disciplinaire spécialisée, le conseil régional de discipline, lequel remplace le conseil de l'ordre comme première instance disciplinaire.

1280 Art. 46-6° de la loi sur les avocats de 2008. Cet article a employé le terme « *cheng jie* » au lieu de « *chu fen* » pour exprimer la sanction disciplinaire plus proche du sens français. On traduit le terme « *chu fen* » dans cet article par « sanctionner », et le terme « *cheng jie* » par « sanctionner disciplinairement ». Le dernier est plus professionnel que le terme « *chu fen* », lequel peut être mis en œuvre par toutes les institutions publiques ou privées.

1281 R. Martin, « Le décret du 24 mai 2005 relatif à la discipline des avocats », *Procédures* n° 7, juillet 2005, étude 9.

1282 B. Blanchard, « Avocat », *Recueil Dalloz* 2006, p. 266.

1283 J-P. Markus, *Les juridictions ordinaires*, L.G.D.J., 2003, p. 14.

1284 B. Blanchard, « La discipline de l'Ordre », in B. Beignier, B. Blanchard et J. Villacèque, *Droit et déontologie de la profession d'avocat*, L.G.D.J 2008, pp. 456-457.

1. L'attribution disciplinaire de l'association des avocats en Chine : de l'incompétence à l'autodiscipline

415._ L'association des avocats chinois s'inscrit dans un processus de « désadministration »¹²⁸⁵. Cette analyse s'applique aussi aux vicissitudes du pouvoir disciplinaire de l'association. Au début du rétablissement de la profession, le « Règlement provisoire sur les avocats » de 1980 n'avait rien prévu quant au pouvoir disciplinaire de la profession. Au contraire, parce qu'il définissait les avocats comme fonctionnaires, les bureaux de la Justice des provinces étaient chargés de les surveiller et pouvaient proposer au ministère de la Justice de retirer leur licence professionnelle¹²⁸⁶. L'établissement de l'Association nationale n'avait pas changé la situation : son premier règlement intérieur de 1986 demeurait muet sur la discipline. Le ministère de la Justice avait publié en 1992 le Règlement sur la discipline des avocats. Ce dernier est considéré comme le début du système disciplinaire de la profession après la réforme économique dès l'année 1978¹²⁸⁷. L'article 15 de ce règlement disposait qu'il fallait établir un conseil de discipline de la profession au sein du ministère de la Justice, des bureaux de la Justice des provinces et des bureaux de la Justice des villes. Ce conseil, dont le président était le responsable de l'administration de la profession d'avocat du bureau de la Justice, était constitué par d'avocats, de personnels de l'association des avocats et de cadres du bureau de la Justice¹²⁸⁸. Tous les membres du conseil de discipline devaient être nommés par le bureau de la Justice¹²⁸⁹. Pour la première fois, la profession s'était vu attribuer un rôle, fut-il secondaire, dans le domaine disciplinaire.

416._ La profession s'est rapidement développée. L'exercice du pouvoir disciplinaire dominé par les bureaux de la Justice se révélait de plus en plus inefficace. Le ministère de la Justice avait publié en 1993 des « Propositions d'approfondissement de la réforme de la profession d'avocat », afin d'établir « un système de double administration du bureau de la Justice et de l'association des avocats »¹²⁹⁰.

1285 J-X. Wang, « 中国律师职业道德：历史回顾与展望 » « La déontologie professionnelle de la profession en Chine: la revue dans le passé et la perspective vers l'avenir », *中国司法 Justice de la Chine* 2005, n° 2, p. 40. Le terme « désadministration » rappelle le terme « décentralisation » en droit administratif français, v. S. Velley, *Droit administratif*, Magnard-Vuibert 7^e éd. 2009, p. 57.

1286 Art. 12 du Règlement provisoire sur les avocats de 1980.

1287 S-Y. Zhang et D. Luo, « 我国律师惩戒程序新探 » « Analyse sur la procédure disciplinaire de la profession d'avocat en Chine », *湖南经济管理干部学院学报 Journal académique de l'Institut des cadres d'administration économique de Hunan* 2006, n° 3, p. 87.

1288 Art. 16, al.1 du Règlement sur la discipline des avocats de 1992.

1289 Art. 16, al.4 du Règlement sur la discipline des avocats de 1992.

1290 Paragraphe 5-1° des « Propositions d'approfondissement de la réforme de la profession d'avocat » du 26 décembre

L'administration professionnelle de l'association des avocats était depuis entrée dans les textes officiels¹²⁹¹. En 1995, l'Association nationale des avocats avait modifié son règlement intérieur en introduisant un nouvel article selon lequel elle était compétente pour sanctionner les avocats¹²⁹².

417._ Au niveau local, l'Association des avocats de Shanghai avait publié son règlement de déontologie des avocats qui disposait que les manquements à ses normes de l'avocat pouvaient d'être directement sanctionnés par l'Association¹²⁹³, et que les manquements les plus graves pouvaient susciter des sanctions du conseil de discipline de la profession d'avocat de Shanghai sur la proposition de l'Association¹²⁹⁴. Cela révèle un besoin intrinsèque de l'administration professionnelle. Un an plus tard, l'Association des avocats de Shanghai et le bureau de la Justice de Shanghai avaient conjointement élaboré un règlement d'administration de la profession d'avocat. Certains articles de ce règlement pouvaient être considérés comme une innovation audacieuse : à la différence du Règlement sur la discipline des avocats du ministère de la Justice qui disposait que le conseil de discipline se situait au sein du bureau de la Justice¹²⁹⁵, le Règlement de Shanghai disposait qu'il était établi au sein de l'Association des avocats de Shanghai¹²⁹⁶. Cela fait présumer que le conseil de discipline était plutôt contrôlé par cette dernière que par le bureau de la Justice. Cette mesure qui demeurerait exceptionnelle à l'époque¹²⁹⁷ atteste qu'il n'est pas impossible pour le gouvernement de rendre le pouvoir disciplinaire à l'association des avocats.

418._ La loi sur les avocats de 1996 avait unifié la pratique. Désormais, l'association des avocats était compétente pour sanctionner les avocats selon le règlement intérieur¹²⁹⁸. Cependant, la loi n'avait pas précisé les sanctions disciplinaires que l'association était en droit de prononcer. Celles-ci étaient énumérées pour la première fois dans le Règlement intérieur de l'Association nationale en 1999¹²⁹⁹, à savoir : admonestation ; critique dans une circulaire ; suppression de la qualité de

1993 du ministère de la Justice de la République populaire de Chine.

1291 Y-T. Zhang, 律师协会惩戒权的行政法研究 *L'étude sur le pouvoir disciplinaire de l'association des avocats*, mémoire, 中国政法大学 L'Université Science politique et juridique de Chine 2006, p. 8.

1292 Art. 4-7° du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 1995.

1293 Art. 24 des Normes déontologiques des avocats de Shanghai de 1993.

1294 Art. 25 des Normes déontologiques des avocats de Shanghai de 1993.

1295 Art. 15 du Règlement sur la discipline des avocats de 1992.

1296 Art. 38 du Règlement d'administration de la profession d'avocat de Shanghai.

1297 Y-T. Zhang, *préc.*, p. 45.

1298 Art. 40, al. 2 de la loi sur les avocats de 1996. Sur le changement du sens du terme « sanctionner », v. *supra* note 1280.

1299 Art. 30 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats. Le règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 2002 a introduit la « réprimande publique » entre la critique dans une circulaire et la suppression de la qualité de membre dans le même article.

membre. L'Association nationale avait publié un règlement de sanctions en décembre 1999. Ce règlement avait repris les sanctions précitées, en disposant qu'il fallait établir un conseil de discipline dans toutes les associations¹³⁰⁰. Le conseil de discipline des associations des villes était chargé de prononcer les sanctions les plus légères¹³⁰¹, alors que celui des associations des provinces était compétent pour supprimer la qualité de membre de l'association¹³⁰². Quant à l'Association nationale, elle ne statuait que sur les affaires de caractère disciplinaire relatives aux cabinets d'avocats. Elle ne connaissait pas, en principe, d'affaire disciplinaire relative à l'avocat, sauf si elle le jugeait nécessaire¹³⁰³. Ce règlement s'appliquait à toutes les associations, tous les règlements antérieurement élaborés par des associations locales en la matière étant abrogés.

419._ Un embryon de système de sanctions professionnelles s'est formé. La loi sur les avocats de 2008 continue à attribuer aux associations le pouvoir disciplinaire¹³⁰⁴. Mais la ligne de double administration du bureau de la Justice et de l'association des avocats établie par le ministère de la Justice en 1993 demeure inchangée. Le pouvoir disciplinaire est toujours divisé en deux parties : l'une, appelée « le pouvoir de sanction professionnelle » par les auteurs chinois¹³⁰⁵, est attribuée à l'association des avocats ; l'autre, qualifiée de « pouvoir de sanction administrative » par la loi sur les avocats¹³⁰⁶, est confiée au bureaux de la Justice des provinces et ceux des villes. Un tel dédoublement du pouvoir disciplinaire est regrettable.

420._ En effet, la loi sur les avocats de 1996 et celle de 2008 ont qualifié l'association des avocats d'organisation auto-disciplinaire¹³⁰⁷. On voit donc mal comment le pouvoir disciplinaire qui devait théoriquement être attribué à l'organisation auto-disciplinaire est scindé en deux. L'association des avocats doit être l'institution la mieux placée pour exercer le pouvoir disciplinaire, et ce pour plusieurs raisons. D'abord, le pouvoir disciplinaire consiste à maintenir non seulement la cohésion interne, mais également l'image de la profession aux yeux du public¹³⁰⁸. Si l'on admet que le bureau de la Justice ne peut être plus motivé que l'association des avocats pour sauvegarder la réputation de

1300 Art. 12 du Règlement des sanctions contre les membres de l'association des avocats de 1999.

1301 Art. 8 du Règlement des sanctions contre les membres de l'association des avocats de 1999.

1302 Art. 9 du Règlement des sanctions contre les membres de l'association des avocats de 1999.

1303 Art. 10 du Règlement des sanctions contre les membres de l'association des avocats de 1999.

1304 Art. 46-6° de la loi sur les avocats de 2008.

1305 J. Sun, « 律师惩戒职能分工改革研究 » « L'étude sur la division du pouvoir disciplinaire de la profession d'avocat », *中国司法 Justice de la Chine* 2004, n° 2, p. 41.

1306 Art. 48 de la loi sur les avocats de 1996 ; art. 52 de la loi sur les avocats de 2008.

1307 Art. 37 de la loi sur les avocats de 1996 ; art. 43 de la loi sur les avocats de 2008.

1308 N. Albert, *op.cit.*, p. 198.

la profession, il en résultera logiquement que l'association des avocats dispose plus volontairement et plus résolument du pouvoir disciplinaire. Ensuite, la mise en application du pouvoir disciplinaire exige des connaissances spécialisées et des expériences professionnelles que les profanes ne possèdent pas. Il n'y a que les confrères qui peuvent garantir la qualité ainsi que le bien-fondé de la décision disciplinaire¹³⁰⁹. Comme M. le professeur Favereau l'indique, « la profession d'avocat est comme toutes les professions intensives en connaissances dont la qualité de ses membres ne peut être appréciée convenablement que par les pairs »¹³¹⁰.

421._ Les pouvoirs publics chinois ne sont pas sans s'apercevoir de l'avantage et de la nécessité de la surveillance disciplinaire par l'association des avocats. D'après les dispositions des deux règlements de discipline des avocats publiés en 2004 par le ministère de la Justice¹³¹¹, les bureaux de la Justice peuvent désormais déléguer à l'association des avocats les missions d'engager les enquêtes disciplinaires, et de proposer des sanctions qu'elle juge appropriées¹³¹². Cela a même conduit certains auteurs à en déduire que l'association des avocats commençait à partager le pouvoir de sanction administrative des bureaux de la Justice¹³¹³. Dans l'avant-projet de la loi sur les avocats élaboré par le ministère de la Justice en 2005, les dispositions relatives au pouvoir disciplinaire sont profondément modifiées. Selon ses articles 53 et 55, l'association des avocats peut disposer d'un pouvoir disciplinaire de très haut niveau, et le pouvoir disciplinaire du bureau de la Justice se limite à prononcer la suppression de la licence de la profession d'avocat. Cependant, cet avant-projet n'a pas été approuvé par le Conseil des affaires de l'État (le gouvernement central). La loi sur les avocats de 2008 a repris le dédoublement du pouvoir disciplinaire, bien qu'elle ait remplacé le terme « *chu fen* » (sanctionner) par « *cheng jie* » (sanctionner disciplinairement/professionnellement)¹³¹⁴.

1309 Z-M. Zhang, « 当代中国的律师业：以民权为基本尺度 » « La profession d'avocat en Chine contemporaine : une perspective fondée sur les droits de l'homme », *比较法研究 Étude de droit comparé* 1995, n° 1, p. 31.

1310 O. Favereau (dir.), *Les avocats, entre Ordre professionnel et Ordre marchand*, Lextenso 2010, p. 9.

1311 Règlement de renforcement de travail de surveillance et de discipline de la profession d'avocat publié ; Règlement sur les sanctions des infractions commises par les avocats et les cabinets d'avocats.

1312 Paragraphe 1, al. 3-4° du Règlement de renforcement de travail de surveillance et de discipline de la profession d'avocat dispose que l'une des missions de l'association des avocats est d'accepter la délégation du bureau de la Justice pour engager les enquêtes sur les conduites malhonnêtes des avocats et des cabinets d'avocats, et de lui proposer des sanctions administratives. L'article 12 du Règlement sur les sanctions des infractions commises par les avocats et les cabinets d'avocats dispose que : « le bureau de la Justice peut confier à l'association des avocats d'engager les enquêtes sur les infractions commises par les avocats ou les cabinets d'avocats. L'association confiée doit vérifier les faits de manière globale, objective et impartiale. Elle doit collecter les preuves, et donner les propositions sur la sanction administrative ».

1313 Y-T. Zhang, « 律师协会惩戒权比较研究 » « L'étude comparative sur le pouvoir disciplinaire de l'association des avocats », *公法研究 Étude de droit public* 2009, n° 7, pp. 447-448.

1314 V. *supra* note 1280.

422._ De l'incompétence à l'autodiscipline incomplète, on ne peut nier qu'il existe un certain progrès. Pourtant, si les pouvoirs publics ne cèdent toujours pas le pouvoir disciplinaire entier à l'association des avocats, le développement de la profession sera entravé¹³¹⁵. Dans la pratique, le pouvoir disciplinaire qui est déjà partagé par les bureaux de la Justice et les associations des avocats, risque même d'être usurpé par le pouvoir judiciaire.

423._ Ainsi, la Cour populaire suprême de la République populaire de Chine avait élaboré en 2012 un avant-projet de l'interprétation judiciaire sur la loi de procédure pénale selon lequel les tribunaux pouvaient, au cas où le défenseur ne respectait pas la discipline de l'audience, lui interdire directement d'assister à l'audience devant le tribunal pendant une période de six mois à un an¹³¹⁶. Une telle règle qui risque d'enfreindre le droit professionnel de l'avocat est contestable, puisque la Cour populaire suprême n'a aucun pouvoir législatif pour créer une nouvelle sanction contre les avocats¹³¹⁷, d'autant qu'aucune procédure contradictoire n'est envisagée dans cet avant-projet. Cette règle nous rappelle qu'en France : « Jusqu'à 1982, la juridiction pouvait elle-même se saisir et sanctionner disciplinairement l'avocat, si celui-ci a commis à l'audience un manquement aux obligations que lui impose son serment. La situation était évidemment critiquable, surtout si se considérant victime du manquement le juge devenait lui-même partie. [...] La loi n°82-506 du 15

1315 T. Cheng, *op.cit.*, p. 180.

1316 Art. 250 de l'Avant-projet de l'Explication judiciaire sur la loi de procédure pénale (source du site internet de l'agence de presse nationale *Xinhua* http://news.xinhuanet.com/legal/2012-08/24/c_123625935.htm page consultée le 25 août 2012).

1317 L'interprétation judiciaire de la Cour populaire suprême, en tant que « terme de caractère très chinois », constitue une source informelle mais importante du droit chinois. Sur ce point, v. S-B. Cao, « 最高人民法院裁判、司法解释的法律地位 》« Le statut juridique des arrêts et interprétations judiciaires de la Cour populaire suprême », *中国法学 Science juridique de la Chine* 2006, n° 3, p. 175. Toutefois, selon la loi sur la législation du 15 mars 2000 qui n'a rien prévu sur le pouvoir d'interpréter la loi de la Cour populaire suprême, le pouvoir d'interprétation des lois ne relève que du Comité permanent de l'Assemblée nationale populaire (art. 42), alors que la Cour populaire suprême ne dispose que d'un droit de proposition sur l'interprétation des lois (art. 43). À cet égard, bien qu'il existe une Résolution relative au renforcement de l'activité d'interprétation de la loi adoptée en 1981 par le Comité permanent de la 5ème Assemblée Nationale Populaire d'après laquelle toutes les questions relatives à l'application concrète de la loi dans les travaux des tribunaux relèvent du pouvoir d'interprétation de la Cour populaire suprême, il faut voir que la légitimité de cette Résolution elle-même ne va pas de soi. Puisque aucune loi n'a mentionné le statut de telle résolution du Comité permanent de l'Assemblée nationale populaire. En outre, même si la Cour populaire suprême est compétente d'élaborer les interprétations, celles-ci doivent, d'après la Résolution de 1981, être strictement relatives à l'application d'une règle de loi concrète. Alors que la règle sur la sanction contre les avocats dans l'avant-projet en cause n'est, apparemment, point d'interprétation d'une règle concrète. Puisque l'article 194 de la Loi de procédure pénale sur la discipline de l'audience dispose que : « Si les participants de l'audience ne respectent pas la discipline de celle-ci, le juge principal peut les avertir. Si l'avertissement ne marche pas, il peut les expulser de l'audience. Au cas grave, l'amende jusqu'à 1000 yuan ou une garde à vue jusqu'à 15 jours leur sera sanctionnée, sous l'autorisation du président du tribunal. Si leurs activités risquent d'empêcher la loi pénale, ils seront poursuivis pénalement ». Aucune disposition sur la privation des droits professionnels des défenseurs n'est prévue. La légitimité de la règle en cause de l'avant-projet ne peut qu'être contestée. Sur l'étude d'interprétation judiciaire de la Cour populaire suprême de la Chine, v. C-L. Chen, « La place et les fonctions de l'interprétation judiciaire en Chine », in X-Y. Li-Kotovtchikhine (dir.), *Les sources du droit et la réforme juridique en Chine*, Litec 2003, pp. 219~240.

juin 1982 impose à la juridiction qui estime qu'un manquement a été commis de s'adresser au procureur général »¹³¹⁸. Les avocats ne peuvent être sanctionnés par n'importe quelle institution étatique. Fort heureusement, face aux critiques des avocats et de la doctrine, la disposition en question est finalement abandonnée par la Cour populaire suprême¹³¹⁹.

424. _ Un conseil de discipline composé uniquement d'avocats, et compétent pour prononcer toutes les sanctions légales paraît préférable. Certes, un organe disciplinaire purement professionnel peut présenter quelques inconvénients : des gages d'impartialité insuffisants¹³²⁰, la confusion des autorités de poursuite et de jugement¹³²¹, ou encore, un manque de distance entre le juge disciplinaire et le justiciable¹³²². Or, ces problèmes pourraient être sinon résolus, du moins atténués par des mesures appropriées. Compte tenu de la situation démographique de la Chine, un conseil de discipline pourrait être institué au sein de l'association des avocats des provinces, puisque les membres de l'association de ce niveau sont souvent si nombreux qu'ils peuvent être totalement anonymes¹³²³. Quant à la séparation des autorités de poursuite et de jugement, qui est certainement nécessaire, il suffirait que le législateur ou la profession l'établisse expressément dans les textes¹³²⁴. Le dédoublement actuel du pouvoir disciplinaire en Chine ne pourrait répondre au besoin du développement de la profession à long terme. Les avocats exigent d'un pouvoir disciplinaire à part entière. L'évolution du rôle disciplinaire du barreau français fournit à cet égard une illustration significative.

1318 J.-J. Taisne, *op.cit.*, p. 167.

1319 V. « 最高法拟规定“法院可禁止辩护人出庭”引发争议 » « De vives contestations sur la disposition de la Cour populaire suprême, selon laquelle "le tribunal peut interdire directement l'assistance de l'avocat », source du site internet de l'agence de presse nationale *Xinhua* http://news.xinhuanet.com/legal/2012-09/01/c_123658439.htm page consultée le 15 décembre 2012.

1320 V. *supra* note 1279.

1321 R. Martin, « Le décret du 24 mai 2005 relatif à la discipline des avocats », *Procédures* n° 7, Juillet 2005, étude 9.

1322 B. Blanchard, « Avocat : panorama de jurisprudence », *Recueil Dalloz* 2009, p. 2704.

1323 Une certaine distance entre le juge disciplinaire et l'avocat poursuivi disciplinairement s'avère nécessaire. Cela explique aussi la nécessité de la réforme sur la procédure disciplinaire de la profession d'avocat en 2004 en France. Dans les petits et moyens barreaux français, l'accroissement des demandes de renvoi pour suspicion légitime laissait penser que le conseil de l'ordre était trop proche de ses justiciables pour être considéré comme indépendant. Sur ce point, v. R. Martin, *Déontologie de l'avocat*, LexisNexis 11^e éd. 2013, p. 275. Il est indiqué que parmi 161 barreaux en France, 84 comportent moins de 50 avocats. À cet égard, v. L. Assier-Andrieu, *Les avocats. Identité, culture et devenir*, Lextenso éditions 2011, p. 113. En revanche, il n'existe pas de statistiques officiels sur les chiffres exacts des associations des avocats chinois. Cela étant, certaines associations ont tout de même publié le nombre de leurs membres sur leurs sites internet. À titre d'exemple, l'Association des avocats de la province Shandong a 12 599 membres (<http://www.sdlawyer.org.cn/001/index.htm> page consultée le 5 juillet 2012) ; celle de la province Hunan a 7 060 membres (<http://www.hnlx.org.cn/about/> page consultée le 5 juillet 2012) ; celle de la Région autonome de Mongolie-Intérieure a 3 632 membres (<http://www.nmglsxh.com/xhgk.asp> page consultée le 5 juillet 2012) ; l'Association des avocats de Pékin possède 22 321 membres (<http://www.bmla.org.cn/cac/2601.htm> page consultée le 5 juillet 2012) et celle de Shanghai comporte 16 998 membres (<http://training.lawyers.org.cn/> page consultée le 5 juillet 2012).

1324 Cela n'est pas encore le cas pour les avocats chinois. Sur ce point, v. *infra* n°s 955 et 956.

2._ La juridiction disciplinaire des avocats français : du conseil de l'ordre des avocats au conseil régional de discipline

425._ Si les ordres des avocats (sauf pour Paris où l'instance disciplinaire demeurait le conseil de l'ordre¹³²⁵) ne siègent plus comme conseil de discipline, ils participent activement à la procédure disciplinaire¹³²⁶. Le nouveau conseil de discipline est composé uniquement d'avocats¹³²⁷. En ce sens, « il reste vrai de dire que l'avocat est jugé par ses pairs »¹³²⁸. Par conséquent, après la réforme du 11 février 2004¹³²⁹, les avocats français détiennent toujours le pouvoir disciplinaire sous le contrôle de la cour d'appel¹³³⁰.

426._ Un système qui va à l'encontre de l'exigence inhérente d'une institution ne peut durer longtemps. L'histoire du pouvoir disciplinaire des avocats français, qui remonte avant le début du XVIIIe¹³³¹, a justifié la légitimité de l'autonomie disciplinaire du barreau. Sous l'Ancien Régime et en particulier dans le ressort du Parlement de Paris, les avocats étaient maîtres de leur action disciplinaire et le Parlement s'interdisait d'en connaître même en cause d'appel, le seul organe d'appel des décisions du conseil de discipline étant l'assemblée générale des avocats¹³³². « Sous l'Empire le pouvoir disciplinaire fut maintenu au conseil de discipline »¹³³³. Le conseil de l'ordre fut appelé officiellement le conseil de discipline à cette époque¹³³⁴, chargé de réprimer ou de faire punir, par voie de discipline, les infractions et les fautes, sans préjudice de l'action des tribunaux, s'il y eut lieu¹³³⁵.

1325 Art. 22, al. 2 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

1326 À titre d'exemple, l'article 188, al. 4 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 dispose que le conseil de l'ordre dont relève l'avocat poursuivi désigne l'un de ses membres pour procéder à l'instruction de l'affaire. D'ailleurs, les conseils de l'ordre demeurent compétents en matière de suspension provisoire (art. 24 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971).

1327 L'article 22-1, al. 1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 dispose ainsi : « Le conseil de discipline mentionné au premier alinéa de l'article 22 est composé de représentants des conseils de l'ordre du ressort de la cour d'appel ».

1328 J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 163.

1329 La loi n° 2004-130 du 11 février 2004.

1330 Art. 23, al. 4 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

1331 R. Martin, « Du règlement intérieur des ordres d'avocats », *JCP G*, n° 41, 13 octobre 1999, I 172.

1332 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 790.

1333 *Ibidem*.

1334 Art. 19 du décret du 14 décembre 1810.

1335 Art. 23, al. 3 du décret du 14 décembre 1810.

427._ Le décret impérial du 14 décembre 1810 avait placé l'ordre des avocats sous la tutelle du parquet¹³³⁶. Cela étant, les barreaux avaient repris le pouvoir disciplinaire complet en première instance. « Le conseil de discipline pourra, suivant l'exigence des cas, avertir, censurer, réprimander, interdire pendant un temps qui ne pourra excéder une année, exclure ou rayer du tableau »¹³³⁷.

428._ L'ordonnance du 20 novembre 1822 avait hérité les dispositions du décret de 1810, sauf qu'elle avait supprimé la peine de la censure¹³³⁸, et limité la voie de recours aux seules peines d'interdiction temporaire et de radiation¹³³⁹. Depuis l'ordonnance du 27 août 1830, les membres du conseil de discipline étaient élus par l'ensemble des avocats inscrits, les dispositions sur la discipline demeurant.

429._ Le décret du 20 juin 1920 consacre le rôle fondamental joué par l'ordre. Les attributions traditionnelles du conseil en matière administrative et disciplinaire sont confirmées¹³⁴⁰. Le barreau continue à statuer en première instance disciplinaire. La voie de recours judiciaire est toujours réservée aux sanctions plus graves (interdiction temporaire et radiation). Il faut attendre l'année 1954 pour que toutes les sanctions disciplinaires du barreau puissent faire l'objet du recours judiciaire devant la cour d'appel¹³⁴¹.

430._ La fonction disciplinaire du conseil de l'ordre est précisée par l'ancien article 17 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971. Celui-ci a pour mission, entre autres : de maintenir les principes de probité, de désintéressement, de modération et de confraternité sur lesquels repose la profession et d'exercer la surveillance que l'honneur et l'intérêt de ses membres rendent nécessaires¹³⁴² ; de veiller à ce que les avocats soient exacts aux audiences et se comportent en loyaux auxiliaires de la justice¹³⁴³ ; de veiller à la stricte observation de leurs devoirs¹³⁴⁴ ; et d'exercer la discipline¹³⁴⁵. Il est chargé de « réprimer les infractions et les fautes commises par les avocats inscrits au Tableau ou sur

1336 À titre d'exemple, l'article 19 du décret du 14 décembre 1810 dispose que la liste de candidats du conseil de discipline doit être transmise par le bâtonnier au procureur général près qui nomme, sur ladite liste, les membres du conseil de discipline.

1337 Art. 25 du décret du 14 décembre 1810.

1338 Art. 18 de l'ordonnance du 20 novembre 1822.

1339 Art. 24 de l'ordonnance du 20 novembre 1822.

1340 Y. Ozanam, *préc.*, p. 23.

1341 Art. 38 du décret n° 54-406 du 10 avril 1954 dispose que « le droit d'appeler des décisions rendues par les conseils de discipline appartient, dans tous les cas, à l'avocat frappé d'une peine et au Procureur général ».

1342 Ancien article 17-3° de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

1343 Ancien article 17-4° de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

1344 Ancien article 17-5° de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

1345 Ancien article 17-2° de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

la liste du stage »¹³⁴⁶. Il apparaît que jusqu'à 2004¹³⁴⁷, année où le conseil régional de discipline est créé pour remplacer le conseil de l'ordre comme première instance disciplinaire, l'autorité disciplinaire compétente était toujours le conseil de l'ordre.

431._ L'examen des textes juridiques de 1810 à 2004 révèle qu'il y a peu de doute sur le fait que le barreau est le juge le plus naturel en matière disciplinaire. Malgré des vicissitudes politiques, le barreau n'est jamais dépouillé de son pouvoir disciplinaire par le législateur. Ce respect séculaire de l'autonomie disciplinaire du barreau semble précieux. Toutefois, il ne s'agit pas d'une grâce des pouvoirs publics. Au contraire, le domaine de la Justice constituant un enjeu politique sensible, il existe toujours une certaine immixtion de la puissance publique dans l'organisation de la profession d'avocat¹³⁴⁸. Mais les barreaux sont jaloux de leur autonomie¹³⁴⁹. Ils n'acceptent jamais que le pouvoir disciplinaire soit maîtrisé ou partagé par une institution du gouvernement. Si cette « jalousie » peut susciter des inconvénients tels qu'une sorte d'oligarchie¹³⁵⁰, ou un certain manque de gages d'impartialité¹³⁵¹, elle protège également la profession d'avocats des ingérences illégitimes de l'État.

432._ L'autonomie du pouvoir disciplinaire ne se limite pas à la compétence du juge. Elle se manifeste également par l'indépendance de l'action disciplinaire. Si le conseil de l'ordre est garant de la discipline du barreau, cette discipline doit être assortie d'une certaine procédure¹³⁵². La décision d'une action disciplinaire dépendante d'une force extérieure ne peut qu'être contestable. L'autonomie de l'action constitue donc l'autre aspect de l'autonomie du pouvoir disciplinaire.

1346 Ancien article 22, al. 1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

1347 La loi n°2004-130 du 11 février 2004.

1348 S. Defois, *op.cit.*, p. 306.

1349 N. Albert, *op.cit.*, p. 129.

1350 Y. Ozanam, *préc.*, p. 14.

1351 Y. Lécuyer, *préc.*, p. 392.

1352 J. Monéger et M-L. Demeester, *op.cit.*, p. 290.

B._ L'autonomie de l'action disciplinaires en Chine et en France

433._ En droit français, l'autonomie de l'action disciplinaire signifie que l'action disciplinaire est indépendante des actions pénale, civile, administrative ou autre (2)¹³⁵³. Le principe d'indépendance de l'action disciplinaire est établi par le législateur français depuis presque deux cents ans¹³⁵⁴. Il se justifie par plusieurs raisons, parmi lesquelles notamment l'urgence de protéger l'honneur de la profession. Le juge disciplinaire peut donc engager immédiatement des poursuites, et prononcer le cas échéant une sanction définitive, sans être obligé de surseoir à statuer jusqu'à ce que la juridiction pénale ait elle-même statué¹³⁵⁵. Outre l'indépendance de la poursuite, l'indépendance du juge qui dirige la poursuite disciplinaire se révèle aussi importante. Il est regrettable qu'en Chine, l'indépendance de l'action disciplinaire n'ait pas encore attiré l'attention du législateur, ni de celle de la doctrine (1).

1._ En Chine : une action disciplinaire loin d'être indépendante

434._ En Chine comme en France, il arrive qu'un professionnel poursuivi sur le plan disciplinaire le soit aussi sur d'autres plans. À ce titre, un professionnel peut être traduit devant l'ordre professionnel pour avoir commis un crime ou un délit qui lui vaut parallèlement d'être traduit devant une juridiction pénale¹³⁵⁶. L'autonomie de la poursuite disciplinaire signifie une enquête indépendante sur la faute commise par l'avocat intéressé, tout du moins en théorie¹³⁵⁷. Pour que l'avocat intéressé soit sanctionné à l'issue d'une procédure équitable et impartiale, il faut au moins qu'une audience disciplinaire ait lieu, alors que cela n'est pas toujours le cas en Chine. L'avocat chinois qui est

1353 J-P. Markus, *Les juridictions ordinaires*, L.G.D.J., 2003, p. 123.

1354 Art. 17 de l'ordonnance du 20 novembre 1822 dispose que l'exercice du droit de la discipline ne met point obstacle aux poursuites que le ministère public ou les parties civiles se croiraient fondés à intenter dans les tribunaux, pour la répression des actes qui constitueraient des délits ou des crimes.

1355 E. de Lamaze et Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 185.

1356 J-P. Markus, *op.cit.*, p. 122.

1357 Dans la pratique, il arrive souvent que les conseils de discipline du barreau français attendent prudemment le jugement pénal avant de statuer. Sur ce point, v. E. de Lamaze et Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 185.

sanctionné pénalement, à l'exception des délits non intentionnels, perd presque automatiquement son titre d'avocat : sa licence professionnelle doit être retirée directement par le bureau de la Justice de la province¹³⁵⁸. Une fois la licence retirée, l'association des avocats de la province concernée doit prononcer sans tarder la suppression de sa qualité de membre de l'association¹³⁵⁹.

435._ Une hiérarchie se dessine : la juridiction pénale se trouve au niveau le plus haut, qui détermine la sanction administrative du bureau de la Justice, et l'association des avocats se voit ensuite obligée de prononcer la suppression de la qualité de membre de l'avocat intéressé, sans aucune enquête disciplinaire ni procédure contradictoire. Il est difficile de justifier une telle hiérarchie. Bien qu'un avocat condamné pénalement soit souvent également coupable d'une faute disciplinaire, il sera arbitraire de le sanctionner disciplinairement sans le juger. Cette pratique va à l'encontre du principe d'une procédure indépendante et impartiale, alors qu'elle est reconnue par des règlements de procédure disciplinaire d'un nombre non négligeable d'associations des avocats chinois¹³⁶⁰.

436._ Si les associations des avocats chinois préfèrent de surseoir à statuer sur le comportement fautif de l'avocat qui fait l'objet d'une poursuite pénale, c'est aussi parce qu'elles ne ressentent peut-être pas l'urgence de régler les différends ayant lieu entre le client mécontent et l'avocat en cause. Il y a des cas où une sanction disciplinaire doit être rapidement prise afin d'écartier un professionnel

1358 Art. 45, al. 2 de la loi sur les avocats de 1996 ; art. 49, al. 2 de la loi sur les avocats de 2008.

1359 Art. 13 du Règlement sur les sanctions en cas d'infractions des avocats de l'Association nationale des avocats de 2004. À cet égard, une telle sanction disciplinaire de l'Association des avocats de Pékin mérite d'être présentée. Un avocat de Pékin a été accusé d'avoir incité un client aux faux témoignages par le parquet de Chongqing. L'affaire a suscité de vives contestations du milieu judiciaire puisque les accusations du parquet ne sont pas convaincantes. Il est tout de même condamné à un an et demi de prison par le premier tribunal populaire intermédiaire de la ville Chongqing le 9 février 2010. Le bureau de la Justice de Pékin a supprimé le 20 février 2010 la licence de la profession de l'avocat. L'Association des avocats de Pékin, a supprimé la qualité de membre de l'avocat au même jour (Annonce publiée sur le site internet de l'Association des avocats de Pékin <http://www.bmla.org.cn/cac/854.htm> page consultée le 4 juillet 2012). Pour plus de détails sur cette affaire, v. le reportage français de Arnaud de la Grange « L'affaire Li zhuang, un test pour les réformes en Chine », <http://www.lefigaro.fr/international/2011/04/22/01003-20110422ARTFIG00555-l-affaire-li-zhuang-un-test-pour-les-reformes-en-chine.php> (page consultée le 4 juillet 2012).

1360 À titre d'exemple, l'article 7-6° du Règlement sur l'exercice des sanctions professionnelles de l'Association des avocats de Changzhou dispose que le sursis à enquêter doit être prononcé si l'appréciation de l'affaire dépend de la conclusion d'une autre institution. Cet article est flou puisqu'il peut signifier toute institution dans la société, qu'elle soit publique ou privée. Un tel article n'est apparemment pas convaincant. D'autres règlements, tels que le Règlement sur l'exercice des sanctions professionnelles de l'Association des avocats de la province Hunan (art. 27, al. 2), celui de l'Association des avocats de la province Jiangsu (art. 26, al.2), ainsi que celui de l'Association des avocats de Lianyungang (art. 46), ont clarifié ce point en disposant que la procédure disciplinaire doit être suspendue si l'appréciation de l'affaire dépend de la conclusion d'un procès judiciaire ou d'un arbitrage. Si les règles sur le sursis de la procédure disciplinaire peuvent se comprendre en considérant que l'appréciation de certains faits de l'affaire puisse probablement être qualifiée par les juges ou les arbitres, un article à cet même égard du Règlement sur l'exercice des sanctions professionnelles de l'Association des avocats de la province Anhui se révèle particulièrement inquiétante : la plainte disciplinaire dont la cause est en train d'être statuée par le tribunal ou les arbitres n'est pas recevable.

qui présente un danger pour ses clients, ou dont les agissements, même non encore jugés au pénal, entachent l'honneur de l'ensemble de la profession¹³⁶¹. Il paraît également nécessaire d'approuver possible l'innocence de l'avocat si ce dernier n'a rien enfreint la déontologie. La « nonchalance » des associations des avocats chinois à cet égard est plus que regrettable.

437._ La procédure disciplinaire a pour la profession un sens particulièrement important. Pour que la décision disciplinaire soit convaincante, et pour que l'honneur de la profession soit garanti, il faut aussi que le conseil de discipline de l'association des avocats, comme toutes les juridictions dans un État de droit, statue de manière impartiale et indépendante sur l'affaire en cause. Un certain nombre d'associations des avocats ont confirmé, à juste titre, que le conseil de discipline de l'association travaille de façon indépendante, et ne peut succomber à des influences extérieures¹³⁶². De telles dispositions devraient être inhérentes à toutes les juridictions dont les décisions affectent les droits et devoirs des justiciables. Cependant, elles sont encore rares dans les règles de procédure disciplinaire des avocats chinois. Au contraire, certaines associations des avocats admettent même que d'autres institutions que le conseil de discipline peuvent faire modifier, voire modifier directement les décisions disciplinaires¹³⁶³. L'action disciplinaire de l'association des avocats chinois est donc loin d'être autonome.

1361 J-P. Markus, *op.cit.*, p. 124.

1362 À titre d'exemple, le Règlement sur les sanctions disciplinaires de l'Association des avocats de Pékin (art. 10), celui de l'Association des avocats de Shenzhen (art. 7), celui de l'Association des avocats de Qingdao (art. 9), celui de l'Association des avocats de Changde (art. 7) et celui de l'Association des avocats de la province Sichuan (art. 4).

1363 À cet égard, le Règlement sur les sanctions disciplinaires de l'Association des avocats de Wenzhou dispose que le bureau de la Justice de Wenzhou, le comité permanent du conseil de l'Association, ainsi que le bâtonnier de l'Association peuvent, s'ils trouvent que la décision est manifestement erronée, obliger le conseil de discipline à statuer à nouveau sur l'affaire. Une telle disposition ne peut qu'être regrettable. L'autorité de la décision du conseil de discipline ne peut qu'être endommagée. De plus, comment le bureau de la Justice ou les deux autres institutions puissent trouver une erreur manifeste s'ils n'ont jamais participé à l'audience disciplinaire ? Cette disposition laisse, évidemment, des possibilités à ces institutions de ternir la légitimité de la décision disciplinaire, voire celle du pouvoir disciplinaire de la profession. Un autre exemple réside dans l'article 8-5° de l'Association des avocats de Changzhou qui dispose que le comité permanent du conseil de l'Association peut, s'il ne trouve pas que la décision du conseil discipline soit correcte, la modifier directement. En d'autres termes, une institution autre que le conseil de discipline, qui n'a jamais entendu ni le plaignant, ni l'avocat en cause, peut modifier directement la décision disciplinaire, à seule condition qu'elle l'estime incorrecte, alors que rien n'est prévu sur les critères d'après lesquels la décision peut être considérée comme incorrecte.

2._ L'autonomie de l'action disciplinaire en France : entre principe d'indépendance et exceptions

438._ En France, le principe d'indépendance de l'action disciplinaire a été établi par le législateur depuis presque deux cents ans¹³⁶⁴. Bien qu'aujourd'hui, les règles législatives sur la discipline de la profession ne soulignent plus ce principe, la jurisprudence l'a toujours confirmé. La Cour de cassation approuva en 1988 l'arrêt d'une cour d'appel selon lequel « le sursis à statuer sur l'action disciplinaire ne s'impose que lorsque les faits pénalement poursuivis s'identifient de façon précise et totale avec le comportement reproché à l'avocat sur le plan disciplinaire »¹³⁶⁵. Le Conseil d'État, pour sa part, rappelle également que la juridiction disciplinaire ne peut, sans méconnaître sa compétence, subordonner sa décision sur l'action disciplinaire à l'intervention d'une décision définitive du juge pénal¹³⁶⁶.

439._ Les auteurs français ne sont aucunement opposés au principe d'indépendance de l'action disciplinaire. D'après M. Lemaire, l'action disciplinaire est « complètement indépendante de l'action pénale et de l'action civile »¹³⁶⁷. En effet, l'autonomie de l'action disciplinaire au regard de l'action civile est peu contestable tant elles répondent à des inspirations différentes, alors qu'elle intéresse plus spécifiquement les rapports que l'action disciplinaire entretient avec l'action pénale¹³⁶⁸. M. le Bâtonnier Blanchard a indiqué que « ce qui distingue nettement l'infraction disciplinaire de celle de nature pénale, c'est l'élément intentionnel normalement requis pour la réalisation de la dernière mais non de la première »¹³⁶⁹. D'autres différences entre ces deux actions sont aussi résumées¹³⁷⁰. Bien que la répression disciplinaire ne puisse se dérouler dans une totale ignorance de ce qui a été décidé

1364 Art. 17 de l'ordonnance du 20 novembre 1822 dispose que l'exercice du droit de la discipline ne met pas obstacle aux poursuites que le ministère public ou les parties civiles se croiraient fondés à intenter dans les tribunaux. Confirmé par le décret du 20 juin 1920 (art. 43), ce principe est ensuite repris par l'article 43 du décret n°54-406 du 10 avril 1954.

1365 Cass. 1^{re} civ., 14 juin 1988, n°86-19.184, *Bull.civ.*1988, I, n°187, p. 130.

1366 CE, 28 janv. 1994, n°126512, Conseil départemental de l'Ordre des médecins de Meurthe-et-Moselle c/ L'Hermitte, *Lebon*, 44.

1367 J. Lemaire, *op.cit.*, p. 445.

1368 N. Albert, *op.cit.*, pp. 207-208.

1369 B. Blanchard, « La discipline de l'Ordre », in B. Beignier, B. Blanchard et J. Villacèque, *Droit et déontologie de la profession d'avocat*, L.G.D.J 2008, p. 488. Cette analyse doit être entendue dans un sens général (M. le Bâtonnier Blanchard a employé le terme « normalement »), puisqu'en France comme en Chine, la loi pénale prévoit également les fautes d'imprudence, de négligence, ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement (art. 15 de la loi pénale chinoise ; art. 121-3, al. 3 du code pénal français).

1370 « L'action disciplinaire se manifeste de trois façons différentes : la non application du principe de légalité criminelle, le principe de la séparation de l'action disciplinaire et de l'action publique, l'imprescriptibilité de l'action disciplinaire », sur ce point, v. P. Bonnet, *L'avocat et sa discipline*, Thèse Toulouse, 1992, p. 126.

au pénal¹³⁷¹, et qu'en pratique une condamnation pénale entraîne souvent une sanction disciplinaire¹³⁷², il est toujours possible qu'un même fait qui donne lieu à des poursuites pénales ne justifie pas l'ouverture d'une procédure disciplinaire¹³⁷³.

440._ La pratique autonome de l'action disciplinaire du barreau français s'oppose à l'exclusion absolue de l'avocat chinois suite à une sanction pénale contre un crime intentionnel qu'il a commis¹³⁷⁴. Le législateur chinois ainsi que l'Association nationale des avocats subordonnent la décision disciplinaire aux décisions pénales. Des associations locales subordonnent également la poursuite disciplinaire aux déroulements d'autres poursuites¹³⁷⁵. Un problème plus profond se pose là : ni le législateur chinois, ni la profession elle-même ne se sont aperçu de la raison d'être de l'action disciplinaire. Le but fondamental de la poursuite disciplinaire ne réside pas dans la sanction elle-même, fût-ce la plus sévère. Il s'agit de la protection des valeurs et l'honneur de la profession. La sanction n'est que le corollaire de tout manquement à un principe essentiel de la profession¹³⁷⁶. La mission essentielle du conseil de discipline, que ce soit celui du barreau français ou de l'association des avocats chinois, réside dans l'appréciation de la compatibilité entre la conduite de l'avocat poursuivi et les principes de la profession.

441._ Tous les faits condamnés par la loi pénale ne peuvent inconditionnellement susciter une sanction disciplinaire sans qu'ils soient jugés préjudiciables aux valeurs ou à l'honneur de la profession¹³⁷⁷. Les juges-pairs ayant les meilleures connaissances de la profession ont à vérifier de manière impartiale si l'avocat en cause a commis une faute déontologique, que ce soit une contravention aux lois et règlements, une infraction aux règles professionnelles, ou un manquement à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse¹³⁷⁸. Par la même logique, en France, la décision répressive ne lie pas l'instance disciplinaire quant à la qualification des faits, mais seulement quant à

1371 J. Pralus-Dupuy, « La répression disciplinaire de l'infraction pénale », *Revue de science criminelle* 1992, n° 2, p. 229.

1372 R. Martin, *Déontologie de l'avocat*, LexisNexis 11^e éd. 2013, p. 276.

1373 B. Blanchard, *op.cit.*, p. 488.

1374 Art. 45, al. 2 de la loi sur les avocats de 1996 ; art. 49, al. 2 de la loi sur les avocats de 2008.

1375 V. *supra* note 1360.

1376 E. de Lamaze et Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 182.

1377 À cet égard, il convient également de rappeler l'article 11-4° de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 selon lequel nul ne peut accéder à la profession d'avocat s'il a été l'auteur de faits ayant donné lieu à condamnation pénale pour agissements contraires à l'honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs. Le législateur français souligne donc l'importance de la protection de l'honneur, de la probité et des bonnes mœurs au lieu d'interdire de manière arbitraire l'auteur d'un fait quelconque.

1378 Art. 183 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

leur matérialité¹³⁷⁹. Si l'enquête disciplinaire du conseil de discipline révèle que la conduite de l'avocat qui risque d'être condamné pénalement n'est pas préjudiciable aux valeurs essentielles de la profession d'avocat, le conseil de discipline ne peut prononcer la sanction disciplinaire au seul motif que l'avocat a été condamné par le juge pénal. Au contraire, si les juges-pairs estiment qu'il y a lieu d'attendre l'issue du procès devant une autre juridiction avant de statuer disciplinairement, afin, par exemple, d'éviter une contrariété concernant l'appréciation de la matérialité des faits¹³⁸⁰, ils doivent être compétents pour le faire. Une telle exception doit être rationnelle, résultant d'une délibération indépendante et prudente. Il apparaît que la pratique des conseils de discipline des associations des avocats chinois qui dépend souvent inconditionnellement des autres institutions, que ce soit de caractère judiciaire ou non, nécessite d'être améliorée.

1379 J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 164.

1380 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 803.

Conclusion du Chapitre 1

442._ L'autonomie demeure un mot « sensible, voire diabolisé »¹³⁸¹ en République populaire de Chine. Cela étant, des pouvoirs autonomes sont peu à peu reconnus à la profession d'avocat. Certes, la reconnaissance du législateur ne se fait qu'avec beaucoup de réserves. Au regard du contexte politique actuel, il est difficile d'envisager le temps qu'il faudra à la profession d'avocat pour se dégager des contraintes extérieures. Des réformes plus profondes sur la compétence de l'association des avocats seront indispensables pour que l'association des avocats puisse devenir le véritable organe représentatif de la profession. L'autonomie n'est pas le but fondamental de la profession. Elle n'est que le meilleur moyen d'assurer l'indépendance de l'avocat¹³⁸². De là, en considérant que le terme « indépendance » n'est jamais écrit dans les textes de lois, la poursuite de l'autonomie de l'association des avocats chinois se révèle précieuse. L'exercice d'activités réglementaires ou disciplinaires au sein de la profession avant que de tels pouvoirs aient été reconnus à l'association des avocats prouvent que l'autonomie est un besoin naturel de la profession.

443._ Par rapport à l'association des avocats chinois, l'avantage des barreaux français pour lesquels l'autonomie est la règle¹³⁸³ se révèle évident. Tant que la profession existe, l'autonomie existe. Les vicissitudes politiques en France n'ont pas anéanti l'autonomie de la profession. Certes, l'autonomie des barreaux français a dû coexister avec telles ou telles interventions des pouvoirs publics. Comme Me Martin l'a soulevé, « l'apogée de l'auto-gouvernement de l'Ordre du XVIIIe siècle ne se reproduira plus »¹³⁸⁴. Or, les textes législatifs sur la profession n'ont pas manqué de prévoir les attributions du conseil de l'ordre. Chargé sans interruption de s'occuper de « toutes questions intéressant l'exercice de la profession d'avocat » à partir de 1920¹³⁸⁵, le barreau joue toujours un rôle essentiel dans l'administration de la profession. Si la réforme de la loi n°2004-130 du 11 février 2004 a modifié la procédure disciplinaire de la profession, le pouvoir disciplinaire en première instance reste intégralement entre les mains de la profession¹³⁸⁶. La participation avec le gouvernement au pouvoir disciplinaire semble hors de question pour les barreaux français.

1381 V. *supra* note 1024.

1382 V. *supra* note 179.

1383 V. *supra* note 1023.

1384 R. Martin, « Du règlement intérieur des ordres d'avocats », *JCP G*, n° 41, 13 octobre 1999, I 172.

1385 Art. 16-3° du décret du 20 juin 1920.

1386 V. *supra* n°s 425 et s.

444._ Un dicton chinois dit : « Une chose poussée à l'extrême évolue nécessairement vers son contraire ». L'intervention excessive du gouvernement chinois dans l'administration de la profession d'avocat a fait l'objet des critiques doctrinales en faveur de davantage de pouvoirs autonomes de la profession. À l'inverse, en France, une autonomie forte n'a pas manqué de susciter des contestations, notamment au regard de la procédure disciplinaire qui risquait d'être inéquitable ou partielle. Il en ressort que, dans un État de droit, une certaine autonomie est inévitable pour que les avocats puissent travailler indépendamment, mais qu'une autonomie corporative qui fonctionne sans contrôle judiciaire n'est pas admissible. Un équilibre entre l'autonomie de la profession et l'intervention de l'État s'impose en Chine comme en France.

Chapitre 2. L'autonomie, un principe relatif

445._ La République populaire de Chine demeure un pays hautement centralisé sous le contrôle du Parti communiste chinois. Si le domaine de la justice constitue un enjeu politique sensible en France, il ne peut qu'être beaucoup plus sensible en Chine. De ce fait, l'autonomie de la profession d'avocat, déjà difficilement totale en France, ne peut qu'être encore plus encadrée en Chine. L'association des avocats chinois et le barreau français sont confrontés aux interventions externes (**Section 1**). L'autonomie de la profession peut en outre être entendue au sens plus strict : les rapports entre l'organe représentatif au niveau national et ceux au niveau local impliquent également une concurrence (**Section 2**). Les associations locales des avocats chinois, comme les barreaux français, se trouvent tous face à un organe au niveau national sinon omnipotent, au moins de plus en plus puissant.

Section 1. Les interventions externes dans le cadre de la profession d'avocat

446._ Des interventions externes à la profession d'avocat peuvent être inévitables, voire nécessaires. Elles peuvent concerner tous les aspects de l'administration de la profession. Si les interventions de la puissance publique sont toujours prévues et définies par le législateur en France, elles ne le sont pas en Chine. On va étudier d'abord les interventions externes mises en œuvre envers l'association des avocats en Chine (§1), avant d'aborder les interventions externes subies par les barreaux français (§2).

§1. Les interventions externes en Chine

447._ En Chine, la profession d'avocat qui n'a pas de tradition indépendante est souvent obligée d'accepter des interventions des pouvoirs publics. Il existe de nombreuses règles officielles sur la profession, dont la légitimité n'est pas toujours justifiée ; à cela doit s'ajouter le dédoublement du

pouvoir disciplinaire, qui constitue un autre caractère chinois (A). Si les interventions réglementaires et disciplinaires sont, en principe, prévues par les lois, il existe également des interventions externes politiques et idéologiques, contestables dans un État de droit (B). Ces dernières constituent de véritables entraves à l'autonomie de l'association des avocats et aux droits professionnels des avocats.

A._ Les interventions réglementaires et disciplinaires de l'État en Chine

448._ La profession d'avocat en Chine est, en un sens, semblable à celle en France¹³⁸⁷, qui demeure une profession réglementée dont l'organisation dépend largement des normes étatiques (1). De plus, bien que selon les « Propositions d'approfondissement de la réforme de la profession d'avocat » de 1993 du ministère de la Justice, la double administration de la profession par les bureaux de la Justice et par les association des avocats ait dû évoluer vers une administration purement professionnelle, le pouvoir disciplinaire est toujours dominé par les bureaux de la Justice (2).

1._ La profession d'avocat en Chine, une profession réglementée à l'extrême

449._ En Chine, la profession d'avocat est rétablie par l'État. « Ayant eux-mêmes directement souffert de la Révolution culturelle, DENG Xiaoping et de nombreux dirigeants chinois sont conscients de ses terribles excès et comprennent que le droit est indispensable pour éviter que le pays ne connaisse à nouveau un tel chaos »¹³⁸⁸. Surtout, DENG comprend que les juristes seront indispensables à la réussite de ses réformes économiques¹³⁸⁹. La Constitution de 1978 reconnaît à

1387 Bien que libérale, la profession d'avocat a toujours été, en France, une profession réglementée dont l'organisation dépendait de normes étatiques. Sur ce point, v. J-L. Halpérin (dir.), *Avocats et notaires en Europe, les professions judiciaires et juridiques dans l'histoire contemporaine*, L.G.D.J. 1996, p. 70.

1388 G. Cuniberti, *op.cit.*, p. 215.

1389 *Ibid*, p. 264.

nouveau le droit de la défense¹³⁹⁰. Le « Règlement provisoire sur les avocats » de 1980 a formellement rétabli la profession d'avocat en Chine¹³⁹¹. L'Association nationale des avocats, quant à elle, est créée par la décision du Comité central du Parti communiste chinois et du Conseil des affaires de l'État en 1986¹³⁹².

450._ Une fois rétablie, la profession s'est vite développée. L'accroissement du nombre d'avocats, l'étendue et la diversité de leurs activités, ont nourri le besoin d'un plus grand professionnalisme¹³⁹³. La première loi sur les avocats de la République populaire de Chine fut promulguée le 15 mai 1996, et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1997. En 2001, le législateur y introduisit un nouvel article : la réussite à l'examen unifié des professions juridiques et judiciaires constitue depuis une condition obligatoire pour être avocat¹³⁹⁴. L'évolution rapide du pays ouvrit la voie à de nouvelles réformes de la profession. En 2004, le ministère de la Justice lança un nouveau projet de révision de la loi sur les avocats¹³⁹⁵.

451._ La nouvelle loi a été entrée en vigueur le 1^{er} juin 2008, en introduisant cinq changements principaux. Il s'agit d'abord d'un professionnalisme limité de la définition de l'avocat. L'avocat chinois qui n'est toujours pas qualifié de libre ou indépendant, devient professionnel qui fournit des services juridiques au *client*¹³⁹⁶ en lieu et place de la *société*¹³⁹⁷. Un autre changement concerne la voie d'accès sans examen dont le bénéficiaire devra désormais avoir au moins quinze ans d'expérience professionnelle¹³⁹⁸. Une nouvelle forme de cabinet d'avocat intitulée « cabinet individuel d'avocat » est autorisée¹³⁹⁹, à côté des cabinets d'associés. La protection des droits professionnels de l'avocat est renforcée. Désormais, l'avocat peut, à compter du jour de la première interrogation de la police ou de la garde à vue, rencontrer son client à seule condition de présenter

1390 Art. 41, al. 1 de la Constitution de 1978.

1391 Y. Lu, « 中国律师制度发展的里程碑 » « Les événements clés du développement de la profession d'avocat en Chine », *法律适用 Application des lois* 1996, n° 7, p. 13.

1392 Ministère de la Justice, *中国司法行政年鉴 (1995) Annuaire chinois de l'administration de la justice (1995)*, 法律出版社 Maison d'édition juridique 1996, p. 668.

1393 Y-W. Li, « Avocat : une profession florissante ? », *Perspectives Chinoises* 1999, n° 56, p. 3.

1394 Art. 6 de la loi sur les avocats de 2001.

1395 J-X. Wang, « 论律师法修改的若干问题 » « À propos des problèmes des révisions de la loi sur les avocats », *中国司法 Justice de la Chine* 2007, n° 1, p. 55.

1396 Art. 2 de la loi sur les avocats de 2008.

1397 L'article 2 de la loi sur les avocats de 1996 dispose que « les avocats sont les personnels qui fournissent le service juridique à la société, après qu'ils ont obtenu le titre d'avocat ».

1398 Art. 8 de la loi sur les avocats de 2008. Cependant, la nouvelle règle n'exige plus la demande de diplôme en droit comme c'était le cas dans la loi sur les avocats de 1996. D'ailleurs, elle manque toujours de précisions opérationnelles du Conseil des affaires d'État. Sur ce point, v. *supra* note 582.

1399 Art. 16 de la loi sur les avocats de 2008.

trois « certificats » : la licence d'avocat, l'attestation du cabinet d'avocats, ainsi que l'attestation du mandat du client ou celle du mandat officiel s'il s'agit d'une affaire d'aide juridictionnelle¹⁴⁰⁰. L'ancien article qui se contentait de disposer que « l'avocat peut rencontrer son client »¹⁴⁰¹ ne pouvait pas garantir le droit de rencontrer le client de l'avocat en raison de son simplisme. Enfin, le rôle de l'association des avocats se voit renforcé. Cette dernière est désormais compétente pour organiser la formation initiale¹⁴⁰² et élaborer des règles professionnelles et disciplinaires¹⁴⁰³.

452._ La loi sur les avocats n'est pas la seule source du droit concernant la profession d'avocat. Outre les législateurs suprêmes comme l'Assemblée nationale et son comité permanent qui élaborent les lois, et le Conseil des affaires d'État qui élabore les règlements administratifs, les ministères et commissions du Conseil des affaires d'État disposent également d'un pouvoir réglementaire dérivé¹⁴⁰⁴. En ce qui concerne la profession d'avocat, le rôle réglementaire du ministère de la Justice est prépondérant.

453._ Déjà en 1980, le Règlement provisoire sur les avocats prévoyait le rôle important du ministère de la Justice dans l'élaboration des règles sur la profession¹⁴⁰⁵. Il fallait cependant attendre deux ans pour que le pouvoir réglementaire des ministères et commissions du Conseil des affaires d'État fût justifié : l'article 90, al. 2 de la Constitution de 1982 dispose que les ministères et les commissions du Conseil des affaires d'État émettent, conformément à la loi, ainsi qu'aux règlements administratifs, aux décisions et aux ordonnances du Conseil des affaires d'État, des ordres, des instructions et des règlements qui sont du ressort de leurs départements respectifs. Depuis, le ministère de la Justice a élaboré de nombreux règlements sur la profession d'avocat. Il s'agit de divers aspects de la profession, tels que l'accès à la profession, la déontologie, ou encore l'administration des cabinets d'avocats.

1400 Art. 33 de la loi sur les avocats de 2008. Toutefois, il est relevé par les avocats que, dans la pratique, cet article n'est pas bien respecté par les maisons de détention de la police. Sur ce point, v. K. Luo, « 从刑辯三难谈刑法修改的必要性和紧迫性 » « La nécessité et l'urgence de modifier la loi de procédure pénale : l'étude sur les trois difficultés des avocats dans les affaires pénales », *中国律师 Avocat chinois* 2011, n° 8, pp. 15~16.

1401 Art. 30 de la loi sur les avocats de 1996.

1402 Art. 46-5° de la loi sur les avocats de 2008.

1403 Art. 46-3° de la loi sur les avocats de 2008.

1404 À propos des sources du droit chinois, v. Z-X. Yang, « L'activité législative chinoise, bilan et perspectives », in X-Y. Li-Kotovtchikhine (dir.), *Les sources du droit et la réforme juridique en Chine*, Litec 2003, pp. 73~87. Sur ce point, v. aussi G. Cuniberti, *op.cit.*, pp. 238~239.

1405 Outre le contrôle sur l'obtention ainsi que la suppression de la qualité d'avocat, le ministère de la Justice se voit également chargé de l'élaboration des règles sur les titres de fonctions des avocats, les récompenses et les sanctions, ainsi que les honoraires des avocats (art. 20 du Règlement provisoire sur les avocats de 1980).

454._ En 1987, le ministère de la Justice a élaboré le « Règlement sur le classement des titres des avocats » selon lequel cinq niveaux de titre sont définis : avocat-assistant, avocat de quatrième niveau, avocat de troisième niveau, avocat de deuxième niveau et avocat de premier niveau¹⁴⁰⁶. En 1989, le « Règlement sur les avocats travaillant comme conseil juridique du gouvernement » est publié par le ministère de la Justice. Il contient une disposition concernant les conflits d'intérêts, selon laquelle l'avocat qui travaille comme conseil juridique du gouvernement ne peut, pendant la durée de son mandat, assister la partie adverse du gouvernement dans les litiges civils, économiques ou administratifs ; il ne peut engager des affaires à l'encontre de l'intérêt ou des décisions du gouvernement¹⁴⁰⁷.

455._ En 1990, le ministère de la Justice a publié un règlement de caractère déontologique intitulé « Dix devoirs et dix interdictions des avocats ». Il a publié la même année une annonce afin d'interdire l'immatriculation au registre du commerce du cabinet d'avocat, en mettant l'accent sur la nature non lucrative des cabinets d'avocats. Le Règlement de déontologie et de discipline des avocats fut promulgué par le ministère de la Justice en 1993. En 1995, un règlement sur la dénomination sociale des cabinets d'avocats fut établi par le ministère de la Justice dont l'article 7 énuméra huit types de dénomination interdite tels que les noms préjudiciables à l'intérêt public, ou les noms des partis politiques.

456._ La loi sur les avocats de 1996 avait chargé le ministère de la Justice de surveiller et diriger les avocats, les cabinets d'avocats et les associations des avocats¹⁴⁰⁸. Le rôle du ministère de la Justice était devenu plus actif. Outre le Règlement d'administration de licence d'avocat de 1997 et le Règlement sur l'administration des représentants des cabinets d'avocats étrangers de 2001, le ministère de la Justice participa également à l'élaboration du Règlement provisoire d'examen unifié

1406 Selon l'article 2 du Règlement, les avocats de premier niveau et de deuxième niveau ont le titre supérieur, ceux de troisième niveau ont le titre intermédiaire, alors que les avocats de quatrième niveau et les avocats-assistants ont le titre de débutant. Les critères de classement concernent le diplôme, l'expérience de travail, la maîtrise d'une langue étrangère, etc. L'article 12 dispose qu'il appartient aux bureaux locaux de la Justice d'organiser le travail d'appréciation et de délivrer les titres. Aucun examen de connaissances spéciales n'est prévu. Ce règlement est toujours en vigueur. En effet, de tel règlement n'existe pas en France. D'ailleurs, on voit mal que les avocats français pourraient accepter un tel classement entre eux. Il est vrai qu'il est possible d'obtenir une mention de spécialisation pour les avocats français. L'article 12-1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 dispose que la spécialisation est acquise par une pratique professionnelle continue d'une durée, fixée par décret en Conseil d'État, qui ne peut être inférieure à deux ans, et attestée par un certificat délivré par un centre régional de formation professionnelle. La pratique française semble plus technique et plus raisonnable que celle chinoise qui met excessivement l'accent sur une hiérarchie de compétence des avocats sans toutefois contrôler leurs connaissances juridiques à travers l'examen spécial.

1407 Art.10 du Règlement sur les avocats qui travaillent comme conseil juridique du gouvernement.

1408 Art. 4 de la loi sur les avocats de 1996.

des professions juridiques et judiciaires de 2001. En 2003, il se vit attribuer, par le Conseil des affaires d'État, la mission d'organiser l'aide juridique avec le concours des associations des avocats¹⁴⁰⁹. En 2004, il élabora le Règlement sur les sanctions des infractions commises par les avocats et les cabinets d'avocats. En 2005, il publia le Règlement portant sur l'administration de la participation à l'examen unifié des professions juridiques et judiciaires des habitants de la Région administrative spéciale de Hong Kong et celle de Macao. En 2006, le Règlement d'administration d'honoraires des avocats fut publié conjointement par le ministère de la Justice et la commission de développement et de réforme du Conseil des affaires d'État. Les honoraires des avocats en matière contentieuse sont soumis aux barèmes directeurs¹⁴¹⁰ définis conjointement par les bureaux responsables des prix et les bureaux de la Justice des provinces¹⁴¹¹. Parmi tous les règlements élaborés par le ministère de la Justice concernant la profession d'avocat, ceux que nous avons cités ne représentent qu'une infime partie.

457. _ Outre les règlements « ordinaires » sur l'administration de la profession d'avocat, dont la base législative est justifiée par la loi sur la législation¹⁴¹², il existe de nombreux autres documents officiels, lesquels doivent être respectés par les administrés, bien qu'ils ne soient pas prévus par la loi sur la législation¹⁴¹³. Ces documents officiels, qui émanent des institutions incompétentes, que ceux soient au niveau national ou local, fonctionnent comme les règles « ordinaires ». Cela constitue un caractère réaliste du système de droit chinois. Le ministère de la Justice administre, par ces actes à caractère administratif tels que les « réponses officielles », la profession d'avocat. À titre d'exemple, il répondit en 1993 au Bureau de la Justice de la province Zhejiang sur la possibilité pour les citoyens non avocat de fournir les services juridiques à but lucratif. La réponse du ministère fut négative¹⁴¹⁴.

1409 Art. 4 du Règlement administratif sur l'aide juridique.

1410 Art. 5, al. 1 du Règlement d'administration d'honoraires des avocats.

1411 Art. 6 du Règlement d'administration d'honoraires des avocats.

1412 Art. 71 de la loi sur la législation.

1413 Il peut s'agir des ordres, des décisions, des communiqués, des notifications, des notices, des circulaires, des propositions, des rapports, des demandes d'instructions, des réponses officielles, etc. Sur ce point, v. H. Liu, « L'importance de la place et du rôle des arrêtés », in X-Y. Li-Kotovtchikhine (dir.), *Les sources du droit et la réforme juridique en Chine*, Litec 2003, p. 102.

1414 « La réponse sur l'impossibilité pour les citoyens de fournir les services juridiques à titre onéreux sans autorisation du bureau de la Justice », in *Répertoire des règles législatives, administratives et professionnelles d'administration et d'exercice de la profession d'avocat*, 法律出版社. Maison d'édition juridique 2009, p. 85.

458._ Les règlements officiels du ministère de la Justice, s'ils ne sont pas tous prévus par la loi sur la législation, sont en principe rendus publics. Certains d'entre eux ont été cependant mis en œuvre de manière secrète. Dans une circulaire sur le renforcement de l'appréciation de la demande de bénéficié de la voie sans examen à la profession d'avocat émise aux bureaux de la Justice des provinces en 1994, le ministère de la Justice a demandé que soient appliqués « en interne » les critères d'appréciation sans les divulguer au public¹⁴¹⁵, puisque « ces critères ne sont que provisoires ». Une telle circulaire « secrète » est contestable car les administrés auraient dû avoir le droit d'accès aux documents administratifs¹⁴¹⁶.

459._ On ne peut nier le rôle normatif du ministère de la Justice, surtout au début du rétablissement de la profession d'avocat en Chine. Il convient cependant de voir qu'une partie non négligeable des dispositions des règlements du ministère de la Justice ne sont que des répétitions de la loi sur les avocats. L'article 2 sur la définition de l'avocat du Règlement d'administration d'exercice des avocats de 2008 du ministère de la Justice a repris la même définition que la loi sur les avocats¹⁴¹⁷ ; l'article 3 sur l'objet de la profession d'avocat dudit règlement répète l'article 2, al. 2 de la loi sur les avocats ; son article 4, al. 1 qui dispose que l'exercice professionnel de l'avocat est protégé par la loi, n'est qu'une copie de l'article 3, al. 4 de la loi sur les avocats ; son article 6, al. 1 sur les quatre conditions pour demander la licence d'avocat calque l'article 5, al. 1 de la loi sur les avocats ; l'article 9 sur les possibilités de refuser ladite demande copie mot à mot l'article 7 de la loi sur les avocats. D'autres règlements tels que le règlement sur l'administration des cabinets d'avocat, témoignent également de répétitions des dispositions de la loi sur les avocats. Face à ces

1415 Il convient de relever que nous l'avons trouvée dans le site internet de la Librairie juridique *Xihu* http://www.law-lib.com/law/law_view.asp?id=10919 page consultée le 15 août 2012. La publicité de cette circulaire était vraisemblablement due au Règlement administratif sur la publicité des informations du gouvernement élaboré en 2007. D'ailleurs, en ce qui concerne les critères de voie extraordinaire d'accès à la profession d'avocat, le Conseil des affaires d'État qui est demandé par la loi sur les avocats de 1996 (art. 7) et celle de 2008 (art. 8) d'élaborer les règlements administratifs précis n'a toujours pas accompli ce travail.

1416 Si en France, déjà à partir de 1978, la loi n°78-753 du 17 juillet 1978 relative à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des informations publiques ainsi que ses textes d'applications fonctionnent pour protéger le droit d'accès aux documents administratifs de toute personne, il a fallu attendre jusqu'en 2007 pour que le Conseil des affaires d'État de la République populaire de Chine ait promulgué le Règlement administratif sur la publicité des informations du gouvernement. Selon ce règlement, tous les règlements administratifs, les arrêtés ministériels, ainsi que d'autres actes administratifs élaborés des gouvernements aux niveaux supérieurs au district (l'unité administrative inférieure à celle de ville) doivent être publiés (art. 10).

1417 Art. 2, al. 1 de la loi sur les avocats de 2008.

superpositions de règles, il y a lieu de s'interroger sur le décalage entre les règlements du ministère de la Justice et la mission originelle des arrêtés ministériels prévue par la loi sur la législation¹⁴¹⁸. Il paraît préférable que le ministère de la Justice use du pouvoir réglementaire avec davantage d'exactitude et de retenue, en respectant strictement l'esprit du législateur.

460._ Les sources du droit chinois ne se limitent pas au niveau national. Les autorités locales, elles aussi, redoublent d'effort pour élaborer des règles en matière de profession d'avocat. Il convient, par conséquent, d'étudier certaines règles locales. Les sources du droit local comprennent, entre autres, les règlements locaux qui sont élaborés par les assemblées populaires et leurs comités permanents des provinces, des régions d'administration autonome ethnique, des municipalités relevant directement de l'autorité centrale et des villes relativement grandes¹⁴¹⁹; les arrêtés des gouvernements locaux¹⁴²⁰. Les règles locales sur la profession d'avocat ne sont pas moins nombreuses que celles du ministère de la Justice. Il n'est donc pas possible de toutes les énumérer dans notre étude. Nous nous contentons d'en citer deux : l'Arrêté sur l'administration des avocats de Shanghai élaboré en 1997 par le gouvernement de Shanghai¹⁴²¹ et le Règlement sur les avocats de Shenzhen élaboré en 2004 par le Comité permanent de l'Assemblée populaire de Shenzhen¹⁴²². Le problème de répétition des règles de la loi sur les avocats est moins évident dans ces deux règlements. Certaines dispositions peuvent même être considérées comme d'audacieuses innovations.

461._ Il s'agit d'abord de l'article 28 de l'Arrêté sur l'administration des avocats de Shanghai, qui dispose que, sauf exception spécialement prévue par les lois ou les règlements administratifs, l'avocat, à condition qu'il présente une lettre de recommandation de son cabinet et sa licence d'avocat, peut enquêter sur les preuves relatives au dossier qu'il traite ; les organisations et les

1418 Art. 71, al. 2 de la loi sur la législation dispose que les contenus des arrêtés ministériels doivent avoir pour objet d'appliquer les lois, les règlements administratifs du Conseil des affaires d'État, ou des décisions, des ordres de ce dernier.

1419 Art. 63, al. 1 et al. 2 de la loi sur la législation. D'ailleurs, les villes relativement grandes concernent les chefs-lieux de provinces ou de régions d'administration autonome ethnique, les villes des zones économiques spéciales, et les villes reconnues comme relativement grandes par le Conseil des affaires d'État (art. 63, al. 4 de la loi sur la législation).

1420 Sur l'étude spéciale des sources du droit local en Chine, v. W-S. Zhou, « Les sources du droit local en Chine contemporaine », in X-Y. Li-Kotovtchikhine (dir.), *Les sources du droit et la réforme juridique en Chine*, Litec 2003, pp.105~118.

1421 Shanghai, Pékin, Tianjin et plus récemment, Chongqing, sont les quatre villes dépendant directement de l'autorité centrale (c'est-à-dire, le Conseil des affaires d'État). Elles ne sont pas comme les autres villes puisqu'elles disposent d'un statut administratif comme les provinces. Sur ce point, v. aussi G. Cuniberti, *op.cit.*, p. 222.

1422 En 1992, l'Assemblée populaire de Shenzhen et son comité permanent, ainsi que le gouvernement de Shenzhen se voient attribuer le pouvoir réglementaire par le Comité permanent de l'Assemblée populaire nationale. Sur ce point, v. W-S. Zhou, *préc.*, p. 115.

personnes individuelles ont le devoir de coordonner et d'offrir des documents relatifs à l'enquête. Une telle disposition peut être vue comme un progrès exceptionnel en ce qui concerne le droit professionnel des avocats. Il convient de relever qu'en 1996, la loi de procédure pénale dont l'article 37 dispose que « l'avocat-défenseur, sous l'autorisation du parquet populaire ou du tribunal populaire, et avec l'accord des victimes, de ses parents proches, ou des témoins que les victimes proposent, peut collecter les preuves relatives de ces derniers », n'a pas donné clairement le droit d'enquêter et de rassembler les preuves aux avocats. L'Arrêté d'administration des avocats de Shanghai est donc plus favorable au droit des avocats dans ce domaine.

462._ Quant au Règlement sur les avocats de la Zone économique spéciale de Shenzhen de 2004, l'une de ses caractéristiques réside dans son article 16. L'article 16, al. 2 prévoit trois structures de cabinet d'avocats : cabinet d'avocats ayant la personnalité morale, cabinet d'avocats associés, et cabinet d'avocat individuel. L'autorisation de cabinet d'avocat individuel était innovante. Il a fallu attendre jusqu'en 2008 pour que la loi sur les avocats autorise cette structure d'exercice au niveau national¹⁴²³. Par ailleurs, les conditions essentielles d'établissement d'un tel cabinet stipulées dans la loi sur les avocats de 2008 sont les mêmes que celles prévues par le Règlement sur les avocats de Shenzhen¹⁴²⁴.

463._ Si certaines règles locales, comme celles de Shanghai et Shenzhen, présentent leurs avantages et s'avèrent, par conséquent, non seulement nécessaires mais aussi précurseurs, force est de constater qu'en Chine, il existe également des règles élaborées sans fondement légal. En ce sens, si aucune loi ne prévoit que les tribunaux populaires disposent d'un pouvoir réglementaire, certains tribunaux ont tout de même élaboré des règlements concernant l'exercice de la profession d'avocat. À titre d'exemple, le premier Tribunal populaire intermédiaire de Pékin a élaboré en 2009 un Règlement sur le rôle de l'avocat concernant les médiations et conciliations dans la procédure civile. Plusieurs tribunaux ont élaboré, avec le concours des bureaux locaux de la Justice, des règles déontologiques sur le rapport entre magistrats et avocats¹⁴²⁵. Ces règles peuvent avoir des effets

1423 Art. 16 de la loi sur les avocats de 2008.

1424 À cet égard, tant sur l'expérience professionnelle de l'avocat (au moins cinq ans), que sur la responsabilité professionnelle (l'avocat doit assumer une responsabilité illimitée pour les dettes du cabinet), les dispositions du Règlement de Shenzhen (art. 20-2° et art. 20, al. 2) et celles de la loi sur les avocats (art. 16) sont les mêmes.

1425 Ainsi, le Tribunal populaire intermédiaire de Hefei (chef-lieu de la province Anhui) et le Bureau de la Justice de Hefei ont élaboré en 2010 un Règlement sur les relations entre les magistrats et les avocats ; le Tribunal populaire intermédiaire de Quzhou (ville de la province Zhejiang) et le Bureau de la Justice de Quzhou ont élaboré un Règlement du même titre en 2011 ; le Tribunal populaire intermédiaire de Lishui (ville de la province Yunnan) et le Bureau de la Justice de Lishui ont également publié un Règlement du même titre en 2011.

positifs¹⁴²⁶. Or, nombre d'entre elles ne sont que des répétitions des lois, des arrêtés ministériels, ou des règles professionnelles de l'Association nationale des avocats. À titre d'exemple, bien qu'aucun texte de lois n'ait prévu que les bureaux des gouvernement locaux disposent d'un pouvoir réglementaire¹⁴²⁷, le Bureau de la Justice de Changsha¹⁴²⁸ a tout de même publié en 2003 un règlement sur l'honnêteté des avocats et des cabinets d'avocats. Ce règlement ne contient que vingt et un articles, dont au moins quatorze sont des répétitions de dispositions législatives, administratives, ou professionnelles¹⁴²⁹. On peut ainsi s'interroger sur le sens de ces règles qui ne peuvent qu'être qualifiées de superflues.

464. Les règlements à caractère administratif, au niveau national ou local, sont tellement nombreux qu'il n'est pas possible de tous les présenter¹⁴³⁰. De l'analyse qui précède, il résulte déjà que les sources du droit chinois sont souvent trop dispersées et fragmentées¹⁴³¹. Les institutions étatiques de tous les niveaux administratifs ne cessent d'élaborer, qu'elles soient compétentes ou non, de plus en plus de règles sur la profession d'avocat. Cela peut susciter de vrais problèmes

1426 À titre d'exemple, le Règlement sur le rôle de l'avocat concernant les médiations et conciliations dans la procédure civile publié en 2009 par le Tribunal populaire intermédiaire de Pékin a dû jouer un rôle indispensable dans la pratique, surtout face au silence du texte législatif dans cette matière. Un an plus tard, la loi sur la médiation de la République populaire de Chine est promulguée.

1427 Outre les assemblées populaires locales et leurs comités permanents des provinces, des régions d'administration autonome ethnique, des municipalités relevant directement de l'autorité centrale et des villes relativement grandes, seuls les gouvernements de ces dernières peuvent élaborer les arrêtés locaux (art. 63, al.1 et al.2 de la loi sur la législation).

1428 Changsha est le chef-lieu de la province Hunan.

1429 Plus précisément, son article 1 répète les missions principales de la profession d'avocat qui sont déjà stipulées dans l'article 3 du Règlement de déontologie et de discipline des avocats de 1993 du Ministère de la Justice ; son article 5 qui dispose que le cabinet d'avocats est civilement responsable des actes professionnels accomplis par ses avocats est la répétition de l'article 49 de la loi sur les avocats de 1996 ; son article 6 qui interdit l'avocat d'accepter une charge de travail supérieure à celle qu'il est raisonnablement en mesure de gérer est le même que l'article 25 du Règlement de déontologie et de discipline des avocats de 2002 de l'Association nationale des avocats ; son article 7 qui demande l'avocat de refuser les charges qui risquent de violer les lois ou les règles professionnelles est la répétition de l'article 27, al.2 dudit Règlement de l'Association nationale des avocats ; son article 8 sur le devoir d'informer de façon honnête le client de tous les risques juridiques possibles, et de ne pas se targuer de gagner l'affaire, copie complètement l'article 26 dudit Règlement.

1430 Le nombre des textes juridiques relatifs à la profession d'avocat explique également un caractère au sens plus large du système du droit chinois. Il s'agit du fait que les dirigeants chinois sont inclinés à considérer le nombre des textes juridiques comme équivalent de l'État de droit. À cet égard, à l'occasion du quatrième congrès de la 11^{ème} l'Assemblée nationale populaire ayant lieu le 10 mars 2011, le président du Comité permanent de l'Assemblée nationale populaire, M. WU Bangguo, a déclaré, non pas sans fierté, que jusqu'à la fin 2010, la République populaire de Chine a élaboré 236 lois, plus de 690 règlements administratifs, et plus de 8 600 règlements locaux, en d'autres termes, le système juridique socialiste à la chinoise est complètement établi (source du site internet de l'agence de presse nationale *China news service* <http://www.chinanews.com/gn/2011/03-10/2895683.shtml> page consultée le 15 août 2012). Une telle équivalence n'est pas tout à fait convaincante. Comme M. le président Guy Canivet l'a indiqué, à juste titre : « la qualité d'un système juridique et l'existence d'un État de droit, se différenciant d'un "État de lois", s'apprécient en fonction de la pluralité et de l'organisation rationnelle des sources. D'ailleurs, s'agissant du droit d'accès aux juridictions, y a-t-il toujours une action correspondante à un droit ? » Sur ce point, v. Guy Canivet, « Réflexions et perspectives », in X-Y. Li-Kotovtchikhine (dir.), *Les sources du droit et la réforme juridique en Chine*, Litec 2003, pp. 58-59.

1431 X-Y. Li-Kotovtchikhine, « L'évolution des sources du droit chinois, de la première à la deuxième modernisation », in X-Y. Li-Kotovtchikhine (dir.), *op.cit.*, p. 23.

parmi lesquels notamment l'absence de recours judiciaire sur la légitimité de ces règles, ainsi que sur les sanctions qui en résulteront. Si l'intervention réglementaire de l'État est inévitable, les pouvoirs réglementaires de l'État doivent être effectués de manière plus modérée et plus efficace.

465._ La profession d'avocat en Chine est donc une profession réglementée à l'extrême. Bien que la loi sur les avocats de 2008 ait admis que les associations des avocats disposent d'un pouvoir réglementaire pour élaborer des règles professionnelles et disciplinaires, il semble que, face à des milliers et des milliers des règles à tous les niveaux administratifs, les associations des avocats devraient lutter plus activement afin de gagner un espace d'autonomie réglementaire. Outre l'intervention réglementaire, l'intervention administrative dans le domaine disciplinaire de la profession d'avocat mérite aussi d'être analysée. En Chine, bien que les lois sur les avocats aient toutes attribué à l'association des avocats le pouvoir de « sanctionner les avocats selon le règlement intérieur »¹⁴³² ou de « sanctionner disciplinairement les avocats et les cabinets d'avocats »¹⁴³³, le pouvoir disciplinaire demeure dominé par les bureaux de la Justice.

2._ Un pouvoir disciplinaire dominé par les bureaux de la Justice

466._ Le législateur chinois n'a jamais laissé le contrôle principal en matière disciplinaire à l'association des avocats. Au contraire, si l'association des avocats devient de plus en plus active en disposant d'un pouvoir disciplinaire limité, le rôle des bureaux de la Justice dominant ne s'émousse pas. Pour mieux comprendre l'actualité, il n'est pas sans intérêt d'invoquer l'évolution du pouvoir disciplinaire des bureaux de la Justice.

467._ Avant 1992, le pouvoir disciplinaire appartenait exclusivement aux bureaux de la Justice. Ceux des provinces étaient chargés par le Règlement provisoire sur les avocats de 1980 de surveiller l'exercice des avocats, en pouvant proposer au ministère de la Justice de retirer la licence d'avocat dans l'éventualité où l'avocat concerné serait particulièrement indigne¹⁴³⁴. L'association des avocats demeurait totalement incompétente en matière disciplinaire jusqu'en 1992. Les conseils de discipline de la profession d'avocat au sein du ministère de la Justice, des bureaux de la Justice des

1432 Art. 40, al. 2 de la loi sur les avocats de 1996.

1433 Art. 46-6° de la loi sur les avocats de 2008.

1434 Art. 12 du Règlement provisoire sur les avocats de 1980.

provinces et des bureaux de la Justice des villes furent successivement établis d'après le Règlement sur la discipline des avocats de 1992¹⁴³⁵. Ils furent constitués par d'avocats, de personnels de l'association des avocats et de cadres du bureau de la Justice¹⁴³⁶. Le rôle des avocats et de l'association des avocats dans cette institution signifia un progrès vers le professionnalisme de la discipline, alors que le conseil de discipline fut sous le strict contrôle du bureau de la Justice¹⁴³⁷. Tous les membres du conseil de discipline devinrent être nommés par le bureau de la Justice¹⁴³⁸.

468._ La première loi sur les avocats de 1996 témoignait du respect de la « double administration » définie par les Propositions de 1993 du ministère de la Justice, en reconnaissant que les bureaux de la Justice¹⁴³⁹ et l'association des avocats¹⁴⁴⁰ assumaient tous deux le pouvoir disciplinaire. La loi sur les avocats de 2001 n'avait rien modifié quant au pouvoir disciplinaire. Les modifications de la loi sur les avocats en 2008 n'ont pas touché l'essentiel du dédoublement du pouvoir disciplinaire non plus. Selon la loi sur les avocats de 2008, une partie du pouvoir disciplinaire des bureaux de la Justice des provinces est transmise aux bureaux de la Justice des villes comprenant les arrondissements et à ceux des arrondissements des villes dépendant directement du Conseil des affaires d'État¹⁴⁴¹. Le système de « double administration » se voit de nouveau confirmé par le législateur. Toutefois, ce dédoublement en matière disciplinaire n'est pas égal.

469._ En premier lieu, l'accent mis par le législateur sur les sanctions administratives prononcées par les bureaux de la Justice atteste le rôle fragile de l'association des avocats en la matière. Le pouvoir de « sanctionner les avocats selon le règlement intérieur » de l'association des avocats, qui n'est jamais précisé dans la loi sur les avocats, demeurerait un terme difficile à mettre en œuvre. Il fallait attendre le Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 1999 pour que les

1435 Art. 15 du Règlement sur la discipline des avocats de 1992.

1436 Art. 16, al. 1 du Règlement sur la discipline des avocats de 1992.

1437 Art. 16, al. 2 du Règlement sur la discipline des avocats de 1992.

1438 Art. 16, al. 4 du Règlement sur la discipline des avocats de 1992.

1439 Les articles 44~47 de la loi sur les avocats de 1996.

1440 Art. 40-2° de la loi sur les avocats de 1996.

1441 À cet égard, l'ancien article 44 sur les sanctions de l'avertissement à la suspension de la licence de trois mois jusqu'à un an est divisé en trois articles dans la loi sur les avocats de 2008. Désormais, les bureaux de la Justice des villes comprenant les arrondissements et ceux des arrondissements des villes dépendant directement du Conseil des affaires d'État sont compétents de prononcer, en cas de certaines fautes commises par l'avocat, soit l'avertissement, soit la suspension des fonctions de l'avocat pendant une durée de moins de trois mois (art. 47). S'agissant certaines autres fautes, ils peuvent prononcer soit l'avertissement, soit la suspension des fonctions de l'avocat pendant une durée de trois mois à six mois (art. 48). En plus, l'article 49 de la loi sur les avocats de 2008 dispose qu'en cas des fautes graves commises par l'avocat, les bureaux lesdits peuvent prononcer la suspension des fonctions de l'avocat de six mois à un an ; et si les fautes sont particulièrement graves, il est aux bureaux de la Justice des provinces de supprimer la licence de la profession d'avocat.

sanctions relevant de la compétence des associations des avocats soient précisées¹⁴⁴². À l'inverse, les fautes disciplinaires que les bureaux de la Justice sont chargés de sanctionner, ainsi que les sanctions qu'ils peuvent prononcer sont définies de manière détaillée dans la loi sur les avocats¹⁴⁴³. Il ressort de ce contraste que le pouvoir disciplinaire de l'association des avocats, aux yeux du législateur chinois, n'est que subsidiaire, sinon purement formel.

470._ En second lieu, le rôle dominant des bureaux de la Justice en matière disciplinaire se traduit par la sévérité des sanctions qu'ils peuvent prononcer. Les sanctions relevant de la compétence des associations des avocats sont relativement légères¹⁴⁴⁴. Selon l'article 30 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 1999, il s'agit de trois types : blâme ; critique dans une circulaire ; suppression de la qualité de membre. Le règlement intérieur national de 2002 a introduit la « réprimande publique » entre la critique dans une circulaire et la suppression de la qualité de membre dans le même article. En revanche, les bureaux de la Justice peuvent prononcer des sanctions plus sévères, telles que la suspension des fonctions de l'avocat, ainsi que la suppression de la licence d'avocat. Il apparaît que les sanctions professionnelles ne touchent pas l'essentiel des droits professionnels de l'avocat. En d'autres termes, les sanctions de l'association des avocats manquent de forces de dissuasion.

471._ Outre la sous-estimation du besoin de l'autonomie de la profession d'avocat, le dédoublement du pouvoir disciplinaire implique une méfiance des pouvoirs publics envers la profession. La prédominance du pouvoir disciplinaire des bureaux de la Justice affaiblissait inévitablement le prestige du pouvoir disciplinaire de l'association des avocats. Dans la pratique, des associations des avocats ne sont pas suffisamment motivées pour prononcer des sanctions disciplinaires qui, d'après elles, manquent de sévérité¹⁴⁴⁵. De surcroît, il arrive que le pouvoir disciplinaire des bureaux de la

1442 L'article 30 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats énumère les trois sanctions professionnelles : admonestation ; critique dans une circulaire ; suppression de la qualité de membre. Le règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 2002 a introduit la « réprimande publique » entre la critique dans une circulaire et la suppression de la qualité de membre dans le même article.

1443 Les articles 44~47 de la loi sur les avocats de 1996 ; les articles 47~51 de la loi sur les avocats de 2008.

1444 W-D. Chen, *中国律师学 L'étude sur la profession d'avocat en Chine*, 中国人民大学出版社 Maison d'édition de l'Université Renmin 2008, pp. 177~179.

1445 S-Y. Zhang et D. Luo, « 行业自治：律师惩戒程序的完善 » « L'autonomie professionnelle : l'étude sur l'amélioration de la procédure disciplinaire de la profession d'avocat », *中国律师 Avocat chinois* 2006, n° 6, p. 43.

Justice soit usurpé par les gouvernements pour exercer une influence sur l'exercice professionnel des avocats. En ce sens, « l'indépendance et la liberté professionnelle des avocats sont obligées de se confronter au contrôle sévère du pouvoir exécutif. Il est toujours possible pour ce dernier de frapper certains avocats au nom des sanctions disciplinaires »¹⁴⁴⁶.

472._ Si les interventions précitées des pouvoirs publics sont en principe prévues par le législateur, fût-ce parfois de manière imprécise, il existe d'autres interventions qui ne sont jamais mentionnées dans les lois relatives à la profession d'avocat. Face à ces interventions de caractère politique ou idéologique, la lutte pour davantage d'autonomie des avocats chinois ne peut qu'être plus délicate.

B. _ Les interventions discutables en Chine

473._ Si le système juridique socialiste à la chinoise fut officiellement *déclaré* établi à la fin de 2010¹⁴⁴⁷, cela ne signifie pas nécessairement un rapprochement entre la Chine et un véritable État de droit. En ce qui concerne la profession d'avocat, les interventions du bureau de la Justice (1), les endoctrinements idéologiques et les contrôles du Parti communiste chinois (2) demeurent réels. De telles interventions, qui se déroulent souvent hors du contexte d'un État de droit, se révèlent inquiétantes.

1. _ L'intervention du bureau de la Justice

474._ La loi sur les avocats de 1996 n'avait confié qu'au *ministère de la Justice* la mission de « surveiller et diriger » les avocats, les cabinets d'avocats ainsi que les associations des avocats¹⁴⁴⁸. Il en ressort que les bureaux locaux de la Justice n'étaient pas qualifiés pour diriger les activités de ceux-ci. Toutefois, le manque de légitimité n'empêche pas les bureaux de la Justice d'intervenir dans tous les domaines de la profession, tels que l'administration et les élections de l'association des avocats, voire l'exercice professionnel des avocats.

1446 X-L. Yao, « 台湾、香港律师惩戒制度比较研究 » « Étude comparative sur le système disciplinaire de la profession d'avocat à Taiwan et à Hongkong », *深圳大学学报 Journal académique de l'Université Shenzhen* 2002, n° 2, p. 64.

1447 V. *supra* note 1430.

1448 Art. 4 de la loi sur les avocats de 1996.

475._ En ce qui concerne l'administration de l'association des avocats, l'une des interventions s'explique par la nomination d'un fonctionnaire du bureau de la Justice comme secrétaire général de l'association des avocats. La plupart des règlements intérieurs des associations des avocats énoncent de manière lapidaire que le secrétaire général est choisi par le comité permanent du conseil de l'association des avocats¹⁴⁴⁹. Or, en pratique, dans la plupart des associations des avocats, la fonction de secrétaire général est assumée par un fonctionnaire du bureau de la Justice¹⁴⁵⁰. Même l'Association nationale ne fait pas exception à cette pratique. M. le Bâtonnier Yu de l'Association nationale des avocats a indiqué que « le candidat de secrétaire général (de l'Association nationale) est toujours proposé par le ministère de la Justice parmi ses cadres supérieurs. En théorie, l'Association nationale peut décider de l'accepter ou non, alors qu'il est extrêmement rare qu'il ne soit pas accepté »¹⁴⁵¹. En plaçant un de ses cadres au poste de secrétaire général de l'association des avocats, le gouvernement peut continuer à surveiller étroitement les affaires de cette dernière, et ce, d'autant que de plus en plus de bâtonniers ne sont plus désignés parmi les cadres des bureaux de la Justice.

476._ L'intervention injustifiée des bureaux de la Justice s'explique également par le contrôle des élections de l'association des avocats. Bien que les règlements intérieurs nationaux disposent tous qu'il appartient au conseil de l'Association nationale des avocats d'élire le bâtonnier¹⁴⁵², cette élection est contrôlée en réalité par le ministère de la Justice¹⁴⁵³. Quant à l'élection de l'association locale, un exemple qui mérite d'être présenté concerne l'élection des membres du Conseil permanent de l'Association des avocats de la région administrative autonome ethnique Ningxia à la fin 2007.

1449 À titre d'exemple, art. 23 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats ; art. 19 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Chongqing ; art. 42 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Changchun.

1450 S-J. Song, H-P. Wu, « 律师整体独立论 » « La théorie de l'indépendance totale de la profession d'avocat », *河北法学 Science juridique de Hebei* 2006, n° 1, p. 121. À cet égard, le Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shenzhen se présente comme une exception rarissime, dont l'article 59 dispose que « le secrétaire général doit être choisi *publiquement* parmi tous les candidats par le conseil de l'Association ».

1451 K. Xu, « 中国特色的律协 » « L'association des avocats à caractère chinois », *财经 Revue de finance et économie* 2011, n° 17, p. 147.

1452 Art. 9 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 1986 ; art. 17-2° du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 2011.

1453 Un ancien ministre de la Justice avait une fois indiqué qu'il serait une affaire « politiquement grave » si le candidat défini par le ministère de la Justice n'est pas élu, v. K. Xu, *préc.*, p. 147.

L'élection fut déclarée invalide par le *présidium* de l'Assemblée générale sans explication. Selon des représentants des avocats, la vraie raison tient à ce que tous les nouveaux élus du Conseil permanent n'étaient pas ceux qui avaient été préalablement choisis par les dirigeants du Bureau local de la Justice¹⁴⁵⁴.

477._ Les bureaux de la Justice ne se contentent pas d'exercer son influence sur les affaires de l'association des avocats. Ils essaient également de contrôler l'exercice professionnel des avocats, et ce, soit de manière directe, soit par le biais de l'association des avocats. Deux exemples se révèlent illustratifs. Le premier concerne une circulaire officielle du Bureau de la Justice de l'arrondissement Yanjiang de Ziyang (ville de la province Sichuan). En 2004, ce bureau de la Justice émit une circulaire d'interdiction, selon laquelle les avocats de l'arrondissement Yanjiang ne devaient pas accepter les dossiers des victimes de la pollution de la rivière *Tuo*¹⁴⁵⁵. La circulaire, après avoir été divulguée au public, suscita de vives critiques sociales. Bien que la circulaire ait ensuite été révoquée par ledit bureau, l'affaire révèle qu'en Chine, les pouvoirs publics traitent la Justice et la profession d'avocat de simples instruments de contrôle social¹⁴⁵⁶. La deuxième affaire eut lieu en 2011. Après la collision de TGV à Wenzhou faisant plus de quarante morts et deux cents blessés¹⁴⁵⁷, les avocats de Wenzhou eurent reçu un communiqué émis conjointement par le Bureau de la Justice de Wenzhou et l'Association des avocats de Wenzhou. Le communiqué leur demanda de ne pas défendre les victimes de l'accident. Il fut rendu public sur l'internet par certains avocats locaux¹⁴⁵⁸. Face aux vives controverses sociales, le Bureau de la Justice rejetait la faute sur l'Association des

1454 J-F. Li, « 宁夏律师协会选举结果莫名作废引发代表抗议 » « Les protestations des représentants des avocats de l'Association des avocats de Ningxia contre l'invalidation de l'élection », *民主与法制时报 Hebdomadaire de la démocratie et du système juridique*, 23 juin 2008.

1455 Pour plus de détails de cette affaire, v. le reportage anglais *The Tuo River Pollution Case*, source du site internet de China Law and Practice <http://www.chinalawandpractice.com/Article/1692597/Channel/9932/The-Tuo-River-Pollution-Case.html> page consultée le 15 août 2012.

1456 T-W. Zhang, « 行政权力干预司法不可取 » « L'intervention du pouvoir exécutif dans la Justice n'est pas acceptable », *环境经济杂志 Journal d'économie et environnement* 2004, n° 11, p. 57.

1457 Sur le reportage français de cette affaire, v. « Un TGV chinois déraile faisant plus de 40 morts et 200 blessés », <http://www.lefigaro.fr/international/2011/07/23/01003620110723ARTFIG00456-un-train-chinois-a-grande-vitesse-deraille-11-morts.php> page consultée le 16 août 2012.

1458 V. « Collision de TGV en Chine, pressions contre les avocats des victimes », http://www.lepoint.fr/monde/collision-de-tgv-en-chine-pressions-contre-les-avocats-des-victimes-30-07-2011-1358020_24.php page consultée le 16 août 2012.

avocats en l'accusant d'avoir arbitrairement émis ce communiqué au nom du Bureau de la Justice de Wenzhou. L'Association des avocats de Wenzhou, comme la plupart des associations des avocats qui sont sous la tutelle des bureaux de la Justice, dut jouer le rôle du bouc émissaire, en présentant ses excuses au public¹⁴⁵⁹. Il en ressort que l'association des avocats chinois est obligée de s'incarner, dans certains cas, en fantoche du bureau de la Justice à des fins illégitimes, voire illégales.

478._ De telles interventions sont inadmissibles. Les textes de lois ne sont pas suffisamment clairs sur la relation entre les bureaux de la Justice et les associations des avocats. La nouvelle loi sur les avocats de 2008 a modifié l'ancien article sur la surveillance et la direction du ministère de la Justice en admettant désormais que « tous les bureaux de la Justice surveillent et dirigent les avocats, les cabinets d'avocats, ainsi que les associations des avocats »¹⁴⁶⁰. Les termes « surveiller » et « diriger » ne sont pas les termes strictement juridiques. En chinois, ils peuvent se traduire de diverses façons. Dans un sens large, ils peuvent être entendus comme « contrôler » ou « commander ». La modification de la loi sur les avocats de 2008 ne peut être considérée comme un progrès. Au contraire, elle risque de justifier des interventions indues des bureaux de la Justice à tous les niveaux administratifs. Si les interventions des bureaux de la Justice se révèlent parfois inquiétantes, celles du Parti communiste chinois peuvent être encore plus menaçantes en ce qui concerne l'indépendance et la liberté des avocats.

2._ L'intervention du Parti communiste chinois dans la profession d'avocat

479._ Sur la relation entre la Chine et le Parti communiste chinois, l'analyse de M. le Professeur Cuniberti semble toujours valable : « parallèlement aux institutions de l'État, le Parti communiste est organisé selon une structure très proche, souvent identique [...] Le Parti répartit ses fonctions entre ses membres et les autorise ensuite à concourir, seuls, pour l'obtention des positions équivalentes dans l'appareil de l'État [...] En pratique, il y a donc une quasi-fusion entre le Parti et l'État »¹⁴⁶¹. La fusion ne se limite pas à l'appareil de l'État. Elle s'insinue dans les organisations sociales.

1459 H. Deng, « 温州司法局律协就禁止律师帮动车事故家属致歉 » « Le Bureau de la Justice de Wenzhou et l'Association des avocats de Wenzhou présentent leurs excuses aux parents des victimes de l'accident TGV pour avoir interdit aux avocats de les assister », *京华时报 Quotidien du Jinghua*, le 29 juillet 2011.

1460 Art. 4 de la loi sur les avocats de 2008.

1461 G. Cuniberti, *op.cit.*, p. 221.

480._ Le ministère de la Justice a défini un nouveau serment des avocats en 2012 selon lequel les avocats doivent jurer de soutenir la direction du Parti communiste chinois (ci-après le Parti) afin de l'aider à maintenir le système socialiste. La couleur fort politique du serment des avocats de 2012 rappelle le serment des avocats français défini par le décret du 14 décembre 1810, auquel est donnée une allure nettement politique : « Je jure obéissance aux constitutions de l'empire et fidélité à l'empereur ; de ne rien dire ou publier de contraire aux lois, aux règlements, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'État et à la paix publique »¹⁴⁶². On peut s'étonner du fait que les avocats chinois d'aujourd'hui doivent encore prêter un serment d'allégeance politique, comme les avocats français devaient le faire, il y a plus de deux cents ans.

481._ Le contrôle du Parti s'est durci depuis quelque temps. L'intervention du Parti ne se limite pas au nouveau serment des avocats. Elle se traduit également par le contrôle réel de l'administration de l'association des avocats. En 2006, le ministère de la Justice avait émis le « Communiqué sur l'édification de l'équipe des avocats »¹⁴⁶³. Il critiquait « un très petit nombre d'avocats qui attaquent le Parti et le système socialiste au nom de la défense des droits »¹⁴⁶⁴. Et il demandait à tous les avocats d'apprendre les instructions du secrétaire général du Parti de l'époque, M. HU Jintao, de continuer à soutenir la direction du Parti, et de s'aligner sur le Comité central du Parti¹⁴⁶⁵.

482._ En 2008, le département central de l'organisation¹⁴⁶⁶ du Parti publia conjointement avec le comité du Parti du ministère de la Justice le « Communiqué de renforcement et d'amélioration du développement du Parti dans la profession d'avocat »¹⁴⁶⁷ d'après lequel tous les cabinets d'avocats comprenant des membres du Parti doivent établir une cellule du Parti dirigée par le comité du Parti de l'association des avocats, et toutes les associations des avocats doivent établir un comité du Parti

1462 Art. 14 du décret du 14 décembre 1810. Cependant, le serment perdit son caractère politique et se limita à l'engagement de ne rien dire ou publier de contraire aux lois en 1848. Sur ce point, v. J-L Halperin, *Avocats et notaire en Europe*, L.G.D.J 1996, pp. 72-73.

1463 En Chine, le terme « équipe » est souvent employé dans la vie quotidienne par les articles et programmes politiques, pour indiquer, *grosso modo*, des groupes d'élite qui servent l'édification du système socialiste chinois, tels que « l'équipe des cadres du Parti communiste chinois ». Il n'est pas un terme juridique au sens strict.

1464 Paragraphe 1-1° du Communiqué sur l'édification de l'équipe des avocats du ministère de la Justice de 2006.

1465 Paragraphe 2-3° du Communiqué sur l'édification de l'équipe des avocats du ministère de la Justice de 2006.

1466 Le département central de l'Organisation est une organisation clé du Parti communiste chinois, chargée de gérer la carrière des hauts cadres du Parti, de l'État, des établissements publics, et des entreprises d'État. Sur ce point, v. C. Eyraud, *L'entreprise d'État chinoise-De l'institution sociale totale vers l'entité économique ?* L'Harmattan 1999, p. 73.

1467 Le titre du communiqué n'a même pas précisé le nom complet du Parti communiste chinois. Cela révèle qu'en Chine, bien qu'il existe huit autres partis officiels, le Parti communiste chinois ne les considère pas comme de vrais partis politiques. À cet égard, l'explication du M. Cuniberti est pertinente : les autres partis ne sont pas véritablement indépendants du Parti communiste chinois et de l'État, puisque leur financement est public, et leurs employés sont employés de l'État. Il est pratiquement impossible de créer un nouveau parti en Chine. Sur ce point, v. G. Cuniberti, *op.cit.*, p. 224.

dirigé par la cellule du Parti du bureau de la justice¹⁴⁶⁸. Le comité du Parti de l'Association nationale des avocats émet ensuite l'« Avis sur la mise en œuvre du Communiqué de renforcement et d'amélioration du développement du Parti dans la profession d'avocat du Département de l'Organisation du Comité central du Parti et du comité du Parti du ministère de la Justice ». Selon cet avis, la construction de la cellule du Parti constitue un travail essentiel de la profession¹⁴⁶⁹. Selon le Parti, les organisations professionnelles doivent, comme les institutions du gouvernement, jouer un rôle de premier plan dans le travail d'édification du Parti¹⁴⁷⁰.

483._ Dans ce contexte, l'Association nationale des avocats a modifié en 2011 son règlement intérieur dont l'objet principal est désormais « de soutenir la direction du Parti communiste chinois, de brandir le grand étendard du socialisme à caractère chinois, de remplir les missions des travailleurs juridiques du socialisme à caractère chinois, de défendre les droits légitimes des clients, d'assurer la correcte mise en application des lois, de sauvegarder l'équité et la justice sociale, de lutter pour établir l'État de droit du socialisme, et de lutter pour accélérer le développement harmonieux et le progrès culturel »¹⁴⁷¹. Il s'agit de la deuxième fois que l'Association nationale définissait la fidélité au Parti comme son objet principal : le premier règlement intérieur de 1986 prévoyait dans son article 3 que l'Association nationale avait pour tâche d'organiser les formations sur l'idéologie et la politique du Parti et de l'État, cet article étant supprimé en 1999. Au niveau local, à l'instar de l'Association nationale, de nombreuses associations des avocats ont introduit de nouveau la direction du Parti dans leurs règlements intérieurs¹⁴⁷².

1468 Paragraphe 2 du Communiqué de renforcement et d'amélioration du développement du Parti dans la profession d'avocat publié conjointement par le Département de l'Organisation du Comité central du Parti communiste chinois et le ministère de la Justice en 2008.

1469 Paragraphe 1-2° de l'Avis sur la mise en œuvre du « Communiqué de renforcement et d'amélioration du développement du Parti dans la profession d'avocat du Département de l'Organisation du Comité central du Parti communiste chinois et du ministère de la Justice ».

1470 V. Le reportage en français « Le Parti communiste chinois doit renforcer sa présence chez les comptables et les avocats », source disponible du site internet de l'agence de presse du Parti communiste chinois *People's daily* <http://www.french.peopledaily.com.cn/Chine/6880804.html> page consultée le 18 août 2012.

1471 Art. 3 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 2011.

1472 À titre d'exemple, l'article 5 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Pékin dispose qu'elle établit un comité du Parti communiste chinois. Son article 16 exige les représentants des avocats de soutenir la direction du Parti communiste chinois. L'article 5 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Hangzhou dispose, de manière plus inquiétante, que l'Association est dirigée par le Comité du Parti communiste chinois de l'Association. L'article 14 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Guiyang demande aux représentants des avocats de soutenir la direction du Parti communiste chinois. À cet égard, le Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shenzhen demeure une des rares exceptions qui ne comprennent aucune disposition relative au Parti.

484._ Dans la pratique, ces dispositions idéologiques peuvent impliquer des entraves réelles aux droits professionnels des avocats¹⁴⁷³. Elles « justifient », fût-ce de manière contestable, les interventions du Parti dans l'administration quotidienne de l'association des avocats. Le rôle du comité du Parti de l'association des avocats ne doit pas être sous-estimé. Le responsable du comité du Parti de l'association des avocats est, en principe, un vice-directeur du bureau de la Justice correspondant, et les autres fonctionnaires chargés de l'administration de la profession d'avocat du bureau de la Justice sont également membres de droit du comité du Parti de l'association des avocats correspondante¹⁴⁷⁴. De plus, le responsable du Comité du Parti de l'Association nationale des avocats est toujours l'un des hauts fonctionnaires du ministère de la Justice¹⁴⁷⁵. Les candidats aux élections de certaines associations des avocats doivent être nommés par le comité du Parti du bureau de la Justice correspondant¹⁴⁷⁶.

485._ Les interventions de l'État en Chine ne sont donc pas toutes justifiées : les interventions réglementaires manquent de voie de recours judiciaire ; le dédoublement du pouvoir disciplinaire démontre la méfiance des pouvoirs publics envers la profession ; et les interventions qui existent hors du contexte d'un État de droit risquent d'entraver l'indépendance et l'autonomie de la profession. Les associations des avocats, dont le rôle se voit menacé sans cesse par de telles interventions, se révèlent plutôt comme des « ponts » entre le ministère de la Justice, le Parti et les avocats qu'une organisation professionnelle autonome¹⁴⁷⁷. L'exercice professionnel des avocats chinois ne peut qu'être plus difficile par rapport à leurs confrères français.

1473 À cet égard, l'Association nationale s'incarne parfois en porte-parole des politiques du Parti communiste chinois. Dans son « Avis sur la mise en œuvre des trois travaux importants sous l'inspiration de l'esprit de la vidéoconférence la Commission politique et juridique du Comité central du Parti communiste chinois » en 2010, l'Association nationale des avocats chinois demande aux avocats de s'aligner sur la ligne et la direction du Parti communiste chinois et du gouvernement, surtout dans les affaires collectives et sensibles (paragraphe 2-1°).

1474 K. Xu, *préc.*, p. 147.

1475 *Ibidem*.

1476 V. Interview des directeurs des bureaux de la Justice de certaines provinces, *法制日报 Journal le Quotidien de la Justice*, le 7 juillet 2012.

1477 Sur cette analyse, v. M. Hebrard, *op.cit.*, p. 239.

486._ Certes, la profession d'avocat a toujours été, en France, une profession réglementée dont l'organisation dépend de normes étatiques¹⁴⁷⁸. Toutefois, les interventions externes à la profession d'avocat en France sont strictement encadrées par le législateur. À cela s'ajoute l'intervention du pouvoir judiciaire, qui constitue une garantie des droits des avocats. Les interventions externes en France se déroulent plutôt dans un cadre légal. L'indépendance des avocats et l'autonomie du barreau sont ainsi mieux respectées par les pouvoirs publics en France.

§2. Les interventions externes en droit français

487._ La tradition d'autonomie des barreaux est généralement reconnue¹⁴⁷⁹. L'attachement à l'autonomie des avocats français rencontre toutefois de plus en plus de critiques, selon lesquelles l'autonomie de la profession recèlerait des dangers potentiels tels que l'abus du pouvoir corporatif ou l'entrave à la libre concurrence. Ces critiques ne sont pas toutes convaincantes¹⁴⁸⁰. En effet, l'autonomie et l'indépendance des barreaux français n'ont jamais été absolues. Elles n'ont jamais échappé aux interventions de l'État.

488._ D'un point de vue historique, la profession d'avocat est même établie par une ordonnance royale¹⁴⁸¹. La question sur la souveraineté de son contrôle d'admission au tableau sous l'Ancien Régime demeure ouverte¹⁴⁸². D'après la recherche de M. le Professeur Leuwers, les magistrats n'hésitent pas à contrarier des barreaux parlementaires ou présidiaux en rappelant leurs prérogatives en matière d'élaboration du tableau. À la fin de l'Ancien Régime, « bien peu d'ordres sont maîtres de

1478 J-L. Halpérin (dir.), *op.cit.*, p. 70.

1479 V. *supra* note 1028.

1480 Sur les critiques acerbes contestant l'autonomie des barreaux, v. Y. Lécuyer, « L'autonomie des barreaux : plaidoyer pour la disparition d'un particularisme français », *Revue du droit public* 2011, n° 2, pp. 383-403. V. aussi J-M. Braunschweig, « L'autorégulation de la profession d'avocat : une fausse bonne idée », *Gazette du Palais*, n° 27, 27 janvier 2009, pp. 2-4. Dans son article, M. Lécuyer qui proclamait que l'Europe est fondamentalement construite autour des idées de marché, de libre concurrence, de libre-échange et de libre circulation des biens, a cité une phrase de M. le Professeur Favereau, à savoir que les barreaux « sont aussi des ordres marchands » (Y. Lécuyer, *préc.*, p. 398). Or, selon la référence qu'il a fournie, cette phrase n'existe pas (O. Favereau (dir.), *Les avocats, entre Ordre professionnel et Ordre marchand*, Lextenso 2010, p. 222). Au contraire, M. le Professeur Favereau qui a spécialement étudié les conséquences économiques de la libéralisation du marché des services juridiques, et qui a admis qu'il y a un risque que l'ordre professionnel utilise ses pouvoirs d'autodiscipline et de contrôle dans l'intérêt de certains de ses membres plus que dans celui des consommateurs, a souligné que l'arbre ne doit pas cacher la forêt. Il a dégagé une conclusion favorable au modèle de l'Ordre, par rapport au modèle du Marché. Sur ce point, v. O. Favereau (dir.), *op.cit.*, pp. 199-200.

1481 Il s'agit de l'ordonnance du 23 octobre 1274, v. B. Sur, P-O. Sur, *op.cit.*, p. 14.

1482 V. *supra* note 1148.

leur tableau »¹⁴⁸³. Le barreau sombra dans la tourmente révolutionnaire. L'Assemblée constituante supprima non seulement l'Ordre¹⁴⁸⁴ mais aussi les avocats¹⁴⁸⁵. Ensuite, Napoléon, qui avait peu d'estime pour les avocats, signa le décret impérial du 14 décembre 1810, lequel entrava indiscutablement l'autonomie du barreau¹⁴⁸⁶. Il plaça l'ordre des avocats sous la tutelle du parquet¹⁴⁸⁷. Le Second Empire fut marqué par une crainte de la démocratie au barreau. Ainsi, le bâtonnier fut élu par le conseil de discipline à la majorité absolue¹⁴⁸⁸ au lieu du suffrage universel par l'assemblée générale¹⁴⁸⁹.

489._ L'État n'a jamais cessé d'intervenir dans la profession d'avocat. Un exemple récent concerne la nouvelle « passerelle » vers la profession d'avocat consacrée par le décret n°2012-441 du 3 avril 2012, qui n'est d'ailleurs pas sans provoquer des contestations de la part de la profession¹⁴⁹⁰. Bien que cette passerelle ait été supprimée par le décret n°2013-319 du 15 avril 2013, cette affaire n'est pas sans intérêt pour montrer que le barreau français doit toujours faire face à de telles interventions de l'État.

490._ Toutes les interventions externes ne sont pas légitimes. Néanmoins, elles sont expressément prévues par le législateur. La législation, si elle ne peut toujours garantir la légitimité des interventions, implique au moins un respect minimum de l'État envers les avocats. Aujourd'hui comme hier, la profession d'avocat en France demeure une profession réglementée dont l'organisation dépend de normes étatiques¹⁴⁹¹ **(B)**. Par rapport à l'association des avocats chinois dont le fonctionnement échappe totalement au contrôle judiciaire, les interventions du pouvoir judiciaire dans la profession d'avocat en France méritent plus d'attentions **(A)**.

1483 H. Leuwers, *op.cit.*, p. 137.

1484 La loi le Chapelier des 14 et 17 juin 1791 dispose que « l'anéantissement de toutes les espèces de corporations de citoyens de même état et profession étant une des bases fondamentales de la Constitution française, il est défendu de les rétablir de fait sous quelque prétexte et quelque forme que ce soit ». Sur ce point, v. H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 28. Sur ce même point, « l'ordre est une corporation puissante et autoritaire. Il est donc logique qu'il ait suivi le sort général », v. B. Sur, P-O. Sur, *op.cit.*, p. 155.

1485 L'article 10 du décret du 11 septembre 1790 supprime l'ordre des avocats en ces termes : « Les hommes de loi ci-devant appelés avocats, ne devront former ni ordre, ni corporation, n'auront aucun costume particulier dans leur fonction ».

1486 Y. Ozanam, *préc.*, p. 16.

1487 L'article 19 du décret du 14 décembre 1810 dispose que la liste de candidats du conseil de discipline doit être transmise par le bâtonnier au procureur général près qui nomme, sur ladite liste, les membres du conseil de discipline.

1488 Art. 2 du décret du 22 mars 1852.

1489 Art. 1 de l'ordonnance du 27 août 1830.

1490 V. *supra* note 1125.

1491 J-L. Halpérin (dir.), *op.cit.*, p. 70.

A._ Les interventions du pouvoir judiciaire dans le cadre des activités du barreau

491._ Contrairement à la tradition chinoise selon laquelle le procès souligne la rupture de l'harmonie plus qu'il n'y remédie¹⁴⁹², le recours à la justice fait partie de la culture juridique française. « Le roi, c'est la source et fontaine de justice [...] Incarnation des liens éternels entre pouvoir de juger et pouvoir de commander, entre *jurisdictio et imperium*, il est un prince parfait s'il est un prince justicier, qui possède et gardera toujours la prérogative de rendre personnellement la justice »¹⁴⁹³. Il est vrai que le confucianisme qui met l'accent sur les devoirs de chacun s'oppose non seulement au droit, mais également au procès¹⁴⁹⁴. Mais les temps changent. Bien que la Chine ne connaisse toujours pas la séparation des pouvoirs¹⁴⁹⁵, en 1999, le terme « État de droit » fut introduit dans la Constitution¹⁴⁹⁶. Des ambiguïtés en découlent à cause de l'adjectif « socialiste ». La Chine a entamé une longue marche vers une certaine forme d'État de droit¹⁴⁹⁷. Dans ce contexte, l'étude des interventions de l'autorité judiciaire qui existent depuis toujours en France dans les activités du barreau sera intéressante pour l'association des avocats chinois dont le fonctionnement échappe toujours au contrôle judiciaire. Les contrôles par le pouvoir judiciaire couvrent toutes les matières de la profession d'avocat en France, de sorte qu'il est impossible de tous les énumérer. Nous allons voir successivement les recours judiciaires dans les trois matières importantes de la vie du barreau : les activités administratives (1), les activités réglementaires (2), et les activités disciplinaires (3).

1._ Les voies de recours judiciaires à l'égard des activités administratives du barreau

492._ Le pouvoir en matière d'inscription au stage et au tableau constituait sans doute l'une des fonctions essentielles du barreau. Pendant de longues années, les conseils de l'ordre se prétendaient compétents pour rejeter une demande d'admission au stage ou au tableau, sans que leur décision pût

1492 G. Cuniberti, *op.cit.*, p. 202.

1493 J-P. Royer, *Histoire de la justice en France*, PUF 2^e éd. 1996, p. 23.

1494 G. Cuniberti, *op.cit.*, p. 202.

1495 Le président actuel du Comité permanent de l'Assemblée nationale populaire, M. WU Bangguo, a déclaré, lors de la présentation de son rapport annuel devant l'Assemblée Populaire Nationale en mars 2009, qu'il ne peut y avoir de séparation des pouvoirs en Chine (source du site internet du Centre d'Informations Internet de Chine, agence de presse officielle rattachée au Conseil des affaires d'État http://www.china.com.cn/news/txt/2009-04/16/content_17616537.htm page consultée le 20 août 2012).

1496 L'article 5 de la Constitution modifiée en 1999 dispose que « la République populaire de Chine applique le principe de la direction du pays par le droit, elle institue un État de droit socialiste ».

1497 G. Cuniberti, *op.cit.*, p. 236.

être frappée d'appel¹⁴⁹⁸. Toutefois, « c'est une expérience éternelle que tout homme qui a du pouvoir est porté à en abuser ; il va jusqu'à ce qu'il trouve des limites [...] Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir »¹⁴⁹⁹. « Maîtres de leur tableau », les conseils de l'ordre s'estimaient même en droit de refuser l'inscription d'un candidat au stage ou au tableau sans avoir pour autant à motiver leurs décisions. Une telle indépendance absolue avait suscité des critiques dès les années 1840¹⁵⁰⁰.

493._ Des cours d'appel avaient adopté peu à peu une interprétation plus libérale quant au droit d'appel contre la décision de refus de l'inscription. Ainsi, la Cour de Dijon, par un arrêt du 2 janvier 1866¹⁵⁰¹, avait reconnu le droit d'appel à un ancien agréé qui demandait sa réinscription au tableau des avocats. La Cour de Douai avait rendu une décision semblable au profit d'un ancien huissier à qui le conseil de l'ordre refusait l'admission au stage¹⁵⁰². À partir des années 1860, un pouvoir général de contrôle sur toute décision refusant d'admettre au stage ou au tableau fut peu à peu reconnu par la Cour de cassation¹⁵⁰³. Dans un arrêt de 1867, cette dernière considéra la souveraineté des avocats à l'égard de leur tableau comme une « prétention exorbitante »¹⁵⁰⁴ et décida que « l'exclusion du tableau a le caractère d'une peine, et même de la plus forte des peines de discipline ; qu'elle fait supposer contre l'avocat exclu l'existence des griefs les plus graves ; qu'elle entache ainsi sa réputation, en même temps qu'elle lui enlève l'exercice de sa profession ; qu'elle a donc tous les effets de la mesure qui, d'après l'article 24 de l'ordonnance 1822, donne ouverture à l'appel, et qu'elle doit être soumise au même recours »¹⁵⁰⁵. Ainsi, « se trouva relégué définitivement au rang des souvenirs la plus importante des prérogatives de l'Ordre »¹⁵⁰⁶.

494._ Ensuite, dans l'arrêt concernant l'Ordre des avocats de Grasse du 18 juillet 1878, la Cour d'appel d'Aix confirma que « le droit pour les cours d'appel de connaître de toutes les décisions des conseils de discipline qui font obstacle au libre exercice de la profession d'avocat, est un droit aujourd'hui consacré par une jurisprudence constante »¹⁵⁰⁷. Le droit de recours contre les décisions

1498 J. Appleton, *Traité de la profession d'avocat*, Dalloz 2^e éd. 1928, p. 252.

1499 Montesquieu, *De l'esprit des lois*, tome I, Éditions Gallimard 1995, p. 326.

1500 J-L. Halpérin (dir.), *op.cit.*, p. 77.

1501 CA Dijon, 2 janvier 1866, aff. Avocats de Dijon, *D.P.* 67. 2. 93.

1502 CA Douai, 13 août 1866, aff. Pillion, *D.P.* 67. 2. 93.

1503 J. Braud, *Les pouvoirs du conseil de l'ordre des avocats*, Thèse Bordeaux, 1933, p. 130.

1504 Cass. 1^{re} civ., 29 juillet 1867, *D.P.* 1867, 1, 322.

1505 Cass. 1^{re} civ., 29 juillet 1867, *D.P.* 1867, 1, 325.

1506 J. Lemaire, *op.cit.*, p. 7.

1507 D. Dalloz, *Supplément au répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence*, Bureau de la jurisprudence générale Dalloz 1887, vol. I, p. 721.

du conseil de l'ordre en matière d'inscription au tableau est confirmé par les textes réglementaires depuis 1920. Selon l'article 17, al. 2 du décret du 20 juin 1920, « la décision du conseil de l'ordre portant refus d'inscription est notifiée à l'intéressé qui peut la déférer à la cour d'appel dans le délai de deux mois à partir de cette notification ».

495._ En l'état actuel du droit, les décisions du conseil de l'ordre relatives à l'inscription au tableau, à l'omission ou au refus d'omission du tableau, et à l'autorisation d'ouverture de bureaux secondaires ou à la fermeture de tels bureaux, peuvent être déférées à la cour d'appel par le procureur ou par l'intéressé¹⁵⁰⁸. De surcroît, l'appel de la décision du conseil peut aussi être formé en raison du rang fixé pour l'inscription¹⁵⁰⁹. Les recours judiciaires, s'ils ne peuvent éviter tous les abus du pouvoir discrétionnaire du barreau, fournissent au moins aux candidats une possibilité d'obtenir un traitement plus impartial. À cet égard, en Chine, il appartient aux bureaux de la Justice des provinces d'apprécier les demandes des candidats de la licence d'avocat. La loi sur les avocats chinois se borne à énoncer que « les décisions de refus d'accès à la profession des bureaux de la Justice des provinces doivent être motivées »¹⁵¹⁰, sans prévoir de voie de recours.

496._ Dans la pratique, si l'association des avocats chinois n'a pas de pouvoir décisif sur l'accès à la profession d'avocat, il arrive que des bureaux de la Justice lui confient des missions de caractère administratif relatives à l'examen annuel de la licence d'avocat¹⁵¹¹. Le droit de saisir un juge

1508 Art. 20 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971.

1509 Cass. 1^{re} civ., 28 juin 1961, *D.* 1961, 643, note Crémieu.

1510 Art. 6, al. 3 de la loi sur les avocats de 2008.

1511 Contrairement à la France où le droit d'exercer de l'avocat ne fait l'objet d'aucun contrôle direct du pouvoir exécutif, en Chine, si la loi sur les avocats avant 2008 n'a jamais reconnu aux bureaux de la Justice le pouvoir d'examen annuel sur la licence d'avocat, le ministère de la Justice a, dans le Règlement sur l'administration de licence professionnel des avocats de 1997, disposé que la licence d'avocat doit être renouvelé annuellement par le bureau de la Justice, au risque d'être invalide (art. 12). La nouvelle loi sur les avocats de 2008 a confirmé, de manière indirecte, ce type d'examen annuel du bureau de la Justice. Selon son article 24, les cabinets d'avocats doivent effectuer un examen annuel des avocats et fournir les résultats au bureau de la Justice. Le nouveau règlement sur l'administration de licence d'avocat et des cabinets d'avocats de 2009 du ministère de la Justice a abrogé l'ancien article sur l'invalidité de la licence professionnel, toutefois, l'examen annuel des avocats est conservé dans l'article 12. Si l'ancien règlement de 1997 du ministère de la Justice avait énuméré des critères concrets de l'examen parmi lesquels figurent la formation continue et l'évaluation disciplinaire de l'avocat (art. 13), le nouveau règlement n'a rien précisé à cet égard. De plus en plus d'associations des avocats chinois se voient confier par le bureau local de la Justice la charge d'examen annuel, et ce, notamment dans les villes économiquement plus « développées ». Ainsi, l'Association des avocats de Shanghai est chargée de cette mission dès 2002 (source du site internet de l'Association des avocats de Shanghai <http://www.lawyers.com.cn/info/06f9ffe67f064f7d95943a291e98096a?q=%E5%B9%B4%E6%A3%80> page consultée le 28 août 2012) ; l'Association des avocats de Pékin et l'Association des avocats de Shenzhen sont également chargées d'effectuer cet examen (source du site internet de l'Association des avocats de Pékin <http://www.beijinglawyers.org.cn/cac/1199.htm> page consultée le 28 août 2012 et du site internet de l'Association des avocats de Shenzhen http://www.szlawyers.com/Outlook/news_view.aspx?newsid=139850 page consultée le 28 août 2012). Le résultat de l'examen annuel exerce une influence directe sur l'exercice de l'avocat. Selon certains règlements locaux, le cabinet d'avocats peut licencier l'avocat dont le résultat de l'examen annuel n'est pas satisfaisant (art. 18, al. 2

administratif pour contester l'acte ou la négligence de l'association des avocats chargée d'une telle mission reste incertain. L'un des rares arrêts en la matière concerne la décision du 27 avril 2011 du Tribunal populaire intermédiaire de Hengyang, qui a confirmé la décision d'un tribunal de base déclarant irrecevable la demande d'un avocat contre la négligence de l'Association des avocats de Hengyang¹⁵¹². L'hésitation du juge chinois est regrettable, puisqu'en assurant les missions administratives confiées par les bureaux de la Justice, les associations des avocats chinois exercent une influence réelle sur l'exercice professionnel des avocats. Le déni de justice subi par les avocats chinois va certainement à l'encontre de l'esprit de l'État de droit- fût-il socialiste.

497._ Les interventions du pouvoir judiciaire dans l'administration du barreau français ne se limitent pas à l'accès à la profession. Les élections des membres du conseil de l'ordre et du bâtonnier sont également sous le contrôle de la cour d'appel. Contrairement à l'association des avocats chinois dont les élections se voient souvent manipulées par les pouvoirs publics, le barreau français possède une tradition particulièrement indépendante d'élection¹⁵¹³. La démocratie du barreau n'est pas, cependant, sans rencontrer des difficultés. D'une part, au sein du barreau, il y eut conflit, au XVIIIe siècle, entre le principe de l'élection et le principe de l'ancienneté¹⁵¹⁴. Au XIXe siècle et au début du XXe, notamment dans les petits barreaux, les avocats étaient membres du Conseil et bâtonniers à tour de rôle et les élections n'avaient pas grande signification¹⁵¹⁵. Par ailleurs, le décret de 1810 confiait la nomination du bâtonnier au procureur général qui exerçait son choix parmi les membres du conseil de discipline¹⁵¹⁶. En 1920, le législateur reconnut, pour la première fois, à tous les avocats inscrits au tableau le droit de déférer les élections à la cour d'appel dans le délai légal¹⁵¹⁷.

du Règlement d'examen annuel de l'exercice professionnel des avocats de l'Association des avocats de la province Anhui). La pratique d'examen annuel n'est pas sans susciter des contestations, puisqu'elle se transforme facilement en instrument autoritaire des pouvoirs publics pour frapper certains avocats à des fins illégitimes ou illégales. Sur ce dernier point, v. W-D. Ji, « 靠什么规范律师? » « De quoi faut-il dépendre pour régler la profession d'avocat ? », *财经 Revue de finance et économie* 2009, n° 6, p. 122.

1512 L'avocat intéressé avait formé un recours contre l'Association des avocats de Hengyang qui ne lui avait pas fait passer son examen annuel. Sa demande était rejetée par le Tribunal populaire de base de l'arrondissement Zhengxiang dont la décision est ensuite confirmée par le Tribunal populaire intermédiaire de la ville Hengyang. Tous les deux tribunaux se contentaient d'indiquer que selon l'article 44, al. 1-3° des Interprétations sur la loi de procédure administrative de la Cour populaire suprême, la demande du demandeur est irrecevable si le demandeur se trompe de défendeur, sans motiver davantage leurs décisions (source du site internet de *Chinalawinfo* <http://vip.chinalawinfo.com/case/displaycontent.asp?Gid=118300265&Keyword=> page consultée le 28 août 2012).

1513 « Le principe de l'élection remonte aux origines même du Barreau », v. J. Lemaire, *op.cit.*, p. 38.

1514 *Ibidem*.

1515 A. Damien, *Les avocats du temps passé. Essai sur la vie quotidienne des avocats au cours des âges*, H. Lefebvre 1973, p. 509.

1516 Art. 21 du décret du 14 décembre 1810.

1517 L'article 15 du décret du 20 juin 1920 dispose que « les avocats inscrits au Tableau peuvent déférer les élections à

498._ En l'état actuel des choses, les avocat français disposant du droit de vote peuvent déférer les élections à la cour d'appel dans le délai de huit jours suivant ces élections¹⁵¹⁸. Le code de l'organisation judiciaire précise que la cour d'appel connaît, en ce qui concerne les avocats, des contestations relatives aux élections au conseil de l'ordre et à l'élection du bâtonnier de l'ordre¹⁵¹⁹. Les voies de recours judiciaires prévues dans les textes de lois témoignent non seulement du respect des droits des avocats individuels, mais également d'une attention particulière au bon fonctionnement de la démocratie du barreau. Le manque de recours judiciaires à l'égard des élections de l'association des avocats chinois reflète, quant à lui, une indifférence inquiétante de la part de l'État vis-à-vis de la démocratie de la profession. Le silence du législateur chinois s'avère d'autant plus regrettable qu'il existe de nombreuses interventions indues, telle que celles des bureaux de la Justice dans les élections de l'association des avocats. Les interventions du pouvoir judiciaire en France ne se bornent pas au domaine des activités administratives. Le barreau, quand il dispose du pouvoir réglementaire, n'échappe pas au contrôle du juge étatique non plus.

2._ Les voies de recours judiciaires à l'égard des activités réglementaires du barreau

499._ En France, l'autonomie normative du barreau remonte loin dans l'histoire¹⁵²⁰. Aujourd'hui, le rôle normatif du barreau français s'inscrit dans un cadre légal et réglementaire de plus en plus prégnant¹⁵²¹. Même dans sa marge de manœuvre, le barreau n'est pas exempt du contrôle du pouvoir judiciaire. Le décret du 20 juin 1920 exigea, pour la première fois, de la publication dans chaque barreau d'un règlement intérieur¹⁵²². Le décret ne reconnut qu'au procureur général le droit de déférer les règlements intérieurs à la cour d'appel qui put, après audition du bâtonnier, annuler celles de leurs dispositions qui furent contraires à la loi¹⁵²³. Le décret ne précisa d'ailleurs pas le délai légal à l'égard du droit d'appel du procureur général¹⁵²⁴. Quant au droit d'appel des avocats, « malgré le

la Cour d'appel dans le délai de cinq jours à partir desdites élections. Le procureur général a le même droit dans le délai de quinze jours à partir de la notification qui lui a été faite, par le Bâtonnier, du procès-verbal des élections ».

1518 Art. 12 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

1519 Art. L. 311-3 du code de l'organisation judiciaire. S'agissant du Conseil national des barreaux, il est à la Cour d'appel de Paris de connaître des contestations relatives à l'élection des membres du Conseil national des barreaux et des membres du bureau de ce conseil (art. L. 311-14 du code de l'organisation judiciaire).

1520 V. *supra* note 1197.

1521 J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 31.

1522 L'article 46, al.1 du décret du 20 juin 1920 dispose que « chaque barreau doit, dans les six mois de la publication du présent décret, arrêter les dispositions de son Règlement intérieur dont copie est transmise au Premier président de la Cour d'appel, au Procureur général, au Président du Tribunal et à chacun des avocats inscrits au Tableau ou stagiaires ».

1523 Art. 46, al. 2 du décret du 20 juin 1920.

1524 D'après M. Lemaire, « il est difficile d'admettre que le procureur général puisse disposer de ce droit à n'importe

silence des textes, chaque avocat intéressé a lui aussi, dans le même délai de deux mois, le droit de déférer à la cour le règlement intérieur »¹⁵²⁵. Un arrêt de la cour d'appel de Lyon avait consacré ce droit en 1928¹⁵²⁶. Les avocats se sont vu investir le droit d'appel à partir de 1972¹⁵²⁷.

500._ En l'état actuel du droit, le règlement intérieur ainsi que toute délibération ou décision du conseil de l'ordre peuvent être déférés à la censure de la cour d'appel, soit par l'avocat s'estimant lésé, soit par le procureur général¹⁵²⁸, sans délai de forclusion pour ce dernier¹⁵²⁹. Pour l'avocat, il faut qu'il y ait un lien réel entre les décisions du conseil et ses intérêts professionnels. Un arrêt de la Cour d'appel de Rennes du 5 décembre 1978 s'inscrit dans cette logique¹⁵³⁰. Seul le procureur général peut déférer à la cour, aux fins d'annulation, les décisions du conseil de l'ordre étrangères ou contraires aux dispositions législatives ou réglementaires¹⁵³¹. Même les avocats extérieurs au barreau considéré peuvent former un recours contre les décisions du conseil de l'ordre, s'ils estiment que leurs intérêts professionnels sont lésés¹⁵³². Les syndicats professionnels peuvent également agir en justice au cas où leur représentativité n'est pas discutée¹⁵³³. Les droits professionnels des avocats qui risquent d'être menacés par le pouvoir réglementaire du barreau sont donc sous la protection du pouvoir judiciaire.

501._ La cour d'appel se borne à apprécier la légalité des règlements du barreau, au lieu de statuer sur leur opportunité. Un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 24 février 1982 a confirmé qu'« il n'appartient pas à la cour de se prononcer sur l'opportunité des prescriptions édictées par le conseil

quel moment, en proposant que le délai soit de deux mois par analogie avec les règles édictées à l'article 17 relatif à l'inscription des avocats du décret de 1954 », v. J. Lemaire, *op.cit.*, p. 66.

1525 *Ibidem*.

1526 CA Lyon, 4 juillet 1928, *D.P.* 1928, 2, 147.

1527 Art. 14 du décret n°72-468 du 9 juin 1972.

1528 Art. 19 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

1529 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 215.

1530 CA Rennes, 5 décembre 1978, *Gaz. Pal.* 1979, 1, 53. Dans cet arrêt, le conseil de l'ordre des avocats du barreau intéressé, dont une décision interdit à deux ou trois avocats d'un même cabinet, d'une même association ou d'une même société professionnelle de faire partie en même temps du conseil de l'ordre est attaquée par un avocat, soutient que la demande de l'avocat est irrecevable faute d'intérêt actuel. La cour a toutefois confirmé la recevabilité de la demande de l'avocat intéressé au motif que « le fait que lors des élections à venir, la décision attaquée l'empêche de voter pour un ou plusieurs avocats qu'il désirerait voir faire partie de l'organisme administrant son barreau lui confère un intérêt immédiat à faire statuer sur la validité d'une décision créant un cas d'inéligibilité, la limitation de son choix, si elle est future, n'étant pas seulement éventuelle ».

1531 CA Bourges, 21 mars 1979, *Gaz. Pal.* 1979, 2, 448.

1532 CA Versailles, 3 février 1993, *Gaz. Pal.* 1993, 1, somm. 27. La Cour a indiqué, dans cet arrêt, que « l'article 19, alinéa 2, de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, clair et exempt d'ambiguïté, ne peut être lu que comme prévoyant la possibilité pour tous les avocats concernés quel que soit leur barreau d'appartenance, de déférer à la cour d'appel les décisions du conseil de l'ordre de nature à léser leurs intérêts professionnels, aucune distinction ne devant être faite ».

1533 CA Versailles, 16 février 1994, *Gaz. Pal.* 1994, 2, 311.

de l'ordre ou des usages qu'il a codifiés, dont il n'est pas soutenu qu'ils présenteraient un caractère discriminatoire »¹⁵³⁴. Ainsi, la cour d'appel joue un rôle quelque peu analogue à celui du juge de l'excès de pouvoir, dans la mesure où précisément le recours exercé a pour seul objet l'annulation de la délibération attaquée et non point sa réformation¹⁵³⁵. Cette pratique paraît intéressante en ce qu'elle met en lumière que la cour d'appel n'est pas une autorité de tutelle exerçant un contrôle hiérarchique¹⁵³⁶. L'autonomie réglementaire du barreau se voit donc adéquatement respectée¹⁵³⁷.

502._ Les règlements du Conseil national des barreaux (ci-après le CNB) peuvent également faire l'objet du contrôle judiciaire. Toutefois, contrairement aux règlements des barreaux locaux, le législateur n'a pas prévu la juridiction compétente pour contrôler la légalité des règles édictées par le CNB. Grâce à des recours formés par le Conseil de l'ordre de Tours¹⁵³⁸, cette question fut résolue. Le Tribunal des conflits, dans sa décision du 18 juin 2001, considéra que la détermination des pouvoirs normatifs du CNB relevait de la seule compétence de la juridiction administrative, au motif que la requête de l'Ordre des avocats au barreau de Tours, lequel avait refusé d'insérer des décisions du CNB dans son règlement intérieur, était relative à l'organisation d'une profession réglementée, au lieu de l'exercice de la fonction juridictionnelle¹⁵³⁹.

503._ La décision du Tribunal des conflits n'est pas sans susciter des discussions doctrinales critiques¹⁵⁴⁰. D'après Me Martin, cette décision, qui range les barreaux parmi d'autres ordres professionnels en négligeant la tradition séculaire qui veut que la profession reste dans le giron de l'ordre judiciaire, est une régression importante¹⁵⁴¹. M. le professeur Bernard a également montré

1534 CA Paris, 24 février 1982, *Gaz. Pal.* 1982, 1, 157. Toutefois, il avait été envisagé à la Chancellerie, dans les années 1995, de conférer aux cours d'appel judiciaires un pouvoir d'injonction. Cette éventualité ne dépassa pas le stade des réunions internes préliminaires. D'après MM. De Lamaze et Pujalte, si cela serait le cas, les critiques sur l'atteinte à l'indépendance des barreaux, et l'inadmissible intrusion du magistrat, n'auraient pas manqué de pleuvoir. Sur ce point, v. E. de Lamaze et Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 58.

1535 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 217.

1536 *Ibidem*.

1537 Il est vrai qu'en matière disciplinaire, la cour d'appel se voit attribuer un pouvoir de réformation des décisions des conseils de disciplines. Toutefois, il n'existe pas de violation d'autonomie de la profession. Les avocats sont eux-mêmes des auxiliaires de justice (art. 3 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971), et cela peut justifier dans un certain sens l'intervention plus profonde de la cour.

1538 Cass. 1^{re} civ., 13 mars 2001, n°99-12. 946 ; T. confl. 18 juin 2001, n°3250 ; CE, 27 juillet 2001, n°191706.

1539 T. confl. 18 juin 2001, n°3250, *D.* 2001, IR 2358 ; *JCP* 2001, II, 10586, note Martin.

1540 À titre d'exemple, M. Guyomar et P. Collin, « Quel est le juge compétent pour déterminer si le Conseil national des barreaux dispose d'un pouvoir réglementaire en matière de déontologie? », *AJDA* 2001, pp. 847 et s ; T. confl. 18 juin 2001, *JCP* 2001, II, 10586, note R. Martin ; A. Bernard, « Le pouvoir réglementaire du CNB et les réseaux pluridisciplinaires », *Recueil Dalloz* 2005, pp. 673 et s.

1541 R. Martin, *Déontologie de l'avocat*, LexisNexis 11^e éd. 2013, p. 166. Sur les critiques à l'égard de cette décision, v. aussi R. Martin, « Compétence administrative pour connaître du contentieux relatif à l'exercice par le CNB de son pouvoir normatif », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires* n° 39, 27 septembre 2001, p. 1529.

son inquiétude sur cette « défaite collective » du barreau : la décision signifie la fin d'un « privilège », voire la mise sous « tutelle » administrative de la profession d'avocat¹⁵⁴². Pourtant, pour MM. De Lamaze et Pujalte, les doutes sur la décision du Tribunal des conflits sont « très symptomatiques » d'une méfiance regrettable comme si une justice de qualité ne pouvait être que judiciaire¹⁵⁴³. Certes, une justice de qualité peut aussi être administrative. Seulement, en ce qui concerne la profession d'avocat, si la loi demeure muette sur la juridiction compétente à l'égard du pouvoir réglementaire du CNB, on imagine mal comment elle puisse être différente de la juridiction compétente pour connaître des décisions des barreaux locaux et des autres activités principales du CNB, à savoir la juridiction judiciaire¹⁵⁴⁴.

504._ L'intervention judiciaire dans le domaine de l'autonomie réglementaire du barreau protège à la fois les droits des avocats et les intérêts généraux. Tous les avocats intéressés et le procureur général peuvent former un recours contre les règles contestables. La loi sur les avocats chinois se limite, elle, en ce qui concerne la légalité des règles professionnelles et disciplinaires élaborées par l'association des avocats, à exiger qu'elles ne soient pas en contradiction avec les lois, les règlements administratifs et les arrêtés¹⁵⁴⁵. Aucun recours judiciaire n'est prévu en cas de violation de ces règles étatiques¹⁵⁴⁶. Des auteurs chinois ont démontré la nécessité du recours judiciaire contre le pouvoir réglementaire des ordres professionnels. Ainsi, selon M. le professeur Su, « les règles professionnelles dont la légitimité a été prévue par le législateur, une fois enregistrées aux bureaux

1542 A. Bernard, « Le pouvoir réglementaire du CNB et les réseaux pluridisciplinaires », *Recueil Dalloz* 2005, p. 673.

1543 E. de Lamaze et Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 15.

1544 En effet, l'article 19 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 dispose que toute délibération ou décision du conseil de l'ordre étrangère aux attributions de ce conseil ou contraire aux dispositions législatives ou réglementaires est annulée par la cour d'appel, sur les réquisitions du procureur général. Peuvent également être déférées à la cour d'appel, à la requête de l'intéressé, les délibérations ou décisions du conseil de l'ordre de nature à léser les intérêts professionnels d'un avocat. L'article D. 311-11 du code de l'organisation judiciaire dispose que la cour d'appel de Paris est compétente pour connaître : 1° Des contestations relatives à l'élection des membres du Conseil national des barreaux et des membres du bureau de ce conseil ; 2° Des recours contre les décisions individuelles prises par le Conseil national des barreaux. Il en ressort que la juridiction judiciaire est compétente pour connaître de la légalité des décisions des barreaux locaux et des autres activités du CNB. On peut s'étonner de la division des juridictions entraînée par la décision du Tribunal des conflits.

1545 Art. 46, al. 2 de la loi sur les avocats de 2008.

1546 Il convient de relever qu'il existe peu de jurisprudence concernant le recours contre les règles élaborées par les associations des avocats. L'un des rares arrêts incidemment relatifs aux règles élaborées par les ordres professionnels concerne l'Association nationale des hôteliers et des restaurateurs chinois. Dans cet arrêt, un hôtel a demandé au requérant qui est resté au total moins de dix-huit heures dans les locaux de payer pour deux jours puisqu'il a quitté la chambre après 12h, alors que selon l'article 10 du Règlement professionnel de l'Association nationale des hôteliers et des restaurateurs, les hôtes doivent quitter la chambre avant 12h, au risque de payer pour un autre jour. Le requérant a formé un recours contre l'hôtel. Le 11 décembre 2008, le Tribunal populaire de l'Arrondissement Xi'hu de la ville Nanchang a donné raison à l'hôtel, en considérant que le requérant était au courant de cet article et l'a effectivement accepté quand il a conclu le contrat avec l'hôtel, sans pour autant analyser la légalité de cet article (source du site internet du Tribunal populaire de l'Arrondissement Xi'hu <http://ncxhqfy.chinacourt.org/public/detail.php?id=630> page consultée le 29 août 2012).

responsables du gouvernement, doivent être considérées comme des règles juridiques. Ces règles ne doivent pas échapper aux contrôles de l'État. Parmi les contrôles étatiques, celui du pouvoir judiciaire est le moins dangereux, puisqu'il s'agit d'un pouvoir passif qui ne peut être déclenché par lui-même. D'ailleurs, la procédure judiciaire est plus transparente et impartiale que les autres »¹⁵⁴⁷. Cette analyse est partagée par Mme le professeur Li, pour qui un équilibre entre l'indépendance du pouvoir réglementaire des ordres professionnels et la surveillance légale de l'État s'impose¹⁵⁴⁸. Au fond, le contrôle du pouvoir réglementaire du barreau français par le juge étatique, que ce soit judiciaire ou administratif, traduit un souci fondé de l'État pour lutter contre l'abus de pouvoir autonome du barreau. Il est regrettable qu'en Chine, ni le législateur, ni les juges n'osent, jusqu'aujourd'hui, aborder la question de la légalité des règles professionnelles.

3._ Les voies de recours judiciaires en matière disciplinaire

505._ Le pouvoir disciplinaire constitue une autre partie importante de l'autonomie des ordres professionnels. En France, depuis la publication du décret du 14 décembre 1810 qui marque la restauration du barreau par l'empereur Napoléon 1^{er}, la discipline des avocats a été confiée sans interruption au conseil de l'ordre pendant près de deux siècles¹⁵⁴⁹. S'il est vrai que sous l'Ancien Régime et en particulier dans le ressort du Parlement de Paris, les avocats étaient maîtres de leur action disciplinaire¹⁵⁵⁰, à partir de 1810, le pouvoir disciplinaire du barreau se voit clairement soumis au contrôle du juge étatique. L'article 29, al. 1^{er} du décret du 14 décembre 1810 dispose que « l'avocat censuré, réprimandé, interdit ou rayé du tableau, pourra se pourvoir, si bon lui semble, à la cour impériale par la voie d'appel ». L'ordonnance du 22 novembre 1822 prévoit la voie de

1547 X-G. Su, « 社团自治权的性质及问题研究 » « La nature et l'analyse de certaines questions du pouvoir des ordres professionnels », in H-C. Luo (dir.), *行政法论丛 Traité de droit administratif (Volume 7)*, 法律出版社 Maison d'édition juridique 2004, p. 156.

1548 J. Li, « 论司法对行业自治的介入 » « L'intervention du pouvoir judiciaire dans le domaine autonome des ordres professionnels », *中国法学 Science juridique de la Chine* 2006, n° 4, p. 70.

1549 B. Blanchard, « La discipline de l'Ordre », in B. Beignier, B. Blanchard et J. Villacèque, *Droit et déontologie de la profession d'avocat*, L.G.D.J 2008, pp. 456-457.

1550 V. *supra* note 1332.

recours devant la cour pour les avocats intéressés en cas de sanction disciplinaire majeure¹⁵⁵¹. Elle reconnaît cependant aux procureurs généraux le droit d'appeler contre les décisions statuant sur des fautes ou infractions imputées aux avocats, rendues par les conseils de discipline dans tous les cas¹⁵⁵².

506._ Le décret du 20 juin 1920, quant à lui, conserve les dispositions sur le droit d'appel de l'ordonnance 1822 de l'avocat intéressé et du procureur général¹⁵⁵³, en reconnaissant en outre que « si la décision disciplinaire est rendue par défaut, l'avocat condamné peut former opposition dans le délai de cinq jours à dater de la notification à personne de la décision, et, si la notification n'est pas faite à personne, dans les trente jours de la notification de cette décision »¹⁵⁵⁴. La protection des avocats est devenue donc de plus en plus forte. En 1954, les avocats se sont vu reconnaître le droit d'appel à l'égard de toutes les décisions disciplinaires : l'article 38 du décret n°54-406 du 10 avril 1954 dispose que « le droit d'appeler des décisions rendues par les conseils de discipline appartient, dans tous les cas, à l'avocat frappé d'une peine et au procureur général ». L'intervention du pouvoir judiciaire, de plus en plus active, témoigne moins d'une diminution des pouvoirs des conseils de l'ordre que d'une augmentation des droits de la défense au profit des avocats poursuivis disciplinairement¹⁵⁵⁵.

507._ En l'état actuel du droit, la décision de l'instance disciplinaire- que ce soit le conseil de l'ordre du barreau de Paris pour les avocats parisiens, ou le conseil de discipline pour les avocats de province, peut être déférée à la cour d'appel par l'avocat intéressé, le bâtonnier dont il relève ou le procureur général¹⁵⁵⁶. Le droit d'appel des avocats, voie de recours relativement ancienne, se révèle précieux et nécessaire. Certes, comme l'a indiqué M. Lécuyer¹⁵⁵⁷, la juridiction autonome du barreau recèle un risque de dérives discrétionnaires et arbitraires. Or, « les abus restent heureusement

1551 Selon l'article 24 de l'ordonnance du 22 novembre 1822, dans les cas d'interdiction à temps ou de radiation, l'avocat condamné put interjeter appel devant la cour du ressort. Toutefois, un arrêt de 1825 de la Cour d'appel de Nîmes eut connu le droit d'appel d'un avocat qui attaqua, par la voie de l'appel, une décision du conseil de discipline qui réduisit ses honoraires (CA Nîmes, 30 juillet 1825, S. 26, 2, 67).

1552 Art. 25 de l'ordonnance du 22 novembre 1822.

1553 Art. 38 du décret du 20 juin 1920.

1554 Art. 37, al. 1 du décret du 20 juin 1920.

1555 J-L. Halpérin (dir.), *op.cit.*, p. 78.

1556 Art. 23, al. 4 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971. L'article 197 du Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 dispose également que « l'avocat qui fait l'objet d'une décision en matière disciplinaire, le procureur général et le bâtonnier peuvent former un recours contre la décision. La cour d'appel est saisie et statue dans les conditions prévues à l'article 16, le procureur général entendu. La publicité des débats est assurée conformément aux dispositions de l'article 194 ».

1557 Y. Lécuyer, *préc.*, p. 387.

marginaux »¹⁵⁵⁸. La réforme de 2004 qui a profondément modifié la procédure disciplinaire de la profession rend la juridiction des pairs plus conforme à l'article 6 §1 de la Convention EDH sur le droit à un procès équitable. Mais la conclusion tirée par M. Lécuyer que « grâce à la réforme, les effets pervers de l'autonomie des barreaux se sont considérablement estompés »¹⁵⁵⁹ ne paraît pas convaincante, car elle risque de nier le rôle pourtant non négligeable de la voie de recours prévue à partir de 1810 par le législateur français. La juridiction des pairs se trouve toujours sous le contrôle de la cour d'appel. « Le juge de l'État conservait le dernier mot sur le juge corporatif, signe qu'au delà de l'ordre corporatif, c'est l'ordre public qui est en jeu »¹⁵⁶⁰. Cette intervention étatique constitue une garantie des droits des avocats. Dans ce contexte, on imagine mal comment la compétence disciplinaire du barreau peut-elle se transformer en carcan attentatoire aux règles essentielles de la société démocratique¹⁵⁶¹.

508._ La profession d'avocat en France, telle qu'elle est réglementée, ne manque pas de soulever des interrogations quant à la réforme de procédure disciplinaire. L'ancien président du Conseil national des barreaux (ci-après le CNB), M. le Bâtonnier Charrière-Bournazel souhaitait que le CNB fût plus impliqué dans la procédure disciplinaire : il faut réfléchir à ce qui, au sein du CNB, pourrait être une « composante ordinalo-disciplinaire » qui serait l'instance nationale d'appel des décisions rendues en première instance par les conseils de discipline ; le second degré de juridictions des avocats doit se trouver au CNB et non à la cour d'appel¹⁵⁶². Cette conception audacieuse ne veut pas, pourtant, « écarter les magistrats professionnels qui, au contraire, grâce à un véritable échevinage, siègeraient au sein de cette composante, comme ils siègeraient également dans les conseils de discipline du premier degré »¹⁵⁶³. L'intervention du pouvoir judiciaire ne se voit pas remise en cause ici.

1558 *Ibidem*.

1559 *Ibid*, p. 394.

1560 R. Martin, *Déontologie de l'avocat*, LexisNexis 11^e éd. 2013, p. 275.

1561 Y. Lécuyer, *préc.*, p. 392.

1562 Entretien avec Christian Charrière-Bournazel, président du Conseil national des barreaux, « Notre procédure disciplinaire doit faire place à l'échevinage, en première instance et en appel », *Gazette du Palais*, n°155~157, 3-5 juin 2012, p. 9.

1563 *Ibidem*.

B._ Les interventions du pouvoir législatif ou réglementaire

509._ L'avocat n'est pas un prestataire de services banal. Il participe au fonctionnement de l'institution judiciaire et intervient dans la régulation des rapports économiques et sociaux. De sorte que, « dans la plupart des États démocratiques la profession d'avocat est réglementée par l'État »¹⁵⁶⁴. En France, dès 1274, l'ordonnance de Philippe le Hardi institua le serment des avocats¹⁵⁶⁵. Les pouvoirs publics s'insinuèrent peu à peu dans l'administration de la profession. À l'heure actuelle, presque tous les domaines de la profession sont sous la réglementation de l'État, que ce soit de manière directe ou indirecte. Si la profession d'avocat en France se voit réglementée par les normes étatiques dans une large mesure (1), cela n'est pas sans bien-fondé. Un exemple saillant sur l'intervention réglementaire de l'État consiste en l'élaboration des règles de déontologie (2). À cet égard, le décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat a fait couler beaucoup d'encre.

1._ La profession d'avocat en France, une profession réglementée

510._ Le barreau ne disposait jamais d'une autonomie absolue. La naissance « officielle » des avocats français date de l'ordonnance royale de Philippe le Hardi de 1274¹⁵⁶⁶. D'après cette ordonnance, les avocats ne peuvent plaider qu'une « cause juste »¹⁵⁶⁷ ; ils ne peuvent réclamer qu'un salaire limité à 30 livres ; ils doivent se garder du *pacta litis*¹⁵⁶⁸. Ainsi, déjà en 1274, l'ordonnance royale a timidement posé des règles de discipline de la profession¹⁵⁶⁹. L'ordonnance de Philippe le Bel de 1291 reprend les règles de celle de 1274, en instituant la taxation de l'honoraire : si l'honoraire dépasse la limite de 30 livres, l'avocat sera taxé par le juge¹⁵⁷⁰. Elle interdit les propos

1564 J-M. Braunschweig, « L'autorégulation de la profession d'avocat : une fausse bonne idée », *Gazette du Palais*, n° 27, 27 janvier 2009, p. 3.

1565 L'ordonnance du 23 octobre 1274 promulguée par Philippe III le Hardi représente la première tentative d'organisation inspirée des dispositions des « Établissements », y compris des règles antiques et classiques des avocats, surtout celles sur le serment : ne plaider qu'une cause juste. Sur ce point, v. B. Sur, P-O. Sur, *op.cit.*, p. 14.

1566 L. Karpik, *Les avocats. Entre l'Etat, le public et le marché, XIIIème-XXème siècles*, Gallimard 1995, p. 30.

1567 Selon Me Sur, le terme « cause juste » qui perdurera d'ici pendant des siècles n'est pas assez clair, v. B. Sur, *Histoire des avocats en France - Des origines à nos jours*, Dalloz 1997, p. 11.

1568 *Ibidem*.

1569 B. Sur, P-O. Sur, *Une histoire des avocats en France*, Dalloz 2^e éd. 2014, p. 26.

1570 *Ibid*, pp. 19~20.

injurieux, les délais frustratoires et prescrit de n'avancer que des faits exacts¹⁵⁷¹. En 1327, l'ordonnance de Philippe de Valois crée le tableau ou matricule des avocats¹⁵⁷². Son article 41 exige qu'aucun avocat ne soit reçu à plaider au Châtelet de Paris s'il n'a pas prêté serment, et si son nom n'est pas écrit au rôle des avocats.

511._ Le premier statut de la profession doit être l'ordonnance du 11 mars 1344 touchant les avocats et conseillers en Parlement de Paris¹⁵⁷³. Cette ordonnance contient un ensemble de vingt-quatre règles dont les douze premières forment la base du serment¹⁵⁷⁴. Pour les avocats qui assisteront en qualité de conseillers, l'ordonnance de 1344 leur fera jurer, entre autre, qu'ils viendront de bon matin, et feront venir de même leurs parties ; qu'ils n'empêcheront point de plaider ceux à qui l'audience aura été donnée ; qu'ils feront leur fonction debout, et derrière le premier banc ; qu'ils ne proposeront pas de faits inutiles ; qu'ils ne se retireront point tant que les juges seront dans la chambre¹⁵⁷⁵. L'ordonnance de 1364 sous le règne de Charles V a créé une sorte d'assistance judiciaire selon laquelle tous les avocats et procureurs fréquentant le siège des requêtes du palais, aideraient gratuitement de leur ministère les pauvres plaideurs qui auraient quelque affaire en ce siège¹⁵⁷⁶.

512._ L'ordonnance d'octobre 1535 est considérée comme le premier code déontologique des avocats¹⁵⁷⁷. Cette ordonnance a codifié tous les textes déontologiques intervenus jusqu'alors et les a modernisés. Le service des pauvres est aménagé ; le corps des avocats dispose d'un texte qui va générer la discipline¹⁵⁷⁸. Jusqu'en 1662, époque à laquelle les avocats prendront leur autonomie, c'était le Parlement, ami et protecteur, qui prenait les décisions du conseil des avocats¹⁵⁷⁹. Il est donc assez difficile d'en conclure que la profession d'avocat dispose, depuis toujours, d'une autonomie

1571 L. Karpik, *op.cit.*, p. 37.

1572 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 25.

1573 À cet égard, existe une certaine discordance sur la date de cette ordonnance au niveau doctrinal. Bien que beaucoup d'auteurs prétendent que l'ordonnance est de l'année 1344 (A-M-J-J. Dupin, *Profession d'avocat : recueil de pièces concernant l'exercice de cette profession (volume 1)*, Alex-Gobelet 1832, p. 67 ; A-G. Camus, *Lettres sur la profession d'avocat*, Librairie de jurisprudence de H. Tarlier 5^e éd. 1833, p. 26 ; B. Sur, P-O. Sur, *op.cit.*, p. 27 ; H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 26), M. Karpik, quant à lui, considère que celle-ci est promulguée le 11 mars 1345 (L. Karpik, *op.cit.*, p. 38). Il n'y a pour autant pas de doute sur la teneur de cette ordonnance.

1574 À titre d'exemple, les avocats de cette cour jureront qu'ils s'acquitteront de leur emploi avec diligence & fidélité ; qu'ils ne se chargeront point de défendre les causes qu'ils sauront être mauvaises ; qu'ils n'y chercheront malicieusement ni subterfuges ni délais ; que, quelque grande que soit la cause, ils ne recevront pas plus de trente livres ; que pour une cause médiocre ils recevront moins, & beaucoup moins pour une petite ; etc. Sur ce point, v. L. Karpik, *op.cit.*, p. 38.

1575 A-G. Camus, *Lettres sur la profession d'avocat*, Librairie de jurisprudence de H. Tarlier 5^e éd. 1833, p. 26.

1576 *Ibid.*, p. 57.

1577 B. Sur, P-O. Sur, *op.cit.*, p. 53.

1578 *Ibidem.*

1579 *Ibidem.*

absolue en France. À l'inverse, l'intervention du législateur existe dès la naissance de la profession. Pire, dans la tourmente révolutionnaire, l'Assemblée constituante a même supprimé non seulement l'Ordre mais également les avocats¹⁵⁸⁰.

513._ Après la Révolution, l'État est intervenu à nouveau pour réglementer la profession à l'occasion de la réforme des études de droit¹⁵⁸¹. L'article 24 de la loi du 22 ventôse an XII (13 mars 1804), rappelle l'exigence de la possession de la licence en droit. L'article 29 prescrit l'établissement d'un tableau des avocats exerçant près les tribunaux. Les avocats sont rétablis¹⁵⁸². Un principe résultant de la loi du 22 ventôse an XII est la compétence du pouvoir réglementaire pour fixer les normes relatives à la discipline du barreau et plus largement à l'exercice de la profession¹⁵⁸³. Ainsi, l'ordre des avocats n'a plus l'autonomie qu'il avait pu connaître avant la Révolution. Les attributions de l'ordre des avocats, qui n'avaient jamais fait l'objet d'une réglementation précise sous l'Ancien Régime, sont désormais strictement codifiées par un pouvoir politique soucieux de contrôler étroitement le barreau¹⁵⁸⁴.

514._ La profession d'avocat se trouvait désormais réglée par une série de règles étatiques parmi lesquelles figurent notamment l'ordonnance du 20 novembre 1822, l'ordonnance du 27 août 1830, le décret du 20 juin 1920, la loi n°2525 du 26 juin 1941, le décret n°54-406 du 10 avril 1954, la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, le décret n°72-468 du 9 juin 1972, la loi n°90-1259 du 31 décembre 1990, le décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 et le décret n°2005-790 du 12 juillet 2005.

1580 V. *supra* notes 1484 et 1485.

1581 J-L. Halpérin (dir.), *Avocats et notaires en Europe, les professions judiciaires et juridiques dans l'histoire contemporaine*, L.G.D.J. 1996, p. 70.

1582 Selon M. Braunschweig, Napoléon, qui avait peu d'estime pour les avocats, les avait tout de même rétablis, conscient du rôle de médiateur social qu'ils pouvaient avoir, y compris dans un régime politique autoritaire (J-M. Braunschweig, « L'autorégulation de la profession d'avocat : une fausse bonne idée », *Gazette du Palais*, n° 27, 27 janvier 2009, p. 3). Cette conscience du rôle de l'avocat s'avère précieuse. En Chine, après la Révolution culturelle dans laquelle la profession d'avocat fut supprimée, la motivation principale de son rétablissement consiste en le fait que « Deng Xiaoping comprend que les juristes seront indispensables à la réussite de ses réformes économiques » (v. *supra* note 1389). Mais le rôle de l'avocat ne doit pas se borner au domaine économique. Il est un rouage indispensable de la réalisation de la justice sociale. L'attitude indifférente des dirigeants chinois envers la vraie mission de l'avocat, risque toujours d'instrumentaliser la profession d'avocat, et se révèle inquiétante.

1583 J-L. Halpérin. *op.cit.*, p. 71.

1584 Y. Ozanam, *préc.*, p. 16.

515._ A ce jour, tous les domaines de la profession d'avocat, que ce soit l'accès à la profession¹⁵⁸⁵, la formation professionnelle¹⁵⁸⁶, l'organisation et l'administration de la profession¹⁵⁸⁷, les principes de la profession¹⁵⁸⁸, les activités professionnelles de l'avocat et leurs rémunérations¹⁵⁸⁹, l'aide juridictionnelle¹⁵⁹⁰, les structures d'exercice des avocats¹⁵⁹¹, les maniements de fonds¹⁵⁹², la discipline¹⁵⁹³, ou la responsabilité civile de l'avocat¹⁵⁹⁴, sont placés sous la réglementation directe ou indirecte de l'État.

1585 Outre les dispositions des réglementations générales, à savoir celles de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 et du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991, en ce qui concerne l'accès à la profession, il existe également des réglementations spéciales, telles que l'arrêté du 10 février 1992 fixant les modalités d'admission des étudiants étrangers dans un centre régional de formation professionnelle d'avocat en qualité d'auditeurs libres, l'arrêté du 7 janvier 1993 fixant le programme et les modalités de l'examen d'aptitude prévu à l'article 99 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, l'arrêté du 25 novembre 1998 fixant la liste des titres ou diplômes reconnus comme équivalents à la maîtrise en droit pour l'exercice de la profession d'avocat.

1586 Art. 13 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 ; les articles 39 à 41, et les articles 42 à 67 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

1587 À titre d'exemple, les articles 15 et 21, al. 1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 ; les articles 1^{er} et 2 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

1588 Ces principes sont difficiles d'être rémunérés de manière exhaustive, puisque la déontologie a longtemps relevé en France du droit coutumier des barreaux. Chaque barreau était habile de développer ses propres règles déontologiques. Cela n'empêche pas que l'État intervienne pour unifier certains d'entre eux. Ainsi, en l'état actuel du droit, il y a, entre autres, l'article 3, al. 2 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 qui stipule le serment des avocats, l'article 2 du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 sur la liberté et l'indépendance de la profession ; l'article 3 du même décret sur certains principes essentiels de la profession d'avocat, tels que la dignité, l'indépendance, la probité, l'humanité, l'honneur, la loyauté, le désintéressement, la confraternité, la délicatesse, la modération et la courtoisie ; et l'article 183 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 qui mentionne la probité, à l'honneur ou à la délicatesse.

1589 Ainsi, s'agissant des activités judiciaires, existent, entre autres, l'article 3 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 qui dispose que les avocats sont des auxiliaires de justice ; l'article 5 de la même loi qui dispose que les avocats exercent leur ministère et peuvent plaider sans limitation territoriale devant toutes les juridictions et organismes juridictionnels ou disciplinaires ; les articles 671 à 673 du code de procédure civile sur les notifications entre avocats ; l'article 393, al.3 du code de procédure pénale dispose que l'avocat peut consulter sur le champ le dossier et communiquer librement avec le prévenu. En ce qui concerne la rémunération de l'avocat, il y a, entre autres, l'article 10 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 sur les honoraires et frais de l'avocat ; l'article 27 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 sur la rétribution au titre de l'aide juridictionnelle.

1590 Sur l'aide juridique, il convient de relever que depuis la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, les dossiers d'aide juridictionnelle ne donne plus lieu à désignation systématique d'un avocat par le bâtonnier. L'article 25 de cette loi fixe le principe du libre choix du bénéficiaire de l'aide juridictionnelle. Le décret d'application de cette loi est promulgué le 19 décembre 1991 (décret n°91-1266 du 19 décembre 1991).

1591 Selon l'article 7, al.1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, « l'avocat peut exercer sa profession soit à titre individuel, soit au sein d'une association dont la responsabilité des membres peut être, dans les conditions définies par décret, limitée aux seuls membres de l'association ayant accompli l'acte professionnel en cause, d'une société civile professionnelle, d'une société d'exercice libéral ou d'une société en participation prévues par la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, soit en qualité de salarié ou de collaborateur libéral d'un avocat ou d'une association ou société d'avocats. Il peut également être membre d'un groupement d'intérêt économique ou d'un groupement européen d'intérêt économique ».

1592 Ainsi, l'article 53-9° de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 impose aux barreaux la création obligatoire d'une caisse des règlements pécuniaires des avocats.

1593 À titre d'exemple, les articles 22 à 25-1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, ainsi que les articles 180 à 199 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 concernent spécialement la discipline de la profession.

1594 L'article 26 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 dispose que les instances en responsabilité civile contre les avocats suivent les règles ordinaires de procédure. À cet égard, l'article 1147 du code civil dispose que le débiteur et

516._ La profession d'avocat en France subit en outre de l'influence des règles du droit de l'Union européenne. Les avocats sont ainsi soumis aux obligations liées à la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, conformément au code monétaire et financier modifié par les textes nationaux¹⁵⁹⁵ transposant les directives anti-blanchiment du Parlement européen et du Conseil¹⁵⁹⁶. La soumission de l'avocat à la déclaration de soupçon a provoqué un tollé au sein de la profession dont la culture repose sur le secret professionnel¹⁵⁹⁷. Le Conseil national des barreaux n'a pas cessé de rappeler la contradiction entre les obligations contraignantes imposées par les textes européens et le secret professionnel des avocats¹⁵⁹⁸. Toutefois, le législateur n'a pas négligé la spécificité de la profession d'avocat. Ainsi, les avocats ne sont pas soumis aux obligations relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme lorsque l'activité se rattache à une procédure juridictionnelle. Il en est de même lorsqu'ils donnent des consultations juridiques, à moins qu'elles ne soient fournies à des fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme ou en sachant que le client les demande aux mêmes fins¹⁵⁹⁹. Comme l'explique la circulaire DACS/DACG CIV/02/10/M1/03 du 14 janvier 2010, « ce régime dérogatoire tient au rôle

condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part.

1595 Il s'agit du décret n°2006-736 du 26 juin 2006 relatif à la lutte contre le blanchiment de capitaux et modifiant le Code monétaire et financier et l'ordonnance n°2009-104 du 30 janvier 2009 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme.

1596 Directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 ; Directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005.

1597 B. Blanchard, « Avocat : décembre 2005 - janvier 2007 », *Recueil Dalloz* 2007, p. 825. Ainsi, le Conseil national des barreaux n'a eu de cesse de rappeler que la directive blanchiment du 4 décembre 2001, en soumettant l'avocat à une obligation de dénonciation, portait atteinte de façon définitive à l'indépendance de l'avocat, la confidentialité des échanges entre l'avocat et son client et menaçait le secret professionnel de même que les droits du citoyen. Le 26 avril 2006, il a adressé une motion au Parlement proposant d'exclure les avocats de toute obligation de déclarer les opérations suspectes et plus généralement de toute forme de coopération directe ou indirecte avec l'État, v. J. Daleau, « Lutte contre le blanchiment des capitaux : dispositions réglementaires », *Dalloz actualité*, 5 juillet 2006. Les efforts du CNB ne semblent pas avoir empêché l'adoption du décret n°2006-736 du 26 juin 2006. Le Conseil d'État est saisi par plusieurs organes représentatifs de la profession d'avocat de deux requêtes dirigées contre certaines dispositions dudit décret. Il s'agit de la première fois que le Conseil d'État est saisi du contrôle de la conformité d'une directive communautaire à la Convention européenne (v. Les conclusions du M. Mattias Guyomar dans cette affaire, CE, 10 avril 2008, n°296845, n°296907, *Lebon*, 136). Le Conseil d'État a annulé deux articles du décret pour violation de la loi du 4 décembre 2001 : il a annulé l'article R. 562-2 du code monétaire et financier qui prévoyait que les avocats, notamment, devaient « à titre individuel, [...] répondre aux demandes de la cellule Tracfin », alors que l'article L. 562-2-1 prévoit une communication indirecte par l'intermédiaire des ordres consulaires et professionnels ; il a également annulé l'article R. 563-4 qui en bornant à rappeler les dérogations propres aux procédures juridictionnelles, sans mentionner celles correspondant aux consultations juridiques, a méconnu le champ d'application de la loi (CE, 10 avril 2008, n°296845, n°296907, *Lebon*, 130).

1598 En 2009, le CNB procède à la refonte du Cahier portant conseils de vigilance pour aider les avocats à ne pas être instrumentalisés par un client malhonnête publié en 2007, alors que ce Cahier s'intitule dissuader au lieu de dénoncer. Le CNB rappelle que la profession d'avocat a constamment manifesté son opposition à l'obligation de dénoncer les clients à laquelle les dispositifs européens et nationaux de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme la contraignent. À cet égard, v. H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, pp. 361-362.

1599 Art. L. 561-3 du code monétaire et financier.

de l'avocat dans le procès et à la protection particulière dont bénéficie son secret professionnel, qui est protégé, d'une part, par les dispositions de l'article 6 de la Convention EDH [...], et, d'autre part, par les dispositions de l'article 8 de la même convention »¹⁶⁰⁰.

517._ L'analyse qui précède permet de constater qu'en France comme en Chine, la profession d'avocat est une profession globalement réglementée. Or, eu égard aux interventions de diverses réglementations externes en Chine, quatre caractéristiques françaises, si ce n'est davantage, s'imposent. D'abord, les voies de recours judiciaires sont toujours prévues par le législateur. Ensuite, les textes de lois en matière de profession d'avocat témoignent d'une certaine continuité. Ainsi, malgré des modifications, l'esprit des dispositions sur le serment peut remonter à l'Ancien Régime¹⁶⁰¹. Certaines dispositions du décret du 14 décembre 1810 sont toujours en application aujourd'hui¹⁶⁰². En outre, l'autorité étatique compétente pour élaborer des règles professionnelles est relativement unifiée. À la différence de l'imbricatio des règles extérieures imposées aux avocats chinois, seuls les lois et les décrets en Conseil d'État peuvent régler les activités du barreau. Enfin, l'intervention normative de l'État ne se fait pas de manière autoritaire. Les traditions des barreaux sont prises en compte par les autorités étatiques. Si, dans le cadre d'une économie moderne et compte tenu des principes généraux du droit, il ne serait pas possible pour une profession d'auto-réglementer¹⁶⁰³, les caractéristiques précitées semblent refléter un équilibre précieux en France entre l'intervention étatique et l'autonomie de la profession.

518._ Certes, face à l'intervention réglementaire de l'État, les réactions des avocats sont parfois véhémentes, ce qui les distingue considérablement de leurs confrères chinois, lesquels se contentent d'accepter, souvent inconditionnellement, les règles imposées à la profession par les pouvoirs publics. Si la déontologie représente une expression la plus importante du pouvoir réglementaire des ordres professionnels¹⁶⁰⁴, la tension suscitée par le décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat entre l'exécutif et les barreaux fournit un exemple illustratif pour mieux comprendre la nécessité dudit équilibre.

1600 II.1 de la circulaire DACS/DACG CIV/02/10/M1/03 du 14 janvier 2010.

1601 V. *supra* note 600.

1602 À titre d'exemple, les missions de maintenir les principes de probité, de désintéressement et de veiller à la conservation de l'honneur de l'ordre des avocats disposées dans l'article 23 du décret du 14 décembre 1810 sont reprises par l'article 16-2° du décret du 20 juin 1920, ensuite par l'article 16-2° du décret n°54-406 du 10 avril 1954, et enfin par l'article 17-3° de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

1603 B. Vatier et D. Paquet, « Une innovation de l'été : un règlement intérieur par décret pour les avocats », *Gaz. Pal.* 14-15 sept. 2005, p. 3039.

1604 P. Capitaine, *Les ordres professionnels en droit privé*, Thèse Montpellier, 2006, p. 167.

2._ L'intervention du pouvoir exécutif dans le domaine de déontologie

519._ L'intervention réglementaire, notamment dans le domaine de déontologie, doit s'adapter à la tradition autonome du barreau. Déjà au XVIII^e siècle, l'autonomie de l'Ordre sur le plan déontologique est une situation de fait admise par les magistrats du Parlement. Il n'existe à cette époque aucun recueil officiel de règles professionnelles, ce qui laissera à l'Ordre des avocats les coudées franches¹⁶⁰⁵. L'article 14 de l'ordonnance du 20 novembre 1822 dispose que les conseils de discipline sont chargés de maintenir les sentiments de fidélités à la monarchie et aux institutions constitutionnelles, et les principes de modération, de désintéressement et de probité sur lesquels repose l'honneur de l'ordre des avocats. D'après M. Braud, le législateur a « implicitement » reconnu le pouvoir normatif du barreau pour accomplir de telles missions¹⁶⁰⁶. De 1830 à 1920, la profession d'avocat ne fait l'objet d'aucune réglementation étatique. Les ordres disposent donc d'une grande liberté : « sur le plan déontologique, les ordres sont leurs propres maîtres »¹⁶⁰⁷.

520._ L'Ordre des avocats de Paris participe à l'élaboration du décret du 20 juin 1920¹⁶⁰⁸. S'il est rédigé en concertation avec l'Ordre, le décret de 1920 n'en témoigne pas moins de la volonté retrouvée des pouvoirs publics de réglementer de façon détaillée l'activité du barreau, après un siècle d'inactivité¹⁶⁰⁹. Le décret du 20 juin 1920 peut être considéré comme un tournant à partir duquel les usages vont céder la place à d'autres sources¹⁶¹⁰. Les dispositions des règlements intérieurs des barreaux risquent d'être annulées si elles sont contraires à la loi¹⁶¹¹. Cela étant, la ligne directrice selon laquelle les conseils de l'ordre sont chargés de traiter toute question intéressant l'exercice de la profession est établie par le décret de 1920¹⁶¹². Le barreau dispose donc d'une large marge de manœuvre, ce qui le distingue des autres ordres professionnels qui sont institués sous le régime de Vichy dans un esprit bien différent d'encadrement et non d'indépendance¹⁶¹³.

1605 V. *supra* note 1252.

1606 J. Braud, *op.cit.*, pp. 69~70.

1607 Y. Ozanam, *préc.*, pp. 19-20.

1608 *Ibid*, p. 23.

1609 *Ibid*, p. 24.

1610 R. Encinas de Munagorri, « Les sources positives de la déontologie à propos des avocats », *RTD Civ.* 2007, p. 70.

1611 L'article 46, al. 2 du décret du 20 juin 1920 dispose que le procureur général est en droit, quand il juge utile, de déférer les règlements intérieurs à la cour d'appel qui peut, après audition du bâtonnier, annuler celles de leurs dispositions qui sont contraires à la loi.

1612 Art. 16-3° du décret du 20 juin 1920 ; art. 16-4° de la loi n°2525 du 26 juin 1941 ; art. 16-4° du décret n°54-406 du 10 avril 1954 ; art. 17-5° de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

1613 R. Martin, « Légalité du décret déontologie », *La Semaine Juridique Édition Générale* n° 1, 10 janvier 2007, II 10001.

521._ L'article 53 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 prévoit que « dans le respect de l'indépendance de l'avocat, de l'autonomie des conseils de l'ordre et du caractère libéral de la profession, des décrets en Conseil d'État fixent les conditions d'application du présent décret du présent titre. Ils présentent notamment : [...] 2 - les règles de déontologie ainsi que la procédure et les sanctions disciplinaires ». Le décret d'application de cette disposition n'a vu le jour qu'en 2005. Ce texte intitulé « règles de déontologie de la profession d'avocat » ne contient que vingt-quatre articles. Il a fait cependant couler beaucoup d'encre et a entraîné de vives réactions¹⁶¹⁴. Les discussions peuvent se résumer en deux aspects, l'un politique et l'autre juridique.

522._ En termes politiques, il est indiqué¹⁶¹⁵ que la profession d'avocat est une profession indépendante comme le rappelle le décret lui-même ; l'indépendance de l'avocat est garantie par le barreau qui est seul habilité à établir dans le cadre législatif et réglementaire et sous le contrôle judiciaire l'ensemble des règles relatives à l'exercice de la profession. L'établissement d'un code de déontologie par voie réglementaire constitue donc une atteinte grave au principe d'indépendance de l'avocat ; et l'autorité légitime de régulation du barreau est également remise en cause par ce décret¹⁶¹⁶. En tant que contre-pouvoir, l'avocat tire sa légitimité de son indépendance à l'égard des pouvoirs politiques et économiques¹⁶¹⁷. Vouloir placer les avocats sous le contrôle du pouvoir réglementaire n'est pas seulement une altération de l'indépendance de l'avocat, c'est aussi une question politique de première importance, précisément dans un pays de riche tradition juridique¹⁶¹⁸. Si le barreau n'a jamais été menacé dans son existence (hormis dans le cadre de la suppression des avocats par la Révolution)¹⁶¹⁹, la tension entre son autonomie et l'intervention réglementaire de l'État semble incontournable.

1614 Non seulement des articles doctrinaux sont successivement publiés pour critiquer son atteinte à l'indépendance de la profession (à titre d'exemple, B. de Belval, « L'indépendance de l'avocat après le décret du 12 juillet 2005 », *Gaz. Pal.*, 2-3 déc. 2005, p. 3879 ; B. Vatieer et D. Paquet, « Une innovation de l'été : un règlement intérieur par décret pour les avocats », *Gaz. Pal.* 14-15 sept. 2005, p. 3038), sa légalité est également contestée devant le Conseil d'État par le conseil de l'Ordre de Paris, deux avocats agissant individuellement et l'Union des jeunes avocats de Paris par voie d'intervention volontaire (CE, 6^e et 1^{re} ss. sect., 15 nov. 2006, n°s 283475, 284964 et 285065, Philippe K. et a. : *Juris-Data* n°2006-071030).

1615 B. Vatieer et D. Paquet, *préc.*, p. 3039.

1616 *Ibidem*.

1617 *Ibidem*.

1618 B. de Belval, *préc.*, p. 3880.

1619 J-M. Braunschweig, « L'autorégulation de la profession d'avocat : une fausse bonne idée », *Gazette du Palais*, n° 27, 27 janvier 2009, p. 3.

523._ D'un point de vue juridique *stricto sensu*, les discussions sont plus variées. D'abord, une concurrence, sinon une contradiction des compétences de pouvoir réglementaire, se révèle évidente. Depuis la loi n°2004-130 du 11 février 2004, dont est issu l'article 21-1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, le Conseil national des barreaux (ci-après le CNB) unifie par voie de dispositions générales les règles et usages de la profession dans le respect des dispositions législatives et réglementaires, alors que l'article 53-2° de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 prévoit que des décrets en Conseil d'État présentent notamment les règles de déontologie. Les règles visées dans l'article 53 sur lequel repose le décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 comprennent-elles les règles visées dans l'article 21-1 ?¹⁶²⁰

524._ En effet, après que le CNB se soit vu attribuer un pouvoir normatif, le président du CNB appelait de ses vœux un code de déontologie par décret¹⁶²¹, alors que d'après Me Martin, soucieux de l'indépendance des avocats, « il faut déplorer la passivité des organes représentant la profession, pour ne pas dire leur complicité. Ce qui démontrerait que l'avocat a perdu le goût de l'indépendance, qu'il accepte et recherche le confort tutélaire de la Chancellerie »¹⁶²². À vrai dire, s'il fait état d'une concurrence d'autorités réglementaires, celle-ci existait bien avant le décret de 2005, notamment à partir de ladite loi du 11 février 2004 qui a confirmé le pouvoir normatif du CNB. L'apparition du décret intitulé « règles de déontologie » ne rendait la concurrence que plus évidente. Selon M. Braunschweig, « très curieusement, des déontologues parmi les meilleurs avaient oublié les termes de la loi de 1971 en son article 53 »¹⁶²³.

1620 B. de Belval, *préc.*, p. 3879.

1621 R. Martin, « À propos du décret du 12 juillet 2005 sur la déontologie de l'avocat », *La Semaine Juridique Édition Générale* n° 39, 28 septembre 2005, act. p. 502.

1622 R. Martin, « Le devenir de la profession d'avocat », *La Semaine Juridique Édition Générale* n° 42, 19 octobre 2005, I, p. 178.

1623 J-M. Braunschweig, *préc.*, p. 3.

525._ En ce qui concerne ledit article 53 de la loi de 1971, certains auteurs comme M. le Bâtonnier Vatier considère qu'il ne peut justifier l'élaboration du décret du 12 juillet 2005. Ce faisant, il cite l'article 53 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, en remplaçant néanmoins le verbe « présenter » du texte de loi par « préciser » : « dans le respect de l'indépendance de l'avocat, de l'autonomie des Conseils de l'Ordre et du caractère libéral de la profession, des décrets en Conseil d'État fixent les conditions d'application du présent décret du présent titre. Ils *précisent* notamment : [...] 2 - les règles de déontologie ainsi que la procédure et les sanctions disciplinaire »¹⁶²⁴. Rien ne justifie donc un nouveau texte qui est venu s'ajouter aux dispositions du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991. Le gouvernement ne peut que *préciser* les règles existantes sans toutefois pouvoir établir un texte réglementaire qui serait la déclinaison du décret du novembre 1991¹⁶²⁵. S'il ne s'agit pas d'un malentendu par suite d'un lapsus, la démonstration par un tel remplacement de verbe semble peu convaincante. De plus, il est curieux de constater qu'en employant de la même façon le verbe « préciser », M. de Belval en tire une conclusion inverse : l'article 53, 2° de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 prévoit que des décrets en Conseil d'État *précisent* notamment « les règles de déontologie », il n'y a donc rien d'anormal à ce qu'un décret ait fixé la déontologie des avocats, bien que cela ne veuille pas dire que le contenu du décret soit exempt de toute critique¹⁶²⁶.

526._ Non seulement la légalité du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 est remise en cause, mais sa légitimité n'échappe pas aux contestations. Comme l'a indiqué M. le Bâtonnier Blanchard, « l'utilité de ce décret n'apparaît pas clairement »¹⁶²⁷. L'essentiel des dispositions du décret concerne des dispositions qui existent déjà dans les textes législatifs et réglementaires. Hormis l'article 18, les autres articles sur la déontologie du décret du 12 juillet 2005 n'apportent rien de nouveau. En ce sens, rien ne justifie ce travail essentiellement « tautologique »¹⁶²⁸.

1624 B. Vatier et D. Paquet, *préc.*, p. 3039. À cet égard, il convient de relever que M. le professeur Jamin a également cité cet article en remplaçant « présentent » par « précisent ». Sur ce point, v. Ch. Jamin (dir.), *Code de l'avocat commenté*, 1^{re} édition, Dalloz 2012, p. 147. En effet, dans la version initiale de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, le verbe employé par l'article 53 fut « préciser ». Cependant, déjà dans la version en vigueur du 26 juillet 1985 au 20 décembre 1989, le terme « préciser » a été remplacé par « présenter ». Il apparaît que le terme « préciser » est plus limitatif que « présenter », car il sous-entend une base préalable ou une prémisse, alors que le terme « présenter » peut impliquer de nouvelles idées. S'il s'agit seulement d'un lapsus, il n'en demeure pas moins étonnant qu'il soit commis de façon coïncidente par plusieurs auteurs éminents.

1625 B. Vatier et D. Paquet, *préc.*, p. 3039.

1626 B. de Belval, *préc.*, p. 3879.

1627 B. Blanchard, « Avocat », *Recueil Dalloz* 2006, p. 266.

1628 B. Vatier et D. Paquet, *préc.*, pp. 3040~3041.

527._ Enfin, le Barreau de Paris qui s'était vigoureusement opposé à la publication d'un décret fixant la déontologie de l'avocat au motif qu'il appartenait à la profession elle-même de générer ses règles¹⁶²⁹, a formé un recours en annulation devant le Conseil d'État. En considérant notamment qu'il appartient au Premier ministre de faire usage du pouvoir réglementaire que lui confère l'article 21 de la Constitution pour fixer les règles de déontologie de la profession d'avocat, et que le respect du principe d'autonomie des conseils de l'ordre et du caractère libéral de la profession n'impliquait aucunement qu'une partie des règles de déontologie fût soustraite à sa compétence pour être réservée à celle des instances ordinales¹⁶³⁰, le Conseil d'État a rejeté le recours par sa décision du 15 novembre 2006.

528._ Mais la tension ne s'efface pas totalement avec cet arrêt, qui ne se voit pas nécessairement bienvenu chez les avocats non plus : désormais, les conseils de l'ordre et le CNB n'occupent que la place que leur abandonne le décret. « Le statut de la profession est assujéti à la volonté du Gouvernement et cela revient à la négation de l'indépendance et de l'autonomie de la profession »¹⁶³¹. Cette conclusion est-elle trop pessimiste ? La réponse pourrait être affirmative. D'une part, il convient de rappeler que l'ordre juridique français est un système moniste¹⁶³², et les conceptions étatistes du droit restent très présentes. Point de droit hors de l'État¹⁶³³. C'est pourquoi la déontologie des professionnels, qui ont acquis une légitimité suffisante, cherche (et trouve souvent) reconnaissance étatique¹⁶³⁴. Précisément, les professionnels agissent simultanément sur deux plans : auprès du législateur pour exercer un *lobbying* propre à faire reconnaître et prévaloir leur *desiderata*, et auprès de leur communauté, pour concevoir de nouvelles règles afin d'organiser leur profession et de défendre son indépendance¹⁶³⁵. En ce sens, l'élaboration d'un décret de déontologie de la profession ne signifie qu'un processus d'affirmation d'une loi privée par l'État. D'autre part, les dispositions du décret du 12 juillet 2005 sont respectueuses des règles professionnelles, puisque, exception faite de l'article 18, ses vingt autres articles sur la déontologie ne sont que la reprise de

1629 J-M. Braunschweig, *préc.*, p. 3.

1630 CE, 15 nov. 2006, n°s 283475, 284964 et 285065, Philippe K. et a. : Juris-Data n°2006-071030.

1631 Ce sont les conclusions tirées de l'arrêt du 15 novembre 2006 du Conseil d'État par Me Martin, v. R. Martin, « Légalité du décret déontologie », *La Semaine Juridique Édition Générale* n°1, 10 janvier 2007, II 10001.

1632 P. Capitaine, *op.cit.*, p. 167.

1633 R. Encinas de Munagorri, *préc.*, p. 71.

1634 *Ibidem*. L'idée est partagée par M. Braunschweig : « L'objectif commun des corédacteurs (la Chancellerie et le Conseil National des Barreaux) a été de reprendre dans le texte du décret les règles les plus importantes de la déontologie de l'avocat et qui auparavant n'étaient qu'au rang subalterne des règlements professionnels élaborés par les barreaux ». Sur cette analyse, v. J-M. Braunschweig, *préc.*, p. 3.

1635 R. Encinas de Munagorri, *préc.*, p. 70.

textes existants¹⁶³⁶. Si l'on peut le considérer comme un décret « essentiellement tautologique »¹⁶³⁷, il peut également, d'un autre côté, prouver que le gouvernement a disposé de son pouvoir réglementaire de façon particulièrement retenue, dans le respect de l'article 53, al.1^{er} de la loi du 31 décembre 1971. Tout au moins s'agissant du décret du 12 juillet 2005, qui est d'ailleurs la première illustration remarquable d'une corégulation de la profession d'avocat entre la Chancellerie et le CNB¹⁶³⁸, l'État se borne à « donner aux règles et usages déjà en pratique une consécration réglementaire, label on ne peut plus appréciable »¹⁶³⁹.

529._ Malgré tout, les critiques des auteurs et des avocats en ce qui concerne le décret du 12 juillet 2005, qu'elles soient fondées ou non, peuvent se révéler précieuses, puisqu'elles transmettent un message fort selon lequel l'indépendance du barreau constitue l'un des piliers d'une société démocratique et ne doit pas être mise en péril. Elles sont d'autant plus précieuses au moment où l'esprit d'indépendance est contesté par certains auteurs¹⁶⁴⁰ comme un atavisme professionnel. Pour les avocats chinois qui n'ont jamais connu cette tradition d'indépendance et qui se trouvent depuis toujours sous la tutelle de l'État, les préoccupations- parfois considérées comme superflues, mais toujours compréhensibles- de leurs confrères français doivent avoir plus de sens. Dans un contexte où l'intervention réglementaire étatique est inéluctable, un équilibre entre celle-ci et l'autonomie professionnelle s'avère nécessaire.

530._ Les avocats français qui défendent passionnément l'autonomie des barreaux sont conscients de la tendance actuelle à l'intervention étatique. Ils proposent, d'un point de vue réaliste, que si les avocats ne sont plus maîtres de leur profession, leur déontologie ne devrait pourtant pas pouvoir être décidée sans leur avis conforme, car ils font corps avec leur déontologie¹⁶⁴¹. L'arrêt du 15 novembre 2006 du Conseil d'État, selon lequel « aucune disposition législative ou réglementaire n'imposait que fussent consultés le Conseil national des barreaux et la Conférence des bâtonniers préalablement à l'adoption du décret contesté »¹⁶⁴², ne semble pas suffisamment convaincant. Comme l'a relevé M. le professeur Encinas de Munagorri, « les textes ne sont pourtant pas tout. Les

1636 B. Vatier et D. Paquet, *préc.*, pp. 3040~3041.

1637 *Ibid*, p. 3040.

1638 J-M. Braunschweig, *préc.*, p. 3.

1639 E. de Lamaze et Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 20.

1640 Y. Lécuyer, *préc.*, p. 384.

1641 B. de Belval, *préc.*, p. 3881. L'avis est partagé par M. le Bâtonnier Vatier : « pourquoi pas suggérer que le Code de déontologie de la profession d'avocat soit fixé par décret mais seulement sur proposition de la profession, comme en Italie ? », v. B. Vatier et D. Paquet, *préc.*, p. 3041.

1642 CE, 15 nov. 2006, n°s 283475, 284964 et 285065, Philippe K. et a. : Juris-Data n°2006-071030.

pratiques préalables, le respect d'engagements informels et la participation des intéressés aux dispositions qui les concernent ont leur importance »¹⁶⁴³. Il est donc souhaitable que le décret du 12 juillet 2005 ainsi que l'arrêt du 15 novembre 2006 puissent être regardés comme une occasion de réfléchir sur la coopération et la coordination entre la profession d'avocat, représentée par le CNB, et le ministère de la Justice¹⁶⁴⁴.

531._ « La dynamique des sources de la déontologie résulte d'un processus dialectique entre les professionnels et d'autres instances normatives, en particulier étatiques »¹⁶⁴⁵. Ce processus dialectique ne devrait pas être difficile à mettre en œuvre, puisqu'en France, la longue histoire des relations entre l'État et la profession d'avocat ne dessine nullement une évolution générale, qui serait marquée par l'omnipotence croissante de l'un et le dépérissement corrélatif de l'autre¹⁶⁴⁶. Cela s'explique par le statut spécial de la justice en France, lequel mérite une attention particulière des juristes chinois : « dès son moment initial, la justice intègre comme élément constitutif de sa rationalité l'existence d'une défense indépendante. Elle indique par là qu'elle ne peut être rabattue sur l'État et elle délimite, depuis le XIIIe siècle, une exigence à laquelle les rois ont pendant longtemps assigné la priorité et qui se réalise par la construction d'une région étrangère à la richesse et au pouvoir au profit de la seule confrontation loyale des preuves, arguments et raisonnements devant le juge. [...] Si l'indépendance de l'avocat fait d'emblée partie de ses conditions constitutives, c'est qu'elle est considérée comme la condition et [...] le signe d'une justice indépendante. [...] Le Parlement permet au barreau non seulement de protéger la liberté individuelle de l'avocat, mais aussi de s'engager dans la critique du pouvoir royal et, par là, de devenir populaire. Dès lors, l'indépendance de l'Ordre devient le garant de l'indépendance de la défense et donc de l'indépendance de la justice »¹⁶⁴⁷. Dans des sociétés libérales, à menacer le barreau, l'État ne ferait qu'affaiblir sa propre puissance¹⁶⁴⁸.

532._ Les interventions externes s'imposent, en Chine comme en France, à la profession d'avocat. Cependant, en ce qui concerne les avocats chinois, qui se trouvent sous la tutelle omniprésente des pouvoirs publics à partir du rétablissement de la profession, il faudrait que l'intervention externe soit mise en place de manière plus modérée pour que l'autonomie de la profession puisse se

1643 R. Encinas de Munagorri, *préc.*, p. 69.

1644 E. de Lamaze et Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 20.

1645 R. Encinas de Munagorri, *préc.*, p. 71.

1646 L. Karpik, *op.cit.*, p. 215.

1647 *Ibid*, pp. 216~217.

1648 *Ibid*, p. 218.

développer davantage. L'analyse qui précède montre que si l'autonomie des avocats français est devenue une autonomie limitée, celle des avocats chinois, malgré certains renforcements du pouvoir de l'association des avocats, est encore loin d'être une autonomie limitée.

533._ L'autonomie des avocats peut également se comprendre au sens plus étroit : au sein de la profession, il peut arriver que l'autonomie de l'association nationale s'oppose à celle des associations locales. En Chine, l'Association nationale des avocats, établie antérieurement à la plupart des associations locales, se voit attribuer par les textes législatifs et réglementaires, d'importants pouvoirs. Les associations locales n'ont pendant longtemps pas pu élaborer leurs propres règlements intérieurs. Même si cela n'est plus le cas aujourd'hui, l'Association nationale dispose toujours d'un avantage évident, que ce soit *de jure* ou *de facto*. En France, les barreaux, toujours féroces défenseurs de leur autonomie, ont montré leur hésitation à l'occasion de la création du Conseil national des barreaux (ci-après le CNB) au début des années 90, en acceptant mal que ce dernier devienne un vrai ordre national. Au demeurant, l'autonomie limitée des associations locales, que ce soit en Chine ou en France, ne s'explique pas que par les interventions externes à la profession.

Section 2. Les rapports concurrents entre les associations d'avocats

534._ L'institution professionnelle au niveau national, que ce soit l'Association nationale des avocats chinois ou le CNB, constitue, à côté des pouvoirs publics, une autre limite à l'autonomie des associations locales. Cette limite ne porte pas forcément atteinte à l'intérêt collectif de la profession. En Chine, les associations locales des avocats, qui sont établies postérieurement à l'Association nationale, n'ont pas eu l'occasion de développer pleinement leur autonomie, tant et si bien qu'elles se soumettent *de facto* à la direction de l'Association nationale. Or, la dominance de cette dernière peut aller à l'encontre des intérêts des avocats que l'association locale se trouve incapable de protéger. À titre de comparaison, le CNB n'a été établi que récemment, il y a une vingtaine d'années. En essayant d'accomplir les missions qui lui ont été fixées par le législateur, il ne manquait pas de subir de maintes contestations des barreaux. La relation entre l'association professionnelle nationale, et locale, ne semble pas toujours équilibrée ni en Chine (§1), ni en France (§2).

§1. L'Association nationale des avocats chinois, un leader *de facto*

535._ En Chine, les textes de lois relatifs à la profession d'avocat n'ont jamais précisé la relation entre l'Association nationale et les associations locales. La relation floue des associations des avocats a peu attiré l'attention de la doctrine¹⁶⁴⁹. Cette indifférence s'explique par le fait que, contrairement aux barreaux français qui n'ont manqué aucune occasion de manifester leurs doutes quant aux pouvoirs du CNB, les associations locales des avocats chinois ne soulevèrent jamais de protestations à l'encontre de la direction de l'Association nationale. Certes, l'autonomie des avocats demeure un terme toujours délicat dans le contexte chinois¹⁶⁵⁰. De plus, l'efficacité d'administration de la profession sous la direction unifiée de l'Association nationale est indéniable. Or, s'il est nécessaire pour la profession d'avocat de devenir de plus en plus indépendante et libérale, il serait préférable d'établir un équilibre durable entre l'Association nationale et les associations locales, et ce, afin de ne pas laisser l'Association nationale monopoliser la gouvernance professionnelle. En l'état actuel des choses, l'Association nationale joue un rôle de leader *de facto* au sein de la profession, notamment dans les domaines réglementaires et disciplinaires (A). Son influence peut également être exercée dans les domaines « politiquement sensibles » (B).

A._ Le rôle de l'Association nationale des avocats en matière réglementaire et disciplinaire

536._ Les textes de lois n'ont jamais reconnu de pouvoir réglementaire exclusif à l'Association nationale des avocats. Même la loi sur les avocats de 1996 qui dispose que seule l'Association nationale peut élaborer le règlement intérieur ne lui attribue pas d'autre pouvoir réglementaire. Or, l'absence de fondement légal n'empêche pas l'Association nationale de se croire autorisée à imposer aux associations locales ses règlements et décisions (1). En outre, bien que l'Association nationale ne statue plus sur les affaires disciplinaires, son rôle dans ce domaine reste non négligeable (2).

1649 Selon notre recherche, il n'existe qu'un article doctrinal consacré à l'analyse sur l'indépendance entre les associations des avocats. Dans son article, M. le Bâtonnier Xi a souligné que les associations des avocats qui ne sont pas les institutions du gouvernement, doivent être indépendantes les unes les autres. De telle sorte qu'il ne faut pas avoir une hiérarchie des associations des avocats. Sur ce point, v. Z-N. Xi, « 律师协会组织体系重构的研究 » « L'étude sur la réorganisation du système de l'association des avocats », *律师世界 Le monde des avocats* 1994, n° 7, p. 5.

1650 V. *supra* note 81.

1._ Le pouvoir réglementaire de l'Association nationale : une prédominance incontestée

537._ Le « Règlement provisoire sur les avocats » de 1980 disposait qu'« il faut établir l'association des avocats, laquelle est une organisation sociale qui élabore le règlement intérieur »¹⁶⁵¹. Cela laisse entendre que toute association dispose d'un pouvoir réglementaire sans distinction, au moins pour élaborer le règlement intérieur. Toutefois, l'Association nationale établie en 1986 a, faute de fondement législatif, disposé dans son premier règlement intérieur, que tous les avocats, ainsi que toutes les associations des avocats locales, sont ses membres¹⁶⁵². En d'autres termes, sur le plan local, les avocats sont membres de leurs propres associations, alors qu'au niveau national, ils ont le même statut que ces dernières. Un tel article paraît difficile à comprendre. Au début de son établissement, l'Association nationale se croyait supérieure aux associations locales. La première loi sur les avocats, datant de 1996 a corroboré cette illusion : « seule l'Association nationale peut élaborer le règlement intérieur qui doit être adopté par les associations locales »¹⁶⁵³. Néanmoins, jusqu'alors, aucun texte législatif n'avait attribué le pouvoir réglementaire monopolisé à l'Association nationale.

538._ Les associations locales qui ne connaissent pas de tradition d'indépendance, se contentent d'emprunter les règles nationales. L'Association nationale jouait donc un rôle plus actif que les associations locales en matière réglementaire. Le manque d'une réelle autonomie peut être considéré comme une explication de cette soumission des associations locales. Ces dernières sont habituées à se soumettre aux pouvoirs publics, en jouant un rôle passif dans l'administration de la profession. Bien que l'Association nationale ne soit pas une institution gouvernementale, elle fut établie par le ministère de la Justice antérieurement à la plupart des associations locales, lesquelles ne sont établies que par les gouvernements locaux. Elle dispose d'un statut incomparable. De plus, toutes les associations des avocats munies du règlement intérieur déclarent qu'elles acceptent la surveillance et les instructions du bureau local de la Justice¹⁶⁵⁴, alors que l'Association nationale accepte celles du ministère de la Justice¹⁶⁵⁵. Une hiérarchie se dissimule derrière ces dispositions.

1651 Art. 19 du Règlement provisoire sur les avocats de 1980.

1652 Art. 5 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 1986.

1653 Art. 38 de la loi sur les avocats de 1996.

1654 Art. 4 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Pékin ; art. 4 du Règlement intérieur des avocats de Shanghai ; art. 6 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shenzhen.

1655 Art. 4 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats.

539._ L'absence de fondement législatif ne constitue nullement un empêchement à la mise en œuvre du pouvoir réglementaire que l'Association nationale croyait détenir. En 1995, parmi les « devoirs » énumérés dans le règlement intérieur national figurent l'élaboration des règles professionnelles et leur mise en œuvre¹⁶⁵⁶. Bien que ce « devoir » que se reconnaissait l'Association nationale n'ait pas été confirmé par le législateur¹⁶⁵⁷, elle a publié tout de même en 1996 le Règlement de déontologie et de discipline des avocats. Selon l'article 1^{er} de ce règlement, ce dernier « est élaboré en vertu de la loi sur les avocats et le Règlement intérieur national des avocats », alors qu'en effet, aucune disposition de la loi sur les avocats de l'époque n'a prévu une telle mission. En 1999, l'Association nationale a modifié son règlement intérieur après qu'elle s'est vu attribuer le monopole d'élaboration en la matière. Le nouveau règlement s'applique ainsi à toutes les associations des avocats¹⁶⁵⁸. Tous les anciens règlements intérieurs des associations locales sont abrogés à compter de l'entrée en vigueur du présent règlement¹⁶⁵⁹.

540._ Les règlements élaborés par l'Association nationale sont nombreux et portent sur divers aspects de la profession. En matière déontologique, depuis 1996, l'Association nationale a élaboré successivement *quatre* règlements intitulés « Règlement de déontologie et de discipline des avocats » (Règlement de 1996 et Règlement de 2001), et « Norme sur l'exercice professionnel des avocats » (Norme de 2004 et Norme de 2011). En 2000, elle a élaboré le Guide des affaires pénales. Ce règlement servant de référence pour les avocats n'a pas de force contraignante. Toutefois, au cas où les règles élaborées par les associations locales ne correspondraient pas au présent règlement, les avocats doivent respecter le dernier¹⁶⁶⁰. En 2001, l'Association nationale a publié le Règlement d'emploi et d'administration de logo de l'association des avocats qui s'applique à toute association des avocats. En 2002, elle a élaboré le Règlement d'administration et d'emploi de la robe d'avocat à l'audience. En 2007, le Règlement provisoire d'administration du stage des candidats de licence de la profession d'avocat est formulé par l'Association nationale suivant la décision du ministère de la Justice. Ce règlement a précisé le déroulement du stage initial dans les associations locales¹⁶⁶¹ et les contenus principaux du stage initial, en disposant que seule l'Association nationale est compétente pour élaborer le programme de stage¹⁶⁶².

1656 Art. 4-2^o du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 1995.

1657 Puisqu'un an après, la loi sur les avocats de 1996 n'a rien prévu sur le pouvoir normatif des associations des avocats.

1658 Art. 42 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 1999.

1659 Art. 44 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 1999.

1660 Art. 180 du Guide des affaires pénales des avocats de 2000.

1661 Art. 10 du Règlement provisoire d'administration du stage des candidats de licence de la profession d'avocat.

1662 Art. 11 du Règlement provisoire d'administration du stage des candidats de licence de la profession d'avocat.

541._ Cela étant, une certaine autonomie est indispensable pour les associations locales. L'Association nationale ne peut fixer toutes les règles professionnelles dans tous les domaines pour toutes les régions. Cette analyse est confirmée par des modifications subséquentes des règles de l'Association nationale. En premier lieu, bien que la loi sur les avocats de 1996 lui ait attribué le monopole du pouvoir d'élaboration de règlement intérieur, l'Association nationale a modifié en 2002 son règlement intérieur en permettant aux associations des avocats des provinces d'élaborer, le cas échéant, leurs propres règlements intérieurs¹⁶⁶³. Le Règlement de déontologie et de discipline des avocats est modifié la même année. Les associations locales peuvent désormais élaborer le règlement d'application du présent règlement¹⁶⁶⁴. Une pareille disposition est ajoutée au Règlement provisoire d'administration du stage des candidats de licence de la profession d'avocat en 2010¹⁶⁶⁵. Les associations locales, de leur côté, ne sont pas toutes passives. Certaines d'entre elles ont déjà élaboré leurs propres règlements intérieurs à l'époque où aucun fondement légal n'existait¹⁶⁶⁶. Le silence du législateur n'a pas empêché certaines associations locales, souvent des villes considérées comme « économiquement plus développées », d'élaborer diverses règles professionnelles¹⁶⁶⁷, autonomie oblige. Il est inimaginable que dans un pays aussi immense que la Chine où les divergences économiques et sociales sont inévitables, une seule institution nationale puisse unifier toutes les règles d'une profession qui est censée être libérale.

542._ L'incertitude au niveau législatif quant à la répartition du pouvoir réglementaire entre l'Association nationale et les associations locales demeure inquiétante. D'une part, l'Association nationale continue à élaborer les règlements professionnels pour tous les avocats, en se croyant supérieure aux associations locales. D'autre part, un nombre non négligeable d'associations locales ont déjà ressenti la nécessité de formuler leurs propres règlements professionnels, et ce, notamment dans les grandes villes¹⁶⁶⁸. Sans aucun doute, une concurrence existe. Les superpositions et les discordances des règles nationales et locales existent, alors qu'aucun texte de lois n'éclaire la force respective de ces règles. Aucune solution n'existe en cas de conflits.

1663 Art. 44 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 2002.

1664 Art. 48 du Règlement de déontologie et de discipline des avocats de 2002.

1665 L'article 44 du Règlement d'administration du stage des candidats de licence de la profession d'avocat de 2010 dispose que les associations des avocats des provinces peuvent élaborer, selon leurs propres situations, le règlement d'application du présent règlement.

1666 V. *supra* note 1212.

1667 V. *supra* note 1234.

1668 *Ibidem*.

543._ La profession d'avocat s'est également aperçue de ce chaos réglementaire. L'Association nationale a proposé, en 2004, d'établir une hiérarchie professionnelle au sein de la profession. Selon cette proposition, les règlements locaux ne devraient pas aller à l'encontre des règlements nationaux ; les associations locales devraient déposer leurs règlements professionnels à l'Association nationale et cette dernière n'effectuerait pas de contrôle d'opportunité, sauf s'ils seraient remis en cause par les avocats. De plus, s'agissant de nombreux règlements locaux existants, l'Association nationale souhaite, le cas échéant, les unifier pour qu'ils aient une force plus générale¹⁶⁶⁹.

544._ En effet, aucun texte officiel n'a reconnu une quelconque hiérarchie au sein de la profession. Le ministère de la Justice a même, dans une réponse officielle de 1986 au bureau de la Justice de la province Liaoning, souligné qu'il n'existe pas de hiérarchie entre les associations, de telle sorte qu'il convient de nommer l'Association des avocats de la ville Benxi comme « Association des avocats de Benxi », au lieu de « Sous-commission de l'Association nationale des avocats à Benxi »¹⁶⁷⁰.

545._ Cela étant, d'un point de vue réaliste, une certaine harmonisation, sinon unification des règles professionnelles par l'Association nationale s'avère utile. Mais il importe que les activités réglementaires de l'Association nationale soient elles-mêmes soumises à un certain contrôle judiciaire ou administratif. Le processus d'élaboration des règlements nationaux doit être plus démocratique, et ce, d'autant plus que les élections actuelles de l'Association nationale ne sont pas transparentes¹⁶⁷¹. Avant d'établir une hiérarchie réglementaire à l'intérieur de la profession, une représentativité plus générale et plus légitime de l'Association nationale s'impose. Une hiérarchie réglementaire ne doit pas exister au détriment de l'autonomie des associations locales des avocats. Par rapport à son pouvoir omniprésent en matière réglementaire, le rôle disciplinaire de l'Association nationale semble moins actif, puisque cette dernière ne statue plus directement sur les affaires disciplinaires. Néanmoins, une telle conclusion ne saurait être tirée trop hâtivement.

1669 Association nationale des avocats chinois, *中国律师年鉴 2004 Annuaire des avocats chinois de 2004*, 中国法制出版社 Maison d'édition du système juridique de la Chine 2005, p. 188.

1670 Source du site internet de l'agence de presse du Parti communiste chinois *People* <http://law.people.com.cn/showdetail.action?id=2573192> page consultée le 20 septembre 2012.

1671 V. *supra* n°325.

2._ Le rôle non négligeable de l'Association nationale dans le domaine disciplinaire

546._ L'incompétence de l'association des avocats chinois en matière de discipline professionnelle a duré jusqu'à 1992, année où l'association des avocats commença à participer à la procédure disciplinaire¹⁶⁷². Pour répondre à l'appel du ministère de la Justice d'établir la double administration du bureau de la Justice et de l'association des avocats, l'Association nationale a modifié son règlement intérieur en 1995, en disposant qu'elle est désormais chargée de sanctionner les avocats¹⁶⁷³. La loi sur les avocats de 1996 a reconnu un certain pouvoir disciplinaire à l'association des avocats¹⁶⁷⁴, sans évoquer la procédure disciplinaire ni l'étendue des sanctions disciplinaires. Les associations locales non compétentes pour élaborer leurs propres règlements intérieurs à cette époque-là ont dû attendre 1999 pour que les sanctions disciplinaires soient précisées par l'Association nationale¹⁶⁷⁵. Le premier règlement des sanctions contre les membres de l'association des avocats est élaboré la même année par l'Association nationale. La répartition des compétences au sein de la profession ainsi que la procédure disciplinaire sont pour la première fois clarifiées. Ainsi, le conseil de discipline des associations des avocats des villes est chargé de prononcer les sanctions les plus légères¹⁶⁷⁶, alors que celui des associations des avocats des provinces est compétent pour retirer la qualité de membre de l'association des avocats¹⁶⁷⁷. Quant à l'Association nationale, elle ne traite plus, en principe, d'affaire disciplinaire relative à l'avocat, sauf si elle le juge nécessaire¹⁶⁷⁸.

547._ La loi sur les avocats de 1996 a reconnu le pouvoir disciplinaire à toutes les associations des avocats. Le pouvoir monopolisé de l'Association nationale s'est limité à élaborer le règlement intérieur. Or, en se croyant supérieure aux associations locales, cette dernière a énoncé dans son règlement relatif aux sanctions contre les membres de l'association des avocats de 1999 que « tous les règlements sur les sanctions disciplinaires élaborés par les associations locales des avocats doivent être abrogés à compter de l'entrée en vigueur du présent règlement »¹⁶⁷⁹. En un sens, il est

1672 V. *supra* note 1435.

1673 Art. 4-7° du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 1995.

1674 L'article 40, al. 4 de la loi sur les avocats de 1996 dispose que l'association des avocats est chargée de surveiller le respect de la déontologie par les avocats.

1675 Art. 30 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 1995.

1676 Art. 8 du Règlement des sanctions contre les membres de l'association des avocats de 1999.

1677 Art. 9 du Règlement des sanctions contre les membres de l'association des avocats de 1999.

1678 Art. 10 du Règlement des sanctions contre les membres de l'association des avocats de 1999.

1679 Art. 41 du Règlement des sanctions contre les membres de l'association des avocats de 1999.

vrai que les règlements disciplinaires élaborés par l'Association nationale ont fonctionné en faveur de l'unification des pratiques disciplinaires. L'avantage du rôle de *leader* de l'Association nationale est indéniable.

548._ Mais la Chine reste un État dans lequel les divergences économiques et sociales interrégionales sont inévitables. Dans les villes économiquement plus développées, afin de régler les activités des avocats qui sont souvent plus complexes et plus diverses que celles des autres régions, l'association des avocats est obligée d'élaborer des règles disciplinaires qui peuvent être plus avancées. L'Association nationale a ressenti, elle aussi, l'exigence d'autonomie locale. En 2004, elle a modifié son règlement des sanctions, en autorisant les associations locales à élaborer leurs propres règlements d'application du présent règlement¹⁶⁸⁰. Depuis lors, de nombreuses associations locales ont élaboré leurs propres règlements de sanctions. Un autre changement amené par le Règlement des sanctions de 2004 de l'Association nationale tient à ce que désormais, l'Association nationale ne statue plus directement sur les affaires disciplinaires. Les associations des avocats des provinces et des villes établissent le conseil de discipline pour prononcer les sanctions disciplinaires¹⁶⁸¹. Le conseil de discipline de l'Association nationale se contente d'élaborer les règlements disciplinaires, de surveiller et de guider les affaires disciplinaires des associations locales¹⁶⁸².

549._ À défaut de reconnaissance par le législateur, l'Association nationale dispose *de facto*, en matière réglementaire et disciplinaire, d'un large pouvoir. La soumission des associations locales pourrait être inimaginable aux yeux des avocats français qui s'adaptent toujours mal à un ordre national. Bien qu'elles aient besoin d'un certain pouvoir autonome, ce qui est d'ailleurs incontestable, la plupart des associations locales des avocats chinois préfèrent attendre la décision prise, de sa propre initiative, par l'Association nationale, plutôt que faire entendre positivement leurs voix. Cette inertie peut trouver son origine dans une longue période d'administration des pouvoirs publics de la profession. Certes, les pratiques professionnelles peuvent être unifiées par l'Association nationale de manière efficace, mais il se peut également que le pouvoir de cette dernière s'altère et exerce une influence contestable sur les affaires « politiquement sensibles ».

1680 Art. 66 du Règlement des sanctions contre les membres de l'association des avocats de 2004.

1681 Art. 20 du Règlement des sanctions contre les membres de l'association des avocats de 2004.

1682 Art. 19 du Règlement des sanctions contre les membres de l'association des avocats de 2004.

B._ L'influence de l'Association nationale dans les domaines « politiquement sensibles »

550._ En se prétendant supérieure aux associations locales, l'Association nationale profite de l'obéissance de ces dernières. L'influence de l'Association nationale est exercée parfois de manière contestable. L'ingérence de l'Association nationale dans les « affaires collectives » traitées par les avocats donne à cet égard un exemple frappant (1). De plus, la profession d'avocat en Chine ne peut échapper à la « quasi-fusion entre le Parti et l'État »¹⁶⁸³. L'Association nationale s'incarne parfois en porte-parole des politiques du Parti communiste chinois (2).

1._ Un exemple saillant : « Avis directeur sur les affaires collectives »

551._ L'association des avocats doit permettre de garantir l'indépendance de l'avocat¹⁶⁸⁴. On voit mal l'intérêt de l'existence d'une association des avocats qui ne protège pas les droits professionnels de ses membres, ou s'ingère de manière illégitime dans l'exercice professionnel des avocats. Il est regrettable que de tels phénomènes existent actuellement en Chine. En 2006, l'Association nationale des avocats a publié un « Avis directeur sur les affaires collectives traitées par l'avocat ». Le contexte social était le suivant : le développement économique, l'urbanisation et l'industrialisation ont conduit à la naissance de plus en plus de conflits sociaux. De nombreux avocats se lancent dans la bataille des causes difficiles : paysans et citadins expropriés, victimes des pollutions industrielles, etc¹⁶⁸⁵. De telles activités entrent dans le sens propre de la profession. Assister et défendre les clients fait partie naturelle des missions de la profession. Cependant, les gouvernements locaux, dont l'intérêt est souvent impliqué dans de telles affaires, se trouvent « menacés » par les activités des avocats. Face aux pressions des pouvoirs publics, l'Association nationale a élaboré ledit avis¹⁶⁸⁶.

1683 G. Cuniberti, *op.cit.*, p. 221.

1684 J-L. Quermonne, *préc.*, p. 227.

1685 Y. Dolais, « Réformes juridiques chinoises : évolution sans révolution », *Gazette du Palais*, n° 173, 21 juin 2008, p. 14.

1686 Q-B. Wang, « 游走于维权与维稳之间的律师群体 » « Les avocats entre la défense des droits et la sauvegarde de la stabilité sociale », *中国新闻周刊 Hebdomadaire des nouvelles de la Chine*, le 4 juin 2012, p. 38.

552._ En prétendant surveiller et guider les avocats dans les affaires « collectives »¹⁶⁸⁷, l'Association nationale demande à l'avocat engagé de ne pas tarder à informer son association des avocats et le bureau local de la justice de son dossier¹⁶⁸⁸. L'avocat doit informer le bureau de la Justice dès qu'il s'aperçoit que le conflit s'aggrave¹⁶⁸⁹. Il est demandé à l'avocat d'être « particulièrement prudent » lorsqu'il accueille des médias étrangers¹⁶⁹⁰. De telles dispositions risquent de porter atteinte à l'indépendance et la liberté de l'avocat. L'avocat ne doit pas être obligé d'informer aux pouvoirs publics des dossiers qu'il traite. L'obligation imposée par l'Association nationale aux avocats chinois rappelle le tollé provoqué par les directives anti-blanchiment du Parlement européen et du Conseil au sein du barreau français¹⁶⁹¹. Face aux vives contestations des avocats, le législateur français a finalement adopté un texte considérant la spécificité de la profession¹⁶⁹², alors que face à une situation similaire, les avocats chinois restent muets. L'ingérence induite ne se contente pas d'être de la dénonciation. Il est disposé dans cet avis que les associations des avocats ont le droit de connaître les informations du dossier traité par l'avocat, et même d'organiser de leur propre initiative des « réunions » sur le dossier afin de « donner » des conseils à l'avocat¹⁶⁹³, comme si le secret professionnel de l'avocat n'existait pas.

553._ L'analyse de M. le professeur Xiao à ce propos s'avère judicieuse : « l'avocat n'a pas de devoir de révéler, sans fondement législatif, ni les informations de son client, ni celles de son dossier au gouvernement. Un tel avis ne peut que prouver que l'Association nationale considère toujours, de manière regrettable, les avocats comme des fonctionnaires. De plus, de telles dispositions ne peuvent qu'entraîner plus de mécontentements des plaignants, et elles vont complètement à l'encontre de la stabilité sociale »¹⁶⁹⁴. En effet, l'Association nationale des avocats chinois n'est pas

1687 Selon la définition de l'Association nationale, les affaires collectives consistent à celles dont les plaignants sont plus de 10 personnes. Une fois le cabinet d'avocats accepte de tels dossiers, il lui faut respecter l'avis présent (Paragraphe 1-1° de l'Avis directeur sur les affaires collectives traitées par l'avocat de 2006 de l'Association nationale des avocats).

1688 Paragraphe 3-1° de l'Avis directeur sur les affaires collectives traitées par l'avocat de 2006 de l'Association nationale des avocats.

1689 Paragraphe 2, al. 4 de l'Avis directeur sur les affaires collectives traitées par l'avocat de 2006 de l'Association nationale des avocats.

1690 Paragraphe 2, al. 5 de l'Avis directeur sur les affaires collectives traitées par l'avocat de 2006 de l'Association nationale des avocats.

1691 V. *supra* note 1598.

1692 V. *supra* notes 1600 e 1601.

1693 Paragraphe 4-1°, 4-2° de l'Avis directeur sur les affaires collectives traitées par l'avocat de 2006 de l'Association nationale des avocats.

1694 H. Xiao, « 律师如何讲政治? » « Comment les avocats peuvent-ils se soucier de la politique ? », *新世纪周刊 Hebdomadaire du nouveau siècle* 2010, n° 8, p. 83.

soumise à la surveillance des avocats, son fonctionnement s'avérant souvent plutôt autoritaire que démocratique. Elle s'incarne donc facilement en porte-parole des pouvoirs publics, et notamment des politiques du Parti communiste chinois.

2. L'Association nationale, porte-parole des politiques du Parti communiste chinois

554._ Dans un pays étroitement contrôlé par l'idéologie politique comme la Chine, il est difficile pour la profession d'avocat d'insister haut et fort sur son indépendance et sa liberté. Dans ce contexte, l'Association nationale devient facilement l'instrument de contrôle des avocats par le régime politique. Quant aux associations locales, dont les élections sont loin d'être transparentes, leurs responsables ainsi élus ne sont ni motivés, ni capables de protéger les droits et l'indépendance des avocats face à l'influence politique¹⁶⁹⁵. Créée en 1986 sous l'autorisation du Comité central du Parti communiste chinois (ci-après le Parti) et du Conseil des affaires de l'État, l'Association nationale revêt dès son établissement une couleur politique.

555._ Selon l'article 3 de son premier règlement intérieur de 1986, l'Association nationale avait pour tâche d'organiser les formations sur l'idéologie et la politique du Parti et de l'État. Le même article était conservé dans le Règlement intérieur national de 1991. Cet article a été supprimé en 1995. Jusqu'à 2011, aucun article de caractère politique n'a pas existé dans les règlements intérieurs de l'Association nationale. L'inexistence des dispositions idéologiques dans le règlement intérieur ne veut pas dire qu'il n'existe pas d'immixtion politique dans l'administration professionnelle. Déjà en 2003, l'Association nationale a commencé à renforcer le contrôle politique. Dans son « Avis de développer profondément la culture de la profession d'avocat » de 2003 qui est publié pour « mettre en œuvre l'esprit de la 16ème assemblée générale du Parti »¹⁶⁹⁶, l'Association nationale demande aux associations locales de « renforcer et améliorer le travail de développement du Parti », de « perfectionner l'organisation du Parti dans les cabinets d'avocats », de « développer activement de nouveaux membres du Parti », et d'« organiser les activités d'études idéologiques et politiques afin que le Parti joue un rôle exemplaire dans la construction de la culture de la profession d'avocat »¹⁶⁹⁷.

1695 V. *supra* n°254.

1696 L'introduction de l'« Avis de développer profondément la culture de la profession d'avocat » de 2003.

1697 *Ibid*, paragraphe 2-2°.

556._ En 2008, l'Association nationale a émis un autre Avis de même caractère, selon lequel « renforcer la construction du Parti dans la profession d'avocat constitue la garantie essentielle de l'orientation politiquement correcte de la profession » ; « la direction du Parti est la garantie fondamentale du développement de la profession d'avocat en Chine », et « le développement du Parti fait partie indispensable du travail des avocats »¹⁶⁹⁸. Les avocats qui sont membres du Parti doivent « retenir par cœur leur identité de membre du Parti dans l'exercice professionnel, en arrangeant correctement la relation entre l'exercice professionnel et les devoirs du membre du Parti »¹⁶⁹⁹. Les cellules du Parti des associations locales doivent s'efforcer de faire en sorte que « où il y a cabinets d'avocats, où il y a l'organisation du Parti et le travail du Parti »¹⁷⁰⁰. Elles doivent également faire accroître l'influence des avocats qui sont membres du Parti dans la profession¹⁷⁰¹. « Dans les examens des activités professionnelles des cabinets d'avocats, les associations locales doivent tenir compte non seulement de leurs activités professionnelles, mais également de la construction du Parti qu'ils ont mise en œuvre » et « la construction du Parti mise en œuvre par les avocats et les cabinets d'avocats fait partie essentielle de la sélection annuelle des "avocats excellents" et des "cabinets d'avocats excellents" »¹⁷⁰².

557._ Dans son troisième Avis publié en 2010, l'Association nationale demande aux avocats de « s'aligner sur la ligne et la direction du Parti et du gouvernement, notamment dans les affaires collectives et sensibles », et de « poursuivre, dans l'exercice professionnel, non seulement l'effet juridique, mais également l'effet politique »¹⁷⁰³. En 2011, l'Association nationale a modifié son règlement intérieur en introduisant de nouveau des termes idéologiques au rang de ses objets principaux. Désormais, elle a pour tâches notamment « de soutenir la direction du Parti, de brandir le grand étendard du socialisme à caractère chinois, de remplir les missions des travailleurs juridiques du socialisme à caractère chinois »¹⁷⁰⁴.

1698 Paragraphe 1-2° de l'« Avis sur la mise en œuvre du Communiqué de renforcement et d'amélioration du développement du Parti dans la profession d'avocat du Département de l'organisation du Comité central du Parti communiste chinois et du comité du Parti du ministère de la Justice » de 2008.

1699 *Ibid*, Paragraphe 2-5°.

1700 *Ibid*, Paragraphe 2-6°.

1701 *Ibid*, Paragraphe 2-7°.

1702 *Ibid*, Paragraphe 2-9°.

1703 Paragraphe 2-1° de l'Avis sur la mise en œuvre des trois travaux importants sous l'inspiration de l'esprit de la vidéoconférence la Commission politique et juridique du Comité central du Parti communiste chinois de 2010.

1704 Art. 3 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 2011.

558._ Les règlements à caractère politique de l'Association nationale sont imposés aux avocats, soit directement, soit par l'intermédiaire des associations locales. Ils portent inévitablement atteinte à l'indépendance des avocats. Comment un avocat peut-il défendre honnêtement et loyalement l'intérêt de son client en s'alignant sur la direction du Parti et du gouvernement, notamment dans les matières « politiquement sensibles » telles que les affaires « collectives » ? Le droit de la défense des avocats est-il anodin dans un système juridique socialiste à la chinoise ?¹⁷⁰⁵ Quant aux associations locales qui connaissent peu d'indépendance, elles s'alignent sur l'Association nationale, en laissant l'autonomie qu'elles devaient poursuivre bafouée par cette dernière. Certes, l'Association nationale n'est, elle-même, que le porte-parole du Parti et du gouvernement. En élaborant de tels règlements à caractère politique, elle perd également sa propre autonomie. En ce sens, l'Association nationale et les associations locales ne sont que les instruments manipulés par les pouvoirs publics. Cela nous rappelle l'analyse de M. le professeur Halpérin, toujours valable : « l'existence d'une association ou d'une représentation nationale n'est pas (forcément) une garantie de liberté pour ces professions (d'avocat et de notaires) ; elle a pu, au contraire, sous des régimes autoritaire, être un moyen de contrôle et d'oppression »¹⁷⁰⁶.

559._ À l'heure où l'inefficacité de la gouvernance de la profession d'avocat a fait couler beaucoup d'encre en France¹⁷⁰⁷, les avocats chinois semblent exempts de telles difficultés. L'administration de la profession en Chine se révèle souvent « efficace », voire « trop efficace » sous la direction unifiée de l'Association nationale. Or, l'efficacité ne doit pas exister au prix de la disparition totale de l'autonomie des associations locales. On voit mal l'intérêt d'une efficacité de l'administration de la profession établie au prix de l'asphyxie de l'autonomie des associations des avocats. Les discussions des avocats français sur la gouvernance de la profession révèlent un paysage très différent. En France, les avocats et les barreaux qui craignent que leur autonomie n'existe plus face à une institution nationale puissante, ont peine à envisager la création d'une sorte d'ordre national¹⁷⁰⁸.

1705 Sur le terme « système juridique socialiste à la chinoise », v. *supra* note 1430.

1706 J-L. Halpérin, « Interrogations sur un prétendu modèle corporatif », in J-L. Halpérin (dir.), *Les structures du barreau et du notariat en Europe de l'Ancien régime à nos jours*, Presses Universitaires de Lyon 1996, p. 6.

1707 À titre d'exemple, « je forme donc le vœu ardent de voir en 2006 la profession d'avocat s'organiser enfin efficacement pour éviter, par exemple, que des décisions soient prises sans elle par les Pouvoirs publics, s'exprimer d'une seule voix, celle du CNB, et imposer aux Pouvoirs publics de ne consulter que cette seule voix là », v. l'entretien par Jean-Marie Burguburu et Paul-Albert Iweins, « Présidence du CNB : deux candidats débattent », *La Semaine Juridique Édition Générale* n° 1, 11 janvier 2006, I 100. « Il est désormais assez unanimement admis que le CNB a été un véritable progrès, mais qu'une nouvelle étape doit être franchie pour que notre profession soit plus forte, plus efficace », v. W. Feugère, « Gouvernance et démocratie », *Gazette du Palais*, 18 octobre 2011, n° 291, p. 13 ; Ph. Touzet, « Avocats : votez pour une profession plus efficace ! », *La Semaine Juridique Édition Générale* n° 36, 5 septembre 2011, p. 922.

1708 S. Guinchard, G. Montagnier, A. Varinard, Th. Debard, *op.cit.*, p. 1001.

§2. Une concurrence au sein de la profession d'avocat en France

560._ Le législateur français n'a guère éclairci, le rapport entre le Conseil national des barreaux (ci-après CNB) et les barreaux. À la différence des avocats chinois, qui se soumettent au pouvoir prédominant que l'Association nationale s'est attribué, les avocats français acceptent mal une telle hiérarchie. Ainsi, dès sa naissance, le CNB a subi des contestations émises, soit par les avocats eux-mêmes, soit pas les barreaux. En effet, le CNB est loin d'être le seul représentant de la profession. D'une part, il fait partie d'un « triumvirat » avec la Conférence des bâtonniers et l'Ordre des avocats de Paris¹⁷⁰⁹. D'autre part, les ordres des avocats « s'estiment dépositaires de toute légitimité pour évoquer les questions nationales »¹⁷¹⁰. Si le débat sur la gouvernance de la profession d'un ordre national est déclenché, la profession est encore très partagée sur une telle métamorphose¹⁷¹¹. Il n'est donc pas exagéré de dire qu'il y a un rapport concurrent entre le CNB et d'autres organismes professionnels (A). Or, par rapport à la suprématie de l'Association nationale des avocats chinois, l'absence d'une hégémonie du CNB ne constitue pas en soi une faiblesse. Contrairement à la Chine, les activités mises en œuvre par le CNB sont toujours liées à l'exercice de la profession. Le CNB n'est pas un outil idéologique ou politique des pouvoirs publics. De plus, les différends ayant lieu autour des activités du CNB peuvent toujours être statués par le juge. Le rapport entre le CNB et les barreaux locaux se caractérise donc plutôt par une concurrence « loyale » (B).

A._ Le CNB, d'un compromis à un ordre national ?

561._ Si la gouvernance est devenue, pour la profession d'avocat, un mot qui semble déplaire, puisque les avocats seraient ingouvernables¹⁷¹², l'inefficacité de l'administration professionnelle au niveau national demeure un problème réel¹⁷¹³. Le CNB dont la naissance a suscité dans la profession

1709 E. de Lamaze et Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 49.

1710 M. Bénichou, « Quel Ordre national pour les avocats ? », *Gazette du Palais*, 21 juin 2011, n° 172, p. 10.

1711 J-M. Braunschweig, J. Demaison, J-J. Caussain et D. Fournis (dir.), *op.cit.*, p. 17.

1712 R. Chainé, « La gouvernance de la profession d'avocat : une réforme plus que jamais nécessaire », *Gazette du Palais*, 3 juillet 2012, n° 185, p. 11.

1713 Les deux tiers des avocats parisiens participant à la consultation organisée par le Barreau de Paris en juillet 2011 concluent à l'inefficacité de la profession et imputent ce manque d'efficacité au mode de gouvernance actuel. Sur ce point, v. A. Pando, « Les avocats parisiens veulent un ordre national », *Petites affiches*, 19 octobre 2011, n° 208, p. 4.

de nombreuses controverses (1), se trouve non seulement en concurrence avec le « spécifique en tout » barreau de Paris¹⁷¹⁴, mais également avec des barreaux de province. Les discussions consacrées à la réforme de la gouvernance de la profession sont donc justifiées (2).

1. _ Le CNB, un organe initialement controversé

562._ S'agissant du barreau français, « au commencement étaient les Ordres »¹⁷¹⁵. La tradition de la profession d'avocat s'adapte mal à tous les organismes nuisibles à l'indépendance des barreaux. Déjà dans les années vingt, quand M. le Bâtonnier Appleton appelle l'établissement d'un syndicat des avocats et la représentation « légale » des barreaux de province dont certains sans bâtonnier, ayant le plus besoin d'être soutenus, il voit aussitôt l'inconvénient majeur d'empiéter sur les prérogatives des ordres¹⁷¹⁶. En 1953, quand M. le Bâtonnier Beucher d'Angers exprime son souhait de création d'une représentation professionnelle nationale, les avocats nantais s'opposent à ce projet car « c'est une façon de vouloir créer des barreaux de cours ; création à la quelle Nantes doit s'opposer au nom de son indépendance »¹⁷¹⁷. Ensuite, après la grève des avocats de 1976 contre deux décrets¹⁷¹⁸ qui selon eux, constituent une atteinte aux droits de la défense, les initiateurs du mouvement prônent une consolidation de l'unité par la création d'une représentation nationale démocratique où le pluralisme de tendances, s'il existe, sera respecté et dont les représentants auprès des pouvoirs publics jouiront d'une autorité accrue et incontestée. Le projet d'une réunion des « États généraux de la profession » est élaboré¹⁷¹⁹. La réunion est toutefois un échec car les avocats présents ne parviennent pas à s'accorder sur les conditions de la représentation des barreaux au niveau national. Aucune Fédération ne voit le jour¹⁷²⁰. Les avocats français étaient peu favorables à une institution nationale qui les représente. Même si la nécessité a pu s'en faire jour, ils n'ont jamais réussi à former une telle institution. L'histoire explique que la naissance du CNB était vouée à connaître un processus difficile.

1714 E. de Lamaze et Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 47.

1715 E. Bonnet, « Au commencement étaient les Ordres, Gouvernance de la profession : réalités et enjeux », *La Semaine Juridique Édition Générale* n° 19, 9 mai 2011, p. 913.

1716 B. Sur, *op.cit.*, p. 287.

1717 S. Defois, *op.cit.*, p. 314.

1718 Décret n°75-1124 du 5 décembre 1975 complétant la loi n°75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce ; décret n°75-1123 du 5 décembre 1975 instituant le nouveau code de procédure civile.

1719 S. Defois, *op.cit.*, pp. 331~332.

1720 *Ibid*, p. 332.

563._ Si l'indépendance des avocats et des barreaux constitue un trait historique que le législateur a eu à affronter à l'occasion de la loi n°90-1259 du 31 décembre 1990¹⁷²¹, elle génère également de sérieux inconvénients en cas de conflits entre avocats de barreaux distincts ou lorsque, par le biais de sociétés, des avocats appartenant à des barreaux différents viennent à se regrouper¹⁷²². Au fur et à mesure du développement économique et social, l'apparition de problèmes de dimension nationale, voire internationale, mais aussi les besoins de défenses des intérêts de la profession et la participation impérieuse de celle-ci à l'élaboration de nouvelles règles, ont conduit nécessairement à la création d'une institution représentative unifiée au niveau national¹⁷²³. Dans ce contexte, à l'occasion de la fusion des professions d'avocat et de conseil juridique en une seule profession, décidée par ladite loi du 31 décembre 1990, le législateur a introduit dans le paysage institutionnel de la profession d'avocat en France, le Conseil national des barreaux¹⁷²⁴.

564._ Les débats tenus à propos de cette nouvelle instance nationale furent vifs tout au long de la discussion parlementaire¹⁷²⁵. Les tentatives menées pour faire échouer le projet furent vigoureuses, car les avocats voyaient là une atteinte grave aux prérogatives des barreaux dans l'émergence d'un ordre national, dont ils ne voulaient à aucun prix¹⁷²⁶. Alors que l'Assemblée nationale était hostile à toute idée d'une institution nationale de la nouvelle profession d'avocat, le Sénat retenait le principe de la création d'une telle institution en s'inspirant de l'exemple notarial¹⁷²⁷. Il avait même proposé la création de conseils régionaux ou conseils des barreaux des cours d'appel¹⁷²⁸. Finalement, le CNB fut créé par un compromis élaboré par le législateur, les barreaux locaux étant maintenus.

1721 P. Couëtoux du Tertre, « Les instances professionnelles », in B. Beignier, B. Blanchard et J. Villacèque, *Droit et déontologie de la profession d'avocat*, L.G.D.J 2008, p. 136.

1722 J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 25.

1723 J. Monéger et M-L. Demeester, *op.cit.*, p. 314.

1724 J-M. Braunschweig, « Le pouvoir normatif du Conseil National des Barreaux: une querelle enfin tranchée », *Gazette du Palais*, 8 juillet 2004, n° 190, p. 10.

1725 J. Monéger et M-L. Demeester, *op.cit.*, p. 314.

1726 *Ibidem*.

1727 S. Guinchard, G. Montagnier, A. Varinard, Th. Debard, *op.cit.*, p. 1001.

1728 JO Sénat CB, séance 18 déc. 1990, p. 5281.

565._ Le CNB se voyait confier plusieurs missions : représenter la profession d'avocat auprès des pouvoirs publics ; veiller à l'harmonisation des règles et usages de la profession ; harmoniser des programmes de formation, coordonner les actions des centres régionaux de formation professionnelle d'avocats, déterminer les conditions d'obtention des mentions de spécialisations et de répartir le financement de la formation professionnelle ; etc¹⁷²⁹. Or, de nombreuses controverses sont apparues dès sa naissance.

566._ Déjà en janvier 1991, M. le Bâtonnier Damien indiquait que « le Garde des Sceaux a précisé qu'il ne s'agissait nullement de créer un Ordre national qui empiéterait directement ou indirectement sur les pouvoirs des Ordres, mais de permettre la représentation de l'ensemble des avocats. Il en découle que les décisions du CNB dont les Conseils de l'Ordre seraient chargés de l'exécution ne concernent que celles qui relèvent de la formation professionnelle »¹⁷³⁰. Il estimait que le CNB ne pouvait avoir aucun rôle dans l'harmonisation des règles et usages, puisque le législateur avait maintenu au conseil de l'ordre son rôle de législateur interne du barreau. Par conséquent, « le rôle du CNB, en ce qui concerne la représentativité, sera, dès sa formation, contestée parce que contestable »¹⁷³¹. M. le Bâtonnier Danet, lui, voyait le CNB comme une « force d'avenir » : « le CNB n'est pas, et ne se veut pas, un Ordre national. Par contre, nous pensons être utile en diffusant des propositions suffisamment élaborées pour être reprises dans de nombreux règlements intérieurs ou constituer, au moins, une base de réflexion ou de discussion au sein des Conseils de l'Ordre. [...] (Même) le Bâtonnier Damien, dont la lucidité sur la profession n'est plus à démontrer, semble lui-même regretter l'éclatement du Barreau et la fragmentation de la représentation ordinale ; et plus personne ne semble satisfait de cette situation qui est sans doute à l'origine de la création du CNB et du rôle qui lui a été confié, qu'il entend donc assumer »¹⁷³².

567._ En effet, parmi les missions que le législateur lui a confiées, celle de veiller à l'harmonisation des règles et usages de la profession se révèle la plus délicate. La clé du problème réside dans le terme que l'ancien 21-1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 a employé : le CNB est chargé de « veiller » à l'harmonisation des règles et usages de la profession d'avocat. D'après M. Martin, le verbe « veiller » a été intercalé entre la charge et l'acte sur lequel elle porte et cette différence

1729 Ancien article 21-1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

1730 A. Damien, « Commentaire de la loi portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, Loi n°90-1259 du 31 décembre 1990 modifiant la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 », *Gaz. Pal.*, 12 février 1991, p. 53.

1731 V. l'entretien avec André Damien, *Droit et patrimoine*, octobre 1993, p. 15.

1732 G. Danet, « Le CNB, force d'avenir », *Droit et patrimoine*, octobre 1993, p. 97.

d'expression ne peut être fortuite : « le CNB n'est pas chargé d'harmoniser les règlements intérieurs, mais seulement de veiller à leur harmonisation, par des observations, des propositions faites aux ordres dont les conseils ont la prérogative de rédiger et promulguer lesdits règlements »¹⁷³³. Or, dans son arrêt de 1998 concernant le Conseil de l'Ordre des avocats au Barreau de Chartres qui avait refusé d'intégrer une décision du CNB dans son règlement intérieur, la Cour d'appel de Versailles a conféré un caractère exécutoire à la décision du CNB¹⁷³⁴. Les débats ne s'arrêtèrent pas là. Le Règlement intérieur harmonisé adopté en 1999 et le Règlement intérieur unifié adopté en 2004 ont tous provoqué des contestations¹⁷³⁵.

568._ L'étude qui précède permet d'en conclure que les avocats français sont tellement attachés à leur autonomie que le CNB a connu non seulement une naissance difficile, mais également des débuts épineux en ce qui concerne ses pouvoirs « contestables ». Certes, le législateur a renforcé son pouvoir normatif, en lui chargeant d'unifier par voie de dispositions générales les règles et usages de la profession d'avocat¹⁷³⁶. De surcroît, pour assurer une meilleure coordination de l'action des instances d'avocats¹⁷³⁷, la loi n°2009-526 du 12 mai 2009 prévoit que le bâtonnier de Paris et le président de la Conférence des bâtonniers sont de plein droit vice-présidents du CNB¹⁷³⁸. Cela étant, si le CNB n'est plus l'objet de contestations en tant qu'institution nationale des barreaux¹⁷³⁹, la discussion sur l'inefficacité de la gouvernance de la profession n'est pas close. La conclusion de Me Piau selon laquelle « le CNB qui est un organisme de caractère corporatif institué par la loi au plan national en regroupant obligatoirement les avocats est bel et bien un Ordre national »¹⁷⁴⁰ semble être tirée trop hâtivement. Le CNB est avant tout un pôle fédérateur¹⁷⁴¹. Il s'agit d'une fédération des barreaux plutôt que des avocats. Il n'a donc pas de caractère corporatif.

1733 R. Martin, « Harmonisation des règlements intérieurs : caractère exécutoire des décisions du CNB », *La Semaine Juridique Édition Générale* n° 47, 18 novembre 1998, II, 10187.

1734 CA Versailles, 17 juin 1998.

1735 V. *infra* n°s 592 et 598.

1736 Art. 21-1, al. 1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 modifié par la loi n°2004-130 du 11 février 2004.

1737 S. Guinchard, G. Montagnier, A. Varinard, Th. Debard, *op.cit.*, p. 1001.

1738 L'article 21-2, al. 5 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 dispose que le président de la conférence des bâtonniers et le bâtonnier de l'Ordre des avocats au Barreau de Paris en exercice sont membres de droit du Conseil national des barreaux. Et l'article 34 du décret 27 novembre 1991 dispose que le bureau du Conseil national des barreaux comprend le président de la conférence des bâtonniers et le bâtonnier de l'ordre des avocats au barreau de Paris en exercice qui sont vice-présidents de droit à l'exclusion de toute autre fonction.

1739 J-M. Braunschweig, J. Demaison, J-J. Caussain et D. Fournis (dir.), *op.cit.*, p. 17.

1740 D. Piau, « Unification des règles déontologiques ou guerre picrocholine ? », *Gazette du Palais*, 10 janvier 2012, n° 10, p. 19.

1741 M. Bénichou, « Nous maintenons le mythe de l'unité », *Droit et patrimoine*, octobre 2001, p. 10.

2._ Vers un ordre national ?

569._ Comme M. le Recteur Guinchard l'a relevé, l'institution représentative nationale établie par la loi n°90-1259 du 31 décembre 1990 est intitulée « le conseil national des barreaux » au lieu du conseil national du Barreau¹⁷⁴². Le CNB n'est pas un ordre national des avocats. Toutefois, si M. le Bâtonnier Charrière-Bournazel affirme que personne ne souhaitait que le CNB devienne un ordre national¹⁷⁴³, la discussion sur la gouvernance de la profession demeure. Déjà en 2008, M. le Bâtonnier Bénichou a ouvert le débat de la représentation nationale de la profession en publiant une tribune intitulée « Plaidoyer pour un Ordre national des avocats »¹⁷⁴⁴. Il regrettait que les avocats ne soient plus consultés, plus entendus et subissent mépris et humiliation : « Chaque jour apporte un projet, une réforme qui diminue ou anéantit notre rôle de conseil ou de défenseur auprès des citoyens et résidents de ce pays »¹⁷⁴⁵. En stigmatisant « l'individualisme » et « l'égoïsme » de la profession sous le couvert du « joli nom » d'indépendance, il mettait l'accent sur « le seul problème réel » de la profession, à savoir sa gouvernance et ses moyens d'action¹⁷⁴⁶. Il déplorait que « Chaque institution, chaque syndicat, chaque organisme technique ou autre, chaque Ordre [...] estime devoir librement faire entendre sa voix quand il le souhaite et surtout quand il est en désaccord avec les autres et, notamment, avec le Conseil National des Barreaux »¹⁷⁴⁷, alors que les avocats devraient, selon l'ancien président du CNB, être organisés pour faire entendre, haut et fort, leur voix, une voix unique¹⁷⁴⁸. Il en va de même au sein du CNB. À cet égard, si la réforme de 2009, selon laquelle le bâtonnier de Paris et le président de la conférence des bâtonniers deviennent vice-présidents de droit du CNB, a renforcé la logique institutionnelle, elle complique également le fonctionnement interne du CNB. Selon M. le Bâtonnier Wickers, « le président du Conseil national est le seul à ne pas bénéficier de "troupes" au sein de l'assemblée générale, ce qui l'oblige à rechercher des majorités de consensus [...]. Il faut aller plus loin et poser la question de l'Ordre national »¹⁷⁴⁹.

570._ De nombreux points de vue sont mis en avant dans le grand débat sur la gouvernance de la profession. Certains sont favorables à la création d'un ordre national. Outre M. le Bâtonnier

1742 S. Guinchard, G. Montagnier, A. Varinard, Th. Debard, *op.cit.*, p. 1001.

1743 V. l'entretien avec Christian Charrière-Bournazel, ancien président du CNB, « Notre procédure disciplinaire doit faire place à l'échevinage, en première instance et en appel », *Gazette du Palais*, n° 155-157, 3-5 juin 2012, p. 9.

1744 M. Bénichou, « Plaidoyer pour un Ordre national des avocats », *Gazette du Palais*, 18 mars 2008, n° 78, p. 2.

1745 *Ibidem*.

1746 *Ibidem*.

1747 *Ibidem*.

1748 *Ibidem*.

1749 E. Bonnet, *op.cit.*, p. 915.

Bénichou qui continue à plaider pour un tel ordre¹⁷⁵⁰, les partisans sont plutôt les avocats parisiens¹⁷⁵¹ et les avocats conseils d'entreprises¹⁷⁵². Une majorité des barreaux de province sont sinon opposés¹⁷⁵³, au moins indifférents¹⁷⁵⁴ à ce propos. Cela étant, il n'est pas sans intérêt de présenter des arguments principaux sur lesquels se fonde la volonté d'établissement d'un ordre national.

571._ En premier lieu, le fait que la profession d'avocat ne peut parler d'une seule voix devant les pouvoirs publics conduit à ce qu'elle ne puisse résister efficacement à l'empiétement de ces derniers. « En dépit des efforts qui ont été faits et qui se poursuivent, le CNB n'est devenu qu'une institution parmi d'autres. [...] Constamment contesté, il partage le droit à la parole octroyé par la loi avec d'autres organismes professionnels »¹⁷⁵⁵. Ainsi, quand le ministre de la Justice reçoit successivement présidents et bâtonniers, il les écoute, avec délectation, tenir des propos contradictoires, en adoptant la position la plus proche de la sienne¹⁷⁵⁶. De plus, il importe de constater que les avocats subissent toujours la pression de l'État, comme puissance publique, voulant restreindre leurs possibilités d'action et d'expression¹⁷⁵⁷. Comment résister à de telles puissances s'ils ne sont pas organisés pour faire entendre, haut et fort, leur voix, une voix unique ?¹⁷⁵⁸

1750 M. Bénichou, « Quel Ordre national pour les avocats ? », *Gazette du Palais*, 21 juin 2011, n° 172, p. 10.

1751 V. A. Pando, « Les avocats parisiens veulent un ordre national », *Petites affiches*, 19 octobre 2011 n°208, p. 4 ; E. Boccara, entretien avec J. Castelain, ancien bâtonnier du Barreau de Paris, « Je serai candidat à la tête du CNB si se dessine un mouvement puissant de la profession pour en faire un Ordre national », *Gazette du Palais*, 29 mars 2011, n° 88, p. 7.

1752 M. Feugère, président de l'Association des avocats conseils d'entreprises (ACE) s'est déclaré plusieurs fois en faveur d'un Ordre national des avocats, v. W. Feugère, « La nouvelle gouvernance de la profession : un besoin de démocratie et de modestie », *Gazette du Palais*, 12 avril 2011, n° 102, p. 15 ; W. Feugère, « Gouvernance et démocratie », *Gazette du Palais*, 18 octobre 2011, n° 291, p. 13 ; O. Dufour, entretien avec William Feugère, « Il faut avoir une vision conquérante de la profession ! », *Petites affiches*, 21 novembre 2011, n° 231, p. 4.

1753 Le CNB a rédigé en juin 2010 un rapport d'étape (Rapport d'étape du groupe de travail Gouvernance du CNB, AG 18 et 19 juill. 2010) qui contient un utile rappel de l'histoire des ordres et du CNB, et qui pose courageusement les questions qui fâchent. Cependant, les conseils de l'ordre sont majoritairement opposés à la réforme. Le conseil de l'ordre de Nice a même déclaré qu'il « envisage de rompre tout lien avec les instances nationales de la profession ; et [il] combattra, par tous les moyens, les projets centralisateurs dont le seul but est de détruire la profession d'avocat », v. Ph. Touzet, « Avocats : votez pour une profession plus efficace ! », *La Semaine Juridique Édition Générale* n° 36, 5 septembre 2011, p. 922.

1754 E. Boccara, « Ordres et Gouvernance : de l'indifférence au rejet », *Gazette du Palais*, 20 décembre 2011, n° 354, p. 3.

1755 M. Bénichou, « Plaidoyer pour un Ordre national des avocats », *Gazette du Palais*, 18 mars 2008, n° 78, p. 2.

1756 *Ibidem*. Il convient cependant de voir qu'il existe déjà des progrès à ce propos : La Chancellerie avait dû recevoir sept interlocuteurs avant la création du CNB. Aujourd'hui, il n'a plus que trois interlocuteurs : le président de la Conférence des bâtonniers, le bâtonnier de Paris et le président du CNB. Sur ce point, v. E. Boccara, rencontre avec Philippe Touzet, président de la commission prospective du Barreau de Paris, « L'enjeu de la réforme de la gouvernance est avant tout économique », *Gazette du Palais*, 12 juillet 2011, n° 193, p. 7.

1757 M. Bénichou, préc., p. 2.

1758 *Ibidem*.

572._ En deuxième lieu, face aux concurrents dans le secteur du conseil juridique (les experts-comptables, les notaires, les banques et les assureurs), les avocats risquent de perdre de plus en plus de marché à cause de l'inefficacité de la gouvernance de la profession. À cet égard, M. Touzet a donné un exemple¹⁷⁵⁹ : « lors d'une réunion à laquelle étaient conviées toutes les professions de conseils, organisée par la Chancellerie en 2010, cette dernière souhaitait obtenir un avis sur un projet de texte dans les six semaines. Si toutes les autres professions s'y sont engagées, la profession d'avocat, quant à elle, a dû répondre, un peu gênée, qu'elle devait soumettre à la concertation, qui signifie obtenir l'avis de tous les barreaux ». Pour M. Touzet, il importe donc de comprendre les enjeux de la gouvernance. Car une meilleure gouvernance, c'est plus d'affaires pour tous les avocats¹⁷⁶⁰. Cet exemple révèle que la gouvernance actuelle de la profession, soit le « triumvirat », n'arrive pas toujours à unifier les avis des barreaux de manière efficace. Cela étant, les avocats doivent être d'abord des auxiliaires de justice¹⁷⁶¹. Le marché ou les dossiers ne semblent pas devoir être la motivation essentielle pour changer la gouvernance de la profession.

573._ Le mode électoral actuel du CNB est également mis en cause. Certains souhaitent une liste unique soumise au suffrage universel¹⁷⁶². 75 % des avocats parisiens participant à la consultation organisée par le Barreau de Paris en juillet 2011 pensent qu'un seul homme fort de la profession doit être élu au suffrage universel direct des avocats, alors qu'aujourd'hui il est élu par les membres du CNB et dont l'autorité est souvent contestée¹⁷⁶³. Il convient de relever que même les avocats qui ne sont pas favorables à l'établissement d'un ordre national reconnaissent que le mode électoral du CNB est un système de scrutin des plus complexes, porteur d'inégalité, en soutenant que donner une

1759 E. Boccara, rencontre avec Philippe Touzet, président de la commission prospective du barreau de Paris, « L'enjeu de la réforme de la gouvernance est avant tout économique », *Gazette du Palais*, 12 juillet 2011, n° 193, p. 7.

1760 A. Pando, « Les avocats parisiens veulent un ordre national », *Petites affiches*, 19 octobre 2011, n° 208, p. 4.

1761 Art. 3, al. 1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

1762 Entretien avec Jean Villacèque, Avocat au barreau des Pyrénées-Orientales, ancien bâtonnier, « Actualités de la profession d'avocat », *Recueil Dalloz* 2011, p. 3056.

1763 E. Boccara, « Gouvernance des avocats... le début de la fin d'une conception tripodique ? », *Gazette du Palais*, 18 octobre 2011, n° 291, p. 9.

voix à chaque avocat serait un système conforme à la démocratie¹⁷⁶⁴. Si l'élection au suffrage universel se voit catégoriquement rejetée par plusieurs anciens présidents du CNB¹⁷⁶⁵, il est unanimement reconnu qu'il faut améliorer la représentativité et la légitimité du CNB¹⁷⁶⁶.

574._ L'autre argument avancé tient à l'insuffisance des pouvoirs du CNB. D'après M. Touzet, il importe que le législateur attribue au CNB le pouvoir exécutif sur les ordres¹⁷⁶⁷. M. le Bâtonnier Bénichou, quant à lui, met l'accent sur le rôle disciplinaire d'un futur ordre national. Le CNB ne dispose, actuellement, d'aucun pouvoir disciplinaire. Selon l'ancien président du CNB, « l'ordre national sera la juridiction disciplinaire de second degré. On dit que la justice est encombrée et que nous manquons de magistrats. Libérons les magistrats d'appel de la tâche de juger nos confrères »¹⁷⁶⁸. L'idée paraît extrêmement audacieuse, sinon subversive, et ce, non seulement parce que le pouvoir disciplinaire du barreau est soumis au contrôle du juge étatique, depuis plus de deux siècles¹⁷⁶⁹, mais aussi parce que l'intervention des juges étatiques dans la phase d'appel fonctionne comme une garantie indispensable des droits des avocats¹⁷⁷⁰. Même le président Charrière-Bournazel, qui voulait le CNB plus impliqué dans la procédure disciplinaire, n'envisageait pas d'écarter les magistrats professionnels qui, au contraire, grâce à un véritable échevinage, siègeraient au sein du CNB, comme ils siègeraient également dans les conseils de discipline du premier degré¹⁷⁷¹.

575._ L'établissement d'un ordre national pourrait-il résoudre tous les problèmes ? Les contestations des avocats provoquées par la nouvelle « passerelle » vers la profession d'avocat consacrée par le

1764 R. Barthélémy, « Renforcer le CNB sans en faire un Ordre national », *Gazette du Palais*, 26 avril 2008, n° 117, p. 4.

1765 Selon l'ancien président du CNB, M. le Bâtonnier Bénichou, « cela ne pourra qu'encourager l'exercice solitaire du pouvoir. Enfin, l'élection au suffrage universel par 55 000 avocats suppose des moyens financiers considérables, d'une part, pour les candidats, d'autre part, pour l'institution aux fins de l'organiser. Les candidats seront donc soit présentés par les syndicats qui investiront leurs faibles ressources financières dans cette élection, soit soutenus par des firmes ou par un barreau qui entendrait dominer les autres ». À cet égard, v. M. Bénichou, « Quel Ordre national pour les avocats ? », *Gazette du Palais*, 21 juin 2011, n° 172, p. 10. Quant à M. le Bâtonnier Charrière-Bournazel, il n'est pas favorable à l'élection au suffrage universel direct qui « entraînerait un déséquilibre entre les candidats en campagne, les uns pouvant économiquement se permettre d'arrêter d'exercer, mais pas les autres », v. l'entretien avec Christian Charrière-Bournazel, ancien président du CNB, « Notre procédure disciplinaire doit faire place à l'échevinage, en première instance et en appel », *Gazette du Palais*, n° 155-157, 3-5 juin 2012, p. 9.

1766 E. Bonnet, « Au commencement étaient les Ordre, Gouvernance de la profession : réalités et enjeux », *La Semaine Juridique Édition Générale* n° 19, 9 mai 2011, p. 913.

1767 E. Boccara, rencontre avec Philippe Touzet, président de la commission prospective du barreau de Paris, « L'enjeu de la réforme de la gouvernance est avant tout économique », *Gazette du Palais*, 12 juillet 2011, n° 193, p. 7.

1768 M. Bénichou, « Quel Ordre national pour les avocats ? », *Gazette du Palais*, 21 juin 2011, n° 172, p. 10.

1769 Art. 29, al. 1 du décret du 14 décembre 1810.

1770 V. *supra* note 1560.

1771 V. *supra* note 1563.

décret n°2012-441 du 3 avril 2012 sont révélatrices. Le décret en question dispensait de la formation théorique et pratique ainsi que du certificat d'aptitude à la profession d'avocat les personnes ayant exercé des responsabilités publiques les faisant directement participer à l'élaboration de la loi¹⁷⁷², qui n'avaient pas à passer un examen de déontologie. Le décret a provoqué de vives réactions de la profession¹⁷⁷³. Il n'est pas sans intérêt d'indiquer qu'à l'origine de la discussion se trouve une proposition de réforme de l'article 98 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 votée par le CNB lui-même¹⁷⁷⁴. Le ministère de la Justice ne voulait pas mettre en œuvre cette passerelle sans en créer une autre concernant les personnes ayant exercé pendant une durée suffisante des responsabilités politiques, soit les bénéficiaires du nouvel article 97-1 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1990¹⁷⁷⁵. Le CNB refusait de discuter le projet du décret en estimant qu'il n'y avait aucune urgence à voter le texte sur l'ouverture de la passerelle des hommes politiques vers le barreau¹⁷⁷⁶. Le refus du CNB n'empêchait pas la Chancellerie de passer en force¹⁷⁷⁷. Le décret fut entré en vigueur le 5 avril 2012.

576._ Plusieurs recours judiciaires avaient ensuite été intentés par la profession. La Fédération nationale des unions de jeunes avocats avait formé une requête en suspension de son exécution devant le Conseil d'État¹⁷⁷⁸. Le CNB avait, lui aussi, formé un recours devant le Conseil d'État, en regrettant l'imprécision de cette nouvelle « passerelle », notamment concernant la définition des personnes concernées¹⁷⁷⁹. Me Chainé, ancien bâtonnier de Lyon, voyait dans cette affaire l'urgence de réformer la gouvernance de la profession : « Imagine-t-on une seule seconde le gouvernement imposer aux notaires ou aux experts-comptables une modification de l'accès à ces professions contre leur avis ? Faute de pouvoir se faire entendre des pouvoirs publics, nos instances en sont à multiplier les recours : devant le Conseil constitutionnel, devant le Conseil d'État. Sans grand succès à ce jour »¹⁷⁸⁰.

1772 Art. 5 du décret n° 2012-441 du 3 avril 2012.

1773 C. Delzanno, « D'une profession à l'autre : les passerelles vers l'avocature », *Droit et Patrimoine*, mai 2012, n° 214, p. 6.

1774 « Le CNB avait l'intention donc d'ouvrir l'accès de la profession aux assistants parlementaires pouvant justifier d'une activité juridique à titre principale, après huit années d'exercice », v. E. Boccara, « Hommes politiques et barreau : le pont suspendu », *Gazette du Palais*, 28 février 2012, n° 132, p. 8.

1775 *Ibidem*.

1776 *Ibidem*.

1777 *Ibidem*.

1778 CE, 26 avr. 2012, n°358801 : Fédération nationale des Unions de jeunes avocats – Inédit au Recueil *Lebon*.

1779 CNB, 5 avr. 2012, communiqué.

1780 R. Chainé, « La gouvernance de la profession d'avocat : une réforme plus que jamais nécessaire », *Gazette du Palais*, 3 juillet 2012, n° 185, p. 11.

577._ La « passerelle » en question a été, fort heureusement, supprimée par le décret n°2013-319 du 15 avril 2013. Cela étant, en l'espèce, un fait non négligeable tenait à ce que la proposition qui était à l'origine de cette affaire ait été votée par le CNB lui-même. Si le CNB s'opposait à la voie dérogatoire imposée par la Chancellerie, le décret fut entièrement contesté par les jeunes avocats et la gauche¹⁷⁸¹. À cet égard, il semble que le CNB a tendance à imposer son *tempo* et ses réformes, sans rechercher l'accord du plus grand nombre¹⁷⁸². Il importe donc d'améliorer la démocratie du fonctionnement du CNB.

578._ Dans cette affaire, le CNB ainsi que d'autres organismes professionnels n'avaient pas hésité à refuser la « passerelle » proposée par la Chancellerie, en introduisant plusieurs recours devant les juges. À vrai dire, même s'il existe un ordre national des avocats, on voit mal comment il puisse réagir autrement. Comme Me Martin l'indiquait il y a plus de dix ans, même si le CNB porte en germe un ordre national, il est peu probable qu'un tel Ordre soit assez puissant pour traiter d'égal à égal avec la Chancellerie : les représentants des avocats ne dépassent guère le rôle de groupe de pression, alors que le dernier mot appartient au politique¹⁷⁸³. En considérant que la suppression de ladite passerelle était l'engagement pris par M. le Président Hollande durant la campagne présidentielle en 2012¹⁷⁸⁴, l'analyse de Me Martin semble davantage justifiée. Face au politique, il y aurait probablement peu de différence entre un ordre national et le CNB.

579._ L'ordre national ne semble donc pas pouvoir résoudre tous les problèmes. En outre, la notion d'ordre national a un côté rigide qui sied mal aux avocats¹⁷⁸⁵. Il est difficile d'établir une gouvernance « jacobine »¹⁷⁸⁶, puisque les barreaux excluent en bloc celle d'un transfert de compétence vers une nouvelle institution quelle qu'elle soit¹⁷⁸⁷. La commission de réflexion tendant à réformer la profession d'avocat présidée par M. Darrois a également indiqué que la spécificité de

1781 C. Delzanno, « D'une profession à l'autre : les passerelles vers l'avocature », *Droit et Patrimoine*, mai 2012, n° 214, p. 6.

1782 J-L. Schermann, « La gouvernance de la profession », *Gazette du Palais*, 19 juillet 2011, n° 200, p. 11.

1783 R. Martin, « Du règlement intérieur des ordres d'avocats », *La Semaine Juridique Édition Générale* n° 41, 13 octobre 1999, I 172.

1784 *Bull.* Ordre des avocats de Paris, 2 octobre 2012.

1785 D. Fleuriot, « Réflexions sur la gouvernance, les avocats en entreprise et la formation », *Gazette du Palais*, 4 octobre 2011, n° 277, p. 11.

1786 Le CNB a rédigé en juin 2010 un rapport d'étape qui pose courageusement les questions qui fâchent. L'ordre des avocats de Metz, vient pour sa part de rendre publique, dans une lettre ouverte, son refus de participer à la consultation nationale, dénonçant des questions « orientées », qui mèneraient les bâtonniers interrogés à plébisciter une « gouvernance jacobine et peu démocratique », v. Ph. Touzet, « Avocats : votez pour une profession plus efficace ! », *La Semaine Juridique Édition Générale* n° 36, 5 Septembre 2011, p. 922.

1787 E. Boccara, « Ordres et Gouvernance : de l'indifférence au rejet », *Gazette du Palais*, 20 décembre 2011, n° 354, p. 3.

la profession d'avocat ne permet pas d'adopter un mode de représentation nationale strictement similaire à celui des autres professions juridiques¹⁷⁸⁸. Mieux vaut accroître la légitimité du CNB que de le transformer en un ordre national. En ce sens, l'analyse de M. le Bâtonnier Forget paraît pertinente : « la démarche qui est celle d'imposer un Ordre national n'est pas la bonne. Les révolutions sont en réalité de grands moments de stagnation. Il faut travailler sur les déficits du CNB, c'est ça la priorité. Et si, un jour, nous nous apercevons qu'il est devenu un Ordre national, alors le nom changera et voilà tout »¹⁷⁸⁹.

580._ Il a été affirmé du CNB que « si personne n'en parlait, aujourd'hui on ne parle que de lui »¹⁷⁹⁰. Ses pouvoirs et ses relations avec les barreaux sont encore en mutation. Malgré tout, il convient de voir que les pouvoirs du CNB ainsi que leur mise en œuvre sont étroitement liés à l'exercice professionnel des avocats, et que le CNB représente strictement les intérêts de la profession d'avocat et non ceux des politiques. S'il est temps pour l'Association nationale des avocats chinois de respecter davantage l'autonomie des associations locales, il apparaît qu'en France, pour que le CNB puisse représenter la profession de manière plus efficace, les barreaux devraient lui accorder davantage confiance et soutien.

B._ Entre le CNB et les barreaux, une concurrence loyale

581._ Les barreaux ont une longue tradition d'indépendance jalousement préservée¹⁷⁹¹. Au moment de la réforme de 1990, une majorité d'avocats craignaient que le CNB faisait figure de cheval de Troie¹⁷⁹². M. le professeur Bernard a indiqué que « la création du CNB met en cause un élément essentiel de la profession d'avocat : l'organisation démocratique fondée sur les ordres »¹⁷⁹³. Bien que le premier président du CNB, M. le Bâtonnier Danet, ait écrit dès son élection aux bâtonniers en exercice que le CNB remplirait l'intégralité des missions que lui a confiées la loi, sans usurper les

1788 Rapport de la Commission Darrois, « Vers une grande profession du droit », *La documentation Française* 2009, p. 44.

1789 E. Borraca, « Jean-Luc Forget : le défenseur des ordres », *Gazette du Palais*, 31 janvier 2012, n° 31, p. 7.

1790 P. Couëtoux du Tertre, « Les instances professionnelles », in B. Beignier, B. Blanchard et J. Villacèque, *Droit et déontologie de la profession d'avocat*, L.G.D.J 2008, p. 142.

1791 R. Schwartz, « Le contrôle juridictionnel des décisions du conseil national des barreaux », *Petites affiches*, 30 juillet 2001, n° 150, p. 20.

1792 R. Martin, « Le CNB n'a pas le pouvoir d'édicter les règles déontologiques de la profession d'avocat », *La Semaine Juridique Édition Générale* n° 39, 26 septembre 2001, II 10596.

1793 A. Bernard, « Le pouvoir réglementaire du Conseil national des barreaux et les réseaux pluridisciplinaires », *Recueil Dalloz* 2005, p. 673.

fonctions des ordres, ou s'immiscer dans les prérogatives de ceux-ci¹⁷⁹⁴, une concurrence semblait désormais inévitable. Mais le CNB use de ses pouvoirs dans l'intérêt de la profession, sans s'incarner en porte-parole du gouvernement ou du parti politique (1). En l'état actuel du droit, le Règlement intérieur national du CNB unifie les règles et usages de la profession et les règlements intérieurs des barreaux locaux. Cela ne veut pas dire que les barreaux soient privés du droit d'appel en cas de conflit. En réalité, les barreaux n'ont jamais hésité à intenter des recours devant les juges, notamment en ce qui concerne le pouvoir normatif du CNB (2). En ce sens, il semble que la concurrence entre le CNB et les barreaux soit plutôt loyale.

1._ Une concurrence loyale résultant d'une concurrence légale

582._ Le législateur a entendu profiter de l'intégration des conseils juridiques au sein de la nouvelle profession d'avocat pour doter les avocats d'une structure nationale de représentation. À l'heure de l'internationalisation du métier d'avocat, il est apparu nécessaire de créer une instance nationale de représentation¹⁷⁹⁵. L'ancien article 21-1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 disposait que le CNB était chargé de représenter la profession d'avocat auprès des pouvoirs publics. Cette représentation ne s'est exercée que dans les relations avec les pouvoirs publics français¹⁷⁹⁶. La loi n°2004-130 du 11 février 2004 a modifié ledit article. Désormais, le CNB est chargé de représenter la profession d'avocat, *notamment* auprès des pouvoirs publics. Cette adjonction semble justifier le rôle représentatif du CNB à la fois sur le plan national et sur le plan international¹⁷⁹⁷.

583._ Le pouvoir normatif constitue un pouvoir primordial du CNB. Il y avait en France 181 barreaux dont 178 possédaient leurs propres règlements intérieurs¹⁷⁹⁸. Cela constitue une exception française parmi les autres pays de l'Union européenne dans lesquels l'Ordre est national¹⁷⁹⁹. Comme

1794 U. Iannucci, « Le conseil national des barreaux », in J-L. Halpérin (dir.), *Les structures du barreau et du notariat en Europe de l'Ancien régime à nos jours*, Presses Universitaires de Lyon 1996, p. 91.

1795 R. Schwartz, *préc.*, p. 20.

1796 J. Monéger et M-L. Demeester, *op.cit.*, p. 320.

1797 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 197.

1798 E. de Lamaze et Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 14. À cet égard, selon la réforme de la carte judiciaire amenée par le décret n°2008-145 du 15 février 2008, 158 barreaux demeuraient. Sur l'énumération des 23 barreaux qui auraient été supprimés, v. F. Creux-Thomas, « Nouvelle carte judiciaire "Le tribunal disparaît, l'avocat demeure" », *La Semaine Juridique Édition Générale* n° 25, 15 juin 2009, p. 5. Toutefois, la réforme de la carte judiciaire effective depuis le 1^{er} janvier 2011 a réduit le nombre de barreaux à 161. Sur ce point, v. J-M. Braunschweig, J. Demaison, J-J. Caussain et D. Fournis (dir.), *op.cit.*, p. 9.

1799 R. Martin, *Déontologie de l'avocat*, LexisNexis 11^e éd. 2013, p. 164.

M. le Recteur Guinchard l'a indiqué, la profession d'avocat en France est éclatée, si ce n'est divisée¹⁸⁰⁰. Une harmonisation s'avérait indispensable. Jusqu'à la mise en place du CNB, les remèdes passaient par des conventions inter-barreaux et des règles de conflit¹⁸⁰¹. Pour réduire le problème à la source, la loi n°90-1259 du 31 décembre 1990 avait donné au CNB la mission de veiller à l'harmonisation des règles et usages de la profession d'avocat¹⁸⁰². Cette disposition était pour le moins ambiguë et conduisit à un échec¹⁸⁰³. Selon M. le Bâtonnier Damien¹⁸⁰⁴, le CNB « ne pourrait avoir aucun rôle dans l'harmonisation des règles et usages de la profession, puisqu'en même temps que le législateur lui a confié cette tâche, il maintient aux ordres locaux leur rôle de législateur interne du barreau »¹⁸⁰⁵. Le CNB qui se crut autorisé à imposer aux ordres un règlement intérieur harmonisé a connu de vives réactions de la profession¹⁸⁰⁶.

584._ La loi n°2004-130 du 11 février 2004 a mis fin à des difficultés nées de cet article. Le nouvel article 21-1 énonce que le CNB unifie par voie de dispositions générales les règles et usages de la profession d'avocat, si bien que le CNB a institué le règlement intérieur unifié des barreaux en France en 2004, dont l'article 16 a suscité des remous des barreaux¹⁸⁰⁷. Par une décision n°2005-03, le CNB élabora son troisième règlement, le règlement intérieur national (RIN). Une nouvelle notification des décisions a été mise en place par le décret n°2007-932 du 15 mai 2007¹⁸⁰⁸. Désormais, les décisions unifiant par voie de dispositions générales les règles et usages de la profession d'avocat prises par le CNB doivent être notifiées par lettre recommandée avec demande d'avis de réception au garde des sceaux et au conseil de l'ordre de chacun des barreaux, dans le délai de trente jours de leur date. Elles doivent en outre être publiées au Journal officiel de la République française, comme les lois de l'État. Cette réforme a renforcé le pouvoir normatif du CNB, et permet, en pratique, de donner une date certaine à ces décisions, ce qui aura pour effet d'unifier l'ouverture des délais de recours à la date de publication de la décision¹⁸⁰⁹.

1800 S. Guinchard, « La réforme des professions juridiques et judiciaires », *Recueil Dalloz* 2003, p. 1235.

1801 J.-J. Taisne, *op.cit.*, p. 33.

1802 Ancien article 21-1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

1803 R. Martin, « Le règlement intérieur unifié du Conseil national des barreaux en question », *La Semaine Juridique Édition Générale* n° 52, 22 décembre 2004, act. p. 675.

1804 Entretien avec André Damien, *Droit et patrimoine*, octobre 1993, p. 15.

1805 Art. 17-1° de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

1806 V. *infra* n°s 592~600.

1807 V. *infra* n° 594.

1808 Art. 38-1 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

1809 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 199.

585._ Le CNB est investi de prérogatives essentielles dans le domaine de la formation professionnelle dont il définit les principes d'organisation. Il se voit confier la mission de coiffer l'action des centres de formations afin d'éviter une trop grande disparité dans les programmes des études et le niveau des examens¹⁸¹⁰. Selon l'ancien article 21-1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, le CNB était chargé d'harmoniser des programmes de formation, de coordonner les actions des centres de formation, de déterminer les conditions d'obtention des mentions de spécialisation et de répartir le financement de la formation professionnelle. M. le Bâtonnier Damien, qui avait douté des rôles représentatif et normatif du CNB, estimait que la seule tâche effective de ce dernier demeurerait celle de la formation professionnelle¹⁸¹¹. Il a même cru qu'il aurait suffi de créer un conseil national de la formation professionnelle au lieu du CNB¹⁸¹². La loi n°2004-130 du 11 février 2004 a renforcé la compétence du CNB en la matière¹⁸¹³. Désormais, outre ses missions susdites, il est également chargé de définir les principes d'organisation de la formation et de contrôler les actions de formation des centres de formation. Il peut proposer au ministre de la Justice des regroupements de centres régionaux de formation, après avoir consulté les centres concernés¹⁸¹⁴ et il doit donner un avis conforme pour qu'à l'inverse un centre régional puisse créer une section locale¹⁸¹⁵. Le CNB comprend une commission de la formation professionnelle présidée par le président du conseil national ou par un membre du conseil qu'il délègue pour traiter des affaires en la matière¹⁸¹⁶.

586._ Enfin, le CNB est chargé d'établir la liste des personnes susceptibles de bénéficier de la directive européenne n°89-48 du Conseil des communautés du 21 décembre 1988 relative à la reconnaissance mutuelle des diplômes¹⁸¹⁷, ainsi que la liste des candidats¹⁸¹⁸ admis à subir les épreuves de l'examen de contrôle des connaissances en droit français¹⁸¹⁹.

1810 R. Martin, *Déontologie de l'avocat*, LexisNexis 11^e éd. 2013, p. 166.

1811 A. Damien, « Commentaire de la loi portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, Loi n°90-1259 du 31 décembre 1990 modifiant la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 », *Gaz. Pal.*, 12 février 1991, p. 53.

1812 V. l'entretien avec André Damien, *Droit et patrimoine*, octobre 1993, p. 15.

1813 Art. 21-1, al. 2 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

1814 Art. 13-1, al. 2 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

1815 Art. 13-1, al. 3 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

1816 Art. 39 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

1817 Art. 99 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

1818 Selon le dernier alinéa de l'article 11 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, il s'agit soit de l'avocat ressortissant d'un État ou d'une unité territoriale n'appartenant pas aux Communautés européennes ou à l'Espace économique européen, dépourvu du certificat d'aptitude à la profession d'avocat, soit d'un ressortissant d'un État membre des Communautés européennes ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen qui aurait acquis la qualité d'avocat dans un État ou une unité territoriale n'appartenant pas à ces Communautés ou à cet Espace économique et qui ne pourrait invoquer le bénéfice des dispositions réglementaires prises pour l'application de la directive 2005/36/CE du 7 septembre 2005.

1819 Art. 21-1, al. 3 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

587._ De l'analyse qui précède, il résulte que le CNB joue un rôle de plus en plus actif à la tête de la profession¹⁸²⁰. Il représente désormais la profession auprès tant des pouvoirs publics français, que des institutions internationales. Il est compétent pour « légiférer » en matière de règles et usages de la profession¹⁸²¹. Il est aussi maître de la politique de formation¹⁸²². En revanche, il ne dispose d'aucun pouvoir d'exercer une influence idéologique ou politique sur les barreaux, ou sur les avocats. Il ne s'incarne pas en porte-parole ni du gouvernement, ni des partis politiques. Ses pouvoirs importants se limitent aux domaines professionnels. De plus, il n'épargne aucun effort pour sauvegarder les droits professionnels et l'intérêt légitime des avocats¹⁸²³. Si un tel organe représentatif national n'a pu échapper aux contestations des barreaux, les critiques des avocats français face à un ordre national tel que l'Association nationale des avocats chinois, porte-parole fidèle des pouvoirs publics, n'auraient pas manqué de pleuvoir. En ce sens, il semble que le CNB vaille mieux qu'un faux ordre national. Certes, la concurrence entre le CNB et les barreaux demeure inévitable. Il convient toutefois de rappeler que les contestations des barreaux ou des avocats peuvent toujours se dérouler devant le juge.

2._ Une concurrence sous le contrôle du juge

588._ La concurrence entre le CNB et les barreaux se déroule de manière plutôt saine, car les différends ayant lieu dans cette concurrence peuvent toujours être soumis au juge, et ce, même en l'absence de textes de lois. Ainsi, s'agissant du pouvoir normatif du CNB, bien que la loi n'ait rien dit du contrôle de légalité des décisions de ce dernier, il paraît indiscutable que le recours de l'intéressé s'estimant lésé à cause de ces décisions soit recevable. À cet égard, M. le Bâtonnier Damien a indiqué, à juste titre, que toute décision qui est susceptible de faire grief doit être susceptible de recours, car c'est non seulement un principe constitutionnel, mais un principe tiré de

1820 S. Guinchard, G. Montagnier, A. Varinard, Th. Debard, *op.cit.*, p. 1002.

1821 *Ibidem*.

1822 J. Monéger et M-L. Demeester, *op.cit.*, p. 321.

1823 En ce qui concerne ses luttes contre les directives européenne anti-blanchiment, v. *supra* n°516. S'agissant de ses efforts contre la nouvelle « passerelle » du décret n°2012-441 du 3 avril 2012, v. *supra* n°576.

la Convention européenne des droits de l'homme¹⁸²⁴. Si la loi demeure muette sur la juridiction compétente pour apprécier la légalité des décisions du CNB, cette question semble avoir été résolue par la jurisprudence¹⁸²⁵ : le Tribunal des conflits a décidé, le 18 juin 2001, que la juridiction administrative est seule compétente pour en connaître.

589._ Le pouvoir du CNB dans le domaine de la formation professionnelle n'échappe pas au contrôle du juge non plus. L'article 41 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 dispose que les décisions individuelles du CNB en matière de formation ou de financement peuvent être déférées à la cour d'appel de Paris par le procureur général, l'intéressé et le centre régional de formation professionnelle.

590._ En ce qui concerne son pouvoir d'arrêter la liste des personnes susceptibles de bénéficier de la directive 2005/36/CE du 7 septembre 2005 précitée et celle des candidats admis à subir les épreuves de l'examen de contrôle des connaissances prévu au dernier alinéa de l'article 11 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, selon l'article 41 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991, les décisions individuelles du CNB peuvent également être déférées à la cour d'appel de Paris par le procureur général ou l'intéressé.

591._ En outre, tout avocat peut déférer l'élection des membres du CNB à la cour d'appel de Paris dans le délai de huit jours à compter de la proclamation des résultats. Il en ressort que la mise en application des pouvoirs du CNB ainsi que son élection sont mises sous le contrôle du pouvoir judiciaire. Il est donc difficile pour le CNB d'abuser de ses pouvoirs. Les barreaux, les avocats, ainsi que le CNB lui-même peuvent faire entendre leurs voix devant le juge.

592._ Certes, le pouvoir judiciaire ne peut fondamentalement résoudre tous les problèmes. Les recours devant les juges judiciaires ou administratifs peuvent, toutefois, non seulement régler les conflits des parties, mais également révéler des insuffisances des textes de lois, et inciter ainsi le législateur à entreprendre les réformes nécessaires. Certains arrêts relatifs au pouvoir normatif du CNB sont particulièrement intéressants. Déjà en 1997, deux ans avant l'adoption du Règlement

1824 A. Damien, « Les décisions du Conseil national des barreaux relevant de sa compétence notamment en matière de règlement intérieur s'imposent-elles aux ordres ? », *Gaz. Pal.* 16/17 sept. 1998, p. 18. À cet égard, M. le Bâtonnier Taisne a relevé qu'en l'absence d'attribution expresse de compétence à l'ordre judiciaire, ce contrôle relève de la juridiction administrative. La jurisprudence lui a donné raison (J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 26). Toutefois, il existe des liens réels entre la profession d'avocat et la juridiction judiciaire que l'on ne peut négliger. Sur ce point, v. *supra* note 1544.

1825 T. confl., 18 juin 2001, n°3250, *D.* 2001, IR 2358, *Ordre des avocats au Barreau de Tours c/ CNB.*

intérieur harmonisé, le Conseil de l'Ordre des avocats au Barreau de Chartres a décidé de maintenir les dispositions de son règlement intérieur relatives à la confidentialité et à la correspondance entre avocats, en refusant d'y substituer la décision n°97-003 du CNB du 13 septembre 1997. Cette décision du Barreau de Chartres a été déférée à la cour d'appel par le procureur général, selon lequel un conseil de l'ordre ne peut s'opposer à l'exécution d'une décision du CNB. Le Barreau de Chartres a soutenu qu'avec la doctrine dominante, le CNB n'a pas en matière de définition des règles et usages de la profession un pouvoir de décision s'imposant à tous. La Cour d'appel de Versailles a pourtant conféré un caractère exécutoire à la décision du CNB¹⁸²⁶. L'arrêt n'est pas sans provoquer des discussions. Selon Me Martin, dans cet arrêt, si les arguments du procureur général tels que « le CNB est incontestablement le maître d'œuvre en matière d'harmonisation des règles et usages de la profession » représente la doctrine de la Chancellerie, il lui appartient de la soumettre au Parlement, puisqu'il est malsain qu'elle se serve des juges pour l'imposer¹⁸²⁷.

593. En 1999, face à l'ambiguïté des textes de lois et aux doutes de certains avocats¹⁸²⁸, le CNB a tout de même adopté le Règlement intérieur harmonisé (ci-après le RIH). Il est indiqué que le présent règlement devra être inséré dans le règlement intérieur de chaque barreau au plus tard le 31 octobre 1999, que le barreau ne peut modifier ou amender les dispositions du présent règlement, et qu'en cas de discordance subsistant entre certaines des dispositions du règlement intérieur du barreau et du présent règlement, seules seront applicables les dispositions de ce dernier¹⁸²⁹. Si la plupart des ordres ont obtempéré, tous ne se sont pas inclinés de bonne grâce¹⁸³⁰. Pour simplifier, il convient de relever qu'en principe, les différends se sont focalisés sur deux aspects : la légalité de certaines dispositions du RIH, notamment celle de son article 16 relatif à l'exercice en réseau, et la légalité du pouvoir normatif du CNB.

1826 CA Versailles, 17 juin 1998, *JCP G* n°47, 18 novembre 1998, II 10187, note R. Martin.

1827 *Ibidem*.

1828 À cet égard, un article de M. le Bâtonnier Raoult qui reproche au CNB de risque d'excéder ses pouvoirs se révèle représentatif : Ch. Raoult, « OPA sur les barreaux », *Gaz. Pal.* 29/30 avr. 1998, p. 2.

1829 Préambule méthodique de la décision à caractère normatif n°1999-001 instituant le règlement intérieur harmonisé des Barreaux de France, adoptée par le Conseil national des barreaux les 26 et 27 mars 1999.

1830 R. Martin, « La Cour de cassation déclare illégales les dispositions prises en application du " Règlement intérieur harmonisé " [RIH] du CNB relatives à la participation des avocats à des réseaux multi-disciplinaires », *La Semaine Juridique Édition Générale* n° 9, 26 février 2003, II, 10030.

594._ En ce qui concerne la légalité des dispositions du RIH, les débats se sont concentrés sur l'article 16¹⁸³¹ qui comprend neuf dispositions relatives à l'exercice en réseau des avocats¹⁸³². Certaines grandes sociétés d'avocats ont attaqué les sous-articles 16-3, 16-4 et 16-5 de l'article 16. Plusieurs cours d'appel ont été saisies pour statuer sur la légalité de ces dispositions. L'arrêt du 6 juin 2000 de la Cour d'appel de Dijon est le premier qui concerne la légalité des dispositions intégrées dans le règlement intérieur du barreau local¹⁸³³. En l'espèce, des avocats au Barreau de Dijon ont sollicité le Conseil de l'Ordre au Barreau de Dijon d'annuler des articles 17-3, 17-4 et 17-5 du nouveau règlement intérieur local, reproduisant les articles 16-3, 16-4 et 16-5 du RIH. Le Conseil de l'Ordre a fait droit en partie à cette demande en annulant l'alinéa 3 de l'article 16-3 et les alinéas 2, 3 et 4 de l'article 16-5, mais il a maintenu en son intégrité l'article 16-4. Le recours a été rejeté par la Cour d'appel de Dijon.

595._ L'arrêt de Dijon présente des caractères qui méritent d'être mis en exergue. En premier lieu, bien que l'auteur du recours ait contesté le pouvoir normatif du CNB, la cour a refusé d'en connaître au motif que le recours n'était point dirigé contre la décision à caractère normatif prononcée par le CNB mais contre la délibération du Conseil de l'Ordre de Dijon. Cela ne doit pas être considéré comme un déni de justice. En effet, en statuant sur la légalité de la disposition du règlement intérieur local, la cour a statué sur celle de la disposition du CNB, puisque la première n'est que l'incorporation de la dernière. L'affirmation des dispositions en question pourrait être considérée comme l'affirmation indirecte de la légalité du pouvoir normatif du CNB. En second lieu, le Conseil de l'Ordre au Barreau de Dijon n'a pas insisté sur l'intégralité des dispositions du RIH lorsqu'il a été

1831 Nous n'allons pas entrer ici dans les détails des analyses des arrêts sur la légalité de l'article 16 du RIH. Toutefois, il convient de relever que sur cet article, qui contient plusieurs dispositions, telles que l'avocat membre d'un réseau doit faire connaître son appartenance au réseau afin d'assurer une parfaite information du public (art. 16-3 du RIH), ou l'avocat ne peut participer à un réseau que si celui-ci comprend exclusivement des professionnels ayant une déontologie déclinant une éthique commune à celle des avocats, et dont le respect est contrôlé par une institution nationale ou autre (art. 16-4 du RIH), la France ne manifeste aucun archaïsme à l'égard de l'américanisation de la planète. Sur ce point, v. R. Martin, « Harmonisation des règlements intérieurs : caractère exécutoire des décisions du CNB », *La Semaine Juridique Édition Générale* n° 47, 18 novembre 1998, II, 10187. De plus, sur l'article 16 du RIH, il paraît intéressant d'indiquer que même si le barreau qui avait, semble-t-il, anticipé sur la révolte potentielle des avocats, et qui ne l'a donc pas intégré dans son règlement intérieur, n'a pas pu échapper au recours intenté par certains avocats qui considéraient que l'Ordre ne respectait pas le caractère normatif des décisions du CNB (CA Versailles, 21 Juin 2001, *Recueil Dalloz* 2001, p. 2238).

1832 Cela ne veut pas dire qu'il n'existe pas de recours dirigés contre d'autres dispositions du RIH intégrées dans les règlements intérieurs locaux. À titre d'exemple, un avocat a déféré l'adoption du RIH du Barreau d'Angers à la cour d'appel d'Angers, en estimant que ses intérêts sont lésés par la rédaction de l'article 3.2 portant exception relative à la confidentialité des correspondances entre avocats qu'il tient pour illégal. La cour lui a donné raison, au motif que Le caractère d'ordre public et absolu de la législation encadrant le secret professionnel pour toutes les pièces émanant d'un avocat interdit qu'il y soit porté quelque exception que ce soit (CA Angers, 20 avril 2001, Gan c/ Conseil de l'Ordre des avocats au Barreau d'Angers).

1833 CA Dijon, 6 juin 2000, Sté Fidal et a. c/ Cons. Ordre des avocats au Barreau de Dijon.

sollicité d'annuler certaines d'entre elles, alors que le CNB, qui est intervenu volontairement au procès, demeurerait muet sur les suppressions. D'où un compromis *de facto* entre le CNB et le barreau local. Le troisième caractère, qui n'est toutefois pas le moins d'important, concerne l'intervention du CNB au procès. Selon la cour, le CNB a le droit d'intervenir à titre accessoire dans la mesure où il a intérêt à soutenir le Conseil de l'Ordre des avocats, qui a souscrit à sa demande d'harmonisation du règlement intérieur. En effet, à partir de cet arrêt, le CNB intervient régulièrement aux procès relatifs à l'annulation des dispositions des barreaux issues du RIH¹⁸³⁴. Il apparaît que le CNB, bien qu'il se soit cru autorisé à imposer aux ordres son règlement, accepte de bonne foi le contrôle judiciaire de son pouvoir. De leur côté, les barreaux n'ont pas contesté les règlements du CNB aveuglément. Parmi les arrêts relatifs au RIH, la plupart des barreaux ont respecté la décision du CNB en intégrant le RIH dans leurs règlements locaux. Une fois que le différend des avocats intéressés a été déféré devant le juge, ces barreaux, bien que jaloux de leur autonomie, ont, à côté du CNB, défendu certaines dispositions issues du RIH.

596._ Faute de précisions des textes de lois et de jurisprudences de la Haute juridiction, les résultats des arrêts ainsi que les interprétations furent souvent divers, voire contradictoires. Certaines juridictions saisies de contentieux sur la légalité des dispositions issues de RIH ont, comme la Cour d'appel de Dijon, confirmé la légalité des dispositions adoptées par les barreaux intéressés¹⁸³⁵. D'autres, comme les cours d'appel de Lyon¹⁸³⁶ et de Paris¹⁸³⁷, ont fait droit aux recours, en prononçant l'annulation des dispositions attaquées. La Cour d'appel de Bordeaux¹⁸³⁸, quant à elle, a confirmé la légalité des articles 16-3 et 16-5 du RIH, en annulant toutefois la décision d'adopter le RIH du Barreau de Charente à cause de son article 16-4.

1834 À titre d'exemple, le CNB a participé aux procédures de l'arrêt du CA Bordeaux, 3 Octobre 2000, Sté Fidal c/ Conseil de l'Ordre au Barreau de Charente, de l'arrêt du CA Lyon, 13 Novembre 2000, Me G. c/ Ordre des avocats au Barreau de Lyon, et de l'arrêt du CA Versailles, 24 Janvier 2001, Sté X c/ Conseil de l'Ordre des avocats du Barreau de Chartres.

1835 CA Aix-en-Provence, 27 octobre 2000 ; CA Pau, 18 décembre 2000 ; CA Poitiers, 15 janvier 2001 ; CA Versailles, 24 janvier 2001 ; CA Limoges, 14 mars 2001.

1836 CA Lyon, 13 novembre 2000, Me G. c/ Ordre des avocats au Barreau de Lyon.

1837 CA Paris, 31 janvier 2001, Cab. X. c/ Conseil de l'Ordre des avocats au Barreau de Paris.

1838 CA Bordeaux, 3 octobre 2000, Sté Fidal c/ Conseil de l'Ordre au Barreau de Charente.

597._ Les cours ont évité de se prononcer sur le pouvoir normatif du CNB¹⁸³⁹. À cet égard, le Conseil de l'Ordre du Barreau de Tours, après que la Cour d'appel d'Orléans lui ait donné tort en ce qu'il avait refusé d'intégrer le RIH dans son règlement intérieur¹⁸⁴⁰, a saisi la Cour de cassation pour contester l'arrêt de la cour. Ce barreau, qui avait radicalement récusé le pouvoir normatif du CNB en matière de règles et usages de la profession, avait également intenté un recours contre le pouvoir normatif du CNB devant le Conseil d'État¹⁸⁴¹. Selon la Cour de cassation, l'absence de recours spécifique prévu à l'encontre de l'ensemble des décisions du CNB par l'article 41 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991, n'exclut pas un recours de droit commun ; elle a confirmé la compétence normative du CNB¹⁸⁴². Or, de son côté, le Conseil d'État a renvoyé au Tribunal des conflits le soin de dire quel est l'ordre de juridiction compétent. Ce dernier a décidé que la juridiction administrative était seule compétente pour en connaître¹⁸⁴³. Le Conseil d'État a ensuite jugé que le CNB ne détenait pas de pouvoir normatif en matière de règles et usages¹⁸⁴⁴. Les jeux étaient faits sur le plan juridictionnel, et la Cour de cassation ne pouvait que s'aligner, quitte à se contredire¹⁸⁴⁵. Ainsi, dans un arrêt de 21 janvier 2003¹⁸⁴⁶, la Cour de cassation a indiqué que la fixation des règles de déontologie revêtant un caractère impératif pour la profession d'avocat relève de la compétence du gouvernement.

598._ Comme M. le Recteur Guinchard l'a relevé, le Conseil d'État et la Cour de cassation n'ont pu que constater que le CNB n'avait pas de pouvoir normatif, et que, par conséquent, il ne pouvait pas imposer aux barreaux certaines réformes, dont le règlement intérieur harmonisé¹⁸⁴⁷. L'imbroglio ne pouvait donc être dénoué que par l'intervention du législateur¹⁸⁴⁸. Mais le rôle de l'intervention du pouvoir judiciaire se révèle utile. La jurisprudence fait avancer le droit. Après l'explosion des recours contre ses dispositions, le CNB s'est aperçu de l'urgence d'un changement. Il a ainsi demandé au législateur de lui donner sans équivoque, un pouvoir normatif qui lui permettrait de

1839 Seule la Cour d'appel de Nancy avait dénié au CNB un pouvoir normatif (CA Nancy, 14 décembre 2000, Me Kugler c/ Conseil de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Nancy).

1840 CA Orléans, 5 février 1999, Procureur général c/ Conseil de l'Ordre des avocats du Barreau de Tours.

1841 R. Martin, « La Cour de cassation déclare illégales les dispositions prises en application du " Règlement intérieur harmonisé " [RIH] du CNB relatives à la participation des avocats à des réseaux multi-disciplinaires », *La Semaine Juridique Édition Générale* n° 9, 26 février 2003, II, 10030.

1842 Cass. 1^{re} civ., 13 mars 2001, n°99-12. 946, *Bull. Civ. I*, n°69.

1843 T. confl. 18 juin 2001, n°3250, *D.* 2001, IR 2358 ; *JCP* 2001, II, 10586, note Martin. Sur les critiques de cette décisions, v. *supra* n°503.

1844 CE, 27 juillet 2001, n°191706.

1845 R. Martin, *préc.*, 10030.

1846 Cass. 1^{re} civ., 21 janvier 2003, n°00-22553, *Bull.civ.* 2003 I, n° 16, p. 10.

1847 S. Guinchard, « La réforme des professions juridiques et judiciaires », *Recueil Dalloz* 2003, p. 1235.

1848 R. Martin, *Déontologie de l'avocat*, LexisNexis 11^e éd. 2013, p. 165.

répondre à la mission qui lui avait été donnée par la loi du 31 décembre 1990, à savoir harmoniser l'ensemble des règles professionnelles pour tous les avocats inscrits dans un barreau français¹⁸⁴⁹. La loi n°2004-130 du 11 février 2004 a finalement confié au CNB un tel pouvoir¹⁸⁵⁰.

599._ La confirmation par le législateur du pouvoir normatif du CNB ne signifie pas que ce dernier pourrait être désormais à l'abri des résistances des barreaux. « La messe paraissait dite, mais ce texte allait ouvrir une nouvelle querelle »¹⁸⁵¹. Le CNB a, conformément à la loi du 11 février 2004, institué le Règlement intérieur unifié¹⁸⁵² (ci-après le RIU). Or, en demandant aux barreaux de l'intégrer dans leurs propres règlements intérieurs, il a commis une erreur¹⁸⁵³. Car à partir de la réforme en 2004, les normes du CNB devaient s'appliquer directement aux barreaux. Il lui suffisait de se prévaloir de l'article 17-10° de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 pour demander aux conseils de l'ordre d'assurer l'exécution, dans leur ressort, de sa décision de caractère normatif. « Ce qui devait arriver, est arrivé : certains conseils de l'Ordre ont résisté à l'injonction du CNB »¹⁸⁵⁴.

600._ Par une délibération en date du 7 avril 2005, le Conseil de l'Ordre des avocats du Barreau de Havre a décidé d'adopter le RIU, à l'exception de l'article 12-2, alinéas 2 et 3 (relatif aux modalités d'enchères à la barre du tribunal). Cette délibération est déférée par le procureur général devant la Cour d'appel de Rouen¹⁸⁵⁵. Le Conseil de l'Ordre a prétendu qu'en application de l'article 17-1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, il a pour attribution d'arrêter et s'il y a lieu, de modifier les dispositions du règlement intérieur, et qu'aucune disposition légale n'édicte une obligation pour les conseils de l'ordre de transcrire dans leur règlement local les dispositions du CNB. La Cour lui a donné raison. L'autre résistance concerne le recours intenté par le Conseil de l'Ordre du Barreau d'Évreux¹⁸⁵⁶. L'Ordre demandait au Conseil d'État d'enjoindre au CNB d'abroger certaines dispositions qu'il contestait. La Haute assemblée a cette fois-ci validé les dispositions attaquées, en

1849 J-M. Braunschweig, « Le pouvoir normatif du Conseil National des Barreaux : une querelle enfin tranchée », *Gazette du Palais*, 8 juillet 2004, n°190, p. 10.

1850 Art. 21-1, al. 1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 modifié par la loi n°2004-130 du 11 février 2004.

1851 R. Martin, « Le règlement intérieur unifié du Conseil national des barreaux en question », *La Semaine Juridique Édition Générale* n° 52, 22 décembre 2004, act. p. 675.

1852 Décision à caractère normatif n°2004-001 instituant le règlement intérieur unifié des barreaux de France.

1853 R. Martin, « Heurs et malheurs du règlement intérieur unifié », *La Semaine Juridique Édition Générale* n° 39, 28 septembre 2005, act. 501.

1854 *Ibidem*.

1855 CA Rouen, 12 décembre 2005, Ministère public c/ Ordre des avocats du Barreau de Havre.

1856 CE, 5 octobre 2007, n°282321, Ordre des avocats du Barreau d'Évreux.

indiquant que le CNB n'a pas excédé les limites de son pouvoir réglementaire. Le CNB en a tiré la leçon. Par une décision n°2005-03, il a élaboré un troisième règlement qui est d'application directe et non plus par le biais des règlements intérieurs des barreaux¹⁸⁵⁷, le Règlement intérieur national, lequel dote la profession d'avocat d'un outil qui « tardait à venir »¹⁸⁵⁸.

601._ La concurrence en matière réglementaire entre le CNB et les barreaux, qui s'est exprimée devant la justice, est révélatrice. Les barreaux, s'ils insistent sur leur autonomie, ne s'opposent pas au CNB de manière déraisonnable. Le CNB, quant à lui, ne néglige pas la tradition autonome des barreaux non plus. En cas de différend, tous les intéressés préfèrent le déférer à la justice, que ce soit judiciaire ou administrative. Aucun tribunal ne déclarait irrecevables les appels en la matière. L'intervention du pouvoir judiciaire, ainsi que de nombreux arrêts, ont poussé le législateur à améliorer les textes de lois. Par rapport à la concurrence cachée entre l'Association nationale des avocats chinois qui se croit omnipotente et les associations locales dociles qui se contentent d'obéir, parfois aveuglément, au pouvoir de la première, celle entre le CNB et les barreaux semble plus intéressante et plus transparente.

1857 R. Martin, « Chronique du droit de la profession d'avocat », *La Semaine Juridique Édition Générale* n° 3, 18 janvier 2006, I, 105.

1858 B. Blanchard, « Avocat », *Recueil Dalloz* 2006, p. 266.

Conclusion du chapitre 2

602._ La profession d'avocat devait être indépendante et libérale. Cela ne veut pas dire que l'autonomie de la profession peut être absolu, et ce, pour plusieurs raisons. La République populaire de Chine demeure un pays hautement centralisé sous le contrôle du Parti communiste chinois. Si le domaine de la justice constitue un enjeu politique sensible en France, il ne peut qu'être beaucoup plus sensible en Chine. De ce fait, l'autonomie de la profession d'avocat, déjà difficilement totale en France, ne peut qu'être encore plus encadrée en Chine. Ainsi, existent de nombreuses immixtions infondées en Chine, de la part du gouvernement, ou du du Parti communiste chinois. À l'inverse, en France, les interventions de l'État dans la profession d'avocat sont toujours prévues par le législateur.

603._ L'autonomie de l'association des avocats chinois, comme celle du barreau français, peut également se comprendre au sens plus strict. Les rapports entre l'organe représentatif au niveau national et les institutions locales impliquent une micro-concurrence. À cet égard, la dominance *de facto* de l'Association nationale des avocats chinois dans l'administration professionnelle, risque d'aller à l'encontre des intérêts des avocats, alors que les associations locales se trouvent démunies de tout moyen pour protéger leurs membres contre des immixtions contestables. Au contraire, en France, le CNB a subi de maintes contestations des barreaux, lesquels n'ont jamais hésité d'agir en justice pour faire entendre leurs voix. La concurrence entre le CNB et les barreaux, grâce aux interventions du pouvoir judiciaire, se révèle loyale.

Conclusion du titre II

604._ Rétablie par le « Règlement provisoire sur les avocats » en 1980, la profession d'avocat en Chine est encore jeune ; à cela s'ajoute le système politique autoritaire. Elle n'a donc pas pu connaître de véritable autonomie. Or, l'autonomie de l'association des avocats, qui est le meilleur moyen d'assurer l'indépendance de l'avocat¹⁸⁵⁹, est indispensable pour la profession. La question de l'autonomie de la profession s'impose. Bien que les textes législatifs n'aient jamais employé le terme « autonomie », certains pouvoirs autonomes ont été reconnus à la profession. Des expériences relatives à la mise en œuvre des pouvoirs autonomes des associations des avocats chinois attestent que ces dernières sont capables d'assumer l'administration de la profession. En revanche, l'autonomie, qui était la règle de la profession d'avocat en France depuis longtemps, n'a jamais été radicalement remise en cause. L'autonomie constitue toujours l'âme du barreau français.

605._ La profession d'avocat constitue également un enjeu politique. Il existe toujours une certaine immixtion de la puissance publique dans l'organisation de la profession. L'autonomie de la profession dans les deux pays ne peut être absolue. En Chine, la profession d'avocat est établie par l'État, elle est donc amenée à accepter les interventions étatiques. Il est cependant regrettable que les avocats chinois ne disposent d'aucun droit d'appel face aux ingérences indues des pouvoirs publics. De surcroît, étant donné qu'en Chine, l'État est très proche du Parti¹⁸⁶⁰, les interventions idéologiques et politiques sont légion. Les interventions externes à la profession d'avocat existent également en France, mais elles se font dans le respect de l'autonomie des barreaux. Le recours judiciaire constitue pour les avocats français un autre avantage de se défendre devant les interventions contestables. Au sein de la profession, l'autonomie ne peut être absolue non plus. La profession se voit représentée à la fois par l'institution nationale et l'institution locale. L'Association nationale des avocats chinois joue un rôle prépondérant dans l'administration professionnelle. Or, elle s'incarne souvent en porte-parole des pouvoirs publics. En France, le jeune CNB, créé en 1990, a dû faire face aux résistances des barreaux qui furent établis, il y a plus de sept cents ans, envers ses pouvoirs d'administration de la profession. Les barreaux ne voulaient pas voir un ordre national puissant qui risque de porter atteinte à leurs prérogatives autonomes. Cela étant, grâce à l'intervention du pouvoir judiciaire, leur concurrence demeure loyale.

1859 J-L. Quermonne, *préc.*, p. 227.

1860 G. Cuniberti, *op.cit.*, p. 221.

Conclusion de la première partie

606._ L'association des avocats a connu des vicissitudes en Chine. Elle n'était initialement qu'un organe dépendant du bureau de la Justice, dont la nature juridique demeurait indéfinie. Elle est ensuite qualifiée par la loi sur les avocats de 1996¹⁸⁶¹ d'*organisation sociale dotée de la personnalité morale*. Cette définition peut être considérée comme une étape importante à travers laquelle l'association des avocats a obtenu un statut indépendant, au moins en théorie. Certains auteurs, dans l'espoir que l'association des avocats puisse un jour disposer d'une véritable autonomie, relèvent qu'il faut la qualifier de personne morale de droit privé¹⁸⁶². D'autres¹⁸⁶³, pour que ses activités soient recevables devant le juge administratif, préfèrent la qualifier de personne morale de droit public. Cela étant, l'idée que la profession d'avocat en Chine s'inscrit dans un processus de « désadministration »¹⁸⁶⁴ est généralement partagée. Dans ce processus, l'association des avocats se voit attribuer de plus en plus de pouvoirs, autrefois détenus par le gouvernement. Ce faisant, elle s'approche d'un véritable ordre professionnel. En France, la nature juridique du barreau n'a jamais été précisée par le législateur. Les juges ont joué un rôle important pour clarifier la nature juridique des ordres professionnels¹⁸⁶⁵. Les juges chinois, eux, se gardent de statuer sur les affaires de l'association des avocats. Il est regrettable qu'en Chine, la jurisprudence fasse rarement avancer le droit. La loi française n°71-1130 du 31 décembre 1971, modifiée en 1990, définit finalement le CNB comme un établissement d'utilité publique doté de la personnalité morale (art. 21-1, al. 1). À l'heure actuelle, la tendance à la reconnaissance de la qualité d'établissement d'utilité publique aux barreaux devient évidente.

607._ L'un des points communs de l'association des avocats chinois et du barreau français mérite d'être mis en exergue : tous deux sont les personnes morales au service de la justice. La profession d'avocat fonctionne dans l'intérêt des clients, mais également pour la mission de service public de la justice. Les ordres professionnels doivent assurer la garantie d'une bonne qualité de service de la part des professionnels, de sorte qu'il faut satisfaire aux conditions parfois exigeantes pour être

1861 Art. 37 de la loi sur les avocats de 1996.

1862 À cet égard, v. X-J. Chen, *互益性法人法律制度研究 - 以商会、行业协会为中心* *Le système juridique des associations de bénéfice mutuel - réflexion sur la chambre commerciale et les ordres professionnels*, thèse, 中国政法大学 L'Université Science politique et juridique de Chine 2006, p. 39.

1863 H-D. Ma, « 公务法人问题研究 » « Étude sur l'établissement public », *中国法学 Science juridique de la Chine* 2000, n° 4, p. 44.

1864 V. *supra* note 1285.

1865 À titre d'exemple, CE, Ass., 31 juillet 1942, Monpeurt, Rec, p. 239 ; D. 1942, p.138, concl. A. Ségalat.

membre de ces institutions. L'association des avocats chinois et le barreau français ne témoignent pas de différence à cet égard. En ce qui concerne sa structure et son fonctionnement interne, l'association des avocats chinois montre des insuffisances, telles que l'élection non réellement libre, ou le manque de voie de recours judiciaire. Le barreau français, lui, possède une tradition particulièrement ancienne d'élection. À partir de 1830, sauf sous le Second Empire, les membres du conseil de l'ordre comme le Bâtonnier étaient élus au suffrage universel par l'assemblée générale des avocats. Par ailleurs, certaines institutions professionnelles des avocats français qui n'existent pas en Chine s'avèrent utiles, telles que les centres régionaux de formation professionnelle et les caisses autonomes des règlements pécuniaires des avocats.

608._ La nature juridique, la structure, ainsi que le fonctionnement interne de l'association d'avocats sont d'une importance considérable, puisqu'ils touchent aux voies de recours judiciaires, et à la démocratie interne de la profession. Mais l'âme de l'association d'avocats réside dans son autonomie, sans laquelle l'association serait réduite à un simple instrument manipulé par le régime politique. Elle perdrait son objectif, qui devrait être de protéger l'indépendance des avocats. En ce sens, il importe que l'autonomie soit confirmée par le législateur comme un principe de la profession¹⁸⁶⁶. Il est regrettable qu'en Chine, l'autonomie demeure un mot sensible, voire diabolisé¹⁸⁶⁷. Cela étant, l'association des avocats chinois commence à assumer certains pouvoirs professionnels, tant en matière de formation, qu'en matière de réglementation ou de discipline. L'idée que la profession d'avocat doit être autonome est largement reconnue par la doctrine chinoise. Les barreaux français, eux, furent autonomes dès l'origine. L'autonomie des barreaux est même trop développée, au point qu'elle a suscité des problèmes, tels que la diversité des règles professionnelles, le mélange de l'autorité de poursuite et celle de jugement, voire un certain corporatisme qui risque d'aller à l'encontre des règles du marché.

609._ Une chose poussée à l'extrême évolue vers son contraire. Il convient ainsi d'établir un équilibre entre les interventions externes et le pouvoir autonome, et ce, en Chine comme en France. Le barreau français n'a jamais disposé d'une autonomie absolue. La justice constitue un enjeu politique sensible, il existe donc une certaine immixtion de la puissance publique dans l'organisation de la profession d'avocat. Or, l'intervention des pouvoirs publics n'est pas toujours justifiée en

1866 L'article 53 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 dispose que des décrets en Conseil d'État fixent les règles professionnelles dans le respect de l'indépendance de l'avocat, de l'autonomie des conseils de l'ordre et du caractère libéral de la profession.

1867 V. *supra* note 1024.

Chine. L'association des avocats chinois est parfois obligée de s'incarner en fantoche des pouvoirs publics, alors que les avocats ne disposent d'aucun droit d'appel à ce propos. En revanche, en France, toutes les activités du barreau peuvent être déferées à la justice.

610. _ À l'heure actuelle dans les deux pays, même au sein de la profession, l'autonomie ne peut être totale non plus. En Chine, l'Association nationale se croit supérieure aux associations locales, et ce bien qu'aucun texte de lois ne lui ait confié un tel statut. Les associations locales, habituellement dirigées par les bureaux de la Justice, n'ont pas de véritable esprit indépendant, et acceptent souvent sans hésitation les règlements nationaux. En France, au contraire, l'autonomie des barreaux est profondément enracinée, de sorte que le CNB a dû, pendant longtemps, subir les contestations des barreaux. Pour que la profession puisse faire entendre une voix unique et que la gouvernance de la profession soit plus efficace, les barreaux devraient accorder plus de confiance et de soutien au CNB. Malgré tout, en Chine comme en France, l'autonomie de la profession s'avère nécessaire, alors qu'elle ne constitue pas un but en soi. Le sens de l'autonomie ne se comprend pas sans tenir compte de sa mise en œuvre dans l'exercice professionnel des avocats.

DEUXIEME PARTIE:

**LA MISE EN OEUVRE DE L'AUTONOMIE DE L'ASSOCIATION DES
AVOCATS DANS L'EXERCICE DE LA PROFESSION D'AVOCAT**

611._ Pour mieux cerner la véritable « vie du droit »¹⁸⁶⁸ dans les deux pays, l'étude relative à la mise en œuvre de l'autonomie de l'association des avocats s'impose. Cette autonomie se rattache d'abord aux libertés et à l'indépendance des avocats. M. le professeur Quermonne l'a décrite comme « l'expression collective de la liberté individuelle de chaque avocat [...] et le meilleur moyen d'assurer l'indépendance de l'avocat »¹⁸⁶⁹. D'un autre côté, l'association des avocats, en disposant des pouvoirs autonomes importants, a également pour mission d'« assainir »¹⁸⁷⁰ la profession. Elle s'attache, de manière directe ou indirecte, à l'élaboration de règles déontologiques. Elle prend ainsi en charge, le cas échéant, la mise en œuvre des poursuites disciplinaires en cas de manquement à la déontologie. En d'autres termes, l'association des avocats joue un rôle de caution morale¹⁸⁷¹ pour la profession. Nous examinerons donc en premier lieu la protection des intérêts professionnels des avocats par leur association (**Titre I**), avant d'étudier la mise en œuvre de l'autonomie de la profession en matière de surveillance (**Titre II**).

1868 J-F. Gerkens, *Droit privé comparé*, Larcier 2007, p.15.

1869 J-L. Quermonne, « Le régime législatif et réglementaire de la profession d'avocat », in C. Kehl (dir.), *L'Histoire de la profession d'avocat : Sur les avocats et leurs règles professionnelles (Annales juridiques, politiques, économiques et sociales ; 1956, n° 3)*, Librairie Ferraris 1956, p. 227.

1870 Selon M. le professeur Lascombe, les ordres professionnels sont constitués à la demande des professionnels pour assainir et protéger la profession, c'est pour cela qu'ils peuvent disposer d'importantes prérogatives. Sur ce point, v. M. Lascombe, *Les ordres professionnels*, Thèse Strasbourg, 1987, p. 212.

1871 N. Albert, *L'Institution ordinale. Contribution à l'étude des rapports entre l'État et les institutions professionnelles*, Thèse Tours, 1998, p. 154.

TITRE I LA PROTECTION DES INTERETS PROFESSIONNELS DES AVOCATS

612._ La protection des intérêts professionnels de ses membres constitue un objectif essentiel de l'association des avocats sur la scène internationale. Selon les « Principes de base relatifs au rôle du Barreau », adoptés à La Havane en septembre 1990 par le huitième congrès des Nations Unies, les avocats peuvent constituer des associations professionnelles autonomes ayant pour objet de représenter leurs intérêts, et celles-ci coopèrent avec les pouvoirs publics afin de permettre aux avocats, sans ingérence indue, de conseiller et d'assister leurs clients conformément à la loi, aux normes professionnelles reconnues et à la déontologie¹⁸⁷². L'association des avocats se voit également confier par les législateurs étatiques une telle mission. Ainsi, l'article 46-1° de la loi sur les avocats chinois dispose que l'association des avocats doit garantir aux avocats un exercice professionnel conforme aux lois, et protéger leurs intérêts légaux. La loi française, quant à elle, affirme que le conseil de l'ordre des avocats a pour tâche notamment de traiter toute question intéressant l'exercice de la profession et la défense des droits des avocats¹⁸⁷³.

613._ Or, contrairement à la surveillance de leur activité, les règles relatives à la protection des droits des avocats par leur association n'existent pas dans un code unifié et ne sont pas systématisées, et ce, en Chine comme en France. Censés régler les conflits des autres, les avocats doivent également faire face à de réels obstacles qui risquent d'empêcher leur exercice professionnel normal, et qui se diversifient au fur et à mesure des évolutions économiques, sociales et politiques. Notre étude se concentre sur les matières les plus représentatives de la vie professionnelle des avocats. La protection de l'association des avocats peut, de prime abord, concerner les matières relatives à l'exercice de la profession. Plus précisément, l'association des avocats doit s'efforcer d'assister les avocats pour un respect effectif de leurs droits et prérogatives professionnels, et veiller à ce que leur prestation soit toujours de bonne qualité (**Chapitre 1**). La protection de l'association des avocats peut en outre porter sur les matières indirectement liées à l'exercice professionnel des avocats. À cet égard, qu'il s'agisse des mesures relatives au rapport entre l'avocat et son client, au rapport entre les confrères, ou au rapport entre l'avocat et le public, toutes sont mises en œuvre par l'association des avocats, afin d'accomplir son devoir de protection (**Chapitre 2**).

1872 Points 24 et 25 des « Principes de base relatifs au rôle du Barreau ».

1873 Art. 53 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

Chapitre 1. Les protections directes relatives aux activités professionnelles

614._ L'avocat dispose de droits et de prérogatives à l'accomplissement de sa mission. Ceux-ci se rattachent étroitement à l'indépendance et à la liberté de la profession d'avocat. L'exercice professionnel des avocats risque toujours d'être entravé par les pouvoirs publics, et ce, notamment en matière de défense pénale. L'autonomie de l'association permet de garantir l'indépendance et la liberté de l'avocat, et assure un respect de ces valeurs par tous. L'association des avocats qui ne s'attacherait pas à protéger ses membres perdrait sa raison d'être. De plus, l'association des avocats doit s'attacher à garantir la qualité des services fournis par les avocats, conformément à leurs devoirs de compétence et de formation. Nous étudierons d'abord la garantie des droits fondamentaux des avocats mise en œuvre par l'association des avocats (**Section 1**), avant d'examiner ses mesures destinées à garantir la qualité des services des avocats (**Section 2**).

Section 1. La garantie des droits fondamentaux inhérents à la profession d'avocat

615._ La profession d'avocat doit être indépendante et libérale. L'indépendance implique l'état d'une personne autonome, qui exerce librement son activité, sans lien de subordination, et refuse toute contrainte, toute soumission¹⁸⁷⁴. La liberté, quant à elle, se définit par l'absence d'appartenance¹⁸⁷⁵. Elle signifie la possibilité pour une personne d'agir selon ses propres choix, sans avoir à en référer à une autorité quelconque¹⁸⁷⁶. Par conséquent, indépendance rime avec liberté¹⁸⁷⁷. Tous les droits professionnels de l'avocat peuvent remonter à l'indépendance et à la liberté de la profession. Celles-ci constituent la source des droits professionnels de l'avocat. Au niveau international, les « Principes de base relatifs au rôle du Barreau »¹⁸⁷⁸ les ont mises en exergue. Sur le plan européen, la Recommandation du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, qui est spécifiquement consacrée

1874 *Le Petit Larousse Illustré 2005*, 100^e édition, Larousse 2004, p. 575.

1875 E. Littré, *Dictionnaire de la langue française*, tome 5, Encyclopaedia Britannica Inc., Chicago, 1987, p. 3512.

1876 *Le Petit Larousse Illustré 2005*, 100^e édition, Larousse 2004, p. 631.

1877 B. Favreau (dir.), *L'avocat dans le droit européen*, Bruylant 2008, p. 10.

1878 La protection adéquate des libertés fondamentales et des droits de l'homme, dont toute personne doit pouvoir jouir, exige que chacun ait effectivement accès à des services juridiques fournis par des avocats indépendants (Neuvième attendu des « Principes de base relatifs au rôle du Barreau »). En protégeant les droits de leurs clients et en promouvant la cause de la justice, les avocats doivent chercher à faire respecter les droits de l'homme et les libertés, en agissent à tout moment librement (Point 14 des « Principes de base relatifs au rôle du Barreau »).

à « la liberté d'exercice de la profession d'avocat »¹⁸⁷⁹, prévoit que « toutes les mesures nécessaires devraient être prises pour respecter, protéger et promouvoir la liberté d'exercice de la profession d'avocat sans discrimination ni intervention injustifiée des autorités ou du public, notamment à la lumière des dispositions pertinentes de la Convention Européenne des Droits de l'Homme »¹⁸⁸⁰. S'agissant des textes nationaux, le législateur français a défini la profession d'avocat comme étant une profession libérale et indépendante¹⁸⁸¹, ce qui n'a jamais été le cas en Chine pour laquelle, les termes d'« indépendance » et de « liberté », comme celui d'« autonomie », demeurent sensibles, voire diabolisés¹⁸⁸². La quasi-fusion entre le Parti et l'État¹⁸⁸³ ne permet pas l'existence d'une société indépendante et libérale. Tous les textes législatifs chinois relatifs à la profession d'avocat évincent ces termes, ce qui implique un danger latent pour l'exercice professionnel des avocats.

616._ L'indépendance de l'Ordre est le garant de l'indépendance de la défense et de l'indépendance de la justice¹⁸⁸⁴. L'étude du rôle de l'association des avocats dans la protection des droits et intérêts professionnels des avocats contribue à mieux mettre en évidence l'écart d'autonomie et d'indépendance existant entre l'association des avocats chinois et le barreau français. Cette étude peut également s'avérer être le reflet, fût-ce de manière indirecte, de l'actualité relative à l'exercice professionnel des avocats dans chacun des deux pays. Elle s'attache d'abord à la protection des droits relatifs au libre exercice de la profession d'avocat (§1). De plus, pour remplir sa mission en toute liberté, en toute indépendance, et avec les garanties nécessaires, l'avocat doit pouvoir jouir de prérogatives¹⁸⁸⁵ (§2), telles que l'immunité judiciaire et le privilège d'opposer un droit au silence aux autorités publiques et judiciaires, droit légitimant son refus de livrer à la police et à la justice ce que son client lui aura confié sous le sceau du secret professionnel¹⁸⁸⁶.

1879 La Recommandation No. R (2000)21 du Comité des Ministères aux États membres sur la liberté d'exercice de la profession d'avocat, adoptée par le Comité des Ministres le 25 octobre 2000.

1880 *Ibid*, premier point.

1881 Art. 1^{er} de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

1882 V. la chronique de M. LIU Guiming (ancien rédacteur en chef du journal *Avocat chinois*, journal officiel de l'Association nationale des avocats chinois) dans le journal électronique *Sweekly* « 律协要如何帮律师说话 ? » « Comment l'association des avocats peut défendre les avocats ? », *南都周刊 Journal Sweekly*, le 8 août 2011.

1883 G. Cuniberti, *Grands systèmes de droit contemporains*, L.G.D.J 2^e éd. 2011, p. 221.

1884 S. Defois, *Les avocats nantais au XX^e siècle: Socio-histoire d'une profession*, Presses Universitaires de Rennes 2007, p. 309.

1885 S. Guinchard, G. Montagnier, A. Varinard, Th. Debard, *Institutions juridictionnelles*, Dalloz 12^e éd. 2013, p. 1024.

1886 S. Guinchard, J. Buisson, *Procédure pénale*, LexisNexis 8^e éd. 2012, p. 321.

§1. La nécessaire protection du libre exercice de la profession d'avocat

617._ L'avocat doit pouvoir librement exercer ses fonctions. Le libre exercice de la profession comprend la liberté d'accepter un dossier (A), mais implique également la garantie de droits fondamentaux dans l'accomplissement de la mission (B).

A. La protection de la liberté pour l'avocat d'accepter un dossier

618._ En tant que membres d'une profession indépendante et libérale¹⁸⁸⁷, les avocats français doivent être maître d'accepter ou de refuser une cause¹⁸⁸⁸. La situation en Chine est différente : il existe des règlements qui, émanant des autorités locales ou de l'Association nationale des avocats, risquent de porter atteinte à cette liberté. En la matière, non seulement l'association des avocats chinois ne peut offrir de garanties satisfaisantes, mais elle joue parfois un rôle contestable, sous la pression des pouvoirs publics (1). En revanche, le barreau français, qui traite toute question intéressant l'exercice de la profession et la défense des droits des avocats¹⁸⁸⁹, se montre particulièrement vigilant pour assumer son rôle protecteur à cet égard (2). Bien que la liberté des avocats français rencontre certaines limites, notamment en cas de désignation d'office par le bâtonnier, celles-ci sont justifiables et prévues par le législateur.

1. L'insuffisance de la protection de la liberté d'accepter un dossier en Chine

619._ La liberté ne ressort d'aucun texte législatif chinois proprement dit. Il en résulte logiquement le même constat quant à la liberté pour l'avocat d'accepter ou refuser un dossier. La loi sur les avocats énumère les domaines dans lesquels les avocats peuvent exercer¹⁸⁹⁰, tels que les affaires contentieuses, et de consultations juridiques. *A priori* donc l'avocat disposerait, en acceptant le dossier, d'une certaine liberté. Les avocats sont cependant interdits d'accepter à titre personnel le dossier¹⁸⁹¹. En d'autres termes, si l'avocat décide d'accepter un dossier, le contrat de services

1887 Art. 1^{er} de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

1888 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 415.

1889 Art. 53 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

1890 Art. 28 de la Loi sur les avocats de 2008.

1891 L'article 40-1 de la Loi sur les avocats de 2008 dispose que l'avocat ne peut accepter, à titre personnel, ni le

juridiques doit être signé par son cabinet et le client¹⁸⁹². L'avocat lui-même est interdit d'accepter à titre personnel les honoraires¹⁸⁹³. Une telle interdiction semble faite plutôt dans un souci comptable de la perception des dossiers.

620. Cette interdiction demeure inchangée même après l'autorisation de l'exercice individuel de la profession d'avocat en 2008. À la différence de la France, où jusqu'au milieu du XXe siècle, l'exercice de la profession ne se concevait que d'une manière individuelle¹⁸⁹⁴, la loi chinoise n'a autorisé l'exercice individuel de la profession qu'à partir de 2008¹⁸⁹⁵. Les avocats qui choisissent dorénavant d'exercer de cette manière doivent créer un cabinet individuel et exercer au nom de ce dernier. Ils doivent, en conséquence, toujours exercer au nom de leur cabinet. Ils n'ont, *stricto sensu*, pas de clientèle personnelle. Cela semble pouvoir révéler une autre raison de ladite interdiction : à côté du contrôle comptable des cabinets d'avocats, les pouvoirs publics veulent surveiller les activités des avocats par le biais de l'administration de leurs cabinets. Déjà en 2007, l'Association des avocats de la province Hunan avait publié une annonce du gouvernement local, intitulée « Règlement sur l'acceptation des dossiers importants et sensibles par les avocats », aux termes de laquelle les dossiers concernant de nombreuses personnes, l'intérêt collectif, les institutions du gouvernement, les entreprises nationales ou encore ceux ayant un caractère politique, revêtent la qualification de dossiers « importants et sensibles ». Les cabinets d'avocats dans cette région ne peuvent dès lors accepter de tels dossiers qu'après une délibération d'au moins trois associés du cabinet. S'agissant des dossiers « qui ne sont pas favorables à la stabilité sociale », le cabinet d'avocats ne peut les accepter¹⁸⁹⁶. Il convient de relever que de tels règlements plus que contestables ne sont pas exceptionnels¹⁸⁹⁷. Sans doute, aux yeux des pouvoirs publics, le contrôle des cabinets

dossier du client, ni l'honoraire. L'article 12-1 du Règlement de déontologie et de discipline concernant l'exercice professionnel des avocats du ministère de la Justice en Chine de 1993 dispose que l'avocat ne peut accepter lui-même l'affaire du client.

1892 À cet égard, l'article 34 de la Norme sur l'exercice professionnel des avocats de l'Association nationale des avocats dispose, de façon plus précise, que l'avocat peut accueillir le client, en discutant avec lui sur les domaines, les contenus, les limites, les frais et la durée de sa demande, et une fois mis d'accord, le client ne peut signer le contrat de services juridiques qu'avec le cabinet d'avocats dans lequel exerce l'avocat.

1893 Art. 40-1° de la loi sur les avocats de 2008.

1894 J.-Cl. Woog, M.-Ch. Sari, S. Woog et C. Goudineau, *Pratique professionnelle de l'avocat*, Litec 4^e éd. 2001, p. 102. À cet égard, la société civile professionnelle (SCP) date de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966, alors que le décret d'application aux avocats n'a été adopté que le 13 juillet 1972 (décret n°72-669 du 13 juillet 1972).

1895 L'article 16 de la loi sur les avocats de 2008 a, pour la première fois, introduit le cabinet d'avocat individuel.

1896 Source du site internet de l'Association des avocats de la province Hunan, <http://www.hnlx.org.cn/2007/1210/160.html> page consultée le 2 décembre 2012.

1897 À titre d'exemple, l'Association des avocats de Zhuhai a publié sur son site internet un règlement du bureau de la Justice de la province Guangdong de 2006, selon lequel les avocats doivent prendre la politique et la stabilité sociale comme leur premier devoir, et les cabinets d'avocats qui acceptent les dossiers sensibles (concernant la sécurité étatique, le système politique, les affaires collectives, le chômage, l'élection de base, voire les affaires que « les autorités

d'avocats est plus facilement mis en œuvre par rapport à celui des avocats qui sont bien plus nombreux que les cabinets. Cela peut expliquer, d'une certaine manière, l'hésitation du législateur à autoriser l'exercice individuel. Malgré tout, l'atteinte à la liberté pour l'avocat d'accepter le dossier est flagrante, alors que l'association des avocats qui ne possède pas de véritable autonomie, joue souvent un rôle de porte-parole des pouvoirs publics¹⁸⁹⁸.

621._ Réciproquement, l'avocat doit également disposer de la liberté de ne pas accepter un dossier, s'il l'estime nécessaire. En Chine comme en France, cette liberté subit une exception importante : la désignation d'un avocat au titre de l'aide juridictionnelle¹⁸⁹⁹. À la différence de sa réticence à concéder aux avocats la liberté d'accepter les dossiers, le législateur chinois précise sans équivoque les situations dans lesquelles les avocats peuvent refuser un dossier. Ainsi, le Règlement provisoire sur les avocats de 1980, premier texte législatif rétablissant la profession en Chine, disposait que l'avocat pouvait refuser un dossier pénal s'il estimait que le mis en cause n'avait pas raconté toute la vérité¹⁹⁰⁰. La disposition laissait perplexe, puisqu'elle ne prévoyait pas l'interlocuteur du mis en cause : s'agit-il de l'avocat lui-même, de la police, ou du juge ? L'avocat, à cette époque, pouvait-il refuser le dossier s'il estimait au cours de l'audience que son client n'avait pas dit la vérité aux juges ? Une telle disposition donnait à entendre que l'avocat assumait le devoir de découvrir la vérité de l'affaire pénale, en lieu et place du procureur. À cet égard, il est intéressant d'indiquer que les études des auteurs français du XVIIe siècle mettent en évidence qu'à l'époque, l'avocat était investi d'une obligation de vérité à l'égard des juges, en raison même de sa vocation de clerc, alors que ceci n'est plus le cas¹⁹⁰¹. De toute façon, comment l'avocat peut-il connaître avec certitude la vérité ? L'avocat ne peut exiger de son client, avec autorité ou sous la contrainte, un aveu complet

supérieures surveillent ») doivent informer sans délai au bureau de la Justice local, en suivant ses avis sur la solution de l'affaire (source du site internet de l'Association des avocats de Zhuhai <http://www.zhlawyers.cn/show.asp?lan=zh-cn&skin=58&newsid=115300069> page consultée le 2 décembre 2012).

1898 Certaines associations des avocats ont même élaboré leurs propres règlements d'application des règlements du pouvoir public. À titre d'exemple, selon l'annonce sur le système d'information des affaires importantes et sensibles de la profession d'avocat de l'Association des avocats de Lishui (ville de la province Zhejiang) de 2009, les cabinets d'avocats qui acceptent les dossiers sensibles (concernant notamment la sécurité étatique, la religion, les entreprises nationales, l'expropriation) doivent informer sans délai au bureau de la Justice et l'Association des avocats et suivre leurs directions sur la solution des affaires (source du site internet de l'Association des avocats de Lishui <http://www.lsslsxh.com/zxtz/html/?399.html> page consultée le 2 décembre 2012).

1899 L'article 28-1 du Règlement sur l'aide juridique du Conseil des affaires de l'État (le gouvernement centrale) de 2003 dispose que l'avocat qui refuse son ministère sans motif justifiable pourra être sanctionné par le bureau de la Justice. Quant au droit français, l'article 9 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 dispose que l'avocat régulièrement commis d'office par le bâtonnier ou par le président de la cour d'assises ne peut refuser son ministère sans faire approuver ses motifs d'excuse ou d'empêchement par le bâtonnier ou par le président.

1900 Art. 6 du Règlement provisoire sur les avocats de 1980.

1901 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 304.

de ses délits ou de ses crimes, si bien qu'il n'a pas un droit absolu à la vérité¹⁹⁰². Il paraît regrettable que la loi chinoise actuelle sur les avocats mette toujours l'accent sur ce point, fût-ce de manière moins contraignante, en disposant que l'avocat peut refuser le dossier, si le client cache intentionnellement des vérités relatives au dossier¹⁹⁰³.

622._ L'acceptation des dossiers constitue le commencement des fonctions de l'avocat. S'il ne peut être libre d'en décider, le reste de son travail ne peut qu'en être affecté. Il s'agit donc d'une liberté cruciale de l'avocat. Cette liberté est même considérée comme un pilier sur lequel est fondée la profession d'avocat en France¹⁹⁰⁴. Or, la doctrine chinoise ne témoigne pas suffisamment d'attention au rôle de l'association des avocats dans la protection de cette liberté. Peu d'études existent. Tous les textes législatifs disposent que l'association des avocats doit sauvegarder les droits et intérêts légaux des avocats¹⁹⁰⁵. Pourtant, aucun texte ne prévoit de moyen d'action ni de mise en œuvre pour permettre à l'association des avocats d'assurer cette mission. La lacune de la loi quant à la liberté d'accepter un dossier ne doit pas être un prétexte pour l'association des avocats de rester indifférente face aux difficultés rencontrées par ses membres dans ce domaine.

2._ L'indispensable protection de la liberté d'acceptation du dossier des avocats français

623._ En France, la liberté attachée à l'acceptation du dossier est propre au caractère libéral et indépendant de la profession, principe traditionnel réaffirmé par l'article 1^{er} de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971¹⁹⁰⁶. Cette liberté s'attache non seulement à l'exercice professionnel de l'avocat individuel, mais également à la mission de justice et de sauvegarde du droit¹⁹⁰⁷. Elle se révèle primordiale pour assurer l'existence et la persistance du lien de confiance essentielle dans le rapport avocat/client¹⁹⁰⁸. On imagine mal comment le client pourrait-il confier la défense de ses intérêts à un avocat qui ne serait pas à même de décider d'accepter ou non son affaire, sans envisager la gestion du dossier qui en découlera. La liberté n'est, bien entendu, pas absolue. Elle souffre des exceptions. Ainsi, les avocats français, comme leurs confrères chinois, ne peuvent refuser leur ministère en cas

1902 *Ibidem*.

1903 Art. 32 de la loi sur les avocats de 2008.

1904 H. Ader, R. Martin et J. Villacèque, « Manifeste du 20 janvier 2009 », *Recueil Dalloz* 2009, p. 506.

1905 Art. 19 du Règlement provisoire sur les avocats de 1980 ; art. 40-1 de la loi sur les avocats de 1996 ; art. 46-1 sur les avocats de 2008.

1906 J-Cl. Woog, M-Ch. Sari, S. Woog et C. Goudineau, *op.cit.*, p. 131.

1907 *Ibid*, p. 32.

1908 R. Martin, *Déontologie de l'avocat*, LexisNexis 11^e éd. 2013, p. 24.

de commission d'office par le bâtonnier, sans avoir de motifs légitimes d'excuse¹⁹⁰⁹. De surcroît, la loi précise également les situations dans lesquelles l'avocat se doit de refuser une affaire. À titre d'exemple, l'avocat doit refuser d'accepter un dossier lorsqu'il se trouve en présence de l'une des incompatibilités édictées par les articles 111 à 123 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991. Cela peut être aussi le cas lorsqu'il existe un conflit d'intérêts¹⁹¹⁰. À cet égard, il convient de relever que la loi sur les avocats chinois a, elle aussi, commencé à mettre l'accent sur l'interdiction d'accepter une affaire en cas de conflits d'intérêts¹⁹¹¹. Enfin, l'avocat a l'obligation de refuser son concours lorsqu'il soupçonne la commission d'un délit, d'un crime ou d'une fraude fiscale¹⁹¹². À ce propos, la loi chinoise témoigne d'une vigilance similaire. Toutefois, elle semble laisser la faculté à l'avocat de refuser une affaire, sans l'y contraindre. Ainsi, l'avocat chinois peut, s'il est conscient que les sollicitations de son client sont illicites ou que le client veut avoir recours à ses services pour favoriser la commission d'un acte illicite, refuser l'assistance ou la représentation¹⁹¹³.

624._ Indépendamment de ces contraintes légales, les règles déontologiques peuvent également imposer aux avocats français de refuser un dossier dans certaines hypothèses. À titre d'exemple, l'article 3.1.3. du Code de déontologie des avocats européens, intégré par le Règlement intérieur national du Conseil national des barreaux, prévoit que l'avocat n'accepte pas de se charger d'une affaire s'il sait ou devrait savoir qu'il n'a pas la compétence nécessaire pour la traiter, sauf à coopérer avec un confrère compétent. La compétence qui figure parmi les principes essentiels de la profession en France¹⁹¹⁴ se révèle indispensable à l'avocat chargé d'accomplir la mission confiée par son client. Il est regrettable que les avocats chinois ne soient pas soumis à de telles exigences.

625._ Au-delà de ces obligations légales et déontologiques, l'avocat doit pouvoir s'interroger librement sur le point de savoir s'il accepte ou non le dossier. La simple prudence peut l'amener à décliner la sollicitation du client¹⁹¹⁵. À cet égard, nous nous interrogeons sur la question de savoir si l'avocat peut refuser de défendre des personnes ayant commis des actes qu'il juge moralement

1909 Art. 9 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 et art. 6 du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005.

1910 Art. 7 du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005.

1911 Ainsi, la loi sur les avocats de 2008 a, pour la première fois, disposé dans son article 23 que les cabinets d'avocats doivent établir un système de contrôle des conflits d'intérêts. Quant à l'Association nationale des avocats, elle a déjà élaboré de telles interdictions dans sa Norme sur l'exercice professionnel des avocats de 2004 (les articles 48 à 52).

1912 À cet égard, l'article 8 du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 dispose que l'avocat doit s'assurer au préalable de la licéité de l'opération pour laquelle il lui est donné mandat. L'article 9 du même décret oblige l'avocat de refuser de participer à la rédaction d'un acte ou d'une convention manifestement illicite ou frauduleux.

1913 Art. 32 de la loi sur les avocats de 2008.

1914 Art. 3 du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005.

1915 R. Martin, *op.cit.*, p. 25.

condamnables, interrogation d'importance au regard des droits de la défense. À cet égard, en 2009, des avocats chinois commis d'office dans une affaire pénale ayant connu un retentissement social considérable, dans laquelle des officiels locaux avaient violé des mineures, ont tous abandonné leur ministère, en déclarant ne pas vouloir « défendre de tels individus »¹⁹¹⁶. La liberté de refuser un dossier doit, semble-t-il, subir des limites qu'imposent la mission fondamentale de l'avocat et les principes qui gouvernent la profession. En droit français, la défense constitue, pour toute personne, un droit fondamental à caractère constitutionnel¹⁹¹⁷. La participation de l'avocat dans la défense des libertés individuelles se révèle une composante essentielle du procès équitable¹⁹¹⁸. Cela ne doit pas être différent dans un autre pays moderne qui s'efforce d'établir un État de droit socialiste, comme la Chine. La Constitution chinoise prévoit également le droit de la défense des mis en cause¹⁹¹⁹. La réponse de MM. Ader et Damien à la question posée paraît judicieuse : le principe d'humanité peut conduire l'avocat à défendre des personnes ayant commis des actes qu'il juge moralement condamnable¹⁹²⁰. Ainsi, le refus des avocats chinois commis d'office dans ladite affaire ne semble pas suffisamment légitime.

626._ Les sociétés totalitaires ont toujours la volonté de museler le barreau¹⁹²¹. Ce n'est pas le cas en France¹⁹²². Le barreau français ne s'incarne pas en porte-parole des pouvoirs publics. Il n'oblige pas les avocats à l'informer des dossiers « sensibles » non plus. Car cela s'écarterait à l'évidence de ses objectifs, lesquels sont radicalement opposés. En effet, la liberté pour l'avocat d'accepter le dossier et le libre choix de son avocat par le client sont complémentaires. L'un n'existe pas sans l'autre. À cet égard, le Barreau de Paris, avec d'autres organismes professionnels des avocats¹⁹²³, avait initié une procédure devant le Conseil d'État, aux fins d'annulation d'un article du décret n°98-111 du 27 février 1998 modifiant le code des marchés publics¹⁹²⁴. Bien que la Haute assemblée n'ait pas pris en considération le principe du libre choix du défenseur par toute personne privée ou publique, lequel

1916 Source du site internet de l'agence de presse du Parti communiste chinois *People* <http://society.people.com.cn/GB/42733/9098624.html> page consultée le 3 décembre 2012. Sur le reportage de cette affaire en anglais, v. source du site internet *China daily*, quotidien chinois en anglais contrôlé par l'État <http://society.people.com.cn/GB/42733/9098624.html> page consultée le 3 décembre 2012.

1917 Cass. Ass. Plén., 30 juin 1995 : *JCP* 1995, II, 22478, concl. Jélo et note Perdriau.

1918 S. Guinchard, J. Buisson, *op.cit.*, p. 313.

1919 L'article 125 de la Constitution de la République populaire de Chine, adoptée en 1982, dispose que l'audience des tribunaux du peuple doit, sauf les cas particuliers prévus par la loi, être publique ; et que l'accusé a le droit de se défendre soi-même ou avec l'assistance d'un défenseur.

1920 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 279.

1921 S. Guinchard, J. Buisson, *op.cit.*, p. 313.

1922 L'article 1^{er} de la Constitution de la République française, promulguée le 4 octobre 1954, dispose que la France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale.

1923 L'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation ; le Syndicat des avocats de France.

1924 CE, ass. 9 avr. 1999, n°196177, Toubol-Fischer et Bismuth, *D.* 1999, 1, jur. 399, note Terneyre.

avait été pour autant mentionné par son commissaire du gouvernement¹⁹²⁵, le paragraphe I de l'article attaqué, contraignant les collectivités publiques à procéder à une mise en concurrence des avocats préalable au choix du conseil, a été annulé¹⁹²⁶. En outre, le Conseil d'État a confirmé, sans ambiguïté, que l'Ordre des avocats du Barreau de Paris notamment mais encore le Syndicat des avocats de France, avaient intérêt à l'annulation des dispositions contestées.

627._ Dans un mémoire enregistré le 21 novembre 2011 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, l'Ordre des avocats du Barreau de Bastia sollicitait l'annulation du décret n°2011-1520 du 14 novembre 2011 relatif à la désignation des avocats pour intervenir au cours de la garde à vue en matière de terrorisme. Il demandait également la saisine du Conseil constitutionnel pour l'examen de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution de l'article 706-88-2¹⁹²⁷ du code de procédure pénale dans sa rédaction issue de la loi n°2011-392 du 14 avril 2011¹⁹²⁸. Le Barreau de Bastia, auquel, « il faut rendre un hommage appuyé tant la léthargie des Ordres fut éloquente » selon le propos de Me Piau¹⁹²⁹, a obtenu le soutien des sages. Ainsi, le Conseil constitutionnel a jugé que les dispositions de cet article « en ce qu'elles n'obligent pas le juge à motiver la décision ni ne définissent les circonstances particulières de l'enquête ou de l'instruction et les raisons permettant d'imposer une telle restriction aux droits de la défense » n'offrent pas de garanties suffisantes. En ce sens, elles sont contraires aux droits de la défense et à la Constitution. Les dispositions litigieuses doivent être abrogées¹⁹³⁰. Le barreau, en charge de la mission de défense des intérêts collectifs de la profession, doit avoir la capacité d'ester en justice en cas de nécessité. À ce propos, l'interdiction d'action contre les règlements administratifs en droit chinois¹⁹³¹, paraît regrettable, et ce, d'autant qu'il n'existe pas moins de règlements contestables en Chine qu'en France.

1925 *Ibid*, p. 400.

1926 La Haute assemblée avait mis en avant que les marchés de services juridiques visés par les dispositions attaquées comprenaient non seulement les contrats conclus entre une collectivité publique et un avocat, mais également ceux conclus pour assurer la représentation en justice, et que la représentation en justice par les avocats devait être régie par des principes, relatifs notamment au respect du secret des relations entre l'avocat et son client et à l'indépendance de l'avocat, dont le respect s'imposait au pouvoir réglementaire. Sur ce point, v. *Ibid*, p. 399.

1927 Selon cet article, si la personne est gardée à vue pour une infraction mentionnée au 11° de l'article 706-73 du code de procédure pénale, le juge des libertés et de la détention, saisi par le procureur de la République à la demande de l'officier de police judiciaire, ou le juge d'instruction lorsque la garde à vue intervient au cours d'une instruction, peut décider que la personne sera assistée par un avocat désigné par le bâtonnier sur une liste d'avocats habilités, établie par le bureau du Conseil national des barreaux sur propositions des conseils de l'ordre de chaque barreau.

1928 CE, 23 décembre 2011, n°354200, Ordre des avocats du barreau de Bastia/ ministère de la Justice et des libertés, Juris-Data n°2011-030579.

1929 D. Piau, « Secret des correspondances de l'avocat versus chambre criminelle : sortez couverts ! », *Gazette du Palais*, 6 novembre 2012, n° 311, p. 19.

1930 Cons. Const., 17 févr. 2012, n°2011-223 QPC.

1931 L'article 12-2° de la loi sur la procédure administrative dispose que les actes administratifs abstraits ne sont pas recevables devant les juges administratifs.

628._ La protection du barreau afférente à la liberté d'accepter le dossier peut s'exprimer d'une autre manière. Me Martin a ainsi soulevé que seul le conseil de l'ordre pouvait sanctionner l'avocat qui n'avait pas renoncé à la défense de son client en cas de conflit d'intérêts¹⁹³². De sorte qu'une décision de la Cour d'appel de Pau du 14 janvier 1998, qui a cru pouvoir enjoindre à un avocat de renoncer à la défense de son client par suite de l'existence d'un conflit d'intérêts, est contestable¹⁹³³.

629._ Enfin, l'atteinte au libre choix de l'avocat peut provenir du barreau lui-même, et ce, notamment à l'époque où le barreau disposait encore d'une large liberté en matière réglementaire. Ainsi, un barreau avait modifié son règlement intérieur par une délibération en 1993, en interdisant désormais à chaque avocat de sa juridiction d'introduire une action en justice, de consulter ou de plaider contre un membre du barreau auquel il appartenait. La disposition a été déclarée inopposable à l'avocat requérant¹⁹³⁴. En censurant cette disposition qui porte directement atteinte au libre choix de l'avocat par le client, la Cour d'appel de Montpellier a également relevé que d'autres mesures étaient susceptibles d'être envisagées pour éviter, en une telle circonstance, une violation éventuelle du devoir de confraternité¹⁹³⁵. De même, il a été jugé que le règlement intérieur d'un barreau ne saurait interdire à deux avocats mariés ou concubins de se charger de clients ayant des intérêts opposés¹⁹³⁶. L'atteinte portée par le barreau peut, par conséquent, être appréciée par le juge étatique. Sur ce point, la possibilité pour les avocats chinois de saisir le juge afin de remettre en cause les règles de l'association des avocats demeure toujours obscure¹⁹³⁷.

1932 Il s'agit d'une affaire ayant lieu en 1998, époque où le conseil de l'ordre était chargé des sanctions disciplinaires. CA Pau, 14 janv. 1998 : *Gaz. Pal.* 12/16 avr. 1998.

1933 R. Martin, *op.cit.*, p. 28.

1934 CA Montpellier, 15 janvier 1996, Jacques Barbe/ Conseil de l'ordre des avocats du Barreau de X, *Gaz. Pal.*, 1997, 1, somm. 30. À propos de cet arrêt, il convient de relever qu'il existe vraisemblablement une erreur sur la date enregistrée par *Jurisclasseur* et *Gazette du palais*. Selon ces sources, l'arrêt était rendu le 15 janvier 1995, alors que la demande d'annulation de la délibération contestée de l'avocat requérant, qui devait être avant la date de son appel devant le juge, était rejetée par le conseil de l'ordre le 11 septembre 1995.

1935 *Ibidem*.

1936 CA Chambéry, 12 nov. 1991, Anxionnax/ Procureur général, *Juris-Data* n°1991-050602.

1937 V. *supra* n°496.

B._ La protection des droits fondamentaux de l'avocat dans l'accomplissement de ses fonctions

630._ À partir de l'acceptation du dossier, l'avocat doit se dévouer à son client, en œuvrant en toute indépendance, avec sérieux et honnêteté, et dans le respect du secret professionnel¹⁹³⁸. Dans le processus de l'accomplissement de sa mission, il lui est indispensable de pouvoir disposer des droits essentiels à sa mission, et ce, notamment en matière de défense pénale. Certes, la fonction de l'avocat n'a jamais été limitée à la défense devant les tribunaux, puisqu'il a toujours eu une mission de conseil se limitant parfois à des consultations juridiques¹⁹³⁹. Pourtant, les droits des avocats pénalistes sont souvent plus fréquemment bafoués que ceux d'autres avocats, exerçant dans le domaine du droit des affaires par exemple. En Chine, de moins en moins d'avocats acceptent des dossiers pénaux. Le taux d'intervention en matière de défense pénale diminue considérablement. En 2002, plus de deux tiers des affaires pénales n'a pas bénéficié des services d'un avocat¹⁹⁴⁰. En règle générale, les droits des avocats en matière pénale sont plus complets et plus sophistiqués que pour les autres matières, puisque l'avocat pénaliste, en assurant la défense des droits fondamentaux de son client, se dresse parfois en véritable adversaire des services de police judiciaire et du parquet, lesquels représentent l'État. La loi attribue ainsi aux avocats pénalistes des droits importants, voire des prérogatives, afin de rétablir l'équilibre dans la poursuite étatique¹⁹⁴¹. Parmi l'ensemble des droits des avocats, ceux en matière pénale sont, en conséquence, représentatifs¹⁹⁴². Bien que les dispositions législatives dans ce domaine soient de plus en plus nombreuses, leur application se révèle parfois insatisfaisante. L'association des avocats chinois, censée protéger ses membres, se trouve souvent désarmée et ne parvient pas à accomplir sa mission. Il convient ainsi d'examiner en premier lieu les atteintes aux droits des avocats chinois et la lutte des associations des avocats mise en œuvre pour protéger leurs membres (1), avant d'examiner le rôle du barreau français en la matière (2).

1938 J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 112.

1939 R. Martin, *op.cit.*, p. 33.

1940 T-S. Ge, « 作为公权利的刑事辩护权 » « Les droits de la défense, étant un droit public », *法学杂志 Journal de la science juridique* 2009, n° 3, p. 36.

1941 W-D. Chen, « 刑事辩护律师权利体系的合理架构与立法规制 » « La structure saine et la régulation législative du système de droits des avocats pénalistes », *国家检察官学院学报 Journal académique de l'École nationale des procureurs* 2005, n° 3, p. 88.

1942 *Ibidem*.

1._ La lutte insatisfaisante de l'association des avocats chinois contre les atteintes aux droits des avocats

631._ La loi chinoise a renforcé peu à peu les droits de la défense, alors même qu'ils ne sont pas toujours respectés par les pouvoirs publics. Prenons l'évolution des dispositions depuis les prémices de l'intervention de l'avocat comme exemple. En vertu de l'ancienne loi sur la procédure pénale de 1979, la personne poursuivie ne pouvait bénéficier de la défense d'un avocat que dans la phase de jugement¹⁹⁴³. Cela pouvait s'expliquer par le fait, qu'à l'époque, la Révolution culturelle étant terminée et le droit chinois commençant à peine son évolution, les avocats n'étaient pas nombreux et n'avaient jamais eu l'occasion de connaître et d'expérimenter la défense antérieurement au procès¹⁹⁴⁴. L'intervention de l'avocat a été avancée dans la procédure par la loi sur la procédure pénale de 1996. Selon son article 96, la personne soupçonnée pouvait bénéficier des conseils d'un avocat de son choix et être représentée par son avocat pour faire valoir sa position après la première interrogation par l'organe chargé de l'enquête ou du jour où une mesure de contrainte (à savoir des mesures privatives de liberté, telles que la garde à vue) était prise à son encontre.

632._ Cependant, en matière de « secrets d'État », l'assistance de l'avocat devait être autorisée par l'organe chargé de l'enquête lorsque la personne poursuivie était détenue¹⁹⁴⁵. Cet organe pouvait, en outre, selon les « circonstances de l'affaire », être présent lors de la rencontre de l'avocat avec son client¹⁹⁴⁶. La loi n'avait ni donné de définition de la notion « secret d'État », ni précisé les critères pour apprécier « les circonstances de l'affaire ». Le renforcement de droits de la défense prévu par le législateur se trouvait amoindri, sinon menacé. Dans la pratique, d'une part, la police tendait toujours à recourir abusivement au secret d'État pour faire obstacle à l'intervention de l'avocat dans la phase d'enquête¹⁹⁴⁷. D'autre part, l'organe chargé de l'enquête était présent dans la plupart des rencontres de l'avocat avec son client, sans avoir à justifier des circonstances de l'affaire¹⁹⁴⁸. Pire

1943 Art. 110 de la loi sur la procédure pénale, adoptée le 1^{er} juillet 1979 par la deuxième réunion de la cinquième session de l'Assemblée nationale populaire et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1980.

1944 G-Z. Chen, H-X. Qiu, « Perspective de la réforme du droit de la procédure pénale en Chine », *Revue de science criminelle* 1995, p. 795.

1945 Art. 96 de la loi sur la procédure pénale de 1996.

1946 *Ibidem*.

1947 Q-L. Li, « La peine de mort dans la Chine contemporaine : étude de cas », *Revue de science criminelle* 2008, p. 523.

1948 G-Z. Chen, H-Y. Wang, « 侦查阶段律师辩护问题研究 - 兼论修订后的律师法实施问题 » « L'étude sur la défense de l'avocat dans la phase de l'enquête - au regard de l'application de la loi sur les avocats de 2008 », *中国法学 Science juridique de la Chine* 2010, n° 1, p. 162.

encore, l'organe chargé de l'enquête pouvait empêcher la rencontre de l'avocat avec son client pour divers motifs non prévus par la loi, tels que « la personne chargée de l'enquête de l'affaire est absente », « la rencontre doit être soumise à l'autorisation du responsable de l'organe chargé de l'enquête », « le personnel de l'organe chargé de l'enquête sont occupés », ou « l'affaire revêt un caractère particulier »¹⁹⁴⁹.

633._ Les difficultés de rencontrer son client, d'accéder aux dossiers et de collecter des preuves constituent les « trois grands obstacles » rencontrés par les avocats pénalistes chinois, généralement reconnus par la doctrine¹⁹⁵⁰. Certains auteurs, comme Mme le professeur Cheng¹⁹⁵¹, ont même résumé dix obstacles principaux auxquels se heurte l'avocat pénaliste : il s'agit des difficultés quant à la rencontre avec son client, à l'accès aux dossiers, à la collecte des des preuves et à leur recevabilité, à la possibilité de s'exprimer dans la phase de poursuites, à la liberté de parole vis-à-vis du temps d'écoute consacré par les magistrats et à la possibilité de faire prendre en considération sa plaidoirie par eux, à la sauvegarde des droits de l'homme et de la dignité du client, à l'information sur la procédure relative aux différentes phases et enfin à la sauvegarde de ses propres droits.

634._ C'est dans ce contexte que la loi sur les avocats a été modifiée en 2008. Désormais, l'avocat mandaté peut rencontrer la personne mise en cause dont la liberté est restreinte, dès le premier interrogatoire ou à compter de la première mesure de contrainte. Pour cela, l'avocat a pour seule obligation de présenter sa licence professionnelle, l'attestation de son cabinet d'avocats et le mandat de son client. La rencontre ne fait l'objet d'aucune écoute¹⁹⁵². La loi chinoise a, semble-t-il, renforcé la faculté pour les avocats de rencontrer leur client. L'interdiction des écoutes est conforme aux « Principes de base relatifs au rôle du Barreau » des Nations Unies, selon lesquels les entretiens de l'avocat avec son client peuvent se dérouler à portée de vue, mais non à portée d'ouïe¹⁹⁵³.

635._ Or, la loi sur la procédure pénale demeurait inchangée, ce qui génèrait un conflit entre les différents textes. En pratique, la rencontre de l'avocat avec son client ne s'était pas améliorée. Les organes chargés de l'enquête insistaient sur l'application de la loi sur la procédure pénale de 1996,

1949 T. Cheng, *辩护律师的诉讼权利研究 L'étude sur les droits de la défense des avocats pénalistes*, thèse, 中国政法大学 L'Université Science politique et juridique de Chine 2005, p. 96.

1950 J. A, « 刑事辩护难逾三道坎 » « Les trois grands obstacles pour la défense pénale », *民主与法制 La démocratie et le système juridique* 2008, n° 3, pp. 22~25.

1951 T. Cheng, *op.cit.*, pp. 69~80.

1952 Art. 33 de la loi sur les avocats de 2008.

1953 Point 8 des Principes de base relatifs au rôle du Barreau.

négligeant la loi sur les avocats de 2008, au motif que la première aurait été supérieure à la seconde dans la hiérarchie des normes chinoises¹⁹⁵⁴. Il est vrai que la loi sur la procédure pénale a été adoptée par l'Assemblée nationale populaire, alors que la loi sur les avocats a été adoptée par le comité permanent de l'Assemblée nationale populaire. Bien que les lois élaborées par l'Assemblée nationale soient dites « fondamentales »¹⁹⁵⁵, et que celles émanant du comité permanent de l'Assemblée nationale ne soient qualifiées que de simples « autres lois »¹⁹⁵⁶, ni la Constitution, ni la loi sur la législation, ne précise la différence entre les lois dites fondamentales et les autres. En revanche, toutes deux disposent que l'Assemblée nationale populaire et son comité exercent le pouvoir législatif¹⁹⁵⁷. La compétence législative de ces deux institutions ne peut donc être distinguée, et l'existence d'une certaine hiérarchie entre les lois fondamentales et les autres lois n'est pas claire¹⁹⁵⁸. Selon M. le professeur Chen, en l'absence d'une hiérarchie manifeste, la règle nouvelle doit avoir la priorité¹⁹⁵⁹. En 2008, un avocat a saisi le juge administratif local après avoir été empêché de rencontrer son client par l'administration de la maison de détention. Sa demande a été rejetée par le tribunal au motif que la détention de la personne mise en cause prévue par la loi sur la procédure pénale ne relevait pas de la compétence des juges administratifs¹⁹⁶⁰.

636._ Dans ce contexte, la loi sur la procédure pénale est modifiée en 2012. Depuis son entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2013, la personne mise en cause a le droit d'obtenir l'assistance d'un défenseur, dès le premier interrogatoire ou à compter de la première mesure de contrainte, à la condition que l'avocat présente sa licence professionnelle, l'attestation de son cabinet et le mandat de son client¹⁹⁶¹. La rencontre ne fait l'objet d'aucune écoute¹⁹⁶². Les dispositions de la loi sur les avocats de 2008 trouvent un écho dans la loi sur la procédure pénale. En outre, cette dernière a renforcé certains autres droits des avocats. À titre d'exemple, dans la phase d'enquête, seul un *avocat* peut être choisi

1954 S-J. Liang, « 新律师法实施两年回顾与展望 》 « Un regard et des perspectives, après deux ans d'application de la nouvelle loi sur les avocats », *中国律师 Avocat chinois* 2010, n°11, p. 70.

1955 L'article 62-3 de la Constitution de la RPC dispose que l'Assemblée nationale populaire a pour tâches, notamment d'élaborer et de modifier les lois relatives aux infractions pénales, aux affaires civiles, et à l'organisation de l'État, ainsi que d'autres lois fondamentales.

1956 L'article 67-2 de la Constitution de la RPC dispose que le comité permanent de l'Assemblée nationale populaire a pour tâches, notamment d'élaborer et de modifier les autres lois que celles relevant de la compétence de l'Assemblée nationale populaire.

1957 Art. 58 de la Constitution de la RPC ; art. 7 de la loi sur la législation.

1958 X-H. Xu, Y. Lin, « 我国立法法的成功和不足法学 》 « Le succès et les insuffisances de la loi sur la législation », *法学 Science juridique* 2000, n°6, p. 10.

1959 G-Z. Chen, H-Y. Wang, *préc.* p. 129.

1960 B-J. Liu, « 首例律师会见权案被驳回 》 « Le premier arrêt sur l'accès au client après l'entrée en vigueur de la loi sur les avocats : débuté », *法制日报 Journal du système juridique*, le 5 août 2008.

1961 Art. 33 de la loi sur la procédure pénale de 2013.

1962 Art. 37 de la loi sur la procédure pénale de 2013.

comme défenseur par le mis en cause, alors qu'auparavant, un tel monopole n'existait pas. Par ailleurs, le statut de « défenseur » de l'avocat dans cette phase n'était pas mis en exergue non plus¹⁹⁶³. S'agissant du droit d'accès au dossier, selon l'ancien article 36, à partir du moment où l'affaire était déférée au parquet, l'avocat ne pouvait consulter ou obtenir la copie que des documents de procédure et des certificats ou attestations techniques sans que l'étendue de ceux-ci n'ait été définie¹⁹⁶⁴. La loi sur les avocats de 2008 a étendu l'accès aux dossiers, en disposant que les documents relatifs à la procédure et le contenu des dossiers relatifs à l'affaire déférée au parquet pouvaient être consultés et copiés par l'avocat¹⁹⁶⁵. Cependant, en raison du conflit législatif précité, cette modification demeurerait plutôt lettre morte dans la pratique. La nouvelle réforme de 2013 a modifié l'ancien article sur l'accès aux dossiers. Désormais, l'avocat peut consulter et copier tous les dossiers relatifs à l'affaire, dès que l'affaire est déférée au parquet¹⁹⁶⁶. L'objectif de la loi sur la procédure pénale de 2013, comme celui de la loi sur les avocats de 2008, est, semble-t-il, de remédier aux abus dénoncés par les avocats¹⁹⁶⁷.

637._ Mais la loi sur la procédure pénale de 2013 conserve certaines dispositions discutables qui porteraient atteinte aux droits de la défense. À titre d'exemple, l'article 38 n'a pas défini la notion de « dossier relatif à l'affaire » que peuvent consulter les avocats, d'où la possibilité pour le parquet d'en retenir une interprétation restrictive de manière arbitraire. L'avocat défenseur, dans les affaires relatives à la sécurité de l'État, au terrorisme et à l'importante corruption, ne peut rencontrer la personne mise en cause sans autorisation de l'organe chargé de l'enquête¹⁹⁶⁸. En outre, la réforme de

1963 L'ancien article 96 de la loi sur la procédure pénale dispose que le mis en cause peut bénéficier du conseil juridique d'un avocat de son choix et être représentée par son avocat. À cet égard, certains auteurs avaient indiqué, avant la réforme de la loi sur la procédure pénale, qu'il fallait attribuer aux avocats le statut de défenseur dans la phase de l'enquête, notamment pour qu'ils puissent accéder aux dossiers de l'enquête de police. Sur ce point, v. Y. Wu, « 侦查阶段律师的诉讼地位与诉讼权利 » « Le statut et les droits professionnels de l'avocat dans la phase d'enquête », *社科纵横 Paroles de sciences sociales* 2009, n° 3, p. 69.

1964 À cet égard, selon l'article 319 du Règlement de procédure pénale du Parquet populaire suprême de 1998, les documents contentieux concernent la décision d'établir le dossier, le mandat de détention, la décision d'arrestation, le mandat d'arrêt, le mandat de perquisition, ainsi que l'avis d'accusation ; les certificats ou attestations techniques du dossier comprennent les expertises médico-légales et d'autres expertises judiciaires. Aucun dossier relatif aux preuves, aux témoignages des témoins, aux paroles des victimes ou aux interrogatoires n'est compris, alors que ces dossiers sont effectivement cruciaux pour l'avocat d'avoir une connaissance complète du dossier pour organiser la défense. Sur ce point, v. Y-X. Zhang, J-L. Men, « 刑事辩护律师阅卷权利体系的合理架构与立法规制 » « L'organisation saine et la régulation législative sur le système des droits des avocats pénalistes d'accéder aux dossiers », *中国刑事法杂志 Journal du droit pénal chinois* 2008, n°3, p. 66.

1965 Art. 34 de la loi sur les avocats de 2008.

1966 Art. 38 de la loi sur la procédure pénale de 2013.

1967 J. Sagot, X-L. Fu-Bourgne, « Les récentes évolutions de la profession d'avocat en Chine », *Gazette du Palais*, 21 juin 2008, n° 173, p. 41.

1968 Art. 37 de la loi sur la procédure pénale de 2013.

la loi sur la procédure pénale de 2013 n'a rien apporté sur les conséquences et les voies de recours en cas de non-respect des règles concernant les droits de la défense. Dans ces hypothèses, l'avocat ne pourrait que saisir l'institution supérieure de l'organe chargé de l'enquête, au lieu d'avoir recours à un organe impartial, tel que le tribunal¹⁹⁶⁹. Un droit dont les atteintes ne sont pas susceptibles de recours n'est pas complet. Il n'est donc pas évident de savoir si les modifications amenées par la réforme de la loi sur la procédure pénale seront respectées dans la pratique¹⁹⁷⁰.

638._ Nous ne pouvons, dans cette étude, analyser l'ensemble des droits dont bénéficient les avocats en vertu des lois chinoises. Toutefois, l'analyse qui précède révèle déjà que des insuffisances législatives persistent. Dans l'histoire de la Chine, le procès pénal était inquisitoire et fondé sur la torture pour forcer les aveux¹⁹⁷¹. Si la loi moderne interdit cette pratique¹⁹⁷², l'abus de pouvoir des enquêteurs n'a jamais disparu. Le rôle de l'avocat censé protéger les droits fondamentaux de la personne poursuivie se voit fragilisé de la procédure pénale, ce qui engendre des erreurs judiciaires inévitables¹⁹⁷³. Sans voies de recours, l'avocat ne peut que chercher l'appui de l'association des avocats, laquelle est censée protéger les droits et intérêts des avocats¹⁹⁷⁴. Néanmoins, aucune loi n'a précisé les moyens d'action pour cette dernière d'assumer cette mission. Et, si le juge a déjà pu déclarer irrecevable la demande de l'avocat individuel en cas d'atteinte à ses droits professionnels¹⁹⁷⁵, il est difficile d'imaginer qu'il accepterait l'appel de l'association des avocats pour

1969 R-H. Chen, « 增列权利还是加强救济? 简论刑事审判前程序中的辩护问题 》« Plus de droits ou plus de voies de recours ? Etude sur les droits de la défense dans les phases avant l'audience », *环球法律评论 Revue juridique globale* 2006, n° 5, p. 532.

1970 M. le professeur Wang a mentionné le même problème après la réforme de la loi sur les avocats de 2008 : « Même si la future loi sur la procédure pénale emprunterait toutes les modifications de la loi sur les avocats de 2008, il n'est pas clair que celles-ci seraient respectées, sans l'existence de voie de recours », v. J-X. Wang, « 律师法的迷途及其证据法进路 » « La fausse route de la loi sur les avocats et les analyses autour des preuves », *中国司法 Justice de la Chine* 2010, n° 10, p. 46.

1971 P. Sun, H-F. Zhao, « Le rôle de l'avocat dans la politique criminelle chinoise », *Revue de science criminelle* 1999, p. 793.

1972 Art. 43 de la loi sur la procédure pénale de 1996 et art. 50 de la loi sur la procédure pénale de 2013.

1973 Dans certains cas extrêmes, des innocents risquent d'être condamnés à la peine de mort. À titre d'exemple, M. NIE Shubin, suspecté d'avoir violé et tué une femme en 1994, a été condamné à la peine de mort et exécuté en 1995. En 2005, le vrai auteur du crime est arrêté dans une autre affaire. Source du site internet de l'agence de presse du Parti communiste chinois *People* <http://opinion.people.com.cn/GB/15670008.html> page consultée le 5 décembre 2012.

1974 Art. 19 du Règlement provisoire sur les avocats de 1980 ; art. 40-1 de la loi sur les avocats de 1996 ; art. 46-1 sur les avocats de 2008.

1975 V. *supra* n°s 72 et 496.

la même cause, dans la mesure où aucun texte ne lui attribue une telle capacité d'ester en justice. Certes, cela ne constitue pas nécessairement un déni de justice. À cet égard, en droit français, l'ordre professionnel qui représente l'intérêt collectif de la profession est, en principe, irrecevable dans son action fondée sur le préjudice de l'un de ses membres¹⁹⁷⁶.

639._ Se pose tout de même la question de savoir si l'association des avocats doit pouvoir ester en justice pour protéger l'intérêt général de ses membres, contre l'application des lois contestables applicables à la profession, telles que celles qui soumettent le droit de l'avocat de s'entretenir avec son client à l'autorisation de l'organe chargé de l'enquête, ou celles qui sont spécialement élaborées pour punir les avocats¹⁹⁷⁷. Ces dispositions risquent de contrevenir à certains principes constitutionnels, tel que l'article 33 de la Constitution selon lequel tous les citoyens chinois sont égaux devant la loi, mais il faut relever qu'aucun système de contrôle de constitutionnalité des lois n'est mis en œuvre en Chine¹⁹⁷⁸.

640._ En outre, au regard des pratiques discutables des institutions judiciaires, telles que l'application d'un tarif illégitime pour l'obtention d'une copie de dossier, lesquels risquent de restreindre la mission de chaque avocat en exercice¹⁹⁷⁹, l'association des avocats, peut-elle saisir le

1976 S. Guinchard, J. Buisson, *op.cit.*, p. 835. Il convient de relever qu'il existe des exceptions, sur ce point, v. *infra* n° 651~652.

1977 À cet égard, un exemple saillant ressort de l'article 306 de la loi pénale, lequel a suscité nombre de critiques émanant des avocats et de la doctrine. Selon cet article intitulé « le crime de faux témoignages des défenseurs », si, au cours de la procédure pénale, le défenseur détruit ou falsifie les preuves, ou s'il aide son client à le faire, ou encore s'il menace ou incite le témoin à modifier le témoignage au sens contraire à la réalité, il peut être condamné à une peine criminelle pouvant aller jusqu'à trois ans de réclusion ; si les circonstances sont graves, il peut être condamné à une peine comprise entre trois et sept ans. En effet, la loi pénale comprend déjà un article (art. 307) relatif au crime de faux témoignages. L'élaboration de cette disposition spéciale aux défenseurs témoigne d'une méfiance du législateur à l'encontre des avocats. Dans la pratique, cette disposition se voit facilement détournée par le pouvoir public, notamment la police et le parquet, afin d'exercer des « représailles professionnelles » à l'égard des avocats (Sur ce point, v. T. Cheng, *préc.*, p. 197). En 2001, plusieurs dizaines d'avocats ont été arrêtés pour falsification de preuves (*Ibidem*). D'après les statistiques de l'Association nationale des avocats, de 1997 à 2007, 108 avocats étaient poursuivis pour falsification de preuves, et 32 sont effectivement condamnés (v. S.-J. Liang, *préc.*, p. 70).

1978 L'article 62 et l'article 67 de la Constitution disposent que l'Assemblée nationale populaire et son comité permanent sont chargés de surveiller l'application de la Constitution, mais aucune précision n'est prévue sur la mise en œuvre de cette surveillance. Ces deux institutions n'ont, en outre, jamais mis en œuvre ce pouvoir en modifiant les textes de lois.

1979 Il n'existe aucune disposition relative au coût des copies de dossiers, alors que la copie coûte en général très chère dans les tribunaux. À cet égard, dans un tribunal de la province Jiangxi, un avocat pénaliste a dû payer 29 200 yuans (soit approximativement 3 600 euros) pour le dossier de son client comprenant 9 741 pages, tarif 30 fois plus élevé que celui du marché (Source du site internet de l'agence de presse du Parti communiste chinois http://news.xinhuanet.com/politics/2013-01/16/c_124235819.htm page consultée le 16 janvier 2013). À cet égard, il convient de relever qu'en France, les copies de dossiers judiciaires dans la procédure pénale coûtaient trois francs par page, alors que le décret n°2001-703 du 31 juillet 2001 a posé le principe de la gratuité. L'article R165, al. 2 du code de procédure pénale dispose que la délivrance de la première reproduction de chaque acte est gratuite lorsqu'elle est demandée soit par l'avocat de tout partie, soit par la partie elle-même si celle-ci n'est pas représentée par un avocat.

juge civil pour améliorer les conditions de travail des avocats, conformément au nouvel article 55 de la loi sur la procédure civile, relatif au litige concernant l'intérêt public¹⁹⁸⁰? En France, le barreau collabore au service public de la justice¹⁹⁸¹. D'ailleurs, il n'est pas concevable que l'intérêt collectif de la profession soit seul atteint sans que l'intérêt général le soit¹⁹⁸². En Chine, il n'est pas certain que le juge accepte de qualifier la mission des avocats d'« intérêt public ». Et s'il est vrai que l'article 55 de la loi sur la procédure civile n'énumère pas, de manière exhaustive, tous les faits portant atteinte à l'intérêt public, l'explication extensive de la loi exige du juge chinois courage et créativité. Reste encore la question de savoir si l'association des avocats peut recevoir la qualification d'« institutions ou organisations déterminées par la loi ». En l'absence de précisions des lois, la réponse semble plutôt négative. La recevabilité des actions de l'association des avocats intentées en vertu de l'article 55 de la loi sur la procédure civile demeure ainsi incertaine.

641. _ Or, il existe en la matière une autre possibilité d'action pour l'association des avocats chinois: la suggestion législative. Selon le premier règlement intérieur de l'Association nationale chinoise, l'une des ses fonctions consistait à faire aux autorités étatiques des suggestions relatives au système juridique¹⁹⁸³. À partir de 1995, l'Association nationale était habilitée à proposer aux bureaux de la Justice et aux autres institutions l'adoption de mesures portant réforme du système juridique et de la profession d'avocat¹⁹⁸⁴. Cette faculté a été précisée en 1999. Ainsi, l'article 10-10 du Règlement intérieur national de 1999 disposait que toutes les associations des avocats participaient aux activités législatives, en faisant aux institutions étatiques des suggestions relatives au système juridique et à la profession d'avocat. Cette disposition, conservée dans le Règlement intérieur national de 2002¹⁹⁸⁵, est supprimée en 2008¹⁹⁸⁶. La suppression est regrettable¹⁹⁸⁷, car il n'est que plus difficile aux avocats individuels d'avoir une influence quelconque sur la législation¹⁹⁸⁸.

1980 L'amendement à la loi sur la procédure civile de 2012 a, pour la première fois, introduit une disposition sur le litige concernant l'intérêt public. Selon l'article 55 de la loi sur la procédure civile entrée en vigueur le 1er janvier 2013, les institutions ou organisations déterminées par la loi peuvent intenter une action contre les faits portant atteinte à l'intérêt public, tels que la pollution ou l'atteinte à l'intérêt collectif des consommateurs.

1981 C. Debbasch, F. Colin, *Droit administratif*, Economica 9^e éd. 2010, p. 262.

1982 J. Granier, « La partie civile au procès pénal », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 1958, n° 1, p. 30.

1983 Art. 4-5 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 1986.

1984 Art. 4-11 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 1995.

1985 Art. 5-14 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 2002.

1986 Ni le Règlement intérieur national de 2008, ni celui de 2011 ne comprend de telle fonction.

1987 Dans une conférence intitulée « *Libres propos sur l'art de défendre* » ayant lieu le 5 décembre 2012 à l'Université Jean Moulin Lyon III, organisée par l'Institut d'études judiciaires de Lyon, Me Philippe Voulard a mentionné le rôle de *lobbying* du Conseil national des barreaux, en répondant à notre question « comment le barreau réagit-il en cas d'atteintes aux droits des avocats ».

1988 Il s'agit ici du système d'élection législative chinois, qui est largement soumis aux surveillances du pouvoir public. À cet égard, v. G. Cuniberti, *Grands systèmes de droit contemporains*, L.G.D.J. 2^e éd. 2011, pp. 220-221.

642._ Bien que la marge de manœuvre de l'association des avocats demeure très limitée, certaines associations des avocats ont joué et jouent encore un rôle non négligeable en matière de protection des droits et intérêts des avocats. Toutefois, au lieu et place de recours devant le juge indépendant, les mesures mises en œuvre possèdent des « caractères très chinois ». À ce propos, l'analyse de certaines affaires représentatives est nécessaire. En 1995, dans une action en divorce, Me MA Haiwang, l'avocat de l'épouse, avait été grièvement blessé aux yeux par l'époux et ses parents sans qu'aucune poursuite ait été engagée par la police locale. L'association des avocats locale a ainsi porté cette affaire à la connaissance du Bureau de la Justice du Gouvernement de la province Shanxi et à celle de l'Association des avocats de la province Shanxi. Cette dernière a décidé d'en informer le Comité du Parti communiste chinois (ci-après le Parti) de la province Shanxi, au Gouvernement de la province Shanxi, au ministère de la Justice et l'Association nationale des avocats. Elle a envoyé un rapport urgent sur les blessures de Me MA au ministère de la Justice, à l'Association nationale des avocats chinois, au Comité du Parti de la province Shanxi, à l'Assemblée populaire de la province Shanxi, au Gouvernement de la province Shanxi, à la Conférence consultative politique de la province Shanxi, au Comité disciplinaire du Parti de la province Shanxi, et au Comité politique et juridique du Parti de la province Shanxi. Dans le même temps, elle a organisé une réunion publique pour discuter la sauvegarde des droits et intérêts de Me MA en invitant des juristes de renom et les dirigeants locaux du Parti et du gouvernement. C'est sous ces pressions sociales et politiques que la police locale a enfin décidé de poursuivre les auteurs de la violence¹⁹⁸⁹.

643._ Les mesures prises par l'Association des avocats de Shanxi ne sont pas exceptionnelles. Elles sont également mises en œuvre par d'autres associations pour protéger leurs membres¹⁹⁹⁰. L'association des avocats chinois, en cas d'atteinte des droits et intérêts des avocats, recherche donc d'abord aide des pouvoirs publics, notamment celle du comité local du Parti. Le soutien de ce dernier, s'il décide d'intervenir, s'est souvent avéré efficace. En revanche, l'association des avocats n'a jamais saisi le juge pour lutter contre les atteintes aux droits des avocats, cela est d'une certaine manière, révélateur de la perception du statut des tribunaux en Chine.

1989 L'Association des avocats de la province Shanxi, « 95 备忘录 : 保护马海旺, 维护马海旺律师合法权益的几点体会 » « Mémoire de 1995 : Protéger MA Haiwang, et certaines notes sur la sauvegarde des droits et intérêts de Me MA Haiwang », *中国律师 Avocat chinois* 1996, n° 6, pp. 13~14.

1990 Pour plus de détails des protections mises en œuvre par les associations des avocats chinois, v. W-Y. Liu, *律师维权案例选 Documentation sur la sauvegarde des droits et intérêts des avocats*, 吉林人民出版社 Presse populaire de Jilin 2003, pp. 1~372.

644._ Les mesures mises en œuvre par l'association des avocats chinois pour faire valoir les droits de la profession peuvent aussi prendre la forme d'une grève, même si ce n'est qu'à titre extrêmement exceptionnel. Ainsi, Me LIU Zhengqing, avocat de Yueyang (ville de Hunan), qui plaidait pour son client poursuivi dans une affaire pénale, fut arrêté par le parquet à l'issue de l'audience le 5 novembre 1997, sans aucune explication. Ce n'est qu'un mois plus tard qu'il fut accusé d'avoir falsifié des preuves. Le 2 décembre 1997, soit trois jours avant l'accusation du parquet, l'Association des avocats de Yueyang publia une annonce à destination des avocats locaux, leur demandant de refuser sur-le-champ tout dossier pénal. Il fut souligné que la ville Yueyang ne fournissait plus de garanties d'exercice aux avocats, et la sûreté individuelle de l'avocat n'étant plus assurée¹⁹⁹¹. En même temps, elle informa plusieurs institutions supérieures, telles que le comité politique et juridique local du Parti, le bureau de la Justice du gouvernement local, le bureau de la Justice de la province Hunan, l'Association des avocats de Hunan et le parquet de Hunan. L'affaire fut également portée à la connaissance du ministère de la Justice. Par conséquent, si l'avocat illégalement détenu fut enfin libéré, les pressions sociales et politiques comptèrent probablement davantage que la grève elle-même. Or, selon les sources que nous avons pu recueillir, il s'agit de la seule grève organisée par l'association des avocats depuis le rétablissement de la profession d'avocat en Chine. Il s'avère, malgré tout, que l'association des avocats peut, comme le barreau français¹⁹⁹², prendre des mesures directes pour protéger ses membres, au lieu de se contenter de solliciter l'aide des pouvoirs publics. À l'heure actuelle, une telle action semble plus difficile à mettre en œuvre, compte tenu du contexte politique récent dans lequel les dirigeants chinois veulent une « société socialiste harmonieuse », et minimiser les « mouvements de masse »¹⁹⁹³.

645._ L'association des avocats chinois, pour accomplir son rôle protecteur des avocats, a besoin d'être armée de véritables pouvoirs, alors que les textes se bornent à énumérer de simples principes déclaratoires¹⁹⁹⁴ sans préciser les moyens concrets qu'elle peut employer. À cet égard, la loi sur les

1991 G. Wang, *中国律师涉案实录* *Documentation sur les avocats chinois poursuivis*, Presse de Qunzhong 2001, pp. 107~109.

1992 La grève demeure toujours un des moyens principaux du barreau français pour faire valoir ses points de vue. Ainsi, de 1667 à 1787, quarante-six grèves d'avocats ont été organisées par des barreaux français. Sur ce point, v. H. Leuwers, *L'invention du Barreau français 1660-1830 : La construction nationale d'un groupe professionnel*, Éditions de l'École des hautes études en sciences sociales 2006, pp. 348~354. Récemment, le 25 janvier 2012, le président du Conseil national des barreaux, Christian Charrière-Bournazel, a, dans une lettre adressée au garde des Sceaux, marqué son soutien aux cinq barreaux français en grève pour protester contre les décisions de la Chambre des appels correctionnels de Nîmes. Sur ce point, v. Ch. Enkaoua, « Cour d'appel de Nîmes : la grogne prend de l'ampleur », *Gazette du Palais*, 31 janvier 2012, n° 31, p. 10.

1993 À cet égard, v. L. Choukroune et A. Garapon, « Les normes de l'harmonie chinoise », *Perspectives chinoises* 2007, n° 3, pp. 38~52.

1994 Tel que l'article 46-1 de la loi sur les avocats de 2008 qui dispose que l'association des avocats se doit de

avocats de 2008 a, pour la première fois, introduit une disposition relativement concrète consistant à renforcer le rôle protecteur de l'association des avocats, en disposant que « l'organe chargé de l'enquête, s'il détient ou arrête un avocat au cours de son exercice professionnel en matière contentieuse, doit informer dans les vingt-quatre heures sa famille, son cabinet d'avocats et l'association des avocats dont il relève »¹⁹⁹⁵. Elle n'a, toutefois, rien précisé d'autre. L'association des avocats ainsi informée, peut-elle désigner un confrère afin d'assister l'avocat intéressé ? Peut-elle faire valoir ses observations, voire ses contestations à l'organe chargé de l'enquête ? Le non-respect par l'organe chargé de l'enquête de cette disposition peut-il entraîner la nullité de la détention ou de l'arrestation de l'avocat ? Rien n'est moins sûr.

2._ La protection des droits fondamentaux des avocats par le barreau français

646._ À la différence du silence des textes chinois, le législateur français ne montre aucune ambiguïté et qualifie la profession d'avocat de libérale et indépendante¹⁹⁹⁶. Si la loi pénale chinoise comprend un article spécial permettant de sanctionner les avocats¹⁹⁹⁷, il existe également des dispositions relatives à l'avocat dans le code pénal français. Cependant, il s'agit d'articles spécifiquement élaborés pour protéger les avocats et leur famille. Ainsi, la violence ou l'agression dirigée contre un avocat, ou son conjoint, ses ascendants ou descendants en ligne directe, voire toute autre personne vivant habituellement à son domicile, en raison de ses fonctions, est punie plus lourdement, puisqu'il s'agit d'une circonstance aggravante¹⁹⁹⁸. De surcroît, les avocats, comme les magistrats et les jurés, sont particulièrement protégés par le code pénal contre les menaces et actes d'intimidation, eu égard à leurs fonctions¹⁹⁹⁹. Par ailleurs, ils bénéficient, en matière de procédure

sauvegarder les droits et intérêts légaux des avocats.

1995 Art. 37-3 de la loi sur les avocats de 2008. Cet article est remplacé par l'actuel article 37-3 de la loi sur les avocats de 2013 qui dispose que l'organe chargé de l'enquête, s'il suspecte un avocat au cours de son exercice professionnel, doit informer sans délai son cabinet d'avocats ou son association ; s'il le détient ou l'arrête, il doit informer sa famille conformément à la loi sur la procédure pénale.

1996 Art. 1^{er} de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

1997 Art. 306 de la loi pénale. Sur cet article, v. *supra* note 1978.

1998 À titre d'exemple, selon l'article 222-1 du code pénal, le fait de soumettre une personne à des tortures ou à des actes de barbarie est puni de quinze ans de réclusion criminelle, alors que l'article 222-3-4° et l'article 222-3-4 ter disposent que l'infraction définie à l'article 222-1 est punie de vingt ans de réclusion criminelle lorsqu'elle est commise sur un magistrat, un juré, un avocat, un officier public ou ministériel, etc ; ou lorsqu'elle est commise sur leurs conjoints, leurs ascendants ou descendants en ligne directe ou sur toute autre personne vivant habituellement à leurs domiciles, en raison de leurs fonctions.

1999 Selon l'article 433-3 du code pénal, est punie de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende la menace de commettre un crime ou un délit contre les personnes ou les biens proférée à l'encontre d'une personne investie d'un mandat électif public, d'un magistrat, d'un juré, d'un avocat, d'un officier public ou ministériel, ou encore d'un militaire de la gendarmerie nationale. De même, l'article 434-8 du code pénal dispose que toute menace ou tout

pénale, d'un statut constitutionnel²⁰⁰⁰. Les avocats français se trouvent donc dans un environnement législatif plus favorable que leurs confrères chinois. Néanmoins, cela n'implique pas qu'il n'existe pas d'entrave dans leur exercice professionnel.

647._ Les droits professionnels des avocats français ont été le sujet des vicissitudes du système juridique, et ce, notamment en matière de procédure pénale. Ainsi, selon l'Ordonnance criminelle du Parlement de Paris du 26 août 1670, qui marque la consécration la plus éclatante de la procédure inquisitoire en France²⁰⁰¹, les avocats ne pouvaient ni assister ni plaider pour les accusés²⁰⁰². Au XVIIIe siècle, les avocats, qui ne pouvaient intervenir dans la procédure, se mirent à rédiger des mémoires qu'ils éditaient et vendaient, et dont certains eurent un succès considérable²⁰⁰³. Le Code d'instruction criminelle de 1808 organisa le système judiciaire dans sa forme contemporaine et selon lequel l'avocat, toujours suspecté d'entraver la découverte de la vérité par de mauvais conseils, se vit interdire d'assister ses clients devant le juge d'instruction²⁰⁰⁴. Toutefois, il put plaider devant la cour d'assises²⁰⁰⁵. La loi *Constans* du 8 décembre 1897 permit, pour la première fois, à l'avocat de l'inculpé d'avoir connaissance de la procédure la veille de l'instruction au cours de laquelle son client serait interrogé et d'assister à ses interrogatoires ou confrontations²⁰⁰⁶.

acte d'intimidation commis envers un magistrat, un juré ou toute autre personne siégeant dans une formation juridictionnelle, un arbitre, un interprète, un expert ou l'avocat d'une partie en vue d'influencer son comportement dans l'exercice de ses fonctions est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

2000 Cela fait plus de trente ans que le Conseil constitutionnel a affirmé « la pleine valeur constitutionnelle des droits de la défense et du rôle de l'avocat » dans sa décision des 19-20 janvier 1981. L'article 66 de la loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, qui permettait sur simple décision discrétionnaire d'un président de juridiction, en vertu de ses pouvoirs de police de l'audience, d'écarter un avocat de la barre au motif qu'il s'était rendu coupable d'avoir troublé la sérénité des débats judiciaires, a ainsi été déclaré contraire à la Constitution (Cons. const., 19 et 20 janvier 1981, décision n°80-127 DC). Désormais, la loi n°82-506 du 15 juin 1982 impose à la juridiction qui estime qu'un manquement a été commis de s'adresser au procureur général, lequel décide de la saisine du conseil de discipline dont relève l'avocat. Sur la constitutionnalisation du statut de l'avocat, v. également S. Carotenuto, « Le statut constitutionnel de l'avocat », *Petites affiches*, 23 juin 2003 n° 124, p. 5; Ph. Krikorian, « Le statut constitutionnel de l'avocat défenseur », *Gazette du Palais*, 4 décembre 2007, n° 338, p. 3.

2001 S. Guinchard, J. Buisson, *Procédure pénale*, LexisNexis 8^e éd. 2012, p. 46.

2002 Ainsi, d'après l'article 8 du titre XIV sur les interrogatoires des accusés de l'Ordonnance d'août 1670, « les accusés, de quelque qualité qu'ils soient, seront tenus de répondre par leur bouche, sans le ministère de conseil qui ne pourra leur être donné, même après la confrontation, nonobstant tous usages contraires ». À cet égard, le Premier président Lamoignon, lors du grand débat devant la Commission présidée par Colbert et Pussort, avait prévu, à juste titre, que « si le conseil a sauvé quelques coupables, il pourrait arriver aussi que quelques innocents périssent faute de conseil. Entre tous les maux qui peuvent arriver dans l'administration de la justice, aucun n'est comparable à celui de faire mourir un innocent et il vaudrait mieux absoudre mille coupables. Ce conseil qu'on est accoutumé de donner aux accusés n'est pas un privilège accordé par les ordonnances ni par les lois, c'est une liberté acquise par le droit naturel qui est plus ancien que toutes les lois humaines ». Ces paroles, considérées comme une prodigieuse esquisse des droits de l'homme, n'étaient bien évidemment pas écoutées. Sur ce point, v. H. Leclerc, « Rappel historique de l'évolution de la procédure- Les vicissitudes historiques de la procédure pénale », *Gazette du Palais*, 20 août 2009, n° 232, p. 6.

2003 H. Leclerc, *préc.*, p. 6.

2004 F. Saint-Pierre, *Avocat de la défense*, Odile Jacob 2009, p. 75.

2005 Art. 295 du Code d'instruction criminelle de 1808.

2006 H. Leclerc, *préc.*, pp. 6~7.

648. Près de cent ans plus tard, l'avocat a, avec la loi n°93-2 du 4 janvier 1993, fait son apparition timide dans les locaux de garde à vue²⁰⁰⁷. La loi n°2011-392 du 14 avril 2011 reconnut enfin à l'avocat, dès le stade de la garde à vue, la plupart des prérogatives attachées aux droits de la défense²⁰⁰⁸. Ainsi, selon l'article 63-4-2 du code de procédure pénale introduit par la loi du 14 avril 2011, « la personne gardée à vue peut demander que l'avocat assiste à ses auditions et confrontations. Dans ce cas, la première audition, sauf si elle porte uniquement sur les éléments d'identité, ne peut débuter sans la présence de l'avocat choisi ou commis d'office avant l'expiration d'un délai de deux heures suivant l'avis adressé dans les conditions prévues à l'article 63-3-1 de la demande formulée par la personne gardée à vue d'être assistée par un avocat ». Selon le nouvel article 63-4-3, al. 2 du code de procédure pénale, « à l'issue de chaque audition ou confrontation à laquelle il assiste, l'avocat peut poser des questions. L'officier ou l'agent de police judiciaire ne peut s'opposer aux questions que si celles-ci sont de nature à nuire au bon déroulement de l'enquête. Mention de ce refus est portée au procès-verbal ». De telles dispositions laissent entendre que l'avocat n'est plus seulement un conseil apportant pour l'essentiel son soutien moral à la personne gardée à vue, mais qu'il a acquis le statut de défenseur²⁰⁰⁹. Toutefois, la réforme est, d'après certains auteurs, loin d'être satisfaisante²⁰¹⁰. À titre d'exemple, désormais, à sa demande, l'avocat peut consulter le procès-verbal constatant la notification du placement en garde à vue et des droits y étant attachés, du certificat médical et des procès-verbaux d'audition de la personne qu'il assiste²⁰¹¹ et ce, alors que, selon Mme le professeur Matsopoulou, l'avocat devrait avoir accès à l'intégralité du dossier de la procédure pour que le principe de l'égalité des armes, élément essentiel du procès équitable, soit pleinement respecté²⁰¹².

2007 F. Desportes, L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, Economica 2^e éd. 2012, p. 17. À ce propos, la loi n°93-2 du 4 janvier 1993 avait la première permis qu'un avocat puisse rendre visite à une personne placée en garde à vue. Selon son article 10 ayant pour but d'insérer quatre articles après l'article 63 du code de procédure pénale, « dès le début de la garde à vue, la personne peut demander à s'entretenir avec un avocat. [...] La durée de l'entretien ne peut excéder trente minutes ». Seulement, à compter du 1^{er} mars 1993 et jusqu'au 1^{er} janvier 1994, cette visite était différée à la vingtième heure de garde à vue (art. 231 de la loi présente). Cette prévision fut pourtant annulée par la loi n°93-1013 du 24 août 1993 sous l'influence des élections législatives. Il fallut attendre la loi n°2000-516 du 15 juin 2000 pour que les personnes gardées à vue puissent rencontrer sans délai leur avocat. En indiquant que la loi du 4 janvier 1993, censée réformer profondément l'instruction, était ensuite abrogée, en raison de l'alternance politique, MM. les professeurs Guinchard et Buisson avaient rappelé qu'« il faut souhaiter que les passions politiciennes (pas politiques, au sens noble et littéral du mot, car c'est bien de la vie de la cité dont il s'agit ici) s'estompent en matière de procédure pénale ». Sur ce point, v. S. Guinchard, J. Buisson, *op.cit.*, p. 68.

2008 F. Desportes, L. Lazerges-Cousquer, *op.cit.*, p. 1615.

2009 *Ibidem*.

2010 À titre d'exemple, selon Me Marais, si la réforme a amené certains progrès de droits de la défense, cela ne peut qu'être une « tempête dans un verre d'eau », sur ce point, v. D. Marais, « Insatisfaisant ! . - À propos de la réforme de la garde à vue », *La Semaine Juridique Édition Générale*, 9 mai 2011, n° 19, p. 540.

2011 Art. 63-4-1 du code de procédure pénale.

2012 H. Matsopoulou, « Une réforme inachevée . - À propos de la loi du 14 avril 2011 », *La Semaine Juridique Édition Générale*, 9 mai 2011, n° 19, p. 542. Il convient de relever que les avis sont partagés sur le droit de l'avocat d'accéder au

649._ L'analyse qui précède révèle qu'en matière de procédure pénale, les droits des avocats français ont connu de lents cheminements. S'il n'était pas possible de maintenir une procédure inquisitoire à l'état pur, et si la France n'est pas exempte de l'influence du modèle universel du procès équitable²⁰¹³, la procédure pénale française ne peut pour autant non plus être qualifiée d'accusatoire. Le système français actuel est mixte²⁰¹⁴. Cela signifie que, dans certains cas, l'avocat se trouve inévitablement contraint par les pouvoirs publics. Bien entendu, dans son exercice professionnel, l'avocat se voit parfois menacé par d'autres, tels que la partie adverse. Le barreau est, comme l'association des avocats chinois, chargé de la défense des droits des avocats²⁰¹⁵. Mais, plus autonome, il dispose pour ce faire de plus d'outils. Nous nous bornerons à examiner les trois voies de recours principales du barreau en cas d'atteintes aux droits professionnels des avocats, à savoir l'action devant le juge, la suggestion législative ainsi que la grève.

650._ Les ordres professionnels ont mission de faire respecter par les tiers, les intérêts de la profession qu'ils représentent²⁰¹⁶. À cet égard, l'ordre des avocats peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne l'infraction d'exercice illégal de consultations juridiques et de rédactions d'actes sous seing privé²⁰¹⁷. Pourtant, les ordres professionnels ne sont pas, en principe, recevables dans leur action fondée sur le préjudice d'un de leurs membres²⁰¹⁸. Dans un arrêt du 11 mars 1965, la chambre criminelle de la Cour de cassation a déclaré irrecevable le pourvoi de l'Ordre des avocats du Barreau du Havre, contre un arrêt de la Cour d'appel de Rouen du 29 avril 1964 qui avait déclaré l'intervention de l'Ordre irrecevable dans une procédure pénale, au motif que « le droit d'intervention devant les juridictions répressives [...] ne peut être accordé qu'aux personnes civilement responsables ou à celles qui, comme pour l'exercice de l'action civile, ont été

dossier. Les avocats sont plutôt favorables à l'accès plus large du dossier (v. D. Marais, *préc.*, p. 540 ; O. Bachelet, « Garde à vue : confirmation de l'accès limité de l'avocat au dossier », *Gazette du Palais*, 30 septembre au 2 octobre 2012, pp. 10-11), alors que d'après M. le professeur Pradel, ancien juge d'instruction, qui considère qu'il est peu probable que la Cour EDH en vienne un jour à consacrer le droit à une communication totale du dossier de police et par voie de conséquence invalide le droit français, « parfois la recherche de la vérité suppose la surprise » (J. Pradel, « Du droit de l'avocat d'accéder au dossier établi au cours d'une garde à vue », *La Semaine Juridique Édition Générale*, 12 novembre 2012, n° 46, p. 2063). À ce propos, il convient de voir que la directive n°2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, doit être transposée au plus tard le 2 juin 2014. Si elle dispose que les États membres veillent à ce que les documents relatifs à l'affaire en question détenus par les autorités compétentes qui sont essentiels pour constater de manière effective conformément au droit national la légalité de l'arrestation ou de la détention soient mis à la disposition de la personne arrêtée ou de son avocat (art. 7, §1), elle n'évoque pas « tous les documents du dossier ».

2013 S. Guinchard, J. Buisson, *op.cit.*, p. 48.

2014 *Ibidem*.

2015 Art. 17, al.1-5° de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

2016 B. Bouloc, *Procédure pénale*, Dalloz 23^e édition 2012, p. 235.

2017 Art. 66-3 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

2018 S. Guinchard, J. Buisson, *op.cit.*, p. 835.

personnellement et directement lésées par l'infraction »²⁰¹⁹. La chambre criminelle de la Cour de cassation a, dans un arrêt du 5 février 1992, de nouveau mis l'accent sur le lien « direct, personnel, actuel et certain » entre l'infraction et la personne ayant droit d'exercer l'action civile, et déclaré, par conséquent, irrecevable l'intervention de l'Ordre des avocats du Barreau de Marseille dans une action fondée sur une tentative d'homicide volontaire dont a été victime un avocat inscrit à l'Ordre²⁰²⁰.

651._ Cela étant, ce principe d'irrecevabilité peut être atténué par les juges du fond. Ainsi, dans une affaire sensible concernant la perquisition effectuée par deux juges d'instruction le 26 janvier 1999 dans un cabinet d'avocats²⁰²¹, l'Ordre des avocats du Barreau de Paris a décidé d'assigner l'État en responsabilité, pour faute lourde du service de la justice dans le déroulement de la perquisition en question²⁰²². Le Tribunal de grande instance de Paris a retenu sa compétence, ce qui n'était guère évident²⁰²³. L'action de l'Ordre des avocats du Barreau de Paris a été déclarée recevable²⁰²⁴. Le juge du fond a ainsi reconnu l'existence d'un lien entre l'intérêt de l'avocat individuel et l'intérêt collectif que l'Ordre des avocats se doit de défendre, et ce, bien que sur le fond, l'Ordre ait été débouté²⁰²⁵. Il semble qu'en ce qui concerne la protection des droits des avocats en matière de procédure pénale, le barreau dispose d'une certaine marge de manœuvre pour engager une action devant le juge.

652._ Ensuite, s'agissant des menaces et des violences à l'encontre de l'avocat, le recours du barreau n'est pas forcément « bloqué » non plus devant le juge du fond. À cet égard, le Conseil de l'ordre du Barreau de Compiègne a assigné en justice un homme qui avait écrit dans une lettre adressée à un avocat : « Si vous parlez sur mon dos pour défendre ma concubine, si vous me salissez, je n'aurai

2019 Cass. Crim., 11 mars 1965, n°64-91.643, *JCP* 1965. II. 14521.

2020 Cass. Crim., 5 février 1992, n°91-81581, *D.* 1993, somm., p. 203.

2021 Pour plus de détails de cette affaire, v. « Un avocat contre deux juges », http://www.lexpress.fr/actualite/societe/justice/un-avocat-contre-deux-juges_492641.html (page consultée le 9 décembre 2012). En outre, ce même juge d'instruction avait, déclaré qu' "il n'y aurait pas de blanchiment d'argent sans avocats", en ajoutant que "15% du chiffre d'affaires de la criminalité va aux avocats" (http://www.lexpress.fr/informations/un-avocat-contre-deux-juges_633222.html page consultée le 9 décembre 2012).

2022 La demande est faite sur le fondement de l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire, devenu L. 141-1, selon lequel « l'État est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement defectueux du service de la justice. Sauf dispositions particulières, cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou par un déni de justice ».

2023 S. Guinchard, J. Buisson, *op.cit.*, p. 354.

2024 TGI, Paris, 22 juillet 1999, 1^{er} ch., 1^{re} section, n° RG 99/6782.

2025 *Ibidem*. À propos du commentaire de cet arrêt, v. S. Guinchard, J. Buisson, *op.cit.*, p. 355.

aucune pitié pour vous... Je vous apprendrai à me respecter ». Ces paroles constituaient, selon la Cour d'appel d'Amiens, une menace d'atteinte à la personne faite à un avocat dans l'exercice de ses fonctions. Le Barreau de Compiègne a obtenu un Franc à titre de dommages et intérêts²⁰²⁶.

653._ L'action du barreau devant le juge afin de protéger les droits et intérêts des avocats se révèle non seulement légitime, mais également nécessaire. Il est regrettable que l'association des avocats chinois n'ait jamais engagé une telle action pour lutter contre les atteintes aux droits et intérêts de ses membres. Il est vrai que certains auteurs français ont contesté la représentation de l'ordre professionnel, en révélant que ce dernier n'a pas à défendre des droits ou intérêts de ses membres, faute de quoi l'existence même des syndicats serait remise en cause²⁰²⁷. Cet argument ne peut être valable en ce qui concerne la profession d'avocat, ni en France, ni en Chine. En France, « la défense des droits des avocats » est une mission accordée au barreau par le législateur²⁰²⁸. Quant à la Chine, une telle concurrence entre l'ordre professionnel et le syndicat n'existe pas, car la liberté d'association prévue dans la Constitution subit en réalité des limitations²⁰²⁹. La Fédération des syndicats de Chine est la seule confédération syndicale légale au niveau national qui dirige tous les syndicats inférieurs, toute création de syndicats à un niveau inférieur étant soumise à son accord²⁰³⁰. L'association des avocats chinois est effectivement la seule organisation professionnelle des avocats. Cela ne peut que justifier davantage sa représentation de la profession. L'association des avocats doit assumer sa responsabilité à laquelle elle ne peut se soustraire, que ce soit en cas d'atteinte aux droits des avocats ou en cas d'atteinte à l'intérêt collectif de la profession.

654._ Le barreau français, chargé de traiter toute question intéressant l'exercice de la profession et veiller à la protection des droits des avocats, peut également formuler des observations, des suggestions, des réclamations ou des critiques au moment de la préparation, de la discussion et de la promulgation des textes législatifs ou réglementaires relatifs aux droits des avocats²⁰³¹. Il convient de noter que le rôle de *lobbying* du barreau a déjà été mis en exergue dans le cadre du droit européen. Ainsi, selon la Recommandation du 20 octobre 2000 du Comité des Ministres du Conseil

2026 CA Amiens, 2 mai 1986, *D.* 1987, somm. 68, note Brunois.

2027 D. Linotte, R. Romi, *Droit public économique*, LexisNexis, 7^e éd. 2012, p. 169.

2028 Art. 17, al.1-5^o de la loi n^o71-1130 du 31 décembre 1971.

2029 L'article 13-2^o du Règlement d'enregistrement et de gestion des organisations sociales dispose que, si dans le même échelon administratif existe déjà une organisation sociale travaillant dans un domaine identique ou similaire, il n'est pas nécessaire qu'une seconde soit créée.

2030 Art. 10 et art. 11 de la loi sur les syndicats ; art. 11 et art. 16 du Règlement intérieur de la Fédération des syndicats de Chine.

2031 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 212.

de l'Europe, les barreaux ou les autres associations professionnelles d'avocats devraient être encouragés à assurer l'indépendance des avocats et, en particulier, à promouvoir et soutenir la réforme du droit et les débats sur la législation actuelle ou en projet²⁰³². L'image du *lobbying* demeurait obscure en France²⁰³³. Me Gerber avait remis en cause la capacité d'organiser rigoureusement une défense corporatiste de la profession d'avocat, en indiquant que cette dernière ne supportait pas la comparaison avec les notaires concernant le *lobbying* auprès des assemblées²⁰³⁴. La profession d'avocat a échoué dans ses tentatives pour s'opposer aux initiatives inquisitoriales, aux écoutes et aux perquisitions qui touchent les cabinets d'avocats, voire le bureau du bâtonnier²⁰³⁵.

655. Néanmoins, si l'effet du *lobbying* mis en œuvre par le barreau n'est pas toujours satisfaisant, il ne faut pas rejeter en bloc ce rôle important du barreau non plus. Dans le Livre blanc intitulé « Avocat : l'avenir d'une profession », publié par le Barreau de Paris en 2005, les avocats parisiens avaient souligné la nécessité pour l'avocat de prendre à cœur son rôle politique, ce qui signifiait participer à l'élaboration de la norme juridique en persuadant les autorités publiques de l'importance de l'expérience pratique de l'avocat²⁰³⁶. M. le Bâtonnier Bénichou avait également mis l'accent sur le rôle de *lobbying* du barreau, en indiquant que « Nous devons déterminer ce que nous voulons être pour ne pas qu'on nous l'impose »²⁰³⁷. Concrètement, à la différence de l'Association nationale des avocats chinois qui ne prévoit plus la fonction de proposer des suggestions législatives aux autorités publiques dans son règlement intérieur, le Conseil national des barreaux a créé en son sein un centre de recherches et d'études des avocats (Crea), afin de mieux anticiper les problèmes de la profession, de prendre l'initiative de solutions nouvelles et d'insuffler les réformes plutôt que de les subir²⁰³⁸. Il est ainsi envisageable que le *lobbying* du barreau puisse jouer un rôle plus actif et efficace en ce qui concerne la défense des droits et intérêts des avocats.

2032 V. 4 c de la Recommandation No. R (2000)21 du Comité des Ministères aux États membres sur la liberté d'exercice de la profession d'avocat.

2033 D. Heintz, « Le lobbying et l'avocat », *Gazette du Palais*, 20 novembre 2008, n° 325, p. 8.

2034 F. Gerber, *De l'inutilité du juge d'instruction*, Bourin Éditeur 2010, p. 156.

2035 *Ibidem*.

2036 O. Dufour, « Avocats : un Livre blanc pour éclairer l'avenir », *Petites affiches*, 6 octobre 2005, n° 199, p. 3.

2037 L'entretien avec Michel Bénichou, *La Semaine Juridique Édition Générale*, 21 mars 2007, n° 12, I 121.

2038 « Lancement du CREA : le CNB veut devenir "force de propositions" », *La Semaine Juridique Édition Générale*, 21 mars 2007, n° 12, act. 139.

656._ S'agissant de la protection des droits des avocats, le troisième recours du barreau, mais non le moindre, réside dans la grève. Rare en Chine, la grève, outil utile du barreau, a connu une longue histoire en France²⁰³⁹. Ainsi, un arrêt du 13 mai 1602 du Parlement fit obligation aux avocats, sous peine d'être radiés du barreau, de faire apparaître leurs honoraires au bas des délibérations, inventaires et écritures. La cour confirma que ceux d'entre eux qui refuseraient de se soumettre à cette décision seraient radiés et ne pourraient plus consulter, plaider et conclure. Dès lors, les avocats s'offensèrent si fort que trois cent sept d'entre eux firent front en renonçant publiquement à leurs charges²⁰⁴⁰. Avec cette démission collective, le Parlement se trouva déserté et le cours de la justice suspendu. Seule l'habile intervention du roi Henri IV permit de revenir sur la mesure sans que le prestige du Parlement en soit terni : les avocats l'emportèrent et la grève prit fin quelques jours plus tard²⁰⁴¹. En 1721, un avocat ayant écrit un peu trop vivement contre son adversaire, la Chambre du Parlement lui enjoignit « d'être plus circonspect dans ses expressions ». L'Ordre s'en émut, et exprima sa crainte que l'arrêt ne porte préjudice à la juste liberté du barreau. Des assurances du président de la Chambre n'empêchèrent pas des confrères parmi les plus reconnus de vouloir déserté l'audience, l'effervescence ne se calmant qu'avec les vacances²⁰⁴².

657._ La jurisprudence moderne a défini l'objet de la grève : « un arrêt de travail [...] ayant pour objet de faire aboutir des revendications professionnelles »²⁰⁴³. À cet égard, le barreau n'hésite jamais à assumer sa mission de porte-parole de la profession, en organisant ou soutenant les manifestations des avocats. Ainsi, s'agissant de l'indemnisation des avocats en matière d'aide juridictionnelle, plusieurs grèves ont été organisées par la profession²⁰⁴⁴. Concernant l'exercice professionnel des avocats à l'audience, une grève a été organisée le 17 janvier 2012 par cinq

2039 V. *supra* note 1993.

2040 L. Karpik, *Les avocats. Entre l'État, le public et le marché, XIIIème-XXème siècles*, Gallimard 1995, p. 48.

2041 *Ibidem*.

2042 *Ibid*, p. 124.

2043 Cass. soc. 26 mars 1980, Bull. civ. 1980, V, n° 228 - *Gaz. Pal. Rec.* 1980, panor. 433.

2044 À titre d'exemple, en octobre 2000, des grèves spontanées éclatèrent dans les barreaux de province. Les avocats protestèrent contre l'insuffisance de leur rémunération au titre de l'aide juridictionnelle. En novembre 2000, le mouvement prit une ampleur nationale. En décembre 2000, la mobilisation des avocats dépassa les espérances de ses représentants (O. Dufour, « Justice : la deuxième révolution », *Petites affiches*, 12 décembre 2000, n° 247, p. 5). Cette grande grève du Barreau et la mobilisation exemplaire et sans précédent ont eu le mérite de faire bouger les pouvoirs publics, et la rémunération des avocats au titre de l'aide juridictionnelle a été améliorée, v. J-F. Mauro, « Le Kolkhoze Radieux », *Gazette du Palais*, 6 novembre 2001, n° 310, p. 28. Mais le problème d'insuffisance de rémunération demeurait. Une manifestation du 18 décembre 2006 a réuni près de 5.000 avocats de toutes les régions de France, lors de laquelle le président du CNB, le président de la Conférence des Bâtonniers et le Bâtonnier de Paris ont « solennellement remis au garde des Sceaux les premières propositions de la profession adoptées lors de l'Assemblée générale des 15 et 16 décembre du Conseil national des barreaux pour une refonte de l'aide juridictionnelle », v. V. Nioré, « Non à une défense en haillons ! », *Gazette du Palais*, 31 mars 2007, n° 90, p. 2.

barreaux en réaction aux comportements anormaux d'une chambre de la Cour d'appel de Nîmes²⁰⁴⁵. La manifestation a reçu non seulement le soutien du CNB²⁰⁴⁶, mais également celui des quatorze barreaux du ressort de la Conférence régionale des bâtonniers du grand sud-est et de la Corse, représentant 5 700 avocats en tout²⁰⁴⁷. La solidarité de la profession se révèle précieuse. En effet, les grèves ou les manifestations du barreau peuvent souvent exercer une véritable influence sur les autorités publiques²⁰⁴⁸ et peuvent par suite protéger les droits et intérêts des avocats, fût-ce de manière indirecte.

§2. La protection des prérogatives essentielles des avocats

658. Pour remplir en toute liberté, en toute indépendance et avec le prestige nécessaire sa mission, l'avocat doit pouvoir encore jouir de quelques prérogatives²⁰⁴⁹. Étymologiquement, le mot *prærogativa* signifie la centurie qui vote la première²⁰⁵⁰. Synonyme de privilège, la *prérogative* peut impliquer un avantage dont on est favorisé parmi les autres et contre le droit commun²⁰⁵¹. En matière juridique, il peut s'agir d'une compétence ou droit reconnu ou attribué à une personne ou à un organe en raison de sa fonction et d'une certaine supériorité, puissance ou immunité²⁰⁵². Le fonctionnement de la justice, notamment en matière pénale, se déroule souvent entre la partie privée et l'État. L'écart de forces et de sources entre des deux parties est inévitable. Pour que le principe d'égalité des armes soit respecté, il faut adéquatement contrebalancer les importants pouvoirs des magistrats par des prérogatives de défense accordées aux avocats²⁰⁵³. Il convient, en outre, de

2045 Tels que les plaidoiries interrompues ; des yeux levés au ciel, entre ricanements et soupirs d'exaspération des magistrats ; un justiciable traité d'assassin en pleine audience ; un autre qui s'entend dire, en face de l'intéressé, « vous devriez penser à changer d'avocat », v. Ch. Enkaoua, « Cour d'appel de Nîmes : la grogne prend de l'ampleur », *Gazette du Palais*, 31 janvier 2012, n° 31, p. 10.

2046 *Ibidem*. Dans sa lettre adressée au garde des sceaux de l'époque du 25 janvier 2012, le président du Conseil national des barreaux, Christian Charrière-Bournazel, a marqué son soutien aux cinq barreaux.

2047 *Ibidem*.

2048 À cet égard, en ce qui concerne l'insuffisance de rémunérations des prestations des avocats en matière d'aide juridictionnelle, M. de Briey, ancien bâtonnier du Barreau de Nivelles, avait fait l'éloge des avocats français : « Il faut agir, manifester, interpellier et, au besoin, recourir à la grève comme nos confrères français (qui) n'ont pas hésité à le faire ». V. R. de Briey, « L'indignation collective et le rôle des ordres », in Th. Lagneaux (dir.), *La parole de l'avocat, de la liberté d'expression au devoir d'indignation*, Anthemis 2010, p. 132.

2049 S. Guinchard, G. Montagnier, A. Varinard, Th. Debard, *op.cit.*, p. 1024.

2050 *Le nouveau petit robert : Dictionnaire de la langue française*, Dictionnaires Le Robert 2002, p. 2055.

2051 E. Littré, *Dictionnaire de la langue française*, tome 5, Encyclopaedia Britannica Inc., Chicago, 1987, p. 4960.

2052 G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF 9^e éd. 2011, p. 785.

2053 S. Carotenuto, *préc.*, p. 5.

relever que celles-ci ne se limitent pas à la défense pénale. En ce qui concerne directement l'exercice professionnel des avocats, deux privilèges paraissent si cruciaux qu'ils doivent être particulièrement protégés par le barreau, à savoir, l'immunité judiciaire (A) et le secret professionnel (B).

A. _ La défense de l'immunité des avocats

659._ Les Principes de base relatifs au rôle du barreau des Nations Unies rappellent que les avocats bénéficient de l'immunité civile et pénale pour toute déclaration pertinente faite de bonne foi dans des plaidoiries écrites ou orales ou lors de leur parution *ès qualités* devant un tribunal ou une autre autorité juridique ou administrative²⁰⁵⁴. Sur le plan européen, les avocats devraient jouir de la liberté d'opinion, d'expression, puisque cela fait partie essentielle de la liberté d'exercice de la profession²⁰⁵⁵. Ils ne devraient pas subir ou être menacés de subir des sanctions ou faire l'objet de pression d'aucune sorte lorsqu'ils agissent en conformité avec la déontologie de leur profession²⁰⁵⁶. Néanmoins, à la différence de la France où le principe d'immunité judiciaire est confirmé par le législateur depuis plus d'un siècle²⁰⁵⁷, les avocats chinois ne bénéficient de cette prérogative que depuis 2008. Les dispositions sur l'immunité judiciaire des avocats chinois ne sont pas suffisamment claires. Il importe donc d'examiner le rôle potentiel de l'association des avocats dans cette matière, en l'absence de précision législative (1). En revanche, bien que l'immunité judiciaire des avocats français ne soit pas illimitée, il n'en demeure pas moins que le barreau joue un rôle actif pour prévenir la sanction arbitraire du tribunal à l'encontre des avocats (2).

1. _ La défense de l'immunité des avocats en Chine

660._ Le fondement de l'immunité judiciaire consiste en la protection des droits de la défense²⁰⁵⁸. Or, pendant longtemps, le principe d'immunité judiciaire n'a pas existé en droit chinois. En 1991, dans l'avant-projet de la loi sur les avocats préparé par le ministère de la Justice, existait un article

2054 Point 20 des Principes de base relatifs au rôle du Barreau, adoptés à La Havane en septembre 1990 par le huitième congrès des Nations Unies.

2055 I. 3 de la Recommandation No. R (2000)21 du Comité des Ministres aux États membres sur la liberté d'exercice de la profession d'avocat.

2056 *Ibid*, I. 4.

2057 Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

2058 S. Guinchard et Th. Debard (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz 21^e éd. 2013, p. 478.

selon lequel « les propos des avocats dans la procédure pénale ne subissent pas de poursuites judiciaires ; l'avocat ne peut être détenu, arrêté ou accusé dans son exercice professionnel en matière de procédure pénale »²⁰⁵⁹. Cette disposition n'a pas été adoptée par l'Assemblée nationale populaire de l'époque au motif que « seuls les représentants de l'Assemblée nationale populaire peuvent bénéficier de l'immunité des propos au cours des réunions de l'Assemblée nationale ; les avocats doivent être poursuivis si leurs propos comprennent l'injure et l'outrage à l'État, au gouvernement ou aux citoyens »²⁰⁶⁰. Dans ce contexte, des avocats étaient poursuivis pour outrage ou injure au témoin²⁰⁶¹ ou au juge dans leurs exercices professionnels²⁰⁶².

661. _ La loi sur les avocats de 2008 a, pour la première fois, établi le principe d'immunité judiciaire des avocats. Selon son article 37, al. 2, les propos tenus par l'avocat dans sa plaidoirie ne peuvent faire l'objet de poursuites judiciaires, sauf dans les cas où ils portent atteinte à la sécurité nationale, sont diffamatoires, ou perturbent sérieusement l'ordre de l'audience. Cette nouvelle disposition peut être considérée comme un progrès législatif en matière de protection des avocats. Mais elle demeure loin d'être satisfaisante. De prime abord, elle ne concerne que les propos des avocats, alors qu'un risque réel pour ces derniers provient de l'article 306 de la loi pénale, selon lequel « si, au cours de la procédure pénale, le défenseur détruit ou falsifie les preuves, ou s'il aide son client à le faire, ou s'il menace ou incite le témoin à modifier le témoignage contraire à la réalité des faits, il peut être condamné à une peine de réclusion criminelle allant jusqu'à sept ans ». Les avocats chinois demeurent menacés par l'article 306 de la loi pénale en ce qui concerne les preuves qu'ils

2059 Art. 23 de l'avant-projet de la loi sur les avocats du ministère de la Justice de 1991.

2060 G. Zhang, *中国律师制度发展的里程碑 Les développements et les jalons historiques de système d'avocat en Chine*, 法律出版社 Maison d'édition juridique 1997, p. 116.

2061 En 2000, un témoin dont le témoignage était fort contesté par les avocats devant le juge a, après l'audience, lancé un appel pénal, s'estimant être outragé par ces derniers. L'appel déclaré recevable par le tribunal local a suscité des contestations des avocats, v. Z-P. Zhao, « 豁免权 - 律师庭上言论自由防护伞 » « Immunité judiciaire - la protection de la liberté d'expression des avocats », *百姓信报 Journal xin du peuple*, le 9 septembre 2000.

2062 En 2002, un avocat qui avait, pour son client, soumis au tribunal une protestation d'un jugement de ce dernier est accusé par le juge en charge de l'affaire d'outrage et injure. Le tribunal a non seulement déclaré l'avocat civilement responsable pour ses paroles qui ont « porté atteinte à l'honneur du juge », mais également prononcé une détention d'administration de quinze jours à son encontre, v. T. Cheng, *préc.*, p. 165.

présentent²⁰⁶³. Ensuite, les trois exceptions au principe d'immunité laissent une large marge d'appréciation au juge pour restreindre la liberté de l'avocat dans la défense de son client²⁰⁶⁴. Enfin, la loi sur les avocats n'a rien prévu quant au rôle de l'association des avocats en la matière.

662. En l'absence de précision législative, il n'est pas sans intérêt de s'interroger sur ce que pourrait faire l'association des avocats en matière d'immunité judiciaire. Il semble qu'elle pourrait et devrait jouer un rôle positif afin d'éviter l'abus des pouvoirs publics. Plus précisément, en ce qui concerne les activités de l'avocat au cours de l'audience, l'avocat ne doit pas être puni directement par le juge qui préside l'audience. Cela entraînerait la perte de confiance du public dans le système de la justice. De surcroît, cela irait à l'encontre du principe selon lequel nul ne peut être juge dans sa propre cause²⁰⁶⁵. S'agissant des activités des avocats au cours de l'audience susceptibles d'être sanctionnées, il est préférable que le juge informe l'association des avocats dont relève l'avocat concerné. Cette dernière statuerait sur les activités en cause et sanctionnerait, le cas échéant, son membre. L'esprit de l'immunité judiciaire sous-entend que l'enquête soit menée par l'association des avocats, en lieu et place du pouvoir étatique, lequel s'incarne souvent en adversaire de l'avocat.

2063 À ce propos, la doctrine rappelle unanimement que les avocats devraient bénéficier de l'immunité judiciaire pour les preuves ou les témoignages qu'ils collectent. V. X-J. Ma, « 论律师执业豁免权 》« Analyse sur l'immunité professionnelle des avocats », *西部法学评论 Revue juridique de l'ouest de la Chine* 2008, n° 4, p. 42. Certains auteurs ont même prévu que l'article 37 de la loi sur les avocats demeurerait lettre morte, pourvu que l'article 306 de la loi pénale demeure inchangé. Sur ce point, v. H. Fan, « 论我国辩护律师刑事责任豁免权之构建完善 》« À propos de l'amélioration de l'immunité des avocats dans la défense pénale », *法制与社会 Systeme juridique et Société* 2010, n° 3, p. 121.

2064 J. Sagot, X-L. Fu-Bourgne, *préc.*, p. 41. Il convient ici de rappeler le caractère réaliste du système de droit chinois, à savoir que des documents officiels qui procèdent des institutions incompétentes, que ce soit au niveau national ou local, fonctionnent comme les règles ordinaires (sur ce point, v. *supra* n°457). Ainsi, bien que la loi sur les avocats de 2008 ait établi le principe d'immunité judiciaire des avocats, la Cour populaire suprême avait, dans son avant-projet de l'Interprétation judiciaire sur la loi sur la procédure pénale de 2012, prévu que « tout tribunal peut, au cas où le défendeur ne respecte pas la discipline de l'audience, l'interdire d'assister à l'audience ayant lieu dans ce tribunal pendant une période de six mois à un an » (art. 250). Aucun critère n'était précisé pour apprécier la perturbation de l'ordre de l'audience. Un tel texte recèle un danger d'arbitraire : l'avocat, bénéficiaire de l'immunité judiciaire prévue par la loi sur les avocats, serait expulsé du tribunal par les juges qui pourraient librement apprécier la pertinence de ses paroles et comportements. Cette disposition qui a provoqué un tollé des avocats et de la doctrine est finalement supprimée (v. « 最高法拟规定“法院可禁止辩护人出庭”引发争议 》« De vives contestations sur la disposition de la Cour populaire suprême, selon laquelle "le tribunal peut interdire directement l'assistance de l'avocat », source du site internet de l'agence de presse nationale *Xinhua* http://news.xinhuanet.com/legal/2012-09/01/c_123658439.htm page consultée le 15 décembre 2012).

2065 H. Fan, *préc.*, p. 120. À ce propos, une affaire du 15 décembre 2005 de la Cour européenne des droits de l'homme paraît intéressante. En l'espèce, M. Kyprianou, avocat chypriote, était demandé par les juges de la Cour d'assises de Limassol de se rétracter ou de maintenir ses propos « insultants et intolérables » selon ces derniers. Refusant de se rétracter, l'avocat est immédiatement jugé pour *contempt of court* et condamné à 5 jours d'emprisonnement et à une amende. Il est, en outre, incarcéré sur le champ. M. Kyprianou considère que les juges, victimes, n'auraient pas du juger mais auraient du renvoyer l'affaire devant d'autres magistrats, malgré l'existence de leurs pouvoirs de police. Cet argument est soutenu par les juges de Strasbourg. La Grande chambre se prononce donc pour la violation de l'article 6, § 1, pour méconnaissance de l'impartialité du fait du cumul de rôles par les juges de la Cour d'assise de Limassol, à la fois victimes, procureurs et juges (CEDH, 15 décembre 2005, Kyprianou c/ Chypre, § 127-128).

L'intervention de l'association des avocats - susceptible de retenir une sanction disciplinaire - se révèle nécessaire, faute de quoi l'avocat risquerait d'être poursuivi de manière arbitraire par les pouvoirs publics et, par conséquent, incapable d'organiser librement sa défense.

2. La défense de l'immunité judiciaire des avocats en France

663._ L'étude du rôle du barreau en matière d'immunité judiciaire implique la présentation de ce privilège dont jouissent les avocats français depuis plus d'un siècle. L'immunité judiciaire fait référence à une cause d'impunité s'opposant à toute poursuite pour diffamation, injure ou outrage dont bénéficient les plaideurs, les défenseurs, les témoins et les experts pour les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux²⁰⁶⁶. Elle permet un plein exercice des droits de la défense devant les juridictions²⁰⁶⁷. Si l'immunité judiciaire des avocats, comme principe, est établie par l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881, ce même article prévoit aussi la possibilité de restrictions, notamment pour « les faits diffamatoires étrangers à la cause »²⁰⁶⁸. Ce texte fut à l'origine d'une vive controverse doctrinale liée à la référence faite aux « propos étrangers à la cause »²⁰⁶⁹. S'il existe, en théorie, une approche objective, y voyant des propos ou écrits intervenus « hors du dossier de la procédure » et une autre, subjective, qui les considère comme des allégations excédant largement « les limites des droits de la défense »²⁰⁷⁰, la jurisprudence semble plutôt favorable à la liberté d'expression et aux droits de la défense des avocats.

664._ Ainsi, dans un arrêt du 13 février 2001, la chambre criminelle de la Cour de cassation a censuré un jugement de la Cour d'appel de Bordeaux pour violation de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881²⁰⁷¹. Il s'agissait, en l'espèce, d'un avocat auquel la Cour d'appel avait refusé le bénéfice de l'immunité judiciaire pour avoir adressé, dans une affaire de viols et d'agressions sexuelles sur mineurs, un mémoire dans lequel il imputait aux magistrats une « falsification » de la chronologie des faits et une « manipulation » de l'âge des victimes. Selon les juges de la Cour de cassation, les

2066 S. Guinchard et Th. Debard (dir.), *op.cit.*, p. 478. V. égal. art. 41 de la loi du 29 juillet 1881 relative à la liberté de la presse.

2067 S. Guinchard, J. Buisson, *op.cit.*, p. 944.

2068 L'article 41, al. 5 de la loi du 29 juillet 1881 dispose que « pourront toutefois les faits diffamatoires étrangers à la cause donner ouverture, soit à l'action publique, soit à l'action civile des parties, lorsque ces actions leur auront été réservées par les tribunaux et, dans tous les cas, à l'action civile des tiers ».

2069 L. François, « La liberté d'expression de l'avocat en droit européen », *Gazette du Palais* 2007, t. 3-4, p. 1667.

2070 *Ibidem*.

2071 Cass. crim., 13 février 2001, n°00-83315, *D.* 2004, p. 977, note B. Beignier.

propos litigieux dans le mémoire déposé par l'avocat, n'étaient pas étrangers à la cause du débat judiciaire. Cette position de la chambre criminelle a été rappelée dans un arrêt du 11 octobre 2005²⁰⁷². En l'espèce, un avocat avait déposé des conclusions, lesquelles constituaient une véritable philippique envers le juge, accusé de liaisons suspectes et de connivence, actes en violation directe avec le devoir d'état du magistrat. La sanction disciplinaire a été confirmée par la Cour d'appel faisant principalement valoir que « ces allégations excèdent largement les limites des droits de la défense et sont étrangères à la cause ». Cependant, la chambre criminelle a retenu une conception restrictive des faits étrangers à la cause, en considérant qu'il n'y avait pas outrage à magistrat. Cet arrêt qui mérite « une complète approbation » d'après M. le Doyen Beignier²⁰⁷³, trouve écho chez certains juges du fond. À cet égard, un avocat avait, au cours d'une plaidoirie en défense d'un prévenu accusé d'escroquerie, invoqué le nom de la ministre de la Justice de l'époque, affirmant qu'elle avait utilisé un faux diplôme. Ces propos ayant entraîné des poursuites pénales pour diffamation, le Tribunal de grande instance de Saint-Pierre de la Réunion a jugé que ces dires litigieux tenus sur la ministre de la Justice ne dépassaient pas « les limites d'une défense légitime » et ne pouvaient « être considérés comme étrangers ni inutiles à la cause défendue »²⁰⁷⁴. Par rapport à « la frilosité de la jurisprudence européenne »²⁰⁷⁵, la solution des juges français, qui reconnaît de façon quasi-absolue l'immunité de parole de l'avocat au prétoire, se révèle plus libérale.

665._ Néanmoins, des limites encadrant le principe de l'immunité judiciaire ne font pas l'unanimité dans le corps des avocats. Il s'agit, en premier lieu, de l'absence de l'immunité judiciaire hors du prétoire. Cela se déduit logiquement de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881, lequel met l'accent sur les écrits et les propos de l'avocat tenus « devant les tribunaux ». À ce sujet, la jurisprudence a

2072 Cass. crim., 11 octobre 2005, n°05-80545, *D.* 2006, p. 1272, note B. Beignier.

2073 *Ibidem*.

2074 TGI Saint-Pierre, 3 oct. 2008, n°1312/08 : *D.* 2009, p. 68, note Y. Avril.

2075 L. François, *préc.*, p. 1667. À cet égard, il convient de relever que la Cour européenne des droits de l'homme ne parle pas d'une immunité au profit des propos tenus par les avocats lors de l'audience. Le rôle équivalent de l'immunité judiciaire des avocats consiste à l'article 6 et l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, à savoir la liberté d'expression dans l'exercice des droits de la défense et celle au sens général. Au lieu d'adopter un critère objectif comme les juges français, la Cour européenne insiste sur le principe du juste équilibre entre la nécessité de protéger le pouvoir judiciaire et le respect de la liberté d'expression de l'avocat (*Ibid.*, p. 1666). Ainsi, la Cour a, dans l'affaire Nikula c/ Finlande du 21 mars 2002 relative à la condamnation d'une avocate pour diffamation envers un procureur, estimé que la sanction retenue était disproportionnée, en relevant que la différence entre le rôle du procureur, autre partie à la procédure, et celui du juge confère une meilleure protection aux déclarations par lesquelles un accusé critique un procureur, par opposition à celles contenant des propos agressifs envers le juge ou le tribunal dans son ensemble (CEDH, 21 mars 2002, Nikula c/ Finlande, *JCP G* 2002, I, 157). Pour autant, elle se refuse à reconnaître aux avocats une liberté d'expression illimitée à l'audience. En effet, compte tenu du fait que la Cour n'adopte de solutions novatrices sur des questions liées au contexte culturel, social, politique et historique des États parties à la Convention que dans l'hypothèse où il existe un consensus européen entre les divers systèmes juridiques de ces États (*Ibid.*, p. 1667), sa « frilosité » en matière d'immunité judiciaire des avocats semble donc compréhensible.

déjà reconnu que « des propos tenus devant des journalistes hors de l'enceinte de la salle d'audience proprement dite et hors du contrôle du président, ne sauraient à l'évidence être considérés comme des discours prononcés devant les tribunaux et ne peuvent donc bénéficier de l'immunité de l'article 41 »²⁰⁷⁶. Récemment, la première chambre civile de la Cour de cassation a confirmé qu'en dehors du prétoire, l'avocat n'est pas protégé par l'immunité précitée²⁰⁷⁷, posant une limite contestée par certains avocats. Selon Me Saint-Pierre, lors d'un procès sensible, d'un « procès médiatique », l'avocat ne peut pas, ne doit pas se résigner à se taire face aux journalistes²⁰⁷⁸ : si l'avocat refuse de prendre la parole publiquement pour affirmer que son client conteste les faits qui lui sont reprochés, il manquerait indéniablement à son devoir de défense. Et la communication de l'avocat face à la presse relève davantage de l'exercice judiciaire de la défense que d'une seule question de communication médiatique²⁰⁷⁹. Ce point de vue est partagé par Me Krikorian, qui rappelle que « de sa mission de défense qui lui a été donnée directement par le droit, et qui est opposable à l'État, l'avocat tire une immunité naturelle, sans laquelle l'exécution de son mandat serait totalement illusoire, ce, dans le prétoire, mais aussi en dehors de celui-ci »²⁰⁸⁰. Cet même auteur a également remis en cause la légitimité de l'article 25, al. 1^{er} de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, qui autorise toute juridiction, estimant qu'un avocat a commis à l'audience un manquement aux obligations que lui impose son serment, à saisir le procureur général, en vue de poursuivre cet avocat devant l'instance disciplinaire dont il relève : « Ce texte, aux relents de vassalité, dont l'anticonstitutionnalité et l'anticonventionnalité ne font pas de doute - le régime disciplinaire sur lequel il s'appuie étant totalement incompatible avec le principe d'indépendance de l'avocat- devra être abrogé et pour l'heure ne doit plus recevoir application dans une société démocratique qui reconnaît la liberté de la défense »²⁰⁸¹.

666._ Quoi qu'il en soit, en matière d'immunité judiciaire des avocats, le législateur français n'a pas négligé l'existence du barreau. À la différence du mutisme de la législation chinoise, le barreau s'est vu attribuer, fût-ce de manière indirecte, un rôle important par la loi n°82-506 du 15 juin 1982. Plus

2076 TGI Paris, 17^e ch., 14 juin 1999, *Amouroux c/ Boulanger* : *D.* 1999, jurispr. p. 566, note B. Beignier.

2077 Cass. 1^{re} civ., 5 avr. 2012, n°11-11.044 : *JurisData* n°2012-006390 ; *JCP G* 2012, act. 474, obs. H. Slim. En l'espèce, à la suite de l'acquittement d'un gendarme par la cour d'assises de Montpellier, l'avocat des parties civiles a immédiatement procédé à une déclaration devant les journalistes dans la salle des pas perdus du palais de justice : « J'ai toujours su qu'il [l'acquittement] était possible. Un jury blanc, exclusivement blanc où les communautés ne sont pas toutes représentées, avec il faut bien le dire une accusation extrêmement molle, des débats dirigés de manière extrêmement orientée ».

2078 F. Saint-Pierre, « L'avocat de la défense et les grands procès », *AJ Pénal* 2006, p. 108.

2079 *Ibidem*.

2080 Ph. Krikorian, *préc.*, p. 3.

2081 *Ibidem*.

précisément, la loi a, en premier lieu, modifié le serment des avocats. Toute ancienne référence aux tribunaux ou aux pouvoirs publics est supprimée²⁰⁸². De plus, elle a modifié l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 en ses derniers alinéas²⁰⁸³. L'ancienne disposition permettait au juge d'adresser des injonctions aux avocats et de les suspendre durant deux mois, et six mois en cas de récidive. Désormais, les juges, saisis de la cause et statuant sur le fond, ne peuvent que prononcer la suppression des discours injurieux, outrageants ou diffamatoires, et exiger des dommages et intérêts²⁰⁸⁴. Ils ne peuvent plus se saisir et sanctionner disciplinairement l'avocat. La juridiction qui estime qu'un manquement a été commis doit s'adresser au procureur général, qui décide de la saisine du conseil de discipline dont relève l'avocat²⁰⁸⁵. Cet article, s'il rappelle à Me Krikorian l'ancien usage par lequel le bâtonnier et les membres du conseil de discipline étaient nommés par le procureur général²⁰⁸⁶, témoigne d'un progrès indéniable. Cette nouvelle procédure évite de porter atteinte aux droits de la défense²⁰⁸⁷. Par son intervention indirecte dans la matière d'immunité des avocats, le barreau peut contrebalancer en un sens des abus du pouvoir judiciaire.

667._ Après la réforme précitée en 1982, l'intervention du barreau en matière d'immunité des avocats se révèle non seulement nécessaire, mais plus efficace. À cet égard, un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 27 janvier 1999 se révèle intéressant²⁰⁸⁸. L'affaire concernait les manifestations à caractère politique, notamment des revendications d'indépendantistes ; l'avocat acceptant cette cause avait exprimé son opinion devant les juges de la chambre d'accusation : « Je ne vous écoute même pas, je ne peux pas rester ici à plaider devant une justice colonialiste ». Le procureur général de la Cour d'appel de Fort-de-France avait saisi le conseil de l'Ordre des avocats du Barreau de Fort-de-France de poursuites disciplinaires à l'encontre de l'avocat. La demande a été rejetée par le conseil de l'Ordre. Le Barreau a estimé qu'il n'y a pas lieu de prononcer de sanction disciplinaire une seconde fois contre l'intéressé, après avoir relevé que, à la suite des propos qui lui ont été reprochés et de son refus de présenter des excuses à la chambre d'accusation, cette juridiction avait décidé de l'empêcher de plaider à nouveau devant elle. Il y a lieu de rappeler que l'affaire a eu lieu en 1997.

2082 L'ancien serment selon lequel « Je jure, comme avocat, d'exercer la défense et le conseil avec dignité, conscience, indépendance et humanité, dans le respect des tribunaux, des autorités publiques et des règles de mon ordre, ainsi que de ne rien dire ni publier qui soit contraire aux lois, aux règlements, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'État et à la paix publique », est remplacé par le nouveau, selon lequel « Je jure, comme avocat, d'exercer la défense et le conseil avec dignité, conscience, indépendance et humanité » (art. 3 de la loi n°82-506 du 15 juin 1982).

2083 Art. 5 de la loi n°82-506 du 15 juin 1982.

2084 Art. 41, al. 4 de la loi du 29 juillet 1881.

2085 Art. 25 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

2086 Ph. Krikorian, *préc.*, p. 3.

2087 A. Hodebar, « La réaffirmation du principe de la liberté de la défense », *Recueil Dalloz* 2000, t. 2, p. 103.

2088 CA Paris, 27 janv. 1999, *D.* 200. Jur. 101, note d'A. Hodebar ; *Gaz. Pal.*, 8 avr. 1999, Jur. 23.

En d'autres termes, la chambre d'accusation avait décidé, au mépris de la procédure spéciale établie par la loi n°82-506 du 15 juin 1982, d'empêcher l'avocat de plaider dans aucune autre affaire devant elle pour assurer la défense des intérêts de ses clients. La décision du conseil de l'Ordre a été frappée d'appel par le procureur général. La Cour d'appel de Paris n'a pas fait droit à celui-ci, en estimant que l'avocat est en droit de tenir des propos sévères dans le cadre de ses plaidoiries tant qu'il ne nuit pas aux intérêts de son client et qu'il n'offense pas la juridiction devant laquelle il intervient. Les juges du fond ont indiqué, à juste titre, que les propos incriminés ne s'interprètent pas comme une attaque spécifiquement dirigée contre les membres de la chambre d'accusation dans l'intention de les outrager, mais comme une critique d'ordre général du fonctionnement de la justice. L'analyse qui précède montre qu'en matière d'immunité judiciaire des avocats, le barreau peut et doit jouer un rôle d'amortisseur, pour éviter d'atteintes aux droits de la défense et à la liberté d'expression de l'avocat.

B. _ La protection du secret professionnel de l'avocat

668._ L'avocat ne saurait remplir son rôle de contre-pouvoir dans la dialectique judiciaire s'il n'existe pas entre lui et son client un lien de confiance permettant la confiance²⁰⁸⁹. Ainsi, le secret professionnel est considéré, avec l'indépendance des avocats et le libre choix de l'avocat, comme l'un des piliers sur lesquels est fondée la profession d'avocat²⁰⁹⁰. Pour l'avocat, le secret professionnel se traduit de prime abord par le respect des confidences qui lui sont faites. Cela s'explique par l'intérêt du client, mais également par les raisons d'ordre public et d'intérêt social tenant au caractère libéral de la démocratie²⁰⁹¹. Pour les mêmes raisons, l'avocat est en même temps gardien du secret. Les tiers, au premier rang desquels notamment les autorités judiciaires, policières ou administratives, ne peuvent s'immiscer dans les échanges qu'il a avec son client²⁰⁹². Or, pendant longtemps, le secret professionnel n'était qu'un devoir des avocats. De surcroît, l'association des

2089 C. Porteron, « Le secret professionnel de l'avocat », *AJ Pénal* 2009, p. 158.

2090 H. Ader, R. Martin et J. Villacèque, « Manifeste du 20 janvier 2009 », *Recueil Dalloz* 2009, p. 506.

2091 J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 117.

2092 *Ibidem*.

avocats chinois, notamment l'Association nationale, qui doit protéger les droits et intérêts des avocats, joue parfois un rôle contestable en ce domaine (1). En France, comme dans toute autre matière, le barreau ne ménage jamais ses forces afin de sauvegarder ce privilège important des avocats (2).

1._ Le secret professionnel des avocats chinois, entre précarité et vulnérabilité

669._ Le Règlement provisoire sur les avocats de 1980 imposait à l'avocat qu'il devait garder les secrets d'État et ceux du client dont il avait eu connaissance dans l'exercice de sa profession²⁰⁹³. La loi sur les avocats de 1996 a modifié cet article en ajoutant le secret commercial du client. Ainsi, selon l'article 33 de cette même loi, l'avocat doit garder le secret d'État, le secret commercial, ainsi que les autres secrets du client dont il a eu connaissance dans l'exercice. Cela constituait donc un devoir de l'avocat. Paradoxalement, selon la même loi, l'avocat était interdit de dissimuler les vérités de l'affaire qu'il traite²⁰⁹⁴, et il pouvait être puni pénalement s'il dissimulait les vérités importantes de l'affaire²⁰⁹⁵. La contradiction législative est ici flagrante : d'une part, l'avocat devait garder les secrets, d'autre part, il pouvait être puni s'il dissimule les vérités de l'affaire. Cette contradiction existe également entre la loi sur les avocats et la loi sur la procédure pénale qui impose à tout individu ayant eu connaissance d'un crime d'être témoin²⁰⁹⁶. La loi sur les avocats de 2001 n'a rien changé sur ce point. Il a fallu attendre l'année 2008 pour que la contradiction précitée dans la loi sur les avocats disparaisse. Ainsi, l'avocat n'est plus contraint d'exposer toutes les vérités de l'affaire qu'il traite. Néanmoins, la loi sur les avocats de 2008, en conservant l'ancien article 33 de la loi sur les avocats de 2001, prévoit des exceptions au principe de secret professionnel. Ainsi, l'avocat n'est pas tenu de garder le silence, au cas où son client ou d'autres préparent, ou sont en train de commettre un crime à l'encontre de la sécurité étatique, de la sécurité publique, de la sûreté

2093 Art. 7, al. 4 du Règlement provisoire sur les avocats de 1980.

2094 Art. 35-5 de la loi sur les avocats de 1996.

2095 Art. 45-3 de la loi sur les avocats de 1996.

2096 Art. 48 de la loi sur la procédure pénale de 1996 et art. 60 de la loi sur la procédure pénale de 2013.

individuelle ou de la propriété d'autrui²⁰⁹⁷. La loi sur les avocats est modifiée de nouveau en 2012. L'étendue du secret professionnel semble s'être accrue. Désormais, l'avocat ne doit divulguer aucune information que son client ou d'autres ne veulent pas publier²⁰⁹⁸, l'exception concernant la protection de la propriété d'autrui étant supprimée²⁰⁹⁹.

670._ Si le terme « secret professionnel » n'est jamais écrit dans les textes de lois, il apparaît que le législateur a prévu, dès le rétablissement de la profession d'avocat en Chine, la nécessité pour l'avocat de garder les secrets dont il a connaissance dans son exercice professionnel. Longtemps considéré comme un simple devoir des avocats, le secret professionnel se voit qualifié, pour la première fois, de droit de l'avocat par la nouvelle loi sur la procédure pénale de 2013, dont l'article 46 dispose que « l'avocat a le droit de garder le silence sur toutes les informations qu'il a connues dans son exercice professionnel ». Cela étant, un tel article ne pourrait pas, lui seul, changer le paysage total en la matière : des risques quant au respect de ce droit demeurent réels. D'abord, l'avocat est toujours tenu, comme tous les citoyens, d'être témoin du crime dont il a connaissance. Certains auteurs²¹⁰⁰ ont déjà relevé qu'il serait impératif de définir le secret professionnel comme un privilège, afin que l'avocat ne soit pas cité comme témoin sur des faits dont il a connaissance dans l'exercice de sa profession. De plus, il n'existe aucune disposition concernant la protection des cabinets d'avocats, alors que l'étendue du secret professionnel doit également couvrir le cabinet d'avocats et les documents de l'affaire que détient l'avocat. Si le cabinet d'avocats n'est pas un « sanctuaire »²¹⁰¹, la perquisition dans les cabinets d'avocats et la saisie des documents relatifs à l'affaire que détient l'avocat ne doivent pas se faire de manière arbitraire non plus. Face au silence de la législation à cet égard, le risque pour les avocats chinois de subir une perquisition sur son lieu de travail n'est pas exclu, et ce, d'autant que la loi sur la procédure pénale autorise toujours la police ou le parquet à effectuer des visites en *tous lieux* pour recueillir les preuves ou capturer le criminel²¹⁰². Au surplus, toute organisation et toute personne ont le devoir de remettre les preuves concernant la culpabilité du criminel à la demande de la police ou du parquet²¹⁰³.

2097 Art. 38 de la loi sur les avocats de 2008.

2098 Art. 38, al. 1 de la loi sur les avocats de 2013.

2099 Art. 38, al. 2 de la loi sur les avocats de 2013.

2100 T. Cheng, *préc.*, p. 162 ; sur ce point, v. égal. Y-H. Long, *律师权利研究 L'étude sur les droits des avocats*, thèse, 重庆大学 L'Université Chongqing 2008, p. 82.

2101 C. Porteron, « Le secret professionnel de l'avocat », *AJ Pénal* 2009, p. 159.

2102 Art. 109 de la loi sur la procédure pénale de 1996 ; art. 134 de la loi sur la procédure pénale de 2013.

2103 Art. 110 de la loi sur la procédure pénale de 1996 ; art. 135 de la loi sur la procédure pénale de 2013.

671._ Dans la pratique, la marge de manœuvre de l'association des avocats chinois demeure limitée en matière de protection du secret professionnel. En raison de l'insuffisance d'autonomie, il arrive que l'association des avocats joue même un rôle contestable en la matière sous la pression des pouvoirs publics. Un exemple saillant réside dans les interventions des associations des avocats dans le traitement de certains dossiers politiquement sensibles. En 2006, l'Association nationale des avocats a publié son « Avis directeur sur les affaires collectives traitées par l'avocat ». Ainsi, s'agissant des dossiers « collectifs »²¹⁰⁴, à titre d'exemple, ceux qui concernent les paysans et citoyens expropriés, ou les victimes de pollutions industrielles, l'avocat engagé doit ne pas tarder à informer son association des avocats et le bureau local de la justice de l'acceptation du dossier²¹⁰⁵. L'avocat est, dans le traitement du dossier, tenu d'accepter la surveillance et la direction du bureau de la Justice et de son association²¹⁰⁶. En outre, au nom de « soutien, direction et surveillance », il est précisé que les associations des avocats ont le droit de connaître le déroulement du dossier traité par l'avocat, de donner leur avis sur le traitement du dossier, et même d'organiser les réunions de leurs propres initiatives sur le dossier afin de « donner » les conseils à l'avocat²¹⁰⁷. À l'instar de l'Association nationale, certaines associations locales ont élaboré leurs propres règlements sur les affaires dites « importantes et sensibles », en demandant aux avocats de suivre leurs avis de solution de l'affaire²¹⁰⁸. L'atteinte au secret professionnel des avocats est flagrante. Il est inacceptable que l'association des avocats, censée protéger les droits et intérêts des avocats, porte elle-même atteinte à un droit fondamental et primordial de l'avocat, et ce, d'autant que le secret professionnel ne sert pas seulement les intérêts du client, mais ceux de l'administration de la justice de l'État²¹⁰⁹. La protection du secret professionnel des avocats chinois s'avère donc loin d'être suffisante. À cet égard, un contraste frappant existe entre l'association des avocats chinois et le barreau français, ce dernier étant toujours un défenseur vigilant du secret professionnel de ses membres.

2104 Pour plus de détails du contexte social de cet avis, v. Y. Dolais, « Réformes juridiques chinoises : évolution sans révolution », *Gazette du Palais*, 21 juin 2008, n° 173, p. 14. Selon l'Association nationale, cet avis est élaboré pour donner des directions aux avocats sur les dossiers qui concernent la « construction de la société harmonieuse », et qui contiennent des facteurs sociaux, économiques ou politiques (l'introduction de l'Avis directeur sur les affaires collectives traitées par l'avocat de 2006 de l'Association nationale des avocats).

2105 Paragraphe 3-1° de l'Avis directeur sur les affaires collectives traitées par l'avocat de 2006 de l'Association nationale des avocats.

2106 *Ibid*, paragraphe 1-3°.

2107 *Ibid*, paragraphes 4-1° et 4-2°.

2108 Sur ce point, v. *supra* n°620.

2109 Nous nous permettons d'emprunter ici l'article 2.3.1 du Code de déontologie du Conseil des barreaux européen, aux termes duquel « il est de la nature même de la mission de l'avocat qu'il soit dépositaire des secrets de son client et destinataire de communications confidentielles. Sans la garantie de confidentialité, il ne peut y avoir de confiance. Le secret professionnel est donc reconnu comme droit et devoir fondamental et primordial de l'avocat. L'obligation de l'avocat relative au secret professionnel sert les intérêts de l'administration de la justice comme ceux du client. Elle doit par conséquent bénéficier d'une protection spéciale de l'État ».

2._ Le barreau français, défenseur vigilant du secret professionnel

672._ Comme Me Martin l'a soulevé, le secret professionnel a une double nature²¹¹⁰. D'une part, il constitue une sauvegarde d'intérêts privés sous forme du respect de la confiance ; d'autre part, il est un principe d'ordre public indispensable au soutien d'une société libérale. C'est en vertu de sa seconde nature qu'il accorde à l'avocat un « privilège du silence » à l'égard des autorités publiques, judiciaires ou administratives²¹¹¹. Si le secret professionnel se révèle être assimilé à un droit fondamental et primordial de l'avocat²¹¹², dans la pratique, il n'est jamais absolu. Avant d'aborder l'étude du rôle du barreau en cette matière, il convient d'examiner l'évolution du secret professionnel des avocats en France.

673._ Sous l'Ancien Régime, les avocats, lorsqu'ils prêtaient serment, s'engageaient à révéler ce qu'ils pourraient apprendre de menaçant pour le Roi²¹¹³. De 1810 à 1994, le secret professionnel reposait principalement sur un seul texte, à savoir l'article 378 de l'ancien code pénal. Cet article avait introduit la notion de secret professionnel, sans viser explicitement l'avocat²¹¹⁴. En l'état actuel du droit, l'article 226-13 du code pénal dispose que la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

674._ En ce qui concerne directement la profession d'avocat, la chambre criminelle de la Cour de cassation a introduit dans la notion de secret professionnel une scission aboutissant à la création de deux catégories de secrets²¹¹⁵. Ainsi, dans un arrêt du 30 septembre 1991²¹¹⁶, la chambre criminelle a rejeté le pourvoi d'un avocat contre un arrêt de la chambre d'accusation de la Cour d'appel de Paris, lequel avait rejeté la demande de nullité d'une audition de l'avocat dans une affaire d'escroquerie et d'abus de biens sociaux. Selon les juges de la chambre criminelle, dès lors que l'audition en cause concernait une activité de rédacteur d'actes ou de négociateur, et non l'exercice des droits de la

2110 R. Martin, *op.cit.*, p. 240.

2111 *Ibidem.*

2112 Art. 2.3.1 du Code de déontologie du Conseil des barreaux européen.

2113 J. Lemaire, *Les règles de la profession d'avocat et les usages du barreau de Paris*, L.G.D.J. 1966, p. 377.

2114 Selon cet article, « les médecins, chirurgiens et autres officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires par état ou profession ou par fonctions temporaires ou permanentes des secrets qu'on leur confie qui, hors des cas où la loi les oblige ou les autorise à se porter dénonciateur, auront révélé ces secrets, seront punis d'un emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de 500 à 9 000 F ».

2115 R. Martin, *op.cit.*, p. 249.

2116 Cass. crim., 30 septembre 1991, n°91-84. 403, *Bull. crim.*, n° 320.

défense, la chambre d'accusation a justifié sa décision sans encourir les griefs allégués²¹¹⁷. En réaction à cette jurisprudence²¹¹⁸, le législateur est venu une première fois, en 1991, modifier la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, pour y introduire un nouvel article 66-5²¹¹⁹, selon lequel « les consultations adressées par un avocat à son client et les correspondances échangées entre le client et son avocat sont couvertes par le secret professionnel ».

675._ Or, la chambre criminelle insistait sur sa position antérieure. Dans un arrêt du 7 mars 1994²¹²⁰, il est indiqué que « si, selon les principes rappelés par l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, les correspondances échangées entre le client et son avocat sont, en toutes matières, couvertes par le secret professionnel, il demeure que le juge d'instruction tient de l'article 97 du code de procédure pénale le pouvoir de les saisir dès lors qu'elles ne concernent pas l'exercice des droits de la défense ». Il semble que, d'après la chambre criminelle, l'avocat, hors de sa mission de défense devant les tribunaux, ne pourrait opposer aux autorités qu'un secret relatif²¹²¹. Le législateur est alors de nouveau intervenu pour contraindre la chambre criminelle à réviser sa jurisprudence²¹²². Selon l'article 66-5, modifié par la loi n°97-308 du 7 avril 1997²¹²³, « en toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l'avocat et ses confrères, les notes d'entretien et, plus généralement, toutes les pièces du dossier sont couvertes par le secret professionnel »²¹²⁴.

2117 *Ibidem*. Cet arrêt ne manquait pas d'attirer de la part des commentateurs de sévères observations. À cet égard, v. Ch. Gavalda, « Audition d'un avocat comme témoin, quid du secret professionnel », *Recueil Dalloz* 1992, p. 323 ; J. Couturon, « Le secret professionnel ne trouve-t-il à s'exercer qu'en matière de procédure judiciaire ? », *Gaz. Pal.* 1992, 1, doct. p. 295. Il convient de noter que tous les commentateurs sont critiqués à l'égard de l'arrêt.

2118 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 340.

2119 L'article 26 de la loi n°90-1259 du 31 décembre 1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques crée un nouvel article 66-5 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

2120 Cass. crim., 7 mars 1994, n°93-84. 931, *Bull. crim.*, n° 87 ; *JCP* 1994, II, 22251, note Martin.

2121 R. Martin, *op.cit.*, p. 249.

2122 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 340.

2123 Plus précisément, il est modifié par l'article 4 de la loi n°97-308 du 7 avril 1997 modifiant les articles 54, 62, 63 et 66-5 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

2124 Il convient de noter que l'article 66-5 est de nouveau modifié par l'article 34 de la loi n° 2004-130 du 11 février 2004. Désormais, il dispose qu'en toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l'avocat et ses confrères à l'exception pour ces dernières de celles portant la mention "officielle", les notes d'entretien et, plus généralement, toutes les pièces du dossier sont couvertes par le secret professionnel.

676._ En général, le secret professionnel de l'avocat implique, en premier lieu, qu'il peut refuser de témoigner dans une instruction criminelle, ou être cité comme témoin dans un procès civil²¹²⁵. Ainsi, si l'article 434-1 du code pénal fait obligation à tous les citoyens de dénoncer les crimes²¹²⁶, il prévoit les personnes exemptées de ce devoir, telles que les parents en ligne directe et leurs conjoints de l'auteur ou du complice du crime²¹²⁷, et les personnes astreintes au secret dans les conditions prévues par l'article 226-13²¹²⁸, parmi lesquels les avocats. De telles exceptions sont nécessaires. Le mutisme du législateur chinois dans cette matière ne peut que menacer le secret professionnel de certaines professions, parmi lesquelles figure notamment celle d'avocat. En second lieu, le secret professionnel concerne la perquisition chez l'avocat. D'après Me Martin, « permettre à l'autorité publique, et particulièrement à l'autorité judiciaire, sous les espèces d'un juge d'instruction, de pénétrer (dans le cabinet d'avocats) et de fouiller les dossiers, c'est détruire la sécurité de la défense et du conseil, et rendre impossible la mission sociale de l'avocat »²¹²⁹. À ce propos, il convient de relever qu'au temps où le domicile privé n'était inviolable pour aucun agent de la puissance publique, l'avocat jouissait d'un privilège : son cabinet était un « asile sacré » dans lequel aucun huissier ne pouvait instrumenter aux fins de signification²¹³⁰. Pourtant, ce privilège, dans son principe, s'est heurté à de nombreux obstacles.

677._ Ainsi, nombre de perquisitions ont été recensées dans les cabinets d'avocats²¹³¹. Le code d'instruction criminelle n'avait pas donné de réponse précise à ce problème, si bien qu'implicitement il autorisait la police à se livrer à de tels actes²¹³². Au début du XIXe siècle, certains juges avaient même prétendu, par voie d'ordonnance, contraindre des avocats à remettre eux-mêmes à l'instruction les pièces litigieuses²¹³³. Le Barreau de Paris a protesté contre cette exigence et a obtenu satisfaction²¹³⁴. Peu à peu, un usage s'est établi, selon lequel le bâtonnier ou son délégué devait être avisé préalablement à l'accomplissement d'une perquisition dans le cabinet d'un avocat, pour

2125 R. Martin, *op.cit.*, p. 244.

2126 L'article 434-1, al. 1 du code pénal dispose : « Le fait, pour quiconque ayant connaissance d'un crime dont il est encore possible de prévenir ou de limiter les effets, ou dont les auteurs sont susceptibles de commettre de nouveaux crimes qui pourraient être empêchés, de ne pas en informer les autorités judiciaires ou administratives est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende ».

2127 Art. 434-1, al. 2-1° du code pénal.

2128 Art. 434-1, al. 3 du code pénal.

2129 R. Martin, *op.cit.*, p. 244.

2130 J. Lemaire, *op.cit.*, p. 390.

2131 *Ibidem*.

2132 H. Matsopoulou, « L'application du régime "protecteur" des perquisitions aux avocats exerçant leur activité à titre occasionnel en France », *Gazette du Palais*, 11 mai 2010, n° 131, p. 13.

2133 J. Lemaire, *op.cit.*, p. 391.

2134 *Ibidem*.

pouvoir assister au déroulement de l'opération, et ce qu'il s'agisse d'une information menée par le juge d'instruction ou d'une enquête diligentée par la police judiciaire²¹³⁵. La jurisprudence s'était prononcée pour la thèse restrictive du rôle du bâtonnier pendant la perquisition chez un avocat, en décidant que le juge d'instruction avait seul le droit de prendre connaissance des papiers et documents avant de procéder à la saisie²¹³⁶.

678._ La Cour européenne des droits de l'homme considère que le cabinet de l'avocat jouit de la protection posée à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Dans une affaire du 16 décembre 1992, la Cour de Strasbourg assimile d'abord le cabinet d'avocats au « domicile » comme écrit à l'article 8 de la Convention EDH ; elle met ensuite l'accent sur la nécessité de l'ingérence dans une société démocratique, en indiquant que l'ingérence ne doit pas être disproportionnée par rapport aux objectifs poursuivis²¹³⁷. C'est dans cette perspective de la jurisprudence européenne sur les libertés que doit être située la législation française permettant, sous certaines conditions et selon certaines formes, la perquisition de justice dans le cabinet de l'avocat²¹³⁸. La loi n°85-1407 du 30 décembre 1985 a introduit alors un nouvel article 56-1 dans le code de procédure pénale, selon lequel « les perquisitions dans le cabinet d'un avocat ou à son domicile ne peuvent être effectuées que par un magistrat et en présence du bâtonnier ou de son délégué ».

679._ Le rôle protecteur du bâtonnier est, en conséquence, reconnu par le législateur. Cela étant, en pratique, ce rôle du bâtonnier ne dépassait guère celui de témoin privilégié de la régularité formelle de la procédure²¹³⁹. Il n'impliquait qu'un droit à une présence muette²¹⁴⁰. L'article 56-1 a fait l'objet d'une importante réforme par la loi n°2000-516 du 15 juin 2000²¹⁴¹. L'article 56-1, al. 1^{er} disposait depuis que la fouille était opérée par le magistrat en présence du bâtonnier ou son délégué, lesquels, avec le magistrat, avaient seuls le droit de prendre connaissance des documents découverts lors de la perquisition préalablement à leur éventuelle saisie. De plus, « le bâtonnier ou son délégué peut s'opposer à la saisie d'un document à laquelle le magistrat a l'intention de procéder s'il estime que

2135 F. Derrida, « Perquisitions et saisies chez les avocats, les avoués et les notaires », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 1953, p. 223.

2136 Cass. crim., 24 mars 1960, *Bull. crim.* n°169, *D.* 1960, p. 531, note Crémieu.

2137 CEDH, 16 déc. 1992, requête n°13710/88, Niemietz c. Allemagne.

2138 R. Martin, *op.cit.*, p. 245.

2139 *Ibidem*.

2140 C. Porteron, « Le secret professionnel de l'avocat », *AJ Pénal* 2009, p. 158.

2141 Art. 44 de la loi n°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

cette saisie serait irrégulière. Le document doit alors être placé sous scellé fermé. Ces opérations font l'objet d'un procès-verbal mentionnant les objections du bâtonnier ou de son délégué. [...] Ce procès-verbal ainsi que le document placé sous scellé fermé sont transmis sans délai au juge des libertés et de la détention, avec l'original ou une copie du dossier de la procédure »²¹⁴². Le renforcement du rôle du bâtonnier semble utile et nécessaire, et ce, bien qu'il soit peu apprécié par certains magistrats²¹⁴³.

680._ La protection du secret professionnel se voit davantage renforcée par la loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005. Désormais, la perquisition ne peut être effectuée que par un magistrat et en présence du bâtonnier, à la suite d'une décision écrite et motivée prise par ce magistrat, qui indique la nature de ou des infractions sur lesquelles portent les investigations, les raisons justifiant la perquisition et l'objet de celle-ci²¹⁴⁴. Cette décision doit être portée à la connaissance du bâtonnier ou de son délégué dès le début des opérations de perquisition²¹⁴⁵. De telles mesures sont également applicables aux perquisitions effectuées dans les locaux de l'ordre des avocats ou des caisses de règlement pécuniaire des avocats²¹⁴⁶. Enfin, une autre disposition concernant la protection du secret professionnel des avocats réside dans l'article 100-7, al. 1^{er} du code de procédure pénale, selon lequel aucune interception ne peut avoir lieu sur une ligne dépendant du cabinet d'un avocat ou de son domicile sans que le bâtonnier en soit informé par le juge d'instruction. Il apparaît que, du moins au niveau législatif, la loi française a prévu plus de garanties nécessaires pour protéger le secret professionnel des avocats que la loi chinoise.

681._ Certes, il existe encore certaines limites aux garanties en la matière. À titre d'exemple, s'agissant des visites et saisies fiscales, lorsque l'autorité judiciaire, saisie par l'administration fiscale, présume qu'un contribuable s'est soustrait à l'établissement ou au paiement des impôts sur le

2142 Art. 56-1, al. 2 du code de procédure pénale, modifié par la loi n°2000-516 du 15 juin 2000.

2143 À cet égard, M. Turcey, président de l'Union syndicale des magistrats (U.S.M.) de l'époque, avait indiqué que « la seule présence du bâtonnier suffit à garantir le respect du secret professionnel. Or, l'amendement qui a été voté et qui reprend les conclusions du rapport Canivet, permettrait au bâtonnier ou à son représentant de demander que certaines pièces soient placées sous scellés fermés qui ne seraient ouverts qu'à l'issue d'une mini-audience devant le président du tribunal. Personnellement, je ne vois pas très bien l'utilité de ce mécanisme dans la mesure où actuellement, les parties à une procédure pénale peuvent déjà saisir la chambre d'accusation pour contester la régularité des perquisitions qui ont été effectuées », v. O. Dufour, « Le juge de la détention est le type même de la fausse bonne idée (entretien avec Valéry Turcey, président de l'U.S.M.) », *Petites affiches*, 14 janvier 2000, n° 10, p. 4.

2144 Art. 56-1, al. 1^{er} du code de procédure pénale modifié par la loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales.

2145 *Ibidem*.

2146 Art. 56-1, al. 7 du code de procédure pénale modifié par la loi n°2005-1549 du 12 décembre 2005 relative au traitement de la récidive des infractions pénales.

revenu ou sur les bénéficiaires ou de la taxe sur la valeur ajoutée, elle peut autoriser les agents de l'administration des impôts à rechercher la preuve de ces agissements, en effectuant des visites en tous lieux, même privés, où les pièces et documents s'y rapportant sont susceptibles d'être détenus et procéder à leur saisie, quel qu'en soit le support²¹⁴⁷. Il paraît regrettable que ces dispositions soient applicables au cabinet ou au domicile de l'avocat, sans que les garanties minimales du code de procédure pénale aient été jugées transposables²¹⁴⁸. De surcroît, selon un arrêt récent de la Cour de cassation²¹⁴⁹, la confidentialité des courriers des avocats citée par l'article 66-5 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 ne concerne pas les courriers entre l'avocat et son bâtonnier, ce qui rendrait difficile l'exercice de son office ordinal de ce dernier²¹⁵⁰. En effet, il est souvent inévitable pour le bâtonnier de connaître de faits relatifs à la relation entre l'avocat et son client pour régler des différends. Si la portée dudit arrêt est absolue et couvre tous courriers entre l'avocat et son bâtonnier, il est à craindre que des secrets professionnels entre l'avocat et son client risquent d'être menacés. Le Conseil national des barreaux a décidé de suggérer de modifier l'article 21 de la loi du 31 décembre 1971 relatif aux pouvoirs du bâtonnier pour mentionner qu'il lui appartient d'instruire les réclamations des tiers dans le respect des dispositions des règles relatives au secret et à la confidentialité²¹⁵¹.

682._ Malgré tout, il apparaît que le barreau a joué un rôle beaucoup plus actif que son homologue chinois pour protéger le secret professionnel des avocats. Les efforts du barreau se révèlent inlassables. À cet égard, un autre exemple saillant réside, semble-t-il, dans sa résistance à certaines dispositions liées à la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme. Les avocats français sont actuellement soumis aux obligations liées à la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, conformément au code monétaire et financier modifiés par les règlements²¹⁵² transposant les dispositifs des directives anti-blanchiment du Parlement européen et du Conseil²¹⁵³. La soumission de l'avocat à la déclaration de soupçon a provoqué un tollé au sein de la profession, dont

2147 Art. L16 B Livre des procédures fiscales.

2148 J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 125.

2149 Cass. 1^{re} civ., 22 sept. 2011, n°10-21.219, *D.* 2011. Jur. 2979, note Y. Avril.

2150 Th. Wickers, « Avocat », *Recueil Dalloz* 2013, p. 136.

2151 Source du site internet du Conseil national des barreaux http://cnb.avocat.fr/m/Pour-un-renforcement-de-la-protection-du-secret-professionnel-et-de-la-confidentialite-des-echanges-de-l-avocat_a1345.html page consultée le 10 décembre 2013.

2152 Il s'agit du décret n°2006-736 du 26 juin 2006 relatif à la lutte contre le blanchiment de capitaux et modifiant le Code monétaire et financier et l'ordonnance n°2009-104 du 30 janvier 2009 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et de financement du terrorisme.

2153 Directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 ; Directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 2005.

la culture repose notamment sur le secret professionnel²¹⁵⁴. Ainsi, le CNB n'a eu de cesse de rappeler que la « directive blanchiment » du 4 décembre 2001, en soumettant l'avocat à une obligation de dénonciation, portait atteinte à l'indépendance de l'avocat, la confidentialité des échanges entre l'avocat et son client et menaçait le secret professionnel de même que les droits du citoyen. Le 26 avril 2006, il a adressé une motion au Parlement proposant d'exclure les avocats de toute obligation de déclarer les opérations suspectes et plus généralement de toute forme de coopération directe ou indirecte avec l'État²¹⁵⁵.

683._ Les efforts du CNB n'ont pas pu empêcher l'adoption du décret n°2006-736 du 26 juin 2006. Le Conseil d'État a été saisi par plusieurs organes représentatifs de la profession d'avocat, parmi lesquels figurent notamment le CNB, la Conférence des bâtonniers de France et d'Outre-mer, l'Ordre des avocats de Paris, et même le Conseil des barreaux européens, de deux requêtes dirigées contre certaines dispositions dudit décret. Le Conseil d'État a annulé deux articles du décret pour violation de la loi du 4 décembre 2001 : l'article R. 562-2 du code monétaire et financier qui prévoyait que les avocats, notamment, devaient « à titre individuel, [...] répondre aux demandes de la cellule Tracfin » alors que l'article L. 562-2-1 prévoit une communication indirecte par l'intermédiaire des ordres consulaires et professionnels ; et l'article R. 563-4 qui, en bornant à rappeler les dérogations propres aux procédures juridictionnelles, sans mentionner celles correspondant aux consultations juridiques, a méconnu le champ d'application de la loi²¹⁵⁶. L'arrêt s'avère être un succès, mais le combat continue²¹⁵⁷.

684._ Le CNB insiste sur la contradiction entre les obligations contraignantes imposées par les textes communautaires et le secret professionnel des avocats. Ainsi, en 2009, il procède à la refonte du Cahier publié en 2007 portant conseils de vigilance pour aider les avocats à ne pas être instrumentalisés par un client malhonnête, alors que ce Cahier s'intitule *dissuader* au lieu de *dénoncer*. Il rappelle en outre que la profession d'avocat manifeste constamment son opposition à l'obligation de dénoncer les clients à laquelle les dispositifs communautaire et national de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme la contraignent²¹⁵⁸. À cet égard, la dernière

2154 B. Blanchard, « Avocat : décembre 2005 - janvier 2007 », *Recueil Dalloz* 2007, p. 825.

2155 J. Daleau, « Lutte contre le blanchiment des capitaux : dispositions réglementaires », *Dalloz actualité*, 5 juillet 2006.

2156 CE, 10 avril 2008, n°296845, n°296907, *Lebon*, 130.

2157 Th. Wickers, « L'arrêt du Conseil d'État du 10 avril 2008 : un succès... mais le combat continue ! », *Gaz. Pal.* 20-22 avr. 2008, p. 2.

2158 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 362.

lutte contre ledit article L. 562-2 était menée par Me Michaud, avocat au barreau de Paris et membre du conseil de l'Ordre, devant la Cour européenne des droits de l'homme²¹⁵⁹. Bien que sa requête n'ait pas été soutenue par la Cour de Strasbourg, selon laquelle l'obligation de déclaration de soupçon ne porte pas une atteinte disproportionnée au secret professionnel des avocats, la profession fait preuve de persévérance pour défendre ses valeurs fondamentales.

685._ Si l'ordre professionnel est, en principe, irrecevable dans son action fondée sur le préjudice d'un de ses membres²¹⁶⁰, le barreau n'hésite jamais à soutenir ses membres devant le juge dans leurs actions contre les atteintes à leurs droits professionnels. Cela est également le cas en matière de protection du secret professionnel des avocats. À cet égard, lors d'une permanence, un avocat en robe, au sortir d'une audience devant le juge des libertés et de la détention, avait remis à chacun de ses clients un papier plié, qui avait été intercepté par le fonctionnaire de police, qui les a lus, avant de les restituer à leurs destinataires. L'avocat a porté plainte avec constitution de partie civile du chef d'atteinte au secret des correspondances commise par personne dépositaire de l'autorité publique. Le conseil de l'Ordre du Barreau de Brest, dont relève l'avocat, s'est également constitué partie civile intervenante, du même chef. Si le juge d'instruction a rendu une ordonnance de non-lieu, la demande du barreau n'a pas été déclarée irrecevable par le juge. Bien que le pourvoi formé par l'avocat et son barreau n'ait pas eu soutien de la Cour de cassation, il convient de voir que la demande du barreau qui s'est constitué partie civile intervenante n'est point contestée dans toute l'affaire²¹⁶¹.

686._ Le soutien du barreau à ses membres ne se limite pas devant le juge national. À ce propos, un arrêt rendu récemment par la Cour européenne des droits de l'homme paraît intéressant²¹⁶². En l'espèce, l'avocate de victimes de maladies survenues après une vaccination contre l'hépatite B avait, à la demande de ses clients, commenté devant la presse des informations contenues dans un rapport d'expertise. La partie adverse avait déposé une plainte avec constitution de partie civile pour violation du secret de l'instruction et violation du secret professionnel. Par un jugement du 11 mai 2007, le tribunal correctionnel avait déclaré l'avocate coupable de violation du secret professionnel.

2159 CEDH, 6 décembre 2012, Michaud c./ France, n°12323/11, JCP G 2012, n°1419, p. 2368.

2160 V. *supra* note 2019.

2161 Cass. crim., 16 oct. 2012, n°11-88.136.

2162 CEDH, 5e sect., 15 déc. 2011, n°28198/09, Mor c/ France. Sur cet arrêt, v. N. Fricero, « Défense effective des justiciables et violation du secret professionnel par l'avocat », *Procédures* n° 2, février 2012, comm. 40. V. égal. A-S. Chavent-Leclère, « La France condamnée à protéger la liberté d'expression de l'avocat », *Procédures*, février 2012, n° 2, comm. 46.

Elle était dispensée de peine, au motif que le trouble à l'ordre public était des « plus relatifs » eu égard à l'ancienneté des déclarations litigieuses. Le jugement était confirmé par la Cour d'appel de Paris. Le pourvoi de l'avocate était rejeté par la Cour de cassation. La requérante se plaignait par la suite, devant la Cour européenne des droits de l'homme, de sa condamnation pénale, estimant que les juridictions internes ont porté atteinte à son droit au respect de sa liberté d'expression. Elle était soutenue par le Conseil national des barreaux (ci-après le CNB) et même le Conseil des Barreaux européens (ci-après le CCBE). Ces deux derniers étaient intervenus en qualité de tiers intervenant. Ils avaient formulé chacun un avis pour défendre l'avocate²¹⁶³. Selon le CNB, le respect du secret professionnel peut connaître des exceptions et doit être concilié avec la garantie des droits de la défense ou le droit à l'information, de sorte que la sanction de sa violation doit toujours être justifiée et proportionnée²¹⁶⁴. La Cour européenne a soutenu la requête de l'avocate, en estimant les juridictions françaises n'ont pas énoncé de motifs suffisamment pertinents pour justifier un besoin social impérieux de porter atteinte à la liberté d'expression²¹⁶⁵. Certes, chacun appréciera de sa manière la portée de cette décision, laquelle semble remettre en cause la nature absolue du secret professionnel²¹⁶⁶. Pourtant, l'intervention et le soutien du CNB et du CCBE ne sont pas négligeables. Il apparaît que, pour le barreau français, la protection de ses membres s'impose comme une mission primordiale. En ce sens, sa défense du secret professionnel des avocats et ses plaidoiries pour des exceptions du secret professionnel se dirigent vers le même but.

687. _ Enfin, même les avocats exerçant à titre occasionnel en France se voient soutenus par le barreau au moment de la perquisition. Un arrêt du 21 janvier 2010 de la Cour européenne des droits de l'homme est, à ce titre, révélateur²¹⁶⁷. Dans cette affaire, le domicile en France d'un avocat inscrit au Portugal était perquisitionné en l'absence du bâtonnier du barreau local. L'avocat avait formulé devant le juge d'instruction une demande en restitution des objets ainsi appréhendés. Il avait également demandé au juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de Paris d'ordonner la restitution de ces objets et la destruction de tous les procès-verbaux concernant la perquisition et les actes y afférents. Les deux demandes ont été rejetées. Le juge des libertés et de la détention se considère incompetent pour intervenir, si ce n'est en cas de contestation élevée par le

2163 CEDH, 5e sect., 15 déc. 2011, n°28198/09, *Mor c/ France*, § 38~40.

2164 *Ibid*, § 38.

2165 *Ibid*, § 62.

2166 E. Dreyer, « Un an de droit européen en matière pénale . - (janvier – décembre 2011) », *Droit pénal*, avril 2012, n° 4, chron. 3. D'après M. le professeur Dreyer, « à la lecture de cet arrêt, il paraît difficile de maintenir qu'il doit bénéficier d'une protection générale et absolue ».

2167 CEDH, 21 janvier 2010, n°43757/05, *Xavier Da Silveira c/ France*.

bâtonnier ou son délégué au cours de la perquisition. Or, en l'espèce, le bâtonnier n'en avait pas été formellement informé par le juge²¹⁶⁸. La Cour de Strasbourg a reconnu la qualité d'avocat du requérant. Selon elle, l'avocat exerçant à titre occasionnel n'est pas tenu de s'inscrire auprès d'un barreau national²¹⁶⁹ pour bénéficier des garanties spéciales offertes par l'article 56-1 du code de procédure pénale²¹⁷⁰. La Cour a, par ailleurs, mis en exergue le rôle indispensable du bâtonnier lors des opérations de perquisition chez un avocat : « dès lors que les perquisitions ou les visites domiciliaires visent le domicile ou le cabinet d'un avocat exerçant régulièrement sa profession, à titre principal [...] ou à titre occasionnel dans un autre État membre de l'Union européenne, elles doivent impérativement être assorties de garanties spéciales de procédure, ce qui est notamment le cas lorsqu'elles sont exécutées en présence du bâtonnier de l'Ordre des avocats »²¹⁷¹.

688._ La protection des droits et des privilèges des avocats mise en œuvre par le barreau français paraît à la fois active et efficace. Ce dernier ne manque aucune occasion pour aider et soutenir ses membres, et ce, tant au niveau national, qu'au niveau européen. Sans nier le rôle de l'association des avocats chinois en comparaison dans cette matière, on ne peut que constater l'absence d'un outil crucial, à savoir la voie de recours judiciaire : l'association des avocats chinois ne peut que recourir à des moyens à caractère peu juridique pour sauvegarder des droits et intérêts des avocats. De telles protections ne sont pas toujours efficaces, puisqu'elles dépendent de facteurs aléatoires, parmi lesquels les soutiens du comité du Parti et du gouvernement. En l'absence de précisions législatives, il semble que les juges chinois devraient, comme des juges français, adopter une attitude plus flexible et plus ouverte pour déclarer recevable l'intervention de l'association des avocats dans les actions concernant l'atteinte aux droits des avocats. Il serait également préférable que l'association des avocats prenne conscience de l'importance du recours judiciaire, et ose tenter des appels devant le juge : il est inimaginable qu'un État de droit, fût-il socialiste, puisse s'établir dans un pays où même les avocats et leurs organisations professionnelles n'ont pas confiance en la justice. La protection directe relative aux activités des avocats, comprend également la formation continue des avocats. L'association des avocats doit aider les avocats pour que leurs services soient toujours de bonne qualité.

2168 Dans l'arrêt présent, le bâtonnier de l'Ordre des avocats du Barreau de Chartres a confirmé qu'il avait été contacté par l'avocat du requérant à deux reprises le 15 juin 2005 au sujet de la perquisition, tout en se plaignant de n'avoir pas été officiellement avisé de cette perquisition, et ce « contrairement à l'article 56-1 du code de procédure pénale » (CEDH, 21 janvier 2010, n°43757/05, Xavier Da Silveira c/ France, § 40).

2169 *Ibid*, § 39.

2170 *Ibid*, § 41.

2171 *Ibid*, § 43.

Section 2. La garantie de qualité des services professionnels des avocats

689._ Les services professionnels des avocats constituent sans doute l'essentiel de la profession. S'il existe un certain monopole du titre, celui-ci se justifie par la qualité des prestations juridiques attendues et dues des avocats. L'organisation professionnelle ne peut se dispenser d'aider ses membres à améliorer leurs services professionnels. La formation continue est un moyen d'honorer le titre, de garantir la compétence de l'avocat, la qualité de ses services juridiques, et de permettre à la profession de mieux faire face à la concurrence²¹⁷². En ce sens, les soutiens de l'organisation professionnelle en matière de formation continue doivent être considérés comme une autre protection directe des intérêts professionnels des avocats. Au niveau international, les « Principes de base relatifs au rôle du Barreau » des Nations Unies demandent aux associations professionnelles d'avocats de veiller à ce que ces derniers reçoivent un enseignement et une formation appropriés et aient connaissance des idéaux et de la déontologie de leur profession²¹⁷³. À cet égard, la loi chinoise met toujours l'accent sur le rôle de l'association des avocats en la matière²¹⁷⁴. En France, la formation est également assurée par la profession, dans le respect des missions et prérogatives du Conseil national des barreaux (ci-après le CNB)²¹⁷⁵. Nous allons examiner d'abord le rôle de l'association des avocats chinois en matière de formation continue (§ 1), avant de le comparer à son homologue français à ce propos (§ 2).

§1. Le rôle de l'association des avocats chinois en matière de formation continue

690._ Le législateur chinois a, dès le rétablissement de la profession d'avocat, prévu l'organisation d'échanges des expériences des avocats comme l'une des missions de l'association²¹⁷⁶. Cependant, la formation n'est écrite dans le règlement intérieur de l'Association nationale des avocats qu'en

2172 J-CI. Woog, S. Woog, *Devenir avocat*, LexisNexis SA 2^e édition, 2005, p. 193.

2173 Point 9 des Principes de base relatifs au rôle du Barreau.

2174 Selon l'article 19 du Règlement provisoire sur les avocats de 1980, l'association des avocats doit aider les avocats de s'échanger sur leurs expériences professionnelles et partager leurs connaissances. L'article 40-3^o de la loi sur les avocats de 1996 dispose que l'association des avocats doit assumer l'organisation de la formation continue des avocats. L'article 46-4^o de la loi sur les avocats de 2008 garde fidèlement cette fonction de l'association des avocats.

2175 Art. 13, al. 4-6^o de la loi n^o71-1130 du 31 décembre 1971.

2176 Art. 19 du Règlement provisoire sur les avocats de 1980.

1995²¹⁷⁷. Dans la pratique, la formation continue des avocats a été, pendant longtemps, organisée par les bureaux de la justice (A). La loi sur les avocats de 1996 a, pour la première fois, disposé que l'association des avocats doit remplir les missions de synthétiser et de partager les expériences de leurs membres²¹⁷⁸, ainsi que d'organiser la formation professionnelle²¹⁷⁹. La formation est, désormais, devenue une fonction légale de l'association des avocats. De plus en plus d'associations des avocats ont commencé à assurer cette fonction (B).

A._ La formation continue dominée par le ministère de la Justice

691._ Si le Règlement provisoire sur les avocats de 1980 avait prévu que l'association des avocats devait organiser le « partage d'expériences » entre avocats, cette fonction demeurerait un terme flou et peu respecté. Quant à la profession, elle n'avait pas ressenti la nécessité de la formation continue non plus. Le premier règlement intérieur national élaboré en 1986, en mettant l'accent sur l'éducation politique des avocats²¹⁸⁰, disposait de manière elliptique que l'Association nationale était chargée d'organiser des recherches professionnelles et l'échange des expériences des avocats²¹⁸¹. S'il était également prévu que les avocats avaient le *droit* d'assister aux activités d'études et de recherches organisées par leur association²¹⁸², cette disposition ne pouvait que demeurer sur le papier. Puisque d'une part, il n'existait que peu d'associations locales à cette époque, et d'autre part, peu d'avocats étaient en mesure d'aller régulièrement à Pékin pour assister aux activités organisées par l'Association nationale. Une innovation du Règlement intérieur national de 1995 consista à définir comme objet principal de l'Association nationale l'amélioration des compétences professionnelles des avocats²¹⁸³. Le terme « formation » fut pour la première fois écrit dans le règlement intérieur national²¹⁸⁴. Quant aux avocats, ils eurent le droit d'assister aux activités

2177 L'article 4-4° du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 1995 dispose que cette dernière est chargée de formation et direction professionnelle des avocats.

2178 Art. 40-2° de la loi sur les avocats de 1996.

2179 Art. 40-3° de la loi sur les avocats de 1996.

2180 Art. 4-1° du Règlement intérieur national de 1986.

2181 Art. 4-2° du Règlement intérieur national de 1986.

2182 Art. 6-2° du Règlement intérieur national de 1986.

2183 Art. 2 du Règlement intérieur national de 1995.

2184 Art. 4-4° du Règlement intérieur national de 1995.

d'études, de formations, et de recherches organisées par leur association²¹⁸⁵. Il convient, cependant, de relever que jusqu'à 1996, l'organisation de formation continue demeurait peu active. Ni les bureaux de la justice, ni les associations locales, n'avaient attaché suffisamment d'importance à la formation²¹⁸⁶.

692._ La loi sur les avocats de 1996 a mis l'accent sur l'importance de la formation, en la définissant, pour la première fois, comme une fonction de l'association des avocats²¹⁸⁷. En effet, à la veille de l'adoption de la loi sur les avocats de 1996, l'Association nationale des avocats avait déjà compris l'importance de la formation continue. Elle avait élaboré, au début de l'année 1996, le Règlement provisoire de formation continue, qui demandait à toute association de province d'établir une commission directrice de formation continue, laquelle devait être composée des personnels du bureau local de la justice, de l'association locale, du bureau d'enseignement du gouvernement local, et des avocats²¹⁸⁸. Toute association de province devait établir une institution chargée de l'organisation concrète de la formation continue²¹⁸⁹. Ce règlement avait défini la formation continue comme un droit mais également un devoir des avocats²¹⁹⁰. La formation pouvait être effectuée de façon variée²¹⁹¹ et devait comprendre la déontologie, la discipline professionnelle et les nouveaux textes de lois²¹⁹². Chaque année, tout avocat devait effectuer une formation de trente séances (chaque séance dure quarante-cinq minutes) au minimum, sous peine d'être refusé de renouveler sa licence professionnelle pour l'année suivante par le bureau de la Justice²¹⁹³. Une innovation importante de ce règlement résidait dans son article 13, selon lequel les cabinets d'avocats devaient établir des fonds pour financer les formations des avocats. Si le règlement de l'Association nationale ne concernait que l'Association nationale et les associations provinciales, la loi sur les avocats de 1996 a, à juste titre, disposé que toute association doit assurer la formation professionnelle. Or, en pratique, ni la loi, ni le règlement de l'Association nationale n'était respecté par le ministère de la Justice.

2185 Art. 6-2° du Règlement intérieur national de 1995.

2186 M-R. Wang, « 完善我国律师业务培训制度的几点构想 》« Des prévisions sur le système de formation professionnelle des avocats », *黑龙江省政法管理干部学院学报 Journal académique de l'Institut d'administration des cadres politiques et juridiques de la province Heilongjiang* 2004, n° 4, p. 120.

2187 Art. 40-3° de la loi sur les avocats de 1996.

2188 Art. 2, al. 1 du Règlement provisoire de formation continue des avocats de 1996 de l'Association nationale des avocats.

2189 *Ibid*, art. 2, al. 2.

2190 *Ibid*, art. 4.

2191 Il s'agissait notamment de la formation collective ou du colloque, v. *Ibid*, art. 5.

2192 *Ibid*, art. 6.

2193 *Ibid*, art. 11. En ce qui concerne l'examen annuel du bureau de la Justice, v. *supra* note 1511.

693._ Le fait que la loi sur les avocats de 1996 a attribué la mission de formation à l'association des avocats n'a pas empêché le ministère de la Justice de publier, en 1997, une annonce aux fins d'améliorer la formation continue des avocats. Cette annonce, qui est toujours en vigueur, n'est pas incontestable, tant dans la forme, que dans le fond. Sur la forme, de prime abord, la loi sur les avocats n'a point mentionné le rôle du ministère de la Justice en matière de formation continue. Ensuite, même selon son propre règlement relatif à la profession d'avocat, à savoir les « Propositions d'approfondissement de la réforme de la profession d'avocat » en 1993, le ministère de la Justice doit se limiter à des directions de principe, en laissant l'administration concrète à l'association des avocats²¹⁹⁴. Il a probablement oublié ses anciennes propositions. Il disposait de façon précise les conditions et le déroulement de la formation continue, en négligeant, en un certain sens, l'existence du Règlement provisoire de formation continue précitée de l'Association nationale des avocats.

694._ Sur le fond, si la loi a prévu que toute association doit assurer l'organisation de la formation, l'annonce du ministère de la Justice dispose, sans aucun fondement législatif, que seuls les bureaux de la justice des provinces et les associations provinciales des avocats sont compétents dans cette matière. Cette disposition ne peut qu'être contestable. Le ministère de la Justice ne peut déroger à la loi, en privant de mission de formation les associations des villes. De plus, il résulte de cette annonce un désordre d'organisation de la formation professionnelle, à savoir une confusion des compétences des bureaux de la justice et des associations des avocats de province. Cela n'est pas conforme à l'esprit réformateur établi par lesdites « Propositions » du ministère de la Justice²¹⁹⁵. Une autre disposition douteuse concerne l'interdiction de ministère de défense des avocats n'ayant pas effectué la formation spéciale de défense pénale et n'ayant pas eu le certificat de cette formation²¹⁹⁶. La loi n'a prévu aucune limite sur les domaines d'exercice des avocats. Une telle atteinte à la liberté d'exercice des avocats ne peut se justifier par le prétexte d'améliorer la qualité des services professionnels. L'intervention du ministère de la Justice en la matière, qui n'est jamais prévue par les textes de lois, se révèle donc parfois contestable.

2194 Selon le paragraphe 5-1° des « Propositions d'approfondissement de la réforme de la profession d'avocat » du 26 décembre 1993 du ministère de la Justice de la République populaire de Chine, « il faut établir un système de double administration du bureau de la Justice et de l'Association des avocats. Après une période de pratique, ce système va évoluer vers un système d'administration professionnelle de l'Association des avocats, en respectant toujours un macro-guide du bureau de la Justice ».

2195 B-S. Li, *中国律师业发展问题研究 L'étude sur le développement de la profession d'avocat chinois*, 吉林人民出版社 Presse populaire de Jilin 2001, p. 40.

2196 Paragraphe 3 de l'Annonce sur l'amélioration du travail de formation continue des avocats du ministère de la Justice de 1997.

B._ La formation continue, rôle de plus en plus actif de l'association des avocats chinois

695._ La tendance à la « désadministration »²¹⁹⁷ semble inéluctable. Au fond, le monopole des bureaux de la Justice sur l'administration de la profession d'avocat est incompatible avec l'esprit libéral de la profession. De plus en plus d'associations des avocats, non seulement celles des provinces, mais également celles des villes, ont commencé à assurer leur fonction légale de formation continue. À ce propos, des associations locales ont défini la formation comme l'une de leurs missions dans leurs règlements intérieurs²¹⁹⁸. Certaines d'entre elles ont élaboré des règlements précis sur la mise en œuvre de la formation²¹⁹⁹. Quant à l'Association nationale, la formation demeure l'une de ses missions principales et un droit important des avocats²²⁰⁰. Selon M. le Bâtonnier Yu, « l'Association nationale attache toujours beaucoup d'importance à la formation continue, laquelle doit constituer une fonction principale pour toute associations. La profession d'avocat consiste à fournir les services professionnels aux clients et à la société, et se distingue des autres métiers en ce qu'elle ne produit rien d'autre que les connaissances et les expériences. La formation est, par conséquent, une exigence éternelle pour les avocats »²²⁰¹.

696._ À la différence du droit français qui dispose que le CNB détermine les modalités selon lesquelles la formation continue s'accomplit²²⁰², la loi chinoise n'attribue pas le même pouvoir à l'Association nationale des avocats. Certes, le Règlement provisoire de formation continue de l'Association nationale de 1996 et l'Annonce sur l'amélioration du travail de formation continue des avocats du ministère de la Justice de 1997 jouent un rôle directeur dans cette matière. Certaines

2197 V. *supra* note 1285.

2198 À titre d'exemple, le Règlement intérieur de l'Association des avocats de la province Guangdong (art. 5-11°) ; le Règlement intérieur de l'Association des avocats de la province Yunnan (art. 5-7°) ; le Règlement intérieur de l'Association des avocats de la province Shandong (art. 10-7°) ; le Règlement intérieur de l'Association des avocats de Changsha (art. 7-6°) ; le Règlement intérieur de l'Association des avocats de Hangzhou (art. 6-5°).

2199 À titre d'exemple, l'Association des avocats de la province Guangdong a élaboré son règlement d'administration de la formation continue des avocats en 2005 ; l'Association des avocats de Shenzhen a élaboré, en 2004, son propre règlement de calcul d'heures de formation continue des avocats ; l'Association des avocats de Zhuhai a également élaboré son règlement d'administration de la formation continue des avocats en 2007.

2200 Art. 10-5° et art. 6-3° du Règlement intérieur national de 1999 ; art. 5-7° et art. 7-4° du Règlement intérieur national de 2002 ; art. 6-4° et art. 8-3° du Règlement intérieur national de 2008 ; art. 6-4° et art. 8-3° du Règlement intérieur national de 2011.

2201 A-J. Jiang, « 国家律师学院离我们还有多远 ? 对话全国律师协会会长于宁律师 » « Est-ce que l'Institut national des avocats est encore loin ? Dialogue avec M. le Bâtonnier YU Ning », *法制日报 Journal du système juridique*, le 18 mars 2009.

2202 Art. 14-2, al. 2 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

contradictions existent cependant dans ces deux règlements. À titre d'exemple, le premier dispose qu'une formation de trente séances par an est obligatoire²²⁰³, alors que le dernier demande aux avocats d'effectuer une formation annuelle de quarante séances ou plus²²⁰⁴. Dans la pratique, la disposition de l'Association nationale est abrogée *de facto*, puisque la plupart des règlements élaborés par les associations locales, se sont pliés aux exigences du ministère de la Justice²²⁰⁵. D'ailleurs, les dispositions de ces deux règlements sont de caractère général, ne précisant pas les modalités du déroulement de la formation. Les pratiques des associations locales sont loin d'être unifiées, attirant ainsi notre attention sur leurs différentes caractéristiques.

697._ En premier lieu, si la formation comprend principalement quarante séances (chaque séance dure quarante-cinq minutes) par an²²⁰⁶, le suivi de cette formation n'est pas nécessairement limité aux cours sur place organisés par l'association. De plus en plus d'associations locales, ainsi que l'Association nationale, organisent les cours à distance, permettant aux avocats d'effectuer leurs formations à leur domicile. Cela signifie également qu'il est possible pour des avocats d'esquiver la formation, et ce, notamment du fait que toutes les associations ne sont pas munies d'un système informatique de contrôle. C'est pourquoi des associations précisent, dans leurs règlements de formation continue, que l'avocat doit assister à un certain nombre de séances au sein des locaux de l'association²²⁰⁷.

698._ En second lieu, ni le Règlement provisoire de formation continue de l'Association nationale, ni l'Annonce du ministère de la Justice n'ont précisé les méthodes de formation. Cela n'empêche qu'un certain nombre d'associations aient établi leurs propres systèmes de formation continue. Les règlements locaux ont prévu des possibilités variées d'encadrement de la formation. En général, elle est effectuée de la façon suivante : la participation à des cours de formation dispensés par les

2203 Art. 11 du Règlement provisoire de formation continue des avocats de 1996 de l'Association nationale des avocats.
2204 Paragraphe 1 de l'Annonce sur l'amélioration du travail de formation continue des avocats du ministère de la Justice de 1997.

2205 Par exemple, l'article 3 du Règlement de formation continue de l'Association des avocats de Pékin dispose que tous les avocats doivent effectuer chaque année une formation d'au moins quarante heures.

2206 À cet égard, le Règlement d'administration de la formation professionnelle de l'Association des avocats de Shanghai montre une certaine rigueur en ce qu'il demande aux avocats pendant leur première année d'exercice d'effectuer une formation de 80 séances au minimum (art. 5.3).

2207 À titre d'exemple, l'article 3 du Règlement de calcul des séances de la formation continue de l'Association des avocats de la province Qinghai dispose que l'avocat doit assister à vingt-quatre séances collectives au minimum organisées par l'association des avocats. Selon l'article 12-1° du Règlement d'administration de la formation continue de l'Association des avocats de la région autonome Zhuang du Guangxi, cela est de vingt séances collectives au minimum.

associations des avocats²²⁰⁸, les cabinets d'avocats²²⁰⁹, les établissements universitaires²²¹⁰ ; l'étude dans les universités aux fins d'obtention d'un diplôme en droit²²¹¹ ; la participation à des colloques ou des conférences juridiques²²¹² ainsi que les publications à caractère juridique²²¹³. En ce qui concerne les formations dispensées par les cabinets d'avocats, le Règlement d'administration de la formation continue de la province Guangdong est le seul parmi tous les règlements locaux qui mette l'accent sur le contrôle dans cette matière. Selon son article 18-4°, les cabinets d'avocats doivent être homologués par l'Association des avocats de Guangdong pour dispenser les cours de formation continue. Cela rappelle la disposition du CNB relative à la formation continue dispensée par les cabinets d'avocats²²¹⁴. Si l'Association des avocats de Guangdong se borne à exiger l'homologation préalable nécessaire à la dispense de cours par lesdits cabinets, sans préciser aucun critère concret, le mutisme total des autres règlements locaux à ce propos n'est que plus regrettable. S'agissant des établissements universitaires, à la différence du droit français²²¹⁵, aucun règlement, que ce soit au niveau national ou local, ne prévoit de qualifications nécessaires. Il apparaît ainsi que les règlements de formation continue des associations des avocats devraient être développés de manière plus complète et plus stricte.

699. En ce qui concerne le contenu de la formation, le Règlement provisoire de formation continue de l'Association nationale et l'Annonce du ministère de la Justice ont révélé une certaine concordance²²¹⁶ sur les sujets relatifs à la déontologie et la discipline professionnelle, les nouvelles lois, les modifications des lois et diverses matières de droit. Le Règlement de l'Association nationale prévoit également les règlements du ministère de la Justice et les recommandations de la

2208 V. les articles 5-1°, 6-1° et 6-2° du Règlement d'administration de la formation continue de l'Association des avocats de Pékin.

2209 V. art. 6 du Règlement d'administration de la formation continue de l'Association des avocats de Chongqing.

2210 Par exemple, l'article 6-3° du Règlement d'administration de la formation continue de l'Association des avocats de la province Hubei dispose qu'elle continue d'organiser les cours de formation collective avec l'Université Wuhan.

2211 Par exemple, l'article 8 du Règlement d'administration de la formation continue de l'Association des avocats de Zhongshan dispose que les avocats, qui poursuivent l'étude dans les universités pour obtenir les diplômes en droit, peuvent être dispensés de la formation continue.

2212 À titre d'exemple, v. art. 5-2° du Règlement d'administration de la formation continue de l'Association des avocats de Pékin.

2213 V. art. 6-3° du Règlement d'administration de la formation continue de l'Association des avocats de Pékin.

2214 Selon l'art. 1-1° c) de la Décision du 16 mai 2008 modifiant la décision du 11 février 2005 modifiée portant délibération sur les modalités d'application de la formation continue des avocats du Conseil national des barreaux, les cabinets d'avocats doivent soumettre au centre de formation professionnelle territorialement compétent au regard du siège du cabinet formateur, pour accord préalable annuellement, chaque semestre ou chaque bimestre, le programme détaillé des actions de formation dispensées respectivement pendant la période considérée.

2215 Art. 1-2° de la Décision du 16 mai 2008 modifiant la décision du 11 février 2005 modifiée portant délibération sur les modalités d'application de la formation continue des avocats du Conseil national des barreaux.

2216 Art. 6 du Règlement provisoire de formation continue de l'Association nationale des avocats ; paragraphe 1 de l'Annonce sur l'amélioration du travail de formation continue des avocats du ministère de la Justice de 1997.

pratique professionnelle des avocats comme contenu nécessaire de la formation²²¹⁷. Selon l'Annonce du ministère de la Justice, les matières juridiques enseignées pendant ladite formation doivent être étendues aux domaines économiques, scientifiques ou encore linguistiques²²¹⁸. La formation de déontologie est généralement écrite dans les règlements locaux²²¹⁹. À titre d'exemple, le règlement de formation continue de l'Association des avocats de la province Guangdong se montre exigeant quant au maintien de cette qualité professionnelle. Selon son article 16, si les avocats peuvent bénéficier d'une dispense de formation continue, à la condition de poursuivre l'étude universitaire de droit, ils ne peuvent en aucun cas déroger au suivi des cours de déontologie et de discipline professionnelle. Le contenu prévu dans les règlements locaux est, en principe, lié aux différents domaines de droit ou à l'administration de la profession d'avocat. Pourtant, certaines associations ont établi des réglementations contestables. À cet égard, l'article 14-5° du Règlement d'administration de la formation continue de l'Association des avocats de la région autonome Zhuang du Guangxi dispose que l'assistance aux réunions ou aux activités organisées par le Parti peut être considérée comme l'accomplissement de la formation continue²²²⁰. Or, les activités purement politiques ne sont pas nécessairement liées à l'amélioration des connaissances juridiques, ni à la déontologie des avocats.

700._ Malgré tout, au sein de la profession, le rôle de l'Association nationale des avocats reste prépondérant en la matière. Ainsi, elle a mis en place un site internet spécial pour la formation continue des avocats²²²¹. Chaque année, « l'Association nationale prépare des cours gratuits pour les avocats des régions ouest, soit des régions moins développées économiquement »²²²². Cela semble conforme à l'esprit des « Principes de base relatifs au rôle du Barreau » des Nations Unies, selon lesquels « dans les pays où les besoins en prestations juridiques de certains groupes, collectivités ou régions ne sont pas satisfaits, en particulier lorsque ces groupes ont des cultures, des traditions ou des langues différentes ou qu'ils ont fait l'objet d'une discrimination. [...] Les associations professionnelles d'avocats [...] devraient prendre des mesures propres à permettre à des candidats de ces groupes d'accéder au barreau et veiller à ce qu'ils bénéficient d'une formation adaptée aux

2217 Art. 6 du Règlement provisoire de formation continue de l'Association nationale des avocats.

2218 Paragraphe 1 de l'Annonce sur l'amélioration du travail de formation continue des avocats du ministère de la Justice de 1997.

2219 À titre d'exemple, art. 7-1° du Règlement d'administration de la formation continue de l'Association des avocats de Chongqing ; art. 3-1° du Règlement de formation continue de l'Association des avocats de Pékin.

2220 Paragraphe 1, 5° du Règlement de calcul des séances de la formation continue de l'Association des avocats de la province Yunnan dispose la même dispense.

2221 <http://www.aclaedu.cn> (中国律师培训网 Réseau de formation professionnelle des avocats chinois).

2222 A-J. Jiang, *préc.*

besoins de leur groupe »²²²³. De surcroît, à la veille de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur la procédure pénale²²²⁴, des cours gratuits de formation dans cette matière ont été mis en ligne à la disposition de tous les avocats chinois²²²⁵.

701._ Cela étant, concurrencé par l'Annonce du ministère de la Justice, le Règlement provisoire de formation continue de l'Association nationale n'est pas toujours fidèlement respecté par les associations locales. À titre d'exemple, selon son article 13, les cabinets d'avocats doivent financer les formations des avocats, alors que la plupart des règlements locaux restent muets sur ce point. Certains ont même disposé que « les frais de formation doivent être, en principe, supportés par les avocats »²²²⁶. Le Règlement d'administration de la formation continue de l'Association des avocats de la région autonome Zhuang du Guangxi a, quant à lui, remplacé le terme « devoir » de l'article 13 du Règlement national précité par « pouvoir »²²²⁷, en dispensant les cabinets d'avocats de devoir de financer les formations continues des avocats. Il paraît préférable que l'Association nationale des avocats puisse unifier les diverses pratiques locales à cet égard, afin de mieux protéger les intérêts des avocats.

§2. Le rôle du barreau français en matière de formation continue

702._ À la différence de la formation continue des avocats chinois, celle des avocats français a pour avantage d'être unifiée. La loi n°2004-130 du 11 février 2004 a inséré l'article 14-2 au sein de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971. Selon cet article, la formation continue, devenue obligatoire pour tous les avocats inscrits au tableau de l'Ordre, doit être organisée sous la direction unifiée du CNB. L'importance de la formation continue pour la profession d'avocat est indiscutable. Le droit n'est jamais figé mais en évolution et mutation permanentes, de sorte que l'actualisation des connaissances s'impose continuellement²²²⁸. Me Haeri, membre du conseil de l'Ordre des avocats de Paris, a indiqué que : « la formation continue assure la mise à jour de nos connaissances, questionne notre curiosité et notre vigilance. Nos certitudes aussi, face à un corpus juridique en mutation

2223 Point 11 des Principes de base relatifs au rôle du Barreau.

2224 La nouvelle loi sur la procédure pénale est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2013.

2225 <http://www.aclaedu.cn/legalpractice/special.php?s=2> (page consultée le 9 janvier 2013).

2226 Art. 8 du Règlement d'administration de la formation continue de l'Association des avocats de la province Hubei.

2227 Art. 27 du Règlement d'administration de la formation continue de l'Association des avocats de la région autonome Zhuang du Guangxi.

2228 E. De Lamaze, Ch. Pujalte, *L'avocat, le juge et la déontologie*, PUF 2009, p. 172.

constante. Par sa richesse et sa complexité, notre formation participe de la valorisation de l'ensemble de la filière juridique »²²²⁹. Le Règlement Intérieur National de la profession d'avocat (RIN) a défini la formation continue comme un droit et une obligation de l'avocat²²³⁰. Le barreau doit veiller à ce que ce droit soit respecté de manière satisfaisante. Si la formation continue actuelle doit être organisée sous la direction unifiée du CNB²²³¹ (B), il n'est pas sans intérêt de relever que le barreau a déjà joué un certain rôle dans cette matière, bien avant la loi n°2004-130 du 11 février 2004 (A).

A. _ La participation à la formation du barreau avant la loi n°2004-130 du 11 février 2004

703._ La participation à la formation professionnelle du barreau avant la réforme de 2004 était réelle. L'histoire de la profession d'avocat montre que le barreau joue toujours un rôle non négligeable en matière de stage initial²²³². Seulement, pendant longtemps, le terme « formation continue » n'était pas écrit dans les textes législatifs. Les centres régionaux de formation professionnelle des avocats (ci-après le CRFPA) sont créés par la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971²²³³. Ils sont chargés de participer à la préparation au certificat d'aptitude à la profession d'avocat, mais également d'assurer l'enseignement et la formation professionnelle des avocats pendant la durée du stage et la formation permanente²²³⁴. Pour la première fois, la formation permanente était écrite dans la loi. En considérant que le fonctionnement des centres était assuré par la collaboration de la profession, des magistrats et de l'université²²³⁵, le barreau avait, logiquement, joué un rôle dans l'organisation de la formation permanente.

2229 K. Haeri, « L'unité de notre formation, l'unité de notre profession », *Gazette du Palais*, 16 octobre 2012, n° 290, p. 11.

2230 Art. 14.3 du RIN.

2231 Art. 14-2 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

2232 À titre d'exemple, l'article 15 du décret du 14 décembre 1810 disposait que « la preuve du stage ou la fréquence assidue aux audiences sera faite par un certificat délivré par le conseil de discipline ». Pour plus de détails sur le rôle historique du barreau en matière de stage initial, v. *supra* n°710.

2233 Art. 13 de la loi du 31 décembre 1971.

2234 Art. 14, II de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 (version initiale, publiée au Journal officiel de la République Française, le 5 janvier 1972).

2235 *Ibid*, art. 13, al. 2.

704._ La loi n°90-1259 du 31 décembre 1990 avait introduit dans le paysage institutionnel de la profession d'avocat en France, le Conseil national des barreaux (ci-après le CNB)²²³⁶. Le CNB était, selon cette loi, chargé d'harmoniser les programmes de formation, de coordonner les actions de formation des CRFPA, de déterminer les conditions générales d'obtention des mentions de spécialisation et de répartir le financement de la formation professionnelle²²³⁷. Le décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 comprenait une section spéciale relative à la formation permanente. Néanmoins, un seul article²²³⁸ disposait que le CRFPA, responsable de la formation permanente, organisait chaque année une ou plusieurs sessions de formation destinées aux avocats inscrits aux tableaux des barreaux de leurs ressorts²²³⁹. Les thèmes des sessions étaient fixés par le conseil d'administration du CRFPA, selon les principes arrêtés par le CNB²²⁴⁰. Ce dernier pouvait organiser lui-même des sessions de formation permanente²²⁴¹. Ces dispositions étaient de caractère général et peu contraignantes²²⁴². La formation continue reposait ainsi essentiellement sur le volontariat des avocats²²⁴³.

705._ Au fur et à mesure du développement de la profession, le barreau s'est aperçu de la nécessité de réformer le système de la formation professionnelle. La formation initiale est considérée comme un échec²²⁴⁴. À l'issue d'un rapport présenté au CNB en 1997, la commission de la formation professionnelle du Conseil a proposé un allongement de la formation assurée par le Centre régional : la durée de celle-ci serait portée à dix-huit mois en supprimant le stage de deux années²²⁴⁵.

2236 Selon l'article 15 de la loi n°90-1259 du 31 décembre 1990, « après l'article 21 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 précitée, il est inséré un article 21-1 ainsi rédigé : Art. 21-1. - Il est institué un Conseil national des barreaux ».

2237 *Ibidem*.

2238 Art. 85 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 (version initiale, publiée au Journal officiel de la République Française, le 28 novembre 1991).

2239 *Ibid*, art. 85, al. 1.

2240 *Ibidem*.

2241 Art. 85, al. 2 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 (version initiale, publiée au Journal officiel de la République Française, le 28 novembre 1991).

2242 R. Martin, « ACTUALITÉ. - Décret n°2004-1386 du 21 décembre 2004 relatif à la formation professionnelle des avocats », *La Semaine Juridique Édition Générale* n° 4, 26 Janvier 2005, act. 42.

2243 Projet de loi réformant le statut de certaines professions judiciaires, des experts judiciaires et des conseils en propriété industrielle (source du site internet du Sénat <http://www.senat.fr/rap/102-226/102-22610.html#fnref153> page consultée le 10 janvier 2013).

2244 « Les centres de formation professionnelle des avocats jouissent d'une large autonomie, d'où une certaine dispersion des études, ce que regrette le Conseil national des barreaux, lequel préconise une certaine centralisation sous sa férule. [...] Le stage qui s'effectue après le CAPA concentre les plus graves critiques : l'avocat stagiaire, qui jouit de toutes les prérogatives de celui qui est inscrit au tableau, supporte mal d'être encore considéré comme un élève, astreint à 200 heures de formation externe, autrement dit de cours : il manque de maître de stage, surtout dans les grands barreaux ; beaucoup de ces maîtres de stage sont mal préparés à leur rôle », v. R. Martin, « Un rapport du CNB sur la formation des avocats », *JCP éd. G* 1998, act. n°1.

2245 *Ibidem*.

Sous l'impulsion du CNB²²⁴⁶, la loi n°2004-130 du 11 février 2004 et le décret d'application du 21 décembre 2004 ont finalement modifié en profondeur le régime de formation des avocats²²⁴⁷. La formation permanente, alors considérée comme le gage de qualité des prestations du professionnel²²⁴⁸, est devenue continue²²⁴⁹. Désormais, l'élève avocat ayant obtenu le CAPA et prêté serment devient immédiatement un avocat à part entière²²⁵⁰. Mais la formation continue est devenue obligatoire pour tous les avocats²²⁵¹. Elle se déroule sous la direction unifiée du CNB²²⁵². L'analyse qui précède révèle que le barreau est toujours lié à la formation professionnelle des avocats. Il a même contribué à la réforme du système de formation professionnelle. À partir de la réforme de 2004, le CNB a commencé à jouer un rôle essentiel dans cette matière.

B. _ La formation continue actuelle, organisée dans le respect des missions et prérogatives du CNB

706._ Le législateur français ne fait preuve d'aucune ambiguïté sur la direction unifiée du CNB dans ce domaine : les centres régionaux de formation professionnelle (ci-après le CRFPA), chargés d'assurer la formation continue des avocats, doivent toujours respecter les missions et prérogatives du CNB²²⁵³ ; ce dernier est chargé de définir les principes d'organisation de la formation et d'en harmoniser les programmes²²⁵⁴ et il détermine les modalités selon lesquelles s'accomplit la formation continue²²⁵⁵. L'avantage de la direction unifiée par le CNB va de soi. Les pratiques éparses de l'organisation de la formation continue existantes en Chine ne sont pas connues en France. En tant que droit des avocats²²⁵⁶, la formation continue nécessite certainement la garantie

2246 S. Guinchard, *Comment devenir avocat*, Lextenso éditions 9^e éd. 2012, p. 49. À ce propos, MM. De Lamaze et Pujalte ont également mentionné « l'excellente initiative du bâtonnier Michel Bénichou du système de formation continue obligatoire », v. E. De Lamaze, Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 172.

2247 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 57.

2248 J. Lesueur, « La formation continue des avocats : entre plaisir et contrainte », *La Semaine Juridique Édition Générale*, 2 novembre 2009, n° 45, p. 398.

2249 L'article 18 de la loi n°2004-130 du 11 février 2004 a modifié l'ancien article 13 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, en disposant que, désormais, « le centre régional de formation professionnelle est chargé, dans le respect des missions et prérogatives du Conseil national des barreau, [...] (6°) d'assurer la formation continue des avocats ». Sur ce point, v. égal. art. 35 du décret n°2004-1386 du 21 décembre 2004.

2250 R. Martin, « Les modifications au statut de l'avocat par la loi n°2004-130 du 11 février 2004 », *La Semaine Juridique Édition Générale*, 3 mars 2004, n° 10, act. 123.

2251 Art. 14-2 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, créé par art. 21 de la loi n°2004-130 du 11 février 2004.

2252 *Ibidem*.

2253 Art. 13, al. 4 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

2254 Art. 21-1, al. 2 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

2255 Art. 14-2 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

2256 Mais également une obligation. V. art. 14. 3 du RIN.

des barreaux locaux. Seulement, dans cette matière, grâce à la précision du législateur, le CNB joue un rôle plus puissant, et bénéficie d'un plus grand prestige par rapport à son homologue chinois.

707._ La formation continue des avocats français met également l'accent sur la déontologie. Si, pour tous les avocats, la durée de la formation continue est de vingt heures au cours d'une année civile ou de quarante heures au cours de deux années consécutives²²⁵⁷, il est souligné que pour les avocats qui sont au cours des deux premières années de l'exercice professionnel, cette formation doit inclure dix heures au moins portant sur la déontologie²²⁵⁸. De même, pour ceux devenus avocats du fait de leur expérience professionnelle antérieure, ils doivent, au cours des deux premières années d'exercice professionnel, consacrer la totalité de leur formation continue à des enseignements portant sur la déontologie et le statut professionnel²²⁵⁹.

708._ Quant au déroulement de la formation continue, plusieurs possibilités sont prévues par le décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 : ainsi sont listées la participation à des actions de formation, à caractère juridique ou professionnel, dispensées par les CRFPA ou les établissements universitaires ; la participation à des formations dispensées par des avocats ou d'autres établissements d'enseignement ; l'assistance à des colloques ou à des conférences à caractère juridique ayant un lien avec l'activité professionnelle des avocats ; la dispense d'enseignements à caractère juridique ayant un lien avec l'activité professionnelle des avocats, dans un cadre universitaire ou professionnel ; et la publication de travaux à caractère juridique²²⁶⁰.

709._ Il appartient au CNB de fixer les modalités de mise en œuvre des dispositions de l'article 85 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991. Ainsi, le CNB a pris, le 22 février 2005, la décision à caractère normatif n°2005-001²²⁶¹, laquelle a précisé, de manière détaillée, les conditions dans lesquelles la formation peut être organisée. Le CNB est assez rigoureux en ce qui concerne la formation dispensée par les cabinets d'avocats. La société d'avocats doit désigner auprès du bâtonnier un avocat associé appelé « correspondant formation »²²⁶². Ce dernier conserve l'intégralité des feuilles de présence, des supports écrits et des fiches d'évaluation, et peut les communiquer au

2257 Art. 85, al. 2 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

2258 Art. 85, al. 4 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

2259 *Ibidem*.

2260 Art. 85, al. 3 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

2261 Modifiée par la décision n°2008-003 du CNB.

2262 Art. 1-1° b) de la Décision du 16 mai 2008 modifiant la décision du 11 février 2005 modifiée portant délibération sur les modalités d'application de la formation continue des avocats du CNB.

bâtonnier à sa demande ou sur celle de son délégué²²⁶³. La société d'avocats doit également soumettre au CRFPA territorialement compétent au regard du siège du cabinet formateur, pour accord préalable annuel, le programme détaillé de la formation, lequel doit comprendre les informations détaillées de la formation, telles que les dates des formations, la durée des séances, les thèmes traités, les descriptions des supports écrits diffusés, et le mode d'évaluation²²⁶⁴.

710._ De la même manière, tous les établissements d'enseignement ne sont pas compétents pour dispenser la formation continue des avocats. Selon la décision du CNB, l'établissement d'enseignement doit disposer d'un « numéro de déclaration d'organisme dispensateur de formation professionnelle » au sens de l'article L. 920-4 du code du travail²²⁶⁵. L'établissement d'enseignement dispensant la formation doit communiquer annuellement au CNB le programme détaillé des cours de formation, lequel doit comprendre également les informations détaillées de la formation²²⁶⁶. En ce qui concerne les colloques ou les conférences, le CNB a également prévu des conditions précises. Ainsi, l'organisateur du colloque ou de la conférence doit communiquer au CNB annuellement le programme détaillé des manifestations envisagées²²⁶⁷. Les dispositions du CNB sont si détaillées que même la durée minimum du colloque ou de la conférence ainsi que le chiffre minimum des participants doivent être précisés²²⁶⁸. Le CNB est également chargé d'homologuer les établissements de formation ou les actions de formations dispensées aux avocats autres que celles organisées par les établissements universitaires et les cabinets d'avocats²²⁶⁹. Comme l'indique la décision elle-même, cette homologation permet, d'une part, d'identifier les actions de formation conformes aux modalités de mise en œuvre telles qu'arrêtées par le CNB et, d'autre part, d'en garantir leur qualité²²⁷⁰. La rigueur de ces dispositions constitue un vrai gage de qualité. Cette exigence stricte du CNB est en contraste avec le mutisme général des associations des avocats chinois en la matière.

711._ La rigueur du CNB dans ce domaine se traduit également par la réforme du système de formation continue des avocats spécialistes. Comme Me Martin l'a relevé, à juste titre, « dès la seconde moitié du siècle, des droits spéciaux apparurent qui venaient en troubler l'harmonie :

2263 *Ibid*, Art. 1-1° i).

2264 *Ibid*, Art. 1-1° c).

2265 *Ibid*, Art. 1-2° a).

2266 *Ibid*, Art. 1-2° b).

2267 *Ibid*, Art. 2, b).

2268 *Ibid*, Art. 2, c).

2269 *Ibid*, Art. 5.

2270 *Ibid*, Art. 5, al. 3.

assurances, douanes, législation industrielle, travail, brevets, sociétés commerciales. Puis le mouvement s'accéléra et il est de nos jours devenu une fuite éperdue vers l'avant. [...] Le juriste encyclopédique a dû capituler. [...] L'heure du spécialiste avait sonné »²²⁷¹. Ce phénomène de spécialisation est défini dans la loi n°90-1259 du 31 décembre 1990 : « la spécialisation est acquise par une pratique professionnelle continue d'une durée, fixée par décret en Conseil d'État, qui ne peut être inférieure à deux ans, sanctionnée par un contrôle de connaissances, et attestée par un certificat délivré par un centre régional de formation professionnelle »²²⁷². Dès l'établissement du CNB, l'une de ses missions consistait à déterminer les conditions générales d'obtention des mentions de spécialisation²²⁷³.

712. Or, les données statistiques relatives au nombre d'obtention des mentions de spécialisation montrent que, dans certains domaines d'activités des avocats, le nombre de spécialistes stagne, voire diminue²²⁷⁴. Instauré il y a vingt ans, le régime des mentions de spécialisation des avocats n'a pas réellement obtenu le succès escompté²²⁷⁵. De nombreux avocats n'ont pas perçu l'importance de la spécialisation, laquelle est déjà devenue un enjeu *marketing* pour la profession²²⁷⁶. Aujourd'hui, il faut que l'avocat développe une véritable réflexion sur sa « part de marché », sa stratégie à adopter (activité généraliste, transversale ou de niche) et sa communication au public²²⁷⁷. Un tel constat a conduit la Commission de formation du CNB à proposer une réforme destinée à assurer la promotion du régime de spécialisations²²⁷⁸. Il s'agit de la « Refonte du régime des spécialisations : pour une meilleure visibilité auprès du public et une plus grande attractivité pour les avocats », adoptée par le CNB en mars 2010. La loi n°2011-331 du 28 mars 2011 a intégré dans la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 les modifications législatives proposées par le CNB. Désormais, la spécialisation n'est plus attestée par un certificat délivré par un CRFPA. Elle doit être validée par un jury qui vérifie les compétences professionnelles dans la spécialité choisie, puis attestée par un certificat délivré par le CNB²²⁷⁹.

2271 R. Martin, *op.cit.*, p. 125.

2272 Ancien art. 12-1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, créé par art. 11 de la loi n°90-1259 du 31 décembre 1990.

2273 Ancien art. 21-1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, créé par art. 15 de la loi n°90-1259 du 31 décembre 1990.

2274 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 476.

2275 É. Bonnet, « Réforme des spécialisations des avocats : entre savoir-faire et faire-savoir », *La Semaine Juridique Édition Générale*, 10 octobre 2011, n° 41, p. 1067.

2276 *Ibidem*.

2277 *Ibidem*.

2278 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 476.

2279 Art. 12-1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, modifié par art. 2, al. 1-3° de la loi n°2011-331 du 28 mars 2011.

713._ Quant à la formation continue des avocats spécialistes, le CNB avait envisagé de prolonger la durée à dix heures par an ou vingt heures sur deux ans par spécialité (au lieu de cinq heures par an)²²⁸⁰. Le décret n°2011-1985 du 28 décembre 2011 a adopté cette proposition. Désormais, les titulaires d'un certificat de spécialisation doivent consacrer la moitié de la durée de leur formation à son ou ses domaine(s) de spécialisation. S'ils sont titulaires de deux certificats de spécialisation, ils doivent accomplir un minimum de dix heures de formation dans chacun de ses domaines de spécialisation²²⁸¹. Les efforts du CNB montrent qu'il est conscient de la nécessité de la valorisation du régime de spécialisation, mais aussi de l'importance de la formation continue au regard des spécialités. Il est souhaitable que l'Association nationale des avocats chinois puisse réaliser l'utilité et la valeur du régime de spécialisations - lequel n'existe pas encore en Chine - et mettre en place des programmes spéciaux pour encourager les avocats à se spécialiser.

2280 V. la « Refonte du régime des spécialisations : pour une meilleure visibilité auprès du public et une plus grande attractivité pour les avocats », adoptée par le CNB lors de son assemblée générale des 12 et 13 mars 2010 (source du site internet du CNB http://cnb.avocat.fr/Refonte-du-regime-des-specialisations-pour-une-meilleure-visibilite-aupres-du-public-et-une-plus-grande-attractivite_a833.html page consultée le 12 janvier 2013).

2281 Art. 85, al. 5 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991, modifié par art. 7 du décret n°2011-1985 du 28 décembre 2011.

Conclusion du chapitre 1

714._ L'avocat dispose, théoriquement, des droits et prérogatives pour accomplir ses fonctions ; des fonctions, qui, en pratique, restent pourtant sujettes aux risques d'entrave, en particulier par les pouvoirs publics. La protection des intérêts professionnels des avocats constitue un objectif essentiel de l'association d'avocats, et ce, en Chine comme en France. En droit chinois, l'article 46-1° de la loi sur les avocats dispose que l'association des avocats doit garantir aux avocats le pouvoir d'exercer conformément aux lois et la protection de leurs intérêts légaux. La loi française, quant à elle, affirme que le conseil de l'ordre des avocats a pour tâche notamment de traiter toute question intéressant l'exercice de la profession et la défense des droits des avocats²²⁸². En ce qui concerne directement l'exercice professionnel des avocats, l'association d'avocats est également tenue de garantir la bonne qualité de services fournis par ses membres.

715._ La protection et la garantie mises en œuvre par l'association des avocats chinois et le barreau français montrent des différences. En cas d'atteinte aux droits des avocats, l'association des avocats chinois, dépourvue de l'arme judiciaire en raison du mutisme du législateur, prend souvent les mesures de « caractère chinois » dont le facteur politique se révèle crucial²²⁸³. En revanche, si sa compétence de se constituer partie civile, en cas d'atteinte aux droits des avocats, n'est pas prévue par le législateur, le barreau français n'a jamais hésité d'intervenir dans les actions déclenchées par ses membres. Des juges du fond font preuve de tolérance en déclarant recevable son intervention²²⁸⁴. Quant à la formation continue des avocats, de plus en plus d'associations des avocats chinois ont commencé à assurer cette mission qui est étroitement liée à la qualité des services des avocats. Or, par rapport aux dispositions du CNB dans ce domaine, les règlements chinois sont non seulement moins unifiés, mais également moins précis.

2282 Art. 53 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

2283 V. *supra* n°688.

2284 À titre d'exemple, v. *supra* n°651.

Chapitre 2. Les garanties indirectes des intérêts professionnels des avocats

716._ La protection de l'association des avocats peut résider dans les matières indirectement liées à l'exercice professionnel des avocats. Pendant toute sa carrière, l'avocat est en contact permanent avec les clients et ses confrères²²⁸⁵. L'avocat qui fournit les services professionnels à ses clients doit faire face à des risques potentiels, tels que la responsabilité civile en cas d'erreurs ou omissions. De plus, le contentieux des honoraires n'est pas toujours évitable. S'agissant du rapport entre confrères, l'une des missions essentielles de l'association d'avocats consiste en l'entraide confraternelle²²⁸⁶. Si l'avocat doit courtoisie, aide et solidarité à ses confrères²²⁸⁷, il arrive que des différends s'élèvent entre avocats. Le rôle protecteur de l'association d'avocats implique une intervention de cette dernière dans toutes ces matières, bien qu'elles ne semblent pas directement liées à la mise en œuvre des services professionnels des avocats (**Section 1**). Les avocats n'existent pas seulement comme des professionnels individuels, ils constituent un corps unifié. L'association d'avocats, ayant une mission de service public, se préoccupe de l'image de la profession. La mission de l'association d'avocats peut, par conséquent, se tourner vers l'extérieur de la profession. En ce sens, la participation à l'aide juridictionnelle et la lutte contre l'usurpation du titre d'avocat se révèlent nécessaires, tant pour contribuer à l'accès au droit, que pour forger la bonne réputation sociale de la profession (**Section 2**).

Section 1. Des mesures protectrices tenant à la carrière des avocats

717._ Les clients et les confrères constituent, dans un certain sens, l'environnement quotidien²²⁸⁸ des avocats. Les rapports entre les avocats et leurs clients ou entre confrères vont de pair avec toute la carrière des avocats. Concernant le rapport avec les clients, l'avocat qui fournit les services professionnels doit faire face à des risques potentiels, lesquels ne proviennent pas des pouvoirs publics. Ainsi, l'avocat peut voir sa responsabilité civile engagée, en raison de ses négligences ou

2285 J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 99.

2286 À cet égard, Mme le professeur Albert avait relevé que « l'idée que les ordres professionnels ont vocation à créer des services d'entraide et d'assistance entre les professionnels est assez communément admise », sur ce point, v. N. Albert, *op.cit.*, p. 263.

2287 J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 133.

2288 *Ibid*, p. 132.

fautes commises dans l'exercice de ses fonctions. De plus, les différends relatifs aux honoraires peuvent se faire jour entre l'avocat et son client. Le rôle de l'association d'avocats dans ces matières est important, tant pour garantir la sécurité pécuniaire des avocats, que pour régler les différends ayant lieu entre les avocats et leurs clients (§1). S'agissant du rapport entre confrères, la solidarité implique que l'association des avocats se doive de mettre en œuvre une certaine entraide confraternelle. Or, les conflits surgissent parfois dans les relations entre professionnels²²⁸⁹. À cet égard, l'association d'avocats peut jouer un rôle conciliateur, et son intervention peut se révéler nécessaire (§2).

§1. Les mesures protectrices prises par l'association d'avocats au regard des rapports entre l'avocat et son client

718._ Les rapports entre l'avocat et ses clients se trouvent au cœur de l'activité de l'avocat²²⁹⁰. Ils en concernent toutes les phases, telles que l'acceptation du dossier, l'accomplissement de la mission et la cessation de celle-ci. Au sens large, ils peuvent porter sur d'autres matières. Parmi celles qui ne semblent pas directement liées à la mise en œuvre des services professionnels des avocats, l'assurance de responsabilité professionnelle (A) et le règlement des différends concernant les honoraires de l'avocat (B), se révèlent particulièrement intéressants. Le rôle de l'association d'avocats dans ces deux matières s'avère nécessaire et utile. Toutes les mesures mises en œuvre par l'association d'avocats à cet égard, que ce soit pour réduire les risques pécuniaires des avocats, ou pour régler les contentieux des honoraires, peuvent être considérées comme protection indirecte des intérêts professionnels des avocats.

A._ L'assurance de responsabilité professionnelle obligatoire

719._ L'assurance de responsabilité professionnelle de l'avocat a longtemps été inexistante en Chine. Le besoin de l'établir s'est fait ressentir au fur et à mesure du développement de la profession. Pour l'avocat comme pour tout autre professionnel juridique, l'erreur n'est pas toujours

2289 N. Albert, *op.cit.*, p. 260.

2290 J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 99.

évitable. La responsabilité professionnelle est engagée en raison de l'insuffisance de la maîtrise du droit, du manque d'expérience, de négligences ou de fautes commises dans l'exercice professionnel²²⁹¹. L'établissement du système d'assurance de responsabilité professionnelle peut réduire les risques dans l'exercice de l'activité. L'avocat et son cabinet n'étant pas toujours solvables, l'utilité de l'assurance se révèle évidente. Si l'assurance de responsabilité professionnelle n'est toujours pas prévue par le législateur chinois, l'Association nationale des avocats, et de plus en plus d'associations locales, ont commencé à intervenir dans cette matière, en la définissant comme un devoir des cabinets d'avocats (1). En France, l'avocat cantonnait son activité au prétoire. « Tout le monde s'accordait pour laisser à l'avoué la charge de l'intendance, c'est-à-dire de la procédure et de la responsabilité »²²⁹². Or, les fusions des professions d'avocat et d'avoué par la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 et la loi n°2011-94 du 25 janvier 2011, ainsi que la fusion des professions d'avocat et de conseil juridique par la loi n°90-1259 du 31 décembre 1990 ont élargi, de manière considérable, les domaines d'exercices professionnels des avocats. Cela peut laisser apparaître plus de risques attachés notamment à la perte de documents, aux erreurs, aux omissions, à l'expiration des délais²²⁹³. En l'état actuel, tout avocat doit être garanti contre les conséquences pécuniaires engagées par sa responsabilité civile professionnelle, dans le cadre d'un contrat souscrit auprès d'une entreprise d'assurance²²⁹⁴. Le barreau joue un rôle important dans ce domaine (2).

1._ L'assurance de responsabilité professionnelle des avocats, mission assurée par l'association des avocats chinois

720._ Bien que non consacrée légalement, la nécessité de cette assurance s'est peu à peu faite ressentir au rythme du développement des domaines d'exercices professionnels des avocats, eux-mêmes liés au développement de l'économie. Dans certains dossiers, l'indemnisation pouvant atteindre parfois une somme « astronomique », il a donc paru impératif d'établir un système d'assurance de responsabilité professionnelle des avocats²²⁹⁵. Une telle assurance se révèle non

2291 C-X. Wan, « 律师职业责任保险制度建设的思考 》 « Réflexion sur l'établissement du système d'assurance de responsabilité civile des avocats », *武汉金融高等专科学校学报 Journal académique de l'Institut supérieur de l'École de finance* 2000, n° 3, pp. 51~52.

2292 Y. Avril, « La responsabilité civile de l'avocat », *Gazette du Palais*, 12 décembre 2002, n° 346, p. 6.

2293 J-Cl. Woog, M-Ch. Sari, S. Woog et C. Goudineau, *op.cit.*, p. 167.

2294 Art. 27 et art. 53, al. 2-9° de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 ; art. 205 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

2295 Y-H. Chen, « 律师职业责任保险制度探讨 》 « Réflexions sur le système d'assurance de responsabilité civile professionnelle des avocats », *河北法学 Science juridique de Hebei* 2001, n° 6, p. 83.

seulement une garantie des clients et des tiers, contre les fautes et défaillances initiées par les avocats, mais également une garantie pour les avocats, contre les conséquences pécuniaires résultant d'erreurs dans le cadre de leur exercice professionnel. Certes, la loi sur les avocats a prévu que les cabinets d'avocats sont seuls responsables de l'engagement de la responsabilité civile des avocats. Cependant, après une éventuelle indemnisation, ils peuvent réclamer des dommages et intérêts aux avocats en cas de fautes intentionnelles ou de négligences graves²²⁹⁶. De sorte que l'avocat ne peut se décharger de sa responsabilité professionnelle. Ce risque paraît d'autant plus réel qu'aucun texte de lois n'a précisé les critères sur la qualification des « négligences graves ».

721._ La profession d'avocat s'est rendue compte de l'importance de l'assurance de responsabilité professionnelle. En 1999, l'Association des avocats de Pékin a entamé des négociations avec une compagnie d'assurance locale. En 2001, un premier contrat collectif d'assurance de responsabilité professionnelle a été signé²²⁹⁷. Cette innovation n'est pas sans influence sur l'administration de la profession. Le ministère de la Justice a publié, en 2002, un règlement intitulé « Certains avis pour promouvoir davantage la réforme d'administration de la profession d'avocat », dont le sixième paragraphe a disposé qu'« il faut établir un système d'assurance de responsabilité professionnelle obligatoire ». Ainsi, l'Association nationale des avocats a modifié son règlement intérieur, en définissant l'établissement du système d'assurance de responsabilité professionnelle obligatoire comme une mission des associations des avocats²²⁹⁸. Les cabinets des avocats ont le devoir de participer à la souscription collective du contrat d'assurance de responsabilité professionnelle²²⁹⁹. Ce devoir des cabinets d'avocats est maintenu dans le Règlement intérieur national de 2008²³⁰⁰ et celui de 2011²³⁰¹.

2296 Art. 49 de la loi sur les avocats de 1996 ; art. 54 de la loi sur les avocats de 2008. À cet égard, la responsabilité des cabinets d'avocats peut s'expliquer par le fait que le contrat de services professionnels doit être signé par les cabinets et les clients, alors que l'avocat ne peut accepter, à titre personnel, ni le dossier du client, ni l'honoraire (art. 40-1 de la loi sur les avocats de 2008 ; à cet égard, l'article 34 de la Norme sur l'exercice professionnel des avocats de l'Association nationale des avocats dispose, de façon plus précise, que l'avocat peut accueillir le client, en discutant avec lui sur les domaines, les contenus, les limites, les frais et la durée de sa demande, et qu'une fois ils se mettent d'accord, le client ne peut signer le contrat de services juridiques qu'avec le cabinet d'avocats dans lequel exerce l'avocat).

2297 X. Luo, « 执业保险：律师发展的减压阀 » « L'assurance de responsabilité civile professionnelle : l'outil de décompression du développement de la profession d'avocat », *中国律师 Avocat chinois* 2003, n° 6, p. 88.

2298 Art. 5-13° du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 2002.

2299 Art. 10-7° du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 2002.

2300 Art. 11-7° du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 2008.

2301 Art. 11-7° du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 2011.

722._ Bien que ni les règlements nationaux, ni ceux des associations locales n'aient précisé les conditions concrètes de la mise en œuvre de la souscription, certaines pratiques des associations locales se révèlent similaires. À titre d'exemple, le contrat de cette assurance obligatoire est, en général, conclu collectivement par l'association des avocats²³⁰². Cette pratique est toutefois remise en cause par des auteurs²³⁰³ qui considèrent que l'association des avocats n'est pas compétente pour signer un tel contrat, car elle n'a pas d'intérêt à l'assurance. Cet argument ne semble pas convaincant. En premier lieu, la souscription de ce type de contrat est prévue par les règlements des associations des avocats²³⁰⁴. Pour remplir sa mission de garantir les droits et intérêts des avocats²³⁰⁵, l'association des avocats doit pouvoir assurer cette mission relativement nouvelle. En second lieu, les avocats ne sont pas privés de droit de souscrire personnellement l'assurance de responsabilité professionnelle. Seulement, les négociations individuelles avec les compagnies se font sans concertation, ce qui peut permettre aux compagnies ou aux intermédiaires d'assurances de profiter de ce morcellement²³⁰⁶. L'intervention de l'association des avocats se révèle donc utile.

723._ Ensuite, en ce qui concerne la prime d'assurance, certaines associations, telles que l'Association des avocats de Pékin²³⁰⁷, l'Association des avocats de Shanghai²³⁰⁸, l'Association des avocats de la province Hubei²³⁰⁹, ou encore l'Association des avocats de Yinchuan²³¹⁰, la déduisent

2302 Outre l'Association des avocats de la capitale, de plus en plus d'associations locales ont également signé le contrat de même caractère avec les compagnies d'assurance locales. À titre d'exemple, l'Association des avocats de Shanghai (« 关于延长 2009 年度律师执业责任保险合同期限的通知 » « Annonce sur le prolongement de la durée du contrat d'assurance de responsabilité civile professionnelle des avocats », source du site internet de l'Association des avocats de Shanghai <http://www.lawyers.com.cn/info/1272bfcd94606e1cddc9bbfa29c36ed2?q=%E8%B4%A3%E4%BB%BB%E4%BF%9D%E9%99%A9> page consultée le 14 janvier 2013) ; l'Association des avocats de Guangzhou (« 市律协购买律师执业责任保险 » « L'Association des avocats de Guangzhou a souscrit le contrat d'assurance de responsabilité civile professionnelle des avocats », source du site internet de l'Association des avocats de Guangzhou <http://www.gzlawyer.org/info/fa14ea163448427688b3c258b087d9a> page consultée le 14 janvier 2013).

2303 F-F. Sun, *律师职业责任保险制度研究 Étude sur le système d'assurance de responsabilité civile professionnelle des avocats*, mémoire, 中国政法大学 L'Université des sciences politiques et juridiques de Chine 2010, p. 17.

2304 V. art. 7-16° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de la province Sichuan ; art. 5-3° Règlement intérieur de l'Association des avocats de la province Guangdong.

2305 Art. 46-1° de la loi sur les avocats de 2008.

2306 J-M. Braunschweig, J.Demaison, J-J. Caussain et D. Fournis (dir.), *Profession avocat- le Guide*, Lamy 2011, p. 33.

2307 X. Luo, *préc.*, p. 88.

2308 « 建立律师执业责任保险, 推动律师行业健康发展 » « Établir l'assurance de responsabilité civile professionnelle, promouvoir le développement de la profession », source du site internet de l'Association des avocats de Shanghai <http://www.lawyers.com.cn/info/e857cdf7bce4fdfb35bd2cfa556bb84?q=%E8%B4%A3%E4%BB%BB%E4%BF%9D%E9%99%A9> page consultée le 14 janvier 2013.

2309 Selon l'« Annonce sur l'acquittement de la cotisation et de la prime d'assurance de responsabilité civile professionnelle » de 2007 de l'Association des avocats de la province Hubei, tous les avocats de Hubei qui ont déjà acquitté la cotisation de l'assistance sont dispensés d'acquitter la prime d'assurance de responsabilité civile professionnelle. Source du site internet de l'Association des avocats de la province Hubei <http://www.cflawyer.cn/index.php/Index-article-cctid-5-id-288> page consultée le 14 janvier 2013.

2310 « 银川市律师协会为全市律师投保执业责任保险 » « L'Association des avocats de Yinchuan a souscrit

directement des cotisations des avocats. Selon l'Association des avocats de Pékin qui « ne veut pas alourdir la charge des avocats »²³¹¹, les cotisations que les avocats acquittent chaque année à l'association doivent couvrir toutes les matières de la profession, y compris naturellement la souscription du contrat collectif d'assurance de responsabilité professionnelle²³¹². Une telle pratique paraît juste et mérite d'être généralisée par l'Association nationale.

724._ Les analyses qui précèdent montrent que de plus en plus d'associations des avocats ont perçu l'importance de l'assurance de responsabilité professionnelle et ont commencé à jouer un rôle actif dans cette matière. Or, si certaines pratiques se révèlent communes, elles sont loin d'être unifiées. Il serait préférable que le système d'assurance de responsabilité professionnelle des avocats soit précisé davantage sinon par le législateur, du moins par l'Association nationale.

2._ La responsabilité civile professionnelle des avocats, encadrée par le barreau français

725._ Les domaines d'exercices professionnels des avocats français ont été largement élargis par la fusion des professions d'avocat et de conseil juridique²³¹³ et les fusions des professions d'avocat et d'avoué²³¹⁴. Pour éviter les risques relatifs à sa responsabilité civile professionnelle potentielle, l'avocat doit, non seulement être prudent dans l'ensemble de ses activités, mais également être assuré de manière suffisante²³¹⁵. La nécessité de l'assurance de responsabilité civile professionnelle des avocats s'explique donc naturellement dans ce contexte. En l'état actuel du droit, la loi et le décret ont mis en place un réseau de garanties des clients et des tiers, sous forme d'assurances obligatoires, contre les fautes et défaillances de l'avocat²³¹⁶.

l'assurance de responsabilité civile professionnelle pour tous les avocats de Yinchuan », source du site internet de l'Association des avocats de Yinchuan <http://www.nxyclyawyer.com/news/html/?1740.html> page consultée le 13 janvier 2013.

2311 X. Luo, *préc.*, p. 88.

2312 *Ibidem*.

2313 La loi n°90-1259 du 31 décembre 1990.

2314 La loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 ; la loi n°2011-94 du 25 janvier 2011.

2315 J-Cl. Woog, M-Ch. Sari, S. Woog et C. Goudineau, *op.cit.*, p. 167.

2316 R. Martin, *op.cit.*, p. 225. À cet égard, il s'agit, en principe, de l'article 27 et l'article 53, al. 2-9° de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, ainsi que de l'article 205 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

726._ Le barreau joue un rôle important dans ce domaine. Le Conseil de l'ordre du barreau de Paris, dans une séance du 16 novembre 1965, a introduit des dispositions relatives à une assurance collective²³¹⁷. Des barreaux de province se montraient moins sourcilleux avant la première fusion de la profession d'avocat et celle d'avoué par la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971²³¹⁸. L'obligation de l'assurance de responsabilité civile professionnelle est fixée par la loi précitée²³¹⁹. Selon son article 27, al. 1^{er}, « il doit être justifié, soit par le barreau, soit collectivement ou personnellement par les avocats, soit à la fois par le barreau et par les avocats, d'une assurance garantissant la responsabilité civile professionnelle de chaque avocat membre du barreau, en raison des négligences et fautes commises dans l'exercice de leurs fonctions ». La vérification de la constitution de cette garantie est définie comme une tâche principale du conseil de l'ordre des avocats²³²⁰.

727._ L'assurance obligatoire de responsabilité civile professionnelle des avocats est, en général, souscrite collectivement par le barreau, et la prime en est perçue en même temps que les cotisations ordinaires²³²¹. Cela rappelle la pratique des associations des avocats chinois. Quant à la compétence du barreau pour signer le contrat collectif d'assurance, des auteurs français ont indiqué que : « les contrats collectifs d'assurance souscrits par le barreau constituent la règle générale. Ils présentent en effet de nombreux avantages : affiliation obligatoire sous contrôle ordinal, uniformisation du niveau minimal de garantie, maintien de la garantie en cas de cessation d'activité. [...] Sur le plan technique, l'existence d'un groupe homogène fermé rend impossible la sélection des risques et permet ainsi une gestion économique globale du contrat »²³²². Cette pratique a été, en outre, validée par la Cour de cassation²³²³ : « Attendu qu'il résulte des dispositions combinées des articles 17 et 27 de la loi du 31 décembre 1971 et 205 du décret du 27 novembre 1991, [...] un Conseil de l'ordre peut, sans excéder ses pouvoirs, d'une part, décider que l'obligation d'assurance de la responsabilité civile professionnelle devra être satisfaite par une assurance collective à laquelle chaque avocat membre du barreau sera tenu d'adhérer, d'autre part fixer le montant de la garantie à un taux supérieur au minimum réglementaire ».

2317 Y. Avril, *Responsabilité des avocats. Civile - Disciplinaire - Pénale*, Dalloz 2^e éd. 2008, p. 163.

2318 *Ibidem*.

2319 Art. 27 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

2320 Art. 17, al. 1-9^o de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

2321 R. Martin, *op.cit.*, p. 225.

2322 J-M. Braunschweig, J.Demaison, J-J. Caussain et D. Fournis (dir.), *op.cit.*, p. 351.

2323 Cass. 1^{re} civ., 5 oct. 1999, n°96-11.857, *Bull.civ.* I, n° 255 ; *JCP* 1999, II, 10197, concl. Sainte-Rose.

728._ La profession est consciente des avantages de la concertation. À cet égard, la Société de courtage des barreaux (SCB) a été créée grâce à la volonté et à la ténacité de la Conférence des Bâtonniers de France. Avant l'établissement de cette société, l'absence d'interlocuteur permanent et le peu de concertation sur les problèmes d'assurances avaient permis aux compagnies et plus encore aux intermédiaires d'assurances de profiter du morcellement du marché²³²⁴. Les barreaux se sont mis à comparer les conditions qui leur étaient faites mais très tardivement, et de façon très ponctuelle²³²⁵. La Conférence des Bâtonniers a ainsi cherché à fédérer les barreaux dans une logique et une structure unique²³²⁶. En l'état actuel, la SCB gère les contrats d'assurance de responsabilité civile professionnelle de 127 barreaux représentant 22 000 avocats pour les garanties collectives souscrites par les Ordres et les garanties complémentaires individuelles de près de 1 000 avocats²³²⁷.

729._ Le barreau est également chargé de surveiller la conclusion d'autres assurances obligatoires, lesquelles ne sont pas connues en Chine. Ainsi, l'avocat qui souhaite exercer en qualité de fiduciaire doit informer par écrit le conseil de l'ordre dont il relève, en joignant à sa déclaration une attestation de souscription des assurances spéciales²³²⁸. L'avocat peut, s'il justifie de sept années d'exercice d'une profession juridique réglementée, remplir les fonctions de membre du conseil de surveillance d'une société commerciale ou d'administrateur de société²³²⁹. Il peut, en outre, recevoir des missions confiées par justice²³³⁰. Les responsabilités inhérentes à ces activités doivent faire l'objet d'assurances spéciales²³³¹. Le barreau est ainsi chargé de veiller à ce que les avocats aient effectivement souscrit de telles assurances²³³².

730._ Pour les avocats français, outre l'assurance de responsabilité civile professionnelle, il existe une autre assurance obligatoire, à savoir celle de « managements de fonds »²³³³. En vertu de l'article 27, al. 2 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, les avocats doivent justifier d'une assurance ou d'une garantie affectée au remboursement des fonds, effets ou valeurs reçus. À la différence de la police de responsabilité civile, la police de représentation de fonds doit être souscrite par le barreau

2324 J-M. Braunschweig, J.Demaison, J-J. Caussain et D. Fournis (dir.), *op.cit.*, p. 33.

2325 *Ibidem*.

2326 *Ibidem*.

2327 Source du site internet de la Société de courtage des barreaux <http://www.scb-assurances.com/?page=presentation> page consultée le 15 janvier 2013.

2328 Art. 123 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

2329 Art. 6 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

2330 Art. 6 *bis* de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

2331 Art. 27, al. 4 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

2332 Art. 17, al. 1-9° de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

2333 J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 84.

et la garantie ne peut être prise à titre individuel²³³⁴. Cette exigence permettant de gérer des fonds appartenant au client n'est pas prévue par la loi chinoise. Les risques relatifs aux managements de fonds ne concernent pas seulement la sécurité pécuniaire des clients, mais la réputation de la profession²³³⁵. Il est donc nécessaire d'étendre l'assurance obligatoire des avocats aux « managements de fonds ». L'association des avocats chinois devrait assurer le contrôle dans cette matière.

B. _ Le règlement des différends portant sur les honoraires des avocats

731. _ Des différends relatifs aux honoraires des avocats peuvent survenir. Selon la formule de Me Martin, en général, le contentieux de l'honoraire est introduit de deux façons : soit le client conteste le montant des honoraires qui lui sont réclamés par son avocat, soit l'avocat, devant un refus de payer, prend l'initiative de la procédure de recouvrement²³³⁶. La loi sur les avocats chinois n'a prêté aucune attention aux règlements de tels différends, alors que les risques de différends quant aux honoraires ne sont pas toujours évitables. Certes, l'avocat et son client peuvent toujours recourir à la justice en cas de conflit. Mais la conciliation de l'organisation professionnelle montre certains avantages, les confrères possédant une meilleure connaissance des causes et effets des différends que les juges du droit commun. La conciliation mise en place par l'association des avocats est souvent plus rapide que le jugement du tribunal²³³⁷. En l'état actuel, l'association des avocats chinois ne peut intervenir comme conciliateur dans les différends tenant aux honoraires, qu'à la condition qu'il existe un accord entre l'avocat et son client (1). À ce titre, cette disposition la distingue du barreau français dans le cadre duquel le bâtonnier dispose d'un pouvoir prépondérant en la matière (2).

2334 Y. Avril, *op.cit.*, p. 166 ; à ce propos, l'article 207 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 précise qu'une telle assurance est contractée par le barreau auprès d'une entreprise d'assurances régie par le code des assurances.

2335 J-Q. Guo, C-Y. Wu, « 律师信托账户研究 » « Étude sur le compte de crédit des avocats », *法治研究 Étude d'État de droit* 2008, n° 3, p. 63.

2336 R. Martin, *op.cit.*, p. 216.

2337 C-Y. Wang, J-M. Cai, « 律师收费纠纷解决机制的构建 » « L'établissement d'un système de règlements des différends de l'honoraire des avocats », *中国司法 Justice de la Chine* 2007, n° 7, p. 49.

1._ L'association des avocats chinois, conciliateur facultatif des différends sur les honoraires

732._ En Chine, pendant longtemps, il n'était pas besoin de prévoir le règlement sur les différends tenant aux honoraires, car l'État avait défini tous les barèmes des services juridiques des avocats²³³⁸. Cela était conforme au statut légal des avocats à cette époque, à savoir « travailleur juridique de l'État »²³³⁹. L'avocat-fonctionnaire touchait un salaire de l'État, sans avoir à demander l'honoraire à son client. La situation évolua rapidement, au fur et à mesure du développement économique et social. Dès 1988, le premier cabinet d'avocats privé vit le jour, sous l'autorisation du Conseil des affaires de l'État²³⁴⁰. Les avocats ne furent plus considérés comme des fonctionnaires à partir de 1996²³⁴¹. Les cabinets d'avocats privés en Chine, comme les cabinets d'avocats en France, doivent s'assurer d'une rémunération juste et méritée après avoir payé ses charges, et ce, comme toute entreprise²³⁴². Les barèmes alors fixés par l'État ne pouvaient plus répondre aux demandes réelles du marché de services juridiques.

733._ En 1997, le ministère de la Justice avait adopté, pour la première fois, la libre négociation des honoraires entre les cabinets d'avocats et les clients, laquelle ne s'appliquait qu'aux activités juridiques²³⁴³. En revanche, s'agissant des services en matière judiciaire, il appartenait toujours aux bureaux d'administration des prix et aux bureaux de la Justice de province de fixer les barèmes, en respectant les principes définis par le Conseil des affaires d'État²³⁴⁴. Or, rien n'était prévu quant au règlement des différends de l'honoraire. Il a fallu attendre 2006 pour que les règlements dans cette matière soient précisés. Selon l'article 30 du Règlement d'administration d'honoraires des avocats, publié conjointement par le ministère de la Justice et la commission de développement et réforme du Conseil des affaires d'État en 2006, en cas de conflit concernant le montant et le recouvrement des honoraires, le cabinet d'avocats doit négocier avec le client. Si cela n'aboutit pas, les parties peuvent saisir : l'association des avocats à laquelle appartient l'avocat en cause, ou le bureau de la

2338 Le Règlement des barèmes des services professionnels des avocats de 1990, publié conjointement par le ministère de la Justice, le ministère des Finances et le bureau national d'administration de prix.

2339 Art. 1^{er} du Règlement provisoire sur les avocats de 1980.

2340 S-X. Xiao, *律师学 Étude des avocats*, 高等教育出版社 Maison d'édition de l'éducation supérieure 1996, p. 25.

2341 Selon l'article 2 de la loi sur les avocats de 1996, les avocats sont les professionnels qui fournissent les services juridiques à la société.

2342 Th. Montéran, « Les honoraires de l'avocat », *Gazette du Palais*, 25 octobre 2003, n° 298, p. 2.

2343 Art. 4, al. 2 du Règlement provisoire d'administration d'honoraires des avocats de 1997.

2344 Art. 4, al. 1 du Règlement provisoire d'administration d'honoraires des avocats de 1997.

Justice, ou le bureau responsable des prix du gouvernement local pour régler le conflit par la voie de la conciliation, ou une institution d'arbitrage, ou encore le tribunal populaire. Le flou inhérent à cette disposition oblige l'association des avocats à préciser l'organisation de cette conciliation.

734._ Si l'Association nationale des avocats avait prévu, dans son règlement intérieur de 2002, que l'association des avocats pouvait concilier les différends entre les confrères et entre l'avocat et son client, cette disposition demeurait un pur principe, sans règlements d'application. En 2007, l'Association nationale a élaboré le premier règlement de conciliation des différends tenant aux honoraires. La conciliation doit respecter le principe du libre consentement de l'avocat et de son client²³⁴⁵. Les associations des avocats des villes et des municipalités relevant directement du gouvernement centrale doivent établir un comité de conciliation, en respectant les règles définies dans le règlement précité de l'Association nationale²³⁴⁶. Les membres du comité sont choisis par l'association parmi les avocats, le personnel administratif de l'association, le personnel du bureau de la Justice et le personnel des autres institutions²³⁴⁷. Ils doivent réunir les conditions d'expérience professionnelle, de bonne moralité, de justice et d'honnêteté²³⁴⁸. Ces dispositions concernant la constitution du comité de conciliation ne semblent toutefois pas suffisamment rassurantes. De prime abord, si l'avantage de conciliation des confrères réside dans la maîtrise des problèmes liés à la profession, il semble inutile d'insérer dans le comité d'autres personnes n'étant pas avocats. De plus, tous les avocats chevronnés peuvent réunir les conditions susvisées, en considérant que les bonnes mœurs constituent l'une des conditions d'accès à la profession²³⁴⁹. Cela peut rendre inopérante la disposition de sélection des membres du comité.

735._ Cela étant, l'Association nationale a établi trois principes de conciliation, lesquels méritent d'être approuvés, à savoir : la gratuité de la conciliation²³⁵⁰, le principe de respect des secrets personnels et commerciaux des parties²³⁵¹, et la célérité²³⁵². En ce qui concerne la force juridique de

2345 Art. 2 du Règlement de conciliation des différends d'honoraires des avocats de l'Association nationale des avocats de 2007.

2346 *Ibid*, art. 4, al. 2.

2347 *Ibid*, art. 5.

2348 *Ibid*, art. 6.

2349 Art. 5, al. 1-4° de la loi sur les avocats de 2008.

2350 Art. 15 du Règlement de conciliation des différends d'honoraires des avocats de l'Association nationale des avocats de 2007.

2351 *Ibid*, art. 11.

2352 Selon l'article 20 du Règlement de conciliation des différends d'honoraires des avocats de l'Association nationale des avocats de 2007, le comité de conciliation doit statuer dans 60 jours à compter de l'acceptation du dossier, alors qu'en droit commun, le juge civil doit rendre son jugement dans six mois suivant la date de l'acceptation du dossier ; le cas échéant, ce délai peut être prolongé sous l'autorisation du président du tribunal (art. 149 de la loi sur la procédure

la décision de la conciliation, le présent règlement se borne à prévoir qu'une fois que l'accord à l'amiable est conclu, il doit être respecté par l'avocat et le client²³⁵³, sans pour autant préciser les conséquences d'un non-respect. Il n'est donc pas certain que l'accord à l'amiable résultant de la conciliation de l'association des avocats soit doté de la force exécutoire. En droit commun, seuls les jugements, les accords à l'amiable résultant de la conciliation par le tribunal, les sentences arbitrales et les actes authentiques peuvent être directement revêtus de la force exécutoire²³⁵⁴.

736._ Le Règlement susvisé a tenu compte des spécificités des différentes régions. Ainsi, selon son article 29, « les associations locales peuvent définir leurs propres règlements d'application, en respectant les principes du présent règlement ». En pratique, seules certaines associations locales ont élaboré leurs propres règlements en la matière. Bien qu'ils montrent souvent un respect général du règlement national, certaines modifications et innovations locales méritent toute de même d'être présentées. En premier lieu, il est curieux de constater que tous les règlements locaux prévoient les frais de la conciliation²³⁵⁵, en négligeant, de manière regrettable, le principe de gratuité établi par l'Association nationale. S'agissant de l'exécution de l'accord à l'amiable de la conciliation, l'ancien règlement de l'Association des avocats de Shanghai comprenait une innovation en ce qu'il prévoyait que les parties pouvaient enregistrer l'accord à l'amiable chez un notaire²³⁵⁶. Cette disposition qui existait antérieurement au Règlement national précité, est remplacée par une autre selon laquelle « les parties doivent respecter l'accord à l'amiable résultant de la conciliation du comité de conciliation ; une partie peut saisir le juge du droit commun en cas de non-respect par l'autre partie »²³⁵⁷. Enfin, en ce qui concerne le devoir de garder les secrets des parties, à la différence du règlement national qui ne concerne que les secrets personnels et commerciaux des parties²³⁵⁸, certaines associations locales ont élargi le champ de protection, en disposant qu'aucune information relative à la conciliation ne peut être divulguée par les membres du comité de conciliation²³⁵⁹.

civile).

2353 Art. 25 du Règlement de conciliation des différends d'honoraires des avocats de l'Association nationale des avocats de 2007.

2354 Les articles 224, 234, 237 et 238 de la loi chinoise sur la procédure civile.

2355 V. art. 23 du Règlement de conciliation des différends d'honoraires des avocats de l'Association des avocats de Shanghai ; art. 40 du Règlement de conciliation des différends d'honoraires des avocats de l'Association des avocats de Hangzhou ; art. 24 Règlement de conciliation des différends d'honoraires des avocats de l'Association des avocats de Wenzhou.

2356 Art. 23 du Règlement de conciliation des différends résultant de l'exercice professionnel des avocats de l'Association des avocats de Shanghai de 2001.

2357 Art. 21 Règlement de conciliation des différends d'honoraires des avocats de l'Association des avocats de Shanghai de 2006.

2358 Art. 11 du Règlement de conciliation des différends d'honoraires des avocats de l'Association nationale des avocats de 2007.

2359 À titre d'exemple, v. art. 26 du Règlement de conciliation des différends d'honoraires des avocats de l'Association

737._ Dans la pratique, le rôle conciliateur de l'association des avocats ne semble pas assez actif. D'une part, la plupart des associations locales n'ont pas élaboré leurs propres règlements relatifs aux différends des honoraires. D'autre part, tant les avocats, que les clients préfèrent saisir directement le juge de droit commun plutôt que de demander la conciliation de l'association des avocats. La méfiance à l'égard du comité de conciliation de l'association des avocats peut se comprendre. À la différence de leurs confrères français, qui étaient fort réticents à voir la juridiction de droit commun de première instance, devant laquelle ils plaidaient habituellement, fixer leurs honoraires²³⁶⁰, les avocats chinois, dépourvus d'une tradition d'indépendance, n'ont pas l'habitude de recourir à leur organisation professionnelle en cas de difficultés dans leurs exercices. Ensuite, la décision du comité de conciliation n'est pas revêtue de la force exécutoire. En cas de non-respect de l'accord à l'amiable par une partie, l'autre ne pourra que saisir le juge pour faire rejurer tout le litige. D'un point de vue économique, les parties préfèrent logiquement saisir directement le juge. Néanmoins, comme cela a été indiqué²³⁶¹, la conciliation par des confrères présente des avantages. En considérant que les juges du droit commun ont à statuer sur de plus en plus de contentieux relatifs au recouvrement des honoraires²³⁶², il paraît nécessaire pour l'association des avocats de jouer un rôle plus actif en la matière. S'il serait difficile de suivre l'exemple du barreau français, dont le bâtonnier constitue une juridiction de premier degré du règlement des différends d'honoraires, on peut au moins envisager de confier aux décisions du comité de conciliation de l'association des avocats une certaine force juridique. Si l'accord à l'amiable résultant de la conciliation de l'association des avocats pouvait être rendu exécutoire par le tribunal, à la demande des parties, non seulement le règlement des différends des honoraires des avocats serait plus efficace, mais le prestige de l'association des avocats dans le traitement de ces litiges n'en sortirait que grandi.

des avocats de Shanghai ; art. 38 du Règlement de conciliation des différends d'honoraires des avocats de l'Association des avocats de Hangzhou ; art. 27 du Règlement de conciliation des différends d'honoraires des avocats de l'Association des avocats de Wenzhou.

2360 J. Villacèque, « La juridiction du bâtonnier : une charge publique à parachever », *Recueil Dalloz* 1997, t. 1, p. 306.

2361 V. *supra* n°731.

2362 À cet égard, de 2007 à 2012, le Tribunal de l'arrondissement Chaoyang de Pékin a rendu cent cinquante-quatre jugements en matière de contrat de services juridiques, dont quatorze jugements en 2011, et plus de quarante-deux jugements en 2012. Les contentieux dans cette matière deviennent de plus en plus nombreux, sur ce point, v. J. Huang, « 律所讨要服务费欠款案激增 » « Le contentieux relatif au recouvrement des honoraires des avocats augmente de manière considérable », *法制日报 Journal du système juridique*, le 14 octobre 2012.

2._ Le rôle indispensable du barreau français en matière de règlement des différends d'honoraires

738._ Si la conciliation du bâtonnier en la matière est prévue par le législateur comme obligatoire²³⁶³, elle ne fut pas toujours évidente. Historiquement, la justice, comme la santé, n'avait pas de prix et par conséquent il ne fallait pas en considérer le coût²³⁶⁴. Chez les Romains, le ministère des patrons ou avocats était purement gratuit²³⁶⁵. Il devint plus difficile et plus onéreux, à mesure que les lois et les affaires se multiplièrent, les clients s'accoutumèrent à faire des présents à leurs patrons, afin de les engager à se charger de leur défense²³⁶⁶. Selon les Coutumes de Beauvoisis de Philippe de Beaumanoir, écrites vers l'an 1283, les avocats purent exiger de la partie le salaire convenu. En cas de contestation de salaires entre l'avocat et la partie, l'estimation était faite par le juge, selon ce qui lui paraissait raisonnable²³⁶⁷. Sous l'Ancien Régime, les avocats purent recouvrer leurs honoraires en justice contre leurs clients ingrats²³⁶⁸. Or, à partir du XVIIIe siècle, l'usage s'instaura au barreau du Parlement de Paris de prohiber ce recouvrement judiciaire. Cet usage se généralisa au cours du XIXe siècle²³⁶⁹. D'après Me Martin, cet usage reflète un souci d'élégance, l'affirmation du caractère non marchand de la profession, la revendication de son indépendance, car soumettre au juge le montant de sa rémunération revient à lui faire acte d'allégeance²³⁷⁰. Il fut toutefois remis en cause par certains : « ce n'est qu'en France, dit un jurisconsulte anglais, que les avocats ayant conçu dès l'origine la ridicule prétention de représenter les anciens patrons de Rome, ont à leur exemple, érigé en principe que le patronage de l'avocat devait être gratuit, et qu'il devait tout au plus se contenter d'oblations volontaires que son client daignerait lui offrir s'il n'était pas tout-à-fait ingrat »²³⁷¹. Le Barreau de Paris s'est montré plus sévère en ce que tout avocat à la Cour qui actionnerait un client en paiement d'honoraires risquait d'être rayé du tableau, alors que dans plusieurs barreaux de province, la réclamation d'honoraires des avocats a été tolérée²³⁷².

2363 Art. 174 et art. 175 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

2364 Th. Montéran, *préc.*, p. 2.

2365 A-G. Camus, *Lettres sur la profession d'avocat*, Bruxelles, Librairie de jurisprudence de H. Tarlier 1833, p. 21.

2366 *Ibidem*.

2367 *Ibid*, p. 55.

2368 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 537.

2369 *Ibidem*.

2370 R. Martin, *op.cit.*, p. 216.

2371 A-G. Camus, *op.cit.*, p. 348.

2372 *Ibidem*.

739._ Le rôle du bâtonnier en tant que conciliateur des différends sur les honoraires a été, pour la première fois, prévu par le législateur moderne en 1957. Prenant acte de l'abandon progressif par les barreaux de l'usage susvisé, la loi n°57-1420 du 31 décembre 1957 affirmait le droit des avocats à réclamer leurs honoraires en justice et instituait une procédure spéciale pour leur recouvrement²³⁷³. Elle confiait au bâtonnier le soin de concilier les parties, et aux juridictions le soin de juger en cas d'échec²³⁷⁴. Précisément, le bâtonnier du barreau dont relève l'avocat est appelé par la partie la plus diligente à tenter de concilier les parties²³⁷⁵. Quinze jours après la tentative de conciliation, le tribunal pourra être saisi et le jugement peut être frappé des voies de recours ordinaires et extraordinaires dans les conditions du droit commun²³⁷⁶. Le bâtonnier à cette époque demeurait plutôt un médiateur, dont la fonction n'était pas de caractère juridictionnel²³⁷⁷. Il remplissait simplement sa mission ordinaire d'autorité morale aux fins d'apaiser les conflits et de tendre à un rapprochement des parties²³⁷⁸.

740._ La loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 a mis en exergue le rôle du bâtonnier en la matière, en disposant que ce dernier prévient ou concilie les différends d'ordre professionnel entre les membres du barreau et instruit toute réclamation formulée par les tiers²³⁷⁹. Le décret n°72-468 du 9 juin 1972 a précisé les procédures du règlement des contestations en matière d'honoraires et débours²³⁸⁰. Ce décret pris pour l'application de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 a étendu la compétence du bâtonnier. Selon ses articles 98 et 99, le bâtonnier saisi par les parties rendait sa décision dans les trois mois, laquelle pouvait être contestée devant le président du tribunal de grande instance. Ce dernier procédait à toute mesure d'instruction utile et statuait par ordonnance, laquelle pouvait être déférée devant le premier président de la cour d'appel²³⁸¹. Une innovation était prévue à son article 102, selon lequel si la décision du bâtonnier n'avait pas été contestée, elle pouvait être rendue exécutoire par ordonnance du président du tribunal de grande instance à la requête soit de l'avocat, soit de la partie. Or, la nature du rôle du bâtonnier était incertaine. Selon des auteurs, l'intervention

2373 A. Steff, « Les contestations en matière d'honoraire d'avocat », *Rapport annuel de la Cour de cassation* 1999, source du site internet de la Cour de cassation http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/rapport_annuel_36/rapport_1999_91/etudes_documents_93/antoine_steff_5799.html page consultée le 18 janvier 2013.

2374 Art. 2 et art. 4 de la loi n°57-1420 du 31 décembre 1957.

2375 Art. 2 de la loi n°57-1420 du 31 décembre 1957.

2376 Art. 4 de la loi n°57-1420 du 31 décembre 1957.

2377 J. Villacèque, *préc.*, p. 306.

2378 *Ibidem*.

2379 Art. 21 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

2380 De l'article 97 à l'article 103 du décret n°72-468 du 9 juin 1972.

2381 Les articles 100 et 101 du décret n°72-468 du 9 juin 1972.

du bâtonnier ne pouvait être assimilée à une véritable juridiction du premier degré dès lors qu'il ne statuait pas à charge d'appel²³⁸². La jurisprudence n'était pas en faveur du bâtonnier-juridiction non plus. La Cour de cassation avait considéré, dans un avis rendu le 16 novembre 1998, que le bâtonnier statuant en matière de contestation d'honoraires n'était pas une juridiction au sens de l'article L. 151-1²³⁸³ du code de l'organisation judiciaire à l'époque²³⁸⁴. Cela étant, certains auteurs ont déduit de cet avis que la Cour de cassation n'avait pas exclu tout caractère juridictionnel du bâtonnier, mais se bornait à indiquer que le bâtonnier n'est pas une juridiction de l'ordre judiciaire²³⁸⁵. Le Conseil d'État, quant à lui, a dénié la qualité de juridiction au bâtonnier, en considérant que la décision de ce dernier « n'acquiert de caractère exécutoire que sur décision du président du tribunal de grande instance »²³⁸⁶.

741._ Malgré cela, le rôle du bâtonnier en matière de règlements des différends d'honoraires des avocats semble indéniable. En l'état actuel du droit, la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 établit le principe selon lequel le bâtonnier instruit toute réclamation formulée par les tiers²³⁸⁷. Précisément, les réclamations doivent être soumises au bâtonnier par toutes parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou remise contre récépissé²³⁸⁸. Le bâtonnier prend sa décision dans les quatre mois²³⁸⁹, laquelle est susceptible de recours devant le premier président de la cour d'appel²³⁹⁰. Ce dernier point semble pouvoir lever ledit doute, selon lequel le bâtonnier ne pourrait être une juridiction car il ne statuerait pas à charge d'appel²³⁹¹. De plus, la nouvelle procédure paraît mettre fin aux insolites « trois degrés de juridiction » créés par le décret n°72-468 du 9 juin 1972²³⁹². D'après M. le Bâtonnier Villacèque, « faire du bâtonnier le juge des contestations d'honoraires semblait aller de soi tant il est vrai qu'il s'agit là d'une matière *sui generis* »²³⁹³. Désormais, le bâtonnier tranche en premier ressort les réclamations concernant les honoraires des avocats, dans la mesure où l'avocat a droit à des honoraires librement négociés²³⁹⁴.

2382 J. Villacèque, *préc.*, p. 306.

2383 L'actuel article L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire, suivant l'ordonnance n°2006-673 du 8 juin 2006.

2384 Cass., avis, n°09-80.010, 16 nov. 1998 : *Bull. civ.* 1998, avis, n° 12, p. 15.

2385 B. Travier, R. Guichard, « Honoraires d'avocat : le bâtonnier est une juridiction impartiale », *La Semaine Juridique Édition Générale*, 28 mai 2012, n° 22, p. 632.

2386 CE, 2 oct. 2006, n°282028, Krikorian : *JurisData* n°2006-070798.

2387 Art. 21, al. 2 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

2388 Art. 175, al. 1 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

2389 Art. 175, al. 3 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

2390 Art. 176, al. 1 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

2391 V. *supra* note 2383.

2392 J. Villacèque, *préc.*, p. 306.

2393 *Ibid.*, p. 305.

2394 Ainsi, s'il s'agit de la contribution due au titre de l'aide juridictionnelle totale, l'avocat ne peut en aucun cas réclamer des honoraires à son client (H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 553). La procédure susvisée ne s'applique donc

742._ Mais la question de savoir si le bâtonnier est une véritable juridiction reste toujours posée. Selon l'article 178 du décret n°91-1127 du 27 novembre 1991, lorsque la décision du bâtonnier n'a pas été déférée au premier président de la cour d'appel, elle peut être rendue exécutoire par ordonnance du président du tribunal de grande instance à la requête, soit de l'avocat, soit de la partie. En d'autres termes, la décision du bâtonnier n'est pas assortie de la force exécutoire. Cela rappelle une difficulté principale à qualifier le pouvoir du bâtonnier dans cette matière, à savoir que le bâtonnier ne dispose pas de *l'imperium*. Si la *summa divisio* entre « justice étatique et justice arbitrale » est devenue moins stricte²³⁹⁵, il demeure « une règle absolue (que) l'arbitre ne dispose pas de *l'imperium* »²³⁹⁶. En ce sens, certains auteurs ont indiqué que la décision rendue par le bâtonnier n'est pas revêtue de la formule exécutoire, puisque ce dernier n'est pas, à proprement parler, une juridiction²³⁹⁷. Il est même considéré comme abusif d'évoquer une juridiction du bâtonnier, faute de *l'imperium*²³⁹⁸. Le manque de caractère exécutoire de la décision du bâtonnier constituait même un motif pour le Conseil d'État de ne pas reconnaître la qualité de juridiction au bâtonnier²³⁹⁹. Or, faut-il que la *jurisdictio* et *l'imperium* soient si intimement liés, pour que leur séparation prive le détenteur de la *jurisdictio* de la qualité de juridiction ?²⁴⁰⁰

743._ Un arrêt du 29 mars 2012 de la Cour de cassation semble avoir donné une réponse nouvelle à cette question, confirmant que le bâtonnier est une juridiction impartiale²⁴⁰¹. En l'espèce, la décision du bâtonnier fixant le montant des honoraires était déférée devant le premier président de la cour d'appel par le client. L'ordonnance du président²⁴⁰² avait confirmé la décision du bâtonnier. Le client s'est pourvu en cassation, en soulevant le moyen tiré de l'incompatibilité de la procédure de règlement des contestations des honoraires des avocats aux exigences du procès équitable. Selon la Cour de cassation, le client est mal fondé à soutenir qu'il ne bénéficie pas d'un procès équitable, dès lors que le bâtonnier ou son délégué exerce une fonction juridictionnelle avec la possibilité pour le client d'exercer un recours contre la décision devant le premier président de la cour d'appel compétente. Le fait que le bâtonnier fixe les honoraires ne porte pas atteinte à l'exigence du procès

pas dans ce domaine.

2395 J. Villacèque, *préc.*, p. 305.

2396 Ch. Jarrosson, « Arbitrage et juridiction, Droits », *Revue française de théorie juridique* 1989, n° 9, p. 107.

2397 J-M. Braunschweig, J.Demaïson, J-J. Caussain et D. Fournis (dir.), *op.cit.*, p. 326.

2398 B. Beignier, « Un bâtonnier ne dispose pas de pouvoir juridictionnel », *Recueil Dalloz* 2002, p. 1787.

2399 V. *supra* note 2387.

2400 B. Travier, R. Guichard, « Honoraires d'avocat : le bâtonnier est-il une juridiction ? », *La Semaine Juridique Édition Générale*, 28 novembre 2011, n° 48, p. 1315.

2401 Cass. 2° civ., 29 mars 2012, n°11-30.013 : JurisData n°2012-005830.

2402 CA Paris, 19 novembre 2010, n°10/ 00404.

équitable, dès lors qu'il n'affecte pas le droit de celui qui conteste les honoraires de présenter sa cause dans des conditions ne le plaçant pas dans une situation de net désavantage par rapport à l'avocat. Le principe de l'égalité des armes est respecté. Le pourvoi est donc rejeté.

744._ D'après certains auteurs, la Cour de cassation a implicitement jugé que le fait que les décisions du bâtonnier ne soient pas exécutoires ne constitue pas un obstacle dirimant pour lui reconnaître la qualité de juridiction, dès lors qu'elle reconnaît que le bâtonnier ou son délégué exerce une fonction juridictionnelle²⁴⁰³. À vrai dire, il n'est pas certain que cet arrêt puisse lever tout doute sur le pouvoir du bâtonnier en la matière. M. le Bâtonnier Villacèque a indiqué, à juste titre, qu'il est souhaitable de *lege ferenda* qu'un nouvel alinéa complète l'article 21 de la loi du 31 décembre 1971, qui pourrait être ainsi rédigé : « le bâtonnier est seul compétent pour connaître des contestations concernant le montant et le recouvrement des honoraires des avocats »²⁴⁰⁴.

§2. Des mesures protectrices prises par l'association d'avocats, d'un point de vue confraternel

745._ Tout autant que les clients, les confrères constituent également l'environnement quotidien de l'avocat²⁴⁰⁵. Les rapports entre les confrères peuvent ainsi être examinés sous divers aspects. En ce qui concerne l'intervention de caractère protecteur de l'association d'avocats dans cette matière, nous nous bornerons à examiner certaines mesures d'entraide mises en œuvre par l'association d'avocats (A), avant de voir son rôle en matière de règlements des différends qui peuvent s'élever entre les confrères (B).

2403 B. Travier, R. Guichard, « Honoraires d'avocat : le bâtonnier est une juridiction impartiale », *La Semaine Juridique Édition Générale*, 28 mai 2012, n° 22, p. 632.

2404 J. Villacèque, *préc.*, p. 307.

2405 J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 132.

A. L'entraide mise en œuvre par l'association d'avocats

746. L'entraide confraternelle est tributaire de la solidarité qui unit les confrères. En France, l'idée que les ordres professionnels ont vocation à créer des services d'entraide et d'assistance entre les professionnels est assez communément admise²⁴⁰⁶. En Chine, si l'organisation des œuvres sociales pour les membres est considérée comme l'une des missions principales de l'Association nationale des avocats, l'esprit d'entraide n'a commencé à germer au sein de la profession que récemment. Certaines mesures d'entraide sont donc, peu à peu, mises en œuvre (1). Néanmoins, par rapport aux mesures prises en la matière par le barreau français (2), les pratiques chinoises se révèlent loin d'être unifiées.

1. Les mesures d'entraide adoptées par l'association des avocats chinois

747. Les termes « entraide » et « confraternité » ne figurent pas dans les textes de lois chinois concernant la profession, bien que l'organisation des œuvres sociales soit toujours l'une des missions principales de l'Association nationale des avocats²⁴⁰⁷. Or, cette disposition ne demeura, pendant longtemps, que théorique. L'esprit d'entraide confraternelle s'est développé au fur et à mesure du développement de la profession. Ainsi, dans certaines villes « économiquement plus développées », telles que Pékin et Shanghai, les associations des avocats ont commencé plus tôt à assumer l'organisation des œuvres sociales. À cet égard, l'Association des avocats de Shanghai a, en 1998, établi le premier système d'entraide médicale de la profession en Chine²⁴⁰⁸. Les avocats de Shanghai peuvent choisir d'adhérer à ce système pour compléter leurs assurances médicales. Quant à l'Association des avocats de Pékin, elle est la première qui ait élaboré son propre règlement d'entraide confraternelle. Selon ce règlement élaboré en 2000, l'Association des avocats de Pékin

2406 N. Albert, *op.cit.*, p. 263.

2407 V. art. 4-6 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 1986 ; art. 4-6 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 1991 ; art. 4-13 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 1995 ; art. 10-12 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 1999 ; art. 5-12 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 2002 ; art. 39-9 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 2008 ; art. 39-9 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 2011.

2408 Source du site internet de l'Association des avocats de Shanghai <http://www.lawyers.org.cn/info/f41d90ec901c4d2dba61a91d01363ab5> page consultée le 20 janvier 2013.

affecte chaque année 5% des cotisations à la fondation d'entraide²⁴⁰⁹. En cas de décès d'accident, d'invalidité ou de maladies graves ou inguérissables de l'avocat, l'avocat ou sa famille peut demander l'aide de l'association²⁴¹⁰.

748._ Peu à peu, des mesures similaires ont été prises par d'autres associations. En l'état actuel, un nombre non négligeable d'entre elles ont élaboré leurs propres règlements d'entraide²⁴¹¹. Dans ce contexte, l'Association nationale a élaboré, en 2012, son règlement d'administration de fondation d'entraide confraternelle. L'article 1^{er} de ce règlement met en exergue la confraternité, en disposant que le présent règlement est élaboré dans un esprit de solidarité pour améliorer le système d'entraide de la profession. Désormais, l'Association nationale des avocats affecte chaque année 1 % de ses cotisations à la fondation d'entraide²⁴¹², afin d'aider les avocats ou leurs familles en cas de difficultés résultant de maladies graves, d'invalidités ou de décès de l'avocat²⁴¹³.

749._ Le système d'entraide de la profession est encore en voie de développement en Chine. Une telle fondation d'entraide n'est pas établie dans toutes les associations des avocats. Tous les règlements déjà élaborés en la matière ne sont pas satisfaisants non plus. Précisément, il ne s'agit, en général, que des difficultés résultant de décès par accident, d'invalidités ou de maladies graves, alors que la plupart d'entre eux sont muets sur la retraite de l'avocat²⁴¹⁴. Ensuite, si l'Association nationale, l'Association des avocats de Pékin, ainsi que celle de Chongqing²⁴¹⁵ ont financé la fondation avec leurs cotisations, certaines autres ont demandé aux avocats voulant bénéficier de l'entraide de verser

2409 Paragraphe 4-1 du Règlement d'entraide confraternelle de l'Association des avocats de Pékin.

2410 *Ibid*, paragraphe 1.

2411 À titre d'exemple, l'Association des avocats de la province Anhui a élaboré son Règlement d'administration de fondation d'entraide confraternelle en 2003 ; celui de l'Association des avocats de Shanghai est publié en 2007 ; l'Association des avocats de Wuhan a élaboré son Règlement provisoire d'entraide confraternelle en 2008 ; l'Association des avocats de Chongqing a établi son Règlement d'administration de fondation d'entraide confraternelle en 2011 ; le Règlement d'administration de fondation d'entraide confraternelle de l'Association des avocats de Lianyungang est élaboré en 2010.

2412 Art. 2-1 du Règlement d'administration de fondation d'entraide confraternelle de l'Association nationale des avocats.

2413 *Ibid*, art. 10-1.

2414 À cet égard, seule l'Association des avocats de Shanghai a négocié avec une compagnie d'assurance locale en 2010, afin d'établir une mutuelle professionnelle pour la retraite des avocats, puisque l'assurance de vieillesse du système national des avocats est souvent moins suffisante que celle des fonctionnaires. L'Association des avocats de Shanghai envisage d'affecter chaque année une partie des cotisations à la mutuelle de retraite des avocats. La coopération entre l'association et la compagnie d'assurance consisterait à l'investissement des produits financiers avec les fonds de la mutuelle précitée, dont les intérêts seraient destinés à aider tous les avocats de Shanghai à la retraite (source du site internet de l'Association des avocats de Shanghai <http://www.lawyers.org.cn/info/12c72419412788426887013667dc921e> page consultée le 20 janvier 2013).

2415 Art. 4.1 du Règlement d'administration de fondation d'entraide confraternelle de l'Association des avocats de Chongqing.

chaque année une somme d'argent à la fondation²⁴¹⁶. De plus, certaines dispositions semblent contestables. Ainsi, selon l'article 7 du Règlement d'administration de fondation d'entraide confraternelle de l'Association des avocats de Lianyungang, « les avocats, à partir de la quatrième année de leur inscription, *doivent* volontairement faire une donation de 500 yuan (soit environ 70 euros) chaque année à la fondation d'entraide de l'association ». Cela paraît illogique : s'il s'agit d'une donation volontaire, comment pourrait-elle être obligée ?

750._ Une autre mesure protectrice généralement prise par l'association des avocats consiste à réduire la cotisation des jeunes avocats. Eu égard aux avocats chevronnés, les jeunes avocats ont, en général, plus de difficultés dans leur exercice professionnel. La réduction de la cotisation leur offre une protection de la part de l'organisation professionnelle. Déjà en 2003, l'Association des avocats de Shanghai a décidé d'exonérer de cotisation les avocats inscrits en première année, et d'exonérer d'une moitié de cotisation les avocats inscrits en deuxième année²⁴¹⁷. L'idée a été empruntée par certaines autres associations²⁴¹⁸. Cette pratique est finalement confirmée par l'Association nationale en 2012, qui propose à toute association d'exonérer les jeunes avocats d'une certaine partie de la cotisation²⁴¹⁹.

751._ En même temps, l'Association nationale a appelé la profession à établir un système complet de garantie de l'exercice professionnel des jeunes avocats²⁴²⁰. Précisément, l'Association nationale va élaborer, à l'avenir, des règlements concernant le salaire minimum des jeunes avocats, afin de garantir leur développement professionnel. De plus, elle demande aux associations locales de surveiller les cabinets d'avocats, afin qu'ils respectent le droit de travail, et souscrivent les assurances sociales de base pour les jeunes avocats. Dans ce contexte, l'Association des avocats de Shanghai a établi des règles précises, selon lesquelles elle va examiner les conditions de travail des cabinets d'avocats sans les informer préalablement²⁴²¹. De telles dispositions rappellent l'examen

2416 V. art. 7-2 du Règlement provisoire d'entraide confraternelle de l'Association des avocats de Wuhan ; art. 5 du Règlement d'administration de fondation d'entraide confraternelle de la province Anhui.

2417 Art. 7 du Règlement de prélèvement de la cotisation des avocats de l'Association des avocats de Shanghai.

2418 V. art. 3, al. 2-4 du Règlement d'administration de cotisations de l'Association des avocats de Pékin de 2010 ; art. 7-6 du Règlement d'administration de cotisations de l'Association des avocats de Zhuhai ; art. 6 du Règlement de développement des jeunes avocats de l'Association des avocats de la province Sichuan de 2011.

2419 Paragraphe 4-1 de l'Avis directeur de renforcer davantage la formation des jeunes avocats de l'Association nationale des avocats de 2012.

2420 *Ibidem*.

2421 Paragraphe 5 des Avis de renforcement le travail de développement des jeunes avocats de l'Association des avocats de Shanghai de 2012.

préalable du contenu du contrat par le conseil de l'ordre pour l'inscription au tableau en droit français²⁴²². Néanmoins, en comparaison au contrôle préalable du barreau, l'examen de l'association des avocats chinois, qui est à la fois aléatoire et postérieur à la conclusion du contrat de travail des avocats, ne paraît pas assez efficace.

2._ Les mesures d'entraide du barreau français

752._ Selon la formule de M. le Bâtonnier Farthouat²⁴²³, la participation à une solidarité est l'une des valeurs qui animent l'institution ordinale. Les ordres professionnels trouvent d'ailleurs là un moyen de conforter le sentiment d'appartenance à un même corps, en faisant émerger les intérêts communs qui doivent contribuer à en faire un ensemble soudé²⁴²⁴. La loi française a disposé que le conseil de l'ordre des avocats a pour tâche de maintenir les principes de probité [...] et de confraternité sur lesquels repose la profession²⁴²⁵. Il en résulte que le barreau doit prendre des mesures à caractère confraternel, afin de garantir la solidarité de la profession. Ces mesures peuvent concerner tous les aspects de la vie du barreau. Nous nous bornerons à examiner certaines d'entre elles.

753._ D'abord, en ce qui concerne la cotisation ordinale des avocats qui constitue la ressource essentielle du barreau, l'exonération et la réduction peuvent être admises dans certains cas. Selon la loi, il appartient au conseil de l'ordre de gérer les biens de l'ordre et de fixer le montant des cotisations des avocats²⁴²⁶. Le conseil de l'ordre est libre de fixer le montant des cotisations. Les modes de calcul des cotisations peuvent être variables : en fonction des revenus ou forfaitaire, voire modulée en fonction de la date d'inscription au tableau²⁴²⁷. Dans la plupart du temps, la cotisation ordinale comprend une partie fixe et une partie variable, cette dernière correspondant à un pourcentage du résultat fiscal de l'exercice professionnel dans la limite d'un plafond déterminé par le barreau²⁴²⁸. La référence à l'ancienneté au tableau est admise par la jurisprudence²⁴²⁹. Si celle-ci

2422 Art. 17, al. 2 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 ; art. 133 à 135 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

2423 L'entretien avec Jean-René Farthouat, *La vie judiciaire*, 2 janvier 1994, p. 4.

2424 N. Albert, *op.cit.*, p. 264.

2425 Art. 17, al. 1-3° de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

2426 Art. 17, al. 1-6° de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

2427 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 222.

2428 J-M. Braunschweig, J.Demaison, J-J. Caussain et D. Fournis (dir.), *op.cit.*, p. 366.

2429 À cet égard, un conseil de l'ordre avait fixé la cotisation due par ses membres en la modulant en fonction de l'ancienneté d'inscription au tableau. Pour contester cette pratique, un avocat faisait appel au Traité de Rome et à la Déclaration des droits de l'homme de 1789. Il invoquait notamment l'article 13 de la Déclaration selon lequel la contribution de chaque citoyen aux dépenses d'administration doit être également répartie en raison des facultés des

peut être considérée comme une mesure protectrice des jeunes avocats, il apparaît que le mode de calcul en fonction des revenus doit également être tenu en compte. Le Barreau de Paris l'a adopté. Selon son barème des cotisations de 2013, la cotisation de l'ordre est calculée en fonction des revenus des avocats. Pour ceux dont le revenu annuel est inférieur à 17 500 euros, la cotisation ordinale est 75 euros, alors que pour ceux dont le revenu est supérieur à 300 001 euros, la cotisation ordinale peut atteindre 4 800 euros²⁴³⁰. L'avantage de ce mode est évident : le revenu des avocats peut varier largement selon le domaine d'exercice des avocats, alors que l'âge ou l'ancienneté d'inscription ne correspond pas forcément à la faculté contributive de l'avocat. En ce sens, la Fédération nationale des unions de jeunes avocats a publié une motion sur les modalités de calcul des cotisations ordinales en 2012. Elle invite les instances ordinales de la profession à adopter un mode de répartition de leurs cotisations fondées notamment sur le résultat ou le chiffre d'affaires, en déplorant que de nombreux barreaux, à l'instar du CNB, n'intègrent pas dans ces modalités les facultés contributives des avocats²⁴³¹.

754. Une autre mesure protectrice importante concerne la retraite des avocats. À la différence des avocats chinois qui sont soumis au système national de retraite, les avocats français disposent d'une caisse de retraite totalement autonome, à savoir la Caisse nationale des barreaux français (ci-après la CNBF). La profession connaît une longue histoire d'autonomie dans cette matière. La loi du 31 décembre 1921 a déjà autorisé les barreaux à affecter aux besoins des œuvres de prévoyance fonctionnant sous leurs contrôles, et organisées au profit de leurs membres, les allocations accordées par les tarifs pour droits de plaidoirie²⁴³². Certains barreaux ont créé ainsi les premières caisses de retraite et de prévoyance, lesquelles demeuraient morcelées et locales²⁴³³. Si la loi n°48-101 du 17 janvier 1948 a institué une Caisse nationale des professions libérales avec un secteur

contribuables. Il soutenait que seule une modulation en proportion des revenus était valable et non pas seulement en fonction de l'ancienneté. Ces moyens n'avaient pas été adoptés par la cour d'appel et le pourvoi était rejeté. Selon la Cour de cassation, le conseil de l'ordre est chargé de fixer les cotisations pour répartir les charges entre les membres du barreau, en disposant d'un large pouvoir d'appréciation. De sorte que le principe d'égalité n'a pas été méconnu dès lors que le barème retenu s'applique indistinctement à tous les membres de l'Ordre sans instituer aucun privilège (Cass. 1^{re} civ., 22 janvier 2002, n°99-14.180 ; Derisbourg c/ Ordre des avocats au Barreau d'Agen).

2430 Source du site internet du Barreau de Paris <http://www.avocatparis.org/actualite/1722-bareme-des-cotisations-2013.html> page consultée le 21 janvier 2013.

2431 Source du site internet de la Fédération nationale des unions de jeunes avocats http://www.fnuja.com/MOTION-SUR-LES-MODALITES-DE-CALCUL-DES-COTISATIONS-ORDINALES-RCP-ET-CNB-Congres-2012_a1663.html page consultée le 21 janvier 2013.

2432 Art. 96 de la loi du 31 décembre 1921.

2433 B. Sur, P-O. Sur, *op.cit.*, p. 287.

réservé au barreau²⁴³⁴, la création de la CNBF par une loi quelques jours précédents²⁴³⁵ semble pouvoir justifier que les avocats ont réussi à faire entendre leur volonté de conserver leur particularité y compris face aux autres professions libérales²⁴³⁶.

755._ En l'état actuel du droit, tous les avocats en activité dans les barreaux français sont affiliés de plein droit à la CNBF, dotée de la personnalité civile²⁴³⁷. Selon ses statuts, la CNBF assure, au premier chef, le risque vieillesse par la continuation du régime de retraite ; elle assure également les risques décès et invalidité²⁴³⁸. L'assemblée générale de la CNBF se compose de délégués désignés ou élus conformément aux textes en vigueur²⁴³⁹. Tous les avocats, électeurs au premier janvier de l'année du scrutin, sont éligibles²⁴⁴⁰. Chaque année, l'Assemblée générale fixe le montant de la cotisation annuelle²⁴⁴¹. Cette cotisation peut être graduée, notamment suivant l'ancienneté de l'avocat depuis sa prestation de serment²⁴⁴². Le conseil d'administration de la CNBF désigne chaque année une commission pour statuer sur les demandes d'exonération ou de réduction de cotisation. Les exonérations ou réductions peuvent être accordées, à titre d'exemple, en cas d'insuffisance justifiée des ressources communes de l'avocat et de son conjoint²⁴⁴³. Selon la loi, la CNBF peut décider l'institution pour les avocats d'un régime complémentaire obligatoire d'assurance vieillesse et survivants, ainsi qu'un régime complémentaire facultatif dans les conditions fixées par le code de la mutualité²⁴⁴⁴. Les taux des cotisations dans cette matière sont modulés selon l'importance des revenus²⁴⁴⁵.

756._ Enfin, l'examen préalable du contenu du contrat par le conseil de l'ordre pour l'inscription au tableau constitue sans doute une protection spéciale dédiée aux jeunes avocats. L'article 17, al. 2 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 dispose que les contrats de collaboration ou de travail

2434 Selon l'article 6 de la loi n° 48-101 du 17 janvier 1948, les professions libérales groupent les personnes exerçant l'une des professions ci-après ou dont la dernière activité professionnelle a consisté dans l'exercice de l'une de ces professions : médecin, avocat, dentiste, sage-femme, pharmacien, architecte, expert comptable, vétérinaire ; notaire, avoué, huissier, commissaire-priseur, agent de change, syndic ou administrateur et liquidateur judiciaire, agréé, courtier juré d'assurance, greffier.

2435 La loi n°48-50 du 12 janvier 1948 relative aux droits de plaidoiries des avocats.

2436 Ch. Boudineau, « La retraite des avocats », *Petites affiches*, 10 avril 1996, n° 44, p. 11.

2437 Art. L723-1 du code de la sécurité sociale.

2438 Art. 2 des Statuts de la Caisse nationale des barreaux français.

2439 Art. 4 des Statuts de la Caisse nationale des barreaux français.

2440 Art. 5 des Statuts de la Caisse nationale des barreaux français.

2441 Art. 30 des Statuts de la Caisse nationale des barreaux français.

2442 Art. 31 des Statuts de la Caisse nationale des barreaux français.

2443 Art. 36 des Statuts de la Caisse nationale des barreaux français.

2444 Art. L723-14 du code de la sécurité sociale.

2445 Art. L723-15 du code de la sécurité sociale.

conclus par les avocats doivent être communiqués au conseil de l'ordre qui peut mettre en demeure les avocats de modifier les contrats dont les stipulations seraient contraires aux dispositions de l'article 7 de la présente loi²⁴⁴⁶. L'article 133 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 précise que le conseil de l'ordre contrôle notamment l'existence d'une clause prévoyant la faculté de demander à être déchargé d'une mission contraire à la conscience de l'avocat collaborateur. À cet égard, l'article 14.2 du Règlement intérieur national dispose que le contrat de collaboration libérale ne peut comporter certaines clauses, parmi lesquelles celle de limitation de liberté d'établissement, celle de participation de l'avocat collaborateur libéral aux frais entraînés par le développement de sa clientèle personnelle pendant les cinq premières années de la collaboration, et celle susceptible de porter atteinte à l'indépendance que comporte le serment d'avocat. Toutes ces dispositions peuvent être considérées comme des mesures protectrices pour les jeunes avocats, dont la mise en œuvre appartient au barreau, et ce, d'autant que ces derniers se trouvent souvent dans une situation moins favorable que les cabinets d'avocats. Il est souhaitable que de telles protections des jeunes avocats soient également envisagées par les associations des avocats chinois.

2446 Selon l'article 7, al. 3 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, le contrat de travail doit être établi par écrit, et il doit préciser les modalités de la rémunération.

B._ Le règlement des différends entre confrères

757._ Selon Mme le professeur Albert, le rôle de concilier les différends entre les confrères de l'ordre professionnel est étroitement lié au prestige et à la crédibilité de la profession, qui n'a rien à gagner à exposer sur la place publique ses querelles intestines²⁴⁴⁷. Cela a également pour objet d'œuvrer à la cohésion de la profession²⁴⁴⁸. Il ne semble donc pas inapproprié de considérer l'intervention de l'association des avocats dans cette matière comme une protection indirecte de la profession. En Chine comme en France, cette intervention est prévue par les règlements professionnels²⁴⁴⁹. Seulement, à la différence du bâtonnier, qui est le médiateur naturel des avocats français²⁴⁵⁰, et qui remplit une fonction paternelle depuis longtemps²⁴⁵¹ (2), la fonction de l'association des avocats chinois dans ce domaine n'est pas suffisamment active (1).

1._ La conciliation des différends entre confrères par l'association des avocats chinois, fonction plutôt formelle

758._ La conciliation des différends entre confrères est pour la première fois écrite dans le Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats en 1995, alors que les textes de lois demeurent toujours muets sur ce point. Selon l'article 4-12° dudit Règlement, l'Association nationale a pour tâche notamment de garantir la solidarité de la profession, et de régler les différends entre les confrères. Bien qu'aucune précision ne soit prévue, cette fonction existe toujours dans les règlements intérieurs nationaux²⁴⁵².

2447 N. Albert, *op.cit.*, p. 260.

2448 *Ibidem*.

2449 À titre d'exemple, l'article 32 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats chinois dispose que les différends entre les confrères, ainsi que ceux entre l'avocat et son client, peuvent être conciliés par l'association des avocats. Selon l'article 14.5 du Règlement intérieur du Conseil national des barreaux, le bâtonnier du lieu d'inscription de l'avocat collaborateur libéral ou salarié connaît des litiges nés à l'occasion de l'exécution ou de la rupture du contrat de collaboration salariée ou non.

2450 B. Vatier, « Avocat », *Gazette du Palais*, 9 février 2006, n° 40, p. 17.

2451 R. Martin, *op.cit.*, p. 141.

2452 Art. 10-9° du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 1999 ; art. 5-9° du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 2002 ; art. 32 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 2008.

759._ Au niveau local, l'intervention dans les différends entre les confrères est prévue dans le règlement intérieur de nombreuses associations des avocats²⁴⁵³. Elle demeure néanmoins une fonction facultative. À titre d'exemple, selon l'article 46 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Hangzhou, l'avocat peut saisir le comité de conciliation de l'association pour régler le différend avec son confrère ou son client, et il devra supporter, le cas échéant, les frais résultant de la conciliation. L'avocat doit respecter le résultat de la conciliation de bonne foi. Il en résulte, tout d'abord, que la conciliation n'est pas obligatoire, et ensuite, que la conciliation par l'association n'est pas forcément gratuite. Enfin, le résultat de la conciliation n'est pas contraignant. Tous ces caractères peuvent dissuader les avocats de recourir à cette conciliation, puisque d'un point de vue économique, la voie de recours au juge du droit commun serait plus efficace.

760._ En réalité, cette fonction de l'association des avocats n'a pas attiré beaucoup d'attention de la doctrine, ni des avocats eux-mêmes. Cela peut également se justifier par l'indifférence générale des associations locales qui n'ont pas élaboré des règlements précis en la matière. L'Association des avocats de Shanghai a, de manière exceptionnelle, élaboré en 2001 son Règlement de conciliation des différends résultant de l'exercice professionnel des avocats. Or, ce règlement s'appliquait à tous les différends résultant de l'exercice professionnel des avocats, sans distinguer ceux entre l'avocat et son client, ou entre confrères²⁴⁵⁴. Il apparaît que l'association des avocats chinois n'attache pas beaucoup d'importance à sa fonction de conciliation. Dépourvue d'une tradition d'autonomie, elle ne possède pas encore suffisamment de prestige ordinal comme son homologue français. Cependant, comme cela a été indiqué²⁴⁵⁵, les professionnels connaissent mieux que quiconque la profession, ainsi que les difficultés que les confrères peuvent rencontrer. La conciliation de ces derniers pourrait s'avérer plus efficace que la procédure devant les juges du droit commun. L'association des avocats chinois devrait jouer un rôle plus actif dans cette matière.

2453 V. art. 12-15° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Pékin ; art. 46 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Hangzhou ; art. 7-8° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shenzhen.

2454 Art. 1^{er} du Règlement de conciliation des différends résultant de l'exercice professionnel des avocats de l'Association des avocats de Shanghai de 2001.

2455 V. *supra* note 1056.

2._ Le règlement des différends entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel : le rôle du bâtonnier français

761._ Bien que la conciliation des pairs montre des avantages, les solutions des ordres professionnels ne sont pas uniformes en France²⁴⁵⁶. L'intervention ordinale pour certaines professions semble n'être que facultative²⁴⁵⁷. En ce domaine, une place spécifique doit être réservée à la profession d'avocat du fait du rôle qui échoit au bâtonnier²⁴⁵⁸. La conciliation du bâtonnier en matière de différends entre les avocats est liée à une tradition qui fait de lui un véritable *pater familias*²⁴⁵⁹. Elle relève, en conséquence, d'une culture spéciale du barreau. Ce pouvoir du bâtonnier a été consacré depuis longtemps dans de nombreux règlements intérieurs²⁴⁶⁰. L'ancien article 21 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 avait confirmé ce principe, en confiant au bâtonnier le soin de prévenir et de concilier les différends d'ordre professionnel entre les membres du barreau.

762._ La réforme de la profession d'avocat par la loi n°90-1259 du 31 décembre 1990 avait introduit un renforcement du pouvoir du bâtonnier. À l'occasion de l'instauration du salariat dans la profession d'avocat à la faveur de ladite loi relative à la fusion des professions d'avocat et de conseil juridique, les avocats craignaient un bouleversement de l'organisation de leur profession et un recul de leur indépendance²⁴⁶¹. Les réformateurs en 1990-1991 se sont interrogés sur l'éventualité d'un litige devant la juridiction prud'homale entre un avocat employeur et un avocat salarié²⁴⁶². Le Sénat a finalement envisagé, dans le souci du respect du secret professionnel, la médiation obligatoire du bâtonnier « hors la présence du public »²⁴⁶³ et en cas d'insuccès la compétence du tribunal de grande instance statuant en chambre du conseil²⁴⁶⁴. L'arbitrage du bâtonnier constitue ainsi l'un des rares « arbitrages forcés » qui demeurent en droit français²⁴⁶⁵. Il peut cependant se justifier par la

2456 N. Albert, *op.cit.*, p. 260.

2457 À titre d'exemple, s'agissant des médecins et des sages-femmes, cette conciliation demeure facultative (*Ibidem*).

2458 *Ibidem*.

2459 *Ibidem*.

2460 V. art. 17 du Règlement intérieur du Barreau de Paris ; art. 1.2.1 du Règlement intérieur du Barreau de Lyon ; art. 35.1 du Règlement intérieur du Barreau de Versailles.

2461 J. Villacèque, *préc.*, p. 305.

2462 F. Taquet, « Quelques réflexions sur les dispositions relatives au licenciement de l'avocat et du notaire salarié », *JCP E* 1993, p. 260.

2463 D. Landry et J. Villacèque, « Le cabinet et les modes d'exercice de la profession », in B. Beignier, B. Blanchard et J. Villacèque, *Droit et déontologie de la profession d'avocat*, L.G.D.J 2008, p. 189.

2464 Selon l'ancien 7, al. 7 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 modifié par la loi n°90-1259 du 31 décembre 1990, les litiges nés à l'occasion de l'exécution d'un contrat de travail sont soumis à l'arbitrage du bâtonnier, à charge d'appel devant la cour d'appel siégeant en chambre du conseil.

2465 A. Pinna, « Réflexions sur l'arbitrage forcé », *Gazette du Palais*, 16 décembre 2008, n° 351, p. 6.

préoccupation de confidentialité liée au secret professionnel. C'est ce particularisme que la qualité d'avocat l'emportait sur celle de salarié qui conduisit le législateur à retenir la compétence du bâtonnier, lequel était depuis toujours l'autorité naturelle de ses pairs²⁴⁶⁶.

763._ Cet arbitrage forcé se limitait aux litiges nés à l'occasion d'un contrat de travail, alors qu'au sens général, le bâtonnier ne pouvait que prévenir et concilier les différends d'ordre professionnel entre les membres du barreau, sans disposer d'aucun pouvoir « arbitral »²⁴⁶⁷. Le Barreau de Paris avait, dans son règlement intérieur, introduit un article selon lequel « lorsqu'un litige apparaît entre avocats [...] à raison des relations professionnelles ayant existé entre eux ou à raison de l'exercice professionnel au sein d'une structure ou encore ensuite de relations de collaboration, il est, [...] soumis à un membre du Conseil de l'Ordre, [...] qui, après un entretien, constate si faire se peut, l'accord des parties ; à défaut la partie la plus diligente saisit le bâtonnier d'une demande d'arbitrage ». La Cour de cassation avait, cependant, considéré que le règlement intérieur d'un barreau ne pouvait, sans méconnaître l'article 7, al. 7 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 modifié par la loi n°90-1259 du 31 décembre 1990, étendre la compétence du bâtonnier aux litiges nés à l'occasion de l'exercice de la profession d'avocat en groupement²⁴⁶⁸.

764._ La réforme par la loi n°2009-526 du 12 mai 2009 a accru l'autorité du bâtonnier. Selon le nouvel article 21 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, modifié par ladite réforme, tout différend entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel est, en l'absence de conciliation, soumis à l'arbitrage du bâtonnier, et la décision du bâtonnier peut être déférée à la cour d'appel par l'une des parties. Désormais, le bâtonnier fait fonction de juge de première instance non seulement en matière de litiges entre avocat employeur et avocat salarié, mais plus généralement en ce qui concerne tout différend entre avocats, dans leur exercice professionnel²⁴⁶⁹. La procédure spécifique est prévue par les nouveaux articles 179-1 à 179-7 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 modifié par le décret n°2009-1544 du 11 décembre 2009. L'analyse précédente révèle que le législateur français a toujours pris en considération la spécificité de la profession d'avocat, et notamment la protection du secret professionnel. Ceci devrait constituer une autre raison incitant à renforcer le rôle de conciliateur de l'association des avocats chinois dans ce domaine.

2466 J. Villacèque, *préc.*, p. 305.

2467 Selon l'ancien art. 21 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, le bâtonnier prévient ou concilie les différends d'ordre professionnel entre les membres du barreau et instruit toute réclamation formée par les tiers.

2468 Cass. 1^{re} civ., 22 novembre 2005, n°03-12.860, M. Pierre Gonzalez De Gaspard c/ M. René Touboul.

2469 J.-J. Taisne, *op.cit.*, p. 20.

Section 2. Préserver la bonne image de la profession, une mission tournée vers l'extérieur

765._ Les avocats ne sont pas seulement des professionnels individuels, ils constituent un corps unifié. L'association des avocats, qui a une mission de service public, se préoccupe de la réputation de la profession. La mission de l'association des avocats peut, par conséquent, se tourner vers l'extérieur de la profession. En ce sens, Mme le professeur Albert a indiqué que, l'institution ordinaire a un combat important à mener : faire en sorte que la profession inspire respect et confiance²⁴⁷⁰. Au sens large, l'élaboration des règles déontologiques et la surveillance du respect de ces règles peuvent également être qualifiées de mesures de préservation de la réputation professionnelle. Les mesures prises par l'association des avocats sont en effet nombreuses. Nous nous bornerons à étudier deux exemples, tous deux concernant le respect et la confiance du public à l'égard de la profession. Il s'agit d'abord de la participation à l'aide juridique²⁴⁷¹ des avocats. Celle-ci constitue un lien important entre le public et la profession (§1). La lutte contre l'exercice illégal et l'usurpation du titre d'avocat fera également l'objet de notre étude, dès lors que ces activités portent atteinte aux intérêts de tous les avocats²⁴⁷² et risquent d'entacher l'image de la profession (§2).

§1. La participation à l'aide juridique, mission sociale de l'association des avocats

766._ La loi sur les avocats chinois de 2008 a pour la première fois affirmé que, outre l'intérêt de ses clients, l'avocat doit également sauvegarder la justice sociale²⁴⁷³. Cela rappelle la notion de service public de la justice en droit français. Au niveau international, les « Principes de base relatifs au rôle du Barreau »²⁴⁷⁴ exigent non seulement que les pouvoirs publics prévoient des fonds et autres ressources suffisantes permettant d'offrir des services juridiques aux personnes les plus démunies et à d'autres personnes défavorisées, mais que les associations d'avocats doivent

2470 N. Albert, *op.cit.*, p. 252.

2471 Il convient de relever que le terme « aide juridique » est employé ici dans un sens large. Il comprend ainsi non seulement l'aide juridictionnelle en matière contentieuse, mais toutes les aides de droit fournis par les avocats.

2472 *Ibid*, p.73.

2473 Art. 2 de la loi sur les avocats de 2008.

2474 Point 3 des Principes de base relatifs au rôle du Barreau, adoptés à La Havane en septembre 1990 par le huitième congrès des Nations Unies.

collaborer à l'organisation et à la fourniture des services, moyens et ressources pertinents. La participation à l'aide juridique constitue donc une mission sociale de l'association des avocats. L'image de la profession peut également être améliorée grâce aux efforts des avocats. En ce sens, les mesures relatives à l'aide juridique prises par l'association des avocats correspondent à l'intérêt commun de la profession. En l'état actuel, l'association des avocats chinois collabore à l'organisation de l'aide juridique (A), alors qu'en France, la profession d'avocat a toujours reconnu que l'une de ses missions fondamentales réside dans la défense des plus démunis²⁴⁷⁵ (B).

A. _ Le rôle marginalisé de l'association des avocats chinois en matière d'aide juridique

767._ En Chine, l'aide juridique comprend non seulement l'aide juridictionnelle, mais également l'aide de droit en d'autres matières. Cette dernière n'a été prévue par la loi que récemment²⁴⁷⁶, alors que l'aide juridictionnelle date de 1996. Selon l'article 34 de la loi sur la procédure pénale de 1996, dans les dossiers poursuivis par le procureur, si l'accusé n'est assisté par aucun avocat en raison de difficultés financières, le tribunal peut lui désigner un avocat au titre d'aide juridictionnelle. La loi sur les avocats de 1996 qui est entrée en vigueur deux mois après la loi de procédure pénale, a précisé dans son article 41 que « les citoyens qui ont besoin d'aide de l'avocat en matière de pensions alimentaires, d'accident de travail, de procédure pénale ou d'indemnisation de l'État, s'ils ne peuvent supporter les frais d'avocats, peuvent obtenir l'aide juridique selon les critères étatiques, lesquels seront élaborés par le ministère de la Justice et approuvés par le Conseil des affaires d'État. L'avocat a le devoir d'assumer les missions d'aide juridique »²⁴⁷⁷. En 1999, l'Association nationale des avocats a, pour la première fois, introduit un nouveau devoir de ses membres, à savoir celui de remplir les missions d'aide juridique, sans distinguer matière contentieuse et autres matières²⁴⁷⁸. Ce devoir est toujours présent dans les règlements nationaux²⁴⁷⁹ ainsi que dans de nombreux règlements

2475 J-P. Cottin et D. Krajewski, « L'aide juridictionnelle et l'assurance de protection juridique », in B. Beignier, B. Blanchard et J. Villacèque, *Droit et déontologie de la profession d'avocat*, L.G.D.J 2008, p. 359. Néanmoins, l'aide juridictionnelle fait actuellement partie de l'aide juridique, notion plus large établie par l'ancien art. 1^{er} de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991.

2476 Elle est établie par l'article 2 du Règlement d'aide juridique du Conseil des affaires de l'État de 2003.

2477 Art. 42 de la loi sur les avocats de 1996.

2478 Art. 7-6° du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 1999.

2479 Art. 8-4° du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 2002 ; art. 9-5° du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 2008 ; art. 9-5° du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats de 2011.

intérieurs des associations locales²⁴⁸⁰. Or, ni les lois, ni les règlements professionnels n'ont prévu le rôle de l'association des avocats en ce domaine.

768._ Le Conseil des affaires de l'État n'a promulgué le Règlement d'aide juridique qu'en 2003, soit sept ans après l'entrée en vigueur de la loi sur les avocats. Le règlement a souligné, dans son premier article, qu'il a pour objet d'assurer le droit aux services juridiques nécessaires de tous les citoyens ayant des difficultés financières. L'aide financière ne se limite pas à la matière contentieuse. Tous les citoyens satisfaisant aux critères énumérés dans le présent règlement peuvent bénéficier des services juridiques gratuits (consultations juridiques, représentations, défenses pénales)²⁴⁸¹. Le rôle de l'association des avocats est, pour la première fois, pris en considération par les pouvoirs publics : selon l'article 4 du présent règlement, l'Association nationale des avocats et les associations locales doivent concourir à l'organisation de l'aide juridique. Le règlement n'a cependant pas précisé la mise en œuvre de ce concours. Compte tenu du fait que les bureaux de la Justice contrôlent le déroulement de l'aide juridique²⁴⁸², la marge de manœuvre de l'association des avocats en ce domaine demeure limitée. L'inertie peut se traduire par l'absence générale de règlements précis des associations locales relatifs à leurs participations à l'aide juridique.

769._ Bien qu'en Chine, l'aide juridique ne soit pas exclusivement confiée aux avocats²⁴⁸³, en réalité, ces derniers assument une partie importante de cette mission. Selon les statistiques du ministère de la Justice, parmi toutes les 253 665 demandes d'aide juridique autorisées en 2005 au niveau national, 42.70 % sont prises en charge par les avocats, alors que 34.30 % sont traitées par le personnel des bureaux de la Justice²⁴⁸⁴. Si l'écart est moins évident en 2008²⁴⁸⁵, les avocats constituent toujours le noyau dur de ceux qui assument les missions d'aide juridique. Un contraste

2480 V. art. 8-6° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Pékin ; art. 8-5° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Shanghai ; art. 11-4° du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Zhuhai.

2481 Art. 2 du Règlement d'aide juridique de 2003.

2482 Selon l'article 5 du Règlement d'aide juridique de 2003, les bureaux de la Justice des arrondissements, des villes et des municipalités relevant directement de l'autorité centrale doivent établir l'institution d'aide juridique, laquelle a pour objet d'examiner les demandes des requérants, et de désigner les avocats ou d'autres personnes pour prêter le concours juridique en cas d'acceptation des demandes.

2483 Selon l'article 21 du Règlement d'aide juridique de 2003, l'institution d'aide juridique du bureau de la Justice peut désigner les avocats, ses propres employés ou les personnels des autres institutions compétentes pour remplir la mission d'aide juridique.

2484 Source du site internet du ministère de la Justice du gouvernement chinois http://www.chinalegalaid.gov.cn/China_legalaid/content/2010-08/26/content_2260678.htm?node=24953 page consultée le 24 janvier 2013.

2485 Selon les statistiques du ministère de la Justice, en 2008, 34.80 % des dossiers d'aide juridique sont traités par les avocats, alors que 32.30 % sont réglés par les personnels des bureaux de la Justice. Source du site internet du ministère de la Justice http://www.chinalegalaid.gov.cn/China_legalaid/content/2010-08/27/content_2263078.htm?node=24953 page consultée le 25 janvier 2013.

non négligeable, entre l'inactivité générale des associations des avocats et le fait que leurs membres assument effectivement une charge sociale lourde, se profile.

770._ Les responsables des institutions d'aide juridique du bureau de la Justice ne maîtrisent pas nécessairement le droit et les techniques juridiques. Il arrive qu'ils ne puissent désigner²⁴⁸⁶ les avocats les plus adaptés aux besoins réels des requérants, ni surveiller efficacement la qualité des services des avocats. En effet, la qualité des services juridiques en matière d'aide juridique est souvent moins satisfaisante que celle des services résultant du contrat conclu en règle générale par le cabinet d'avocats et le client²⁴⁸⁷. Cela risque d'altérer la réputation du système d'aide juridique, mais également celle de la profession d'avocat²⁴⁸⁸. L'association des avocats devrait jouer un rôle utile dans cette matière, puisqu'elle connaît le mieux la profession. Elle saurait sélectionner les avocats les plus adaptés pour chaque cas et surveiller leur exercice d'un point de vue professionnel. De plus, il est préférable que le législateur chinois puisse prendre conscience que le renforcement du rôle de l'association des avocats en la matière conditionne finalement la réalisation de la justice sociale.

B._ L'aide juridique, une partie de l'âme du barreau français

771._ En France, la gestion du service d'aide juridictionnelle fut toujours non seulement une préoccupation majeure des ordres mais surtout l'honneur des avocats. En ce sens, elle était une partie de l'âme du barreau²⁴⁸⁹. Pour mieux comprendre le lien étroit entre le barreau et l'aide juridique, il importe de voir d'abord l'évolution du rôle du barreau à cet égard. Pendant longtemps, il n'existait que l'aide juridictionnelle. Déjà dans les Établissements de Saint Louis, publiés par Louis IX en 1269, l'auteur prévoit que l'avocat sera, au besoin, commis d'office pour la défense des indigents, des veuves et des orphelins²⁴⁹⁰. L'ordre des avocats, traditionnellement prenait en charge la désignation de l'avocat pour conseiller les clients et pour plaider gratuitement pour eux, mais

2486 En l'état actuel, il n'existe pas de libre choix du bénéficiaire en matière d'aide juridique, toute désignation, qu'il s'agisse d'un avocat, d'un personnel de l'institution d'aide juridique du bureau de la Justice, ou d'un personnel des autres institutions reconnues compétentes par le bureau de la Justice, appartenant aux institutions d'aide juridique des bureaux de la Justice (art. 21 du Règlement d'aide juridique de 2003).

2487 J-B. Li, *中国法律援助制度 Le système d'aide juridique en Chine*, 中国检察出版社 Presse du parquet chinois 2004, p. 245.

2488 *Ibidem*.

2489 B. Sur, *Histoire des avocats en France - Des origines à nos jours*, Dalloz 1997, p. 256.

2490 *Ibidem*.

assumait également la charge totale d'un procès lorsque les personnes étaient indigentes²⁴⁹¹. Dans la tourmente révolutionnaire, le décret du 11 septembre 1790 supprima l'ordre des avocats²⁴⁹². Néanmoins, après son rétablissement par le décret du 14 décembre 1810, la première tâche du barreau fut de rétablir le bureau des consultations gratuites pour les pauvres et la conférence du stage²⁴⁹³. Cette dernière avait pour origine deux obligations traditionnelles : l'assistance aux pauvres et l'apprentissage du stage²⁴⁹⁴. En 1811, fut rétablie la Conférence des Anciens comportant une participation égale de stagiaires et d'avocats « anciens » en vue d'assurer la consultation gratuite²⁴⁹⁵. De telles institutions privées et purement philanthropiques étaient réglementées par la loi du 22 janvier 1851, effort social dû à la Seconde République sous la présidence de Louis Napoléon Bonaparte²⁴⁹⁶. L'assistance judiciaire était étatisée.

772._ La coutume de l'ordre des avocats en la matière est liée à la tradition antimercantiliste du barreau²⁴⁹⁷. Le métier d'avocat n'est à l'origine qu'un aspect de la condition du clerc, lequel incarne, par sa vocation, un idéal de modération²⁴⁹⁸. Alors que la loi du 22 janvier 1851 avait prévu la possibilité, pour les avocats, d'être rémunérés²⁴⁹⁹, la profession insistait sur la défense gratuite, laquelle constituait un honneur professionnel²⁵⁰⁰. La disposition sur la rémunération qui faisait éclater les traditions millénaires de charité, était, par conséquent, contestée par la profession, notamment le Barreau de Paris²⁵⁰¹.

773._ Peu à peu, la loi du 22 janvier 1851 n'a plus correspondu aux nouvelles circonstances : d'une part, le barreau ne pouvait assumer tous les « indigents » ; d'autre part, l'absence de l'État dans la rémunération des auxiliaires de justice était considérée comme injuste²⁵⁰². Dans ce contexte, la loi n°72-11 du 3 janvier 1972 a « nationalisé » l'aide judiciaire, en créant les bureaux d'aide judiciaire

2491 *Ibid*, p. 493.

2492 L'article 10 du décret du 11 septembre 1790 supprime l'ordre des avocats en ces termes : « les hommes de loi ci-devant appelés avocats, ne devront former ni ordre, ni corporation, n'auront aucun costume particulier dans leur fonction ».

2493 B. Sur, P-O. Sur, *Une histoire des avocats en France*, Dalloz 2^e éd. 2014, p. 186.

2494 *Ibid*, p. 208.

2495 *Ibidem*.

2496 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 568.

2497 B. Sur, P-O. Sur, *op.cit.*, p. 239.

2498 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 568.

2499 L'article 14 de la loi du 22 janvier 1851 avait prévu « que l'assisté n'était dispensé que provisoirement du paiement des sommes dues notamment aux avocats pour leurs honoraires et que, lorsque le procès était terminé, il était normal que ceux qui l'avaient dirigé soient rémunérés, surtout si le succès avait couronné leurs efforts ».

2500 B. Sur, *Histoire des avocats en France - Des origines à nos jours*, Dalloz 1997, p. 201.

2501 Le Barreau de Paris avait, par ses arrêtés du conseil de l'ordre de Paris entre 1851 et 1856, décidé et exigé que les avocats ne réclamaient pas cette rémunération et maintenaient la gratuité absolue. V. *Ibidem*.

2502 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 568.

chargés de se prononcer sur l'admission de l'aide judiciaire²⁵⁰³. Il leur appartenait également d'assurer aux avocats le règlement de leurs honoraires tarifés²⁵⁰⁴. Or, des critiques furent proférées à l'encontre de cette loi de la part de la profession. D'une part, il était indiqué qu'il aurait été éminemment souhaitable de laisser aux ordres la gestion de ce service, laquelle constituait une partie de l'âme du barreau²⁵⁰⁵. D'autre part, le pouvoir des bureaux d'aide judiciaire d'assurer directement les rémunérations des avocats était considéré comme inadmissible, car il avait mis les avocats des banlieues déshéritées sous la dépendance de l'État, et dépouillé les avocats d'un service qu'ils avaient à honneur de fort bien gérer²⁵⁰⁶. Enfin, cette loi était insuffisante, dès lors qu'elle ne concernait que l'aide en domaine contentieux²⁵⁰⁷.

774._ Malgré ces critiques, il convient de noter que le législateur de 1972 n'a pas négligé le rôle du barreau en la matière. À la différence du « concours » de l'association des avocats chinois, qui est mentionné de façon excessivement lapidaire dans le Règlement d'aide juridique de 2003²⁵⁰⁸, la loi française n°72-11 du 3 janvier 1972 avait prévu, de manière précise, le rôle du barreau, et notamment celui du bâtonnier dans le déroulement de l'aide judiciaire. À titre d'exemple, les bureaux d'aide judiciaire étaient présidés, soit par un magistrat du siège de la juridiction auprès de laquelle le bureau est institué, [...] soit par un avocat honoraire²⁵⁰⁹. Les avocats des bénéficiaires étaient désignés par leurs bâtonniers. Ces derniers pouvaient également ratifier l'accord intervenu entre le bénéficiaire de l'aide judiciaire et l'avocat qui avait accepté de lui prêter son concours²⁵¹⁰. De plus, si, lorsque le bénéficiaire avait eu gain de cause, en obtenant des ressources telles que si elles avaient existé au jour de la demande d'aide judiciaire, celle-ci ne lui aurait pas été accordée, l'avocat désigné pouvait demander des honoraires, mais il ne pouvait le faire sans l'autorisation du bâtonnier de l'ordre dont il relève²⁵¹¹. Il en ressort que le barreau continuait à jouer un rôle réel en ce domaine. Le lien entre le barreau et les bénéficiaires d'aide judiciaire était étroit.

2503 Art. 10 de la loi n°72-11 du 3 janvier 1972.

2504 Selon l'article 19 de la loi n°72-11 du 3 janvier 1972, l'avocat chargé de prêter son concours au bénéficiaire de l'aide judiciaire percevait une indemnité, dont le montant était fixé par le bureau d'aide judiciaire, conformément à un barème institué par décret.

2505 B. Sur, *op.cit.*, p. 256.

2506 *Ibidem*.

2507 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 568.

2508 V. *supra* n°768.

2509 Art. 14, al. 1^{er} de la loi n°72-11 du 3 janvier 1972.

2510 Art. 23 de la loi n°72-11 du 3 janvier 1972.

2511 Art. 22 de la loi n°72-11 du 3 janvier 1972.

775._ La loi n°91-647 du 10 juillet 1991 a mis en œuvre un système moderne²⁵¹². L'aide judiciaire est devenue l'aide juridique. Cette dernière comprenait l'aide juridictionnelle et l'aide à l'accès au droit²⁵¹³. Le dispositif de cette loi a fait l'objet des modifications. En l'état actuel du droit, l'aide juridique comprend non seulement l'aide juridictionnelle et l'aide à l'accès au droit, mais également l'aide à l'intervention de l'avocat au cours de la garde à vue et en matière de médiation pénale ainsi que de composition pénale²⁵¹⁴. La participation du barreau en matière d'aide juridictionnelle est traditionnelle. S'agissant de l'aide à l'accès au droit, dont la mise en œuvre appartient aux conseils départementaux de l'accès au droit, le barreau y consacre également ses efforts. D'un côté, il participe au financement de l'aide à l'accès au droit²⁵¹⁵ ; d'un autre côté, si l'État ne dispose pas des moyens suffisants pour permettre le financement de l'accès au droit, l'ensemble des barreaux a poursuivi son assistance par le biais des consultations gratuites²⁵¹⁶. Quant à l'aide à l'intervention de l'avocat au cours de la garde à vue, dont le financement est- de nouveau- assuré par l'État²⁵¹⁷, elle se concrétise le plus souvent par une permanence des avocats, selon les modalités définies par le conseil de l'ordre. Chaque avocat tient le moment venu une permanence pour se rendre dans les lieux de la garde à vue, y compris durant la nuit²⁵¹⁸.

2512 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 568.

2513 Ancien art. 1^{er} de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991.

2514 Art. 1^{er} de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991, modifié par la loi n°99-515 du 23 juin 1999.

2515 Art. 68 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991.

2516 J-P. Cottin et D. Krajeski, *préc.*, p. 362.

2517 Art. 67 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991. Sur ce point, force est de constater que l'article 54 de la loi n°2011-900 du 29 juillet 2011 avait inséré un article 1635 bis Q dans le code général des impôts, en instaurant « une contribution pour l'aide juridique de 35 euros », dont devait s'acquitter tout demandeur, à peine d'irrecevabilité de sa demande, pour toute action en justice dans les domaines civil, commercial, prud'homal, social, rural et de droit administratif. Ceci avait changé le paysage de rémunération en matière d'aide juridictionnelle- s'il ne concernait pas spécifiquement la rémunération des avocats intervenant en garde à vue, motivation originelle de la création de ladite contribution (S. Guinchard, « AJ : État des lieux et pistes envisagées », *Gazette du Palais*, 24 avril 2012, n° 115, p. 21). Depuis, au lieu d'être assumée complètement par l'État, la rétribution de l'avocat en matière d'aide juridictionnelle se composait de la dotation de l'État, mais « en fonction du montant de la dotation affectée par le Conseil national des barreaux au barreau au titre de la répartition de la contribution prévue » (l'ancien article 28 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991). Pour M. le Recteur Guinchard, une telle contribution, dont la légalité et la conventionnalité n'avaient pas manqué de susciter des doutes, notamment en ce qu'elle porterait atteinte à l'accès au juge et au principe de gratuité de la justice (Ch. Jamin, « Avocats », *La Semaine Juridique Édition Générale*, 10 octobre 2011, n° 41, p. 1098), s'avérait être « une mesure prise dans la précipitation de la recherche d'un financement pour financer les nouvelles mesures sur le droit à l'assistance d'un avocat » (S. Guinchard, *préc.*, p. 21). Le Conseil constitutionnel a jugé conforme à la Constitution ladite contribution, au motif qu'elle n'a pas porté une atteinte disproportionnée au droit d'exercer un recours effectif devant une juridiction ou aux droits de la défense (Cons. Const., 13 avr. 2012, n°2012-231/234 QPC). Cela étant, cette contribution instaurée par le précédent gouvernement a, d'après Mme Taubira, eu pour conséquence de pénaliser les justiciables les plus vulnérables » (Communiqué de presse de Christiane Taubira, Garde des sceaux, source du site internet du ministère de la Justice de la République Française <http://www.presse.justice.gouv.fr/archives-communiques-10095/archives-des-communiques-de-2013-12521/acces-a-la-justice-suppression-de-la-taxe-de-35-euros-25753.html> page consultée le 18 janvier 2013). Dans ce nouveau contexte politique, la contribution pour l'aide juridique d'un montant de 35 euros (art. 1635 bis Q du CGI) est finalement supprimée par l'article 128 de la loi n°2013-1278 du 29 décembre 2013.

2518 J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 104.

776._ En matière d'aide juridictionnelle, la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 a introduit le principe du libre choix de l'avocat²⁵¹⁹. Bien que la désignation d'un avocat par le bâtonnier soit exceptionnelle²⁵²⁰, les barreaux attachent toujours de l'importance à cette mission. Ils ne pratiquent pas une désignation aveugle : certains répartissent la charge entre les volontaires s'ils sont en nombre suffisant ; d'autres la répartissent entre les plus jeunes ; d'autre entre les seuls avocats de vieille souche²⁵²¹. Le rôle du barreau ne se limite pas à la désignation occasionnelle de l'avocat. Depuis la réforme du 10 juillet 1991, l'État s'est déchargé sur les barreaux de la gestion de la rémunération de l'avocat en matière d'aide juridictionnelle totale. À cet égard, l'État affecte annuellement à chaque barreau une dotation représentant sa part contributive aux missions d'aide juridictionnelle accomplies par les avocats du barreau²⁵²². Si le montant des prestations de l'avocat est calculé par l'État, la détermination de l'honoraire effectivement perçu par l'avocat est libre et souple²⁵²³. Les modalités et le montant du paiement et, le cas échéant, le versement de provisions sont déterminés dans chaque barreau par le règlement intérieur²⁵²⁴. Même en cas d'aide juridictionnelle partielle, la convention d'honoraire complémentaire que l'avocat est invité à établir avec le client, doit être soumise à l'appréciation du bâtonnier, à peine de nullité²⁵²⁵.

777._ Le barreau participe donc, de manière active, à l'aide juridictionnelle. D'une charité séculaire spontanément organisée par la profession, à une mission consacrée par la loi, l'aide juridictionnelle s'avère être toujours un sujet important que le barreau traite avec beaucoup d'attentions. Certes, la question du financement de l'aide juridictionnelle reste posée. Cela étant, si les avocats ont protesté contre l'insuffisance de leur rémunération au titre de l'aide juridictionnelle²⁵²⁶, le barreau n'a jamais cessé d'assumer la mission d'aide juridique. M. le Recteur Guinchard a relevé, à juste titre, que l'État n'aura pas les moyens d'assurer à lui tout seul une prise en charge nettement augmentée des besoins

2519 Art. 25, al. 2 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991.

2520 Selon l'article 25, al. 3 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991, à défaut de choix ou en cas de refus de l'auxiliaire de justice choisi, un avocat [...] est désigné, sans préjudice de l'application des règles relatives aux commissions ou désignations d'office, par le bâtonnier.

2521 J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 105.

2522 Art. 27, al. 2 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991.

2523 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 574.

2524 Art. 29, al. 2 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991.

2525 Art. 35 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991.

2526 V. *supra* note 2045.

d'aide juridictionnelle²⁵²⁷. Il conviendra que chaque profession, et aussi le justiciable prennent « sa part du fardeau »²⁵²⁸. En ce sens, il est souhaitable que le barreau continue à prendre la sienne, en héritant sa tradition séculaire de philanthropie.

§2._ La protection du monopole dévolu à la profession d'avocat

778._ Les pouvoirs publics ont créé les monopoles professionnels eu égard à des préoccupations de divers ordres²⁵²⁹. En ce qui concerne les monopoles des avocats, il s'agit singulièrement du bon fonctionnement de la justice²⁵³⁰. En général, on peut distinguer deux grands types de monopoles, selon qu'ils comportent une exclusivité portant sur l'accomplissement des actes, ou seulement une exclusivité du titre utilisé par ceux qui répondent aux exigences spéciales²⁵³¹. Les dérives de personnes incompetentes porteraient atteinte à la qualité du service professionnel, mais également à la considération sociale dont jouit la profession²⁵³². Cela implique, par conséquent, la lutte du barreau contre l'exercice illégal et l'usurpation du titre d'avocat. Il existe en France un monopole limité de plaidoirie et d'assistance, et le monopole du titre d'avocat, dont la protection peut être effectuée par le barreau (**B**). En Chine, il n'existe ni monopole de plaidoirie ni celui de représentation en justice pour les avocats. Si le titre d'avocat est protégé par la loi²⁵³³, aucune compétence pour agir en justice n'est prévue pour l'association des avocats (**A**).

A._ La protection du monopole de la profession : aucun rôle pour l'association des avocats chinois

779._ En Chine, le monopole de l'accomplissement des actes des avocats n'existe pas, que ce soit en matière *contentieuse*, ou en matière de *consultations juridiques*. Le monopole professionnel des avocats n'a, semble-t-il, pas attiré l'attention de la doctrine non plus. Cette indifférence générale peut probablement s'expliquer par le fait que la profession d'avocat n'est pas encore assez

2527 S. Guinchard, *préc.*, p. 23.

2528 *Ibid*, p. 24.

2529 J. Pertek, *Les avocats en Europe*, L.G.D.J 2000, p. 15.

2530 *Ibid*, p. 16.

2531 *Ibid*, p. 17.

2532 N. Albert, *op.cit.*, p. 73.

2533 Art. 13 de la loi sur les avocats de 2008.

développée, et qu'elle ne peut répondre à elle seule à tous les besoins juridiques et judiciaires de la société. Au niveau national, parmi les 2 791 districts²⁵³⁴ (équivalant de l'arrondissement des villes), il y a encore 213 districts où il n'existe aucun avocat, et plus de 200 districts où il n'y a qu'un avocat²⁵³⁵. D'un point de vue démographique, s'il y a un avocat pour 280 habitants aux États-Unis, et un pour 1 200 en France²⁵³⁶, il n'y en a qu'un pour plus de 6 000 Chinois²⁵³⁷. L'insuffisance des juristes dans les régions de l'ouest est évidente²⁵³⁸. Il paraît inévitable que le marché juridique soit partagé avec d'autres personnes, lesquelles ne maîtrisent cependant pas nécessairement la théorie et la pratique du droit.

780._ Les lois procédurales n'ont jamais pris la qualité professionnelle des défenseurs ou des représentants comme condition d'exercice. Selon l'ancien article 58 de loi sur la procédure civile, les parties et leurs représentants légaux pouvaient être représentés par un ou deux représentants en justice. Il pouvait s'agir de l'avocat, des parents proches des parties, des personnes recommandées par certaines organisations sociales, et d'*autres citoyens* sous l'autorisation du tribunal. La même disposition est prévue par la loi sur la procédure administrative²⁵³⁹. En pratique, de nombreuses affaires civiles ou administratives sont traitées par d'« *autres citoyens* », à l'égard desquels, les tribunaux n'ont pas effectué de contrôle strict²⁵⁴⁰. S'agissant de la procédure pénale, le mis en cause peut être défendu par un ou deux défenseurs, qui peuvent être avocats, ses parents proches, ses amis ou d'autres personnes recommandées par certaines organisations sociales²⁵⁴¹.

2534 Source du site internet du gouvernement chinois <http://zqs.mca.gov.cn/article/ncsqjs/ljdh/201105/20110500153748.shtml> page consultée le 2 février 2013.

2535 Source du site internet de la Commission politique et juridique du Comité central du Parti communiste chinois http://www.legaldaily.com.cn/zt/content/2012-07/17/content_3715347.htm?node=28935 page consultée le 2 février 2013.

2536 L. Assier-Andrieu, *Les avocats. Identité, culture et devenir*; Lextenso éditions 2011, p. 111.

2537 Selon les statistiques du gouvernement central chinois, jusqu'à 2011, la population chinoise a atteint 1 370 536 875 d'habitants (source du site internet de l'agence de presse nationale *Xinhua* http://news.xinhuanet.com/ziliao/2003-01/18/content_695553.htm page consultée le 2 février 2013). Quant au chiffres d'avocats, il a atteint 220 000 en 2012 (Y. Sun, « Après 20 ans de développements, le chiffre d'avocats a atteint 22 000 », *北京晚报 Journal du soir de Pékin*, le 16 décembre 2012).

2538 Ce sont souvent les régions « économiquement moins développées » qui intéressent moins les jeunes avocats que les régions de l'est. Le ministère de la Justice a établi des critères moins exigeants pour les candidats de l'examen unifié des professions juridiques et judiciaires, afin d'améliorer le *statu quo*. V. W-S. Jin, « 国家统一司法考试制度综述 » « Exposé sur le système d'examen unifié des professions juridiques et judiciaires », *中国考试 Examens en Chine* 2006, n° 8, p. 6.

2539 Art. 29 de la loi sur la procédure administrative, entrée en vigueur le 1^{er} avril 1990.

2540 J. Zhang et Y-Z. Qin, « 公民代理人的是非非 » « Les controverses autour des citoyens-représentants », *瞭望 Journal Liaowang* 2007, n° 44, p. 35.

2541 Art. 32 de la loi sur la procédure pénale.

781._ En 1996, la loi sur les avocats avait, pour la première fois, interdit aux personnes qui n'avaient pas obtenu le titre d'avocat de se prétendre avocat²⁵⁴², ce qui semblait avoir légalisé le monopole du titre d'avocat. De plus, les personnes n'ayant pas le titre d'avocat ne pouvaient fournir de services en matière contentieuse à titre onéreux²⁵⁴³. La loi prévoyait des sanctions administratives en cas d'infraction de ces dispositions. Ainsi, en cas d'usurpation du titre d'avocat, la police pouvait demander à l'auteur de cesser l'usurpation, faute de quoi il risquait d'être puni d'une amende pouvant aller jusqu'à 5 000 yuans (soit environ 600 euros) et d'une détention administrative de quinze jours maximum²⁵⁴⁴. Quant aux personnes incompétentes fournissant des services judiciaires à titre onéreux, il appartenait au bureau de la Justice de faire cesser l'exercice illégal, de confisquer leurs rémunérations illégales, et de les condamner à une certaine amende²⁵⁴⁵. La loi n'avait rien prévu sur le rôle de l'association des avocats en ce domaine, alors que le contrôle de la police et du bureau de la Justice n'était pas satisfaisant.

782._ Dans la pratique, de nombreuses personnes n'ayant pas le titre d'avocat fournissaient des services judiciaires, soit sous le nom d'avocat²⁵⁴⁶, soit à titre onéreux²⁵⁴⁷. Dans ce contexte, le législateur a modifié, en 2008, la loi sur les avocats. Le nouvel article 13 dispose qu'il est interdit aux personnes n'ayant pas le titre d'avocat de fournir des services juridiques sous le nom d'avocat, de plaider ou de représenter, sauf dans des cas exceptionnels prévus par les lois. Cette disposition n'est pas exempte d'ambiguïtés. Si le législateur a voulu confirmer à nouveau la protection du titre d'avocat, il a employé des termes qui ne sont pas clairs, à savoir « les services juridiques ». Au sens littéral, les services juridiques peuvent signifier les services judiciaires, mais également les services juridiques au sens strict, tels que les consultations juridiques. Or, si tel est le cas, il a ensuite mis l'accent sur l'interdiction de plaider ou de représenter, ce qui semble être une répétition inutile. En revanche, le législateur a supprimé l'ancienne disposition interdisant les services judiciaires à titre onéreux par les personnes n'ayant pas le titre d'avocat. Dès lors, on peut s'interroger sur la question de savoir si ces personnes pourraient désormais fournir des services judiciaires payants, à la seule condition qu'elles ne le fassent pas sous le nom d'avocat. Ce doute n'est pas sans fondement. Car

2542 Art. 14 de la loi sur les avocats de 1996.

2543 *Ibidem*.

2544 Art. 46, al. 1^{er} de la loi sur les avocats de 1996.

2545 Art. 46, al. 2 de la loi sur les avocats de 1996.

2546 L. Chu, « 黑律师之惑 » « Des doutes sur les faux avocats », *律师与法制 Avocat et le système juridique* 2006, n° 11, p. 54.

2547 J-W. Gao, « 公民代理, 代理费该不该收? » « Les citoyens-représentants, doivent-ils être rémunérés ? », *检察风云 L'actualité du parquet* 2012, n° 10, p. 56.

l'article 55 de la loi sur les avocats de 2008 n'a prévu qu'une sanction correspondant à l'article 13 susvisé : toute personne n'ayant pas le titre d'avocat qui fournit des services juridiques sous le nom d'avocat sera punie par le bureau de la Justice d'une confiscation de ses rémunérations illégales et d'une amende. En d'autres termes, elle pourra exercer à titre onéreux en toute matière juridique, sans le faire sous le nom d'avocat. Une telle modification est inquiétante. De plus, la loi sur les avocats de 2008 n'a rien prévu sur le rôle de l'association des avocats contre l'exercice illégal de la profession.

783._ La modification de la loi sur la procédure civile en 2012 a supprimé la disposition autorisant « d'autres citoyens-représentants sous l'autorisation des tribunaux »²⁵⁴⁸. Néanmoins, elle a introduit un nouveau type de représentant, à savoir les « *travailleurs juridiques de base* »²⁵⁴⁹. Il s'agit ici d'un groupe de « juristes » *sui generis* existant en Chine. Malgré l'interdiction de l'exercice illégal à titre onéreux par des personnes incompétentes établie par la loi sur les avocats de 1996, le ministère de la Justice a élaboré en 2000 deux règlements concernant les « *travailleurs juridiques de base* ». Selon ces règlements, les bureaux des *travailleurs juridiques de base* ne peuvent être établis que par les bureaux de la Justice²⁵⁵⁰. Ils sont, en principe, responsables de leurs profits et pertes²⁵⁵¹. Leur statut juridique n'est pas certain. Ils peuvent, en un sens, être qualifiés d'entreprises juridiques à caractère gouvernemental. Toute personne de bonne moralité et de bonne santé, ayant effectué des études au lycée, et jouissant des droits politiques²⁵⁵², pourra, après l'examen organisé par les bureaux de la Justice, obtenir la qualité de *travailleur juridique de base*²⁵⁵³. Il appartient au bureau de la Justice de contrôler et de surveiller l'exercice des *travailleurs juridiques de base*²⁵⁵⁴ et leurs bureaux²⁵⁵⁵. La qualité de services juridiques qu'ils fournissent semble loin d'être rassurante du fait qu'ils n'ont pas nécessairement suivi de formations systématisées de droit. Ils n'ont aucun lien avec l'association des avocats. Le conflit entre la loi sur les avocats et ces règlements est flagrant.

2548 Art. 58 de la loi sur la procédure civile, modifiée le 31 août 2012.

2549 *Ibidem*.

2550 Art. 11 du Règlement d'administration des bureaux des *travailleurs juridiques de base*.

2551 Art. 30 du Règlement d'administration des bureaux des *travailleurs juridiques de base*.

2552 Art. 6 du Règlement d'administration des *travailleurs juridiques de base*.

2553 Art. 7 du Règlement d'administration des *travailleurs juridiques de base*.

2554 Art. 46 du Règlement d'administration des *travailleurs juridiques de base*.

2555 Art. 35 du Règlement d'administration des bureaux des *travailleurs juridiques de base*.

Certains auteurs ont remis en cause la légalité et la légitimité desdits règlements²⁵⁵⁶. Cela étant, l'introduction des travailleurs juridiques de base dans la loi sur la procédure civile révèle que le législateur a voulu justifier leur statut juridique.

784._ Les avocats chinois sont, par conséquent, bénéficiaires d'un seul monopole professionnel, à savoir leur titre. S'agissant de la sanction, la disposition actuelle ne semble pas suffisamment efficace. Bien que la loi sur la procédure civile modifiée en 2012 ait supprimé la représentation des citoyens, celle-ci est toujours permise en procédure administrative. En effet, il existe toujours des citoyens-représentants qui tentent de se prétendre avocat, en abusant de la confiance des clients, et des travailleurs juridiques de base qui usurpent le titre d'avocat²⁵⁵⁷. La loi sur les avocats a chargé seulement le bureau de la Justice d'effectuer la surveillance, et la punition n'est que pécuniaire²⁵⁵⁸, d'où un certain laxisme dont il peut être déduit que le législateur n'a pas voulu accorder beaucoup d'importance au titre d'avocat. Le rôle de l'association des avocats, négligé pendant longtemps par le législateur, mais également par la doctrine, devrait être plus actif.

785._ Le monopole du titre joue son rôle étendu, qui permet de distinguer les vrais professionnels, c'est-à-dire ceux qui sont présumés capables d'accomplir des actes d'une qualité particulière ou dans des conditions offrant certains avantages ou garanties²⁵⁵⁹. L'usurpation du titre d'avocat constitue une entrave non seulement au bon fonctionnement de la justice, mais également à la considération sociale de la profession. Certes, ni les textes législatifs chinois, ni les règlements professionnels n'ont précisé le rôle de l'association des avocats en matière de monopole du titre. Néanmoins, plusieurs facteurs devraient être pris en considération pour mieux comprendre la nécessité et la possibilité de le renforcer. En premier lieu, le contrôle administratif se révèle insuffisant en pratique. Peu de statistiques existent en cette matière. Cela peut se comprendre, car les bureaux de la Justice ne sont pas nécessairement motivés pour agir. La lutte contre l'usurpation du titre d'avocat n'est pas une mission impérative pour eux, mais plutôt un pouvoir qu'ils peuvent choisir de ne pas effectuer. L'association des avocats, en tant que représentant de la profession, se sent naturellement plus responsable d'agir contre les usurpations du titre. L'action de l'association des avocats contre de telles usurpations serait possible depuis la réforme de la loi sur la procédure civile en 2012. Bien

2556 À titre d'exemple, v. Z-Z. Xia, « 基层法律服务诉讼代理的困境与出路 » « L'embarras et le futur des travailleurs juridiques de base », *长江大学学报 Journal académique de l'Université Changjiang* 2004, n° 4, pp. 44-47.

2557 *Ibid.*, p. 46.

2558 Art. 55 de la loi sur les avocats de 2008.

2559 J. Pertek, *op.cit.*, p. 20.

que les textes de lois n'aient jamais qualifié la justice de bien public, selon la loi, les avocats ont vocation à veiller à ce que les lois soient mises en application correctement²⁵⁶⁰. L'application correcte des lois rappelle le caractère de bien public de la justice. Les activités des personnes usurpant le titre d'avocat menacent inévitablement la bonne application des lois. À cet égard, l'amendement à la loi sur la procédure civile de 2012 a, pour la première fois, introduit une disposition sur le litige d'intérêt public²⁵⁶¹. Le législateur a énuméré certaines matières d'intérêt public, sans préciser la définition de ce dernier. Il est souhaitable qu'à l'avenir, l'application correcte des lois et le bon fonctionnement de la justice soient qualifiés de bien public, et la compétence d'agir en justice de l'association des avocats contre l'usurpation du titre d'avocat soit reconnu par le législateur ainsi que les juges.

B._ La protection du monopole de la profession, rôle important du barreau français

786._ En droit français, les avocats bénéficient de monopole. En premier lieu, selon l'article 4, al. 1^{er} de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, nul ne peut, s'il n'est avocat, assister ou représenter les parties, postuler et plaider devant les juridictions et les organismes juridictionnels ou disciplinaires de quelque nature que ce soit. Néanmoins, ce monopole subit des exceptions. À titre d'exemple, s'agissant de la défense par la plaidoirie et l'assistance, l'avocat ne bénéficie pas de monopole devant les tribunaux de commerce²⁵⁶². Devant les conseils de prud'hommes, les personnes habilitées à assister les parties ne se limitent pas aux avocats non plus²⁵⁶³. Devant les tribunaux répressifs, si le défenseur ne peut être choisi ou désigné que parmi les avocats inscrits à un barreau²⁵⁶⁴, dans la procédure préparatoire aux sessions d'assises, l'accusé peut, à titre exceptionnel, prendre pour conseil un de ses parents ou amis, avec l'autorisation du président²⁵⁶⁵. En second lieu, le monopole de représentation est plus étendu après la réforme par la loi n°2011-94 du 25 janvier 2011. Désormais, les avocats bénéficient d'un monopole de représentation devant non seulement les

2560 Art. 2, al. 1^{er} de la loi sur les avocats de 2008.

2561 Selon l'article 55 de la loi sur la procédure civile entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2013, les institutions ou organisations déterminées par la loi peuvent intenter une action contre les faits portant atteinte à l'intérêt public, tels que la pollution ou l'atteinte à l'intérêt collectif des consommateurs.

2562 Selon l'article 853 du code de procédure civile, tout mandataire muni d'un pouvoir spécial peut représenter les parties.

2563 Art. R 1453-2 du code du travail.

2564 Art. 274 et art. 417 du code de procédure pénale.

2565 Art. 275 du code de procédure pénale.

tribunaux de grande instance, mais également les cours d'appel²⁵⁶⁶. Quiconque aura, n'étant pas régulièrement inscrit au barreau, exercé une ou plusieurs des activités réservées au ministère des avocats dans les conditions prévues à l'article 4 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 sera puni d'une amende et, en cas de récidive, d'une amende et d'un emprisonnement²⁵⁶⁷. Enfin, les avocats bénéficient d'un monopole du titre qui est mieux protégé par rapport à celui de leurs confrères chinois, car l'usurpation du titre d'avocat sera punie des peines encourues pour le délit d'usurpation en application de l'article 433-17 du code pénal²⁵⁶⁸.

787._ En ce qui concerne la *consultation juridique* et la *rédaction d'actes*, il est indiqué que les avocats rêvent depuis toujours d'un véritable monopole sur le conseil juridique, en voulant occuper seuls ce qu'ils ont appelé le « périmètre du droit »²⁵⁶⁹. La loi ne leur a apporté qu'une satisfaction partielle²⁵⁷⁰. Selon l'article 54, al. 1-1° de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, nul ne peut, directement ou par personne interposée, à titre habituel et rémunéré, donner des consultations juridiques ou rédiger des actes sous seing privé, pour autrui, s'il n'est titulaire d'une licence en droit ou s'il ne justifie, à défaut, d'une compétence juridique appropriée à la consultation et la rédaction d'actes en matière juridique²⁵⁷¹. Les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, les avocats inscrits à un barreau français, les notaires, les huissiers de justice, les commissaires-priseurs judiciaires, les administrateurs judiciaires et les mandataires-liquidateurs sont réputés posséder cette compétence juridique²⁵⁷². Les personnes exerçant une activité professionnelle réglementée peuvent également donner des consultations juridiques relevant de leur activité principale et rédiger des actes sous seing privé, à condition que ceux-ci constituent l'accessoire direct de la prestation fournie²⁵⁷³. Bien qu'en matière juridique, les avocats ne disposent pas d'un monopole absolu, le barreau peut tout de même jouer un rôle protecteur, s'il l'estime nécessaire. Selon l'article 66-2 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, quiconque aura donné illégalement des consultations ou rédigé pour autrui des actes sous seing privé en matière juridique sera puni des peines prévues à l'article 72 de ladite loi. Le barreau, en tant qu'organisme chargé de représenter la profession d'avocat, pourra

2566 Art. 5, al. 2 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

2567 Art. 72 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

2568 Art. 74 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

2569 R. Martin, *op.cit.*, p. 39.

2570 *Ibidem*.

2571 D'après M. le professeur Massart, il s'agit ici d'une compétence qui fonde le monopole et en aucun cas d'un titre, sur ce point, v. Th. Massart, « Le périmètre du droit et les travaux de la commission Darrois », *Petites affiches*, 13 février 2009, n° 32, p. 7.

2572 Art. 56 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

2573 Art. 59 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions précitées²⁵⁷⁴. Il ne ménage pas ses forces en luttant contre les exercices qui lui paraissent préjudiciables à l'intérêt de la profession²⁵⁷⁵. Pourtant, cette disposition ne concerne que l'infraction d'exercice illégal de l'activité juridique.

788._ Reste à savoir si le barreau peut agir en justice contre les exercices illégaux au sens plus large. Selon Mme le professeur Albert, la compétence de l'ordre professionnel d'agir en justice à l'encontre de ceux qui se rendraient coupables d'exercice illégal apparaît assez naturelle, dès lors que l'exercice illégal porte atteinte à toute la profession²⁵⁷⁶. En l'absence de précisions législatives, les juges semblent avoir adopté une position ouverte en reconnaissant le droit d'action civile du barreau. Ainsi, un arrêt de la Cour d'appel de Toulouse du 5 octobre 1995, qui avait déclaré un particulier coupable du délit d'usurpation du titre d'avocat, était contesté par ce dernier devant la Cour de cassation. Dans son troisième moyen de cassation, le demandeur critiquait sa condamnation d'un franc de dommages-intérêts au profit de l'ordre des avocats local, lequel s'était constitué partie civile devant le juge d'appel. Le pourvoi est rejeté²⁵⁷⁷. La chambre criminelle de la Cour de cassation a confirmé la recevabilité de l'action du barreau en la matière : « l'Ordre des avocats du barreau de Saint-Gaudens, recevable dans sa constitution de partie civile dès lors qu'il est le défenseur et le représentant institutionnel de la profession d'avocat, est en droit d'obtenir le franc de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral consécutif à cette usurpation de titre, qui lui fait grief dès lors surtout qu'elle a été le fait d'un clerc qui ne présente pas les garanties de compétence d'un

2574 Art. 66-3 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

2575 À cet égard, « la guérilla entre le chiffre et le droit » (R. Martin, *op.cit.*, p. 39) paraît intéressante. D'après Me Martin, parmi les professions exerçant accessoirement le droit, il en est une qui vient directement en concurrence avec les avocats, celle d'expert-comptable, parce qu'elle est en relation constante avec les entreprises (*Ibidem*). M. le professeur Massart a relevé que les avocats avaient attaqué les experts-comptables qui délivraient, à leurs yeux, trop ostensiblement des conseils juridiques, et que jusqu'à 2009, il y avait eu une quarantaine de conflits, dont vingt procès (Th. Massart, *préc.*, p. 7). Les batailles ont surtout eu lieu sur le terrain de la détermination des actes qui correspondraient au terme « accessoire direct de la prestation fournie » (art. 59 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971). Quant à la jurisprudence, un arrêt du 4 février 2003 de la Cour de cassation (Cass. 1^{re} civ., 4 févr. 2003, n°177 FS PB, Ass. La Conférence des Bâtonniers et autre c/ SA Altitude Conseil et autres) a soutenu le pourvoi de la Conférence des Bâtonniers, en cassant un arrêt du 3 avril 2000 de la Cour d'appel de Chambéry, lequel n'avait pas, d'après les juges de cassation, démontré à quelles prestations comptables correspondent directement les actes sous seing privé rédigés par les experts-comptables. Néanmoins, dans un autre arrêt (Cass. 1^{re} civ., 1er mars 2005, n°02-11743, Conf. des bâtonniers c/ Sté Sagec), la Cour de cassation a rejeté le pourvoi de la Conférence des bâtonniers et de certaines autres organisations professionnelles contre un arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, lequel avait déclaré irrecevables les demandes des organisations professionnelles contre des publications effectués par une société d'expertise comptable. Il apparaît que la Cour de cassation préfère s'apprécier *in concreto* les circonstances plutôt de donner une délimitation rigide de l'« accessoire direct » susvisé (J-F. Barbiéri, « Défense du périmètre du droit : échec des avocats sur le terrain de la preuve de la rédaction d'actes publiés par un cabinet d'expertise comptable. Échec et mat ? », *Bulletin Joly Sociétés*, 1 août 2005, n° 8, p. 938).

2576 N. Albert, *op.cit.*, p. 73.

2577 Cass. crim., Rejet, 13 novembre 1996, n°95-85.459.

avocat, [...] et qui, [...] risque de rendre à la clientèle du cabinet de mauvais services et de contribuer ainsi à ternir l'image de marque de cette profession ».

789._ La même position est reprise par la chambre criminelle de la Cour de cassation dans un arrêt du 5 novembre 1997²⁵⁷⁸. Il s'agissait là du port illégal de la robe d'avocat, délit qui n'existe pas en Chine. Le port de la robe est le signe visible d'une appartenance et d'une assistance²⁵⁷⁹. La confiance du client repose sur la croyance qu'il a des vertus de l'avocat, et cette confiance prend naissance dans le port de la robe : il y voit le signe visible de l'appartenance de celui qui la porte à une communauté et de sa soumission à un certain nombre de règles qui assureront une bonne défense²⁵⁸⁰. Le port illégal de robe d'avocat cause indubitablement une atteinte morale et patrimoniale à l'ordre des avocats²⁵⁸¹. En ce sens, dans cet arrêt du 5 novembre 1997, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi d'un particulier condamné par la Cour d'appel de Paris le 20 novembre 1996, pour port illégal de la robe d'avocat. D'après les juges de la chambre criminelle, la cour d'appel avait justifié sa décision, selon laquelle l'Ordre des avocats du barreau de Paris était recevable à se constituer partie civile, en réparation du préjudice causé aux intérêts collectifs de la profession par le port illégal de la robe d'avocat ; parce qu'en vertu de l'article 17 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, le conseil de l'ordre des avocats a pour tâche de traiter toutes questions intéressant l'exercice de la profession et la défense des droits des avocats. En d'autres termes, le barreau est recevable à condition qu'il s'agit d'une question qui se rapporte à la profession. Il apparaît que les juges français ont développé une explication extensive des textes de loi, en faisant preuve d'une certaine flexibilité. Le rôle protecteur du barreau en la matière est, en conséquence, renforcé par la jurisprudence.

2578 Cass. crim., Rejet, 5 novembre 1997, n°96-86.380, *Bulletin criminel* 1997, n° 377, p. 1267.

2579 J. Julien, « Histoire de robe », *Gazette du Palais*, 16 mars 2004, n° 76, p. 2.

2580 *Ibidem*.

2581 *Ibidem*.

Conclusion du chapitre 2

790._ Les clients, les confrères, mais aussi le public constituant, pour l'avocat, l'environnement permanent pendant toute sa carrière. Ses relations avec ces premiers s'avèrent être un sujet important que l'association des avocats doit traiter. En Chine comme en France, pour la sécurité pécuniaire de l'avocat, l'association d'avocats exerce une surveillance pour que les activités des avocats soient couvertes par une assurance professionnelle. L'avocat peut, le cas échéant, recourir à l'association afin de voir régler le contentieux des honoraires. D'un point de vue confraternel, qu'il s'agisse de l'entraide ordinale ou de la conciliation des conflits entre confrères, certaines mesures sont également mises en œuvre par l'association des avocats. De plus, la profession d'avocat concourt au service public de la justice. L'organisation de l'association des avocats dans l'aide juridictionnelle constitue *de facto* une sauvegarde de la réputation sociale de la profession. De même, l'association d'avocats est chargée de lutter contre l'exercice illégal de la profession et l'usurpation du titre d'avocat, lesquels portent inévitablement atteinte à l'image de la profession.

791._ Le rôle du barreau dans la mise en œuvre de toutes ces mesures, s'il n'est pas toujours précisé par la loi, se voit confirmé par la jurisprudence, notamment en ce qui concerne la sanction de l'usurpation du titre d'avocat. S'agissant de la situation en Chine, la plupart de ces mesures sont négligées par le législateur. Si l'aide juridique et la punition contre l'usurpation du titre d'avocat sont prévues par les textes législatifs, le rôle de l'association des avocats chinois dans ces domaines est imprécis²⁵⁸², sinon absent²⁵⁸³. Cela étant, certaines associations des avocats chinois ont commencé à assumer leur rôle en la matière. Des règlements professionnels sont élaborés, qu'il s'agisse de l'assurance professionnelle, de l'entraide confraternelle, ou des conciliations entre l'avocat et son client et entre confrères. Il est souhaitable que de telles mesures soient généralisées au sein de la profession, et que le rôle de l'association des avocats soit renforcé par le législateur.

2582 L'article 4 du règlement d'aide juridique se borne à disposer que l'Association nationale des avocats et les associations locales doivent concourir à l'organisation de l'aide juridique, sans pour autant préciser la façon concrète de leurs concours.

2583 L'article 13 de la loi sur les avocats interdit l'usurpation du titre d'avocat, alors qu'il n'a rien prévu quant au rôle de l'association des avocats en la matière.

Conclusion du titre I

792._ L'autonomie est considérée comme l'expression collective de la liberté individuelle de chaque avocat et le meilleur moyen d'assurer l'indépendance de l'avocat²⁵⁸⁴. En ce sens, la mise en œuvre de l'autonomie se rattache à la protection des droits et intérêts des avocats. L'association des avocats qui ne s'attacherait pas à protéger ses membres perd sa raison d'être. En Chine comme en France, cette protection est définie par le législateur²⁵⁸⁵. Qu'il s'agisse des droits fondamentaux des avocats dans leur exercice professionnel, ou des rapports entre l'avocat et son client, entre les avocats ou encore entre l'avocat et le public, l'association des avocats joue un rôle important pour protéger, de manière directe ou indirecte, les droits et intérêts de ses membres.

793._ Or, qu'il s'agisse de l'étendue des mesures protectrices ou de leur efficacité, l'écart entre l'association des avocats chinois et le barreau français se révèle évident. Plusieurs facteurs ont contribué à sa formation. Il s'agit d'abord de l'insuffisance des textes législatifs. La disposition de la loi sur les avocats chinois, selon laquelle « l'association des avocats doit sauvegarder les droits légaux des avocats »²⁵⁸⁶, demeure déclaratoire, aucun moyen d'action n'étant prévu. L'intervention de l'association dépend notamment du soutien aléatoire du pouvoir politique²⁵⁸⁷. Ensuite, en raison de l'imprécision des textes, les juges hésitent à déclarer recevables certaines actions en la matière²⁵⁸⁸, alors que les juges français font souvent preuve de flexibilité, en déclarant recevable le barreau dans les actions contre les atteintes aux droits des avocats²⁵⁸⁹ ou de la profession²⁵⁹⁰. Enfin, si de plus en plus d'associations des avocats chinois commencent à prendre en charge une certaine protection des droits des avocats, d'un point de vue global, le rôle de l'association dans ce domaine reste peu actif. Il est souhaitable que celle-ci soit plus dynamique en étendant la sphère de son intervention, et ose tenter d'autres moyens d'actions pour protéger les droits de ses membres, tels que le recours judiciaire. Mais l'association d'avocats n'assume pas que le rôle protecteur, elle a également pour mission d'« assainir »²⁵⁹¹ la profession.

2584 J-L. Quermonne, *op.cit.*, p. 227.

2585 Il s'agit de l'article 46-1 de la loi sur les avocats chinois et l'article 53 de la loi française n°71-1130 du 31 décembre 1971.

2586 Art. 46-1 de la loi sur les avocats de 2008.

2587 V. *supra* n°688.

2588 V. *supra* n°s 72 et 496.

2589 V. *supra* n°652.

2590 V. *supra* n°789.

2591 M. Lascombe, *Les ordres professionnels*, Thèse Strasbourg, 1987, p. 212.

TITRE II LA SURVEILLANCE DE L'EXERCICE DE LA PROFESSION D'AVOCAT

794._ Les ordres professionnels jouent un rôle de caution morale dans un souci de bonne image de la profession²⁵⁹². Ils disposent ainsi d'importantes prérogatives pour protéger mais également « assainir » la profession²⁵⁹³. En Chine comme en France, la déontologie et la discipline font partie essentielle de la vie quotidienne de l'association d'avocats. Grâce à la surveillance du respect de la déontologie par ses membres, l'association d'avocats préserve la réputation de toute la profession.

795._ En chinois, le terme « déontologie » se compose de deux mots : « *zhi ye* » (la profession) et « *dao de* » (la morale). Généralement, la déontologie est définie comme l'ensemble des règles morales que les membres d'une profession doivent respecter dans l'exercice professionnel²⁵⁹⁴. Cette notion ne met l'accent que sur le respect des règles morales dans les activités professionnelles, alors qu'en réalité, la déontologie peut s'étendre dans la sphère extraprofessionnelle²⁵⁹⁵. Pour les avocats chinois, la déontologie est synonyme de devoir, du fait que parmi les quarante-neuf articles du Règlement de déontologie et de discipline des avocats de l'Association nationale de 2002, quarante-trois articles comprennent soit le terme « devoir »²⁵⁹⁶, soit le terme « interdire »²⁵⁹⁷. De même, parmi les cent huit articles du règlement déontologique en vigueur²⁵⁹⁸ de l'Association nationale des avocats, quatre-vingt-cinq articles comprennent les termes « devoir » ou « interdire ».

2592 N. Albert, *L'Institution ordinale. Contribution à l'étude des rapports entre l'État et les institutions professionnelles*, Thèse Tours, 1998, p. 154.

2593 M. Lascombe, *op.cit.*, p. 212.

2594 Dictionnaire encyclopédique chinois de référence *Ci hai (la mer de mots)*, Édition de mots et d'œuvres de Shanghai 1989, p. 4764.

2595 En France, selon l'article 183 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991, toute contravention aux lois et règlements, toute infraction aux règles professionnelles [...], même se rapportant à des faits extraprofessionnels, expose l'avocat qui en est l'auteur aux sanctions disciplinaires. Des activités extraprofessionnelles des avocats chinois peuvent également entraîner des sanctions disciplinaires, bien que cela demeure exceptionnel (sur ce point, v. *infra* n° 930).

2596 Par d'exemple, l'article 8 de ce règlement dispose que l'avocat doit garder les secrets d'État, les secrets des affaires ainsi que les informations privées de ses clients.

2597 Selon l'article 14 de ce règlement, l'avocat est interdit d'exercer simultanément son métier dans plusieurs cabinets d'avocats.

2598 Il s'agit de la « Norme sur l'exercice professionnel des avocats », élaborée en 2009 par l'Association nationale des avocats chinois.

796._ En France, l'avis sur la nature de la déontologie est partagé. Certains l'estiment comme un ensemble des devoirs inhérents à l'exercice d'une activité professionnelle libérale²⁵⁹⁹, alors que selon Me Martin, le concept de la déontologie peut être élargi « quelque peu » pour comprendre non seulement les devoirs, mais également d'autres règles de conduites (morale, coutumière, juridique)²⁶⁰⁰. M. le professeur Moret-Bailly a défini la déontologie comme l'ensemble des règles positives d'exercice de la profession²⁶⁰¹. Il a indiqué que certaines dispositions déontologiques ont pour objet non d'imposer des devoirs aux professionnels, mais de leur octroyer des droits. D'après lui, c'est ce qui résulte de l'article 15, al. 1 du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005, selon lequel « la publicité est permise à l'avocat si elle procure une information au public et si sa mise en œuvre respecte les principes essentiels de la profession »²⁶⁰². Or l'enjeu de cet article paraît consister plutôt à souligner les devoirs de l'avocat en matière de publicité. De plus, d'après cet auteur²⁶⁰³, selon l'article 130 du décret n°91-1127 du 27 novembre 1991, l'avocat collaborateur demeure maître de l'argumentation qu'il développe. Or, si ceci constitue pour l'avocat collaborateur un droit, c'est également l'exigence d'un devoir primordial pour tous les avocats, à savoir l'indépendance. MM. les Bâtonniers Ader et Damien, quant à eux, ont défini la déontologie comme le « nom barbare »²⁶⁰⁴ donné à la science dont l'objet est l'étude des règles morales et juridiques de la profession, sans faire de distinction entre les règles qui seraient déontologiques et d'autres qui ne le seraient pas²⁶⁰⁵. M. le Bâtonnier Ader a encore relevé qu'en ce qui concerne la profession d'avocat, il est préférable d'employer les mots « règles et usages de la profession d'avocat » qui sont ceux sous lesquels ont été publiés « tous les ouvrages sur notre profession »²⁶⁰⁶.

797._ Il ne nous appartient pas ici de donner une définition inattaquable de la déontologie, ce qui est sans doute un tâche difficile. Cela étant, une qualification au sens plus étroit nous paraît correspondre à notre étude : la déontologie regroupe, pour les personnes exerçant certaines activités publiques ou privées, les règles juridiques et morales qu'elles ont le devoir de respecter²⁶⁰⁷. D'un

2599 G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF 9^e éd. 2011, p. 325.

2600 R. Martin, *op.cit.*, p. XI.

2601 J. Moret-Bailly, « Qu'est-ce que la déontologie ? », in B. Beignier, B. Blanchard et J. Villacèque, *Droit et déontologie de la profession d'avocat*, L.G.D.J 2008, p. 72.

2602 *Ibid*, p. 56.

2603 *Ibidem*.

2604 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 35.

2605 R. Martin, *op.cit.*, p. XI.

2606 H. Ader, « La déontologie des avocats », in N. Fricero (dir.), *Éthiques et professions judiciaires*, Éditions juridiques et techniques 2004, p. 57.

2607 S. Guinchard et Th. Debard (dir.), *Lexique des termes juridiques*, Dalloz 21^e éd. 2013, p. 310. Sur ce point, M. le Bâtonnier Taisne a adopté une qualification similaire : « Discours sur les devoirs, la déontologie conduit l'avocat à comprendre que sa profession ne peut susciter la confiance que s'il cultive les vertus de son serment », v. J.-J. Taisne,

point de vue étymologique, elle respecte strictement la signification du grec « *deon* » qui signifie « ce qu'il faut faire »²⁶⁰⁸. En ce sens, les règles de déontologie peuvent servir de « loi substantielle » aux sanctions disciplinaires. En effet, les manquements à la déontologie sont de nature à provoquer des poursuites disciplinaires²⁶⁰⁹.

798._ Les règles de déontologie ainsi que leur mise en œuvre par les avocats chinois témoignent d'un certain progrès par rapport à l'époque de la Révolution culturelle où la profession avait totalement disparu. La situation s'avère toutefois loin d'être satisfaisante au regard de certains pays où la profession d'avocat est traditionnellement développée, tels que la France. Les avocats chinois ne connaissent pas de traditions aussi séculaires que leurs confrères français. De plus, à partir des années 1980, la réforme économique a conduit les chinois à rechercher positivement le bien-être matériel, d'où résulte une dégradation morale globale de plus en plus perceptible²⁶¹⁰. Des avocats chinois s'estiment marchands de services juridiques²⁶¹¹, ce qui est inquiétant. Une étude comparative des règles de déontologie et du système disciplinaire de la profession d'avocat est intéressante afin de mieux prévoir l'avenir des avocats chinois. Nous allons d'abord étudier les règles de déontologie (**Chapitre 1**), avant de comparer la discipline des avocats dans les deux pays (**Chapitre 2**).

op.cit., p. VIII.

2608 *Le Petit Larousse Illustré 2005*, 100^e édition, Larousse 2004, p. 348.

2609 S. Guinchard et Th. Debard, *op.cit.*, p. 310.

2610 « La philosophie pragmatique de la réforme émerge : puisque tout est susceptible d'être modifié et négocié, la crédibilité des lois et la moralité sont gravement mises en doute. On assiste à une *xinren weiji* (crise de confiance) », v. L. Zhang, « Changement social et mouvements sociaux », *Cahiers internationaux de sociologie* 2007, n° 122, p. 17. Sur ce point, v. égal. J-W. Ci, « La crise morale dans la Chine post-Maoïste », *Diogène* 2008, n°221, pp. 26~35.

2611 Dans son « Avis sur la formation collective de l'équipe d'avocats en 2004 », le ministère de la Justice a relevé qu'il existe des problèmes non négligeables dans l'équipe d'avocats, parmi lesquels figurent notamment la commercialisation de la profession et le manquement d'esprit de déontologie.

Chapitre 1. Les règles de déontologie des avocats

799._ Toutes les règles de déontologie ne sont pas élaborées par l'institution professionnelle. Les avocats sont obligés de respecter également les règles « extérieures » élaborées par l'État, voire les institutions supranationales. Les règles de déontologie dans les deux pays témoignent d'une hétérogénéité. Cela n'empêche pas qu'en Chine comme en France, la déontologie de la profession d'avocat mettent d'abord l'accent sur les principes communs, tels que la sauvegarde de l'honneur de la profession, le devoir de garder les secrets professionnels, ou celui d'éviter les conflits d'intérêts. Cela étant, les différences entre les devoirs particuliers des avocats des deux pays demeurent réelles. Avant d'étudier le contenu des règles déontologiques dans les deux pays (**Section 2**), nous allons d'abord examiner les sources de ces règles (**Section 1**).

Section 1. Les sources des règles déontologiques : une véritable hétérogénéité

800._ Les sources de la déontologie des avocats ont connu une évolution mouvementée dans les deux pays, notamment en ce qui concerne le partage de compétence entre la profession et l'État. En Chine, la profession d'avocat n'ayant pas de tradition séculaire dans l'élaboration des règles déontologiques, l'État a d'abord joué un rôle très actif. En France, la déontologie a pendant longtemps été une affaire intérieure du barreau, alors qu'aujourd'hui, nombre de règles déontologiques sont de véritables règles de droit²⁶¹². M. le Recteur Guinchard a relevé l'existence d'une hiérarchie des normes de la profession d'avocat : la loi pose les principes, le décret fixe les règles de déontologie, le Règlement intérieur national traduit l'exercice du pouvoir réglementaire subsidiaire du Conseil national des barreaux pour unifier les règles et usages de la profession, et les règlements intérieurs des Ordres lui sont subordonnés²⁶¹³. Ce constat s'avère également valable en Chine : la loi établit les principes de la profession ; le ministère de la Justice ainsi que d'autres institutions étatiques élaborent les règlements précis dans le respect de la loi, alors que les associations des avocats, notamment l'Association nationale, jouent un rôle de plus en plus actif en

2612 J. Moret-Bailly, D. Truchet, *Déontologie des juristes*, PUF 2010, p. 58.

2613 S. Guinchard, G. Montagnier, A. Varinard, Th. Debard, *Institutions juridictionnelles*, Dalloz 12^e éd. 2013, p. 1020.

matière de déontologie. De surcroît, suivant le rythme de la mondialisation ou de la communautarisation, certaines règles déontologiques sont élaborées par des organisations supranationales. La déontologie des avocats dans les deux pays trouvent donc une double origine : les sources extérieures à la profession (§1) et les sources professionnelles *stricto sensu* (§2).

§1. Les sources extérieures à la profession

801._ Les avocats chinois doivent être fidèles à la Constitution et aux lois²⁶¹⁴. Ce principe repris par le règlement de déontologie de l'Association nationale²⁶¹⁵ rappelle l'article 183 du décret français n°91-1197 du 27 novembre 1991, selon lequel toute contravention aux lois et règlements expose l'avocat qui en est l'auteur aux sanctions disciplinaires. Les règles étatiques constituent, en conséquence, une source importante en la matière (A). À cela doivent s'ajouter des sources supranationales, étant donné que la Chine et la France ont toutes participé à certaines institutions supranationales dont les règles relatives à la profession d'avocat ne sont pas insignifiantes (B).

A. Sources étatiques des règles de déontologie des avocats

802._ Les règles étatiques sont d'une importance certaine. On l'a déjà souligné²⁶¹⁶, la profession d'avocat en Chine est réglementée à l'extrême. En France, tous les domaines de la profession sont placés sous la réglementation directe ou indirecte de l'État²⁶¹⁷. Ces règles sont nombreuses, parfois redondantes. Par rapport à celles de la France (2), les sources étatiques de déontologie des avocats chinois s'avèrent plus hétérogènes (1).

2614 Art. 3 de la loi sur les avocats chinois de 2008.

2615 Art. 5 de la Norme sur l'exercice professionnel des avocats de 2011.

2616 V. *supra* n°s 449 et 465.

2617 V. *supra* n°515.

1. En Chine

803._ La loi sur les avocats est la charte de la profession. Cette loi, dont les dispositions portent sur divers aspects de la profession, comprend certains principes de déontologie. En vertu de son article 3, les avocats doivent respecter la Constitution, les lois, ainsi que la déontologie et la discipline professionnelles. Les avocats doivent, dans l'exercice de leur profession, agir en fonction de la vérité des affaires²⁶¹⁸. Dans son quatrième chapitre intitulé « droits et devoirs des avocats », davantage de principes sont édictés. Il s'agit des règles en matières judiciaire et juridique. En principe, les avocats, peu importe leur matière d'exercice, doivent sauvegarder l'intérêt légitime de leurs clients, dans le respect de leur mandat²⁶¹⁹. Le respect du secret professionnel²⁶²⁰ ainsi que l'interdiction des conflits d'intérêts²⁶²¹ sont également mis en exergue.

804._ Le ministère de la Justice a joué un rôle important en la matière. Il a publié en 1990 un règlement intitulé « Dix devoirs et dix interdictions des avocats », lequel peut être considéré comme le premier règlement déontologique de la profession. Ce texte qui ne comportait que dix phrases se révélait trop général pour encadrer les activités professionnelles des avocats. L'allégeance politique était qualifiée comme principe directeur de la profession²⁶²² : l'avocat devait suivre la voie socialiste dans son exercice professionnel et servir la dictature démocratique du peuple.

805._ Le ministère de la Justice élaborera ensuite le Règlement de déontologie et de discipline des avocats en 1993. Ce règlement comptant vingt et un articles était plus précis que son précédent. Il comprenait un chapitre intitulé « Déontologie », et un autre dénommé « Discipline ». Si, en France, la discipline se rattache plutôt à la poursuite disciplinaire, le terme « discipline » employé dans les règlements chinois n'est rien d'autre que le synonyme de déontologie. Seulement, par rapport au chapitre « Déontologie » qui portait sur les règles plus abstraites, le chapitre « Discipline » semblait concerner plutôt les devoirs précis. Ainsi, l'avocat devait, selon l'article 5 du présent règlement, lequel relevait du chapitre « Déontologie », servir l'économie socialiste et la dictature démocratique du peuple. En revanche, il ne devait pas, selon l'article 13 placé dans le chapitre « Discipline »,

2618 Art. 3, al. 2 de la loi sur les avocats.

2619 Art. 30 de la loi sur les avocats.

2620 Art. 38 de la loi sur les avocats.

2621 Art. 39 de la loi sur les avocats.

2622 Art. 1 des « Dix devoirs et dix interdictions des avocats » du ministère de la Justice de 1990.

perturber l'ordre des audiences, ni user de moyens dilatoires. Une innovation de ce règlement résidait dans la classification des devoirs des avocats en fonction de leur rapport avec le client²⁶²³ ou de celui avec les confrères²⁶²⁴.

806._ En 1997, le ministère de la Justice publia un règlement intitulé « Règlement de sanction des contraventions des avocats à la loi sur les avocats ». Ce règlement qui ne comprenait que treize articles était le premier règlement d'application des dispositions de sanctions de la loi sur les avocats de 1996. Certains articles du septième chapitre intitulé « Responsabilités légales » de la loi étaient précisés pour être susceptibles d'application. Modifié en 2004, il porte désormais le titre « Règlement de sanction des contraventions des avocats et des cabinets d'avocats à la loi sur les avocats ». La version en vigueur est celle de 2010, laquelle comprend cinquante articles dont vingt-six consistent à préciser les dispositions du sixième chapitre intitulé « responsabilités légales » de la loi sur les avocats de 2008²⁶²⁵.

807._ Un autre règlement intitulé « Moyen d'administration de l'exercice des avocats » du ministère de la Justice de 2008 constitue, lui aussi, une source importante dans ce domaine, puisqu'il comprend un chapitre intitulé « Règles de conduites des avocats dans leur exercice professionnel »²⁶²⁶. Cependant, la plupart de ces règles de conduites sont les répétitions des dispositions de la loi sur les avocats²⁶²⁷.

808._ Il existe également des règlements spéciaux portant sur certains aspects concrets de la profession. En 1995, le ministère de la Justice avait élaboré le Règlement d'interdiction de la concurrence déloyale des avocats. Il a également publié en 2006, avec la commission de développement et de réforme du Conseil des affaires d'État, le Règlement d'administration d'honoraires des avocats, selon lequel le pacte *de quota litis* est prohibé dans certains domaines²⁶²⁸.

2623 Art. 14 du Règlement de déontologie et de discipline des avocats du ministère de la Justice de 1993.

2624 Art. 15 du Règlement de déontologie et de discipline des avocats du ministère de la Justice de 1993.

2625 De l'article 5 à l'article 30 du Règlement de sanction des contraventions des avocats et des cabinets d'avocats à la loi sur les avocats du ministère de la Justice de 2010.

2626 Il s'agit du 4^{ème} chapitre de ce règlement (de l'article 24 à l'article 42).

2627 Les seules différences résident d'abord dans l'article 34 du présent règlement, lequel demande aux avocats de respecter non seulement l'ordre des audiences des tribunaux et celui des audiences arbitrales, mais également les ordres des institutions gouvernementales, et puis dans son article 35, lequel met l'accent sur la confraternité que la loi sur les avocats n'a pas mentionnée.

2628 Il s'agit, entre autre, des affaires pénales et administratives et des actions collectives (art. 12 du Règlement d'administration d'honoraires des avocats).

809._ Il existe également de nombreux documents officiels « à caractère réglementaire », tels que les « réponses officielles », publiées par le ministère de la Justice sans toutefois être prévues par la loi sur la législation²⁶²⁹. À ce titre, dans sa réponse en 1999 au bureau de la Justice de la province Guangdong, le ministère de la Justice ne considérait pas que l'avocat qui n'avait pas respecté la politique d'enfant unique devait être sanctionné selon la loi sur les avocats, puisqu'il ne s'agissait pas de l'exercice professionnel de l'avocat²⁶³⁰. Mais, les réponses du ministère de la Justice se révèlent parfois incohérentes. Ainsi, toujours sur la politique d'enfant unique, dans une réponse en 2007 au bureau de la Justice de la province Zhejiang, le ministère de la Justice a indiqué cette fois-ci que l'avocat intéressé devait être sanctionné selon l'article 44, al. 11 de la loi sur les avocats, lequel concerne « toutes les autres activités de l'avocat pouvant entraîner les sanctions administratives »²⁶³¹.

810._ Les sources du droit chinois ne se limitent pas au plan national. Nous pouvons à cet égard citer comme exemple le Règlement de régulations de l'exercice des avocats de Hunan élaboré en 1998 par le bureau de la Justice de la province Hunan. Ce règlement concerne divers aspects de l'exercice de la profession, tels que le rapport entre confrères²⁶³², le rapport pécuniaire entre l'avocat et son client²⁶³³, ainsi que la forme de la carte de visite de l'avocat²⁶³⁴. Il existe également des règlements élaborés par les autorités locales dans certaines matières précises. À ce titre, le bureau de la Justice de Chongqing a publié en 2008 le Règlement d'administration d'honoraires des avocats de Chongqing. En 2010, le bureau de la Justice de Pékin et le bureau de développement et de réforme de Pékin ont conjointement élaboré le Règlement d'administration d'honoraires des avocats de Pékin. Nombre de règlements locaux se révèlent cependant être la répétition des règlements du ministère de la Justice. Ainsi, parmi les vingt-neuf articles dudit Règlement d'administration d'honoraires des avocats de Chongqing, vingt-sept articles sont la redite du Règlement d'administration d'honoraires des avocats du ministère de la Justice.

2629 V. *supra* note 1413.

2630 Réponse n°7 du 2 août 1999 du ministère de la Justice.

2631 Réponse n°12 du 19 juin 2007 du ministère de la Justice. La nouvelle réponse ne s'avère toutefois pas convaincante. En effet, l'article cité par le ministère de la Justice en l'espèce existait déjà en 1997 (la loi sur les avocats a été entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1997), pourquoi ce dernier n'avait-il pas procédé à une même qualification avant ? En principe, les activités extraprofessionnelles des avocats sont exclues par les règlements professionnels chinois (v. *infra* n°s 927 et 929). Le non-respect de la politique d'enfant unique par l'avocat relève à l'évidence de la sphère extraprofessionnelle. En donnant deux réponses contradictoires à la même question, le ministère de la Justice semble avoir interprété les textes de loi de manière sélective.

2632 Art. 3 du Règlement de régulations de l'exercice des avocats de Hunan.

2633 Art. 17 du Règlement de régulations de l'exercice des avocats de Hunan.

2634 Art. 20 du Règlement de régulations de l'exercice des avocats de Hunan.

811._ Les sources étatiques de déontologie des avocats chinois témoignent en conséquence, non seulement d'une complexité, mais également de répétitions inutiles. Les avocats français doivent, eux aussi, respecter les règles de déontologie élaborées par l'État. Et s'il existe certaines répétitions, les sources étatique françaises en la matière paraissent plutôt unifiées.

2._ En France

812._ Comme Me Martin l'a relevé, la déontologie de l'avocat fut longtemps coutumière, alors qu'il y a beau temps que le droit écrit s'est introduit en ce domaine²⁶³⁵. En l'état actuel, il s'agit d'abord du texte fondamental de la profession, à savoir la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques. Certains éléments essentiels de déontologie des avocats sont mentionnés, tels que le serment²⁶³⁶, la commission d'office²⁶³⁷, l'honoraire²⁶³⁸, la formation continue²⁶³⁹, ainsi que le secret professionnel²⁶⁴⁰. D'autres textes peuvent également comprendre des règles à caractère déontologique. À titre d'exemple, le Code monétaire et financier comprend des articles relatifs à la lutte contre le blanchiment, qui sont applicables aux avocats²⁶⁴¹.

813._ Les textes réglementaires constituent une autre source importante en la matière. Il s'agit d'abord du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, lequel comprend un chapitre spécialement consacré aux incompatibilités²⁶⁴², et un autre intitulé « Règles professionnelles »²⁶⁴³. Il s'agit ensuite du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat, lequel consacre au niveau réglementaire les principes essentiels qui constituent le cœur de l'éthique de la profession²⁶⁴⁴. Ce décret, selon la formule de MM. de Lamaze et Pujalte, n'apporte rien de nouveau au regard de la loi ou des décrets antérieurs, outre la forme juridique et la sémantique de son intitulé²⁶⁴⁵. Il n'avait rien ajouté ou retiré de ce qui

2635 R. Martin, *op.cit.*, p. XI.

2636 Art. 3 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

2637 Art. 9 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

2638 Art. 10 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

2639 Art. 14-2 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

2640 Art. 66-5 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

2641 Articles L. 561-1 à L. 564-3 et L. 574-1 et L. 574-2 du Code monétaire et financier.

2642 Premier chapitre du troisième titre intitulé « l'exercice de la profession d'avocat » du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

2643 Troisième chapitre du troisième titre intitulé « l'exercice de la profession d'avocat » du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

2644 Ch. Jamin (dir.), *Code de l'avocat commenté*, Dalloz 2^e éd. 2012, p. 451.

2645 E. de Lamaze, Ch. Pujalte, *L'avocat, le juge et la déontologie*, PUF 2009, p. 19.

existait déjà antérieurement²⁶⁴⁶. Cela n'empêche pas que l'État a unifié, pour la première fois, les règles principales de déontologie de la profession.

814._ Les sources étatiques de déontologie des avocats français semblent moins hétérogènes que celles des avocats chinois. À ces règles étatiques s'ajoutent encore des sources supranationales, étant donné que les deux pays ont chacun participé à certaines institutions supranationales. Bien que les règles de déontologie émanant de ces dernières ne soient pas forcément susceptibles de sanctions disciplinaires, elles doivent constituer pour le moins un modèle auquel les avocats peuvent se référer.

B._ Sources supranationales de déontologie des avocats

815._ Bien que les règles de déontologie élaborées par des institutions supranationales ne soient pas toutes de caractère contraignant, il y a lieu de les étudier, puisqu'elles semblent pouvoir constituer une source précieuse de déontologie pour la profession. Par rapport à leurs confrères français (2), les sources dans ce domaine pour les avocats chinois sont moins nombreuses (1).

1._ En Chine

816._ La République populaire de Chine fut admise au sein de l'Organisation des Nations unies (ci-après l'ONU) en 1971²⁶⁴⁷. En 1990, le huitième congrès de l'ONU pour la prévention du crime et le traitement des délinquants avait adopté à la Havane, les « Principes de base relatifs au rôle du barreau » (ci-après Principes de base), formulés pour aider les États membres à veiller à ce que les avocats exercent le rôle qui leur revient. Ce règlement non contraignant peut être qualifié de « *soft law* » selon la formule de M. le professeur Kolb²⁶⁴⁸. L'effet juridique des textes dits « *soft law* » n'est pas négligeable. Une partie de la doctrine²⁶⁴⁹ a déjà résumé certains effets juridiques corollaires que peuvent avoir ces textes « mous », tels que le devoir de prise en compte : la prise en compte dans

2646 *Ibid*, p. 152.

2647 Source du site internet de l'ONU <http://www.un.org/french/documents/ga/res/26/fres26.shtml> page consultée le 2 mai 2013.

2648 R. Kolb, *Théorie du droit international*, Bruylant 2^e éd. 2008, p. 202.

2649 M. Virally, « La distinction entre textes internationaux ayant une portée juridique entre leurs auteurs et textes qui en sont dépourvus », *Annuaire de l'Institut de droit international* 1983, p. 166 et s, p. 328 et s.

l'interprétation comme proclamation de valeurs ou d'intentions communes. C'est le cas de Principes de base dont le préambule dispose que « les Principes de base [...] devraient être pris en compte et respectés par les gouvernements dans le cadre de leur législation et de leur pratique nationales et devraient être portés à l'attention des avocats, ainsi que d'autres personnes telles que les juges, les membres du parquet, [...] et le public en général ». Les Principes de base constituent donc « à n'en pas douter » des « obligations morales » pour les États membres²⁶⁵⁰. Les avocats chinois doivent tenir compte des règles de caractère déontologique de ce règlement dans leur exercice professionnel. Il s'agit notamment des dispositions du point 12 au point 15, lesquelles concernent certaines valeurs fondamentales, telles que l'honneur, la dignité, la diligence et la loyauté.

817._ Les sources supranationales en la matière ne proviennent pas uniquement des organisations politiques. Les institutions professionnelles internationales peuvent, elles aussi, élaborer des règles déontologiques. Ainsi, les règles éthiques émanant de l'Association Internationale du Barreau (en anglais *International bar association*, ci-après IBA) devraient constituer, pour les avocats chinois, une source de déontologie, puisque l'Association nationale des avocats chinois est devenue membre de l'IBA en 1987²⁶⁵¹. Créée en 1947, l'IBA est la première organisation mondiale regroupant des hommes de loi ainsi que des ordres et associations d'avocats internationaux²⁶⁵². Elle est effectivement la seule institution professionnelle internationale à laquelle l'Association nationale des avocats chinois a adhéré. Or, à la différence du Conseil national des barreaux français, qui a intégré le code de déontologie des avocats européens dans son règlement intérieur²⁶⁵³, l'Association nationale des avocats chinois n'a jamais mentionné les règles de déontologie de l'IBA, ni dans ses règlements intérieurs, ni dans les autres textes qu'elle a élaborés. La doctrine a peu étudié ces règles²⁶⁵⁴. Il convient cependant de ne pas les négliger.

2650 B. Favreau (dir.), *L'avocat dans le droit européen*, Bruylant 2008, p. 9.

2651 Source du site internet de l'Association nationale des avocats chinois http://old.acla.org.cn/program/lawyer_iu.jsp page consultée le 2 mai 2013.

2652 Source du site internet de l'IBA http://www.ibanet.org/About_the_IBA/intro_french.aspx page consultée le 2 mai 2013.

2653 Tous les règlements intérieurs du Conseil national des barreaux, que ce soit le premier intitulé « Règlement intérieur harmonisé » (RIH) ou le dernier intitulé « Règlement intérieur national » (RIN), ont adopté le code de déontologie des avocats européens du Conseil des barreaux européens (CCBE).

2654 Selon notre recherche, le seul manuel de la profession d'avocat qui a mentionné l'IBA est celui de M. le professeur CHEN Weidong. Toutefois, l'auteur a traité de ce sujet de manière extrêmement succincte et peu juridique : « À partir de 1987, année où l'Association nationale des avocats est devenue membre de l'IBA, elle a participé activement aux activités de l'IBA, en remplissant tous ses devoirs en tant que membre de l'IBA. L'influence des avocats chinois est dès lors beaucoup renforcée, la politique de réforme économique étant également propagée », v. G-Z. Chen, *律师学 traité de la profession d'avocat*, 中国法制出版社 Maison d'édition du système juridique de la Chine 2004, p. 276.

818._ Le premier règlement de déontologie de l'IBA intitulé « *International code of ethics* » fut adopté en 1956, puis modifié en 1988. Certaines valeurs fondamentales étaient alors mises en lumière, telles que l'honneur²⁶⁵⁵, la dignité²⁶⁵⁶, l'indépendance²⁶⁵⁷, la courtoisie²⁶⁵⁸, la compétence²⁶⁵⁹ et l'interdiction de conflits d'intérêts²⁶⁶⁰. Il est vrai que ce règlement ne s'appliquait aux avocats que dans leur rapport avec un confrère d'un autre pays ou dans leurs activités transfrontalières. Il était cependant prévu que l'IBA pouvait informer les organisations dont dépendaient les avocats du non-respect du présent code de ces derniers²⁶⁶¹. Un nouveau règlement de déontologie intitulé « *International principles on conduct for the legal profession* » fut adopté par l'IBA en 2011, se substituant au code précité²⁶⁶². Ce nouveau règlement traite, sur la base de son précédent, de dix aspects fondamentaux de la profession portant sur l'indépendance, l'honnêteté et l'intégrité, le conflit d'intérêts, le secret professionnel, l'intérêt des clients, l'engagement de l'avocat, la liberté des clients, la propriété des clients et des tiers, la compétence ainsi que les honoraires²⁶⁶³. Il est regrettable que l'IBA n'insiste plus sur son pouvoir d'informer les organisations dont relèvent les avocats du non-respect de ses règles. Il est indiqué que le présent règlement ne peut servir de base à aucune sanction disciplinaire²⁶⁶⁴. Cela étant, l'IBA souhaite que le présent règlement puisse exister comme un exemple de règles de conduites des avocats auquel les codes de conduites nationaux pourraient se référer²⁶⁶⁵. La simple adhésion à l'IBA a donc peu de sens sauf à ce que l'adhérent partage réellement les valeurs fondamentales que ce dernier préconise. L'hésitation, sinon la négligence de l'Association nationale des avocats chinois à cet égard ne semble pas admissible.

2655 Point 2 de *International code of ethics* de l'IBA.

2656 *Ibid*, point 2.

2657 *Ibid*, point 3.

2658 *Ibid*, point 4.

2659 *Ibidem*.

2660 *Ibid*, point 13.

2661 La préface de *International code of ethics* de l'IBA.

2662 Source du site internet de l'IBA http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx#ethics page consultée le 3 mai 2013.

2663 IBA, *International principles on conduct for the legal profession*, 2011, pp. 5~7.

2664 *Ibid*, p. 5.

2665 *Ibidem*.

2. En France

819._ Comme leurs confrères chinois, les avocats français sont encouragés à observer les Principes de base relatifs au rôle du barreau de l'ONU, ainsi que les règles de déontologie de l'IBA²⁶⁶⁶. De surcroît, ils doivent respecter des règles déontologiques émanant des institutions au niveau européen. Il s'agit d'abord de la Recommandation No. R (2000) 21 sur la liberté d'exercice de la profession d'avocat du Conseil de l'Europe du 25 octobre 2000, dont le troisième principe est intitulé « Rôle et devoirs des avocats ». Il s'agit ensuite de la Résolution du Parlement européen sur les professions juridiques et l'intérêt général relatif au fonctionnement des systèmes juridiques du 3 mars 2006, laquelle confirme certains principes déontologiques de la profession d'avocat, tels que l'indépendance, l'absence de conflits d'intérêts et le secret professionnel. D'un point de vue plus précis, il peut s'agir des directives²⁶⁶⁷ du Parlement européen et du Conseil relatives à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux, dont la transposition par le législateur français n'a pas manqué de susciter des contestations de la profession²⁶⁶⁸. De plus, il convient de ne pas négliger l'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur la déontologie des avocats français²⁶⁶⁹, et ce, bien que les arrêts de la Cour EDH soient de caractère déclaratoire : « la Cour constate un manquement, et c'est à l'État de tirer les conséquences que nécessite l'arrêt »²⁶⁷⁰.

820._ Les règles de déontologie élaborées par des institutions professionnelles au niveau européen sont également importantes. Le code de déontologie des avocats européens, adopté par le Conseil des barreaux européens le 28 octobre 1988, a été intégré dans le Règlement intérieur national en son article 21 par le Conseil national des barreaux. Seulement, les règles de ce code ne sont applicables

2666 Plusieurs institutions professionnelles des avocats français sont membres de l'IBA, y compris le Conseil national des barreaux (source du site internet de l'IBA http://www.ibanet.org/barassociations/BIC_Europe.aspx#f page consultée le 3 mai 2013).

2667 Il s'agit de la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux et la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 2005 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme.

2668 V. *infra* n°s 682~684.

2669 À titre d'exemple, il peut s'agir d'un arrêt de la Cour EDH du 15 décembre 2011 (CEDH, 5e sect., 15 déc. 2011, n°28198/09, *Mor c/ France*) relatif au devoir de secret professionnel, ou encore d'un autre du 6 décembre 2012 (CEDH, 6 déc. 2012, n°1223/11 *Michaud c./ France*) quant à l'obligation de déclaration de soupçon afin de lutter contre le blanchiment de capitaux.

2670 G. Cohen-Jonathan, « La France, la Convention européenne des droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques », *Petites affiches*, 25 mai 2000, n°104, p. 39.

à l'avocat que dans ses activités transfrontalières, quel que soit le barreau auquel il appartient²⁶⁷¹. Ce code a été modifié à plusieurs fois, la dernière modification datant de 2010.

§2. Les règles élaborées par l'association d'avocats

821._ Historiquement, la corporation est le milieu naturel au sein duquel doivent s'élaborer la morale et le droit professionnels²⁶⁷². Malgré l'intervention de l'État, la profession d'avocat dispose toujours d'un certain pouvoir réglementaire, notamment en matière de déontologie. Les règles déontologiques émanant des associations d'avocats, que ce soit au niveau national (A) ou local (B), constituent une source naturelle en la matière.

A. Les règles déontologiques de l'institution professionnelle au niveau national

822._ Tous les avocats chinois doivent respecter les règles de déontologie émanant de l'Association nationale des avocats (1), puisqu'ils sont obligatoirement membres de cette dernière²⁶⁷³. De même, les règles de caractère déontologique du Conseil national des barreaux, notamment le Règlement intérieur national, constituent le socle de la déontologie commune des avocats français²⁶⁷⁴ (2).

1. En Chine

823._ Depuis 1996, l'Association nationale des avocats chinois a élaboré successivement quatre règlements intitulés « Règlement de déontologie et de discipline des avocats » (adopté en 1996, modifié en 2001, ci-après Règlement de 1996 et Règlement de 2001), et « Norme sur l'exercice professionnel des avocats » (adoptée en 2004, puis modifiée en 2009 et entrée en vigueur en 2011, ci-après Norme de 2004 et Norme de 2011). Tous ces règlements ont traité de manière précise des

2671 Art. 1.3.1. du code de déontologie des avocats européens du CCBE.

2672 E. Durkheim, *De la division du travail social*, Presses Universitaires de France 4^e éd. 1996, pp. XX~XXI.

2673 Art. 45 de la loi sur les avocats.

2674 Paragraphe 2 de la préface du RIN.

règles déontologiques que chaque avocat doit respecter. Il convient de relever que le titre des Règlements de 1996 et 2001 est le même que celui du Règlement de déontologie et de discipline des avocats élaboré par le ministère de la Justice en 1993, d'où résulte une certaine confusion. En outre, la structure de ces Règlements est identique à celle du Règlement du ministère de la Justice précité, puisque chacune comprend un chapitre « déontologie », suivi par un autre intitulé « discipline »²⁶⁷⁵. À cet égard, la Norme de 2004 ne comprend qu'un chapitre intitulé « déontologie des avocats », suivi par les règles déontologiques précises portant sur divers aspects de la vie professionnelle des avocats, sans employer le terme « discipline ». La Norme de 2011, qui comprend d'abord un chapitre intitulé « Les règles essentielles de conduites des avocats », n'a, quant à elle, employé ni le terme « déontologie », ni celui de « discipline » comme titre de ses chapitres. Néanmoins, la structure de tous ces règlements est analogue : il s'agit d'abord des principes abstraits et généraux, et ensuite des règles plus précises portant sur des activités professionnelles concrètes.

824._ Ces règlements constituent le socle de déontologie professionnelle des avocats. Or, si le Règlement de 2001 avait remplacé naturellement celui de 1996, et la Norme de 2011 celui de 2004, le rapport entre le Règlement de 2001 et la Norme de 2011 n'est pas évident. Aucune disposition des deux Normes n'a indiqué qu'elles se sont substituées au Règlement de 2001. Bien que les Normes aient traité de nouvelles questions de la profession, telles que la publicité et le conflit d'intérêts, les valeurs principales de ces règlements sont communes. Dans la pratique, le Règlement de 2001, comme la Norme de 2011, sont souvent cités par des associations des avocats comme fondement de sanctions disciplinaires²⁶⁷⁶. Il semble que les Règlements et les Normes soient indépendants et complémentaires.

825._ L'Association nationale a également adopté des règlements de déontologie spéciaux. Elle a publié en 1998 le Guide sur les affaires pénales, lequel comprend certains articles à caractère déontologique²⁶⁷⁷. Le Règlement d'administration et d'emploi de la robe d'avocat dans les audiences prévoit, quant à lui, que les avocats doivent porter la robe lors d'une audience devant un tribunal²⁶⁷⁸.

2675 Sur la différence entre le terme « déontologie » et le terme « discipline » employés dans ces règlements, v. *supra* n°805.

2676 À titre d'exemple, dans un arrêt disciplinaire de l'Association des avocats de Pékin en 2008, un avocat est sanctionné pour avoir manqué à la fois à la loi sur les avocats et au Règlement de 2001 de l'Association nationale des avocats. Sur cet arrêt, v. La commission disciplinaire et arbitrale de l'Association des avocats de Pékin, *北京市律师执业警示录 Arrêts disciplinaires des avocats de l'Association des avocats de Pékin* 2010, p. 77.

2677 À titre d'exemple, l'article 7 du présent Guide dispose que l'avocat ne peut être défenseur de plus d'un client dans une même affaire pénale.

2678 L'article 2 et l'article 13 du Règlement d'administration et d'emploi de la robe d'avocat dans l'audience. Cependant,

826._ L'Association nationale a élaboré ainsi à la fois des règlements généraux et des règlements spéciaux en la matière, alors qu'aucune disposition directement liée à la déontologie n'existe dans ses règlements intérieurs. Ces derniers se limitent à la structure et au fonctionnement de l'Association. En France, c'est le Règlement intérieur national qui rassemble les règles et usages de la profession d'avocat au niveau national²⁶⁷⁹, alors que la structure et le fonctionnement du Conseil national des barreaux sont encadrés par la loi²⁶⁸⁰.

2._ En France

827._ La légitimité des règlements intérieurs du Conseil national des barreaux a vécu beaucoup de vicissitudes²⁶⁸¹. En l'état actuel du droit, le Règlement intérieur national (ci-après le RIN) du Conseil national des barreaux (ci-après le CNB) constitue le socle de la déontologie commune de la profession²⁶⁸². Par une décision n°2005-03, le CNB a adopté le RIN, lequel s'est substitué au Règlement intérieur unifié tout en intégrant certaines dispositions du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005²⁶⁸³. Le CNB peut, le cas échéant, consolider le RIN par des décisions de caractère normatif pour répondre aux besoins réels de la profession²⁶⁸⁴. Il a ainsi adopté en 2007 la décision n°2007-002 relative aux procédures internes destinées à mettre en œuvre les obligations de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme. Par la décision n°2009-001 du CNB²⁶⁸⁵, le RIN a été modifié pour être adapté aux dispositions concernant la fiducie. La structure du RIN et celle des règlements déontologiques de l'Association nationale des avocats chinois présentent une certaine similarité. Ainsi, le RIN commence, lui aussi, par un titre intitulé « Des principes », et il comprend ensuite des règles concrètes dans les activités des avocats. Il a intégré en outre le code de déontologie du CCBE (Conseil des barreaux européens) à l'égard des activités

ce règlement n'est pas bien respecté dans la pratique. Il est indiqué que plus de 90% des avocats ne portent jamais de robe d'avocat dans les audiences, alors que les associations locales des avocats restent indifférentes au lieu d'effectuer les sanctions disciplinaires prévues dans le Règlement de l'Association nationale des avocats. Sur ce point, v. K. Li, « Plus de 90% des avocats ne portent pas de robe d'avocat », *法制晚报 Bulletin juridique du soir*, le 3 avril 2006.

2679 Art. 21-1, al.1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

2680 Art. 21-1 et art. 21-2 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

2681 À propos des contestations des barreaux du pouvoir réglementaire du CNB, v. *supra* n°597.

2682 Paragraphe 2 de la préface du RIN.

2683 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 198.

2684 Art. 38-1 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

2685 Cette décision a été publiée au Journal officiel de la République française par décision du 24 avril 2009 portant réforme du RIN de la profession d'avocat (JO du 12 mai 2009).

transfrontalières des avocats. Outre ces règlements nationaux, il convient de voir que dans les deux pays existent également des sources de déontologie émanant des institutions professionnelles locales.

B._ Les règles déontologiques des institutions professionnelles locales

828._ Que ce soit clarifié par le législateur ou non²⁶⁸⁶, les règlements de déontologie émanant des institutions professionnelles locales ne doivent pas être contraires à ceux émanant des institutions professionnelles nationales. Bien que la plupart des associations locales des avocats chinois se contentent d'emprunter les règles nationales, certaines associations des avocats des villes « économiquement plus développées » ont tout de même institué leurs propres règlements déontologiques (1). En France, le RIN et ses précédents sont déjà la concrétisation des règles et usages des règlements intérieurs des barreaux locaux²⁶⁸⁷. Les différences des anciennes règles de déontologie d'un barreau à l'autre étaient soit inexistantes, soit très limitées²⁶⁸⁸. Mais les barreaux disposent encore d'une certaine marge de manœuvre en la matière et les règles et usages locaux ne sont pas négligeables (2).

1._ En Chine

829._ La plupart des associations locales sont établies postérieurement à l'Association nationale²⁶⁸⁹. Elles n'ont obtenu le pouvoir d'élaborer les règles de conduites professionnelles qu'à partir de 2008²⁶⁹⁰. Étant donné que l'Association nationale avait déjà établi divers règlements avant que son

2686 Si, en France, les règlements intérieurs des conseils locaux de l'ordre ne doivent pas porter préjudice aux dispositions de l'article 21-1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 relatives au rôle du CNB (art. 17, al. 1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971), aucun texte législatif chinois n'a précisé le rapport entre les règles de déontologie de l'Association nationale des avocats et celles des associations locales. La loi sur les avocats chinois se contente d'indiquer que les règlements intérieurs de ces dernières ne doivent pas être contraires au règlement intérieur national (art.44, al. 2), alors que la Norme sur l'exercice professionnel des avocats de 2011 de l'Association nationale exige, elle seule, que les associations locales peuvent élaborer les règles d'application de la Norme, sans pour autant préjudice des dispositions de la Norme (art. 106).

2687 H. Ader, « La déontologie des avocats », in N. Fricero (dir.), *Éthiques et professions judiciaires*, Éditions juridiques et techniques 2004, p. 60.

2688 E. de Lamaze, Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 23.

2689 G. Zhang, *中国律师制度发展的里程碑 Les développements et les jalons historiques du système d'avocat en Chine*, 法律出版社 Maison d'édition juridique 1997, p. 30.

2690 Art. 46-3 de la loi sur les avocats de 2008.

pouvoir n'ait été confirmé par le législateur, elle possède beaucoup plus d'expériences en la matière, et est ainsi plus compétente que les associations locales à cet égard. Cela étant, certaines associations, notamment celles des villes « économiquement plus développées », ont créé leurs propres règlements de déontologie. C'est le cas de l'Association des avocats de Pékin, qui avait élaboré non seulement le premier règlement général de déontologie local en Chine en 2001, intitulé « Norme sur l'exercice professionnel des avocats de Pékin », mais également des règlements déontologiques spéciaux, tels que le « Règlement d'administration de publicités professionnelles des cabinets d'avocats de Pékin » en 1999, et le « Règlement d'éviter les conflits d'intérêts des avocats de Pékin » en 2001. Il est intéressant de noter que tous ces règlements spéciaux sont élaborés avant que l'Association nationale ne soit intervenue dans ces matières²⁶⁹¹. De même, l'Association des avocats de Shanghai a, elle aussi, institué à la fois le règlement général de déontologie²⁶⁹² et les règlements spéciaux, tels que celui portant sur l'interdiction des conflits d'intérêts.

830. Les manquements de l'avocat à ces règlements locaux sont susceptibles d'entraîner des sanctions disciplinaires. Et puisque les répétitions des règles demeurent, en pratique, l'association des avocats peut sanctionner ses membres selon les règlements nationaux et les siens propres. Ainsi, dans un arrêt disciplinaire de l'Association des avocats de Pékin, un avocat qui avait diffusé une publicité en exagérant son ancienne distinction honorifique a été sanctionné sur le fondement de l'article 129 de la Norme de 2004 de l'Association nationale et de l'article 40 de la Norme sur l'exercice professionnel des avocats de Pékin, lesquels interdisent toute la publicité laudative²⁶⁹³. Mais il existe des contradictions entre les règles nationales et les règles locales. À titre d'exemple, selon l'article 3 du Règlement d'administration de publicités professionnelles des cabinets d'avocats de Pékin de 1999, la publicité n'est permise qu'aux cabinets d'avocats, et est interdite aux avocats individuels²⁶⁹⁴. Au contraire, selon l'article 125 de la Norme de 2004 de l'Association nationale, la publicité est permise non seulement aux cabinets, mais aussi aux avocats exerçant à titre individuel. Face à cette situation embarrassante, il semble que la règle nationale sur la publicité doive être d'application prioritaire, car d'une part, la Norme de 2004 est plus récente que le Règlement précité de Pékin, d'autre part, si la Norme de 2004 n'a pas précisé son rapport avec les règles locales,

2691 La Norme sur l'exercice professionnel des avocats de 2004 de l'Association nationale a, pour la première fois, traité des sujets de publicité des avocats (les articles 122 à 132) et de conflits d'intérêts (les articles 76 à 83).

2692 Il s'agit de la Norme sur l'exercice professionnel des avocats de Shanghai, élaborée en 2003.

2693 La commission disciplinaire et arbitrale de l'Association des avocats de Pékin, *北京市律师执业警示录 Arrêts disciplinaires des avocats de l'Association des avocats de Pékin*, 2010, p. 244.

2694 De même, le Règlement sur la promotion des avocats et des cabinets d'avocats de Zhongshan, élaboré par l'Association des avocats de Zhongshan en 2006 interdit, lui aussi, la publicité individuelle des avocats (art. 6).

l'article 106 de la Norme de 2011 rappelle que les règles de déontologie des associations locales doivent respecter les dispositions nationales. Il est souhaitable que le législateur chinois puisse clarifier le rapport entre les règles déontologiques nationale et celles des associations locales, comme l'a fait le législateur français²⁶⁹⁵.

2. En France

831. Certes, le pouvoir réglementaire des barreaux locaux est subsidiaire à celui du CNB. Cela n'empêche pas qu'ils peuvent toujours secréter des règles et usages qui complètent les prescriptions des pouvoirs publics et du CNB²⁶⁹⁶. M. le Bâtonnier Taisne a relevé que les règles locales peuvent emprunter deux formes : les règlements intérieurs et les usages²⁶⁹⁷. Un règlement intérieur peut ajouter une condition ou une restriction qui n'a pas retenu l'attention du législateur²⁶⁹⁸. La loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 a mentionné, à plusieurs reprises, le terme « usage »²⁶⁹⁹. Les « usages » étaient, pendant longtemps, la seule source de caractère déontologique de la profession, et ce, jusqu'au XIXe siècle²⁷⁰⁰. Bien que la profession soit de plus en plus réglementée, les usages des barreaux demeurent toujours une source importante de déontologie. En 1981, la Conférence des bâtonniers a publié une compilation coutumière intitulée « Tradition des barreaux français », riche de 558 articles²⁷⁰¹. Le Barreau de Lyon, quant à lui, réserve également une place spéciale dans son règlement intérieur actuel pour les « Règles et usages du Barreau de Lyon »²⁷⁰². Les usages peuvent rester non écrits. À ce titre, si deux confrères se croisent à la porte du palais de justice, celui qui est en robe a priorité de passage sur celui qui est en civil²⁷⁰³. Enfin, les décisions disciplinaires des

2695 Selon l'article 21-1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, le CNB unifie par voie de dispositions générales les règles et usages de la profession d'avocat. Cela implique effectivement la priorité des règles nationales.

2696 J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 31.

2697 *Ibidem*.

2698 *Ibid*, p. 32.

2699 À titre d'exemple, « à défaut de convention entre l'avocat et son client, l'honoraire est fixé selon les usages » (art. 10) ; « le Conseil national des barreaux unifie par voie de dispositions générales les règles et usages de la profession d'avocat » (art. 21-1).

2700 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 35.

2701 J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 33.

2702 Il s'agit de la troisième partie du Règlement intérieur du Barreau de Lyon.

2703 J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 32.

barreaux pouvaient constituer, elles aussi, une autre source de déontologie²⁷⁰⁴. En ce sens, MM. de Lamaze et Pujalte ont relevé qu'à partir de la procédure disciplinaire, les barreaux ont pleinement et activement participé à l'élaboration d'un vrai corpus déontologique²⁷⁰⁵.

832._ L'analyse qui précède présente la diversité des sources de déontologie. Les règles de déontologie n'émanent pas forcément de la profession. Cela ne veut pas dire que l'association d'avocats ne peut sanctionner les avocats conformément aux règles de déontologie élaborées par les pouvoirs publics. Tous les règlements déontologiques, peu importe leur origine, doivent être respectés par les avocats. L'étude précédente révèle ensuite une certaine similarité des sources de déontologie dans les deux pays. Il s'agit d'une hiérarchie des règles de déontologie. Les lois et les règlements du gouvernement s'érigent en base commune en la matière. Les règlements de l'institution professionnelle nationale, quant à eux, réduisent largement les divergences régionales. Les règlements étatiques ainsi que les règlements émanant de l'institution professionnelle nationale constitueront donc l'objet principal de notre étude suivante sur le contenu des règles déontologiques.

Section 2._ Le contenu des règles déontologiques : la recherche d'un équilibre entre tradition immuable et évolution sociale

833._ La déontologie doit imprégner chacun de son contenu. Elle constitue le modèle vital non seulement pour l'individu mais aussi pour le groupe auquel il appartient²⁷⁰⁶. La règle déontologique vient à la vie inspirée par la tradition et par les usages de la profession²⁷⁰⁷. Par conséquent, la profession d'avocat en Chine, en tant que métier « emprunté de l'Occident »²⁷⁰⁸, s'est beaucoup inspirée des expériences des pays dans lesquels les règles professionnelles sont plus développées. À titre d'exemple, l'Association des avocats de Pékin a, pour fixer sa Norme sur l'exercice professionnel des avocats de 2001, étudié et assimilé non seulement des règles étatiques, mais également des règles professionnelles des avocats des pays étrangers, tels que les États-Unis,

2704 Après la réforme introduite par la loi n°2004-130 du 11 février 2004, il s'agit des décisions des conseils régionaux de discipline.

2705 E. de Lamaze, Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 23.

2706 L. Puech-Coutouly, *Droit et déontologies des professions libérales*, Thèse Toulouse, 2005, p. 173.

2707 R. Villey, *Histoire du secret médical*, Seghers 1986, p. 123.

2708 Z-M. Zhang, « 回眸和展望：百年中国律师的发展轨迹 » « Rétrospection et perspective : cent ans de développements de la profession d'avocat en Chine », *国家检察官学院学报 Journal académique de l'École nationale des procureurs* 2013, n° 1, p. 133.

l'Angleterre et la France²⁷⁰⁹. Certes, les règles de déontologie se révèlent à la fois expérimentales et historiques²⁷¹⁰. Elles ne peuvent se détacher de la réalité sociale sans s'exposer au risque de ne pouvoir être respectées par les professionnels. Cela n'empêche pas qu'il existe toujours des règles fondamentales, inébranlables, et par conséquent éternelles et universelle de la profession, parmi lesquelles figurent notamment l'indépendance, la conscience ou encore l'humanisme. Il apparaît que la déontologie des avocats doit trouver un point d'équilibre entre les valeurs traditionnelles et les mutations sociales, et ce, en Chine comme en France. Après une trentaine d'années de développements, la déontologie des avocats chinois a commencé à prendre forme. Des principes essentiels sont établis, bien qu'ils soient moins systématisés que ceux des avocats français (§1). Les devoirs concrets qui dérivent des principes essentiels portant sur divers aspects de la profession, tels que le rapport de l'avocat avec ses clients ou le rapport de l'avocat avec ses confrères, constitueront également l'objet de notre recherche (§2).

§1. Les principes essentiels de la profession d'avocat : des valeurs indispensables

834._ Les principes essentiels constituent le cadre général des règles déontologiques²⁷¹¹. Ils sont la source des devoirs concrets des avocats²⁷¹². Déjà en 1990, le ministère de la Justice du gouvernement chinois avait demandé aux avocats, fonctionnaires à l'époque, d'être intègres dans leur exercice professionnel²⁷¹³. Certaines valeurs essentielles que les avocats français doivent respecter depuis longtemps sont consacrées par les règlements chinois, telles que l'honneur, la loyauté, la confraternité ou le secret professionnel. Des principes au sens plus moderne, tels que la compétence, la prohibition de conflits d'intérêts, ou l'incompatibilité, sont également reconnus en Chine. Or, la lecture des textes de déontologie chinois laisse entendre que les valeurs fondamentales de la profession ne sont pas assez systématisées, et manquent d'un esprit indispensable à la profession, à savoir l'indépendance (A). En France, si les principes déontologiques des avocats ne peuvent être énumérés de manière exhaustive²⁷¹⁴, les seize principes assimilés par le décret n°2005-

2709 Source du site internet de l'agence de presse du Parti communiste chinois *People* <http://www.people.com.cn/GB/shehui/43/20010704/503558.html> page consultée le 9 mai 2013.

2710 G. Vedel, « De la nécessité d'une déontologie », *Revue Française de Comptabilité* 1970, n° 104, p. 709

2711 E. de Lamaze, Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 151.

2712 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 276.

2713 Art. 7 des « Dix devoirs et dix interdictions des avocats » du ministère de la Justice de 1990.

2714 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 276.

790 du 12 juillet 2005 paraissent rassembler les valeurs essentielles de la profession, toute la déontologie prenant racine, d'une manière ou d'une autre, dans l'une ou plusieurs de ces valeurs²⁷¹⁵ (B).

A._ Les principes essentiels de la déontologie des avocats chinois : entre progrès et regrets

835._ Des seuls « Dix devoirs et dix interdictions des avocats » du ministère de la Justice de 1990, à la Norme de 2011 de l'Association nationale des avocats, qui comprend plus de cent articles, se profile un progrès indéniable en la matière. Les principes de déontologie ne sont toutefois pas cristallisés dans un seul texte²⁷¹⁶. Du caractère éparé, voire incohérent de ces principes résulte parfois une certaine indifférence des avocats, voire des associations des avocats. Généralement, les poursuites disciplinaires n'examinent que les manquements aux devoirs particuliers des avocats, et non pas les manquements aux principes de la profession²⁷¹⁷. Pour voir le panorama de la déontologie des avocats chinois, une étude des principes essentiels s'avère indispensable (1). Le serment de 2012 mérite en outre une attention particulière (2).

1._ Les principes essentiels de déontologie des avocats chinois

836._ Le premier règlement sur les avocats de 1980 imposait à l'avocat de garder les secrets d'État et ceux du client dont il avait eu connaissance dans l'exercice de sa profession²⁷¹⁸. Cela constituait le seul devoir professionnel au sens strict de ce règlement. Le développement de la profession a conduit le ministère de la Justice à élaborer en 1990 un règlement lapidaire à caractère déontologique : les « Dix devoirs et les dix interdictions des avocats ». Les avocats demeuraient fonctionnaires à cette époque²⁷¹⁹. Le présent règlement établissait néanmoins certains principes,

2715 *Ibidem*.

2716 En France, les principes de la profession sont plutôt unifiés : ils se trouvent dans le décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat, et dans le Règlement intérieur national du CNB.

2717 À titre d'exemple, parmi les 55 arrêts disciplinaires de l'Association des avocats de Pékin, publiés par cette dernière en 2010 pour ses membres d'en tirer leçon, seulement 14 arrêts ont mentionné des principes de la profession. Sur ce point, v. La commission disciplinaire et arbitrale de l'Association des avocats de Pékin, *北京市律师执业警示录 Arrêts disciplinaires des avocats de l'Association des avocats de Pékin* 2010, p. 244.

2718 Art. 7, al. 4 du Règlement provisoire sur les avocats de 1980.

2719 Art. 1^{er} du Règlement provisoire sur les avocats de 1980.

correspondant aux valeurs essentielles de la profession. Ainsi, les avocats devaient respecter les lois et règlements de manière exemplaire²⁷²⁰. Devant être décents et polis, il leur était interdit d'être présomptueux ou d'insulter les autres²⁷²¹, ce qui rappelle le principe de courtoisie du barreau français²⁷²². L'avocat devait également traiter des dossiers scrupuleusement afin de défendre l'intérêt de son client²⁷²³, ce qui renvoie à la conscience, valeur mise en exergue par le serment des avocats français²⁷²⁴. Le secret professionnel était réaffirmé²⁷²⁵. L'avocat devait être intègre et ne pas se laisser corrompre par les clients²⁷²⁶. La raison d'être de cette disposition ne semble pas nécessairement liée à l'indépendance ou la probité, mais plutôt au statut des avocats chinois à cette époque : fonctionnaires de l'État. De ce statut résulte un autre devoir principal des avocats chinois à cette époque, à savoir la fidélité au régime socialiste²⁷²⁷.

837._ Le titre du Règlement de déontologie et de discipline des avocats élaboré par le ministère de la Justice en 1993 met en évidence que la déontologie des avocats a suscité l'attention certaine des pouvoirs publics. Les onze premiers articles, conclus dans le deuxième chapitre intitulé « Déontologie », comprenaient certains principes essentiels. L'exigence politique demeurait à la tête du règlement. Ainsi, les avocats devaient, dans l'exercice professionnel, rendre service à la construction économique socialiste, à la démocratie socialiste, à la dictature démocratique du peuple et à la sécurité éternelle de la société²⁷²⁸. Devant toujours respecter les lois, ils n'étaient plus obligés de le faire de manière exemplaire²⁷²⁹. Une telle disposition a peu de sens, car tous les citoyens doivent respecter les lois. La déontologie doit être plus exigeante que la morale ordinaire, et l'avocat doit se montrer citoyen-modèle²⁷³⁰. La loyauté était réaffirmée, selon laquelle l'avocat devait être fidèle à ses fonctions. Il devait en même temps insister sur *les principes*²⁷³¹, alors que rien n'était précisé sur leur connotation. S'agissait-il des principes politiques, professionnels, ou juridiques ? Nul ne le savait. L'avocat devait également ne pas céder devant les « hommes puissants » et les interventions illégitimes²⁷³². Cet article rappelait, semble-t-il, lui aussi le principe d'indépendance,

2720 Art. 2 des « Dix devoirs et dix interdictions des avocats » du ministère de la Justice de 1990.

2721 Art. 4 des « Dix devoirs et dix interdictions des avocats » du ministère de la Justice de 1990.

2722 Art. 3, al. 2 du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005.

2723 Art. 5 des « Dix devoirs et dix interdictions des avocats » du ministère de la Justice de 1990.

2724 Art. 3, al. 1 du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005.

2725 Art. 6 des « Dix devoirs et dix interdictions des avocats » du ministère de la Justice de 1990.

2726 Art. 8 des « Dix devoirs et dix interdictions des avocats » du ministère de la Justice de 1990.

2727 La préface des « Dix devoirs et dix interdictions des avocats » du ministère de la Justice de 1990.

2728 Art. 5 du Règlement de déontologie et de discipline des avocats du ministère de la Justice de 1993

2729 Art. 6 du Règlement de déontologie et de discipline des avocats du ministère de la Justice de 1993.

2730 R. Martin, *op.cit.*, p. 277.

2731 Art. 7 du Règlement de déontologie et de discipline des avocats du ministère de la Justice de 1993.

2732 Art. 7 du Règlement de déontologie et de discipline des avocats du ministère de la Justice de 1993.

valeur cardinale de la profession. Cependant, comment les avocats pouvaient-ils faire un choix correct en cas de conflit entre la fidélité politique et la nécessité d'indépendance ? Malgré ces contradictions, le présent règlement avait confirmé, pour la première fois, certaines valeurs précieuses de la profession, telles que la diligence²⁷³³, l'honnêteté²⁷³⁴, la confraternité²⁷³⁵, la prudence²⁷³⁶ et la compétence²⁷³⁷. Par rapport aux « Dix devoirs et dix interdictions des avocats », le présent règlement est inévitablement un progrès. Les valeurs établies dans son corps semblent pouvoir réduire la distance entre les avocats chinois et leurs confrères des pays « déontologiquement plus développés ».

838._ Contrairement à la « charte législative »²⁷³⁸ des avocats français, à savoir la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, laquelle confirme certaines valeurs fondamentales de la profession, telles que l'indépendance²⁷³⁹ et celles comprises dans le serment²⁷⁴⁰, la loi sur les avocats chinois élaborée en 1996 se contente de disposer que l'avocat doit respecter non seulement les lois et les règlements, mais également la déontologie et la discipline²⁷⁴¹. Elle mentionne certains devoirs importants, tels que la prohibition des conflits d'intérêts²⁷⁴², l'interdiction de la corruption²⁷⁴³ et le respect du secret professionnel²⁷⁴⁴, sans pour autant les qualifier comme « principes essentiels ».

839._ Le développement de la profession avait conduit l'Association nationale à élaborer des règlements de déontologie. Dans son premier règlement de déontologie et de discipline des avocats adopté en 1996, huit principes étaient énumérés dans le deuxième chapitre intitulé « Déontologie des avocats », suivis par des devoirs concrets. Le devoir politique était toujours placé à la tête du règlement²⁷⁴⁵, selon lequel l'avocat devait servir l'économie socialiste et la dictature démocratique du peuple. S'agissant des autres principes, la plupart ressortaient déjà soit du règlement précité du ministère de la Justice, soit de la loi sur les avocats de 1996. La seule innovation résidait dans son article 7, selon lequel l'avocat devait demeurer digne, désintéressé, et sauvegarder l'honneur de la

2733 Art. 8 du Règlement de déontologie et de discipline des avocats du ministère de la Justice de 1993.

2734 Art. 8 du Règlement de déontologie et de discipline des avocats du ministère de la Justice de 1993.

2735 Art. 9 du Règlement de déontologie et de discipline des avocats du ministère de la Justice de 1993.

2736 Art. 10 du Règlement de déontologie et de discipline des avocats du ministère de la Justice de 1993.

2737 Art. 11 du Règlement de déontologie et de discipline des avocats du ministère de la Justice de 1993.

2738 R. Martin, *op.cit.*, p. XI.

2739 Art. 1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

2740 Art. 3 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

2741 Art. 3 de la loi sur les avocats de 1996 et art. 3 de la loi sur les avocats de 2008.

2742 Art. 34 de la loi sur les avocats de 1996 et art. 39 de la loi sur les avocats de 2008.

2743 Art. 35, al. 4 de la loi sur les avocats de 1996 et art. 40, al. 5 de la loi sur les avocats de 2008.

2744 Art. 33 de la loi sur les avocats de 1996 et art. 38 de la loi sur les avocats de 2008.

2745 Art. 4 du Règlement de déontologie et de discipline des avocats de l'Association nationale des avocats de 1996.

profession, en s'assurant que l'image de la profession ne soit pas entachée par ses comportements. Une telle disposition se révélait précieuse, car son caractère abstrait permettait aux associations de l'expliquer de manière flexible dans les poursuites disciplinaires, afin de sanctionner les comportements contestables des avocats qui n'étaient pas prévus par les règlements.

840._ Le Règlement précité a été modifié en 2001. Le nouveau règlement entré en vigueur le 3 mars 2002 a apporté cinq innovations, lesquelles méritent d'être présentées. Il s'agit d'abord du terme « principes essentiels de la profession d'avocat », employé pour la première fois comme titre d'un chapitre des règlements de déontologie. L'emploi de ce terme laisse entendre que la profession avait alors commencé à systématiser ses valeurs cardinales. La deuxième innovation repose sur la dépolitisation de la déontologie : les avocats n'étaient plus obligés de « servir la dictature démocratique du peuple et la sécurité éternelle de la société »²⁷⁴⁶. Néanmoins, ils devaient toujours se soumettre à la Constitution et aux lois, traiter les dossiers dans le respect des « vérités » et des lois²⁷⁴⁷ ; l'avocat devait être dévoué à ses fonctions²⁷⁴⁸. La troisième innovation réside dans son article 7, lequel imposait aux avocats de sauvegarder l'honneur de la profession, mais également de respecter la morale sociale de manière exemplaire. Le devoir d'aide judiciaire est pour la première fois qualifié de principe déontologique²⁷⁴⁹. Ceci est cependant peu convaincant, car l'aide judiciaire se révèle plutôt comme étant un devoir concret, lequel dérive de l'humanisme. Enfin, le devoir de « participer activement aux activités concernant le bien-être public » était placé au rang des principes²⁷⁵⁰. Si cette disposition se voulait être l'expression d'un esprit humaniste, elle rendait superflu l'article 10 sur le devoir d'aide judiciaire.

841._ La Norme de 2004 de l'Association nationale a levé cette incohérence, en qualifiant le devoir d'aide judiciaire de devoir concret²⁷⁵¹. Ce règlement qui ne portait plus le nom « déontologie » comprenait toujours une partie intitulée « principes essentiels de la déontologie des avocats »²⁷⁵². Bien qu'aucune disposition n'ait précisé la relation entre les règlements de déontologie et de discipline des avocats précités et le présent règlement, la lecture des textes laisse entendre que ce dernier peut être considéré comme une consolidation de ses précédents. Aucun nouveau principe

2746 Art. 4 du Règlement de déontologie et de discipline des avocats de l'Association nationale de 1996.

2747 Art. 4, al. 1 du Règlement de déontologie et de discipline des avocats de l'Association nationale de 2002.

2748 Art. 4, al. 2 du Règlement de déontologie et de discipline des avocats de l'Association nationale de 2002.

2749 Art. 10 du Règlement de déontologie et de discipline des avocats de l'Association nationale de 2002.

2750 Art. 12 du Règlement de déontologie et de discipline des avocats de l'Association nationale de 2002.

2751 Art. 36 de la Norme sur l'exercice professionnel des avocats de l'Association nationale de 2004.

2752 Il s'agit de la première section du deuxième chapitre intitulé « déontologie des avocats » du présent règlement.

n'étant introduit, il a modifié de manière extensive l'ancien article 7 du Règlement de 2001 portant sur le principe d'honneur de la profession. Ainsi, selon son article 8, l'avocat, censé sauvegarder l'honneur de la profession, devait alors veiller à ce que ses comportements professionnels et extraprofessionnels fussent conformes aux lois et aux morales sociales généralement reconnues. Pour la première fois, les activités extraprofessionnelles sont mentionnées dans un règlement de déontologie des avocats chinois.

842._ La Norme de 2004 de l'Association nationale a été mise à jour en 2009, puis est entrée en vigueur en 2011. La nouvelle norme n'a pas beaucoup changé le paysage des principes existants. Elle a emprunté deux articles portant sur la prohibition de conflits d'intérêts²⁷⁵³ et l'incompatibilité²⁷⁵⁴ de la loi sur les avocats de 2008, en les mettant dans son deuxième chapitre intitulé « règles essentielles de conduites des avocats ». Elle a révisé toutefois l'article 8 de la Norme de 2004 en supprimant le terme « extraprofessionnel », suppression difficilement louable. Si l'Association nationale ne voulait pas relâcher la surveillance de ses membres, elle aurait dû mettre l'accent sur la nécessité pour l'avocat de se comporter correctement en toutes circonstances, que celles-ci soient professionnelles ou extraprofessionnelles.

843._ La Norme de 2011 a, quant à elle, introduit dans son chapitre des règles essentielles un nouvel article d'interdiction, lequel énumère cinq types d'activités interdites²⁷⁵⁵. Il s'agit d'abord « des activités susceptibles de porter atteinte à l'honneur de la profession ». C'est une disposition manifestement redondante, car l'article 7 du même règlement met déjà l'accent sur l'honneur de la profession. Il s'agit ensuite « des activités ayant pour objet d'empêcher le fonctionnement légal de la justice ou de l'exécutif »²⁷⁵⁶. Cette interdiction ne nécessite pas d'être mise au rang des règles essentielles non plus, puisque l'article 5 du présent règlement a déjà souligné que l'avocat doit être fidèle à la Constitution et aux lois. Il en va de même pour la troisième interdiction concernant « la participation des avocats aux organisations illégales », laquelle découle naturellement de l'article 5. La quatrième catégorie concernant « d'autres activités contrevenant aux lois, aux règlements, aux règles professionnelles des associations et à la déontologie des avocats » s'avère également inutile, puisque la lecture de l'article 5 laisse déjà entendre que toute activité contrevenant aux lois ou à la

2753 Il s'agit de son article 12, copié mot pour mot de l'article 39 de la loi sur les avocats de 2008.

2754 Il s'agit de son article 13, copié de l'article 11, al. 2 de la loi sur les avocats de 2008.

2755 Art. 14 de la Norme sur l'exercice professionnel des avocats de l'Association nationale des avocats de 2011.

2756 Art. 14, al. 2 de la Norme sur l'exercice professionnel des avocats de l'Association nationale des avocats de 2011.

déontologie est susceptible d'être sanctionnée. De même, la dernière interdiction sur « d'autres activités contrevenant à la morale sociale et portant préjudice à l'image de la profession » ne semble qu'être une répétition de l'article 7 du présent règlement sur l'honneur de la profession.

844._ De l'analyse qui précède peuvent se résumer au moins dix principes essentiels qui sont toujours en vigueur : la loyauté²⁷⁵⁷, la diligence²⁷⁵⁸, l'honnêteté²⁷⁵⁹, la confraternité²⁷⁶⁰, la prudence²⁷⁶¹, la compétence²⁷⁶², le respect du secret professionnel²⁷⁶³, la prohibition des conflits d'intérêts²⁷⁶⁴, l'honneur²⁷⁶⁵ et l'humanisme²⁷⁶⁶. Or, ces principes sont établis par les textes de manière assez lapidaire, et peu de doctrine les a étudiés. Ils demeurent dans la plupart du temps des termes abstraits. Si le plus souvent les poursuites disciplinaires se contentent d'examiner les manquements aux devoirs concrets des avocats, certaines associations ont commencé à mettre l'accent sur les principes essentiels de la profession, tel est le cas de l'Association des avocats de Pékin. Ainsi, parmi les cinquante-cinq arrêts exemplaires publiés par cette dernière en 2010, quatorze sont établis sur la base des manquements à non seulement des devoirs concrets, mais également des principes essentiels, notamment l'honnêteté et la diligence²⁷⁶⁷. L'établissement de ces principes est utile et nécessaire pour guider les avocats en toutes circonstances. Mais l'absence totale du terme «

2757 Art. 7 du Règlement de déontologie et de discipline des avocats du ministère de la Justice de 1993 ; art. 4, al. 2 du Règlement de déontologie et de discipline des avocats de l'Association nationale des avocats de 2002.

2758 Art. 10 du Règlement de déontologie et de discipline des avocats du ministère de la Justice de 1993 ; art. 5 du Règlement de déontologie et de discipline des avocats de l'Association nationale des avocats de 2002 ; art. 6 de la Norme sur l'exercice professionnel des avocats de l'Association nationale des avocats de 2011.

2759 Art. 8 du Règlement de déontologie et de discipline des avocats du ministère de la Justice de 1993 ; art. 5 du Règlement de déontologie et de discipline des avocats de l'Association nationale des avocats de 2002 ; art. 6 de la Norme sur l'exercice professionnel des avocats de l'Association nationale des avocats de 2011.

2760 Art. 9 du Règlement de déontologie et de discipline des avocats du ministère de la Justice de 1993 ; art. 9 du Règlement de déontologie et de discipline des avocats de l'Association nationale des avocats de 2002 ; art. 9 de la Norme sur l'exercice professionnel des avocats de l'Association nationale des avocats de 2011.

2761 Art. 10 du Règlement de déontologie et de discipline des avocats du ministère de la Justice de 1993.

2762 Art. 11 du Règlement de déontologie et de discipline des avocats du ministère de la Justice de 1993 ; art. 6 du Règlement de déontologie et de discipline des avocats de l'Association nationale des avocats de 2002.

2763 Art. 38 de la loi sur les avocats de 2008 ; art. 8 du Règlement de déontologie et de discipline des avocats de l'Association nationale des avocats de 2002 ; art. 8 de la Norme sur l'exercice professionnel des avocats de l'Association nationale des avocats de 2011.

2764 Art. 39 de la loi sur les avocats de 2008 ; art. 12 de la Norme sur l'exercice professionnel des avocats de l'Association nationale des avocats de 2011.

2765 Art. 7 du Règlement de déontologie et de discipline des avocats de l'Association nationale des avocats de 2002 ; art. 7 de la Norme sur l'exercice professionnel des avocats de l'Association nationale des avocats de 2011.

2766 Bien que les textes n'aient jamais mentionné directement le terme « humanisme », un certain esprit d'humanisme peut être trouvé dans l'article 12 du Règlement de déontologie et de discipline des avocats de l'Association nationale des avocats de 2002, et art. 10 de la Norme sur l'exercice professionnel des avocats de l'Association nationale des avocats de 2011, lesquels exigent aux avocats de participer activement aux activités concernant le bien-être public.

2767 Il s'agit des arrêts du deuxième chapitre intitulé « manquement au devoir d'honnêteté » et des arrêts du troisième chapitre intitulé « manquement à la diligence » du recueil intitulé « *Arrêts disciplinaires des avocats de l'Association des avocats de Pékin* », publiés en 2010 par l'Association des avocats de Pékin.

indépendance » se révèle inquiétante. L'indépendance fixe les bases de l'ensemble des règles déontologiques des professions libérales²⁷⁶⁸. L'avocat dépendant dans son exercice ne peut garantir la qualité de ses services, et risque dans certains cas d'abuser de la confiance de ses clients et d'entacher l'image de la profession. Enfin, si la disparition du devoir politique du Règlement de 2001 de l'Association nationale est louable, le pouvoir politique n'a jamais voulu relâcher son contrôle idéologique. Le serment établi par le ministère de la Justice en 2012 constitue, à ce propos, une illustration frappante.

2._ Le serment des avocats chinois : de la nature professionnelle à la couleur politique

845._ Si en France, la tradition de la prestation de serment des avocats peut remonter à 1274²⁷⁶⁹, le serment des avocats n'est que très récent en Chine²⁷⁷⁰. La loi sur les avocats reste muette à cet égard. Peu de doctrine chinoise s'intéresse au système de serment, lequel est souvent qualifié de « religieux et occidental », et n'est pas nécessairement applicable en Chine où il n'existe pas de racine chrétienne²⁷⁷¹. Malgré cela, l'Association nationale des avocats a décidé en 2000 d'établir un système de serment pour les candidats à la profession. Il était relevé que « le serment a pour objet de renforcer l'éducation et l'administration des avocats, d'augmenter leur sens de responsabilité sociale, de leur faire respecter la déontologie et la discipline »²⁷⁷². Le contenu du serment de l'Association nationale en 2000 était le suivant : « J'adhère volontairement à l'équipe d'avocats, et deviens avocat de la République populaire de Chine et membre de l'Association nationale d'avocats. J'appliquerai la loi sur les avocats de la République populaire de Chine, respecterai le Règlement intérieur de l'Association des avocats, accomplirai les obligations professionnelles, observerai strictement la déontologie de la profession d'avocat, travaillerai avec diligence et lutterai pour l'application correcte et le prestige des lois »²⁷⁷³. Si ce serment ne se concentrait pas sur les valeurs

2768 L. Puech-Coutouly, *Droit et déontologies des professions libérales*, Thèse Toulouse, 2005, p. 216.

2769 B. Sur, P-O. Sur, *Une histoire des avocats en France*, Dalloz 2^e éd. 2014, p. 15.

2770 Bien que l'avant-projet de loi des procédures pénale et civile rédigé par M. SHEN Jiaben ait pour la première fois introduit le système de profession d'avocat, dont l'article 200 contenait la demande de prestation de serment des postulants avocats, cet avant-projet n'est pas mis en vigueur en raison de l'effondrement de la Dynastie des Qings. Sur ce point, v. X-L. Yao, « 中国近代律师制度探析 » « Étude sur le système d'avocat en Chine moderne », *河北法学 Science juridique de Hebei* 2004, n° 9, p. 117.

2771 S-L. Chen, « 宣誓的启示 : 信仰、道德与法制 » « L'inspiration du serment : la foi, la morale et le système juridique », *法学评论 Revue de la science juridique* 2009, n° 5, p. 21.

2772 La préface de la décision sur la mise en application du système de prestation de serment des avocats de l'Association nationale des avocats du 17 juin 2000.

2773 La décision sur la mise en application du système de prestation de serment des avocats de l'Association nationale des avocats du 17 juin 2000. Cette formule qui était reprise par la Règle des conduites professionnelles des avocats

fondamentales de la profession, comme celui des avocats français, il ne contenait pas de caractère manifestement politique non plus.

846._ Or, après des années de disparition de devoir politique pour les avocats²⁷⁷⁴, l'allégeance politique est à nouveau mise en exergue par les pouvoirs publics. Ainsi, en 2012, le ministère de la Justice a publié une décision imposant un caractère politique au serment des avocats²⁷⁷⁵, comme si l'ancien serment de l'Association nationale n'existait pas. Dorénavant, les avocats chinois doivent prêter le serment suivant : « Je veux devenir avocat de la République populaire de Chine. Pour remplir la mission sacrée d'un travailleur du droit du socialisme aux caractéristiques chinoises, je promets d'être loyal envers la patrie, le peuple et je m'engage à soutenir la direction du Parti communiste chinois afin de l'aider à maintenir le système socialiste, à protéger la Constitution et l'autorité de la loi ». Ce nouveau serment ainsi que ses effets seront étudiés de manière précise dans l'étude suivante²⁷⁷⁶. Les sociétés totalitaires ont toujours la volonté de museler le barreau²⁷⁷⁷. Ce n'est pas le cas en France²⁷⁷⁸, pays des Lumières et de la démocratie.

B._ Les principes essentiels applicables aux avocats français : entre tradition et modernisation

847._ Contrairement à la Chine, le législateur français a normalisé les vertus les plus essentielles de la profession dans un règlement consacré à la déontologie des avocats, à savoir le décret n°2005-790 du 12 juillet 2005. Ces principes qui constituent le cœur de l'éthique de la profession, viennent au soutien des valeurs fondatrices de la démocratie et participent à l'État de droit²⁷⁷⁹. À la différence des principes essentiels des avocats chinois, lesquels servent rarement de base de sanctions disciplinaires, ceux du barreau français constituent une véritable norme et donnent un fondement

élaborée par l'Association nationale des avocats de 2004, est intégrée dans les règles de serment des associations locales des avocats.

2774 Le Règlement de déontologie et de discipline des avocats de l'Association nationale de 2002 avait, pour la première fois, annulé les principes politiques imposés aux avocats, sur ce point, v. *supra* n°840.

2775 Décision d'établissement de système de serment des avocats publiée par ministère de la Justice le 3 février 2012. Sur le reportage français de ce nouveau serment, v. <http://www.rfi.fr/asi-pacifique/20120322-chine-avocats-doivent-preter-serment-parti> page consultée le 7 février 2012.

2776 V. *infra* n° 932.

2777 S. Guinchard, J. Buisson, *Procédure pénale*, LexisNexis 8^e éd. 2012, p. 313.

2778 L'article 1^{er} de la Constitution de la République française, promulguée le 4 octobre 1954, dispose que la France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale.

2779 Ch. Jamin (dir.), *Code de l'avocat commenté*, Dalloz 2^e éd. 2012, p. 451.

juridique incontestable en cas de poursuites disciplinaires²⁷⁸⁰. Ayant pour origine des règles plus que séculaires²⁷⁸¹, ils peuvent trouver leur racine dans la morale religieuse. Dans une société où tous les devoirs tant personnels que sociaux, dépendent originellement de la morale chrétienne, les devoirs professionnels des avocats ne peuvent y faire exception²⁷⁸². Pendant longtemps, la pratique de la morale chrétienne, telles que l'altruisme, la conscience et l'humanisme, suffisait à régir la vie professionnelle des avocats²⁷⁸³. En ce sens, une certaine convergence entre la déontologie des avocats français et la culture traditionnelle chinoise apparaît, et ce, bien que la Chine demeure toujours un pays sans tradition religieuse. Le confucianisme, en tant que philosophie directrice des Chinois depuis longtemps, demande aux hommes de poursuivre les vertus élégantes. En règle générale, il existe *Cinq vertus fondamentales* (五常 *wu chang*). Il s'agit de l'humanisme et de la charité (仁 *ren*), de la justice et du dévouement (义 *yi*), de la bienséance et de l'amour de l'ordre (礼 *li*), de la sagesse (智 *zhi*), et de la fidélité et de la bonne foi (信 *xin*)²⁷⁸⁴. Cette similarité demeure plutôt au sens culturel. Dans un pays où la tradition considère le droit comme un mal²⁷⁸⁵, il n'est pas évident que les avocats chinois sachent transformer ces vertus en matière juridique. Une étude de l'évolution du serment (1) et des autres principes essentiels de la déontologie (2) des avocats français aidera à mieux comprendre la connotation des vertus de la profession.

1._ Le serment des avocats français : d'un caractère « nettement politique »²⁷⁸⁶ à un esprit « libre et responsable »²⁷⁸⁷

848._ Le serment constitue la pierre angulaire des principes essentiels régissant la profession²⁷⁸⁸. Contrairement aux avocats chinois, pour lesquels la prestation du serment n'est pas prévue par la loi, les avocats français, en tant qu'auxiliaires de justice, sont tenus de prêter le serment établi dans

2780 J-M. Braunschweig, « Avocats : la défense des principes essentiels », *Gazette du Palais*, 6 octobre 2005, n° 279, p. 2.

2781 J-M. Braunschweig, J. Demaison, J-J. Caussain et D. Fournis (dir.), *Profession avocat- le Guide*, Lamy 2011, p. 249.

2782 P. Bonnet, *L'avocat et sa discipline*, Thèse Toulouse, 1992, p. 23.

2783 *Ibidem*.

2784 C'est nous qui les avons traduites, et ce, bien qu'il existe des nuances de traductions des *Cinq vertus* (à titre d'exemple, M. Séroussi a traduit le *ren* comme l'amour du prochain et le *yi* comme la droiture, v. R. Séroussi, *Introduction au droit comparé*, Dunod 3^e éd. 2008, p. 160).

2785 G. Cuniberti, *Grands systèmes de droit contemporains*, L.G.D.J 2^e éd. 2011, p. 200.

2786 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 853.

2787 P. Michaud, « Le serment de Badinter : un socle pour le développement économique des avocats », *Gazette du Palais*, 5 septembre 2006, n° 248, p. 2.

2788 F. Girard de Barros, « Les principes essentiels de la profession d'avocat », *Lexbase Hebdo édition professions*, n°87 du 1 septembre 2011, p. 1.

l'article 3 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971. Le fait que « la fonction de la justice » est quotidiennement assumée par les juristes justifie cette prestation solennelle²⁷⁸⁹. S'il est peu de professions où la « moralité » constitue un axe essentiel²⁷⁹⁰, celle d'avocat en fait partie. Le serment d'avocat demeure, comme le serment d'Hippocrate des médecins, un des derniers grands serments régissant une profession libérale dont l'existence d'une société civilisée²⁷⁹¹.

849._ Le serment fut, aux origines, d'ordre religieux²⁷⁹². Cela explique les termes du serment dans l'ordonnance de Philippe III Le Hardi du 23 octobre 1274 : « Les avocats [...] jureront, en latin ; sur les saints Évangiles qu'ils ne se chargeront que des causes justes, et qu'ils les défendront diligemment et fidèlement ; et qu'ils les abandonneront dès qu'ils connaîtront qu'elles ne sont point justes [...] Les salaires seront proportionnés au procès et au mérite de l'avocat, sans pouvoir néanmoins excéder la somme de trente livres. Les avocats jureront encore qu'au-delà de cette somme ils ne prendront rien directement ou indirectement »²⁷⁹³. Le terme « cause juste » qui perdurera pendant des siècles paraît très imprécis²⁷⁹⁴, alors qu'il représente une aspiration fort vertueuse.

850._ Si, en principe, les anciens serments d'avocat furent exclus de toute allégeance au pouvoir politique²⁷⁹⁵, cela n'a plus été le cas après la Révolution, pendant laquelle la profession fut supprimée. Napoléon rétablit la profession d'avocat. D'après l'article 31 de la loi du 22 ventôse an XII (13 mars 1804), les avocats devaient jurer de ne rien dire ou publier, comme défenseur ou conseils, qui soit contraire aux lois, aux règlements, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'État et à la paix publique, et de ne jamais s'écarter du respect dû aux autorités publiques. L'allégeance politique était renforcée par le décret du 14 décembre 1810. Ainsi, l'avocat devait jurer obéissance aux Constitutions de l'Empire et fidélité à l'empereur²⁷⁹⁶. Le serment revêtit alors un caractère politique durant près de deux siècles²⁷⁹⁷. Le décret n°54-406 du 10 avril 1954 supprimait les notions de fidélité au chef de l'État, en conservant les autres engagements, mais l'avocat devait jurer en outre

2789 J. Moret-Bailly, D. Truchet, *Déontologie des juristes*, PUF 2010, p. 22.

2790 F. Girard de Barros, *préc.*, p.1.

2791 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 125.

2792 *Ibidem*.

2793 P. Michaud, *préc.*, p. 2.

2794 B. Sur, *Histoire des avocats en France - Des origines à nos jours*, Dalloz 1997, p. 11.

2795 P. Michaud, *préc.*, p. 2.

2796 L'article 14 du décret du 14 décembre 1810 dispose que : « Je jure obéissance aux constitutions de l'empire et fidélité à l'empereur ; de ne rien dire ou publier de contraire aux lois, aux règlements, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'État et à la paix publique ».

2797 P. Michaud, *préc.*, p. 3.

de ne jamais s'écarter du respect dû aux Tribunaux²⁷⁹⁸. Si la réforme de 1971 fit précéder la formule de 1954 d'une phrase de qualités humaines et professionnelles, selon laquelle l'avocat devait jurer d'exercer la défense et le conseil avec dignité, conscience, indépendance et humanité²⁷⁹⁹, le serment contenait encore « le respect des tribunaux, des autorités publiques [...] et la promesse de ne rien dire ni publier qui soit contraire aux lois, aux règlements, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'État et à la paix publique ». D'après Me Martin, ceci était contraire à l'indépendance et au devoir de défense des avocats²⁸⁰⁰. Nous ne pouvons que le rejoindre sur cette critique. Dans ce système de serment, comment l'avocat pouvait-il plaider, par exemple, qu'une loi dont on voulait faire application à son client était surannée, désuète ou injuste et ne convenait plus aux mœurs de l'époque ?²⁸⁰¹ Cette critique paraît d'autant plus fondée dans un pays comme la France où existe le contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois.

851. _ D'après l'article 3 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 modifié par la loi n°82-506 du 15 juin 1982, l'avocat jurait simplement d'exercer la défense et le conseil avec dignité, conscience, indépendance et humanité, « quatre vertus cardinales de l'avocat » aux yeux du ministère de la justice de l'époque, Robert Badinter²⁸⁰². Cette formule est remaniée par la loi n°90-1259 du 31 décembre 1990. Désormais, les avocats doivent prêter serment en ces termes : « Je jure, comme avocat, d'exercer mes fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité »²⁸⁰³. Les avocats français se retrouvent enfin libérés « de toutes servitudes religieuses, politiques, judiciaires et autres », et sont « redevenus les héritiers des Lumières, c'est-à-dire des contestataires mais aussi des créateurs de droit »²⁸⁰⁴. De cette analyse résulte un constat étonnant, à savoir que, même en France, où la loi et la justice occupent toujours une place importante dans la société, il a fallu plus d'un siècle de démocratie pour supprimer des engagements contraires à l'État de droit du serment des avocats²⁸⁰⁵.

2798 Art. 23 du décret n°54-406 du 10 avril 1954.

2799 Art. 23 du décret n°72-468 du 9 juin 1972.

2800 R. Martin, *op.cit.*, p. 178.

2801 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 854.

2802 P. Michaud, *préc.*, p. 3.

2803 Art. 3, al. 2 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

2804 P. Michaud, *préc.*, p. 3.

2805 R. Martin, *op.cit.*, p. 178.

852._ Reste à nous concentrer sur les cinq valeurs cardinales contenus dans le serment. Il s'agit d'abord de la *dignité*. Cette valeur, qui est pour certains auteurs²⁸⁰⁶ un leitmotiv de toutes les déontologies, n'est pas mentionnée dans les règlements chinois. Elle consiste pour un avocat à exercer en toute circonstance sa profession en donnant une image de respectabilité propre à sa qualité d'auxiliaire de la justice²⁸⁰⁷. Elle est parfois considérée comme synonyme d'honnêteté et de mérite²⁸⁰⁸. L'avocat doit avoir toujours une tenue correcte, un langage convenable et réservé en évitant toute provocation²⁸⁰⁹. De ce principe résultent des devoirs concrets. Ainsi, il est interdit à l'avocat de se livrer à un quelconque démarchage de clientèle²⁸¹⁰. Il lui est interdit de poser nu sur une affiche²⁸¹¹. Une avocate qui, en plaine plaidoirie s'interrompt, pour répondre à un appel sur son téléphone portable, fait signe au tribunal d'attendre, parle avec véhémence à son interlocuteur et demande ensuite au président de lui indiquer où elle en était, manque indubitablement à sa dignité²⁸¹². La poursuite de l'institution disciplinaire à cet égard paraît parfois excessivement exigeante. Une avocate qui avait joué de l'accordéon sur la voie publique, en sollicitant la générosité des passants, fut sanctionnée par son barreau aux motifs qu'elle avait manqué au principe de dignité et d'honneur. Or, en le faisant, elle n'avait pas porté sur ses vêtements aucun signe extérieur de nature à rappeler son activité au barreau. La sanction n'avait pas été confirmée par la Cour d'appel de Bordeaux²⁸¹³, car en l'espèce, le public n'était pas en mesure de faire le lien entre l'activité d'avocat et celle de musicien de rue²⁸¹⁴. La décision du conseil de l'ordre fut donc annulée.

853._ Il s'agit ensuite de la *conscience*. Elle est un sentiment profond de l'importance de sa fonction qui est essentiellement de répondre aux attentes de ses clients de manière sérieuse en respectant une grande rigueur morale et intellectuelle²⁸¹⁵. La conscience représente la volonté de faire bien son travail²⁸¹⁶. Ce principe qui n'est pas reconnu par les règlements chinois peut remonter à l'article 14 du décret du 14 décembre 1810, selon lequel le candidat de la profession devait jurer de ne conseiller ou défendre aucune cause contraire à son âme et conscience. Jusqu'aujourd'hui, tout

2806 J. Moret-Bailly, D. Truchet, *op.cit.*, p. 183.

2807 J-M. Braunschweig, J. Demaison, J-J. Caussain et D. Fournis (dir.), *op.cit.*, p. 251.

2808 E. de Lamaze, Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 159.

2809 J-M. Braunschweig, J. Demaison, J-J. Caussain et D. Fournis (dir.), *op.cit.*, p. 251.

2810 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 277.

2811 *Ibidem*.

2812 E. de Lamaze, Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 160.

2813 CA Bordeaux, 3 juin 2003, F. c/ Conseil de l'Ordre des avocats du Barreau de Bergerac ; Numéro JurisData : 2003-220806.

2814 Sur cet arrêt, v. égal. B. Van de Moortel, « Accordéontologie de l'avocat ou l'art et la manière d'être digne », *Gazette du Palais*, 2 octobre 2003, n° 275, p. 3.

2815 J-M. Braunschweig, J. Demaison, J-J. Caussain et D. Fournis (dir.), *op.cit.*, p. 251.

2816 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 278.

contrat de collaboration ou contrat de travail doit comprendre une clause permettant à l'avocat d'être déchargé d'une mission qu'il estime contraire à sa conscience²⁸¹⁷.

854._ *L'indépendance* est, quant à elle, d'abord un droit, mais également un devoir des avocats. Elle est tellement importante que plusieurs auteurs l'ont qualifiée de premier principe de la profession²⁸¹⁸, et ce, bien que les textes en vigueur ne lui confèrent pas, dans l'ordre qu'ils arrêtent, cette prééminence. Terme totalement absent dans les règlements chinois, l'indépendance est depuis toujours une évidence pour les avocats français²⁸¹⁹. Les règlements du Conseil des barreaux européens ont donné des définitions précises à l'indépendance : « l'avocat doit être libre, politiquement, économiquement et intellectuellement, dans l'exercice de sa mission de conseil et de représentant du client. [...] L'avocat doit être indépendant de l'État et des sources de pouvoir comme des puissances économiques. Il ne doit pas compromettre son indépendance suite à une pression induite d'associés commerciaux. L'avocat doit aussi rester indépendant par rapport à son client s'il doit jouir de la confiance des tiers et des cours et tribunaux »²⁸²⁰. « Cette indépendance est aussi nécessaire pour la confiance en la justice que l'impartialité du juge. L'avocat doit donc éviter toute atteinte à son indépendance et veiller à ne pas négliger le respect de la déontologie pour plaire à son client, au juge ou à des tiers »²⁸²¹, et ce, en matière juridique comme en matière judiciaire²⁸²². Une telle valeur paraît sinon impossible, au moins difficilement tolérable par le pouvoir politique en Chine qui vient d'imposer aux avocats de jurer de soutenir la direction du Parti communiste chinois dans leurs exercices professionnels.

855._ La *probité* est ajoutée dans le serment par la réforme issue de la loi n°82-506 du 15 juin 1982. Lors de la discussion du projet de loi au Sénat le 8 novembre 1990, l'adjonction du mot « probité » avait suscité un débat : la commission des lois la trouvait superflue, alors que plusieurs sénateurs objectaient que son absence pourrait laisser penser que la probité n'est pas une qualité primordiale du Barreau²⁸²³. Bien que l'absence de probité soit un manquement à l'honneur, et que l'honneur se caractérise notamment par la probité, d'où un « serpent qui se mord la queue »²⁸²⁴, il est nécessaire

2817 Art. 7 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 ; art. 14.2 du RIN.

2818 E. de Lamaze, Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 160 ; d'autres, comme M. Puech-Coutouly, estiment que l'indépendance peut « fixer les bases même de l'ensemble des règles déontologiques » (L. Puech-Coutouly, *op.cit.*, p. 216).

2819 J-M. Braunschweig, J. Demaison, J-J. Caussain et D. Fournis (dir.), *op.cit.*, p. 250.

2820 Principe (a) de la Charte des principes essentiels de l'avocat européen.

2821 Art. 2.1.1. du code de déontologie des avocats européens.

2822 Art. 2.1.2. du code de déontologie des avocats européens.

2823 P. Michaud, *préc.*, p. 3.

2824 E. de Lamaze, Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 155.

de lui réserver une place dans le système de déontologie. La loi interdit expressément aux auteurs de faits ayant donné lieu à condamnation pénale pour agissements contraires à la probité d'accéder à la profession d'avocat²⁸²⁵. MM. les Bâtonniers Ader et Damien ont présenté la probité comme une honnêteté scrupuleuse dans le comportement²⁸²⁶. Elle impose non seulement de s'acquitter des devoirs de sa charge avec le plus grand respect des règles, mais également de s'abstenir de « coup bas » (serait-il légal) envers tous ceux auxquels on a affaire dans l'exercice professionnel²⁸²⁷. Cela a conduit certains auteurs à l'estimer comme pouvant absorber toutes les obligations déontologiques générales²⁸²⁸. La jurisprudence en la matière est abondante. Ainsi, une avocate risquait d'entacher sa probité en cas de tentative de corruption d'un juge²⁸²⁹. Un avocat qui n'avait payé la taxe professionnelle qu'après la mise en demeure des institutions relatives, était sanctionné pour manquement à la probité et à la délicatesse²⁸³⁰. Un avocat, sous les instructions duquel un collaborateur du cabinet avait rédigé une lettre de menaces pour obtenir le paiement de ses honoraires, avait commis un manquement au devoir de probité et d'honneur²⁸³¹. Récemment, la Cour de cassation a confirmé²⁸³² un arrêt de la Cour d'appel de Toulouse²⁸³³, aux termes duquel la peine d'interdiction d'exercice de la profession d'avocat pendant trois ans a été prononcée à l'encontre d'un avocat ayant recouru à un rabatteur de clientèle. Un tel recours interdit par l'article 21.5.4.2 du RIN²⁸³⁴, caractérise un manquement à la probité.

856._ Bien qu'elle se trouve à la fin du serment, l'*humanité* est quant à elle plus lourde de sens que toutes les autres notions²⁸³⁵. « La profession d'avocat ne peut être exercée sans humanité »²⁸³⁶, et cela n'est pas sans raison. Plus l'exercice d'une profession touche aux valeurs sacrées de l'individu, telles la vie, la mort, la liberté, plus le devoir moral du professionnel sera important²⁸³⁷. En ce sens, l'on

2825 Art. 11 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

2826 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 278.

2827 J. Moret-Bailly, D. Truchet, *op.cit.*, p. 99.

2828 *Ibid*, p. 100.

2829 Cass. 1^{re} civ., 1^{er} mars 1983, n°82-10.830, *Bull. Civ. I*, n° 80. Dans cet arrêt, la Cour de cassation a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, selon lequel la sanction prononcée par le Barreau de Paris contre l'avocate intéressée, la radiation du tableau, était bien fondée, puisque le comportement de cette dernière avait constitué un manquement à l'honneur et à la probité.

2830 Cass. 1^{re} civ., 23 novembre 1999, n°96-19.466 ; Numéro JurisData : 1999-004256.

2831 Cass. 1^{re} civ., 30 avril 2009, n°08-13.596.

2832 Cass. 1^{re} civ., 28 avril 2011, n°10-15.444.

2833 CA Toulouse, 2 février 2010, n°09/00.331.

2834 Il convient de relever que le recours aux rabatteurs pour briguer la clientèle est également interdit aux avocats chinois, d'après l'article 26 de la loi sur les avocats de 2008, et l'article 78 de la Norme de 2011 de l'Association nationale des avocats.

2835 J.-J. Taisne, *op.cit.*, p. 5.

2836 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 279.

2837 A. Garapon, « La déontologie du travailleur social : repère ou repaire ? », *Revue de droit sanitaire et social* 1993,

exige un « supplément d'âme » du praticien dont les actes peuvent avoir des conséquences humaines particulièrement importantes²⁸³⁸. L'avocat, qui « se voit très souvent sollicité pour aider des hommes ou des femmes confrontés dans leur vie privée ou professionnelle à de graves difficultés ou des situations dramatiques », doit ainsi « faire preuve, dans ces circonstances, de compréhension, d'attention, de tact et de bienveillance au-delà de ses strictes qualités professionnelles »²⁸³⁹. Alors qu'aucun texte chinois relatif à la profession d'avocat n'évoque directement le terme « humanisme », le devoir imposé aux avocats de « participer activement aux activités concernant le bien-être public »²⁸⁴⁰ témoigne, semble-t-il, d'un certain esprit humaniste à cet égard.

2._ Les autres principes essentiels de la déontologie des avocats français

857._ Les valeurs du serment sont complétées par d'autres qui ont été forgées par les traditions du barreau. L'avocat doit respecter les principes d'honneur, de loyauté, de désintéressement, de confraternité, de délicatesse, de modération et de courtoisie, mais il doit également faire preuve, à l'égard de ses clients, de compétence, de dévouement, de diligence et de prudence²⁸⁴¹. Ces valeurs constituent d'« ardentes obligations » au même titre que celles du serment²⁸⁴².

858._ Il s'agit d'abord de l'*honneur*. Certes, des auteurs ont relevé que « des notions très générales et extensives en absorbent d'autres, ainsi dire que l'absence de probité est un manquement à l'honneur, et que l'honneur se caractérise notamment par la probité est source de confusion »²⁸⁴³. Cela ne nie pas l'importance de l'honneur. M. le Bâtonnier Blanchard a présenté cette notion comme le fondement commun des autres valeurs inhérentes à la profession²⁸⁴⁴. L'honneur d'un avocat inspire la considération de soi-même et des autres en raison du respect scrupuleux des règles morales, des lois et des règlements²⁸⁴⁵. Son importance peut aussi s'expliquer par le fait que de nombreuses décisions disciplinaires sont fondées sur l'honneur²⁸⁴⁶. En outre, la plupart des agissements qui sont

n°4, p. 725.

2838 L. Puech-Coutouly, *op.cit.*, p. 177.

2839 J-M. Braunschweig, J. Demaison, J-J. Caussain et D. Fournis (dir.), *op.cit.*, p. 252.

2840 Art. 10 de la Norme sur l'exercice professionnel des avocats de 2011 de l'Association nationale des avocats.

2841 Art. 3, al. 2 et 3 du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005.

2842 J-M. Braunschweig, J. Demaison, J-J. Caussain et D. Fournis (dir.), *op.cit.*, p. 252.

2843 E. de Lamaze, Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 155.

2844 B. Blanchard, « La discipline de l'ordre », in B. Beignier, B. Blanchard et J. Villacèque, *Droit et déontologie de la profession d'avocat*, L.G.D.J 2008, p. 451.

2845 J-M. Braunschweig, J. Demaison, J-J. Caussain et D. Fournis (dir.), *op.cit.*, p. 252.

2846 Une simple recherche sur le site internet *Legifrance* avec les mots « honneur » et « avocat » permet de voir au

qualifiables pénalement sont susceptibles de constituer des atteintes à l'honneur²⁸⁴⁷. Ainsi, l'attitude agressive et les propos injurieux et outrageants proférés à l'égard des magistrats et du greffier, lors d'une perquisition effectuée au cabinet d'un avocat constituent des manquements à l'honneur et à la probité²⁸⁴⁸. Dans un arrêt du 14 janvier 2004, les juges de la Cour d'appel de Limoges ont estimé que « tout manquement délibéré au serment prêté est nécessairement contraire à l'honneur »²⁸⁴⁹.

859._ La *loyauté* est, elle aussi, un principe essentiel des avocats. Les textes chinois se contentent d'exiger des avocats qu'ils soient fidèles aux clients²⁸⁵⁰. En France, la loyauté appelle l'avocat à respecter sa parole, à ne pas mentir et ne pas chercher à induire en erreur son interlocuteur, son client, ses confrères et le juge devant lequel il se présente²⁸⁵¹. La loyauté n'est point un vain mot. Un avocat qui avait accepté de prendre en charge un dossier de saisie immobilière dans des conditions qui le plaçaient en situation de conflit d'intérêts avec son ancienne cliente, a méconnu le principe de loyauté²⁸⁵². Un avocat qui avait utilisé des noms de domaine généraux pour son site internet, à savoir en l'espèce « avocats-paris.org », a été sanctionné pour manquement à la loyauté²⁸⁵³. L'intention d'un avocat de tromper une juridiction en lui dissimulant l'existence d'une précédente décision de débouté par une autre juridiction dans la même affaire constitue un manquement au devoir de loyauté²⁸⁵⁴. La loyauté implique aussi le respect du contradictoire. L'avocat doit se comporter loyalement à l'égard de la partie adverse, et la communication des pièces en temps utile à la partie adverse est un élément fondamental de la procédure²⁸⁵⁵. Le non-respect de la confidentialité des correspondances constitue également un manquement à cet égard. Déjà en 1939, M. le Bâtonnier

moins 14 arrêts de cours d'appel concernant les sanctions disciplinaires prononcées sur la base de l'honneur.

2847 J-M. Braunschweig, J. Demaison, J-J. Caussain et D. Fournis (dir.), *op.cit.*, p. 252.

2848 Cass. 1^{re} civ., 9 juillet 1996, n°95-20.875.

2849 CA Limoges, 14 janvier 2004, n°03-00074.

2850 Art. 7 du Règlement de déontologie et de discipline des avocats du ministère de la Justice de 1993 ; art. 4, al. 2 du Règlement de déontologie et de discipline des avocats de l'Association nationale des avocats de 2002.

2851 J-M. Braunschweig, J. Demaison, J-J. Caussain et D. Fournis (dir.), *op.cit.*, p. 252.

2852 Cass. 1^{re} civ., 3 mars 2011, n°10-14.012.

2853 Cass. 1^{re} civ., 4 mai 2012, n°11-11.180, *D.* 2012. 1540, obs. C. Manara.

2854 Cass. 1^{re} civ., 21 janvier 1997, n°94-21504.

2855 Art. 16 du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 ; art. 5.1 du RIN.

Crémieu avait relevé que la loyauté qui régnait dans les rapports entre confrères, impliquait que toutes les lettres entre avocats aient un caractère confidentiel²⁸⁵⁶. Les bons textes ne suffisent pas ; il faut qu'ils soient appliqués loyalement²⁸⁵⁷. Ainsi, contrairement à ce qu'affirment certains auteurs²⁸⁵⁸, la loyauté n'est ni « introuvable », ni « à la mode »²⁸⁵⁹.

860._ Si le terme « *désintéressement* » a existé dans les textes chinois²⁸⁶⁰, cela n'est plus le cas. En France, autrefois une vertu cardinale de l'avocat qui exerçait sa profession plus comme un sacerdoce que comme un métier, le désintéressement a manqué d'être supprimé des principes essentiels de la profession par certains membres du CNB, considérant que les honoraires sont devenus une véritable rémunération du travail²⁸⁶¹. Or, bien que l'honoraire ne soit plus le don spontané de la reconnaissance du client, l'avocat doit toujours faire preuve, si ce n'est de désintéressement total dans toutes les circonstances, au moins de modération dans la fixation de ses honoraires et exercer sa profession avec diligence et conscience professionnelle²⁸⁶². Il est vrai qu'aujourd'hui, l'avocat exerce un métier pour gagner sa vie. Cela ne signifie pas pour autant qu'il doive chercher avant tout le lucre²⁸⁶³. Le désintéressement explique également la prohibition du pacte *de quota litis*²⁸⁶⁴, alors que ce dernier n'est, en principe, pas interdit en Chine²⁸⁶⁵. Il justifie, en outre, l'incompatibilité entre la profession d'avocat et toute activité commerciale²⁸⁶⁶, alors qu'en Chine, la loi sur les avocats n'interdit qu'aux cabinets d'avocats d'exercer d'autres activités lucratives que le service juridique²⁸⁶⁷.

861._ Il s'agit ensuite de la *confraternité*. Ce principe qui existe également en Chine n'est effleuré que de manière particulièrement succincte : « les avocats doivent respecter leurs confrères, concurrencer loyalement, et s'entraider »²⁸⁶⁸. Dans la pratique, peu de décisions disciplinaires des associations des avocats chinois sont prononcées sur le fondement du principe de confraternité²⁸⁶⁹.

2856 L. Crémieu, *Traité de la profession d'avocat*, R. Pichon et R. Durand- Auzias 1939, p. 307.

2857 P. Bézard, « Le rôle de la Cour de cassation, observations conclusives, colloque devoir de loyauté », *Gaz. Pal.* 5 déc. 2000, p. 88.

2858 L. Miniato, « L'introuvable principe de loyauté en procédure civile », *Recueil Dalloz* 2007, p. 1035.

2859 *Ibidem*.

2860 La dernière disposition en droit chinois concernant le terme « désintéressement » était l'article 7 du Règlement de déontologie et de discipline des avocats de l'Association nationale des avocats de 1996.

2861 J-M. Braunschweig, J. Demaison, J-J. Caussain et D. Fournis (dir.), *op.cit.*, p. 253.

2862 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 243.

2863 J-M. Braunschweig, J. Demaison, J-J. Caussain et D. Fournis (dir.), *op.cit.*, p. 253.

2864 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 243.

2865 V. *supra* n°808.

2866 Art. 111 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

2867 Art. 27 de la loi sur les avocats de 2008. Nous allons analyser la nécessité de l'interdiction des activités commerciales des avocats dans l'étude suivante (v. *infra* n°s 940 et 941).

2868 Art. 9 de la Norme sur l'exercice professionnel des avocats de 2011 de l'Association nationale des avocats chinois.

2869 À titre d'exemple, parmi les 55 arrêts exemplaires publiés par l'Association des avocats de Pékin en 2010, aucun

La confraternité, bien qu'elle se trouve au rang des principes des avocats chinois, semble éloignée de la place à laquelle elle devrait être. En France, M. le Bâtonnier Lemaire l'avait qualifiée de « lien quasi familial, volontairement accepté (par les avocats), auquel les règlements et les usages traditionnels donnent sa force »²⁸⁷⁰. La déférence des jeunes pour les anciens, ainsi que la courtoisie des anciens envers les jeunes, sont de tradition constante au Palais²⁸⁷¹. L'avocat ne doit pas demander un renvoi sans en avoir prévenu son adversaire assez tôt et lui éviter ainsi de se déranger²⁸⁷². L'avocat ne doit accepter un dossier qu'après avoir prévenu son confrère déjà saisi et lui avoir demandé s'il a reçu la juste rémunération à laquelle il avait droit²⁸⁷³. Ces règles devant lesquelles Me de Lamaze trouve que « nous restons éperdument songeurs »²⁸⁷⁴, sont avec le temps devenues moins rigoureuses. À cet égard, un arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence ayant approuvé des délibérations du Barreau de Nice fut partiellement cassé et annulé par la Cour de cassation²⁸⁷⁵. Ces délibérations avaient imposé aux avocats une obligation de ne pas accepter les dossiers, si des honoraires dus à l'avocat précédemment saisi n'avaient pas été acquittés. En cas d'inobservation, le nouvel avocat s'exposait à être déclaré personnellement débiteur des sommes dues à son prédécesseur. Une telle obligation semble excessive. À ce propos, le RIN ne demande à l'avocat qui accepte de succéder à un confrère que de le prévenir par écrit et s'enquérir des sommes pouvant lui rester dues²⁸⁷⁶. Le barreau n'est plus une confrérie²⁸⁷⁷ et la concurrence des avocats explose²⁸⁷⁸. Or, si la conscience d'appartenir à une collectivité morale apparaît moins partagée et si un modèle nouveau est sans doute en gestation, ce modèle demeurera indissociable du système passé²⁸⁷⁹. De nombreux usages en la matière demeurent toujours dans les règles professionnelles. Ils seront envisagés dans l'étude suivante²⁸⁸⁰.

n'est établi sur la base du manquement à la confraternité. Il n'existe qu'un seul arrêt concernant la relation entre les avocats. En l'espèce, un avocat qui voulait démissionner était frappé violemment par un des associés de son cabinet, alors que ce dernier n'était sanctionné qu'en raison de son comportement violent ternissant l'image de la profession (v. Arrêt n°10 dans le premier chapitre intitulé « Arrêts en matière d'administration des cabinets d'avocats » des « *Arrêts disciplinaires des avocats de l'Association des avocats de Pékin* », publiés en 2010 par l'Association des avocats de Pékin, p. 47).

2870 J. Lemaire, *Les règles de la profession d'avocat et les usages du barreau de Paris*, L.G.D.J. 1966, p. 325.

2871 *Ibid.*, p. 326.

2872 *Ibidem.*

2873 *Ibid.*, p. 330.

2874 E. de Lamaze, Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 176.

2875 Cass. 1^{re} civ., 16 décembre 2003, n° 01-10.210 ; Numéro JurisData : 2003-021481.

2876 Art. 9.1, al. 2 du RIN.

2877 A. Balsan, « Réflexions sur la confraternité », *Gazette du Palais*, 1 août 2000, n° 214, p. 9.

2878 J.-M. Varaut, *Un avocat pour l'histoire - mémoires interrompus, 1933 - 2005*, Flammarion 2007, p. 32.

2879 *Ibidem.*

2880 V. *infra* n°s 936~943.

862._ L'article 183 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 met particulièrement l'accent sur trois valeurs générales, à savoir la *probité*, l'*honneur* et la *délicatesse*. Tout manquement à l'une de ces trois valeurs, même se rapportant à des faits extraprofessionnels, expose l'avocat qui en est l'auteur aux sanctions disciplinaires. La délicatesse occupe indubitablement une place très importante au rang des principes essentiels de la profession. Si l'honneur a quelque chose de solennel, de raide, la délicatesse dans son approche y apporte de l'élégance, de la grâce²⁸⁸¹. En ce qui concerne le rapport entre les confrères, la délicatesse est considérée par certains auteurs comme la confraternité²⁸⁸². En ce qui concerne la relation entre l'avocat et ses clients, la délicatesse peut impliquer la prohibition des conflits d'intérêts²⁸⁸³, ou encore des facturations d'honoraires non justifiées²⁸⁸⁴. La délicatesse nécessite un devoir de retenue et de respect envers les juges. À cet égard, malgré l'absence du terme « délicatesse » dans les règlements, les avocats chinois, eux aussi, doivent faire preuve du respect envers les tribunaux. Nous étudierons de manière détaillée ce devoir des avocats des deux pays²⁸⁸⁵.

863._ L'avocat doit montrer de la *modération* dans son attitude générale et dans ses propos²⁸⁸⁶. Si l'avocat peut, en principe, tout dire pour la défense de son client, il ne doit pas injurier son adversaire ou avoir une attitude agressive ou irrespectueuse à l'égard des juges²⁸⁸⁷. Dans une affaire, l'avocat, chargé de la défense des intérêts des parents d'un mineur tué par un gendarme au cours d'une poursuite faisant suite à un cambriolage, avait fait la déclaration suivante au journaliste au sujet de l'acquittement rendu : « J'ai toujours su qu'il était possible. Un jury blanc, exclusivement blanc où les communautés ne sont pas toutes représentées, avec il faut bien le dire une accusation extrêmement molle, des débats dirigés de manière extrêmement orientée »²⁸⁸⁸. La Cour de cassation a confirmé le jugement de la Cour d'appel ayant prononcé la sanction d'avertissement contre cet avocat dont les propos constituaient un manquement aux devoirs de modération et de délicatesse. L'avocat doit cette modération encore aux autres auxiliaires de justice, tels que les greffiers²⁸⁸⁹. Ce

2881 R. Martin, « L'avocat et la délicatesse de l'honneur », *Gazette du Palais*, 1 août 2000, n° 214, p. 2.

2882 J-M. Braunschweig, J. Demaison, J-J. Caussain et D. Fournis (dir.), *op.cit.*, p. 254.

2883 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 244.

2884 Ainsi, sans avoir recueilli l'accord préalable de son client, l'avocat qui retient de sa propre autorité une certaine somme sur l'indemnité qu'il a reçue pour le compte de son client, commet un manquement à la délicatesse. Sur cette affaire, v. Cass. 1^{re} civ., 11 juillet 1983, n°83-11.590.

2885 V. *infra* n°s 922~925.

2886 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 244.

2887 J-M. Braunschweig, J. Demaison, J-J. Caussain et D. Fournis (dir.), *op.cit.*, p. 254.

2888 Cass. 1^{re} civ., 5 avril 2012, n°11-11.044.

2889 Ainsi, un avocat qui avait accusé un greffier d'avoir « démarché un témoin », en signifiant qu'il se contrefoutait de ses explications, avait ainsi manqué de modération. Sur cette affaire, v. Cass. 1^{re} civ., 22 janvier 1985 (réf. 293) : W... c. Procureur général près la Cour d'appel de Pau, *Gaz. Pal.* 1985. 2, panor. jur. p. 179.

principe n'existe pas en Chine, alors que certains devoirs concrets interdisent aux avocats d'employer les termes vulgaires ou inappropriés devant les tribunaux²⁸⁹⁰.

864. Les règlements chinois se contentent d'exiger des avocats qu'ils n'emploient pas d'expressions inappropriées devant les tribunaux²⁸⁹¹ et envers leurs confrères²⁸⁹² ; le terme « *courtoisie* » est totalement absent. En France, la courtoisie reste une tradition forte du barreau²⁸⁹³. Elle facilite la relation d'un avocat avec le corps judiciaire, avec les clients, les confrères et les tiers. La courtoisie, qui n'est pas une règle propre à la profession d'avocat, est l'expression plus concrète d'une « bonne éducation »²⁸⁹⁴. Un avocat qui avait démontré une attitude indigne en traitant les représentants de la Caisse nationale des barreaux français, eux-mêmes avocats, d'« association d'escrocs », a manqué aux règles les plus élémentaires de confraternité, de délicatesse, de modération et de courtoisie²⁸⁹⁵. Un avocat qui n'a pas répondu pendant près de trois mois aux demandes d'explications de son bâtonnier sur ses détournements de fonds remis par l'un de ses clients, a commis un manquement à la courtoisie et à la déférence due à l'autorité de son Ordre professionnel²⁸⁹⁶. En règle générale, l'attitude désobéissante de l'avocat au cours des poursuites disciplinaires ne constitue en Chine qu'une circonstance aggravante de la sanction²⁸⁹⁷. La courtoisie s'impose également dans les courriers qu'un avocat adresse à une partie adverse au nom de son client²⁸⁹⁸. Enfin, la courtoisie implique des usages du barreau relatifs aux avocats qui se déplacent dans les barreaux extérieurs, à savoir les visites au président de la cour d'appel locale et au bâtonnier du barreau local²⁸⁹⁹.

2890 Art. 71 de la Norme sur l'exercice professionnel des avocats de 2011 de l'Association nationale des avocats chinois.

2891 *Ibidem*.

2892 Art. 73 de la Norme sur l'exercice professionnel des avocats de 2011 de l'Association nationale des avocats chinois.

2893 J-M. Braunschweig, J. Demaison, J-J. Caussain et D. Fournis (dir.), *op.cit.*, p. 254.

2894 *Ibidem*.

2895 CA Aix-en-Provence, 16 décembre 2010, n°10/17832, Me Kambiz HESHMATI c/ M. Le procureur général près la cour.

2896 CA Aix-en-Provence, 21 mai 2010, n°09/18832.

2897 Art. 23, al. 4 du Règlement de discipline des membres de l'Association des avocats de Pékin de 2003 ; art. 13 du Règlement de sanctions de la commission de discipline de l'Association des avocats de Shenzhen. Toutefois, le Règlement précité de l'Association des avocats de Pékin prévoit également que l'Association peut également sanctionner les avocats qui ne coordonnent pas l'enquête disciplinaire de l'Association (art. 34). En revanche, le Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats de 2004 se contente de stipuler que les avocats doivent coordonner honnêtement les enquêtes disciplinaires de leurs associations (art. 30), sans pour autant prévoir la mesure de sanction en cas d'inobservation.

2898 À titre d'exemple, le Barreau de Paris rappelait que de telles lettres pouvaient être fermes mais devaient cependant se limiter très strictement à l'objet de la réclamation, le ton étant exprimé poliment. Sur ce point, v. J-M. Braunschweig, J. Demaison, J-J. Caussain et D. Fournis (dir.), *op.cit.*, p. 255.

2899 V. *infra* n° 943.

865._ L'avocat doit encore faire preuve de *compétence*, de *dévouement*, de *diligence* et de *prudence*, qualités qui concernent spécialement la relation de l'avocat avec ses clients²⁹⁰⁰. Il s'agit d'abord de la *compétence* qui devrait toujours être la base du rayonnement d'une profession²⁹⁰¹. Rien n'est pire pour le justiciable qui maîtrise un tant soit peu le droit que de constater, lors du premier entretien, que les connaissances de son avocat sont obsolètes²⁹⁰². Certes, on ne peut pas tout savoir. La compétence constitue tout de même une présomption acquise qui semble aller de soi dès que l'on embrasse la carrière²⁹⁰³. En réalité, le devoir de conseil est devenu aujourd'hui le premier motif retenu par les juridictions civiles pour condamner des avocats au titre de leur responsabilité civile professionnelle²⁹⁰⁴. La situation n'est pas optimiste en Chine non plus. Il a été relevé que 10 % des plaintes des clients déposées de 1999 à 2003 à l'Association des avocats de la province Heilongjiang concernaient l'incompétence et l'imprudence de leurs avocats²⁹⁰⁵. Cela justifie davantage la nécessité de formation continue, laquelle est devenue une obligation pour les avocats dans les deux pays²⁹⁰⁶. Cette obligation est globalement respectée²⁹⁰⁷. La Cour d'appel de Lyon a rejeté en 2010 le recours d'un avocat contre qui le Conseil de discipline des barreaux du ressort de la Cour d'appel de Lyon avait prononcé une sanction d'avertissement en raison du non respect de ses obligations de formation continue²⁹⁰⁸. Si, en Chine, le principe de la compétence est mis en exergue par des règlements plus anciens de la profession²⁹⁰⁹, et si ces règlements ne sont jamais abrogés par leurs autorités d'élaboration, la Norme de 2011, règlement directeur de la déontologie le plus récent de l'Association nationale, ne contient aucune disposition directement liée à la compétence. Le principe de la compétence semble d'autant plus estompé qu'en Chine : les poursuites disciplinaires en la matière sont plutôt fondées sur la base des manquements à la diligence et à la prudence²⁹¹⁰.

2900 Art. 3, al. 3 du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005.

2901 E. de Lamaze, Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 172.

2902 *Ibidem*.

2903 *Ibid*, p. 169.

2904 J-M. Braunschweig, J. Demaison, J-J. Caussain et D. Fournis (dir.), *op.cit.*, p. 255.

2905 H. Wang, « 像爱护我们的眼睛一样- 试析当前个别律师及律师事务所违反职业道德和执业纪律的原因 » « Comme protéger nos yeux - Analyse sur les raisons des manquements à la déontologie des avocats et des cabinets d'avocats », *中国律师 Avocat chinois* 2004, n° 7, p. 34.

2906 Art. 14-2 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 ; sur la formation continue des avocats chinois, v. *supra* n°s 695~701.

2907 J. Lesueur, « La formation continue des avocats : entre plaisir et contrainte », *La Semaine Juridique Édition Générale*, n° 45, 2 novembre 2009, p. 398.

2908 La Cour a, cependant, infirmé la peine du conseil de discipline, en prononçant contre l'avocat intéressé une peine d'avertissement (CA Lyon, 6 mai 2010, n°09/08189).

2909 Selon l'article 11 du Règlement de déontologie et de discipline des avocats du ministère de la Justice de 1993, l'avocat doit être fidèle à la profession d'avocat et s'efforcer d'étudier et de maîtriser les connaissances et les techniques de la profession ; et le Règlement de déontologie et de discipline des avocats de l'Association nationale des avocats de 2002, quant à lui, dispose dans son article 6 que l'avocat doit s'efforcer d'étudier et de maîtriser les connaissances et les techniques de la profession, afin d'améliorer sans cesse la qualité de ses services professionnels.

2910 Ainsi, des arrêts relatifs à la qualité des services des avocats dans les « *Arrêts disciplinaires des avocats de*

866._ Le *dévouement* implique que l'avocat doit se mettre à son service avec sérieux, bienveillance et disponibilité²⁹¹¹. L'avocat doit non seulement suivre le dossier pendant tout son cheminement, mais il doit faire tout ce qui est nécessaire pour répondre à l'attente du client²⁹¹². Les règlements chinois ne placent pas le dévouement au rang des principes essentiels des avocats, se contentant de disposer que l'avocat doit, dans le respect du droit et du mandat, défendre l'intérêt légal de son client, en utilisant suffisamment ses connaissances juridiques²⁹¹³, et qu'il doit répondre en temps utile aux questions de son client²⁹¹⁴. En pratique, les manquements des avocats chinois dans ce domaine sont souvent qualifiés de contraires à la diligence et à la prudence²⁹¹⁵.

867._ Certes, il existe un lien indissociable entre le dévouement et la *diligence*. L'avocat doit en toute circonstance vérifier que dans chaque dossier, les actes professionnels nécessaires seront exécutés dans les délais, et cela se confond en partie avec l'obligation de dévouement²⁹¹⁶. La diligence exige que l'avocat montre une grande disponibilité et apporte un soin appliqué et attentif à la défense²⁹¹⁷. La diligence est pour l'avocat une obligation fondamentale, car le client compte sur l'avocat qu'il a choisi pour défendre ses intérêts le mieux possible, et ce, notamment dans les affaires soumises aux juridictions, dont les délais de procédure sont impératifs²⁹¹⁸. En laissant s'écouler le délai d'appel, un avocat a commis une faute qui était la cause exclusive de la perte du recours de son client²⁹¹⁹, d'où un manquement à son devoir de diligence. En effet, s'il est fréquent que des conseils de discipline des avocats français retiennent l'absence de diligence pour prononcer une sanction disciplinaire²⁹²⁰, cela semble être aussi le cas en Chine. Ainsi, un avocat de Pékin qui a oublié de déposer la requête de son client au tribunal, en laissant se périmer la prescription, a été sanctionné par son association pour manquement à la prudence et à la diligence²⁹²¹. Dans un arrêt

l'Association des avocats de Pékin » publiés en 2010 sont inclus dans le troisième chapitre sur la diligence et la prudence, alors que le terme « compétence » est totalement absent.

2911 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 245.

2912 J-M. Braunschweig, J. Demaison, J-J. Caussain et D. Fournis (dir.), *op.cit.*, p. 255.

2913 Art. 35 de la Norme sur l'exercice professionnel des avocats de 2011 de l'Association nationale des avocats chinois.

2914 Art. 37 de la Norme sur l'exercice professionnel des avocats de 2011 de l'Association nationale des avocats chinois.

2915 Ainsi, un avocat qui, après l'acceptation de l'affaire, n'avait toujours pas accompli ses devoirs, et ce, bien que son client l'ait vainement téléphoné plus de vingt fois, était sanctionné par son association. À ce propos, v. Arrêt n°3 dans le troisième chapitre intitulé « Arrêts en matière de diligence et de prudence » des « *Arrêts disciplinaires des avocats de l'Association des avocats de Pékin* », publiés en 2010 par l'Association des avocats de Pékin, p. 111.

2916 J-M. Braunschweig, J. Demaison, J-J. Caussain et D. Fournis (dir.), *op.cit.*, p. 256.

2917 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 245.

2918 J-M. Braunschweig, J. Demaison, J-J. Caussain et D. Fournis (dir.), *op.cit.*, p. 256.

2919 CA Paris, 27 mars 1995, *Gazette du Palais* 1996, 1, somm., 22.

2920 J-M. Braunschweig, J. Demaison, J-J. Caussain et D. Fournis (dir.), *op.cit.*, p. 256.

2921 X-L. Liu, « 北京市律师协会建立律师诚信信息系统 » « L'Association des avocats de Pékin établit le système

disciplinaire de 2006, l'Association des avocats de Pékin a prononcé une sanction de blâme public contre un avocat qui ne s'était intentionnellement pas présenté à l'audience de l'appel de son client, défendeur dans l'affaire, au seul prétexte qu'il n'avait pas reçu la totalité des honoraires²⁹²².

868._ Le dernier principe essentiel énuméré dans l'article 3 du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 n'est pas le moindre : il porte sur la *prudence*. L'avocat doit toujours agir avec prudence, ce qui signifie qu'avant tout conseil, tout acte à rédiger ou toute action judiciaire, il doit réfléchir à la stratégie, aux forces et aux faiblesses du dossier qui lui est remis, procéder à toutes les vérifications de ses connaissances dans la discipline du droit en cause²⁹²³. La prudence interdit également à l'avocat d'accepter les dossiers comportant de conflits d'intérêts. Un avocat, dès lors qu'il a été le conseil commun d'époux dans une procédure de divorce par consentement mutuel devrait refuser d'être ensuite le conseil de l'un seul des époux dans une autre procédure de divorce contentieuse, puisque les intérêts pécuniaires des deux époux sont en opposition²⁹²⁴. La prudence explique également l'interdiction faite aux avocats de se charger des affaires outrepassant leurs compétences²⁹²⁵. Cela résulte également de l'honnêteté et de la probité. Il est plus que regrettable que l'article 25 du Règlement de 2001 de l'Association nationale des avocats chinois, lequel comprenait la même exigence, ne soit pas repris par la Norme de 2011.

869._ Le *respect du secret professionnel* se trouve, lui aussi, au rang des principes essentiels²⁹²⁶. Le plus cher au cœur de l'avocat²⁹²⁷, le secret professionnel s'avère, comme l'indépendance, être à la fois un privilège et un devoir de l'avocat. L'avocat ne doit commettre, en toute matière, aucune divulgation contrevenant au secret professionnel²⁹²⁸. Ainsi, sont couvertes par le secret professionnel toutes les informations qu'a pu recueillir l'avocat à l'occasion de l'exercice de ses fonctions et les déductions personnelles qu'il a pu en faire²⁹²⁹. Or, en Chine, l'avocat devait respecter les secrets d'État, les secrets commerciaux et d'autres secrets de son client qu'il avait eu connaissance dans son

informatique d'honnêteté des avocats », *北京青年报 Journal des jeunes de Pékin*, le 14 mars 2003.

2922 Arrêt n°17 dans le troisième chapitre intitulé « Arrêts en matière de diligence et de prudence » des « *Arrêts disciplinaires des avocats de l'Association des avocats de Pékin* », publiés en 2010 par l'Association des avocats de Pékin, pp. 181~190.

2923 J-M. Braunschweig, J. Demaison, J-J. Caussain et D. Fournis (dir.), *op.cit.*, p. 256.

2924 Cass. 1^{re} civ., 29 janvier 1993, n° 91-15.548 ; *Bulletin* 1993, I, n° 22, p. 14.

2925 Art. 22. 21. 3.1.3 du RIN (art. 3.1.3. du Code de déontologie des avocats européens).

2926 L'article 4 portant sur le secret professionnel du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 est placé sous le premier titre intitulé « Principes essentiels de la profession d'avocat » du décret. De même, l'article 2 sur le secret professionnel du RIN est placé dans le premier titre intitulé « Des principes » du RIN.

2927 E. de Lamaze, Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 109.

2928 Art. 4 du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005.

2929 CA Paris, 1^{er} juillet 1999 ; *Recueil Dalloz* 1999, p. 230.

exercice professionnel²⁹³⁰. Il ne concernait donc pas les informations de caractère secret des autres personnes impliquées dans l'affaire. La modification en 2008 de la loi sur les avocats a apporté un progrès à cet égard. Dorénavant, l'avocat doit respecter à la fois non seulement les secrets précités, mais également les informations des autres personnes que ces dernières n'ont pas l'intention de publier. Mais cette disposition semble moins rigoureuse que l'interdiction faite aux avocats français en la matière, pour lesquels le secret professionnel est général, absolu, illimité dans le temps, et d'ordre public²⁹³¹.

870._ La rigueur peut d'abord s'expliquer par la précision de l'étendue du secret professionnel. Plus de six types d'informations couvertes par le secret professionnel sont mis en exergue par le RIN, parmi lesquels notamment le nom des clients et l'agenda de l'avocat²⁹³². Cela souligne la lacune normative à cet égard en Chine, où de nombreux avocats et leurs cabinets mentionnent souvent les noms, voire les détails des affaires de leurs anciens clients dans leurs publicités²⁹³³. De plus, pour l'avocat français, le secret professionnel s'étend à toute personne qui coopère avec lui dans son activité professionnelle, mais également à tous les avocats qui exercent avec lui et à ceux avec lesquels il met en commun des moyens d'exercice de la profession, lorsqu'il exerce en groupe ou participe à une structure de mise en commun de moyens²⁹³⁴. À ce propos, l'article 56 de la Norme de 2004 de l'Association nationale des avocats chinois imposait aux cabinets d'avocats, aux avocats ainsi qu'à leurs assistants (souvent les stagiaires) de garder le secret professionnel. Cette disposition qui manifeste une rigueur rare mais juste n'est toutefois pas reprise par la Norme de 2011. En effet, de nombreux cabinets d'avocats chinois sont d'une envergure de plus en plus grande, et l'informatisation est généralisée pour gérer les dossiers des avocats d'un même cabinet, d'où résulterait une augmentation de risques de divulgation des informations. Or, les règlements actuels

2930 Art. 33 de la loi sur les avocats de 1996.

2931 Art. 2.1 du RIN.

2932 Art. 2.2 du RIN. Or, par une décision à caractère normatif n°2007-001, le CNB a modifié le présent article aux fins d'adapter les règles déontologiques de la profession dans les procédures d'appel d'offres publics ou privés et d'attribution de marchés publics, en autorisant l'avocat à faire mention des références nominatives d'un ou plusieurs de ses clients avec leur accord exprès et préalable (art. 2.2., al. 2). Cette modification a été mise en œuvre afin d'éviter que les avocats français soient victimes d'un différentiel de règles déontologiques, et de concurrence sur le plan international, v. J-M. Braunschweig, J. Demaison, J-J. Caussain et D. Fournis (dir.), *op.cit.*, p. 261. À cet égard, un certain nombre d'avocats considèrent que l'anonymat des clients de tel ou tel avocat est dépassé et hypocrite, dès lors que par les médias le nom des avocats est souvent cité à l'occasion d'affaires judiciaires aux côtés des justiciables (*Ibid*, p. 262). Cela étant, il paraît que de telles citations doivent se distinguer des références mentionnées par les avocats eux-mêmes, puisqu'il s'agit ici plutôt d'un devoir imposé aux avocats qu'aux tiers.

2933 J. Jin, *律师网络广告规则研究 Étude sur la publicité de l'avocat*, mémoire, 中国政法大学 L'Université des sciences politiques et juridiques de Chine 2011, p. 23.

2934 Art. 2.3 du RIN.

n'imposent le respect du secret professionnel qu'aux avocats²⁹³⁵. Il est souhaitable que les associations des avocats chinois puissent ressentir la nécessité d'étendre ce devoir à tout personnel des cabinets d'avocats.

871._ Les avocats français sont également tenus de respecter le secret de l'instruction²⁹³⁶. Ils doivent s'abstenir de communiquer, sauf pour l'exercice des droits de la défense, des renseignements extraits du dossier, ou de publier des documents, pièces ou lettres intéressant une enquête ou une information en cours. S'il n'existe pas de règle spéciale à cet égard pour les avocats chinois, cela peut s'expliquer par le fait que pendant longtemps, ces derniers n'avaient pas le droit d'accéder à suffisamment d'informations concernées. Leur droit de rencontrer les clients dans ce domaine était particulièrement contraint²⁹³⁷. Bien que la loi sur la procédure pénale modifiée en 2012 ait renforcé les droits de la défense²⁹³⁸, il n'est pas sûr que les informations d'instruction ne soient pas qualifiées par les pouvoirs publics chinois comme étant secret d'État, lequel est couvert par le secret professionnel²⁹³⁹. Certains règlements locaux, dont la légalité n'est pas d'ailleurs incontestable, ont déjà été élaborés, qui interdisent de manière absolue aux avocats, au cours de l'enquête et de l'instruction, de divulguer toute information d'affaire issue de ces deux étapes²⁹⁴⁰.

872._ Certes, « tant pour préserver l'honorabilité des victimes et des personnes mises en cause que pour assurer au juge un minimum de sérénité et de confort dans ses investigations »²⁹⁴¹, les informations de l'enquête et de l'instruction ne doivent pas être divulguées de manière arbitraire. C'est pourquoi l'article 11 du code de procédure pénale impose à toute personne qui « concourt » à la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction le devoir de tenir le secret de l'instruction. Or, l'avocat ne concourt pas à l'enquête ou à l'instruction²⁹⁴². En ce sens, Me Martin trouve que l'article

2935 Art. 38 de la loi sur les avocats de 2008 ; art. 8 de la Norme de 2011 de l'Association nationale des avocats chinois.

2936 Art. 5 du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005.

2937 Sur ce point, v. *supra* n°s 632 et 633.

2938 V. *supra* n°s 636 et 637.

2939 Art. 38 de la loi sur les avocats de 2008.

2940 Il s'agit de l'article 14 du Règlement d'application de la loi sur les avocats au cours de l'instruction de Jing De Zhen (ville de la province Jiangxi), élaboré par le Parquet et le Bureau de la Justice locaux en 2008. La légalité de ce règlement est manifestement contestable, puisque ni le Parquet de Jing De Zhen, ni le Bureau de la Justice local ne disposent du pouvoir réglementaire selon la loi sur la législation. De plus, la légitimité de ce règlement n'est point fondée : comment le parquet, adversaire des avocats en matière pénale, pouvait-il élaborer des règlements de conduite pour ces derniers ? Il est regrettable qu'un tel phénomène, certes anormal, ne semble pas exceptionnel en Chine.

2941 J. Dematteis, « Peut-on supprimer l'article 11 du code de procédure pénale relatif au secret de l'instruction ? », *La Semaine Juridique Édition Générale* n° 41, 9 octobre 2002, I 170.

2942 R. Martin, *Déontologie de l'avocat*, LexisNexis 11^e ed. 2013, p. 253.

5 du décret du 12 juillet 2005 est « à l'évidence illégal »²⁹⁴³. Dans la pratique, « nombre de pièces de la procédure sont divulguées » par les journalistes qui ne sont pas soumis à l'article 11 du code de procédure pénale²⁹⁴⁴. Au lieu d'être divulgué de manière imprudente par les avocats, le secret de l'instruction se voit donc plutôt menacé par « les débordements médiatiques »²⁹⁴⁵.

873._ Les contraintes imposées aux avocats en la matière ne peuvent être légitimes sans respecter les droits de la défense. En droit français, l'avocat peut ne pas respecter cette obligation si l'exercice des droits de la défense l'exige²⁹⁴⁶, et ce, bien qu'il doive toujours agir de façon prudente et mesurée²⁹⁴⁷. Le code de procédure pénal prévoit des possibilités pour l'avocat de transmettre la copie de tout ou partie des pièces et actes du dossier de la procédure à son client²⁹⁴⁸, qui ne doit pas la diffuser auprès d'un tiers²⁹⁴⁹. De plus, toutes les informations ne sont pas couvertes par le secret de l'instruction. MM. les Bâtonniers Ader et Damien ont relevé qu'en règle général, n'est couvert par l'obligation de secret que ce qui a été dit à l'instruction et qui était inconnu jusqu'alors²⁹⁵⁰. De tels « adoucissements » semblent précieux et devraient inspirer le législateur chinois.

874._ S'agissant du secret professionnel au sens ordinaire, des dérogations sont également prévues par le droit français. Il s'agit notamment de l'obligation de déclarer le soupçon afin de lutter contre le blanchiment de capitaux²⁹⁵¹. La légitimité de cette obligation, remise en cause à plusieurs reprises par le barreau²⁹⁵², a été récemment affirmée par la Cour EDH : « eu égard au but légitime poursuivi et à la particulière importance de celui-ci (il s'agit ici de la lutte contre le blanchiment) dans une société démocratique, l'obligation de déclaration de soupçon ne porte pas une atteinte disproportionnée au secret professionnel des avocats »²⁹⁵³. À ce propos mais au sens plus large, les avocats chinois ne sont pas tenus de garder en secret les informations des crimes à l'encontre de la sécurité étatique, de la sécurité publique et de la sûreté individuelle²⁹⁵⁴. Cela rappelle l'article 434-1 du code pénal français, lequel impose l'obligation de dénonciation des crimes aux citoyens, mais les

2943 *Ibidem*.

2944 J. Dematteis, *préc.*, p. 170.

2945 R. Martin, *op.cit.*, p. 252.

2946 Art. 5 du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005.

2947 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 345.

2948 Cela n'est possible qu'après la première comparution ou la première audition (art. 114 du code de procédure pénale).

2949 Art. 114-1 du code de procédure pénale.

2950 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 344.

2951 Art. L. 562-2 du code monétaire et financier.

2952 V. *supra* n°684.

2953 CEDH, 6 déc. 2012, n°1223/11, Michaud c./ France, *JCP G* 2012, n°1419, p. 2368.

2954 Art. 38, al. 2 de la loi sur les avocats chinois.

avocats en sont exceptés. Le devoir des avocats chinois en matière de secret professionnel peut ainsi être atténué par plus de hypothèses que celui de leurs confrères français, et cette atténuation ne semble pas toujours se faire dans le sens des droits de la défense.

875._ Sur le même sujet de soupçon d'un crime, en posant la question suivante : « Que faites-vous au regard du secret professionnel si un client vous confie qu'il s'apprête à commettre un meurtre », Me de Lamaze estime que l'avocat doit informer son bâtonnier, et si nécessaire le bâtonnier devra en informer le parquet²⁹⁵⁵. Il n'est pas évident que cette démarche qui semble étroitement liée au rôle traditionnel de « père de famille » du bâtonnier²⁹⁵⁶ puisse être empruntée par les avocats chinois qui ne ressentent pas forcément le même attachement pour leurs bâtonniers.

876._ Enfin, l'avocat français se voit reconnaître la possibilité dans le cadre des strictes exigences de sa propre défense de déroger à la règle du secret professionnel vis-à-vis de son client²⁹⁵⁷. Cette dérogation qui n'existe pas en Chine est rigoureusement conditionnée par les juges²⁹⁵⁸. La Cour de cassation a récemment rejeté le recours d'un avocat qui avait produit un certificat médical de son client, tiré d'un autre dossier pour sa défense, au motif que « ce fait justificatif ne s'étend pas aux documents couverts par le secret médical qui ont été remis à l'avocat par la personne concernée et qui ne peuvent être produits en justice qu'avec l'accord de celle-ci »²⁹⁵⁹.

877._ Les principes de la profession occupent une place prépondérante en matière de discipline. En effet, pour le législateur comme pour les organisations professionnelles, il est difficile, sinon impossible, de prévoir tout comportement fautif des avocats. Les valeurs fondamentales et inhérentes à la profession constituent ainsi une source précieuse pour l'autorité disciplinaire de poursuivre les manquements à la déontologie de manière flexible. Si certains principes essentiels

2955 E. de Lamaze, Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 110.

2956 R. Martin, *op.cit.*, p. 275.

2957 Art. 4 du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005.

2958 S. Ben Hadj Yahia, « Secret professionnel de l'avocat, entre respect et levée », *Petites affiches*, 27 février 2013, n° 42, p. 3.

2959 Cass. 1^{re} civ., 28 juin 2012, n°11-14.486; Numéro JurisData : 2012-014213. Cette décision ne manque pas d'avoir suscité des discussions doctrinales. La Cour de cassation pose une condition non envisagée par le législateur pour l'avocat de s'exonérer de son secret, en astreignant la levée du secret professionnel de l'avocat à la volonté du client. Or, « comment croire que l'avocat pourrait bénéficier d'une telle autorisation lorsqu'il est en conflit avec son client ? », sur ce point, v. S. Ben Hadj Yahia, *préc.*, p. 3. Quant à M. Thierry, il en déduit que l'information médicale est plus secrète que les autres, sans que les raisons de cet état de fait apparaissent clairement (J-B. Thierry, « L'avocat ne peut pas violer le secret médical », *La Semaine Juridique Édition Générale*, n°28, 9 juillet 2012, p.846). Il convient que le législateur complète l'article 4 du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005, en se penchant sur l'hypothèse des conflits de secrets, lesquels demeurent une réalité (S. Ben Hadj Yahia, *préc.*, p. 3).

sont progressivement adoptés par les règlements chinois, en règle générale, les associations des avocats se contentent de lancer des poursuites disciplinaires contre les manquements aux devoirs particuliers des avocats²⁹⁶⁰.

§2._ Des devoirs déontologiques particuliers des avocats établis autour de principes essentiels

878._ Les devoirs particuliers sont établis dans l'esprit des valeurs directrices de la profession. Source importante de la déontologie, ils servent, eux aussi, de base aux poursuites disciplinaires. Certains d'entre eux sont communs aux deux pays (A), alors que d'autres se distinguent par leur singularité (B).

A._ Des devoirs déontologiques communs à la Chine et la France

879._ Les avocats doivent respecter des devoirs concrets dans leur exercice professionnel (1). Comme M. le Bâtonnier Taisne l'a indiqué, « c'est essentiellement à l'égard des personnes qu'il côtoie dans l'exercice de son activité que l'avocat doit respecter une certaine manière d'agir »²⁹⁶¹. De plus, en tant qu'acteurs actifs dans le fonctionnement de la justice, les avocats ne doivent pas être négligents ou indiscrets dans leurs propos et leurs conduites, même en matière extraprofessionnelle (2), afin de ne pas ternir l'image de la profession.

1._ L'évolution des devoirs des avocats dans le cadre professionnel

880._ En règle générale, ces obligations peuvent se diviser en trois catégories, portant respectivement sur le rapport de l'avocat avec les clients (a), le rapport de l'avocat avec les confrères (b), et le rapport de l'avocat avec les magistrats (c).

2960 V. *supra* note 2718.

2961 J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 99.

a. _ Des devoirs des avocats envers les clients

881._ L'importance des clients étant une évidence pour les avocats, les rapports entre ces deux parties sont au cœur des règlements de déontologie, aussi bien en France qu'en Chine²⁹⁶². S'il est difficile d'énumérer tous les devoirs des avocats dans ce domaine, il paraît indispensable d'examiner les règles sur la publicité, celles portant sur le conflit d'intérêts, ainsi que les règles concernant la relation pécuniaire entre l'avocat et son client.

882._ Ayant pour objet de développer la clientèle, la publicité tire le client « potentiel ». La publicité était jadis rigoureusement interdite aux avocats français²⁹⁶³. Les choses ont évolué, et ce, notamment pour faire face à la concurrence accrue avec d'autres professionnels du droit²⁹⁶⁴, à celle au sein du barreau²⁹⁶⁵, mais aussi à celle avec les avocats étrangers²⁹⁶⁶. Autorisée pour la première fois par l'ancien article 161 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991, la publicité personnelle est actuellement encadrée par l'article 15 du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 et l'article 10 du RIN.

883._ L'évolution de la publicité des avocats en Chine témoigne d'une démarche similaire. L'article 37-3° du Règlement de 1996 de l'Association nationale interdisait aux avocats de « se faire valoir auprès des médias ou à travers d'autres moyens pour attirer les clients ou exclure les confrères ». Une lecture stricte de cet article pouvait aboutir à l'interdiction absolue de la publicité, alors qu'à cette époque, la publicité était déjà fréquemment utilisée par les avocats, beaucoup d'entre elles n'étant pas faites dans le respect de l'esprit déontologique²⁹⁶⁷. Le Règlement de 2001 de l'Association nationale avait introduit une modification à cet égard, en disposant que les avocats ne devaient pas se vanter ou diffuser de fausses informations sur leur capacité auprès des médias ou à travers d'autres moyens²⁹⁶⁸. La publicité semblait autorisée dans la mesure où elle procurait au

2962 À titre d'exemple, le quatrième chapitre de la Norme sur l'exercice professionnel des avocats de l'Association nationale de 2011 est intitulé « Règles de rapport de l'avocat avec les clients » ; le deuxième titre du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 est consacré aux « devoirs envers les clients ».

2963 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 497.

2964 E. de Lamaze, Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 162.

2965 *Ibidem*.

2966 J-M. Braunschweig, J. Demaison, J-J. Caussain et D. Fournis (dir.), *op.cit.*, p. 285.

2967 Il s'agissait notamment des publicités dans lesquelles les avocats faisaient état des noms de personnes célèbres ou des entreprises de grande envergure comme leurs anciens clients, promettaient de faire gagner l'affaire, ou indiquaient qu'ils avaient de bonnes relations avec les juges, les procureurs ou la police. Sur ce point, v. Association des avocats de Pékin, « Annonce sur le règlement de publicité de l'Association des avocats de Pékin », *中国司法 Justice de la Chine* 2003, n° 10, p. 34.

2968 Art. 44-3° du Règlement de déontologie et de discipline des avocats de 2001.

public une information nécessaire et véridique. Cela nous rappelle la première disposition française sur la publicité personnelle des avocats²⁹⁶⁹, selon laquelle la publicité était permise dans la mesure où elle procurait au public une information nécessaire.

884._ Les dispositions en la matière ont évolué. La publicité est expressément autorisée aux avocats chinois mais aussi à leurs cabinets depuis 2004²⁹⁷⁰. Le diplôme, autrefois interdit dans la configuration publicitaire²⁹⁷¹ est désormais autorisé²⁹⁷². Une règle fondamentale fut d'ailleurs établie, selon laquelle la publicité devait être conforme aux lois et les règlements étatiques, et le contenu véridique, discret et modéré²⁹⁷³. Le terme « discret » nous rappelle l'ancien article 161 du décret français n°91-1197 du 27 juillet 1991, lequel exigeait que la publicité devait être mise en œuvre « avec discrétion ». Si la discrétion est antinomique de la conception de publicité²⁹⁷⁴, il paraît nécessaire d'insister au moins sur la notion de « véridique » comme critère indispensable à la préservation de la dignité de la profession. Or, la Norme de 2011 de l'Association nationale des avocats chinois a supprimé totalement cette règle, et se contente d'énumérer les contenus permis de la publicité. Ainsi, pour la première fois, la publicité des avocats chinois peut contenir leurs expériences professionnelles et notamment les affaires qui ont contribué aux succès de l'avocat²⁹⁷⁵. De ce dernier point résulte un nouveau laxisme inquiétant : de nombreux avocats et leurs cabinets ont mentionné les noms, voire les détails d'affaires de leurs anciens clients dans les publicités²⁹⁷⁶. Seules l'Association des avocats de Pékin et celle de la province Guangdong insistent sur la nécessité d'obtenir l'accord des anciens clients préalablement à la parution de la publicité²⁹⁷⁷. Cette rigueur mérite d'être reconnue et mise en exergue par les règlements nationaux.

885._ Des règles importantes dans ce domaine sont tout de même établies par l'Association nationale. Sur la forme, la publicité doit être faite d'une manière distincte de celles à caractère

2969 Art. 161 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

2970 Art. 125 de la Norme sur l'exercice professionnel des avocats de l'Association nationale des avocats chinois de 2004.

2971 Art. 44, al. 4 du Règlement de déontologie et de discipline des avocats de 2002 de l'Association nationale des avocats.

2972 Art. 127 de la Norme sur l'exercice professionnel des avocats de l'Association nationale des avocats chinois de 2004.

2973 *Ibid*, art. 123.

2974 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 498.

2975 Art. 27 de la Norme sur l'exercice professionnel des avocats de 2011 de l'Association nationale des avocats.

2976 Il convient de relever que parmi ces cabinets se trouvent certains qui disposent d'une grande envergure. Sur ce point, v. J. Jin, *préc.*, p. 23.

2977 Art. 6, al. 3 du Règlement d'administration de la publicité des cabinets d'avocats de Pékin de 2000; Art. 8, al. 9 du Règlement de promotion professionnelle des avocats et des cabinets d'avocats de Guangdong de 2003.

commercial, toute exagération contraire à l'image de la profession étant interdite²⁹⁷⁸. Cela étant, certains règlements locaux s'avèrent plus libéraux, sinon laxistes, en disposant que la publicité peut être faite par voie de magazines, émissions radiophoniques ou télévisées, affiches, tracts ou internet²⁹⁷⁹. Cela est contraire à l'article 10.2 du RIN, selon lequel la publicité ne peut être faite par voie de tracts, affiches, films cinématographiques, émissions radiophoniques ou télévisées, d'où il en résulte un contraste non négligeable entre les deux pays. Sur le fond, le règlement chinois interdit les contenus inexacts ou ceux pouvant entraîner « l'illusion du public »²⁹⁸⁰. L'avocat ne doit pas se prétendre ou laisser entendre qu'il dispose d'un statut préférentiel dans un tel ou tel domaine du droit²⁹⁸¹. De plus, toutes mentions comparatives sont interdites²⁹⁸². L'esprit de ces prohibitions ressemble à l'article 10.2 du RIN, lequel est toutefois plus précis, en énumérant au moins sept hypothèses interdites.

886._ Les insuffisances des règlements chinois demeurent non négligeables. Ainsi, certaines associations insistent sur l'application exclusive de leurs propres règlements, en sanctionnant les avocats qui font de la publicité à titre personnel²⁹⁸³, alors que la publicité personnelle a été autorisée par la Norme de 2004 de l'Association nationale²⁹⁸⁴. De plus, certaines méthodes d'approche du public ne sont réglées ni par le règlement national, ni par les règlements locaux. C'est d'abord le cas du démarchage, qui est encore interdit en France²⁹⁸⁵. C'est encore le cas de la publicité par internet. Si l'Association des avocats de Pékin avait envisagé en 2000 d'élaborer « ultérieurement » les règlements sur la publicité par internet²⁹⁸⁶, elle ne l'a toujours pas fait aujourd'hui. En revanche, le barreau français, malgré son ancienneté, s'avère plus moderne, en consacrant au RIN des

2978 Art. 29 de la Norme sur l'exercice professionnel des avocats de 2011 de l'Association nationale des avocats chinois.

2979 Art. 3 du Règlement de promotion professionnelle des avocats et des cabinets d'avocats de Guangdong de 2003.

2980 Art. 31 de la Norme de 2011 de l'Association nationale des avocats. Ainsi, un avocat qui n'avait eu qu'une expérience professionnelle de deux années ne pouvait se prétendre avocat chevronné. Sur ce point, v. Arrêt n°1 dans le cinquième chapitre intitulé « Arrêts en matière de promotions fallacieuses » des « Arrêts disciplinaires des avocats de l'Association des avocats de Pékin », publiés en 2010 par l'Association des avocats de Pékin, pp. 230~232.

2981 Mais il peut faire de la publicité sur sa spécificité régulièrement reconnue (art. 32 de la Norme de 2011 de l'Association nationale des avocats).

2982 Art. 33 de la Norme de 2011 de l'Association nationale des avocats chinois.

2983 En 2006, deux ans après l'entrée en vigueur de la Norme de 2004 de l'Association nationale des avocats chinois, l'Association des avocats de Pékin a sanctionné un avocat qui avait fait de la publicité à son titre personnel, selon l'article 3 du Règlement d'administration de la publicité des cabinets d'avocats de Pékin de 2000, lequel ne permet qu'aux cabinets d'avocat de faire de la publicité. Sur ce point, v. Arrêt n°2 dans le cinquième chapitre intitulé « Arrêts en matière de promotions fallacieuses » des « Arrêts disciplinaires des avocats de l'Association des avocats de Pékin », publiés en 2010 par l'Association des avocats de Pékin, pp. 233~238. Une telle décision paraît regrettable, car l'interdiction à cet égard se révèle non seulement opposée à l'esprit du règlement national, mais également archaïque.

2984 Art. 125 de la Norme de 2004 de l'Association nationale des avocats chinois.

2985 Art. 15, al.2 du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 ; art. 10.2 du RIN.

2986 Art. 10 du Règlement d'administration de la publicité des cabinets d'avocats de Pékin de 2000.

dispositions complémentaires pour l'avocat qui ouvre ou modifie un site internet²⁹⁸⁷. Dans la pratique, de nombreux avocats chinois ont choisi l'internet pour faire de la publicité. Certains d'entre eux ont employé des noms de domaine très génériques²⁹⁸⁸, alors qu'en France, l'utilisation de noms de domaine évoquant de façon générique le titre d'avocat ou un titre pouvant prêter à confusion, un domaine du droit ou une activité relevant de celles de l'avocat, est interdite²⁹⁸⁹. En effet, la jurisprudence française a déjà montré une vigilance avant l'élaboration de cette disposition²⁹⁹⁰. La Cour de cassation a récemment approuvé un arrêt de la Cour d'appel de Versailles, qui avait sanctionné une avocate exerçant en région parisienne qui avait enregistré les noms « avocats-paris.org » et « avocat-divorce.com »²⁹⁹¹. La publicité par internet s'imposera dans l'avenir comme étant la meilleure forme de promotion²⁹⁹². En ce sens, il est souhaitable que les associations des avocats chinois puissent renforcer leur surveillance, et combler sans tarder les lacunes normatives dans ce domaine.

887. _ Enfin, si l'article 15 du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 n'a pas repris l'obligation de communication préalable du projet de publicité au conseil de l'Ordre, l'article 10.1 du RIN l'avait maintenue. La décision n°2010-002 du 20 mai 2010 du CNB a modernisé cet article, mais le RIN exige tout de même la communication des projets d'encarts publicitaires ou de plaquettes²⁹⁹³, de l'ouverture ou de la modification d'un site internet²⁹⁹⁴. L'insistance sur cette obligation paraît nécessaire, puisqu'une surveillance à l'avance est plus efficace qu'une poursuite ultérieure, et ce, bien qu'elle n'implique pas une demande d'autorisation, mais plutôt un avis éventuel de la part du

2987 Art. 10.6 du RIN.

2988 Une recherche simple sur le moteur de recherche *Google* avec les mots clés « 北京 » (en français *Pékin*), « 律师 » (en français *avocat*) et « 网 » (en français *réseau internet*) conduit à de nombreux sites internet dont les noms de domaine soient « 北京房地产律师网 » (en français *site internet des avocats immobiliers de Pékin*), « 北京房产律师网 » (en français *site internet des avocats immobiliers de Pékin*). Ce titre qui est moins exact que le premier, a toutefois le même sens), « 北京交通律师网 » (en français *site internet des avocats d'accidents de la circulation de Pékin*). En remplaçant « Pékin » par « Shanghai », nous pouvons voir tout de suite un site internet intitulé « 上海离婚律师网 » (en français *site internet des avocats de divorce de Shanghai*). Tous ces sites appartiennent à des avocats particuliers ou à des cabinets d'avocats, sans lien direct ou indirect avec les associations des avocats ou d'autres institutions de caractère professionnel ou gouvernemental.

2989 Art. 10.6, al. 3 du RIN.

2990 Ainsi, dans un arrêt de 2001, la Cour d'appel de Toulouse avait indiqué qu'« un auxiliaire de justice ne peut s'approprier, même indirectement, le terme générique de sa profession sur son site internet et laisser ainsi entendre aux tiers non avertis qu'il représente l'intégrité de cette profession », alors qu'en l'espèce, un cabinet d'avocats avait fait approuver le contenu du site qu'il ouvrait par le conseil de l'Ordre, mais pas l'adresse suivante : « avocat-Toulouse.com » (CA Toulouse, 15 février 2001 ; *D.* 2001, jurispr., p. 3345).

2991 Cass. 1^{re} civ., 4 mai 2012, n°11-11.180, *D.* 2012. p. 1540, obs. C. Manara.

2992 E. de Lamaze, Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 165.

2993 Art. 10.3, al. 3 du RIN.

2994 Art. 10.6, al. 1 du RIN.

barreau²⁹⁹⁵. Il est regrettable qu'aucun règlement chinois n'exige une telle communication préalable. En somme, la publicité doit être mise en œuvre sous réserve et avec retenue, afin de sauvegarder la dignité de la profession, à défaut de quoi les avocats perdront la confiance des clients.

888._ Cette confiance, qui est à la base des relations nouées par l'avocat avec son client²⁹⁹⁶, est difficilement compatible avec l'existence d'un conflit d'intérêts. Nous abordons là un grand classique de la déontologie de la profession d'avocat²⁹⁹⁷. Si le droit romain, à mesure qu'il se perfectionnait, l'ancien droit, puis le droit de l'époque contemporaine interdisaient, de longue date, aux avocats de se mettre dans une situation de conflit d'intérêts²⁹⁹⁸, l'expression « conflit d'intérêts » n'est apparue que récemment²⁹⁹⁹. Selon la formule de M. le professeur Moret-Bailly, les conflits d'intérêts consistent en des situations dans lesquelles un professionnel en charge d'un intérêt autre que le sien n'agit pas, ou peut être soupçonné de ne pas agir, avec loyauté ou impartialité vis-à-vis de cet intérêt, mais dans le but d'en avantager un autre, le sien ou celui d'un tiers³⁰⁰⁰. Bien qu'aucune définition juridique ne soit donnée par le législateur, ni en Chine, ni en France, l'interdiction de conflit d'intérêts est mise en exergue par les règlements professionnels.

889._ La Norme de 2011 de l'Association nationale des avocats chinois place l'interdiction de conflit d'intérêts au rang des principes de la profession³⁰⁰¹, alors que le conflit d'intérêts existe, semble-t-il, plutôt dans la relation avocat-client. L'évolution de la loi sur les avocats dans ce domaine mérite d'être présentée. La première loi sur les avocats en 1996 avait mentionné de manière elliptique l'interdiction de conflit d'intérêts : l'avocat était interdit de représenter les deux parties adverses dans une même affaire³⁰⁰². Une telle disposition est loin d'être satisfaisante quant à connaître des multitudes de formes de conflits d'intérêts : d'une part, le conflit d'intérêts peut avoir lieu si l'avocat représente un nouveau client contre un ancien client dans une autre affaire ayant un lien avec l'ancienne affaire ; d'autre part, il se peut que le conflit d'intérêts ait lieu entre plusieurs clients d'une même partie, dont les intérêts ne sont pas forcément cohérents. Le législateur n'a pas

2995 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 502.

2996 Ch. Jamin (dir.), *Code de l'avocat commenté*, Dalloz 2^e éd. 2012, p. 459.

2997 E. de Lamaze, Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 129.

2998 Ch-L. Vier, « La notion de conflit d'intérêts », *AJDA* 2012, p. 869.

2999 Y. Laurin, « Sur la résolution des conflits d'intérêts dans la profession d'avocat », *Gazette du Palais*, 30 avril 2013, n° 120, p. 10.

3000 J. Moret-Bailly, « Définir les conflits d'intérêts », *Recueil Dalloz* 2011, p. 1100.

3001 Art. 12 de la Norme sur l'exercice professionnel des avocats de l'Association nationale des avocats chinois de 2011.

3002 Art. 34 de la loi sur les avocats de 1996.

beaucoup modifié cet article à l'occasion de la réforme de la loi sur les avocats en 2008. La disposition précitée demeure telle qu'elle était, si ce n'est que l'avocat ne doit pas, en plus, accepter les affaires entrant en conflit d'intérêts avec lui ou ses parents proches³⁰⁰³. Un autre apport de cette réforme porte sur l'obligation des cabinets d'avocat d'effectuer une vérification préalable de possible conflit d'intérêts avant d'accepter un dossier³⁰⁰⁴. Cette exigence paraît nécessaire à l'heure où les cabinets d'avocats sont de plus en plus sensibles aux conflits d'intérêts et informatisent, à l'échelon planétaire pour les plus importants, le *conflict check*³⁰⁰⁵.

890._ La réglementation étatique se révèle tout de même imprécise et insuffisante. L'absence de définition juridique rend nécessaires des précisions de la part de la profession. En 2001, l'Association nationale des avocats chinois a introduit plusieurs dispositions en la matière. Ainsi, les avocats d'un même cabinet ne peuvent plus accepter les deux parties adverses dans une même affaire, à l'exception des *régions reculées* où il n'existe qu'un cabinet³⁰⁰⁶. L'avocat ne doit ni accepter un avantage de la partie adverse de son client, ni lui demander de l'obtenir³⁰⁰⁷. L'avocat est interdit, en outre, de se coaliser avec la partie adverse ou un tiers au détriment de l'intérêt de son client³⁰⁰⁸. Ces dispositions ne semblent toutefois pas satisfaisantes. D'une part, comment définir les « *régions reculées* » ? Certes, il y a des régions économiquement moins développées, où existent peu d'avocats. Or, il n'existe pas de critère juridique pour qualifier de telles régions. À ce propos, le ministère de la Justice a indiqué dans une réponse officielle que les avocats d'un même cabinet ne peuvent représenter les deux parties adverses dans une même affaire, sauf à ce qu'il n'existe qu'un seul cabinet dans la région, et ce, si et seulement si les deux parties ont fourni une dispense écrite de devoir de conflit d'intérêts des avocats³⁰⁰⁹. Cette solution paraît plus opérationnelle. La deuxième insuffisance tient à ce que les deux autres dispositions précitées de l'Association nationale se limitent à interdire aux avocats de chercher positivement l'avantage de la partie adverse, alors que le risque peut exister même avant l'acceptation du nouveau dossier. Ainsi, l'avocat ne doit pas accepter un dossier s'il risque de violer ou de profiter des données du secret professionnel de ses anciens clients dans l'accomplissement du nouveau dossier. Cet exemple explique également que le conflit d'intérêts peut exister de manière involontaire, voire même inconsciente chez l'avocat.

3003 Art. 39 de la loi sur les avocats de 2008.

3004 Art. 23 de la loi sur les avocats de 2008.

3005 P-Y. Gautier, « Du conflit d'intérêts de l'avocat : existence et sanctions d'une obligation de s'abstenir », *RTD Civ.* 2011, p. 366.

3006 Art. 28, al. 2 du Règlement de déontologie et de discipline des avocats de l'Association nationale de 2002.

3007 Art. 36 du Règlement de déontologie et de discipline des avocats de l'Association nationale des avocats de 2002.

3008 Art. 37 du Règlement de déontologie et de discipline des avocats de l'Association nationale des avocats de 2002.

3009 Réponse officielle n° 12 de 2001 du ministère de la Justice.

891._ La Norme de 2004 de l'Association nationale a mis l'accent sur la prohibition des conflits d'intérêts, en consacrant pour la première fois une section spéciale intitulée « conflits d'intérêts et la récusation » dans son cinquième chapitre sur l'établissement du mandat. Les règles en la matière sont davantage développées. L'avocat ne doit pas accepter un dossier s'il est conscient que la partie adverse ou l'avocat de la partie adverse est son parent proche ou quelqu'un avec qui il a un lien d'intérêts contestable, sauf l'accord préalable des deux parties³⁰¹⁰. Si l'avocat en est conscient après l'acceptation du dossier, il doit informer sans délai son client, et se déporter si ce dernier ne donne pas sa dispense³⁰¹¹. Or, il convient de voir que le conflit d'intérêts ne se limite pas au rapport entre l'avocat et la partie adverse de son client, mais il peut exister également entre l'avocat et son propre client. Deux autres nouvelles dispositions de la présente Norme méritent d'être étudiées. D'abord, l'avocat n'a pas le droit d'accepter le mandat de la partie adverse de son ancien client dans une même affaire, même après le terme de son ancien mandat, sauf s'il obtient l'accord écrit de son ancien client³⁰¹². Cette règle ne prévoit aucune prescription, laissant entendre que l'interdiction est illimitée dans le temps. Or, se limitant à « la même affaire », elle ne semble pas suffisante, car l'avocat peut librement accepter le mandat d'un nouveau client dans une autre affaire liée aux anciennes affaires qu'il a traitées. La deuxième innovation de la Norme de 2004 tient à ce que l'avocat est interdit, dans les mêmes affaires ou les affaires similaires, de tirer profit des informations qu'il a eu connaissance des affaires qu'il a traitées au détriment de ses anciens clients. Ce devoir peut être atténué s'il a obtenu l'accord de ces derniers, ou s'il existe des preuves suffisantes que ces informations ont été universellement connues³⁰¹³. Cette disposition rappelle l'article 4.1 du RIN, selon lequel l'avocat ne peut accepter l'affaire d'un nouveau client si le secret des informations données par un ancien client risque d'être violé ou lorsque la connaissance par l'avocat des affaires de l'ancien client favoriserait le nouveau client. Une telle rigueur s'avère indispensable pour éviter des conflits d'intérêts. Il est cependant regrettable qu'elle n'est pas reprise par la Norme de 2011 de l'Association nationale.

892._ Dans le règlement déontologique le plus récent des avocats chinois (la Norme de 2011 de l'Association nationale), le risque de conflit d'intérêts entre l'avocat lui-même et le client est mis en exergue³⁰¹⁴. L'avocat ne doit pas accepter une affaire et doit se retirer s'il existe un conflit d'intérêts

3010 Art. 78 de la Norme de 2004 de l'Association nationale des avocats chinois.

3011 Art. 79 de la Norme de 2004 de l'Association nationale des avocats chinois.

3012 Art. 81 de la Norme de 2004 de l'Association nationale des avocats chinois.

3013 Art. 82 de la Norme de 2004 de l'Association nationale des avocats chinois.

3014 Art. 12 de la Norme de 2011 de l'Association nationale des avocats chinois.

ou un risque d'un tel conflit³⁰¹⁵. Une autre innovation de la Norme de 2011 porte sur la classification des conflits d'intérêts. Il s'agit d'abord des conflits d'intérêts qu'il faut éviter sans condition³⁰¹⁶, puis ceux qui peuvent être atténués par l'accord des clients³⁰¹⁷.

893. Dans les premières hypothèses, l'avocat ne peut être le représentant des deux parties adverses d'une même affaire, ni accepter une affaire supposant un conflit d'intérêts entre sa personne ou ses parents proches³⁰¹⁸. Les anciens fonctionnaires, juges, procureurs ou arbitres, une fois devenus avocats, ne peuvent accepter les affaires qu'ils ont déjà traitées au cours de leurs anciennes fonctions³⁰¹⁹. Les avocats d'un même cabinet ne peuvent représenter la victime et le mis en cause dans une même affaire pénale³⁰²⁰. Il en va de même pour les affaires civiles, administratives et arbitrales³⁰²¹. Une fois le mandat de représentation achevé, ni le cabinet d'avocats, ni l'avocat lui-même, ne peuvent accepter de représenter la partie adverse dans la même affaire³⁰²². Or, à ce propos, la Norme de 2011 est contradictoire : selon l'article 51 relatif aux exceptions de conflits d'intérêts en cas de l'accord du client, au cours de l'année suivant la fin du mandat, l'avocat peut, à condition d'obtenir l'accord du nouveau client, en tant que partie adverse de son ancien client, accepter son mandat pour traiter la même affaire³⁰²³. Cette disposition est en contradiction manifeste avec l'article 50, al. 7 du même règlement, qui interdit de manière absolue l'acceptation d'un tel dossier. De plus, même en l'absence de l'article 50, al. 5, la dispense, dans cette situation, ne doit pas être recherchée chez le nouveau client, puisque l'enjeu consiste ici à protéger les intérêts de l'ancien client dont les informations confidentielles ont été connues par l'avocat. Enfin, si la Norme de 2011 énumère sept hypothèses, dans lesquelles les conflits d'intérêts sont absolument interdits, il est clair que les possibilités de conflits d'intérêts sont inexhaustibles. La variété des conflits est aussi infinie que les

3015 Art. 49 de la Norme de 2011 de l'Association nationale des avocats chinois.

3016 Art. 50 de la Norme de 2011 de l'Association nationale des avocats chinois.

3017 Art. 51 de la Norme sur l'exercice professionnel des avocats de l'Association nationale des avocats chinois de 2011.

3018 Art. 50, al. 1 de la Norme sur l'exercice professionnel des avocats de l'Association nationale de 2011.

3019 Art. 50, al. 3 de la Norme sur l'exercice professionnel des avocats de l'Association nationale de 2011.

3020 Sauf qu'il n'existe qu'un seul cabinet dans la région, et qu'ils obtiennent l'accord préalable des deux parties (art. 50, al. 4 de la Norme sur l'exercice professionnel des avocats de l'Association nationale de 2011).

3021 Art. 50, al. 5 de la Norme sur l'exercice professionnel des avocats de l'Association nationale de 2011.

3022 Art. 50, al. 7 de la Norme sur l'exercice professionnel des avocats de l'Association nationale de 2011.

3023 Art. 51, al. 5 de la Norme sur l'exercice professionnel des avocats de l'Association nationale de 2011.

préoccupations humaines³⁰²⁴. Consciente de cette réalité, l'Association nationale a introduit, à bon droit, une dernière clause à cet égard, laquelle interdit de manière absolue aux avocats d'accepter de représenter un nouveau client si le professionnel estime, selon son expérience professionnelle et ses connaissances générales, que de graves conflits d'intérêts auront lieu³⁰²⁵.

894._ Il en va de même pour les conflits d'intérêts pouvant donner lieu à dispense par le client. La Norme de 2011 énumère cinq hypothèses, dont quatre portent sur le conflit d'intérêts entre l'avocat et ses confrères du cabinet dont il relève. À titre d'exemple, l'avocat ne peut accepter le mandat d'un client, sauf accord préalable, si l'un de ses confrères du même cabinet est parent proche de la partie adverse de ce dernier³⁰²⁶. Le cabinet d'avocats ne peut accepter une affaire de la partie adverse d'un de ses clients actuels, sauf accord préalable de ce dernier³⁰²⁷. Or, entre les conflits « absolus » et ceux qui peuvent être autorisés par le client, il n'existe pas de critères clairs de distinctions. Pourquoi le risque de conflit d'intérêts relatif aux parents proches de l'avocat est-il absolu, alors que celui lié aux confrères du même cabinet est relatif ? En fixant les dispositions à ce propos, l'Association nationale semble avoir laissé de côté les valeurs essentielles autour desquelles s'établit la nécessité d'éviter les conflits d'intérêts : la conscience, la probité, la loyauté³⁰²⁸, ainsi que l'indépendance et la protection du secret professionnel³⁰²⁹. La prohibition des conflits d'intérêts ne se comprend pas sans tenir compte de ces valeurs sous-jacentes à la profession. Le règlement français a adopté une méthode différente pour qualifier le conflit d'intérêts.

895._ L'article 7 du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 comprend d'abord un alinéa interdisant à l'avocat d'être conseil, représentant ou défenseur de plus d'un client dans une même affaire s'il y a un conflit entre les intérêts de ses clients ou, sauf accord des parties, s'il existe un risque sérieux de conflit. Il apparaît que le « risque sérieux » de conflit est ici assimilé au conflit lui-même³⁰³⁰. Les deux autres alinéas mettent l'accent sur le secret professionnel et l'indépendance de l'avocat. La rigueur de ces dispositions se manifeste par la défense faite à l'avocat d'accepter une affaire lorsqu'il

3024 A. Meinertzhagen-Limpens, « La représentation et les conflits d'intérêts en droit comparé », in *Les conflits d'intérêts. Les conférences du centre de droit privé*, coll. Faculté de droit de l'ULB, Bruylant 1997, p. 271.

3025 Art. 50, al. 8 de la Norme sur l'exercice professionnel des avocats de l'Association nationale de 2011.

3026 Art. 51, al. 1 et al. 2 de la Norme sur l'exercice professionnel des avocats de l'Association nationale de 2011.

3027 Art. 51, al. 3 de la Norme sur l'exercice professionnel des avocats de l'Association nationale de 2011.

3028 Y. Laurin, « Sur la résolution des conflits d'intérêts dans la profession d'avocat », *Gazette du Palais*, 30 avril 2013, n° 120, p. 10.

3029 J-M. Braunschweig, J. Demaison, J-J. Caussain et D. Fournis (dir.), *op.cit.*, p. 275.

3030 J. Moret-Bailly, D. Truchet, *op.cit.*, p. 147.

détient des informations portant sur une affaire antérieure pouvant favoriser son client actuel³⁰³¹. Il y aurait un avantage indu pour ce dernier si l'avocat usait de ces connaissances acquises. La situation est cependant complexe, car si l'avocat joue de cet avantage avec finesse et intelligence, comment savoir avec certitude qu'il s'appuie sur des éléments issus d'une affaire précédente³⁰³²? La réponse semble largement dépendre de la loyauté de l'avocat³⁰³³. La rigueur se traduit également par le dernier alinéa du présent article, selon lequel les membres d'un groupement d'exercice, et les avocats qui exercent leur profession en mettant en commun des moyens sont obligés de respecter les dispositions précédentes. Une telle rigueur se révèle nécessaire. Comme l'indique M. le professeur Moret-Bailly, tel est sans doute le prix de la défense de l'intérêt du client et de la lutte contre le « risque sérieux » de conflit³⁰³⁴.

896._ Le règlement français met également l'accent sur l'interdiction de conflit d'intérêts en matière de rédaction d'un acte juridique. En France, bien qu'il ait été toujours loisible à l'avocat de rédiger des actes juridiques échappant au monopole des notaires³⁰³⁵, ce domaine était pendant longtemps gardé par les conseillers juridiques, et ce, jusqu'à la fusion des professions d'avocat et de conseiller juridique décidée par la loi n°90-1259 du 31 décembre 1990. L'avocat, seul rédacteur de l'acte, doit veiller à l'équilibre des intérêts des parties. Lorsqu'il a été saisi par une seule des parties, il informe l'autre partie de la possibilité qu'elle a d'être conseillée et de se faire assister par un autre avocat³⁰³⁶. S'il est intervenu comme rédacteur unique en qualité de conseiller des deux parties, il ne peut agir ou défendre sur la validité, l'exécution ou l'interprétation de l'acte qu'il a rédigé, sauf si la contestation émane d'un tiers³⁰³⁷. Cette disposition paraît « aller de soi »³⁰³⁸.

897._ En revanche, si l'avocat est intervenu en qualité de rédacteur unique sans être le conseil de toutes les parties, ou s'il a participé à la rédaction sans être le rédacteur unique, il peut agir ou défendre sur l'exécution ou l'interprétation de l'acte dont il a été rédacteur ou à la rédaction duquel il a participé³⁰³⁹. À ce propos, Me Martin a relevé que l'on voit mal comment l'avocat ne devient pas

3031 Art. 7, al. 3 du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005.

3032 E. de Lamaze, Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 130.

3033 *Ibidem*.

3034 J. Moret-Bailly, D. Truchet, *op.cit.*, p. 147.

3035 R. Martin, *op.cit.*, p. 33.

3036 Art. 9, al. 2 du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005.

3037 Art. 9, al. 3 du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005.

3038 R. Martin, « À propos du décret du 12 juillet 2005 sur la déontologie de l'avocat », *La Semaine Juridique Édition Générale*, n°39, 28 septembre 2005, act. 502.

3039 Art. 9, al. 4 du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005.

naturellement le conseil de toutes les parties à l'acte, s'il accepte d'être le rédacteur unique d'un acte³⁰⁴⁰. Cette possibilité ne pouvant être exclue, la disposition pourrait cependant être moins critiquable, dans la mesure où chacune des parties recourt à l'aide de son propre conseil. Cela rappelle en effet un autre rôle de l'avocat : contresignataire. Par la loi n°2011-331 du 28 mars 2011, de nouvelles dispositions permettant aux avocats de contresigner les actes sous seing privé ont été introduites dans la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971³⁰⁴¹. La loi confère à la signature de l'avocat des effets juridiques particuliers, l'acte contresigné par avocat faisant pleine foi de l'écriture et de la signature des parties³⁰⁴². Or, « ce qui a été conclu dans la concorde peut être dénoncé ultérieurement » par une des parties qui estime « avoir été trompée » ou accuse « son cocontractant de ne pas respecter ses engagements », et ce, notamment en matière de droit de la famille « souvent passionnelle »³⁰⁴³. En cas de conflit, l'avocat, peut-il intervenir dans le contentieux d'un acte dont il a été contresignataire ?

898._ Malgré l'absence de précisions réglementaires, les règles de conflit d'intérêts applicables à l'avocat-rédacteur unique sans être le conseil de toutes les parties semblent pouvoir s'appliquer aux activités des avocats dans ce domaine. En effet, peu après l'introduction de l'acte de l'avocat dans la loi du 31 décembre 1971, une réponse ministérielle est venue rappeler que toutes les parties à l'acte doivent être assistées d'un avocat pour que le contreseing soit valable³⁰⁴⁴. Cela étant, il paraît judicieux pour l'avocat contresignataire d'adopter une attitude prudente et retenue, car, comment ne pas voir qu'un avocat qui va plaider pour ou contre une interprétation de l'acte auquel il aura participé serait « juge et partie » ?³⁰⁴⁵ Dans cette hypothèse, un nouveau défenseur aura plus d'autorité devant le juge, avec « davantage de pertinence, d'objectivité et surtout d'indépendance »³⁰⁴⁶.

899._ Les dispositions du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatives aux conflits d'intérêts sont toutefois laconiques, ce qui a amené le CNB à apporter davantage de précisions. Le RIN a repris d'abord l'article 7 dudit décret, en étendant son champ d'application aux avocats collaborateurs³⁰⁴⁷. Il

3040 R. Martin, *préc.*, p. 502.

3041 Les articles 66-3-1, 66-3-2 et 66-3-3 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

3042 Th. Wickers, « Avocat », *Recueil Dalloz* 2013, p. 136.

3043 A. Lizop, J. Villacèque, « Acte d'avocat : contreseing et conflit d'intérêts », *AJ Famille* 2011, p. 297.

3044 Réponse ministérielle n°107271, JOAN Q, 19 juillet 2011 (source du site internet de l'Assemblée Nationale <http://question.assemblee-nationale.fr/q13/13-107271QE.htm> page consultée le 15 janvier 2014).

3045 A. Lizop, J. Villacèque, *préc.*, p. 297.

3046 *Ibidem*.

3047 Les dispositions de l'article 7 du décret 2005-790 du 12 juillet 2005 s'appliquent entre l'avocat collaborateur, pour

prévoit ensuite trois hypothèses de conflits d'intérêts dans son article 4.2, intitulé « Définition ». Contrairement au règlement chinois, cette énumération se révèle plus générale et abstraite, rendant plus flexible l'appréciation des cas particuliers inexhaustibles. L'accent est ainsi mis sur l'information complète, loyale et sans réserve, fournie par l'avocat en matière de conseil, sans compromettre les intérêts d'une ou plusieurs parties. Dans la fonction de représentation et de défense, il y a conflit d'intérêts lorsque, au jour de sa saisine, l'assistance de plusieurs parties conduirait l'avocat à présenter une défense différente, notamment dans son développement, son argumentation et sa finalité, de celle qu'il aurait choisie si les intérêts d'une seule partie lui avaient été confiés. Il existe également conflit d'intérêts lorsqu'une modification ou une évolution de la situation qui lui a été initialement soumise révèle à l'avocat une des difficultés visées ci-dessus. À ce dernier propos, il existe un risque de conflit d'intérêts si de telle modification ou évolution prévisible de la situation fait craindre à l'avocat une desdites difficultés³⁰⁴⁸.

900._ Certaines règles locales, *a priori* exigeantes, ont été contestées devant les juges. Une délibération prise par le Conseil de l'ordre des avocats d'Albertville interdisant à deux avocats mariés ou concubins de se charger de clients ayant des intérêts opposés, a été annulée par la Cour d'appel de Chambéry, au motif qu'elle ne saurait méconnaître le principe du libre choix de l'avocat par le client³⁰⁴⁹. Cet arrêt, critiqué par Me Martin³⁰⁵⁰ indiquant que « le secret professionnel risque de ne pas résister à la confiance de l'oreiller », rappelle l'article 50, al. 2 de la Norme de 2011 de l'Association nationale des avocats chinois, selon lequel l'avocat ne peut accepter une affaire, que ce soit en matière de conseil ou de défense, si l'un de ses parents proches est le représentant légal ou le mandataire de l'autre partie. Une telle interdiction s'avère nécessaire, puisque la prudence doit inciter l'avocat à éviter tous les risques de conflits d'intérêts.

901._ Bien que les conflits d'intérêts soient strictement interdits dans les deux pays, la jurisprudence française a récemment fait preuve d'une certaine tolérance en la matière. Ainsi, selon la jurisprudence antérieure, en matière de divorce, l'avocat qui avait été conseil commun de deux époux dans une procédure de divorce par requête conjointe devait refuser d'être le conseil d'un des époux dans une autre procédure de divorce pour faute, puisque les intérêts pécuniaires de ces époux

ses dossiers personnels, et l'avocat ou la structure d'exercice avec lequel ou laquelle il collabore (art. 4.1, al. 5 du RIN).

3048 Art. 4.2, al. 2 du RIN.

3049 CA Chambéry, 12 nov. 1991, *D.* 1994, somm. 138 ; JurisData n°1991-050602.

3050 R. Martin, *op.cit.*, p. 25.

étaient en opposition³⁰⁵¹. Dans un arrêt récent, la Cour d'appel de Caen estima qu'un avocat qui est intervenu au soutien des intérêts de deux époux dans le cadre d'une procédure de divorce par consentement mutuel, et qui est amené à engager une nouvelle procédure au soutien de l'ex-épouse, ne manque pas à sa déontologie³⁰⁵². En l'espèce, l'avocat avait assisté deux époux en 1998. Cinq ans après, l'ex-épouse l'avait mandaté aux fins d'engager à l'encontre de son ex-époux une procédure en augmentation de la contribution à l'entretien et l'éducation de leurs enfants. En 2009, l'ex-épouse, assistée toujours par ce même avocat, avait saisi à nouveau le juge aux affaires familiales d'une requête en modification des mesures accessoires, ce qui avait suscité la contestation de l'avocat de l'ex-époux qui avait invoqué les règles du conflit d'intérêts. La Cour considéra que l'instance en divorce remontait à plus de dix ans et, qu'entre temps, l'avocat intéressé était déjà intervenu pour l'une des parties contre l'autre sans qu'aucune critique n'ait été émise. Cette décision semble tendre à dire que « les éléments d'un dossier s'estompent progressivement comme l'encre ou le papier qui en est le support »³⁰⁵³.

902._ En matière de conflits d'intérêts, est-ce que tout s'efface avec le temps ? Si ni le décret n°2005-790 du 12 juillet 2005, ni le RIN ne précisent la prescription du conflit d'intérêts, les règlements chinois prévoient une possibilité d'« expiration » à ce propos. Il s'agit de l'article 51, al. 5 de la Norme de 2011 de l'Association nationale, selon lequel l'avocat ne peut, en principe, accepter l'affaire de la partie adverse de son ancien client, au cours de l'année suivant son ancien mandat. Le règlement de l'Association des avocats de Shanghai prévoit à cet égard un délai plus court de six mois³⁰⁵⁴. Si l'interdiction rigoureuse en la matière conduirait à porter atteinte à la liberté de choix de l'avocat par le client³⁰⁵⁵, le délai prévu par les règlements chinois ne paraît pas suffisant pour protéger les informations confidentielles de l'ancien client de l'avocat, lesquelles demeurent souvent inchangées dans un délai d'un an, *a fortiori* six mois.

903._ Dans un arrêt de 2011 de la Cour de cassation, la tendance à tolérer, dans une certaine mesure, le conflit d'intérêts, semble confirmée³⁰⁵⁶. En l'espèce, un avocat était mandaté par la mère de l'un des conjoints dans une procédure en annulation d'une sûreté qu'elle avait consentie à ce couple pour acheter un bien immobilier. L'avocat a ensuite été choisi par la banque créancière du

3051 Cass. 1^{re} civ., 20 janvier 1993, n°91-15.548.

3052 CA Caen, 25 juin 2010, n°10/00755 : Me X c/ M. le procureur général près la Cour d'appel de Caen.

3053 A. Lizop, J. Villacèque, « La peau du roseau », *Gazette du Palais*, 16 novembre 2010, n°320, p. 15.

3054 Art. 5, al. 8 du Règlement de conflits d'intérêts de l'Association des avocats de Shanghai de 2011.

3055 J-M. Braunschweig, J. Demaison, J-J. Caussain et D. Fournis (dir.), *op.cit.*, p. 276.

3056 Cass. 1^{re} civ., 3 mars 2011, n°10-14.012, D. 2011, p. 825.

couple n'assurant plus le remboursement. Selon la Cour de cassation, l'avocat n'a pas, dans l'exécution de son second mandat, exploité, en violation du secret professionnel, des informations confidentielles obtenues dans l'accomplissement du premier. Une telle analyse ne semble pas convaincante, puisque la violation du secret professionnel ne doit pas être le seul critère du conflit d'intérêts : toute connaissance antérieurement obtenue par l'avocat peut favoriser de manière malhonnête le nouveau client. C'est aussi en ce sens que M. le professeur Gautier ne se trouve « pas du tout d'accord sur [ce] point »³⁰⁵⁷. L'étude qui précède révèle que la qualification du conflit d'intérêts n'est pas toujours aisée, et ce, même en France où certaines valeurs fondamentales sont érigées en tant que critères absolus. L'observation de Me Martin à cet égard est pertinente : « il est recommandé de s'abstenir de soutenir une cause contre d'anciens clients chaque fois qu'il existe un lien, si ténu soit-il, entre l'ancienne affaire et la nouvelle si bien que l'avocat pourrait disposer de ce fait de renseignements privilégiés »³⁰⁵⁸.

904. Le dernier point à aborder en matière de relation entre avocat et client porte sur l'honoraire de l'avocat, un « magnifique sujet de déontologie »³⁰⁵⁹. Au début du rétablissement de la profession d'avocat en Chine, l'État a défini les barèmes applicables aux services juridiques des avocats³⁰⁶⁰. À cette époque, l'avocat, en tant que fonctionnaire³⁰⁶¹, percevait son salaire de l'État, sans avoir à demander l'honoraire à son client. En France, l'honoraire fut également strictement encadré par l'État, un avocat qui demanda plus de trente livres à son client pouvant être sanctionné³⁰⁶². Depuis, les choses ont évolué : il est loin le temps où la relation entre l'avocat et son client n'était qu'une relation entre gentilshommes, et où l'honoraire était un don spontané de la reconnaissance du client³⁰⁶³. Aujourd'hui, l'avocat a *droit* au règlement des honoraires en rémunération du travail fourni³⁰⁶⁴. Ceci implique tout de même le respect dû par l'avocat aux valeurs fondamentales dans ce domaine, telles que la modération, la délicatesse, le dévouement, la probité, ou encore le désintéressement.

3057 P-Y. Gautier, « Du conflit d'intérêts de l'avocat : existence et sanctions d'une obligation de s'abstenir », *RTD Civ.* 2011, p. 366.

3058 R. Martin, *op.cit.*, p. 26.

3059 E. de Lamaze, Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 131.

3060 Le Règlement des barèmes des services professionnels des avocats de 1990, publié conjointement par le ministère de la Justice, le ministère des Finances et le bureau national d'administration de prix.

3061 Art. 1^{er} du Règlement provisoire sur les avocats de 1980.

3062 B. Sur, *op.cit.*, p. 15.

3063 A. Lempereur, M. Scodellaro, « Conflits d'intérêts économiques entre avocats et clients : la question des honoraires », *Recueil Dalloz* 2003, p. 1380.

3064 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 519.

905._ L'avocat doit prendre en compte ces valeurs dans la détermination des honoraires. La liberté dans la fixation des honoraires est confirmée en France comme un principe³⁰⁶⁵, alors qu'en Chine, cette liberté n'est possible qu'en matière juridique³⁰⁶⁶, l'honoraire en matière contentieuse devant être fixé dans le respect des barèmes indicatifs de l'État³⁰⁶⁷. Qu'elle soit fixée à la base du consentement de l'avocat et du client, ou dans le respect du barème indicatif étatique, la convention d'honoraires est obligatoire en Chine³⁰⁶⁸. Elle doit être signée par le client et le cabinet d'avocats dont relève l'avocat. Ce dernier ne peut recevoir aucun frais du client, car il ne peut lui fournir la facturation légale, laquelle est réservée au cabinet d'avocats. Le manquement à cette règle sera sanctionné disciplinairement, voire administrativement³⁰⁶⁹.

906._ En règle générale, les avocats français ne sont pas tenus de conclure une convention préalable d'honoraires avec leurs clients³⁰⁷⁰, malgré l'utilité d'un tel accord. Elle sert notamment à satisfaire l'exigence de prévisibilité du tarif pour le client³⁰⁷¹. Cette prévisibilité est essentielle, car l'éthique dans ce domaine consiste en sa prévision plus que son montant³⁰⁷². Les clients qui veulent savoir combien leur coûte le procès, et qui désirent un « devis », n'endurent plus la succession imprévisible des provisions et la surprise du solde final³⁰⁷³. Le CNB incite les avocats à utiliser la convention dans le souci d'assurer au client la prévisibilité et la transparence de la rémunération de l'avocat³⁰⁷⁴. Ce souci est partagé par la Conférence des bâtonniers, le Barreau de Paris et l'ensemble des organismes professionnels³⁰⁷⁵. La loi précise les critères d'évaluation des honoraires à défaut d'une

3065 Nous nous bornerons d'étudier l'honoraire au sens strict, alors qu'il existe en France un autre système de rémunération de l'avocat dans son exercice de postulation. La tarification de la postulation est régie par les dispositions sur la procédure civile. Sur ce point, v. art. 10 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

3066 Art. 5, al. 2 du Règlement d'administration d'honoraires des avocats, publié conjointement par le ministère de la Justice et la commission de développement et de réforme du Conseil des affaires d'État en 2006.

3067 Art. 5, al. 1 du Règlement d'administration d'honoraires des avocats.

3068 Art. 16 du Règlement d'administration d'honoraires des avocats.

3069 Un avocat avait signé un contrat de mandat avec son client sans l'informer à son cabinet, et avait reçu les honoraires à titre personnel sans facturation. Le cabinet d'avocats dont il relève n'avait émis la facture à ce client qu'après la plainte déposée contre l'avocat. L'avocat et son client sont tous sanctionnés disciplinairement pour manquement aux règlements sur l'honoraire et la fraude fiscale (Arrêt n°2 dans le premier chapitre intitulé « Arrêts en matière d'administration de cabinets d'avocats » des « *Arrêts disciplinaires des avocats de l'Association des avocats de Pékin* », publiés en 2010 par l'Association des avocats de Pékin, pp. 4-8).

3070 Cette convention est toutefois obligatoire en matière d'aide juridictionnelle partielle (art. 35 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991) et dans le cadre d'un contrat d'assurance de protection juridique (art. L. 127-5-1 du Code d'assurance). À partir du 1^{er} janvier 2013, l'avocat est également tenu de conclure avec son client une convention d'honoraires pour les procédures de divorce (art. 10, al. 4 de la loi n°71-1130 du 31, modifié par loi n°2011-1862 du 13 décembre 2011).

3071 V. Lasbordes, « Libres propos sur la fixation des honoraires de l'avocat : de l'utilité de la convention préalable d'honoraires », *Recueil Dalloz* 2001, p. 1893.

3072 B. Boccard, « L'honoraire de l'avocat et la législation du pacte du succès », *Gaz. Pal.* 1991, 2, Doct. p. 639.

3073 R. Martin, *op.cit.*, p. 207.

3074 Délibération de l'assemblée générale du CNB du 16 juin 2008 sur la prévisibilité des honoraires.

3075 J-M. Braunschweig, J. Demaison, J-J. Caussain et D. Fournis (dir.), *op.cit.*, p. 317.

telle convention, tels que la situation de fortune du client, la difficulté de l'affaire, les frais exposés par l'avocat, la notoriété et les diligences de celui-ci³⁰⁷⁶.

907._ La liberté de fixer les honoraires ne doit ni être absolue, ni être exagérée. En ce sens, certains critères de référence sont élaborés dans les deux pays, bien qu'ils ne soient pas contraignants. En Chine, le cabinet d'avocats, à l'occasion de la fixation d'honoraires avec le client, *doit* tenir compte du temps consacré de l'avocat, du niveau de difficulté de l'affaire, de la solvabilité du client, des risques et responsabilités que l'avocat est présumé assumer et de la réputation ainsi que de la compétence de l'avocat³⁰⁷⁷. Le terme « devoir » employé dans cet article laisse entendre qu'il s'agit d'une contrainte ; or, le principe censé régir ces rapports de droit devrait être celui de la liberté contractuelle. Cet article se révèle tout de même intéressant : la solvabilité du client rappelle « la situation de fortune du client » proposée dans le RIN par le CNB. Certains auteurs l'ont remis en cause, en indiquant l'incertitude du lien reliant les honoraires et la situation de fortune du client³⁰⁷⁸. Que dirait-on si le prix du billet de chemin de fer dépendait de la déclaration de revenus du voyageur ?³⁰⁷⁹ Or, peut-on exiger le même comportement vertueux du cordonnier ou du maraîcher que du médecin ou de l'avocat ?³⁰⁸⁰ Il s'agit dans l'exercice de ces derniers plutôt des intérêts extrêmement essentiels des citoyens, qu'ils concernent la santé ou la liberté. En effet, une telle disposition se rattache au principe de modération³⁰⁸¹. Elle traduit un esprit humaniste, valeur fondamentale de la profession, et ce, notamment en cas de difficultés financières des clients.

908._ S'agissant des « risques et les responsabilités que l'avocat assumerait », ils paraissent incertains. Comment éviter tout abus de la part de l'avocat vis-à-vis de son client, qui est placé, *de facto*, dans une position inégalitaire ? Quant à la réputation et la compétence de l'avocat, celles-ci rappellent les exigences de notoriété et diligence prévues par les règlements français³⁰⁸². Or, comme Me Martin l'a relevé à juste titre, « cette notoriété est difficile à évaluer. Elle est parfois

3076 Art. 10, al. 1 du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005. Il convient de relever que cette énumération des critères est limitative. Le juge ne peut prendre en compte d'autres critères et notamment le résultat obtenu par l'avocat si cela n'est pas expressément prévu dans la convention d'honoraires (Cass. 1^{re} civ., 3 mars 1998, n°95-15.799, *JCP G* 1998, II, 10115, note Sainte-Rose).

3077 Art. 9 du Règlement d'administration d'honoraires des avocats.

3078 R. Martin, *op.cit.*, p. 204.

3079 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 530.

3080 L. Puech-Coutouly, *op.cit.*, p. 175.

3081 La modération de l'avocat doit prévaloir lorsqu'il évalue le montant des honoraires sollicité du client en évitant de disproportionner le montant de sa rémunération par rapport aux revenus ou à la fortune du client. Sur ce point, v. J-M. Braunschweig, J. Demaison, J-J. Caussain et D. Fournis (dir.), *op.cit.*, p. 254.

3082 Art. 10 du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 ; Art. 11.1 du RIN.

autoproclamée sans qu'elle soit attachée à un talent supérieur »³⁰⁸³. Un avocat, « qui a la tête bien faite mais ne s'est pas encore fait un nom, n'est-il pas en droit de réclamer un honoraire proportionnel à son talent, à défaut de sa réputation ? »³⁰⁸⁴ Dans la pratique, la notoriété est appréciée *in concreto*, le tribunal prenant en compte l'ancienneté de l'avocat au tableau, la considération dont il jouit et le talent dont il fait preuve³⁰⁸⁵. Le CNB, quant à lui, a modifié le RIN en 2008 pour préciser les critères de référence d'honoraires. La notoriété se trouve désormais à côté de la spécialisation, précision qui semble plus objective³⁰⁸⁶. Cette précision utile n'est pas envisageable en Chine où il n'existe pas de titre de spécialisation de l'avocat.

909._ La liberté contractuelle pour les avocats chinois se limite à la matière non contentieuse, alors qu'en matière judiciaire, l'honoraire ne doit pas dépasser le plafond du barème indicatif élaboré par le gouvernement de chaque province³⁰⁸⁷. Certains auteurs ont proposé d'abolir ce système de barème indicatif, au motif qu'il ne favorise pas le développement de la profession d'avocat, laquelle devrait être une profession libérale soumise à la règle du marché³⁰⁸⁸. Avant d'analyser la légitimité de cette limite étatique, il convient de voir les vicissitudes du barème indicatif des barreaux français.

910._ Certains ordres des avocats avaient en effet pris l'habitude d'arrêter un barème d'honoraires indicatif et non obligatoire³⁰⁸⁹. D'après Me Martin, cela constitue une entrave à la libre concurrence, car toute entente corporatiste contraire à cette liberté est contraire à l'ordre public économique³⁰⁹⁰. Il est vrai que, déjà en 1982, la Commission de la concurrence avait déclaré contraire aux règles de la concurrence la diffusion de barèmes d'honoraires établis et diffusés par le Barreau de Paris³⁰⁹¹. La Cour d'appel de Paris avait reconnu l'effet potentiellement anticoncurrentiel de la « Charte des

3083 R. Martin, *op.cit.*, p. 205.

3084 Cass. 1^{re} civ., 18 novembre 1997, n°95-21161, *RTD Civ.* 1998, p. 406, obs. P-Y. Gautier.

3085 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 530.

3086 Art. 11.2, al. 2 du RIN.

3087 Art. 5 du Règlement d'administration d'honoraires des avocats. Des exceptions sont cependant prévues par certains règlements locaux. À titre d'exemple, un avocat de Pékin peut demander un honoraire maximum ne dépassant pas le quadruple du plafond du barème indicatif dans les affaires contenant des facteurs complexes, qui occupent par conséquent plus de temps de l'avocat, les affaires extrêmement spécialisées, qui demandent manifestement plus de compétences que d'autres affaires en même matière, ainsi que les affaires internationales ou celles qui connaissent un grand retentissement social (art. 5 du Règlement d'administration d'honoraires des avocats de Pékin, publié conjointement par le bureau de la Justice et la commission de développement et réforme du gouvernement de Pékin en 2010).

3088 X-L. Sun, S-J. Luo, « 浅议律师收费政府指导价制度 » « Réflexion sur le système du barème indicatif gouvernemental », *法治研究 Étude de l'État de droit* 2008, n° 6, p. 62.

3089 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 454.

3090 R. Martin, *op.cit.*, p. 203.

3091 Décisions du 5 août 1982 de la Commission de la Concurrence et des Prix relatives à la diffusion de barèmes d'honoraires par l'Ordre des avocats de Paris et par des associations de Conseils juridiques, *Gaz.Pal.* 1982, 2, p. 445.

avocats du barreau de Tarascon en matière d'honoraires » dans un arrêt de 1997, en indiquant non seulement que la recherche nécessaire de transparence et de prévisibilité du coût d'accès au droit ne saurait conduire à des pratiques faisant obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché en favorisant artificiellement leur hausse ou leur baisse, mais que le barème doit se fonder sur des documents le justifiant, être préparé par des études sérieuses et objectives³⁰⁹². Cela laisse entendre que le barème indicatif n'est pas forcément contraire à la libre concurrence, à condition qu'il soit justifié par des études convaincantes. Dans le cadre du droit européen, la Cour de justice de l'Union européenne, dans une affaire où était en cause la fixation d'un barème d'honoraires par l'ordre des avocats italiens³⁰⁹³, a estimé qu'un État membre peut adopter une mesure législative ou réglementaire qui approuve, sur la base d'un projet établi par un ordre professionnel d'avocats, un tarif fixant des minimums et des maximums pour les honoraires des membres de la profession, lorsque cette mesure étatique intervient dans le cadre d'une procédure telle que celle qui est prévue par la législation étatique. En ce sens, les barèmes indicatifs en Chine, lesquels doivent être élaborés par les gouvernements locaux, en respectant les « diverses opinions sociales »³⁰⁹⁴ et en considérant « la situation économique, la solvabilité ordinaire de la région et le développement durable de la profession d'avocat »³⁰⁹⁵, ne semblent pas contraires au libre jeu du marché si toutes ces conditions préalables sont remplies.

911. _ Il convient ainsi de distinguer les « bons » barèmes des « mauvais »³⁰⁹⁶. Le « bon » barème n'a pour unique but d'aider les clients à connaître l'inconnu redoutable qu'est le montant des honoraires de leur conseil, alors que le « mauvais » barème indicatif est celui qui n'a d'objet que d'instituer des *minima*³⁰⁹⁷. Si tel est le cas, le Règlement d'administration d'honoraires des avocats de Pékin, qui précise que les minima des barèmes demeurent indicatifs et non obligatoire³⁰⁹⁸, est judicieux, et ce, d'autant plus que la plupart des autres associations demeurent muettes sur ce point. Le service juridique ne doit pas être qualifié de purement commercial en raison de son rôle majeur dans le fonctionnement de la justice, que ce soit de manière directe ou indirecte. Cela implique une certaine réciprocité dans l'échange d'informations entre le client et l'avocat. Certes, le marché est concurrentiel et les informations s'y propagent rapidement ; le client qui n'a recours

3092 CA Paris, 1^{re} ch. Éco., 9 décembre 1997, *Gaz. Pal.* 1998, 1, p. 150, note Damien.

3093 CJUE, 19 février 2002 (Manuele Arduino/Italie), n°C-35/99, *D.* 2002, IR 1114.

3094 Art. 7 du Règlement d'administration d'honoraires des avocats.

3095 Art.8 du Règlement d'administration d'honoraires des avocats.

3096 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 454.

3097 *Ibidem*.

3098 Art. 1, al. 3, art. 2, al. 3, art. 3, al. 3 et art.4 du Règlement d'administration d'honoraires des avocats de Pékin.

qu'exceptionnellement aux services juridiques aura peu de possibilité d'être au courant de ces informations³⁰⁹⁹. Dans ce contexte, des barèmes indicatifs légitimes éviteraient tout usage abusif de la part de l'avocat des informations dont il a à disposition, et protégeraient la transparence du marché des services juridiques. Cet abus, même s'il est le fait du plus petit nombre, préjudicieux à l'ensemble des conseils et brouille l'image de marque des barreaux³¹⁰⁰.

912._ En effet, face aux plaintes portant sur le coût élevé de la procédure de divorce en France³¹⁰¹, M. le Recteur Guinchard a déjà proposé, dans son rapport intitulé « L'ambition raisonnée d'une justice apaisée » remis au garde des sceaux le 30 juin 2008, de protéger davantage les intérêts financiers des époux concernés par la régulation des honoraires des avocats, et ce, voire par une tarification imposée par l'État dans le respect de la directive du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur³¹⁰². Cette proposition a été adoptée par le législateur : à partir du 1^{er} janvier 2013, des barèmes indicatifs des honoraires pratiqués par les avocats français dans les procédures de divorce, établis à partir des usages observés dans la profession, seront publiés par arrêté du garde des sceaux, après avis du CNB, et seront révisés au moins tous les deux ans³¹⁰³. Cette mise à jour régulière semble pouvoir assurer l'adaptation circonstancielle des barèmes tarifaires. En ce sens, l'encadrement des honoraires n'aurait rien de « révolutionnaire »³¹⁰⁴.

913._ Dans la pratique, les minima des barèmes indicatifs peuvent se révéler être un véritable obstacle dans l'accès au droit par le justiciable. Il se peut que, dans une action collective, les plaignants ne soient pas en mesure de payer par avance des frais, malgré leur importance dans le bon déroulement de la procédure³¹⁰⁵. La question du pacte *de quota litis* se pose ainsi. C'est une convention passée entre l'avocat et son client avant décision judiciaire définitive, qui fixe exclusivement l'intégralité de ses honoraires en fonction du résultat judiciaire de l'affaire³¹⁰⁶. En

3099 A. Lempereur, M. Scodellaro, « Conflits d'intérêts économiques entre avocats et clients : la question des honoraires », *Recueil Dalloz* 2003, p. 1380.

3100 E. de Lamaze, Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 133.

3101 Sur ce point, v. Avena-Robardet, « Du divorce *low cost* au barème d'honoraires », *AJ Famille*, 17 octobre 2012, p. 478 ; v. égal. E. Jollain, « Les avocats résistent à la crise », *La Semaine Juridique Générale* n°27, 5 juillet 2010, p. 747.

3102 Rapport de la Commission Guinchard, « L'ambition raisonnée d'une justice apaisée », *La documentation Française* 2008, p. 52.

3103 Art.10, al. 4 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

3104 E. de Lamaze, Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 133.

3105 J-G. Levy, « La position du conseil national des barreaux », *Petites affiches*, 10 juin 2005, n° 115, p. 4.

3106 Art. 11.3 du RIN.

théorie, ce pacte est prohibé en France³¹⁰⁷, alors qu'en Chine, il est autorisé en règle générale³¹⁰⁸. Cette autorisation n'est pas une surprise, car les règlements chinois en la matière sont beaucoup inspirés d'expériences nord-américaines³¹⁰⁹, autorisant la pratique du pacte *de quota litis*³¹¹⁰. L'interdiction de ce pacte en France est en lien avec la vision du métier d'avocat. « L'avocat en France a des devoirs envers son client, mais aussi envers le reste de ses confrères. Au sein de la profession, ce pacte est considéré comme attentatoire à l'indépendance de l'avocat, faisant de celui-ci un simple partenaire commercial de son client. La crainte majeure est une atteinte à la dignité du barreau »³¹¹¹. La rigueur de cette interdiction peut se traduire, fût-ce de manière indirecte, par le fait qu'en cas d'honoraires complémentaires en fonction du résultat obtenu ou du service rendu, l'obligation de conclure avec le client une convention écrite est imposée à l'avocat³¹¹². Cette obligation est cependant remise en cause par des auteurs qui se demandent si elle n'est pas une ultime action de retardement, héritage du passé qui disparaîtra un jour plus ou moins prochain³¹¹³ et d'autres, qui la qualifient d'« hypocrisie » en posant la question suivante : « Que vaut, vis-à-vis du pacte *de quota litis*, une convention d'honoraire prévoyant un honoraire de diligence de 300 et un honoraire de résultat de 10 % lorsque l'enjeu en litige est de 10 millions d'euros ? »³¹¹⁴.

914._ Mais la pratique a déjà suscité des soucis aux États-Unis : l'avocat est devenu « un personnage qui terrorise les médecins et les entraîneurs de petites équipes sportives dans les écoles, avec la menace de les citer en justice pour demander des dommages et les jeter sur le pavé » et « l'artisan du dommage causé au développement économique de la nation »³¹¹⁵. Une chose poussée à

3107 Selon l'article 10, al. 3 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, toute fixation d'honoraires, qui ne le serait qu'en fonction du résultat judiciaire, est interdite.

3108 Art. 13 du Règlement d'administration d'honoraires des avocats dispose que si le cabinet d'avocats et le client choisissent ce mode d'honoraires, ils doivent clarifier dans le contrat d'honoraires les responsabilités et les risques, les modes de paiement ainsi que le taux de perception. Il existe toutefois des exceptions, v. *infra* note 3123.

3109 À ce propos, v. *supra* note 2710.

3110 R. Danovi, *L'avocat et le reflet de son image*, Bruylant 2^e éd. 1999, p. 119.

3111 A. Lempereur, M. Scodellaro, « Conflits d'intérêts économiques entre avocats et clients : la question des honoraires », *Recueil Dalloz* 2003, p. 1380.

3112 Art.10, al.3 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 dispose qu'est licite la convention qui, outre la rémunération des prestations effectuées, prévoit la fixation d'un honoraire complémentaire en fonction du résultat obtenu ou du service rendu. Si le caractère obligatoire de cette convention n'est pas mis en exergue de manière directe, la jurisprudence, quant à elle, a affirmé que l'honoraire de résultat doit faire l'objet d'une convention écrite et préalable (Cass. 1^{re} civ., 3 mars 1998, n°95-21.387, n°95-21.053 ; *Gaz. Pal.*, 11 juillet 1998, 19, note Damien).

3113 R. Martin, *op.cit.*, p. 208.

3114 J-G. Levy, *préc.*, p. 4. Cependant, cet argument ne semble pas nécessairement convaincant, car la jurisprudence a déjà répondu à cette question (Cass. 1^{re} civ., 10 juillet 1995, n°93-20.290) : l'honoraire de résultat prévu par la convention préalable peut excéder l'honoraire principal convenu entre l'avocat et son client, sans pour autant être excessif. En effet, la convention dont l'honoraire principal est fixé de manière purement symbolique, risque d'être sanctionnée disciplinairement (Conseil de l'Ordre de Paris, arrêté disciplinaire 24 avril 2001, n°20.2741).

3115 R. Danovi, *op.cit.*, p. 119.

l'extrême évolue vers son contraire. En l'état actuel, le projet de loi relatif à la consommation déposé au Parlement à l'initiative du gouvernement français a été adopté en première lecture, avec modifications, par l'Assemblée nationale, le 3 juillet 2013³¹¹⁶, et il vient d'être adopté avec modifications en deuxième lecture par le Sénat au cours de sa séance du 29 janvier 2014³¹¹⁷. Le CNB a effectivement indiqué trois options pour répondre à la question déontologique sur la possible introduction d'une telle action en droit français, à savoir : maintien de la prohibition actuelle du pacte *de quota litis* ; suppression générale de la prohibition ; suppression de la prohibition uniquement en cas d'action collective³¹¹⁸. Cette dernière option posera la question de la légitimité du maintien de l'interdiction dans tous les autres cas³¹¹⁹. Quoiqu'il en soit, si l'action de groupe conduit inmanquablement à un pacte *de quota litis*³¹²⁰, il apparaît qu'avec l'adoption dudit projet de loi, la prohibition de ce pacte devrait du moins être assouplie, sinon disparaître³¹²¹.

915._ L'équilibre entre le besoin réel d'accès à la justice et la liberté de conclure le pacte *de quota litis* paraît souhaitable, bien que la situation en Chine soit loin d'être satisfaisante. Confirmé par les règlements d'administration d'honoraires des avocats chinois, le pacte *de quota litis* se trouve prohibé en plusieurs matières³¹²², lesquelles devaient cependant être naturellement les principaux

3116 Les dispositions de ce projet de loi sont toutefois qualifiées par le CNB de « déséquilibrées et peu ambitieuses » (V. *Action de groupe : le Conseil national des barreaux adopte une proposition de loi pour une action de groupe équilibrée et ambitieuse*, source du site internet du CNB http://cnb.avocat.fr/Action-de-groupe-le-Conseil-national-des-barreaux-adopte-une-proposition-de-loi-pour-une-action-de-groupe-equilibree-et_a1643.html page consultée le 4 juillet 2013), car le champ d'application de cette loi est restreint aux seuls préjudices matériels de consommation subis et le droit d'introduire l'action sera réservé aux seules associations nationales agréées de consommateurs (art. 1 du projet de loi relatif à la consommation, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 2 mai 2013).

3117 Source du site internet du Sénat http://www.senat.fr/espace_presse/actualites/201307/consommation_reequilibrer_les_pouvoirs_entre_consommateurs_et_professionnels.html page consultée le 2 février 2014.

3118 « Le CNB se prononce sur les modalités d'une *class action* à la française », *La Semaine Juridique Édition Générale* n°10, 8 mars 2006, act. 108.

3119 S. Guinchard, « Une *class action* à la française ? », *Recueil Dalloz* 2005, p. 2180. Dans cet article, M. le Recteur Guinchard a, après avoir analysé les obstacles de l'introduction d'une *class action* en France, proposé des moyens afin d'éviter que la question de pacte *de quota litis* ne se pose : d'une part, la publicité ayant objet de faire connaître les victimes indéterminées de l'action pourrait être aux frais du défendeur et payable sur le montant d'une provision demandée au défendeur dont la responsabilité aura été reconnue et déclarée par un juge ; d'autre part, il serait procédé à l'évaluation individuelle des préjudices de chaque victime, ce qui entraînera la fixation personnalisée de dommages-intérêts et dont l'attribution se fera sans passer par un fonds créé à cet effet, selon les règles classiques d'attribution de dommages-intérêts. Ces propositions s'avèrent pertinentes. En effet, le projet de loi relatif à la consommation adopté le 3 juillet 2013 précité comporte un tel article s'agissant de la publicité de l'action de groupe : « Le juge ordonne, aux frais du professionnel, les mesures nécessaires pour informer, par tous moyens appropriés, les consommateurs susceptibles d'appartenir au groupe, de la décision rendue » (art. 1^{er} du présent projet).

3120 R. Martin, « L'offre de services sur *classaction.fr* est constitutif de démarchage juridique illicite », *La Semaine Juridique Édition Générale* n°6, 8 février 2006, II, 10019.

3121 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 458.

3122 Art. 11 du Règlement d'administration d'honoraires des avocats dispose que le pacte *de quota litis* est interdit aux domaines de mariage ou d'héritage, de sécurité sociale ou d'allocation de chômage, des pensions familiales ou d'indemnisation d'accident du travail, et de rémunération du travail. Art. 12 du présent règlement interdit ce pacte en

champs d'application de ce type de paiement. Il s'agit d'abord des affaires d'indemnisation d'accident du travail, et de rémunération du travail³¹²³. Une telle interdiction s'avère incompréhensible. En effet, la raison d'être la plus originelle du pacte *de quota litis* remonte à la Révolution Industrielle, dans laquelle de nombreux accidents du travail et du transport avaient eu lieu, alors que les victimes, ainsi que nombre d'ouvriers en conflit avec leurs employeurs, n'étaient pas tous en mesure de payer l'honoraire d'avocat³¹²⁴. Le développement rapide de l'économie en Chine a suscité des problèmes inquiétants, parmi lesquels figure notamment la protection insuffisante des ouvriers, souvent les anciens paysans, qui se trouvent menacés par les accidents du travail, ou les inexécutions du contrat de travail par leurs employeurs. Économiquement défavorisés, ils rencontrent les difficultés financières d'accès à la justice quand leurs droits sont atteints, alors que le système d'aide judiciaire ne peut répondre au besoin réel en la matière³¹²⁵. L'interdiction du pacte *de quota litis* dans ce domaine ne peut donc qu'être regrettable.

916. La prohibition en matière d'affaires collectives³¹²⁶ est également contestable. Il n'existe pas de définition juridique des « affaires collectives ». Selon l'Association nationale des avocats chinois, ces dernières catégorisent les affaires judiciaires comportant au moins dix personnes plaidant pour une même cause³¹²⁷. Le développement économique, l'urbanisation et l'industrialisation ont conduit à la prolifération des conflits sociaux. C'est dans ce contexte que les « affaires collectives » concernent souvent les paysans et citoyens expropriés, victimes des pollutions industrielles³¹²⁸, et les ouvriers en conflit avec leurs employeurs. En règle générale, ces personnes ne sont pas toutes en mesure de payer les frais de services juridiques, contrairement à leurs adversaires. La modification de la loi sur la procédure civile en 2012 a introduit une disposition sur le litige concernant l'intérêt public. Selon l'article 55 de la nouvelle loi, les institutions ou organisations déterminées par la loi peuvent intenter une action contre les faits portant atteinte à l'intérêt public, tels que la pollution ou l'atteinte à l'intérêt collectif des consommateurs. Bien que les critères de qualification de ces

matières d'affaires pénales et administratives, d'indemnisation de l'État et les affaires collectives.

3123 Art. 11 du Règlement d'administration d'honoraires des avocats.

3124 A. Wennihan, « Comment : Let's put the contingency back in the contingency fee », *SMU Law Review* 1996, p. 1639.

3125 H. Xu, « 中国法律援助制度的建立与发展 : 从合法性危机到社会安全阀 » « Établissement et développement du système d'aide judiciaire chinois : de la crise de sa légalité à la valve de sécurité sociale », *环球法律评论 Revue juridique globale* 2005, n° 5, p. 647.

3126 Art. 12 du Règlement d'administration d'honoraires des avocats.

3127 Paragraphe 1-1° de l'Avis directeur sur les affaires collectives traitées par l'avocat de 2006 de l'Association nationale des avocats.

3128 Y. Dolais, « Réformes juridiques chinoises : évolution sans révolution », *Gazette du Palais*, n° 173, 21 juin 2008, p. 14.

organismes demeurent imprécis, et que le monopole réservé aux « institutions ou organisations déterminées par la loi » d'agir en justice risque de préjudicier au droit d'agir en justice des victimes dans ces domaines, cet article rappelle la *class action*. Si le législateur voulait renforcer la protection de ces victimes, l'interdiction du pacte *de quota litis* des « affaires collectives » ne semble pas aller dans le même sens de la réforme de la loi sur la procédure civile.

b. _ Des devoirs des avocats envers les confrères

917._ L'environnement quotidien de l'avocat se compose aussi bien des clients que de ses confrères³¹²⁹. Dans une profession dont les membres sont en perpétuelle controverse, il est remarquable que la bonne harmonie continue à régner³¹³⁰. Nous avons déjà traité le principe de confraternité³¹³¹. Il ne sera donc ici question que des devoirs particuliers dans l'exercice professionnel des avocats. Les règlements chinois en la matière ne portent que sur deux sujets, à savoir le respect mutuel entre les confrères³¹³² et l'interdiction de la concurrence déloyale³¹³³. Les règlements français sont plus précis.

918._ Le principe de confraternité établi, le respect mutuel va de soi. L'avocat doit respecter ses confrères et les avocats doivent s'entraider³¹³⁴. L'avocat chinois doit notamment respecter ses confrères à l'audience et à l'occasion des pourparlers, sans employer de termes sarcastiques, satiriques ou insultants³¹³⁵, ce qui nous rappelle qu'en France, il est conseillé à l'avocat d'éviter, vis-à-vis de son contradicteur, toute acrimonie de ton, laissant entendre qu'il le confond avec l'adversaire de son client³¹³⁶. De plus, il est interdit aux avocats chinois de tenir publiquement des propos détracteurs ou diffamatoires contre leurs confrères³¹³⁷. L'avocat ne doit pas concurrencer déloyalement avec ses confrères, ce qui a été déjà mis en exergue par la première loi sur les avocats de 1996³¹³⁸. L'article 37 du Règlement de 1996 de l'Association nationale énumérait cinq hypothèses

3129 J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 132.

3130 J. Lemaire, *op.cit.*, p. 331.

3131 V. *supra* n°861.

3132 Les articles 72, 73 et 74 de la Norme de 2011 de l'Association nationale des avocats chinois.

3133 Art. 26 de la loi sur les avocats de 2008 ; les articles 72, 73 et 74 de la Norme de 2011.

3134 Art. 72 de la Norme de 2011 de l'Association nationale des avocats chinois.

3135 Art. 73 de la Norme de 2011 de l'Association nationale des avocats chinois.

3136 J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 135.

3137 Art. 74 de la Norme de 2011 de l'Association nationale des avocats chinois.

3138 Art. 24 de la loi sur les avocats de 1996 dispose que l'avocat ne peut employer les moyens déloyaux, tels que les diffamation ou la rémunération d'apport d'affaires, afin d'obtenir les affaires.

de concurrences déloyales, telles que les propos et les actes détracteurs ou diffamatoires envers d'autres avocats ou cabinets d'avocats, la rémunération d'apports d'affaires aux tiers, le monopole d'affaires du fait d'une relation spéciale avec les institutions administratives, les groupes sociaux ou les associations économiques. En l'état actuel, au moins dix-sept hypothèses sont prévues par la Norme de 2011³¹³⁹, alors que certaines d'entre elles ne sont pas directement liées au rapport entre les confrères, mais plutôt à celui entre l'avocat et le client. C'est le cas de l'article 78, al. 5, lequel interdit à l'avocat de donner des promesses fictives liées au résultat de l'affaire au client. Il en va de même de l'article 79, al. 2, qui interdit à l'avocat de contraindre le client à accepter le service juridique d'un autre avocat qu'il désigne. Certes, les avocats français ne peuvent faire de la concurrence déloyale à leurs confrères non plus³¹⁴⁰. Ils doivent s'abstenir de toute démarche directe ou indirecte tendant à détourner vers eux la clientèle d'un confrère³¹⁴¹. Il semble toutefois impossible de prévoir de manière exhaustive tous les moyens déloyaux. Le principe de loyauté devrait être préférable à une liste énumérative et nécessairement incomplète.

919._ Les règlements chinois ne sont pas satisfaisants en ce qu'ils demeurent muets sur de nombreux aspects des rapports entre confrères. Ainsi, s'agissant du déroulement du dossier, les avocats français doivent se conformer aux exigences du procès équitable, et respecter les droits de la défense et le principe du contradictoire³¹⁴², d'où résulte le devoir portant sur la communication mutuelle et complète des moyens de fait, des éléments de preuve et des moyens de droit avec son confrère. L'avocat doit le faire en temps utile et de manière spontanée³¹⁴³. S'agissant de la restitution des pièces, les règlements intérieurs des barreaux soulignent qu'elles doivent être rendues, non le matin de l'audience ou dans la minute qui précède l'appel de l'affaire, mais suffisamment tôt pour permettre au confrère qui les a communiquées de préparer commodément son dossier³¹⁴⁴. La courtoisie entre confrères veut que celui qui diligente la procédure laisse à son contradicteur un délai raisonnable pour se mettre en état, et que celui qui doit conclure évite d'utiliser toutes les ficelles pour faire durer la procédure au-delà du raisonnable³¹⁴⁵. Il s'agit ici d'un devoir de

3139 Art. 71~ Art. 84 de la Norme de 2011 de l'Association nationale des avocats chinois.

3140 J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 133.

3141 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 257.

3142 Art. 16 du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005.

3143 Art. 15 et art. 132 du code de procédure civile. Il est vrai que cette obligation de l'avocat n'existe pas en matière pénale.

3144 J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 136.

3145 *Ibidem*.

confraternité, mais aussi une obligation procédurale³¹⁴⁶. Il est regrettable que ces devoirs précis, qui s'avèrent aussi importants pour la bonne administration de la justice, ne soient pas mis en exergue pas les règlements chinois.

920. _ De même, le règlement de déontologie de l'Association nationale des avocats chinois n'a rien prévu sur la succession d'avocats dans un même dossier. Si les changements d'avocats sont fréquents en France³¹⁴⁷, peu de statistiques chinoises existent à ce propos. Or, il apparaît que de tels phénomènes ont inévitablement lieu en cas de désaccord entre l'avocat et le client. Il est demandé aux avocats français, avant de recevoir l'offre d'un dossier, de vérifier si un ou plusieurs confrères ont été préalablement chargés de ce dossier comme défenseur ou conseiller du client³¹⁴⁸. Cette règle résulte d'une longue histoire : se charger d'une affaire sans en référer au confrère qui s'était livré dans le même dossier à des travaux importants, c'était agir avec une légèreté impardonnable³¹⁴⁹. Au surplus, l'avocat, s'il accepte de succéder à un confrère, doit toujours s'efforcer d'obtenir de son client qu'il règle les sommes restant dues à un confrère précédemment saisi du dossier. S'il reçoit du client un paiement alors que l'honoraire de son prédécesseur n'est pas acquitté, il doit en informer le bâtonnier³¹⁵⁰. Le RIN du CNB paraît plus exigeant à cet égard, car il demande à l'avocat qui accepte de succéder à un confrère de le prévenir avant toute diligence³¹⁵¹. Il convient de voir que la déontologie à ce propos a déjà été assouplie, car, pendant longtemps, l'avocat ne devait accepter le dossier qu'après avoir prévenu son prédécesseur, et lui avoir demandé s'il avait reçu la juste rémunération à laquelle il avait droit³¹⁵². L'avocat était même tenu de partager équitablement ses honoraires avec son prédécesseur si ce dernier n'avait pas été désintéressé³¹⁵³. Il est toujours interdit de plaider contre son prédécesseur dans un même dossier, sauf accord préalable du bâtonnier³¹⁵⁴.

D'après le Conseil d'État, cet article ne méconnaît ni le principe de l'indépendance de l'avocat, ni le

3146 CNB, Commission des règles et usages, avis n°2002-037 du 26 novembre 2002.

3147 J.-J. Taisne, *op.cit.*, p. 142.

3148 Art. 9.1 du RIN.

3149 J. Lemaire, *op.cit.*, p. 330.

3150 Art. 19, al. 2 du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005.

3151 Art. 9. 3 du RIN.

3152 J. Lemaire, *op.cit.*, p. 330.

3153 *Ibid*, p. 331.

3154 Art. 19, al. 1^{er} du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 ; art. 9.3 du RIN. À cet égard, un arrêt du 21 octobre 2010 de la Cour de cassation (Cass. 2^{re} civ., 21 oct. 2010, n°09-12078) paraît intéressant, puisqu'il a donné, à juste titre, une explication sur la nature et l'effet de cette règle déontologique, à savoir l'interdiction de défendre contre un confrère sans l'accord préalable du bâtonnier. La Cour de cassation a approuvé la décision de la cour d'appel, aux termes duquel le défaut d'autorisation préalable du bâtonnier qui doit être donnée à un avocat pour lui permettre de défendre contre son prédécesseur constitue seulement un manquement déontologique, et non un motif d'irrecevabilité. L'exigence déontologique ne doit toucher ni à la capacité de jouissance ni à la capacité d'exercice de l'avocat, qui dispose de pleine capacité juridique (Y. Avril, « L'autonomie partielle de la règle déontologique dans la profession d'avocat », *Gaz. Pal.*, 15 mars 2011, n° 74, p. 13).

caractère libéral de la profession. Il ne porte pas non plus atteinte à l'exercice des droits de la défense, ni à la liberté d'entreprendre, dès lors que le client qui entend satisfaire ses intérêts peut recourir à un autre avocat³¹⁵⁵. À cet égard, selon l'ancien usage de la profession, l'avocat, dans tous les cas où il plaidait contre un confrère mis en cause à titre personnel, lui devait une visite de courtoisie au cours de laquelle il lui demandait l'autorisation de soutenir un procès le mettant en cause³¹⁵⁶.

921._ Les devoirs des avocats français en la matière ne se limitent pas à ceux qui sont prévus dans les règlements ératiques. La tradition des barreaux demande toujours aux avocats d'empêcher les clients de tirer injustement bénéfice d'une erreur purement matérielle commise par l'avocat adverse³¹⁵⁷. Ce devoir pourrait paraître curieux aux yeux des avocats chinois, puisque si l'avocat adverse a commis une erreur, que ce soit à cause de son incompétence ou d'autres raisons, il semble qu'il devrait assumer les conséquences qui en résultent. Dans la pratique, il pourrait être difficile de prouver que le bénéfice de ce type d'erreur résulte de la mauvaise foi. Quoi qu'il en soit, ce devoir qui se rattache évidemment à la dignité de la profession, illustre l'attachement du barreau français à sa longue tradition. La question de savoir si les avocats chinois accepteront un tel devoir demeure ouverte, alors que l'autre, portant sur le renforcement de la rigueur de la déontologie en matière de rapports entre confrères, nécessite une réponse affirmative.

c._ Des devoirs des avocats envers les magistrats

922._ L'avocat est naturellement tenu de respecter l'institution judiciaire et les fonctions de ceux qui la servent. Respecter le magistrat, c'est respecter le représentant du peuple qui a été chargé de dire le droit, et de rendre la justice³¹⁵⁸. Ce devoir peut être également justifié par le principe de dignité³¹⁵⁹. Les avocats chinois ont toujours été appelés à observer la discipline stricte au cours de l'audience et à respecter les juges, ainsi que les arbitres³¹⁶⁰. En outre, ils doivent être ponctuels et respecter les délais procéduraux³¹⁶¹. Ils doivent toujours faire preuve de respect envers les tribunaux et les

3155 CE, 15 novembre 2006, n°283475.

3156 J. Lemaire, *op.cit.*, p. 327.

3157 Sur ce point, v. J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 137 ; H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 258.

3158 F. Bérenger, « Les propos injurieux contenus dans une correspondance entre avocats », *Recueil Dalloz* 2007, p. 3041.

3159 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 240.

3160 Art. 18 du Règlement de déontologie et de discipline des avocats de l'Association nationale des avocats de 2002.

3161 Art. 65 de la Norme de 2011 de l'Association nationale des avocats chinois.

commissions d'arbitrage lors de l'audience³¹⁶² et faire en sorte que leurs propos tenus au cours des audiences soient exprimés de manière sérieuse, distinguée et correcte³¹⁶³. Les lois sur les procédures comprennent, quant à elles, des dispositions à ce propos, selon lesquelles le tribunal peut faire expulser toute personne qui trouble l'ordre de l'audience de manière grave³¹⁶⁴. En France, si le respect dû aux magistrats n'est plus inclus dans le serment depuis la loi n°82-506 du 15 juin 1982, l'avocat doit toujours faire preuve de respect envers les tribunaux³¹⁶⁵. En outre, l'article 24 du code de procédure civile exige « de garder en tout le respect dû à la justice ». Le président d'une juridiction a le droit de faire cesser les plaidoiries lorsque la cause est suffisamment éclairée³¹⁶⁶. Il peut également faire expulser toute personne qui n'obtempère pas à ses injonctions sans préjudice des poursuites pénales ou disciplinaires³¹⁶⁷.

923._ Or, l'accomplissement des fonctions de l'avocat au cours de l'audience est souvent plus compliqué que l'on n'imagine. L'avocat peut-il décrire un juge, dans la requête d'appel pour son client, comme « brebis galeuse », en le critiquant d'avoir jugé à la légère?³¹⁶⁸ Peut-il exprimer son opinion devant les juges de la chambre d'accusation : « Je ne vous écoute même pas, je ne peux pas rester ici à plaider devant une justice colonialiste »³¹⁶⁹ ? Peut-il, à l'issue d'une audience de la cour d'assises, dans le bureau du président de cette cour, à l'adresse d'un conseiller présent, émettre les propos suivants : « Je ne vous supporte plus. [...] Ce que vous avez fait est dégueulasse. Je regrette de ne pas avoir [...] déposé plainte contre vous »³¹⁷⁰ ? Le simple devoir de respecter les juges et les tribunaux ne suffit pas à donner une réponse catégorique à ces questions ; le rôle de la jurisprudence se révèle utile, sinon indispensable à sa découverte. Si un avocat de Pékin était sanctionné disciplinairement en 2004 pour avoir décrit un juge de la première instance comme « brebis galeuse » dans la requête d'appel, la décision disciplinaire n'est pas forcément convaincante³¹⁷¹. Selon l'Association des avocats de Pékin, l'avocat a violé l'article 165 de la Norme de 2004 de

3162 Art. 66 de la Norme de 2011 de l'Association nationale des avocats chinois.

3163 Art. 71 de la Norme de 2011 de l'Association nationale des avocats chinois.

3164 Art. 110 de la loi sur la procédure civile ; art. 194 de la loi sur la procédure pénale.

3165 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 240.

3166 Art. 440, al. 3 du code de procédure civile.

3167 Art. 439, al. 2 du code de procédure civile.

3168 Arrêt n°16 dans le troisième chapitre intitulé « Arrêts en matière de diligence et de prudence » dans « *Arrêts disciplinaires des avocats de l'Association des avocats de Pékin* », publiés en 2010 par l'Association des avocats de Pékin, pp. 179~180.

3169 CA Paris, 27 janv. 1999, *Gaz. Pal.*, 8 avr. 1999, Jur. 23.

3170 Cass. 1^{re} civ., 28 mars 2008, n°05-18.598.

3171 Arrêt n°16 dans le troisième chapitre intitulé « Arrêts en matière de diligence et de prudence » dans « *Arrêts disciplinaires des avocats de l'Association des avocats de Pékin* », publiés en 2010 par l'Association des avocats de Pékin, pp. 179~180.

l'Association nationale, qui exige des avocats, « *lors d'une audience*, de respecter les tribunaux et les commissions d'arbitrage, de ne pas commenter les propos des juges ou des arbitres, et d'exprimer ses opinions sur les problèmes ayant lieu à l'audience aux juges ou arbitres à l'issue de l'audience ». Or, d'une part, les propos de l'avocat n'ont pas eu lieu au cours de l'audience, mais dans la requête d'appel pour son client ; d'autre part, il convient ne pas d'en conclure à un manquement à la déontologie, sans analyser préalablement la teneur du lien entre ces propos et la défense effective du client. En effet, la jurisprudence française montre à cet égard une grande prudence.

924._ Dans un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 27 janvier 1999³¹⁷², il a été jugé que le fait pour un avocat de dire dans une salle d'audience « je ne vous écoute même pas, je ne peux pas rester ici à plaider devant une justice colonialiste », ne constitue pas une faute disciplinaire. Les juges ont d'abord affirmé que l'avocat est en droit de tenir des propos sévères dans le cadre de ses plaidoiries tant qu'il ne nuit pas aux intérêts de son client *et* qu'il n'offense pas la juridiction devant laquelle il intervient. De plus, les juges ont indiqué, à juste titre, que les propos incriminés ne s'interprètent pas comme une attaque spécifiquement dirigée contre les membres de la chambre d'accusation dans l'intention de commettre un outrage, mais comme une critique d'ordre général du fonctionnement de la justice. De même, un avocat adresse un mémoire dans lequel il impute aux magistrats une « falsification » de la chronologie des faits et une « manipulation » de l'âge des victimes, ne doit pas être sanctionné selon les juges de la Cour de cassation, puisque ces propos litigieux déposés par l'avocat ne sont pas étrangers à la cause du débat judiciaire³¹⁷³. Cette position a été rappelée dans un arrêt du 11 octobre 2005³¹⁷⁴. En l'espèce, un avocat avait déposé des conclusions, lesquelles constituaient une véritable philippique envers le juge accusé de liaisons suspectes et de connivence, actes en violation directe avec le devoir d'état du magistrat. Les juges de la chambre criminelle de la Cour de cassation avaient retenu une conception restrictive des faits étrangers à la cause, en considérant qu'il n'y avait pas lieu à outrage à magistrat. Pourtant, l'avocat prétendant que le juge des enfants faisait preuve de « mauvaise foi » doit être sanctionné³¹⁷⁵, au motif que « la défense des intérêts de ses clients par l'avocat ne peut autoriser celui-ci à manquer au devoir de correction qu'il doit observer à l'égard des magistrats ». De plus, l'avocat qui, mécontent d'une décision de la cour d'assises, a tenu, à l'issue de l'audience, dans le bureau du président de la cour, à l'adresse d'un conseiller présent, les propos suivants : « Je ne vous supporte plus... J'ai assez de vous voir. [...] Ce

3172 CA Paris, 27 janv. 1999, *Gaz. Pal.*, 8 avr. 1999, Jur. 23.

3173 Cass. crim., 13 février 2001, n°00-83315, *D.* 2004, p. 977, note B. Beignier.

3174 Cass. crim., 11 octobre 2005, n°05-80545, *D.* 2006, p. 1272, note B. Beignier.

3175 Cass. 1^{re} civ., 3 mars 1987, n° 85-12.000.

que vous avez fait est dégueulasse... », a manqué à son devoir de délicatesse³¹⁷⁶. Selon les juges de la première chambre civile de la Cour de cassation, ces propos adressés *ad hominem* et manifestant exclusivement une animosité personnelle, sans traduire une idée, une opinion ou une information susceptible d'alimenter une réflexion ou un débat d'intérêt général, ne relèvent pas de la protection du droit à la liberté d'expression³¹⁷⁷.

925._ La frontière apparaît assez ténue entre les décisions qui condamnent l'avocat et celles qui s'y refusent³¹⁷⁸. Des arrêts précités pourraient résulter tout de même certaines démarches d'analyse par les juges français. D'une part, il convient de ne pas mettre l'accent sur le devoir du respect envers les magistrats sans tenir compte de la liberté d'expression et du droit de la défense de l'avocat. Un seul mot ou une seule phrase contestable à première vue ne doit pas être seul remis en cause, détaché de tout contexte. Une défense efficace et suffisante exige parfois des phrases véhémentes, si bien qu'il faut analyser *in concreto* les propos litigieux afin d'apprécier leur lien avec la défense des intérêts des clients. D'autre part, certains critères objectifs doivent être clarifiés : ainsi, les attaques purement personnelles et les propos insultants, sans se rattacher à une défense légitime, doivent être interdits, peu importe qu'ils aient lieu au cours d'une audience ou non. La règle déontologique est une règle professionnelle, mais avant tout une règle *morale*. Elle se réfère au sens commun qui renvoie à la noblesse des sentiments, à la distinction et à la discrétion. Les relations entre l'avocat et le magistrat doivent rester « policées »³¹⁷⁹. Cela ne signifie pas pour autant la justification de l'absolutisme, tel que pratiqué en Chine. Dans l'avant-projet de l'Interprétation judiciaire de la loi sur la procédure pénale de la Cour populaire suprême de 2012, cette dernière voulait attribuer, sans fondement législatif, le pouvoir aux juges d'interdire directement à l'avocat d'assister à l'audience

3176 Cass. 1^{re} civ., 28 mars 2008, n°05-18.598 ; JurisData n°2008-043387.

3177 La Cour de cassation insiste sur cette position, en annulant en 2012 un arrêt de relaxe de la Cour d'appel de Paris (CA Paris, pôle 2, 1^{re} ch., 24 mars 2011, M. le procureur général près la Cour d'appel de Paris et a. c/ M. Francis Szpiner, n° 10/20346). En l'espèce, l'avocat accusé avait qualifié l'avocat général en charge du dossier du « gang des barbare » de « traître génétique ». Selon la Haute juridiction, « si l'avocat a le droit de critiquer le fonctionnement de la justice ou le comportement de tel ou tel magistrat, sa liberté d'expression (...) ne s'étend pas aux propos violents qui, exprimant une animosité dirigée personnellement contre le magistrat concerné, mis en cause dans son intégrité morale, et non une contestation des prises de position critiquables de ce dernier, constituent un manquement au principe essentiel de délicatesse qui s'impose à l'avocat en toute circonstance » (Cass. 1^{re} civ., 4 mai 2012, n°11-30.193). L'affaire a été renvoyée devant la Cour d'appel de Lyon. Une sanction d'avertissement est rendue par cette dernière, au motif que les propos de l'avocat révèlent une animosité personnelle à l'égard d'un magistrat en charge de l'accusation, exprimée sans nécessité, et ne traduisent aucune idée, aucune opinion, ou aucune information susceptible d'alimenter une réflexion ou un débat d'intérêt général dans une démocratie (CA, Lyon, 18 avril 2013, ordre des avocats de Paris et parquet général c/ Francis Szpiner).

3178 F. Bérenger, *préc.*, p. 3041.

3179 J. Lefebvre, « Avertissement pour manquement au principe déontologique de délicatesse », *La Semaine Juridique Édition Générale* n° 26, 25 juin 2008, II, 10123.

des tribunaux, s'ils estiment qu'il ne respecte pas la discipline de l'audience³¹⁸⁰. Si cette tentative qui a suscité de vives contestations, notamment des avocats, a finalement avorté, elle révèle à un certain niveau la difficulté, sinon l'hostilité rencontrée par les avocats chinois devant les tribunaux. Le devoir de courtoisie de l'avocat envers les magistrats ne doit pas se comprendre de manière absolue : dans tous les cas, le respect aveugle et unilatéral risque de se transformer en servilité³¹⁸¹.

2._ Des devoirs en matière d'activités extraprofessionnelles : une surveillance utile et nécessaire

926._ La profession d'avocat n'est pas seulement un métier ; c'est avant tout un état³¹⁸². L'avocat doit faire preuve des vertus nécessaires dans ses activités à la fois professionnelles et extraprofessionnelles. Pendant longtemps, l'accent de la déontologie des avocats chinois n'était mis que sur les activités professionnelles³¹⁸³. La Norme de 2004 de l'Association nationale avait, pour la première fois, indiqué que les avocats devaient, pour l'honneur de la profession, respecter la déontologie dans leurs activités extraprofessionnelles³¹⁸⁴. Une telle disposition rappelle l'article 183 du décret français n°91-1197 du 27 novembre 1991 qui dispose que toute contravention aux lois et règlements, toute infraction aux règles professionnelles [...], même se rapportant à des faits extraprofessionnels, expose l'avocat qui en est l'auteur aux sanctions disciplinaires. À propos de cet article, MM. les Bâtonniers Ader et Damien ont relevé qu'« avec une définition aussi large de l'infraction disciplinaire, on peut dire que l'avocat est soumis au régime de l'infraction indéterminée. Tout fait quelconque même non professionnel, commis à n'importe quel moment, n'importe où, dès lors que l'auteur est avocat, peut être justiciable de sanctions disciplinaires »³¹⁸⁵. La profession veut son homme tout entier³¹⁸⁶.

3180 V. « 最高法拟规定“法院可禁止辩护人出庭”引发争议 » « De vives contestations: la Cour populaire suprême veut que "le tribunal puisse interdire directement l'assistance de l'avocat" », source du site internet de l'agence de presse nationale *Xinhua* http://news.xinhuanet.com/legal/2012-09/01/c_123658439.htm page consultée le 15 décembre 2012.

3181 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 259.

3182 J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 6.

3183 J-B. He, « 律师业外行为规范之理性思考 » « Réflexions sur les activités extraprofessionnelles des avocats », *天津律师 Avocat de Tianjin* 2003, n° 3, p. 1.

3184 Selon l'article 8 de la Norme de 2004 de l'Association nationale des avocats chinois, l'avocat, censé sauvegarder l'honneur de la profession, devait se comporter conformément aux lois et aux morales sociales généralement reconnues en matière professionnelle comme en matière extraprofessionnelle.

3185 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 684.

3186 *Ibid*, p. 82.

927._ Il est cependant regrettable que la disposition sur la surveillance des activités extraprofessionnelles des avocats de la Norme de 2004 n'est pas reprise par la Norme de 2011. Certains auteurs ont même remis en cause la nécessité d'une telle surveillance, au motif d'une part, que l'avocat adhère « volontairement » à l'association, et cette rigueur de surveillance en matière extraprofessionnelle n'est pas forcément compatible avec la volonté originale de l'avocat, d'autre part, que la notion de l'honneur de la profession et ses critères d'appréciation manquent de précision, rendant impossible la surveillance³¹⁸⁷. Cette contestation n'est pas tout à fait convaincante. D'abord, l'adhésion de l'avocat à l'association des avocats est obligatoire en Chine. L'avocat est tenu de respecter les règlements de son association, peu importe leur rigueur. Sur le deuxième point, l'appréciation des préjudices résultant de l'atteinte à l'honneur de la profession ne devrait pas être difficile, à condition que les valeurs fondamentales liées à cette l'honneur soient clarifiées davantage. Certes, à cela doit encore s'ajouter le rôle indispensable des juges qui les interprètent *in concreto*. La jurisprudence française a fourni des illustrations intéressantes à cet égard.

928._ Un avocat, après avoir été informé par le commerçant d'une erreur existante sur le prix affiché d'un bijou, s'est montré intraitable en soutenant que « l'erreur n'est pas permise aux joailliers de grand luxe », en reconnaissant être un profane en la matière. Il a par la suite, sinon menacé le directeur de poursuites pénales pour refus de vente et publicité mensongère, du moins impressionné celui-ci par une démonstration juridique dépourvue de pertinence mais « assénée avec une telle assurance » que le vendeur a cru devoir s'incliner provisoirement. Selon la première chambre civile de la Cour de cassation, il a manqué de délicatesse à l'occasion de faits extraprofessionnels³¹⁸⁸. Dans un autre arrêt, un avocat conscient de l'instabilité d'une mineure dans la procédure, et ayant ensuite eu des relations sexuelles avec elle au cours de sa fugue, a manqué de manière grave aux obligations auxquelles il est tenu en tant qu'avocat, et plus spécialement à la délicatesse³¹⁸⁹. De même, la fréquentation assidue d'une avocate d'un milieu délinquant et la consommation de cocaïne la plaçant en état de dépendance, ont été jugées contraires à l'honneur de la profession³¹⁹⁰. Un avocat n'ayant pas réglé le solde du coût de sa réception de mariage est également sanctionné à raison des manquements aux devoirs de la délicatesse, de l'honneur et de la probité³¹⁹¹. Dans un arrêt plus récent, les juges de la Cour d'appel de Bordeaux ont confirmé la radiation prononcée contre un

3187 J-S. Tan, « 职业协会惩戒权边界之界定 » « Délimitation des frontières du pouvoir disciplinaire des associations professionnelles », *法学评论 Revue de la science juridique* 2011, n° 4, p. 87.

3188 Cass. 1^{re} civ., 10 mars 1987, n°85-17.562.

3189 Cass. 1^{re} civ., 7 février 1990, n°88-20.129.

3190 Cass. 1^{re} civ., 1 décembre 1993, n°91-20.777.

3191 CA Paris, 1^{re} chambre section A, 30 avril 1997 ; Numéro JurisData : 1997-612430.

avocat qui avait, avant son inscription au barreau, plagié cent quarante pages issues d'une thèse, dans la soutenance de laquelle il faisait partie du jury, et quatre-vingt pages du mémoire de DEA de la même personne. Les juges bordelais estiment que ces faits sont contraires à l'honneur et à la probité et justifient une sanction disciplinaire »³¹⁹². Les qualifications des faits et les appréciations des manquements mises en œuvre par les juges français, malgré les circonstances différentes dans chacun de ces arrêts, véhiculent une rigueur commune, laquelle est justifiée par souci de l'image collective de la profession.

929._ La jurisprudence en la matière est beaucoup moins abondante en Chine. Cette inertie se rattache à une certaine ambiguïté des règlements locaux. Ainsi, selon l'article 3 du Règlement de sanctions des membres de l'Association des avocats de Dalian, le champ d'application du présent règlement ne couvre pas les activités extraprofessionnelles, sauf si celles-ci préjudicient à l'intérêt fondamental de la profession. Cet article n'est pas clair : en quoi consiste cet « intérêt fondamental de la profession » ? Il en va de même de l'article 3 du Règlement de sanctions des membres de l'Association des avocats de la province Fujian, qui dispose que le présent règlement ne s'applique pas aux activités extraprofessionnelles, sauf si elles préjudicient directement à la profession. Mais comment distinguer un préjudice direct d'un préjudice indirect ? L'ambivalence de telles dispositions rend infaisables les poursuites disciplinaires contre les comportements contestables dans les activités extraprofessionnelles des avocats.

930._ Cela étant, certaines associations des avocats, notamment celle de Shanghai, ont commencé à renforcer la surveillance dans ce domaine. Celle-ci demande à ses membres d'adopter une attitude conforme aux lois, aux règlements, mais également aux bonnes mœurs, afin de fortifier la confiance du public dans la justice³¹⁹³. L'avocat doit se garder de comportements risquant d'être considérés comme illégitimes, afin de faire en sorte que ses activités extraprofessionnelles ne nuisent pas à l'image de la profession³¹⁹⁴. Ces dispositions ne sont pas purement théoriques. Un avocat de

3192 CA Bordeaux, 4 juin 2010, n°09/05453. Cependant, cet arrêt a été cassé en 2011 au motif que « la responsabilité disciplinaire d'un avocat ne peut, normalement, être engagée que pour des faits commis à une date où l'intéressé avait la qualité d'avocat sauf le cas, non visé en l'espèce par la citation devant l'instance disciplinaire, de dissimulation frauduleuse lors de la procédure d'inscription » (Cass. 1^{re} civ., 6 octobre 2011, n°10-21.884). Or, s'il ne convient pas de punir de manière absolue les comportements contestables ayant lieu antérieurement à l'inscription au tableau, ceux qui ont lien direct avec l'inscription au barreau paraissent devoir être sanctionnés. Si l'utilisation déloyale des travaux d'une autre personne a permis directement à l'avocat d'obtenir les diplômes qui lui ont ouvert l'accès à la profession par un cursus dérogatoire, on voit mal comment le silence de l'avocat sur ce point ne constitue pas une dissimulation frauduleuse.

3193 Art. 11 de la Norme sur l'exercice professionnel des avocats de Shanghai de 2011.

3194 Art. 26 de la Norme sur l'exercice professionnel des avocats de Shanghai de 2011.

Shanghai a été sanctionné pour avoir refusé d'exécuter le jugement d'un tribunal contre lui dans une affaire civile à titre personnel³¹⁹⁵. Dans un autre arrêt disciplinaire, un avocat, vendeur de son appartement, a dupé un couple potentiellement acheteur, en promettant de les aider à obtenir le prêt d'une banque. Après avoir payé une partie du prix total de l'appartement et avoir douté de la crédibilité de cette promesse, les acheteurs ont reçu une lettre de cet avocat les accusant de ne pas signer le contrat de prêt avec la Banque X et les menaçant d'annuler le contrat. Le couple a dès lors porté plainte contre l'avocat devant son association puisque la Banque X a reconnu n'avoir jamais reçu la demande de prêt au nom de ce couple. L'enquête disciplinaire révèle que l'avocat n'est pas le propriétaire de l'appartement intéressé. Une sanction de blâme public est prononcée contre lui, en raison de son manquement grave à la déontologie de la profession et au préjudice de l'image de la profession³¹⁹⁶. La rigueur de la surveillance dans ce domaine tenue par l'Association des avocats de Shanghai s'avère nécessaire et précieuse dans une société où règne une véritable crise morale³¹⁹⁷.

B._ Des devoirs déontologiques spécifiques, reflets du régime politique et des traditions

931._ Dans chacun des deux pays existent des devoirs spécifiques aux avocats, dont l'étendue se rapporte étroitement au régime politique, à la culture sociale ou encore à la tradition professionnelle. Leur étude permet de cerner plus précisément la signification et le contenu du devoir de déontologie des avocats. Il s'agit en Chine des devoirs liés à la politique et à la lutte contre la corruption de la justice (1), alors que l'indépendance, l'interdiction de toutes les activités de caractère commercial, ainsi que certains usages séculaires représentent à nos yeux un élément caractéristique de l'esprit professionnel des avocats français (2).

3195 V. « 律师协会正本清源不护短 ; 老赖律师将受行业处分 » « L'association ne pallie pas les fautes de ses membres ; les avocats malhonnêtes seront sanctionnés », source du site internet du *Journal d'État de droit de Shanghai*, géré conjointement par le comité politique et juridique du Parti communiste chinois de Shanghai et le bureau de la Justice de Shanghai <http://old.jfdaily.com/gb/jfxww/xlbk/shfzb/node8372/node8376/userobject1ai1481988.html> page consultée le 5 juin 2013.

3196 Décision disciplinaire n°007 de 2010 de l'Association des avocats de Shanghai (source du site internet de cette dernière <http://www.lawyers.org.cn/info/70a89ec34be24d55bc27ac7538ffa41d?q=%E4%BC%9A%EF%BF%BD> page consultée le 6 juin 2013).

3197 J-W. Ci, « La crise morale dans la Chine post - Maoïste », *Diogène* 2008, n° 221, pp. 26-35.

1._ Des devoirs spécifiques des avocats chinois : entre allégeance politique et lutte contre la corruption

932._ Comme on l'a déjà souligné³¹⁹⁸, la couleur politique des devoirs déontologiques de la profession d'avocat a été de moins en moins forte. Toutefois, le pouvoir politique n'a pas abandonné son contrôle en la matière. L'actualité du régime politique chinois ne permet pas d'en conclure prématurément une « émancipation » quelconque de la profession des pouvoirs publics. Le revirement de contenu du serment des avocats fournit à cet égard un exemple illustratif. Le ministère de la Justice a élaboré un serment nouveau en 2012. Désormais, l'avocat doit prêter serment au début de sa carrière³¹⁹⁹ : « Je veux devenir avocat de la République populaire de Chine. Pour remplir la mission sacrée d'un travailleur du droit du socialisme aux caractéristiques chinoises, je promets d'être loyal envers la patrie, le peuple et je m'engage à soutenir la direction du Parti communiste chinois afin de l'aider à maintenir le système socialiste, à protéger la Constitution et l'autorité de la loi »³²⁰⁰. Cette formule, à connotation fort politique, s'oppose nettement à l'indépendance des avocats, valeur fondamentale de la profession. Comment les avocats pourraient-ils remplir les missions avec honnêteté, objectivité et probité, s'ils sont obligés d'être fidèles à un parti politique dans l'exercice professionnel ? Si l'avocat fait un choix de conscience, reste loyal envers son client et évite l'influence du parti politique dans son exercice, doit-il être sanctionné disciplinairement ? La question peut paraître simple mais la réponse l'est bien moins en Chine³²⁰¹. Cette situation, plus que regrettable, n'est pour autant pas étonnante en raison de la volonté, manifestement publique, du Parti communiste chinois de garder un contrôle omniprésent sur la société³²⁰².

3198 V. *infra* n° 840.

3199 Contrairement à la France, le serment ne constitue pas une condition préalable d'accès à la profession en Chine. Certains règlements locaux demandent aux avocats de prêter serment au début de leurs carrières dans la cérémonie organisée souvent par l'association locale des avocats. Sur ce point, v. *supra* n°183.

3200 Paragraphe 6 de la Décision d'établissement de système de serment des avocats publiée par le ministère de la Justice du gouvernement chinois le 3 février 2012.

3201 Il en va de même des devoirs relatifs aux « affaires collectives », qui obligent les avocats à informer son association et le bureau de la justice du dossier en la matière qu'il accepte et, le cas échéant, à suivre l'avis de ces institutions dans le traitement du dossier. Sur ce point, v. *supra* n°671. Il importe de constater que certains règlements locaux disposent expressément que l'inobservation de l'avocat lui entraînera de sanctions disciplinaires (art. 10 du Guide de travaux des affaires collectives et sensibles des avocats de Shenzhen, élaboré par l'Association des avocats de Shenzhen en 2011).

3202 Sur ce point, v. G. Cuniberti, *op.cit.*, p. 221.

933._ Certains devoirs révèlent une intrusion dans les libertés fondamentales des avocats. Ainsi, l'article 172 de la Norme de 2004 de l'Association nationale imposait à l'avocat qui voulait adhérer aux organisations internationales, notamment à celles de la profession d'avocat, d'obtenir l'autorisation préalable de son association ; il en va de même de ses écrits et propos publiés dans de telles organisations, dont le contenu devait être déposé à son association. Si l'autorisation préalable n'est plus exigée, la Norme de 2011 de l'Association nationale demande tout de même que l'avocat qui adhère aux organisations professionnelles internationales, et qui assiste aux conférences organisées à l'étranger, doit en informer son association³²⁰³. Ces dispositions, dont un des effets se traduit par l'atteinte à la liberté d'association et à la liberté d'expression des avocats, s'avèrent inacceptables.

934._ Un autre devoir spécifique porte sur le rapport des avocats avec les magistrats, notamment sur l'interdiction de corruption. Me Cayol a indiqué que « les règles déontologiques (chinoises) visent essentiellement à prévenir la corruption »³²⁰⁴. L'analyse qui précède révèle que les règlements chinois en la matière ne se limitent pas à cela. Mais la phénomène de corruption de la justice demeure un sujet que les règlements de déontologie des avocats ne peuvent négliger. L'avocat est interdit de corrompre les magistrats ainsi que les arbitres³²⁰⁵. Il ne doit donner ou promettre de donner aucun avantage, que ce soit matériel ou immatériel, aux magistrats ou arbitres en charge de son dossier ; il ne doit pas inciter son client à le faire non plus³²⁰⁶. De plus, en 2004, la Cour populaire suprême et le ministère de la Justice ont publié conjointement un règlement intitulé « Avis sur le rapport entre avocats et magistrats », lequel comporte les devoirs extrêmement précis des avocats et des magistrats. À titre d'exemple, l'avocat ne peut, à l'occasion des mariages ou des funérailles des parents proches du magistrat, lui offrir des cadeaux, de l'argent ou des valeurs mobilières ; il ne peut lui payer les frais de décoration de son appartement, lui acheter des appartements, l'inviter de fréquenter les lieux de divertissement ou lui payer ses frais de voyage ; de plus, il ne peut lui prêter aucun moyen de transport ou de communication³²⁰⁷.

3203 Art. 99 de la Norme sur l'exercice professionnel des avocats de l'Association nationale de 2011. Toutefois, certains règlements locaux insistent toujours sur le devoir d'obtenir l'autorisation préalable à cet égard (art. 146 de la Norme sur l'exercice professionnel des avocats de Shanghai de 2011).

3204 J. Cayol, « Vers une évolution de la profession d'avocat en Chine », *Gazette du Palais*, n°196-199, 14-17 juillet 2004, p. 21.

3205 Art. 35, al. 4 de la loi sur les avocats de 1996 ; art. 40, al. 5 de la loi sur les avocats de 2008.

3206 Art. 69 de la Norme sur l'exercice professionnel des avocats de l'Association nationale de 2011.

3207 Art. 7, al. 2 de l'Avis sur le rapport entre avocats et magistrats.

935._ Malgré cette liste détaillée avec minutie, il est impossible d'énumérer de manière exhaustive toutes hypothèses de corruption. De surcroît, il est irréaliste d'imaginer que les règles déontologiques des avocats puissent prévenir à elles seules la corruption. Certains avocats se posent la question suivante de savoir si « c'est d'abord l'avocat qui corrompt le juge, ou le juge qui sollicite l'avantage de l'avocat ? »³²⁰⁸ Ceci nous rappelle une question classique : « Qui de la poule ou de l'œuf est arrivé le premier » ? Plusieurs raisons ont conduit à la corruption de la justice. D'une part, la Chine demeure un pays de « relations personnelles » (en chinois *guanxi*). Une relation ancienne crée la possibilité de demander un avantage en retour³²⁰⁹. Lorsqu'un litige apparaît entre deux personnes ayant une longue histoire commune, le *guanxi* devient une sorte de principe essentiel tendant à se substituer aux normes juridiques, alors qu'en cas d'absence ou d'insuffisance de *guanxi*, les parties peuvent être tentées de rechercher un avocat ayant une relation avec le juge³²¹⁰. Cette idée enracinée dans l'esprit du peuple crée un foyer naturel de corruption. D'autre part, il arrive que des juges qui disposent du pouvoir judiciaire dans ce contexte social cherchent à « vendre la justice », et ce, notamment si la surveillance en la matière n'est pas rigoureuse. De même, des avocats, que ce soit de leur initiative ou celle de leurs clients, après avoir épuisé inutilement tous les moyens légaux, sont tentés de « prendre un raccourci »³²¹¹. Certes, les avocats doivent assumer leur responsabilité dans la lutte contre la corruption de la justice. Mais les devoirs déontologiques imposés aux avocats ne résolvent pas par enchantement le problème. Si ces devoirs spécifiques reflètent la réalité politique et sociale de la Chine, en France, les devoirs spécifiques des avocats incarnent plutôt l'attachement du barreau aux valeurs traditionnelles, en pleine époque de mondialisation et de mutation.

2._ Des devoirs spécifiques des avocats français : exigences immuables de la profession

936._ Terme totalement absent dans les textes chinois en matière de profession d'avocat, l'indépendance est le principe en théorie le plus cher aux yeux des avocats français³²¹². L'avocat doit éviter toute atteinte à son indépendance et veiller à ne pas négliger le respect de la déontologie pour

3208 W-Q. Qian, « 距离就能产生美吗? - 关于规范律师和法官关系的思考 » « La distance n'égalé pas la beauté - Réflexions sur la relations entre les avocats et les juges », *天津律师 Avocat de Tianjin* 2005, n° 1, p. 29.

3209 G. Cuniberti, *op.cit.*, p. 253.

3210 *Ibid*, pp. 253~254.

3211 Y-H. Wu, « 中国律师命运的再思考 - 与青年法律学者张志铭对话 » « Réflexions sur le destin des avocats chinois - dialogue avec jeune juriste ZHANG Zhiming », *中国律师 Avocat chinois* 1998, n°10, p. 17.

3212 E. de Lamaze, Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 109.

plaire à son client, au juge ou à des tiers³²¹³. La profession d'avocat perdrait sa raison d'être si ses membres se soumettaient aux influences ou aux autorités d'autrui, aux intérêts matériels ou immatériels. C'est en ce sens qu'en France, même les avocats salariés n'ont aucun lien de subordination à l'égard de leurs employeurs, si ce n'est dans la détermination de leurs conditions de travail³²¹⁴. Ce devoir qui semble naturel pour les avocats, n'a pas toujours constitué un véritable tabou comme c'est le cas aujourd'hui en Chine. Il était en effet mentionné de manière elliptique par d'anciens règlements chinois : l'article 40 du Règlement de 2001 de l'Association nationale disposait ainsi que l'avocat devait accomplir ses missions de manière indépendante, sans perdre son objectivité ni sa justesse pour plaire à son client ou pour répondre à ses demandes illégitimes ; de même, l'article 15 de la Norme de 2004 demandait aux avocats de penser et décider indépendamment dans leur exercice professionnel. Or, ces dispositions qui paraissent inhérentes à l'esprit de la profession d'avocat ne sont pas reprises par les règlements les plus récents. L'absence inquiétante de l'indépendance se double de nouveaux devoirs politiques, rendant plus difficile l'exercice des avocats chinois.

937._ L'interdiction de toute activité à caractère commercial constitue un autre devoir non imposé aux avocats chinois. Les avocats français se sont toujours efforcés de réaliser en leur personne l'idéal de l'homme indépendant et désintéressé³²¹⁵. Le décret n°54-406 du 10 avril 1954 interdisait tout emploi à gage, toutes espèces de négoce ainsi que l'exercice de la profession d'agents d'affaires aux avocats³²¹⁶. En l'état actuel du droit, l'article 111 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 ne montre aucune ambiguïté sur ce point : « La profession d'avocat est incompatible avec toutes les activités de caractère commercial, qu'elles soient exercées directement ou par personne interposée ». Cette incompatibilité ne se limite pas à la profession de commerçant, mais implique toute immixtion, même de fait, dans une entreprise commerciale, de manière occulte ou non³²¹⁷. Certains auteurs la trouvent démodée au motif que « l'origine de cette incompatibilité résidait dans le risque de faillite que la dignité de l'avocat ne pouvait accepter, (alors que) aujourd'hui, les ressemblances (entre la profession d'avocat) avec l'activité commerciale sont frappantes »³²¹⁸. Or, il convient de

3213 Art. 2.1.1. du Code de déontologie des avocats européens.

3214 Art. 7, al. 4 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

3215 J. Lemaire, *op.cit.*, p. 105.

3216 Art. 45, al. 6 et al. 7 du décret n°54-406 du 10 avril 1954.

3217 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 120.

3218 G. Bigle, « Avocats, avançons dans ce marché du droit », *Gazette du Palais*, 1^{er} décembre 2009, n° 335, p. 3.

garder à l'esprit que la profession d'avocat participe toujours au fonctionnement de la justice : c'est la seule et vraie raison pour laquelle l'avocat doit être, en toutes circonstances, tout à fait indépendant et respectueux d'une déontologie rigoureuse et garante d'une moralité sans faille³²¹⁹.

938._ L'indépendance et le désintéressement interdisent à l'avocat de se placer en état de subordination juridique vis-à-vis de quiconque et d'exercer de manière concomitante deux professions dont l'une serait susceptible d'empêcher l'exercice de sa profession d'avocat dans le respect des principes essentiels³²²⁰. À ce propos, l'ancien usage du Barreau de Paris était tellement rigoureux que même l'avocat dont le conjoint était commerçant se trouvait dans une situation d'incompatibilité³²²¹. À l'heure actuelle, cette rigueur n'est plus mise en exergue, mais une prudence particulière est imposée à l'époux avocat, pour éviter de créer même seulement l'apparence d'une immixtion dans l'activité commerciale de son conjoint³²²².

939._ La surveillance du CNB est très stricte. Il est interdit à l'avocat d'intervenir comme prête-nom et d'effectuer des opérations de courtage³²²³. Il est souligné dans le même article que toute activité à caractère commercial est incompatible avec l'exercice de la profession. Dans son avis n°2002-001 du 5 février 2002, la Commission des règles et usages indique l'incompatibilité entre la profession d'avocat et le statut de loueur professionnel en meublé. Dans un avis plus récent, elle relève que l'activité de démonstratrice à domicile de vêtements sportifs, même s'il s'agit d'un statut indépendant, constitue une activité commerciale expressément interdite par l'article 111 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991³²²⁴. Par un arrêt de 2011, les juges de la Cour d'appel de Bourges rappellent qu'un avocat ne peut présider une société anonyme d'HLM, fût-elle d'origine ou de nature familiale³²²⁵. Sur cet arrêt, MM. Lizop et Villacèque ont relevé, avec beaucoup de pertinence, que : « L'extension des activités désormais ouvertes à la profession d'avocat sous l'impulsion du Conseil national des barreaux (fiduciaire, agent sportif, avocat correspondant informatique et liberté) ne doit pas permettre à certains de se croire tout permis »³²²⁶. Le rapport Darrois a préconisé à cet égard une

3219 J-M. Braunschweig, J. Demaison, J-J. Caussain et D. Fournis (dir.), *op.cit.*, p. 98.

3220 *Ibidem*.

3221 Ainsi, un avocat dont l'épouse était commerçante était tenu des dettes de cette dernière, et un tel état de choses paraissait « incompatible avec la tranquillité d'esprit et l'indépendance nécessaire à l'avocat ». Sur ce point, v. J. Lemaire, *op.cit.*, pp. 120~121.

3222 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 120.

3223 Art. 6.4, al. 3 du RIN.

3224 CNB, Commission des règles et usages, avis n°2007-021 du 9 mai 2007.

3225 CA Bourges, aud. Sol., 7 avril 2011, n°10/01610 : Me X c/Conseil de l'ordre des avocats au barreau de Châteauroux.

3226 A. Lizop, J. Villacèque, « Avocat », *Gazette du Palais*, 7 juin 2011, n° 158, p. 14.

remise à plat de la liste des incompatibilités afin de permettre l'ouverture de certaines activités commerciales aux avocats³²²⁷. Or, si chaque nouvelle activité est le résultat de long et parfois houleux débats qui permettent de fixer la jauge au bon endroit afin de donner à ces nouvelles compétences l'apparence d'une nouvelle chance³²²⁸, la conclusion selon laquelle l'incompatibilité avec l'activité commerciale est aujourd'hui dépassée semble être tirée de manière précipitée.

940._ En Chine, l'interdiction faite aux avocats d'exercer des activités commerciales étaient mentionnée par certains règlements professionnels³²²⁹. Jusqu'à 2004, le ministère de la Justice interdisait aux avocats ainsi qu'à leurs cabinets d'exercer toute activité à caractère commercial³²³⁰. Or, cette interdiction n'existe plus dans le Règlement d'administration des cabinets d'avocats de 2008 du ministère de la Justice. Quant à la loi sur les avocats, elle n'impose l'interdiction de cumuler d'autres activités avec le service juridique qu'aux cabinets d'avocats³²³¹. Les avocats ne sont pas liés par ce devoir. Par ailleurs, ils ne sont pas tous conscients de la raison d'être d'une telle limite. Ainsi, le Règlement provisoire d'administration des cabinets d'avocats de l'Association des avocats de Guizhou, qui s'avère être le seul règlement local interdisant aux avocats d'exercer toute activité à caractère commercial, a provoqué des remous au sein de la profession³²³².

941._ L'incompréhension des avocats de Guizhou reflète un manque de tradition de *désintéressement* de la profession d'avocat en Chine. Elle révèle également une carence du principe d'*indépendance*, lequel exige nécessairement des avocats qu'ils se gardent de toute subordination risquant d'influencer leur objectivité. En effet, aucun règlement chinois ne fait mention de ces deux valeurs fondamentales, ce qui a pour conséquence une commercialisation rapide et inquiétante de la profession³²³³. La question de prévoir l'interdiction rigoureuse aux avocats d'exercer une activité commerciale se pose indiscutablement. Certes, l'avocat est aujourd'hui un prestataire de services, et

3227 Rapport de la Commission Darrois, « Vers une grande profession du droit », *La documentation Française* 2009, p. 55.

3228 A. Lizop, J. Villacèque, *préc.*, p. 14.

3229 Art. 16 du Règlement de déontologie et de discipline du ministère de la Justice de 1993 interdisait toute autre activité rémunératrice à l'avocat, d'où résultait naturellement celle à caractère commercial.

3230 Art. 4, al. 2 du Règlement d'administration des cabinets d'avocats associés du ministère de la Justice de 2004.

3231 Art. 27 de la loi sur les avocats de 2008.

3232 Des avocats locaux ont publié sur l'internet leurs mécontentements : « Qui est choqué par les activités de caractère commercial des avocats ? » (source d'un forum populaire en ligne *Tianya* <http://bbs.tianya.cn/post-law-62177-1.shtml> page consultée le 6 juin 2013).

3233 Sur ce point, v. X-Q. Song, *律师业内的法律商业主义解说 Étude sur la commercialisation de la profession d'avocat*, mémoire, 吉林大学 L'Université de Jilin 2011, pp.1~45 ; v. égal. Z-C. Suo, « 中国律师执业伦理为什么成为问题 ? » « Pourquoi la déontologie des avocats chinois ne fonctionne pas bien ? », *河南财经政法大学学报 Journal académique de l'Université de finance, de politique et de droit de Henan* 2012, n° 6, pp.154~161.

ce, en Chine comme en France. Cela n'anéantit pas complètement l'idée que l'avocat n'est pas un prestataire de services ordinaire, mais remplit une fonction sociale dont l'objectif premier n'est pas de faire fortune³²³⁴. En ce sens, il paraît impératif d'établir un tel devoir en Chine, pour éviter les risques potentiels, tels que les conflits d'intérêts ou des subordinations douteuses, mais aussi pour que les avocats chinois puissent mieux comprendre l'esprit originel de la profession, et retrouver leur rôle à jouer dans la société.

942._ Si le devoir d'indépendance et l'interdiction d'exercer une activité commerciale paraissent malgré tout exportables en Chine, certains usages séculaires du barreau français se révèlent plus autochtones, car ils se sont développés et formés dans un contexte historique précis, enfreint de traces religieuses et culturelles non reproductibles. L'usage doit, semble-t-il, comme le droit, avoir ses époques : de nombreux usages du barreau se fanent suivant l'évolution sociale. Ainsi, le recouvrement judiciaire en cas de contentieux de salaires entre l'avocat et la partie n'est plus interdit³²³⁵. Devant les tribunaux, il n'est plus interdit à l'avocat de porter la moustache, « pileux accessoire » considéré comme contraire à la dignité professionnelle même vers le milieu du XIXe siècle³²³⁶. L'usage interdisant aux avocats de rédiger des actes sous seings privés³²³⁷ est remplacé par l'autorisation législative³²³⁸. Les publicités ne sont plus prohibées³²³⁹. Or, les usages ne disparaissent pas de manière absolue, en véhiculant des valeurs immuables de la profession. La visite de courtoisie de l'avocat fournit à cet égard une illustration intéressante.

943._ Bien que l'article 158 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 concernant les visites de courtoisie lorsque l'avocat plaide devant une juridiction extérieure au ressort de son barreau ait été supprimé, et que le décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 ne l'ait pas repris, ce devoir, toujours conservé dans le RIN, s'impose encore aux avocats français. L'avocat doit ainsi, dans cette hypothèse, se présenter au président de la juridiction, au magistrat du ministère public tenant l'audience, au bâtonnier, et même au confrère plaidant pour la partie adverse³²⁴⁰. Il est vrai que cette règle se maintient de plus en plus difficilement, en raison de l'agitation et de la rapidité des relations modernes. Nombre de magistrats semblent surpris de ce genre de visites ; la plupart des confrères

3234 J-M. Braunschweig, J. Demaison, J-J. Caussain et D. Fournis (dir.), *op.cit.*, p. 253.

3235 Sur ce point, v. *supra* notes 2370 et 2374.

3236 J. Julien, « Histoire de robe », *Gazette du Palais*, 16 mars 2004, n° 76, p. 2.

3237 J. Lemaire, *op.cit.*, p. 356.

3238 Art. 54 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

3239 Art. 15 du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005.

3240 Art. 1 bis du RIN.

ne reçoivent plus la visite de leurs contradicteurs³²⁴¹. Dans la pratique, ce sont fréquemment des saluts symboliques plus que de véritables visites³²⁴². Généralement, l'avocat venant de l'extérieur dépose sa carte de visite professionnelle sur la table du vestiaire³²⁴³. Or, si l'avocat omet cette visite au bâtonnier et, après avoir été rappelé à ce devoir, se montre avec ce dernier insolent et désagréable, il peut encourir des sanctions professionnelles³²⁴⁴. Il doit au moins déposer sa carte de visite au cabinet du bâtonnier, en l'absence de ce dernier³²⁴⁵. Ces gestes contribuent à la préservation d'un climat d'estime entre « partenaires de justice »³²⁴⁶ et sont parfois d'une véritable utilité : « l'avocat, qui se trouverait en difficulté, par exemple à l'occasion d'un incident d'audience, se trouve momentanément sous l'autorité du bâtonnier local qui est le seul à pouvoir intervenir directement »³²⁴⁷. Un tel usage serait difficilement adopté en Chine où les règlements en la matière mettent particulièrement l'accent sur la distance entre l'avocat et les magistrats. Le contraste frappant sur la forme reflète une différence significative sur le fond, en ce qui concerne le fonctionnement de la justice, mais aussi et surtout la culture juridique des deux pays.

3241 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 257.

3242 J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 144.

3243 En région parisienne, à Paris ou dans les tribunaux de la périphérie, l'usage de la visite au bâtonnier ou du dépôt de carte est même tombé en désuétude. Sur ce point, v. J-M. Braunschweig, J. Demaison, J-J. Caussain et D. Fournis (dir.), *op.cit.*, p. 255.

3244 Cass. 1^{re} civ., 7 juillet 1987, n°86-10.729.

3245 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 257.

3246 J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 144.

3247 J-M. Braunschweig, J. Demaison, J-J. Caussain et D. Fournis (dir.), *op.cit.*, p. 254.

Conclusion du chapitre 1

944._ « Empruntée » de l'Occident³²⁴⁸, la profession d'avocat en Chine a le besoin naturel de s'inspirer des expériences des pays « déontologiquement plus développés ». Les règles de caractère technique se trouvent souvent « importées » sans grande difficulté. Cela ne signifie pas que toutes règles déontologiques étrangères puissent l'être. On pense ainsi à ceux qui résultent d'une tradition spécifique, tels que la visite de courtoisie en droit français, mais aussi ceux qui se sont établis autour des valeurs considérées comme taboues par les pouvoirs publics chinois, tels que l'indépendance. S'agissant des autres principes, qui ont déjà été reconnus et adoptés par les lois et les règlements, ils ne sont pas forcément compris ou respectés par la profession, faute de précisions de leurs origines et natures. Dans la pratique, peu d'associations des avocats chinois les citent comme fondement de sanctions disciplinaires. Si les règles de déontologie des avocats chinois sont largement complétées et améliorées, la situation actuelle est loin d'être satisfaisante. À cela doit s'ajouter un certain laxisme déontologique en matière d'activités extraprofessionnelles des avocats.

945._ Le barreau français, porteur persévérant de ses traditions, doit aussi faire face au défi de la nouvelle situation sociale. Il a procédé à des modifications de ses règles déontologiques, remontant souvent loin dans l'histoire. Mais il ne l'a pas fait de manière téméraire. Ainsi, l'honoraire n'est plus un don spontané du client, mais le pacte *de quota litis* est, en principe, toujours interdit ; la publicité est autorisée, alors que le barreau ne cesse de mettre à jour les mesures de surveillance suivant notamment le développement technique ; l'avocat se voit obligé de déclarer le soupçon sur son client afin de lutter contre le blanchiment de capitaux, mais cela ne concerne pas ses activités se rattachant à une procédure juridictionnelle ou aux consultations juridiques. Il apparaît qu'en règle générale, le barreau a réalisé un certain équilibre entre ses traditions et les nécessités actuelles. Il n'est pas de réglementation professionnelle efficace sans contrôle de son respect et sanction de sa violation³²⁴⁹. L'excès de mansuétude face aux comportements fautifs des avocats ternira l'image de la profession, alors que certaines associations des avocats chinois préfèrent encore « cacher les scandales de famille »³²⁵⁰. L'étude de la discipline des avocats aidera à mieux comprendre le rôle de l'association des avocats chinois dans la mise en œuvre de la déontologie.

3248 V. *supra* note 183.

3249 J.-J. Taisne, *op.cit.*, p. 155.

3250 1^{er} point de l'« Avis de renforcer et d'améliorer le travail de discipline professionnelle » de l'Association nationale des avocats chinois du 29 mars 2013.

Chapitre 2. La discipline de la profession d'avocat

946._ Les ordres professionnels sont chargés de « discipliner » la profession concernée³²⁵¹. La discipline ne doit pas être mise en œuvre de n'importe quelle manière. D'une part, si l'action disciplinaire a été considérée comme dotée d'un caractère familial³²⁵², notre société s'est beaucoup éloignée du « père de famille » de la Rome classique³²⁵³. Les droits de la défense ainsi que le procès équitable doivent être respectés. D'autre part, la profession d'avocat n'est pas seulement un métier ; c'est avant tout un état³²⁵⁴. Il est donc difficile de spécifier toutes les infractions et les fautes possibles des avocats³²⁵⁵. La juridiction ordinaire dispose inévitablement d'une certaine marge d'appréciation en interprétant les préceptes généraux³²⁵⁶. Cela exige davantage de prudence afin d'éviter les sanctions arbitraires.

947._ La prudence subjective des juges ne suffit pas. Il est nécessaire que tant la juridiction que la procédure gouvernant la matière soient clarifiées par la loi ou les règlements étatiques. Les principes du procès équitable doivent être respectés dans le domaine de discipline. Les réformes récentes en France, lesquelles sont largement influencées par le droit européen, correspondent à ces exigences. En Chine, bien que le système disciplinaire de la profession d'avocat ait été établi depuis une vingtaine d'années³²⁵⁷, il demeure loin d'être satisfaisant. D'abord, le pouvoir disciplinaire est artificiellement divisé en deux parties, à savoir « le pouvoir de sanction professionnelle » de l'association des avocats et « le pouvoir de sanction administrative » des bureaux de la Justice³²⁵⁸. Il existe donc deux ordres distincts de discipline, ce qui ne manque pas de provoquer des inconvénients dans la pratique. Ensuite, la mise en œuvre du pouvoir disciplinaire, que ce soit dans

3251 G. Depuis, M-J. Guédon, P. Chrétien, *Droit administratif*, Sirey 12^e éd. 2011, p. 348.

3252 L. Crémieu, « La nature juridique de l'action disciplinaire dans la profession d'avocat », *D.* 1949, chron., p. 29.

3253 R. Martin, *op.cit.*, p. 275.

3254 J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 6.

3255 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 790. Certes, chaque profession a ses propres caractères. Ainsi, la Fédération française de football énumère de manière extrêmement précise dans son texte en la matière les comportements interdits, tels que les gestes obscènes, les menaces verbales, les tentatives de coups, voire les crachats (Barème des sanctions, chapitre I, article 1.4. Source du site internet de la Fédération française de football www.fff.fr/common/ressources/159135.pdf page consultée le 15 juillet 2013), sans « jamais faire référence à des principes vagues tels que l'éthique sportive ou l'esprit sportif » (J. Biguenet, « La nécessaire réforme des incriminations en droit disciplinaire professionnel », *Gazette du Palais*, 26 septembre 2006, n° 269, p. 2). Cela ne semble pas étonnant en considérant que le sport de football est souvent lié aux collisions physiques, d'où résultent des conflits parfois violents. Or, s'agissant de la profession d'avocat, les confrontations vont différemment. Les infractions à la déontologie peuvent se rattacher aux techniques particulièrement compliquées et subtiles, lesquelles sont difficiles d'être énumérées de manière exclusive.

3256 J. Pralus-Dupuy, « France, les principes du procès pénal et leur mise en œuvre dans les procédures disciplinaires », *Revue internationale de droit pénal* 2003, n° 3-4, p. 895.

3257 Le ministère de la Justice a publié en 1992 le Règlement sur la discipline des avocats, qui est considéré comme étant le début du système disciplinaire de la profession d'avocat. Sur ce point, v. *supra* note 1287.

3258 V. *supra* n°s 419 et 420.

le ressort des associations des avocats ou des bureaux de la Justice, se révèle éloignée des principes élémentaires de justice, tels que l'indépendance et l'impartialité de la juridiction, le principe du contradictoire ou le principe de la motivation du jugement. D'un système déraisonnable de discipline résulteraient des indulgences inappropriées des fautes graves des avocats, mais également des sanctions injustes contre des avocats dont le comportement ne saurait entraîner une quelconque sanction. L'effet, voire la raison d'être d'un tel système, seraient douteux. La présente étude est l'occasion de s'interroger sur au moins deux aspects de la discipline des avocats : en premier lieu, la question de la juridiction disciplinaire (**Section 1**) ; en second lieu, la question du déroulement de l'instance disciplinaire (**Section 2**).

Section 1. La juridiction disciplinaire de la profession d'avocat

948._ Bien que l'association des avocats chinois détienne de plus en plus de pouvoirs disciplinaires, le bureau de la Justice demeure compétent pour sanctionner administrativement les avocats, d'où résulte un phénomène spécial en matière de discipline des avocats, à savoir l'existence de deux ordres de juridiction (§1). Les critères de répartition de leurs compétences ne sont pas clairs. Il n'est donc pas exclu que l'avocat soit sanctionné deux fois pour un même comportement fautif. Si la composition de l'organe chargé de la discipline est généralement précisée dans les règlements des associations des avocats, la plupart des bureaux de la Justice ne comprennent pas une telle institution spéciale. Les avocats ne peuvent pas, dans ce cas-là, connaître les juges qui les sanctionnent. Pour les avocats français, il n'existe qu'un ordre de juridiction disciplinaire, dans lequel les décisions de première instance sont susceptibles d'être contestées devant la cour d'appel. Toutefois, si l'histoire de l'indépendance de la profession d'avocat peut se résumer à la volonté constante de s'organiser en un Ordre, juge de la discipline de ses membres³²⁵⁹, par la réforme du 11 février 2004, l'organe disciplinaire de première instance est devenu dorénavant le conseil régional de discipline (§2).

3259 B. Bernabé, « L'héritage historique de la profession d'avocat. Quelques observations de déontologie comparée », *Gazette du Palais*, 27 septembre 2007, n° 270, p. 2.

§1. La juridiction disciplinaire des avocats chinois : une juridiction non unifiée et sans garantie d'impartialité

949._ À la différence du conseil de discipline des avocats français, lequel est chargé de connaître toute faute disciplinaire de l'avocat, la juridiction n'est pas unifiée en Chine. Les associations des avocats (A) et les bureaux de la Justice (B) possèdent tous l'autorité pour prononcer des sanctions. Les critères permettant de départager leurs compétences respectives ne sont pas clairs. À titre d'exemple, l'avocat qui exerce simultanément dans plusieurs cabinets risque d'être sanctionné à la fois par l'association des avocats dont il relève³²⁶⁰ et par le bureau de la Justice local³²⁶¹. À cette première difficulté s'en ajoute une seconde relevant de la composition de l'autorité disciplinaire. Celle-ci est également loin d'être satisfaisante. Le cumul des fonctions d'instruction, de poursuite et de jugement demeure réel, ce qui rappelle la situation en France avant la réforme du 11 février 2004.

A._ L'association des avocats chinois : simple autorité de sanction ou véritable juridiction disciplinaire ?

950._ Au lieu de préciser la compétence et la composition de l'autorité disciplinaire spéciale, la loi sur les avocats chinois mentionne le pouvoir disciplinaire de l'association des avocats de manière extrêmement elliptique³²⁶². Seules compétentes pour retirer à l'avocat la qualité de membre des associations dont il relève³²⁶³, les associations des avocats de province sont, comme les associations des avocats de ville, également compétentes pour prononcer d'autres sanctions. Une clarification de la répartition des compétences entre elles est plus que souhaitable. C'est ce que font d'ailleurs déjà certaines associations locales (1). La composition de l'organe chargé de la discipline au sein de l'association des avocats est prévue par les règlements des associations locales, alors que la séparation des fonctions de poursuite, d'instruction et de jugement est généralement ignorée (2).

3260 Art. 11, al. 1 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats chinois.

3261 Art. 47, al. 1 de la loi sur les avocats de 2008.

3262 Art. 46, al. 6 de la loi sur les avocats dispose que l'association des avocats est chargée de couronner et de sanctionner les avocats ainsi que les cabinets d'avocats.

3263 Art. 12 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats de 2004.

1._ La compétence disciplinaire légale mais ambiguë des associations des avocats chinois

951._ La fonction disciplinaire des associations des avocats chinois est reconnue par la loi sur les avocats³²⁶⁴, alors qu'aucun critère de compétence des associations n'est fixé. Le premier règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats a établi le principe qui se caractérise par la compétence *ratione personae* et la compétence *raione materiae*. En premier lieu, l'association des avocats est chargée de sanctionner ses membres³²⁶⁵. Or, les avocats chinois ne sont pas seulement membres des associations des avocats de ville, ils sont également et naturellement membres d'associations des avocats de province et de l'Association nationale³²⁶⁶. Par voie de conséquence, l'avocat peut être sanctionné par toutes les associations dont il relève. Hormis ce principe, le présent règlement précisait également : les manquements aux lois, règlements et règles professionnelles de l'avocat, susceptibles de sanctions de réprimande ou de critique publique, relevaient de la compétence des associations des avocats de ville³²⁶⁷. Les comportements encourageaient la sanction de suppression de la qualité de membre de l'association étaient du ressort des associations des avocats de province³²⁶⁸. Cela rappelle le principe de la compétence *raione materiae*. Enfin, ces dernières, comme l'Association nationale, pouvaient traiter des affaires si elles le jugeaient nécessaire³²⁶⁹. Cette disposition n'était pas exempte d'ambiguïté : sur quels critères la nécessité serait-elle appréciée ? Comment régler le conflit entre l'association des avocats de province et l'Association nationale si toutes les deux estimaient nécessaire de s'occuper de l'affaire ? Fort heureusement, cet article a été supprimé, à bon droit, par le nouveau règlement de sanctions de l'Association nationale de 2004.

952._ Les règlements des associations locales confirment unanimement le principe de la compétence *ratione personae*. À titre d'exemple, selon le Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Hangzhou, seules les plaintes déposées contre les membres de cette dernière seraient recevables³²⁷⁰. Si l'avocat est devenu membre de l'association des avocats d'une autre ville, il appartient à cette dernière de connaître ses comportements fautifs ayant eu lieu antérieurement³²⁷¹.

3264 Art. 40, al. 4 de la loi sur les avocats de 1996 ; art. 46, al. 6 de la loi sur les avocats de 2008.

3265 Art. 1^{er} des Règlements de sanctions de l'Association nationale des avocats de 1999.

3266 Art. 45 de la loi sur les avocats de 2008.

3267 Art. 8 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats de 1999.

3268 Art. 9, al. 1 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats de 1999.

3269 Art. 9, al. 3 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats de 1999.

3270 Art. 5, al. 1 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Hangzhou.

3271 Art. 13 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de la province Sichuan.

Les conflits de compétence entre deux associations locales peuvent être réglés par l'association supérieure commune aux deux associations³²⁷².

953._ En l'état actuel des choses, l'Association nationale ne connaît plus directement des affaires disciplinaires. Selon le Règlement de sanctions de l'Association nationale de 2004, cette dernière, outre sa fonction réglementaire en matière disciplinaire, a seulement à surveiller le fonctionnement disciplinaire des associations locales³²⁷³. Or nous pourrions douter de l'effet, voire de la raison d'être de cette surveillance, puisque conformément au présent règlement, la dernière instance d'appel est instituée dans les associations de province³²⁷⁴, dont la décision n'est plus contestable³²⁷⁵. Dans ce contexte, comment l'Association nationale pourrait-elle mettre en œuvre une quelconque surveillance ?

954._ La méthode adoptée par l'Association nationale d'établir une compétence *ratione materiae* paraît loin d'être satisfaisante. En premier lieu, les divulgations de secrets d'État commises par l'avocat risquant d'être exclu de l'association relèvent de la compétence de l'association des avocats de province³²⁷⁶. Or, comment cette dernière pourrait-elle être, *a priori*, convaincue de la « matérialité » des faits reprochés ainsi que de la « culpabilité » de l'avocat avant qu'une audience contradictoire ait lieu ? De même, en ce qui concerne la compétence des associations des avocats de ville, celles-ci sont compétentes pour connaître vingt-neuf types de comportements, lesquels sont « censés encourir le blâme, la critique dans une circulaire, ou la réprimande publique »³²⁷⁷. Cette méthode, établie sur la base mixte de sanctions encourues et de fautes commises par l'avocat en question, laisse entendre qu'il existe une présomption de « culpabilité ». Enfin, certaines affaires relèvent à la fois de la compétence des associations des avocats de ville et de celle des associations de province. À titre d'exemple, la corruption d'un juge par un avocat peut être sanctionnée par l'association de ville³²⁷⁸, mais également par l'association de province³²⁷⁹, la seule différence tenant au fait que cette dernière est compétente pour prononcer la sanction de suppression de la qualité de membre. Ceci rappelle la présomption de « culpabilité ». En effet, du fait qu'il existe une instance d'appel dans les associations de province, il convient de ne pas compliquer la répartition des

3272 Art. 18 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats de 2004.

3273 Art. 19 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats de 2004.

3274 Art. 52 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats de 2004.

3275 Art. 65 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats de 2004.

3276 Art. 12 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats de 2004.

3277 Art. 11 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats de 2004.

3278 Art. 11, al. 18 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats de 2004.

3279 Art. 12, al. 2 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats de 2004.

compétences. La première instance disciplinaire du barreau français est toujours unifiée : il s'agissait du conseil de l'ordre des avocats avant la réforme du 11 février 2004 ; il s'agit désormais du conseil régional de discipline³²⁸⁰. Cette organisation est, au moins en apparence, plus transparente, en évitant les superpositions de compétences. Il est souhaitable qu'en Chine, les associations des avocats de ville deviennent l'instance disciplinaire du premier degré. Quant aux associations de province, elles devraient se contenter aux réexamens des sanctions de première instance.

2._ L'organe de discipline des associations des avocats : une composition mal définie

955._ Contrairement à la France³²⁸¹, le législateur chinois n'a rien prévu sur la composition de l'organe disciplinaire des associations des avocats. Il ressort de ce constat une situation chaotique. Le Règlement de sanctions de l'Association nationale se borne à mentionner qu'il faut établir une commission de discipline dans chaque association des avocats, dont le directeur ainsi que les directeurs adjoints sont « nommés » par le conseil de l'association. Les membres sont, quant à eux, soit « élus », soit « recommandés », soit « nommés » par le comité permanent du conseil de l'association³²⁸². Les termes « recommander » et « nommer » semblent loin d'être exacts en tant que terme juridique. Des critères d'éligibilité sont précisés par certaines associations, selon lesquels les membres de la commission doivent avoir au moins cinq³²⁸³ ou huit ans³²⁸⁴ d'expérience professionnelle, ne doivent jamais avoir été sanctionnés³²⁸⁵ et doivent vouloir consacrer du temps à leur fonction disciplinaire³²⁸⁶. Un petit nombre d'associations³²⁸⁷ ont même souligné, à bon droit, que les membres de la commission de discipline doivent provenir de divers cabinets d'avocats, dans un souci d'équilibre de représentativité. La plupart des associations demeurent cependant indifférentes, sinon muettes à cette question.

3280 Sauf à Paris où le conseil de l'ordre demeure l'instance disciplinaire du premier degré (art. 22, al. 2 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971).

3281 Art. 22-1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

3282 Art. 21 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats de 2004.

3283 Art. 9, al. 2 du Règlement de la commission de discipline de l'Association des avocats de Pékin.

3284 Art. 9, al. 2 du Règlement de la commission de discipline de l'Association des avocats de Harbin.

3285 Art. 10, al. 2 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Chizhou.

3286 Art. 9, al. 4 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Shaoxing.

3287 Il s'agit, à titre d'exemple, de l'Association des avocats de Pékin (art. 8 du Règlement de la commission de discipline) et de l'Association des avocats de Shaoxing (art. 8 du Règlement de la commission de discipline).

956._ Dans la pratique, les associations locales ne respectent pas toutes strictement le Règlement national. À titre d'exemple, l'Association des avocats de la province Jiangsu exagère le rôle du secrétariat de l'association, en le chargeant de recommander les membres ainsi que les directeurs de la commission de discipline au conseil de l'association³²⁸⁸. Certaines associations se bornent à mentionner que « les membres de la commission de discipline seront choisis de manière diverse selon les situations différentes »³²⁸⁹, sans même indiquer par quelle autorité. On ne peut que s'interroger sur la raison d'être d'une telle disposition aussi floue qu'inutile. D'autres, bien qu'elles ne respectent pas le Règlement national, s'avèrent précurseurs. Ainsi, le Règlement de l'Association des avocats de Pékin exige que les membres de la commission de discipline doivent être d'abord recommandés par le comité permanent du conseil de l'association et ensuite *élus* par le conseil de l'association, et que le directeur ainsi que les directeurs adjoints doivent être *élus* par tous les membres de la commission³²⁹⁰. Cette méthode qui revêt une couleur démocratique devrait inspirer d'autres associations. Enfin, si la séparation des autorités d'instruction, de poursuite et de jugement est généralement négligée, l'Association des avocats de Lianyungang a, d'elle-même, mis l'accent sur ce principe, en précisant que sa commission de discipline n'est compétente que pour instruire et poursuivre, alors qu'il appartient à la commission de surveillance de statuer³²⁹¹.

3288 Art. 8 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de la province Jiangsu.

3289 Art. 5 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Changde.

3290 Art. 8 du Règlement de la commission de discipline de l'Association des avocats de Pékin.

3291 Art. 2 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Lianyungang.

B. Le bureau de la Justice, autorité de « discipline administrative »

957. Malgré la contestation de la doctrine sur la légitimité du dédoublement du pouvoir disciplinaire³²⁹², le rôle des bureaux de la Justice en matière de discipline de la profession d'avocat demeure réel³²⁹³ (1). Ils disposent du pouvoir de retirer sa licence professionnelle à l'avocat³²⁹⁴, sanction la plus sévère en la matière. Si le pouvoir disciplinaire du bureau de la Justice est considérable, la loi ne prévoit aucune institution spéciale en son sein pour le mettre en œuvre (2).

1. La compétence du bureau de la Justice : un ordre disciplinaire « administratif »

958. Contrairement à la brièveté des dispositions sur le pouvoir disciplinaire des associations des avocats³²⁹⁵, le pouvoir disciplinaire des bureaux de la Justice est mis en exergue de manière précise par le législateur : l'ensemble du sixième chapitre de la loi sur les avocats intitulé « responsabilités des avocats » y est consacré. Ainsi, l'avocat, s'il exerce son métier simultanément dans plusieurs cabinets d'avocats, ou s'il refuse d'accomplir la mission d'aide judiciaire, encourt l'avertissement du bureau de la Justice de sa ville accompagné, le cas échéant, d'une amende³²⁹⁶. Si la gravité des fautes est importante, une suspension temporaire d'exercice de la profession peut lui être imposée³²⁹⁷. L'avocat qui accepte, à titre personnel, de l'argent ou des avantages du client, ou qui divulgue des secrets des affaires ou des informations privées du client, risque également d'encourir un avertissement et une amende plus lourde du bureau de la Justice de sa ville³²⁹⁸ ; le cas échéant, une suspension d'une période plus longue peut être prononcée contre lui³²⁹⁹. Dans des circonstances plus graves, telles que des faits de corruption des juges, de falsification de preuves, d'acceptation d'avantages de l'adversaire du client, de propos préjudiciables à la sécurité de l'État ou calomnieux

3292 V. par exemple, J. Sun, « 律师惩戒职能分工改革研究 » « Étude sur la division du pouvoir disciplinaire de la profession d'avocat », *中国司法 Justice de la Chine* 2004, n° 2, pp. 41~43 ; J. Chen, « 浅析我国律师协会惩戒权及其制度完善 » « Analyse de la possible amélioration du pouvoir disciplinaire de l'association des avocats chinois », *公民与法 Citoyens et droits* 2012, n° 12, pp. 32~34 ; M-L. Hu, « 论我国律师惩戒制度的完善 » « Sur l'amélioration du système de discipline des avocats chinois », *河南科技大学学报 Journal académique de l'Université de la science de Henan* 2013, n° 1, pp. 101~104.

3293 Pour plus de détails concernant l'évolution du pouvoir disciplinaire des bureaux de la Justice, v. *supra* n° 466~472.

3294 Art. 49 de la loi sur les avocats de 2008.

3295 Il s'agit du 6ème alinéa de l'article 46 de la loi sur les avocats de 2008.

3296 Art. 47, al. 1 et al. 5 de la loi sur les avocats de 2008.

3297 Art. 47 de la loi sur les avocats de 2008.

3298 Art. 48, al. 1 et al. 4 de la loi sur les avocats de 2008.

3299 Art. 48 de la loi sur les avocats de 2008.

aux autres, ou encore de divulgation des secrets d'État, la suspension peut aller jusqu'à un an, avec une amende de 50 000 yuans (soit environ 6 200 euros)³³⁰⁰. L'avocat qui a commis les comportements énumérés ci-avant, peut risquer de se voir retirer sa licence professionnelle par le bureau de la Justice de sa province, si son comportement s'avère particulièrement grave. Enfin, le retrait de la licence professionnelle sera automatiquement prononcée à l'encontre de l'avocat ayant été condamné pénalement pour des crimes et délits intentionnels³³⁰¹.

959._ Le bureau de la Justice de la ville où se trouve le cabinet d'avocats dont relève l'avocat poursuivi est chargé de prononcer la plupart des sanctions, celui de la province étant compétent pour retirer sa licence professionnelle à l'avocat³³⁰². Dix-neuf comportements punissables relevant de la compétence des bureaux de la Justice de ville et de province sont énumérés dans la loi sur les avocats, alors qu'au moins treize d'entre eux relèvent également de la compétence des associations des avocats³³⁰³. Les chevauchements de compétences sont plus qu'étonnants. Dans la pratique, peu de systèmes d'échange d'informations existent entre le bureau de la Justice et l'association des avocats. Les cumuls de sanctions semblent inévitables³³⁰⁴. Le principe « *non bis in idem* » devrait donc être respecté davantage, ce qui nécessite une clarification de la répartition des compétences entre les deux ordres disciplinaires. En effet, les pouvoirs publics sont conscients des inconvénients de l'existence de ces deux ordres disciplinaires. Déjà en 2005, les dirigeants du Bureau de la Justice de la capitale avaient relevé qu'il convenait d'unifier le pouvoir disciplinaire en autorisant les associations des avocats à prononcer toutes les sanctions sauf celle du retrait de la licence professionnelle³³⁰⁵. Il est regrettable que la modification de la loi sur les avocats en 2008 n'apporte rien de nouveau sur ce point.

3300 Art. 49, al. 2, al. 4, al. 5, al. 8, et al. 9 de la loi sur les avocats de 2008.

3301 Art. 49 de la loi sur les avocats de 2008.

3302 Art. 31 du Règlement de sanction des contraventions des avocats et des cabinets d'avocats à la loi sur les avocats du ministère de la Justice de 2010.

3303 Art. 12 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats de 2004.

3304 L. Zou, H-Z. Chen, « 试论两结合体制下律师协会的功能完善 » « À propos de l'amélioration des fonctions de l'association des avocats dans le système de double administration », *法制与社会* *Système juridique et Société* 2012, n° 9, p. 189.

3305 C-J. Dong, « 对深化两结合律师管理体制改革的若干问题的思考 » « Réflexions sur la réforme du système de double administration de la profession d'avocat », *中国司法* *Justice de la Chine* 2005, n° 7, p. 51.

2. L'absence d'une institution spéciale de discipline au sein des bureaux de la Justice

960._ Il est curieux de constater que la plupart des bureaux de la Justice n'ont pas créé d'institution spéciale en charge de la mise en œuvre de la procédure disciplinaire. L'absence d'une telle institution au sein des bureaux de la Justice, peut laisser entendre que la discipline des avocats ne revête que peu d'importance. Or si les associations des avocats, compétentes pour prononcer des sanctions « molles »³³⁰⁶, comprennent tout de même une commission de discipline, comment les bureaux de la Justice, compétents pour prononcer les sanctions plus graves, pourraient-ils ne comprendre aucune institution spéciale à ce propos ? Le ministère de la Justice a, en 2004, encouragé les bureaux locaux de la Justice à établir, à l'instar du Bureau de la Justice de Shanghai, un département de surveillance des activités des avocats³³⁰⁷. Cet appel a eu peu de conséquences dans la pratique. Ni la loi sur les avocats de 2008, ni le Règlement de sanction des contraventions des avocats et des cabinets d'avocats du ministère de la Justice de 2010, n'ont prévu l'établissement d'une telle institution. Il est nécessaire de combler cette lacune normative, afin que la mise en œuvre de la discipline par les bureaux de la Justice soit plus transparente. La juridiction disciplinaire doit être impartiale ; les sanctions ne sont pas sans conséquence pour les avocats. La réforme introduite par la loi n°2004-130 du 11 février 2004 en droit français fournit à cet égard un exemple topique.

§2. La juridiction disciplinaire du barreau français après la loi n°2004-130 du 11 février 2004

961._ En France, le volet disciplinaire de la profession était traditionnellement exercé, en première instance, par le conseil de l'ordre. Les décisions pouvaient être déférées devant les juges de la cour d'appel³³⁰⁸. Cette situation suscitait toutefois des critiques, notamment les justiciables voyaient dans cette juridiction, une juridiction par nature acquise à l'avocat ; quant aux avocats, ils entrevoyaient dans cette pratique un moyen trop facile pour leurs juges « et néanmoins confrères » de se débarrasser de concurrents gênants. De sorte que les demandes de récusation ou même de requêtes

3306 J. Chen, *préc.*, p. 32.

3307 Paragraphe 4 de l'Avis pour renforcer la surveillance et la discipline de la profession d'avocat du ministère de la Justice de 2004.

3308 R. Martin, *op.cit.*, p. 275.

en suspicion légitime étaient monnaie courante³³⁰⁹. C'est dans ce contexte que le législateur français a concentré le pouvoir juridictionnel de la profession, en établissant un conseil de discipline dans le ressort de chaque cour d'appel (A), ce qui permet un meilleur respect des principes issus de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après Convention EDH)³³¹⁰. À Paris, le conseil de l'ordre demeure l'instance disciplinaire du fait que ses membres sont si nombreux qu'ils en deviennent pour la plupart anonymes³³¹¹ (B).

A._ Le conseil régional de discipline, organe disciplinaire de première instance

962._ La loi n°2004-130 du 11 février 2004 est explicite sur la nouvelle instance disciplinaire. En dehors de Paris, un conseil de discipline est institué dans le ressort de chaque cour d'appel³³¹². En principe, il ne peut connaître des infractions et des fautes que des avocats relevant des barreaux qui s'y trouvent établis. Néanmoins, si l'avocat, après avoir commis une faute susceptible d'être sanctionnée, change de barreau, le conseil de discipline compétent sera celui dans le ressort de la cour d'appel auquel est rattaché le barreau dont relève l'avocat au moment des poursuites, quelle que soit la date de commission des faits³³¹³. Certaines associations des avocats chinois partagent la même position³³¹⁴.

963._ Malgré cette similitude de compétence, le conseil de discipline « à la française » paraît plus proche d'une véritable juridiction que la commission de discipline des associations des avocats chinois. En premier lieu, la transparence et l'équilibre dans la composition de l'institution sont mieux respectés en droit français. Concrètement, le conseil de discipline est composé de représentants des conseils de l'ordre du ressort de la cour d'appel³³¹⁵. Le nombre de représentants désignés est proportionnel au nombre d'avocats disposant du droit de vote au 1^{er} septembre de

3309 J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 162.

3310 Pour plus de détails sur l'évolution de la juridiction disciplinaire des avocats français, v. *supra* n°s 425~432.

3311 R. Martin, *op.cit.*, p. 276.

3312 Art. 22 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

3313 Cass. 1^{re} civ., 12 février 2002, n°00-13.841.

3314 À titre d'exemple, l'article 13 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Sichuan dispose qu'il appartient à l'association dont relève actuellement l'avocat de statuer sur ses comportements ayant lieu antérieurement.

3315 Art. 22-1, al. 1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

l'année précédente au sein de chaque barreau³³¹⁶. Il est notamment souligné par la loi qu'aucun conseil de l'ordre ne peut désigner plus de la moitié des membres du conseil de discipline et chaque conseil de l'ordre désigne au moins un représentant³³¹⁷. En comparaison, peu d'associations des avocats chinois mettent l'accent sur ce point³³¹⁸. De plus, les délibérations du conseil de l'ordre pour désigner les membres du conseil de discipline peuvent être déférées à la cour d'appel³³¹⁹, alors qu'en l'absence du texte de lois, cette voie de recours ne semble pas ouverte pour les avocats chinois, et ce, bien que la composition de l'organe disciplinaire de leurs associations demeure souvent floue³³²⁰.

964._ En deuxième lieu, la séparation des autorités de poursuite et de jugement est mise en exergue dans le souci d'impartialité, alors que cela n'est pas le cas en Chine³³²¹. La loi interdit expressément aux anciens bâtonniers qui, au titre de leurs fonctions antérieures, ont engagé la poursuite disciplinaire de siéger au sein de la formation de jugement³³²². De plus, seuls « peuvent être désignés comme membre du conseil de discipline des membres du conseil de l'ordre autres que le bâtonnier en exercice ou des anciens membres du conseil de l'ordre ayant quitté leur formation depuis moins de huit ans »³³²³. Cette disposition ne peut être exempte de critique, puisque le bâtonnier n'est pas membre du conseil de l'ordre³³²⁴, malgré la bonne volonté du législateur de mettre l'accent sur l'interdiction aux bâtonniers en exercice de faire partie du conseil de discipline. Ce souci peut se justifier par le fait que ces derniers jouent souvent un rôle similaire du procureur³³²⁵, en prenant l'initiative de la poursuite³³²⁶. Ils ne peuvent ainsi siéger à l'autorité de jugement.

3316 Art. 180 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

3317 Art. 22-1, al. 1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

3318 Art. 8 du Règlement de la commission de discipline de l'Association des avocats de Pékin dispose que les membres de la commission doivent procéder de divers cabinets d'avocats. Or la plupart des associations des avocats chinois demeurent, à l'instar de l'Association nationale, muettes sur ce point.

3319 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 263.

3320 V. *supra* n°s 955 et 956.

3321 Le Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats chinois (art. 55) ainsi que des associations locales se contentent d'interdire aux membres de la commission de discipline ayant participé à l'enquête ainsi qu'au délibéré de la sanction d'être membre de l'institution de réexamen de la sanction. Une telle disposition semble loin d'être suffisante, notamment en ce qui concerne le fonctionnement de la première instance.

3322 Art. 23, al. 2 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

3323 Art. 22-1, al. 2 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

3324 Élu séparément du conseil de l'ordre, le bâtonnier n'est pas compté dans le nombre imposé des membres de ce conseil. La durée de son mandat est de deux ans alors que celle des membres du conseil de l'ordre est de trois ans (art. 6 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 et art. 15 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971). Cette disposition paraît ainsi « totalement inutile » (B. Blanchard, *préc.*, p. 460).

3325 R. Martin, « Le décret du 24 mai 2005 relatif à la discipline des avocats », *La Semaine Juridique Édition Générale* n° 25, 22 juin 2005, act. 343.

3326 Art. 23 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

965._ En effet, la jurisprudence a déjà relevé la nécessité d'une telle séparation avant la réforme du 11 février 2004. Par un arrêt du 5 octobre 1999, la Cour de cassation a relevé qu'un bâtonnier personnellement visé par les actes pour lesquels un avocat est poursuivi disciplinairement ne peut statuer sur ces poursuites³³²⁷. Dans un autre arrêt prononcé du même jour, une cour d'appel qui avait constaté que deux rapporteurs désignés par le bâtonnier pour enquêter sur les faits objet de la poursuite avaient participé à la délibération du conseil de l'ordre, et qui n'avait pas tiré les conséquences légales de ses constatations, est censurée par la Haute juridiction³³²⁸. Le principe d'impartialité est de nouveau mis en relief par la Cour de cassation dans un arrêt du 23 mai 2000³³²⁹. Il est jugé que le bâtonnier, qui tient le pouvoir d'apprécier les suites à donner à l'enquête à laquelle il procède lui-même, ou dont il charge un rapporteur, en décidant soit du renvoi devant le conseil de l'ordre, soit du classement de l'affaire, ne peut dès lors ni présider la formation disciplinaire, ni participer au délibéré. La réforme du 11 février 2004 s'harmonise avec cette tendance de la jurisprudence. Il est souhaitable que l'influence de la Convention EDH puisse franchir les frontières géographiques et inspirer d'autres pays où l'indépendance et l'impartialité du tribunal ne sont pas suffisamment respectées dans ce domaine.

B._ Le Conseil de l'Ordre du Barreau de Paris : une exception en tant qu'instance disciplinaire

966._ Le conseil de l'ordre du barreau de Paris demeure l'instance disciplinaire du premier degré pour connaître des infractions et fautes commises par ses membres³³³⁰, ce qui confirme « une fois encore qu'il était unique en tout »³³³¹. Or cette spécialité n'est pas contraire à l'égalité devant la justice. La création des conseils de discipline est mise en œuvre par le législateur pour garantir l'impartialité de l'instance des avocats, en remédiant aux risques de proximité entre les membres qui composent cette instance et les avocats qui en sont justiciables. Quant au Barreau de Paris, le fait que ses membres sont particulièrement nombreux lui permet d'échapper au même risque. L'éloignement entre les avocats parisiens et leurs confrères siégeant au conseil de discipline a été

3327 Cass. 1^{re} civ., 5 octobre 1999, n°97-15.277.

3328 Cass. 1^{re} civ., 5 octobre 1999, n°96-19.291.

3329 Cass. 1^{re} civ., 23 mai 2000, n°97-19.169.

3330 Art. 22, al. 2 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

3331 E. de Lamaze, Ch. Pujalte, *op.cit.*, p. 184.

jugé suffisant au regard des dispositions européennes relatives au procès équitable³³³². Cette différence de traitement repose ainsi sur des critères objectifs et rationnels³³³³. Le Conseil de l'Ordre du Barreau de Paris siégeant comme conseil de discipline peut constituer plusieurs formations d'au moins cinq membres, délibérant en nombre impair et présidées par un ancien bâtonnier ou à défaut par le membre le plus ancien dans l'ordre du tableau³³³⁴. Les mêmes règles de fonctionnement du conseil régional de discipline s'appliquent à l'instance disciplinaire parisienne. Malgré cette exception de compétence, en France, toutes les sanctions de la première instance disciplinaire peuvent être déférées à la cour d'appel, alors qu'en Chine, les voies de recours dans ce domaine sont loin d'être unifiées. Pour mieux comprendre l'actualité de la discipline dans les deux pays, une étude précise de la procédure s'impose.

Section 2. Le déroulement de la procédure disciplinaire, vers un procès équitable

967._ Contrairement à la France, la procédure disciplinaire des avocats chinois n'est pas précisée par la loi ni par les règlements étatiques. Les associations des avocats chinois, notamment l'Association nationale ont joué un rôle important dans ce domaine, en élaborant des règles procédurales pour mettre en œuvre la discipline. En ce sens, on peut dire que la procédure disciplinaire des avocats est normalisée dans les deux pays. L'enquête disciplinaire ainsi que le déroulement de l'audience constitueront un objet principal de l'étude (§1). Les avocats en tant que justiciables en matière disciplinaire doivent également pouvoir disposer des droits de la défense, parmi lesquels le droit au double degré de juridiction (§2). En France, l'avocat intéressé, mais également le bâtonnier du barreau dont il relève ou le procureur général peuvent interjeter appel devant la cour d'appel³³³⁵ contre la décision de première instance, alors qu'en Chine, ce droit de contester est réservé à l'avocat poursuivi³³³⁶.

3332 « Un décret réforme les règles disciplinaires des avocats . - À propos du D. n°2005-531, 24 mai 2005 modifiant le D. n°91-1197 organisant la profession d'avocat. Aperçu rapide par La rédaction », *La Semaine Juridique Édition Générale* n° 23, 8 juin 2005, act. 305.

3333 Cons. const. 29 sept. 2011, n°2011-179 QPC, Conseil de discipline des avocats, *JO* 30 sept. 2011, p. 16472.

3334 Art. 22-2 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

3335 Art. 24, al. 5 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

3336 Art. 58 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats chinois de 2004.

§1. L'action disciplinaire des avocats : une procédure « normalisée »

968._ L'action disciplinaire ne doit pas être mise en œuvre de manière arbitraire. L'avocat poursuivi doit, comme tout justiciable, avoir droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial. Ce principe mis en exergue par la Convention EDH³³³⁷ devrait inspirer d'autres pays où l'esprit du droit procédural n'est pas toujours profondément appréhendé. Il y a, à n'en pas douter, une marge de progression importante en matière de discipline des avocats chinois. À titre d'exemple, l'avocat poursuivi peut demander la récusation de membres de la commission de discipline ; la décision doit lui être notifiée dans un certain délai. La situation actuelle est cependant loin d'être satisfaisante au regard des exigences du procès équitable. Ainsi, la commission de discipline n'est pas tenue d'entendre l'avocat mis en cause. Elle demeure à la fois l'autorité de poursuite et celle de jugement. De plus, la procédure reste silencieuse sur les délais à respecter. Cela rappelle la procédure disciplinaire du barreau français avant la réforme du 11 février 2004. Or la mise en œuvre de la discipline des avocats français a été largement améliorée en vertu des principes rappelés par la Convention EDH. La présente étude sur la procédure disciplinaire peut être articulée autour de quatre aspects : le déclenchement de la procédure disciplinaire (A), la phase de jugement (B), la procédure disciplinaire des bureaux de la Justice en Chine (C) et les sanctions disciplinaires (D).

A._ Le déclenchement de la procédure disciplinaire en Chine et en France

969._ Le déroulement de la procédure disciplinaire est loin d'être identique dans les deux pays. Les étapes de la procédure disciplinaire pour les avocats français se révèlent claires en ce que la phase de jugement est précédée d'une instruction, laquelle peut être précédée d'une enquête préliminaire. En revanche, le Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats chinois, en tant que règlement directeur en la matière, est ambigu : l'enquête disciplinaire doit être déclenchée par la commission de discipline après l'enregistrement de la plainte, mais la sanction peut être prononcée directement à l'issue de l'enquête, aucune audience contradictoire n'étant obligatoire³³³⁸. La commission de discipline n'est tenue de convoquer l'avocat qu'au dernier moment avant que la

3337 Art. 6, §1 de la Convention EDH.

3338 Art. 39 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats chinois.

sanction soit prononcée³³³⁹. Il en va de même lorsqu'il s'agit du droit de l'avocat de demander une séance d'audition³³⁴⁰. Une telle séance, qui ressemble à l'audience devant le conseil de discipline du barreau français, est organisée à la condition que l'avocat en fasse demande. L'enquête unilatéralement menée par la commission de discipline semble occuper une place tellement importante dans la procédure que l'existence d'une audience contradictoire devient accessoire, sinon inutile. Les règlements locaux font apparaître une grande diversité. Mais la plupart d'entre eux ne mettent pas l'accent sur l'audience contradictoire. Les étapes d'instruction et de jugement sont distinguées de manière explicite par peu d'associations³³⁴¹. L'imbroglio réglementaire chinois rendrait l'étude comparative plus difficile. Il paraît toutefois possible de considérer la séance d'audition, tenue sur la demande de l'avocat³³⁴², comme analogue à l'audience de jugement en droit français. S'agissant de l'enregistrement des plaintes (1), de l'enquête déontologique et de l'instruction (2), ils peuvent être qualifiés de déclenchement de la procédure dans les deux pays.

1._ L'enregistrement des plaintes ou l'auto-saisine : le début de la procédure disciplinaire

970._ Les règles de déclenchement de la procédure disciplinaire ordinale contribuent pleinement à l'objectif de protection de l'honneur de la profession. Elles y parviennent par la large place qui est faite à la plainte comme mode de saisine³³⁴³. En France, la procédure disciplinaire débute généralement par une plainte indifféremment transmise au gré du plaignant au bâtonnier ou au procureur général³³⁴⁴. Le bâtonnier peut procéder à une enquête disciplinaire de sa propre initiative³³⁴⁵. Si, dans la pratique, la poursuite trouve le plus souvent son origine dans une plainte adressée au bâtonnier par le client déçu de l'avocat³³⁴⁶, en droit, toute personne intéressée peut être habilitée à déposer une telle plainte³³⁴⁷. En Chine, cette rigueur est également mise en exergue par le

3339 Art. 40 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats chinois.

3340 Art. 41 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats chinois.

3341 Il s'agit en effet de l'Association des avocats de Lianyungang (ville de la province Jiangsu), laquelle s'avère étant la seule association qui a élaboré son règlement en la matière à l'instar de la procédure pénale (art. 43 du Règlement de procédure disciplinaire de l'Association des avocats de Lianyungang).

3342 Art. 42 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats chinois.

3343 J-P. Markus, *Les juridictions ordinales*, L.G.D.J., 2003, p.79.

3344 J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 164.

3345 Art. 187 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

3346 R. Martin, « Le décret du 24 mai 2005 relatif à la discipline des avocats », *La Semaine Juridique Édition Générale* n° 25, 22 juin 2005, act. 343.

3347 Art. 187 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats. Ainsi, les plaignants sont non seulement les personnes qui subissent des préjudices résultant des comportements fautifs de l'avocat, mais également toute personne qui peut témoigner que de tels comportements ont eu lieu³³⁴⁸. Les règlements locaux interprètent souvent cet article de manière extensive. Selon l'Association des avocats de Pékin, les plaignants ne se limitent pas aux personnes prévues par le Règlement national, mais concernent également les tribunaux, les parquets, les bureaux de police, d'autres institutions gouvernementales ainsi que leurs personnels, les personnels des cabinets d'avocats, et d'autres avocats³³⁴⁹.

971._ Malgré le silence du Règlement national, de nombreuses associations locales admettent que la commission de discipline peut, le cas échéant, se saisir d'office³³⁵⁰. Il convient de distinguer cette auto-saisine de l'initiative des bâtonniers français pour procéder une enquête préliminaire avant de saisir le conseil de discipline. Ces derniers ne siègent pas aux conseils de discipline, autorité de jugement, alors que la commission de discipline des associations des avocats chinois demeure à la fois l'autorité d'instruction et celle de jugement³³⁵¹. Si « la machine qui juge est inerte par sa nature »³³⁵², cela doit exclure en principe toute auto-saisine d'une juridiction³³⁵³. Un juge qui se saisit introduit un doute sérieux sur sa capacité et notamment son impartialité³³⁵⁴.

972._ Certes, le conseil de l'ordre des avocats français, en tant qu'instance du premier degré de l'action disciplinaire, pouvait se saisir d'office³³⁵⁵. En 1996, le Conseil de l'Ordre du Barreau de Lille avait inséré dans son règlement intérieur une disposition pour s'interdire de se saisir d'office en

3348 Art. 7 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats chinois.

3349 Art. 8 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Pékin.

3350 À titre d'exemple, l'article 9 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Pékin dispose que la proposition d'au moins cinq membres de la commission de discipline autorisée par le directeur de la présente commission suffit, elle aussi, d'engager une enquête disciplinaire contre l'avocat visé. En vertu de l'article 16 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de la province Jiangsu, à défaut de plainte des tiers, la commission de discipline, si elle découvre les comportements déviants de l'avocat, peut entamer une enquête disciplinaire. Dans le même sens, v. aussi art. 24, al. 5 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de la province Guangdong, art. 19 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de la province Sichuan, art. 29 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de la province de Fujian, ou encore art. 34 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Changde (ville de la province Hunan).

3351 Il existe une exception à cet égard, laquelle concerne l'Association des avocats de Lianyungang (v. *supra* note 3292), dont le règlement en la matière constituera l'un des objets de notre étude suivante.

3352 M. Waline, *La notion judiciaire de l'excès de pouvoir*, Thèse Paris, 1926, p. 160.

3353 J-P. Markus, *op.cit.*, p. 87. Or il convient de constater qu'en droit français, il existe des possibilités pour le juge civil de se saisir. À titre d'exemple, s'agissant à la mesure judiciaire d'aide à la gestion du budget familial, le juge des enfants peut se saisir d'office à titre exceptionnel (art. 1200-3 du code de procédure civile).

3354 *Ibidem*.

3355 L'ancien art. 190 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

matière disciplinaire. Cette disposition fut remise en cause par le procureur général. Le pourvoi du Barreau fut rejeté par la Cour de cassation au motif que la faculté pour une juridiction de se saisir d'office dans les conditions prévues par la loi ne portait atteinte à aucun principe du droit français, ni aux principes d'indépendance et d'impartialité garantis par l'article 6, § 1 de la Convention EDH³³⁵⁶. Or la réforme du 11 février 2004 semble avoir renversé l'analyse de la Cour de cassation. Le législateur français, conscient de la nécessité du respect de l'impartialité de la juridiction, ne confie aucun pouvoir d'auto-saisine aux conseils régionaux de discipline. Cette évolution devrait inspirer les avocats chinois.

973._ En dépit du silence de l'Association nationale des avocats chinois, de nombreuses associations locales prévoient une prescription de deux ans à compter du comportement fautif de l'avocat³³⁵⁷. Seul un petit nombre d'associations insiste sur la nécessité de poursuivre au-delà de ce délai, si les fautes commises par l'avocat sont « suffisamment graves »³³⁵⁸. L'établissement général de la prescription à cet égard implique un certain laxisme. La discipline de la profession doit être distinguée des autres procédures en droit commun en ce que son but principal ne réside pas dans la réparation des préjudices corporels ou pécuniaires, mais dans la sauvegarde de l'honneur de toute la profession. Les premiers se périment alors qu'il en va probablement moins rapidement en ce qui concerne l'honneur d'une profession. Cela explique pourquoi il n'existe pas de prescription dans ce domaine en droit français. MM. les Bâtonniers Ader et Damien ont relevé à juste titre que l'action disciplinaire n'est soumise ni à la prescription civile, ni à la prescription pénale et échappe à toute prescription en raison des qualités exigées d'un avocat³³⁵⁹.

974._ La plainte d'un tiers n'est pas nécessairement recevable. En Chine, il appartient à la commission de discipline, après un examen des dossiers fournis par le plaignant, de décider si la plainte est recevable. Le Règlement de sanctions de l'Association nationale prévoit un délai de sept jours pour ce faire³³⁶⁰. Aucune forme obligatoire de cet examen n'est précisée ni par l'Association

3356 Cass. 1^{re} civ., 13 novembre 1996, n°94-15.252.

3357 À titre d'exemple, v. art. 12 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Pékin ; art. 30 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de la province Anhui ; art. 21 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de la province Sichuan ou art. 30, al. 6 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Lianyungang.

3358 V. art. 20 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Pékin ; art. 30, al. 2 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de la province Anhui ; art. 21 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de la province Sichuan.

3359 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 811.

3360 Art. 31 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats chinois.

nationale, ni par la plupart des associations locales, ce qui laisse entendre que la commission de discipline peut se contenter d'examiner les dossiers fournis par le plaignant, sans avoir à informer ni convoquer l'avocat intéressé. En France, la plainte n'entraîne pas nécessairement l'ouverture de l'enquête préliminaire du bâtonnier non plus. Ce dernier peut refuser de procéder à l'enquête lorsque les faits invoqués dans la plainte se révèlent à l'évidence dénués de fondement, ou lorsqu'il aura acquis la conviction qu'ils ne sont pas susceptibles de constituer des agissements répréhensibles³³⁶¹. S'il décide de ne pas procéder à une enquête, il en avise l'auteur de la demande ou de la plainte³³⁶².

975._ Le décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 ne prévoit aucune forme pour la mise en œuvre de cette enquête, alors qu'il paraît nécessaire que le principe du contradictoire soit respecté, faute de quoi il est à craindre que sa mise en œuvre donne lieu à des litiges³³⁶³. Cette « prophétie »³³⁶⁴ de Me Martin a été réalisée en 2012³³⁶⁵. En l'espèce, le délégué désigné par le bâtonnier, après avoir épuisé les moyens possibles, n'avait pas pu joindre l'avocat faisant l'objet de plusieurs plaintes. Le bâtonnier avait décidé de se rendre en personne au cabinet de son confrère pour vérifier s'il était toujours en activité. Après sa visite, il avait jugé opportun d'ouvrir une procédure disciplinaire. La légitimité de cette enquête était remise en cause par l'avocat poursuivi, qui estimait que le bâtonnier avait outrepassé ses pouvoirs. En considérant que la visite du bâtonnier a été motivée par diverses réclamations et par l'impossibilité d'entrer en contact avec l'avocat, la Cour de cassation a jugé que cette mesure constitue pour le bâtonnier un impératif devoir. D'après certains auteurs, la Haute juridiction semble valider l'idée que le bâtonnier est investi d'un pouvoir lui permettant d'enquêter sur le comportement d'un avocat, en se rendant à son cabinet sans l'avertir, alors qu'un tel pouvoir apparaît intrusif au regard du droit de toute personne au respect de sa vie privée et de son domicile garanti par la Convention EDH³³⁶⁶. Mais la décision de la Cour de cassation peut tout de même se comprendre par l'impossibilité de joindre à l'avocat poursuivi. Cela étant, il est souhaitable que la nature ainsi que l'étendue des pouvoirs du bâtonnier soient clarifiées, car la procédure disciplinaire qui peut être engagée à l'issue de cette enquête peut aboutir à une sanction lourde³³⁶⁷. Le même

3361 B. Blanchard, « La discipline de l'ordre », in B. Beignier, B. Blanchard et J. Villacèque, *Droit et déontologie de la profession d'avocat*, L.G.D.J 2008, p. 463.

3362 Art. 187 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

3363 R. Martin, « Le décret du 24 mai 2005 relatif à la discipline des avocats », *La Semaine Juridique Édition Générale* n° 25, 22 juin 2005, act. 343.

3364 A. Bolze, « Nature et étendue des pouvoirs du bâtonnier en matière d'enquête déontologique et de procédure disciplinaire, un besoin de clarification ? », *La Semaine Juridique Édition Générale* n° 49, 3 décembre 2012, p. 1304.

3365 Cass. 1^{re} civ., 17 octobre 2012, n°11-17.999.

3366 A. Bolze, *préc.*, p. 1304.

3367 *Ibidem*.

constat doit être tiré s'agissant de l'enregistrement de la plainte par la commission de discipline des avocats chinois.

976._ À l'issue de l'examen, la plainte sera déclarée recevable ou non. Dans le premier cas, la commission de discipline des avocats chinois doit informer dans un délai de dix jours l'avocat poursuivi, en lui demandant d'expliquer ses comportements devant l'association des avocats, de répondre aux questions de la commission et de fournir ses observations écrites. La procédure est formellement déclenchée. Le plaignant ne sera informé qu'en cas d'irrecevabilité³³⁶⁸. Le bâtonnier français, quant à lui, est tenu d'informer le procureur général ou le plaignant non seulement du classement, mais de la poursuite de l'affaire, au vu des éléments recueillis au cours de l'enquête déontologique³³⁶⁹. Il dispose en outre d'un pouvoir immémorial de prononcer contre l'avocat une admonestation paternelle ; celui-ci n'existe pas en Chine³³⁷⁰.

977._ L'admonestation n'est pas une peine mais une mesure pratique pour avertir l'avocat que sa conduite n'était pas exempte de reproches³³⁷¹. Elle peut être orale ou écrite ; la lettre contenant cet avertissement peut figurer au dossier individuel de l'avocat³³⁷². Il s'agit d'un usage multiséculaire permettant au bâtonnier, constatant un écart dans l'attitude d'un de ses confrères, ne nécessitant pas un renvoi devant le conseil de discipline, de le rappeler à l'ordre³³⁷³. Or un arrêt du 7 mai 2008 de la Cour de cassation semble avoir cru voir dans l'admonestation une « véritable sanction », lorsqu'elle est inscrite au dossier individuel de l'avocat³³⁷⁴. La Cour de cassation réitère cette analyse dans un arrêt plus récent³³⁷⁵. L'usage multiséculaire semble commencer à être encadré par la jurisprudence : au moins dans la mesure où l'admonestation est inscrite au dossier individuel de l'avocat, un recours doit être possible. Si le terme « admonestation paternelle » rappelle « une structure d'esprit familial qui ferait aujourd'hui peu de cas de la parité entre hommes et femmes que l'observation

3368 Art. 37 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats chinois.

3369 Art. 187, al. 2 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

3370 Il est vrai que l'Association des avocats de la province Guangdong prévoit un certain « rappel oral » pour les avocats dont le comportement, s'il est contestable, n'est pas susceptible d'être sanctionné disciplinairement (les articles 78, 79, 80, 81 et 82 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de la province Guangdong). Or cette disposition demeure inconnue pour la plupart des associations.

3371 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 834.

3372 *Ibidem*.

3373 *Ibid*, p. 835.

3374 Cass. 1^{re} civ., 7 mai 2008, n°07-10.864.

3375 Cass. 1^{re} civ., 16 mai 2012, n°11-13.854. Selon la Cour de cassation, l'admonestation ne constitue qu'une simple remontrance que le bâtonnier est en droit d'adresser à un avocat lorsqu'elle n'est pas inscrite au dossier individuel.

sociologique nous conduit à reconnaître »³³⁷⁶, la licéité ainsi que les effets de cet usage devraient être clarifiés par le législateur³³⁷⁷.

2._ L'instruction : adhésion aux principes du contradictoire et de l'impartialité

978._ La loi française confie le pouvoir d'exercer les poursuites au procureur général et au bâtonnier. Ils peuvent saisir directement l'instance disciplinaire par un acte motivé³³⁷⁸, l'enquête préliminaire n'étant que facultative. Cela étant, aujourd'hui comme avant la réforme du 11 février 2004, les procureurs généraux s'abstiennent généralement de saisir directement le conseil de discipline et passent par l'intervention du bâtonnier³³⁷⁹. L'acte de saisine motivé est notifié à l'avocat poursuivi par l'autorité qui a pris l'initiative de l'action disciplinaire³³⁸⁰. En Chine, après l'enregistrement de la plainte, la poursuite est déclenchée. Le règlement de l'Association nationale des avocats chinois est extrêmement laconique sur le déroulement de l'instruction : « La commission de discipline doit examiner et vérifier globalement, objectivement et équitablement les dossiers relatifs à l'affaire »³³⁸¹. De plus, l'instruction ne se distingue pas clairement de l'audience de jugement³³⁸². Certains règlements locaux ne manquent pas de préciser la procédure de cette étape. Ainsi, l'Association des avocats de Pékin demande à sa commission de discipline de notifier à l'avocat intéressé, dans un délai de cinq jours à partir de l'enregistrement de la plainte, les contenus de la plainte, les causes de la poursuite, les références aux dispositions réglementaires, ainsi que les informations du plaignant³³⁸³. Il est même disposé, dans le règlement de l'Association des avocats de Wenzhou, que dans cette notification doivent également figurer les noms des enquêteurs ainsi que le droit de l'avocat de demander la récusation³³⁸⁴. Mais la plupart des associations sont muettes sur ce point. Pour que l'avocat intéressé puisse connaître des causes de la plainte et préparer sa réponse, ce

3376 Y. Avril, « La licéité de l'admonestation du bâtonnier », *Recueil Dalloz* 2012, p. 1868.

3377 À ce propos, M. le Bâtonnier Taisne a indiqué qu'une prochaine réforme de la procédure disciplinaire ferait apparaître une réglementation de l'admonestation comme voie alternative à l'exercice de l'action disciplinaire à l'issue de l'enquête déontologique (J-J. Taisne, *op.cit.*, p. 160).

3378 Art. 23 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

3379 J-M. Braunschweig, J. Demaison, J-J. Caussain et D. Fournis (dir.), *op.cit.*, p. 298.

3380 Art. 188, al. 2 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

3381 Art. 30 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats chinois.

3382 Selon l'article 30 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats, il est à la commission de discipline de procéder à l'enquête après l'enregistrement de la plainte. Selon l'article 40 du même Règlement, la commission de discipline décide la sanction à l'issue de l'enquête, si l'avocat ne demande pas de séance d'audition. De telles dispositions laissent entendre que l'enquête peut constituer elle-même la seule base de la sanction, alors qu'aucune audience publique ne sera indispensable à défaut de demande de l'avocat.

3383 Art. 32 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Pékin.

3384 Art. 15 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Wenzhou.

qui résulte de l'esprit des droits de la défense, la notification par un acte de saisine suffisamment motivé s'avère nécessaire.

979._ À partir du jour où la plainte est enregistrée, la commission de discipline des associations des avocats chinois commence à procéder à l'enquête, synonyme de l'instruction en droit français. Les enquêteurs ont à recueillir et vérifier les éléments des faits, afin de rendre un rapport d'enquête, lequel est crucial, sinon déterminant, pour la commission de discipline de décider la sanction. En France, la copie de l'acte de saisine est communiquée au conseil de l'ordre afin que ce dernier désigne dans les quinze jours de cette notification un rapporteur parmi ses membres qui procédera à l'instruction³³⁸⁵.

980._ Le principe du contradictoire dans cette étape est mis en exergue par la loi française³³⁸⁶, alors qu'en Chine, ce terme qui paraît indispensable pour le respect des droits de la défense est généralement omis. Certaines associations locales ont prévu tout de même des mesures concrètes, lesquelles semblent aller dans le respect de ce principe. Ainsi, l'Association des avocats de la province Anhui demande à la commission de discipline d'entendre suffisamment le plaignant mais également l'avocat intéressé³³⁸⁷. D'autres, comme celle de la province de Jiangsu³³⁸⁸ ou de Hangzhou³³⁸⁹, soulignent que les enquêteurs doivent dresser les procès-verbaux de toute audition, signés par la personne entendue, ce qui nous rappelle un arrêt³³⁹⁰ en droit français. En l'espèce, la cour d'appel qui, pour rejeter les moyens de nullité de la procédure d'instruction suivie par le conseil de l'Ordre, retenait que la rapporteur n'était pas tenu de recueillir par procès-verbaux annexés les déclarations des personnes susceptibles de l'éclairer, est jugée comme méconnaître le principe de la contradiction par la Cour de cassation. La manifestation de la vérité nécessite des confrontations entre le plaignant et l'avocat poursuivi menées par le rapporteur³³⁹¹. Il est souhaitable qu'une telle rigueur puisse être empruntée par les associations des avocats chinois.

981._ Le rapporteur doit lui-même être impartial, ce qui paraît devoir aller de soi. Or faute de dispositions législatives et réglementaires en droit français, cela n'est retenu par la jurisprudence

3385 Art. 188, al. 3 et 4 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

3386 Art. 23, al. 3 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 ; art. 189, al. 2 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

3387 Art. 37 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de la province Anhui.

3388 Art. 23 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de la province Jiangsu.

3389 Art. 10 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Hangzhou.

3390 Cass. 1^{re} civ., 9 avril 2002, n°99-19.717.

3391 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 813 ; v. égal. M. Roux, « Le rapport d'instruction, pierre angulaire de la procédure disciplinaire des avocats », *Recueil Dalloz* 2009, p. 2011.

que depuis peu. Dans un arrêt du 2 avril 2009, une cour d'appel qui, pour rejeter la requête en récusation formée à l'encontre des rapporteurs chargés de l'instruction, retenait que « le principe d'impartialité n'est pas applicable aux rapporteurs qui ne participent pas à la formation de jugement », est censurée par la Cour de cassation pour fausse application de l'article 6, §1 de la Convention EDH³³⁹². La Haute juridiction a retenu que l'exigence d'impartialité s'impose aux rapporteurs qui ont pour mission de procéder à une instruction objective et contradictoire de l'affaire et dont, le rapport, obligatoire, est déterminant du sort ultérieurement réservé aux poursuites par la formation de jugement. Cet arrêt, qui « s'inscrit dans un vaste mouvement jurisprudentiel qui consiste à appliquer largement l'article 6, §1 de la Convention EDH »³³⁹³, rend désormais nécessaire de respecter l'exigence d'impartialité à l'ensemble de la procédure. Cela devrait inspirer les avocats chinois pour qui le Règlement national ne prévoit qu'une possibilité ambiguë de demander la récusation des membres de la commission de discipline³³⁹⁴, sans préciser à quel moment de la procédure une telle demande peut intervenir. Certaines associations ont commencé à ressentir la nécessité de l'impartialité des enquêteurs, en prévoyant que l'avocat mis en cause peut déposer une requête en récusation dès la réception de l'acte de l'enregistrement de la plainte³³⁹⁵, la majorité des associations locales demeurant muettes sur ce point.

982._ En France, toutes les pièces constitutives du dossier disciplinaire, et notamment les rapports d'enquête et d'instruction, doivent être cotés et paraphés et une copie doit être délivrée à l'avocat sur sa demande³³⁹⁶. L'absence dans le dossier de l'enquête des procès-verbaux d'audition des parties prive l'avocat poursuivi de la possibilité de prendre connaissance des déclarations des plaignants et de s'en expliquer. Cela constitue une violation de la contradiction³³⁹⁷. La même rigueur s'impose devant la cour d'appel³³⁹⁸. Il est regrettable qu'une telle communication de dossiers n'est exigée par aucune association des avocats chinois.

3392 Cass. 1^{re} civ., 2 avril 2009, n°08-12.246.

3393 Th. Douville, L. Raschel, « Avocats », *Gazette du Palais*, 18 juin 2009, n° 169, p. 15.

3394 Art. 38 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats énumère trois hypothèses dans lesquelles non seulement les membres de la commission de discipline doivent s'abstenir de participer à la procédure disciplinaire, mais également l'avocat poursuivi peut solliciter la récusation : si le membre ou ses parents proches ont intérêt directement lié à l'affaire ; si le membre et l'avocat poursuivi exercent dans un même cabinet d'avocats ; s'il existe d'autres facteurs qui pourraient influencer le déroulement équitable de l'affaire.

3395 Art. 42, al. 2 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de la province Anhui ; art. 15, al. 2 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Wenzhou.

3396 Art. 190 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

3397 Cass. 1^{re} civ., 24 janv. 1995, n°92-20.966.

3398 En sanctionnant un avocat suivant l'appel du procureur général, sans constater que l'avocat poursuivi avait reçu communication des conclusions écrites du ministère public afin d'être en mesure d'y répondre utilement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale (Cass. 1^{re} civ., 14 janv. 2010, n°08-21.051).

983._ Certaines dispositions des règlements chinois paraissent laxistes, aux termes desquelles la poursuite disciplinaire se termine automatiquement si le plaignant retire sa plainte³³⁹⁹. Seule l'Association des avocats de Lianyungang souligne que si le désistement du plaignant peut mettre un terme à la poursuite, il faut encore que la commission de discipline le considère comme nécessaire³⁴⁰⁰. Ce dernier point semble juste et notamment indispensable pour maintenir la rigueur de la discipline. En effet, si la poursuite disciplinaire peut se terminer à la seule condition du désistement du plaignant, il n'est pas exclu que certains avocats soient tentés de « persuader » par des moyens illégitimes leurs clients mécontents de le faire. À cet égard, en France, le motif adopté par une cour d'appel selon lequel il n'y a plus lieu de maintenir la sanction disciplinaire car le plaignant s'est désisté de sa plainte, est jugé par la Cour de cassation comme inopérant³⁴⁰¹. En d'autres termes, le désistement du plaignant n'a aucun effet sur la poursuite de la procédure disciplinaire³⁴⁰². Cette rigueur s'avère inhérente à la raison d'être de la discipline.

984._ À l'issue de l'instruction, le rapporteur français transmet le rapport d'instruction au président du conseil de discipline au plus tard dans les quatre mois de sa désignation³⁴⁰³. En Chine, face au silence de l'Association nationale, des associations locales ont apporté quelques précisions sur ce point. Selon l'Association des avocats de Wenzhou, les enquêteurs doivent finir l'enquête et élaborer un rapport dans un délai de trente jours à partir du jour de l'enregistrement de la plainte³⁴⁰⁴. Ce rapport ainsi que tous les dossiers relatifs à l'affaire seront transmis à la commission de discipline et constitueront la base centrale pour cette dernière de décider la sanction définitive³⁴⁰⁵. Au cas où l'avocat ne demande pas de séance d'audition, ils constituent la seule base de sanction. Dans ce rapport doivent figurer les faits, les preuves et les références aux textes, mais également la proposition de sanction des enquêteurs³⁴⁰⁶. Ce dernier point est généralement reconnu par d'autres associations³⁴⁰⁷, d'où résultent des doutes sérieux : les enquêteurs, doivent-ils disposer d'un pouvoir de proposition de sanction ? Ce faisant, comment garantir l'impartialité des enquêteurs quand ils

3399 Art. 41, al. 4 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de la province Anhui ; art. 27 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de la province Jiangsu.

3400 Art. 47 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Lianyungang.

3401 Cass. 1^{re} civ., 16 décembre 2003, n°03-14.649.

3402 B. Blanchard, « La discipline de l'ordre », in B. Beignier, B. Blanchard et J. Villacèque, *Droit et déontologie de la profession d'avocat*, L.G.D.J 2008, p. 465.

3403 Art. 191, al. 1 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats chinois.

3404 Art. 18 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Wenzhou.

3405 Art. 19 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Wenzhou.

3406 Art. 17, al. 2 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Wenzhou.

3407 À titre d'exemple, v. art. 39 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de la province Anhui ; art. 25 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de la province Jiangsu ; art. 33 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de la province Sichuan.

forment leurs propositions de sanction ? Comment éviter les préjugés des membres de la commission de discipline, autorité de jugement, face à des avis de sanctions des enquêteurs ? Ces questions ne sont pas négligeables, car elles concernent directement la qualité de la justice disciplinaire. Au regard de l'esprit du procès équitable, il conviendrait de ne plus attribuer aux enquêteurs un tel pouvoir. En France, le rapporteur procède à une instruction la plus complète possible et cherche tous les éléments à charge ou à décharge permettant à l'autorité de jugement de pouvoir statuer en pleine connaissance de cause, mais il ne décide pas³⁴⁰⁸. Une telle position se révèle préférable dans le souci d'impartialité de l'autorité de jugement.

B. L'audience disciplinaire, vers un tribunal impartial

985. En France, dès que le président de la formation disciplinaire de jugement a reçu communication du rapport d'instruction, celui-ci fixe la date d'audience³⁴⁰⁹. En Chine, en raison de l'ambiguïté du rôle des enquêteurs, la séance d'audition, synonyme d'audience, n'est pas obligatoire à défaut de demande de l'avocat³⁴¹⁰. Pire, certaines associations, malgré leur nombre infime, ont restreint illégitimement ce droit des avocats reconnu par l'Association nationale, en l'autorisant seulement dans la mesure où les sanctions relatives à la qualité de membre de l'association seraient prononcées³⁴¹¹. Seule l'Association des avocats de Lianyungang met l'accent sur la nécessité de la séance, sans distinguer la gravité des sanctions, en disposant que sauf si l'avocat poursuivi refuse d'y participer ou s'il demande de ne pas l'organiser, la séance d'audition est obligatoire³⁴¹². Une fois l'organisation de l'audition décidée, son déroulement devra être mis en œuvre dans le respect du droit à un tribunal impartial et des droits de la défense de l'avocat, ce qui a été progressivement reconnu par le droit français (2). En Chine, si les dispositions des règlements attachent de plus en plus d'importance aux droits de la défense des avocats, il existe encore des insuffisances considérables, que ce soit en matière de convocation, d'impartialité des membres de la commission de discipline qui siègent à l'audition, de publicité des débats ou de motivation de la décision (1).

3408 M. Roux, *préc.*, p. 2011.

3409 Art. 191 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

3410 Art. 42 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats chinois.

3411 Art. 17 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Hangzhou.

3412 Art. 48 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Lianyungang. Il convient de relever que le Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Wenzhou, quant à lui, dispose que le tribunal de discipline de l'Association, s'il estime nécessaire, peut organiser l'audition même à défaut de demande de l'avocat (art. 20, al. 2).

1._ La séance d'audition de la commission disciplinaire de l'association des avocats chinois

986._ Si le droit français affirme qu'aucune peine disciplinaire ne peut être prononcée sans que l'avocat mis en cause ait été entendu ou appelé³⁴¹³, le droit pour l'avocat de se défendre existe également en Chine. Avant de se prononcer sur la sanction, la commission de discipline doit d'abord convoquer l'avocat poursuivi pour que ce dernier puisse fournir ses observations³⁴¹⁴. Il est néanmoins regrettable que ni les délais, ni les formalités d'une telle convocation ne soient définis. La commission de discipline doit également l'informer de son droit de demander une séance d'audition, aucune formalité n'étant non plus précisée sur cette information. Cette demande doit être déposée par l'avocat dans un délai de sept jours suivant l'information de la commission³⁴¹⁵. La commission de discipline est seulement tenue d'informer l'avocat, sept jours avant l'audition, de l'adresse et l'heure de celle-ci³⁴¹⁶. Or cela semble loin d'être satisfaisant au regard des droits de la défense de l'avocat poursuivi. En France, la convocation ou la citation doit comporter, à peine de nullité, l'indication précise des faits à l'origine des poursuites ainsi que la référence aux dispositions législatives ou réglementaires précisant les obligations auxquelles il est reproché à l'avocat poursuivi d'avoir contrevenu³⁴¹⁷. Ces précisions sont indispensables pour l'avocat de prendre

3413 Art. 192 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

3414 Art. 41 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats chinois.

3415 Art. 42, al. 1 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats chinois.

3416 Art. 42, al. 2 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats chinois. Il convient de relever qu'à cet égard, seule l'Association des avocats de Wenzhou exige que les causes de la poursuites, les informations des membres siégeant à l'audition ainsi que le droit de l'avocat de déposer la requête en récusation doivent également figurer dans la convocation (art. 21, al. 2 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Wenzhou).

3417 Art. 192, al. 3 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991. Dans un arrêt du 6 février 2013 (Cass. 1^{re} civ., 6 févr. 2013, n°11-28338), la Cour de cassation a cassé sans renvoi un jugement de la cour d'appel de Paris. En l'espèce, un avocat avait été cité à comparaître devant le conseil de discipline de son barreau pour avoir échangé, dans un différend avec un confrère, une correspondance avec ce dernier, en utilisant son papier à entête professionnel et un ton persifleur excédant les limites de la confraternité. Sa contestation sur la légalité de la citation précitée était rejetée par la cour d'appel au motif que la citation n'employait pas de termes généraux mais permettait à l'avocat de connaître les griefs qui lui étaient faits. Selon la Cour de cassation, cette citation se bornait à reprocher à l'avocat, outre l'usage de papier à entête, le ton et les termes de ses courriers en cause et celui « des courriers qu'il a adressés en réponse aux demandes d'explications du bâtonnier », de sorte que la cour d'appel a violé l'article 192 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991. À vrai dire, il n'est pas évident que la citation litigieuse soit imprécise ou incomplète. Il faut se référer aux moyens du pourvoi, annexés à l'arrêt, pour comprendre que ce que reproche la Cour de cassation à ladite citation est de ne pas avoir précisé, en les reprenant *in extenso*, les passages des correspondances qui étaient incriminés, la seule référence aux correspondances elles-mêmes étant jugée insuffisante. Certains auteurs en ont déduit que cette rigueur pourrait rendre parfois l'examen en la matière fastidieux (D. Piau, « La procédure disciplinaire dans tous ses états à l'aune de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme », *Gazette du Palais*, n°106, 16 avril 2013, p. 16).

connaissance de son dossier dans son intégralité et d'organiser sa défense. Une telle exigence s'inscrit également dans le sens du principe du contradictoire.

987._ L'impartialité du tribunal s'impose à la composition de l'autorité de jugement. Or la plupart des associations des avocats chinois, à l'instar de l'Association nationale, n'ont pas encore ressenti la nécessité de la séparation des autorités de poursuite et de jugement. La seule exception concerne l'Association des avocats de Wenzhou, dont l'organe d'audience, lequel est chargé d'organiser l'audition et de rendre le rapport de sanction³⁴¹⁸, doit être composé d'au moins trois membres de la commission de discipline n'ayant jamais participé à l'enquête de l'affaire³⁴¹⁹. Certes, la possibilité de récusation existe généralement. Mais les dispositions à ce propos s'avèrent plutôt relatives à l'impartialité subjective des membres de la commission de discipline. Ainsi, l'avocat poursuivi peut déposer sa requête en récusation si un membre ou ses parents proches ont intérêt directement lié à l'affaire ou s'il existe d'autres facteurs susceptibles d'influencer le déroulement équitable de l'affaire³⁴²⁰. Le fait qu'un ou plusieurs membres siégeant à l'audition aient participé aux enquêtes précédentes, constitue-t-il un tel facteur ? La réponse devrait être affirmative, alors qu'en réalité, l'acceptation d'une telle demande n'est pas évidente. Le renvoi pour cause de suspicion légitime, qui n'existe pas en droit chinois, est totalement inconnu en matière disciplinaire. En France, cela est possible³⁴²¹.

988._ Le Règlement national demeure laconique sur le déroulement du débat. Il appartient d'abord aux enquêteurs de la commission de discipline de présenter les faits reprochés à l'avocat, les preuves ainsi que les propositions de sanction. L'avocat poursuivi met en œuvre sa défense et examine les preuves³⁴²². De nombreux règlements locaux ont confirmé cet ordre, en ajoutant à juste titre que l'avocat doit avoir la parole en dernier³⁴²³, ce qui rappelle le principe établi par la jurisprudence française³⁴²⁴. En dépit du silence de l'Association nationale, certaines associations

3418 Il est à noter qu'il est à la commission de discipline de l'Association des avocats de Wenzhou de prononcer la décision finale, mais le rapport de sanction élaboré par le tribunal de discipline constitue la base principale, sinon prépondérante de celle-ci (art. 26 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Wenzhou).

3419 Art. 19 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Wenzhou.

3420 À titre d'exemple, v. art. 38 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats chinois.

3421 V. *infra* n° 996.

3422 Art. 42, al. 3 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats chinois.

3423 À titre d'exemple, v. art. 9, al. 7 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Shanghai ; art. 48, al. 7 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de la province Guangdong ; art. 22, al. 7 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Wenzhou ; art. 49, al. 5 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Lianyungang.

3424 V. *infra* n° 1031.

locales indiquent, avec beaucoup de pertinence, que l'avocat peut se faire assister par un confrère pendant la séance d'audition³⁴²⁵. On retrouve une disposition identique en droit français³⁴²⁶. Les avocats français disposent d'ailleurs de ce droit dès la phase d'instruction³⁴²⁷.

989. L'une des règles directrices de l'audience porte sur la publicité des débats, alors que ni l'Association nationale des avocats chinois, ni la plupart des associations locales ne l'ont mentionnée dans les règlements en la matière. Les positions des associations locales ayant traité cette question sont loin d'être unifiées. Pour l'Association des avocats de Pékin, l'Association des avocats de Shanghai et celle de Qingdao, les débats ne doivent pas être publics³⁴²⁸. Pour les avocats de la province Guangdong, l'audience n'est, en principe, pas publique, mais l'avocat mis en cause peut le demander s'il ne s'agit pas de secrets d'État, de secrets des affaires, ni d'informations portant sur l'intimité de tiers³⁴²⁹. Seule l'Association des avocats de Changzhou a reconnu la publicité des débats comme étant un principe en la matière, sauf dans les trois cas ci-dessus précisés³⁴³⁰. À cet égard, il est vrai qu'en France, la tradition a été, depuis longtemps, la non publicité : les audiences disciplinaires concernant les avocats avaient lieu à huis clos, en première instance devant le conseil de l'ordre comme devant la cour d'appel³⁴³¹. Or l'esprit du procès équitable, notamment de l'article 6, §1 de la Convention EDH exerçait son influence sur le droit français. La publicité des débats a été peu à peu reconnue par la jurisprudence³⁴³². La réforme du 24 mai 2005³⁴³³, a érigé la publicité des débats à l'audience en principe³⁴³⁴. Un tel revirement en droit français est plus que significatif : le principe de publicité des débats est un corollaire systématique du droit à un procès équitable, permettant la clarté et la régularité des débats³⁴³⁵. Cette publicité constitue l'un des moyens qui contribuent à préserver la confiance dans les cours et tribunaux, donne à l'administration de la justice une transparence et protège les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle

3425 À titre d'exemple, v. art. 8, al. 4 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Shanghai ; art. 8, al. 4 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Qingdao ; art. 40 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de la province Sichuan.

3426 Art. 193, al. 1 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

3427 Art. 189, al. 2 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

3428 Art. 41 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Pékin ; art. 8, al. 5 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Shanghai ; art. 8, al. 5 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Qingdao.

3429 Art. 46 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de la province Guangdong.

3430 Art. 9 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Changzhou.

3431 J. Pralus-Dupuy, « France, les principes du procès pénal et leur mise en œuvre dans les procédures disciplinaires », *Revue internationale de droit pénal* 2003, vol.74, p. 908.

3432 V. *infra* n° 999.

3433 Il s'agit du décret n°2005-531 du 24 mai 2005.

3434 Art. 194 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

3435 S. Guinchard, C. Chainais, F. Ferrand, *Procédure civile, Droit interne et droit de l'Union européenne*, Dalloz 31^e éd. 2012, p. 519.

du public³⁴³⁶. Pourquoi les avocats chinois ne peuvent pas, comme leurs confrères français, disposer d'un tel droit ? La disposition précitée de l'Association des avocats de Changzhou devrait être reconnue et empruntée par d'autres associations.

990._ Au niveau national, aucun délai n'est imposé à la commission de discipline pour statuer. Peu d'associations locales apportent des éléments sur ce point. Si l'Association des avocats de Pékin demande à son organe d'instruction de rendre les avis de sanctions à la commission de discipline dans les soixante-dix jours dès l'acceptation de la plainte³⁴³⁷, aucun délai n'est fixé pour cette dernière de décider la sanction définitive. Le droit de l'avocat à un procès dans un délai raisonnable est donc généralement négligé par la profession en Chine. Or, au sens plus large de la procédure en droit commun, tant l'article 14, §1 du Pacte international des droits civils que l'article 6, §1 de la Convention EDH mettent l'accent sur un tel délai. En France, l'instance disciplinaire de première instance doit statuer au fond dans les huit mois suivant sa saisine, faute de quoi la demande est réputée rejetée et l'autorité qui a engagé l'action disciplinaire peut saisir la cour d'appel³⁴³⁸. Il est souhaitable que l'Association nationale des avocats chinois puisse fixer un délai raisonnable pour entendre la cause de l'avocat et rendre le jugement, puisque ni la dignité de l'avocat innocent, ni l'honneur de la profession ne se trouve compatible avec un procès disciplinaire interminable.

991._ En règle générale, la délibération à l'issue de la séance d'audition doit être prise à la majorité des deux tiers des voix des membres présents, dont le nombre doit égalier ou dépasser lui-même les deux tiers de la totalité des membres de la commission³⁴³⁹. Doivent figurer dans l'arrêté les informations personnelles de l'avocat mis en cause, son droit de demander le réexamen et le délai pour le faire, les faits et les preuves, ainsi que la sanction définitive³⁴⁴⁰. Cette disposition reprise par de nombreuses associations locales³⁴⁴¹, se révèle insuffisante, puisque le fondement juridique de la sanction infligée est totalement négligé. Les références aux dispositions législatives ou réglementaires sont indispensables pour qualifier les faits reprochés à l'avocat et motiver la

3436 CEDH, Pretto et autres c. Italie, 8 décembre 1983, § 21, série A, n° 71 ; Axen c. Allemagne, 8 décembre 1983, § 25, série A, n° 72.

3437 Art. 42 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Pékin.

3438 Art. 195 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

3439 Art. 43 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats chinois.

3440 Art. 45 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats chinois.

3441 À titre d'exemple, v. art. 20 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Hangzhou ; art. 52 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de la province Guangdong ; art. 58 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Lianyungang.

sanction. À ce propos, la motivation des sanctions constitue un principe en droit français³⁴⁴². Elle correspond également à l'exigence d'un procès équitable posée par l'article 6 de la Convention EDH. C'est grâce à la motivation que les parties peuvent vérifier que le juge a pris en compte leurs moyens de fait et de droit, et comprendre la solution³⁴⁴³. Cela explique pourquoi l'instance disciplinaire des avocats doit également statuer par décision motivée³⁴⁴⁴. La réforme de 2012 de la loi chinoise sur la procédure civile a mis davantage l'accent sur la motivation du jugement. Désormais, parmi les contenus du jugement civil, doivent figurer, entre autres, les faits, les preuves, les références aux dispositions législatives ou réglementaires³⁴⁴⁵, mais aussi la justification de l'application de ces dispositions³⁴⁴⁶. La même rigueur n'est toutefois pas exigée par d'autres lois procédurales chinoises. Il n'est pas évident qu'elle puisse être « transposée » en matière disciplinaire par l'Association nationale des avocats. Cela étant, certaines associations locales, bien que peu nombreuses, commencent à prévoir que la décision disciplinaire doit comprendre les références aux textes desquelles dépend la justification de la sanction³⁴⁴⁷.

992. M. le Bâtonnier Charrère-Bournazel a souligné la nécessité de la participation du plaignant à l'instance disciplinaire afin d'instaurer encore plus de transparence³⁴⁴⁸. Il est vrai qu'en l'état actuel du droit français, le plaignant est seulement informé de la poursuite ou du classement³⁴⁴⁹ et, par la suite, de la décision passée en force de chose jugée³⁴⁵⁰. À cet égard, au niveau national, le plaignant chinois n'est informé que de l'irrecevabilité de la plainte³⁴⁵¹. Or, la participation du plaignant se voit renforcée par des associations locales. À titre d'exemple, d'après l'Association des avocats de Dalian et celle de Hangzhou, le plaignant doit être informé de la sanction³⁴⁵². Le Règlement de la province

3442 Art. 455 du code de procédure civile dispose clairement que « le jugement doit être motivé ». En matière de procédure pénale, il est disposé que « tout jugement doit contenir des motifs et un dispositif » (art. 485, al. 1 du code de procédure pénale).

3443 N. Fricero, « Garanties de nature procédurale : équité, publicité, célérité et laïcité », in S. Guinchard (dir.), *Droit et pratique de la procédure civile (2012/2013)*, Dalloz 2011, 7^e éd., n°412.141, p. 1051.

3444 Art. 23, al. 3 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

3445 L'ancien article 138 de la loi sur la procédure civile ; art. 152 de la loi sur la procédure civile entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2013.

3446 Art. 152 de la loi sur la procédure civile.

3447 Art. 34, al. 3 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de la province Jiangsu ; art. 43, al. 3 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Dalian.

3448 Ch. Charrière-Bournazel, « Notre procédure disciplinaire doit faire place à l'échevinage, en première instance et en appel », *Gazette du Palais*, n°155-157, 3-5 juin 2012, p. 8.

3449 Art. 187, al. 2 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

3450 Art. 196, al. 2 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

3451 Art. 37 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats chinois.

3452 Art. 44 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Dalian ; art. 22 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Hangzhou.

Jiangsu innove en disposant que le plaignant peut demander le réexamen de la sanction³⁴⁵³, ce qui est réservé à l'avocat poursuivi au niveau national³⁴⁵⁴. Certains règlements se révèlent cependant incohérents : si l'Association des avocats de Pékin et celle de la province Guangdong reconnaissent au plaignant les droits de déposer une requête en récusation des membres de la commission de discipline³⁴⁵⁵ et de participer à la séance d'audition³⁴⁵⁶, elles refusent de l'informer de la sanction³⁴⁵⁷. Il paraîtrait inapproprié que le plaignant qui a participé activement à la procédure se voit refuser de connaître le jugement.

2._ La phase de jugement de la procédure disciplinaire des avocats français

993._ Encadrées de manière unifiée par le décret n°91-1197 du 27 novembre 1991, les règles de jugement de la procédure disciplinaire des avocats français ont également vécu des vicissitudes. En l'état actuel du droit, l'avocat mis en cause doit être convoqué par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par citation d'huissier de justice³⁴⁵⁸. Le délai entre la délivrance de la citation et la séance du conseil doit être d'au moins huit jours³⁴⁵⁹. Ce délai qui est plus long que celui pour les avocats chinois³⁴⁶⁰, est tout de même considéré comme étant court pour l'organisation de la défense de l'avocat³⁴⁶¹. La convocation ou la citation doit comprendre non seulement la précision exacte de l'adresse de celui-ci et l'heure de la convocation³⁴⁶², mais également l'indication précise des faits à l'origine des poursuites ainsi que la qualification des faits reprochés à l'avocat, faute de quoi elle risque d'être entachée de nullité³⁴⁶³. La décision disciplinaire d'un conseil de l'ordre qui s'était fondée sur un fait non visé dans l'acte de poursuite risque d'être annulée³⁴⁶⁴. S'agissant des références aux dispositions législatives ou réglementaires, doivent figurer les numéros des articles

3453 Art. 33 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de la province Jiangsu.

3454 Art. 58 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats chinois.

3455 Art. 44 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Pékin ; art. 47 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de la province Guangdong.

3456 Art. 40 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Pékin ; art. 45 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de la province Guangdong.

3457 Art. 52 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Pékin ; art. 53 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de la province Guangdong.

3458 Art. 192, al. 2 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

3459 Art. 192, al. 1 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

3460 Le délai de convocation à cet égard est de sept jours selon l'article 42, al. 1 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats chinois.

3461 R. Martin, « Le décret du 24 mai 2005 relatif à la discipline des avocats », *Procédures* 2005, n°7, p. 9.

3462 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 815.

3463 Art. 192, al. 3 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

3464 CA Paris, 28 sept. 1994, *Gaz. Pal.* 13 janv. 1995 ; Cass. 1^{re} civ., 17 juill. 1996, n°94-18.742 ; Cass. 1^{re} civ., 14 juin 2007, n°05-15.160.

de la loi, du décret, du RIN ou du règlement intérieur des barreaux auquel appartient l'avocat³⁴⁶⁵. Il est regrettable qu'un tel degré de précision, nécessaire à la préparation de la défense de l'avocat mis en cause, ne soit pas retenu par les règlements des associations des avocats chinois.

994._ L'avocat comparaît en personne et peut se faire assister par un confrère³⁴⁶⁶. Selon l'usage, les membres du conseil de discipline sont en robe, ainsi que l'avocat poursuivi sauf s'il a été précédemment omis, suspendu provisoirement ou interdit temporairement³⁴⁶⁷. Mais la noblesse de la robe en soi ne saurait suffire à garantir le respect du procès équitable et des droits de la défense de l'avocat. Avant la réforme du 11 février 2004, le cumul des fonctions de poursuite et de jugement du bâtonnier et des rapporteurs était possible. Le bâtonnier avait compétence pour instruire la plainte, décider du renvoi devant le conseil de l'ordre qu'il présidait lors de l'audience et en cause d'appel, et présenter des observations devant la cour³⁴⁶⁸. Le Conseil d'État avait jugé que ce cumul ne portait pas atteinte à l'équité du procès, ni aux principes de l'indépendance et de l'impartialité des juridictions³⁴⁶⁹.

995._ Or, par l'arrêt précité, le Conseil d'État a commencé à s'aligner sur la jurisprudence européenne³⁴⁷⁰, en reconnaissant pour la première fois l'applicabilité de l'article 6, §1 de la Convention EDH en matière disciplinaire³⁴⁷¹. La Cour de cassation a, quant à elle, affirmé dans un arrêt du 5 octobre 1999 que le bâtonnier personnellement visé par les actes pour lesquels l'avocat est poursuivi ne peut être membre du conseil de l'ordre statuant sur ces poursuites³⁴⁷². Elle a précisé sa position à l'égard du bâtonnier dans un autre arrêt du 23 mai 2000³⁴⁷³, aux termes duquel le bâtonnier en tant qu'agent de la poursuite ne peut dès lors ni présider la formation disciplinaire, ni participer au délibéré. De même, les rapporteurs désignés par le bâtonnier ne peuvent plus participer au délibéré du conseil de l'ordre appelé à se prononcer sur les poursuites disciplinaires engagées³⁴⁷⁴. Cette jurisprudence a été consacrée par le législateur : le membre du conseil de l'ordre ayant mené

3465 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 815.

3466 Art. 193, al. 1 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

3467 D. Landry, « La procédure disciplinaire applicable aux avocats », *La Semaine Juridique Édition Générale* n° 18, 3 mai 2010, 521.

3468 B. Blanchard, *préc.*, p. 469.

3469 CE, 14 févr. 1996, n°132369.

3470 Par une décision König (CEDH, 28 juin 1978, König c/Allemagne) et deux décisions Le compte (CEDH, 23 juin 1981, Le Compte, Van Leuven et de Meyere c/Belgique ; CEDH, 10 février 1983, Albert et Le Compte c/Belgique), la Cour EDH avait affirmé l'applicabilité de la Convention EDH aux questions disciplinaires.

3471 S. Guinchard, « Le procès équitable: droit fondamental? », *AJDA* juill.-août 1998, n° spécial, p. 191.

3472 Cass. 1^{re} civ., 5 oct. 1999, n°97-15.277.

3473 Cass. 1^{re} civ., 23 mai 2000, n°97-19.169.

3474 Cass. 1^{re} civ., 5 oct. 1999, n°96-19.291.

l'instruction de l'affaire ne peut siéger au sein de la formation de jugement pour cette même affaire, s'il est membre titulaire ou suppléant du conseil de discipline³⁴⁷⁵. De façon analogue, les bâtonniers en exercice doivent être écartés du conseil de discipline³⁴⁷⁶ puisqu'ils sont « promus au rang de procureur »³⁴⁷⁷. Il en va de même lorsqu'il s'agit de l'ancien bâtonnier qui, au titre de ses fonctions antérieures, a engagé la poursuite disciplinaire³⁴⁷⁸.

996._ En dépit de la séparation des autorités de poursuite et de jugement, les partialités subjectives des juges-pairs ne sont pas toujours évitables. En ce sens, la récusation ainsi que le renvoi pour cause de suspicion légitime sont possibles devant le conseil de discipline comme en matière judiciaire³⁴⁷⁹. La récusation d'un juge-pair ainsi que la demande de renvoi sont admises pour les causes prévues par l'article L. 111-6 du code de l'organisation judiciaire³⁴⁸⁰, parmi lesquelles figurent notamment les liens d'affaires, familiaux, voire d'amitié ou d'inimitié notoire. Il convient cependant de relever que les huit cas prévus par l'article L. 111-6 précité n'épuisent pas nécessairement l'exigence d'impartialité requise de toute juridiction³⁴⁸¹. À peine d'irrecevabilité, la demande de récusation doit être régularisée dès que l'avocat a connaissance du motif³⁴⁸². Ceci évoque l'adage juridique « *iura vigilantibus, non dormientibus prosunt* » (les droits profitent aux éveillés, non aux endormis). Il en va de même de la demande de renvoi pour cause de suspicion légitime : aucune demande ne peut être formée après la clôture des débats³⁴⁸³.

997._ La question de la détermination de la juridiction compétente pour connaître de l'affaire s'impose, une fois admise la demande de renvoi pour suspicion légitime. Il est arrivé que des juges du fond, en respectant les règles du droit commun, aient renvoyé la cause et les parties devant un autre conseil de discipline³⁴⁸⁴. Le pourvoi contre cette pratique était déclaré irrecevable par la Cour de cassation qui s'était contentée de relever que « la décision de renvoi pour cause de suspicion légitime n'est susceptible d'aucun recours »³⁴⁸⁵. Or par un arrêt du 7 novembre 2000, la Haute

3475 Art. 23, al. 3 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

3476 Art. 22-2 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

3477 R. Martin, « Le décret du 24 mai 2005 relatif à la discipline des avocats », *La Semaine Juridique Édition Générale* n° 25, 22 juin 2005, 343.

3478 Art. 23, al. 2 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

3479 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 821.

3480 Art. 341 et art. 356 du code de procédure civile.

3481 Cass. 1^{re} civ., 28 avril 1998, n°96-11.637.

3482 Cass. 1^{re} civ., 4 nov. 1989, n°79-73.051.

3483 CA Paris (1^{re} ch. A), 15 janvier 2001 : M. X c. Ordre des avocats au barreau de Y, *Gaz. Pal.* 2001, 2, somm. 497.

3484 CA Grenoble, 8 février 1995.

3485 Cass. 1^{re} civ., 24 juin 1997, n°95-13.476.

juridiction a relevé qu'en l'absence de disposition légale permettant le renvoi devant un autre conseil de discipline, il appartient à la cour d'appel saisie d'évoquer et de statuer au fond³⁴⁸⁶. Cette jurisprudence ne semble pas lever tout doute à cet égard : ce faisant, est-ce que l'avocat poursuivi serait privé du double degré de juridiction ?³⁴⁸⁷ À vrai dire, une telle méthode ne paraissait pas manifestement inopportune à l'époque, sauf à ce qu'elle s'opposait au principe de compétence *ratione personae* dominant à ce propos³⁴⁸⁸. Quoi qu'il en soit, il apparaît que les possibilités de suspicion légitime sont largement réduites par l'établissement des conseils régionaux de discipline en 2004, lequel a allongé la distance entre la juridiction disciplinaire et les avocats poursuivis.

998._ La publicité de la procédure est un principe fondamental consacré par l'article 6, §1 de la Convention EDH. Selon l'adage, *Justice is not only to be done, but to be seen to be done* (« la justice ne doit pas seulement être rendue, il faut aussi que chacun puisse voir qu'elle est rendue »)³⁴⁸⁹. Depuis longtemps, les audiences disciplinaires concernant les avocats avaient lieu à huis clos, en première instance devant le conseil de l'ordre³⁴⁹⁰, comme devant la cour d'appel. Pourtant, dès le début des années 1980, la Cour européenne des droits de l'homme a consacré l'obligation de publicité devant les juridictions statuant en dernier ressort³⁴⁹¹. La Cour de Strasbourg se montrait cependant modérée, en indiquant que les États ne seraient pas astreints par la Convention à soumettre les contestations à des procédures se déroulant à chacun de leurs stades devant des tribunaux conformes à ses diverses prescriptions, en raison des besoins de souplesse et d'efficacité de la procédure disciplinaire³⁴⁹². En d'autres termes, l'audience devant la première instance disciplinaire pouvait ne pas être publique.

999._ La Cour de cassation, quant à elle, avait estimé dans un arrêt du 10 janvier 1984 que l'article 6, §1 de la Convention EDH donnait à un avocat poursuivi disciplinairement devant la cour d'appel le droit de voir sa cause entendue publiquement, à condition que ce droit ait été revendiqué devant

3486 Cass. 1^{re} civ., 7 novembre 2000, n°97-21.883.

3487 B. Blanchard, *préc.*, p. 471.

3488 V. *supra* n° 962.

3489 N. Fricero, *préc.*, p. 631.

3490 Ancien article 192, al. 4 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

3491 CEDH, 28 juin 1981, Le Compte, Van Leuven et de Meyere, série A, § 43.

3492 *Ibid*, § 51.

cette juridiction³⁴⁹³. Par le célèbre arrêt *Maubleu* du 14 février 1996³⁴⁹⁴, le Conseil d'État avait reconnu également, fût ce de manière indirecte, la publicité de l'audience en la matière. Selon les hauts magistrats, si l'ancien article 192 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 disposait que « les débats devant le conseil de l'Ordre ne sont pas publics », il prévoyait également que « le conseil de l'Ordre peut décider la publicité si l'avocat mis en cause en fait expressément la demande », de sorte qu'il n'était pas contraire aux stipulations de l'article 6, §1 de la Convention EDH. La réforme du 24 mai 2005 a tiré les conséquences de cette évolution jurisprudentielle. En l'état actuel du droit, les débats sont, de droit, publics³⁴⁹⁵. La possibilité de statuer en chambre du conseil demeure, si l'une des parties le demande. De surcroît, l'instance disciplinaire peut décider d'office de l'absence de publicité s'il devrait résulter de la publicité des débats une atteinte à l'intimité de la vie privée. Quoi qu'il en soit, la publicité des débats établie progressivement en droit français est en contraste frappant avec la non publicité générale de la séance d'audition devant la commission de discipline des avocats chinois.

1000._ Une fois saisie par le procureur général ou par le bâtonnier, l'instance disciplinaire des avocats français dispose d'un délai de huit mois pour statuer, à l'expiration duquel elle est dessaisie au profit de la cour d'appel³⁴⁹⁶. À cet égard, il convient de relever que, pendant longtemps, aucun délai ne fut imposé aux conseils de l'ordre des avocats pour statuer en matière disciplinaire³⁴⁹⁷, chaque barreau organisant librement sa procédure disciplinaire³⁴⁹⁸. Sous l'empire du décret n°72-468 du 9 juin 1972, le délai n'était imparti qu'en cas de poursuites diligentées par le procureur général. Si dans les deux mois d'une demande de poursuite du procureur général, le conseil de l'ordre n'avait pas statué, la demande pouvait être regardée comme rejetée et le procureur général pouvait en interjeter appel³⁴⁹⁹. Or la perméabilité réelle du droit français aux exigences de l'article 6 de la Convention EDH a amené le législateur français à prévoir des délais de procédure en matière

3493 Cass. 1^{re} civ., 10 janv. 1984, n°82-16.968. Par un autre arrêt du 15 novembre 1989, la Cour de cassation a censuré une cour d'appel qui avait refusé à deux avocats poursuivis disciplinairement le droit à la publicité de l'audience par une motivation générale et abstraite. Selon la Cour de cassation, la cour aurait dû rechercher si la publicité des débats de la procédure disciplinaire suivie était de nature à porter atteinte aux intérêts protégés par l'article 6, §1 de la Convention EDH (Cass. 1^{re} civ., 15 nov. 1989, n°87-20.045).

3494 CE, 14 févr. 1996, n°132369.

3495 Art. 194 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

3496 Lorsque l'affaire n'est pas en état d'être jugée ou lorsqu'une demande de renvoi motivée est présentée par l'une des parties, l'instance disciplinaire peut proroger dans la limite de quatre mois supplémentaire de ce délai (art. 195 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991).

3497 P. Bonnet, *L'avocat et sa discipline*, Thèse Toulouse, 1992, p. 200.

3498 J. Lemaire, *op.cit.*, p. 449.

3499 Art. 122 du décret n°72-468 du 9 juin 1972.

disciplinaire³⁵⁰⁰. Un délai de six mois était ainsi fixé par le décret n°2005-531 du 24 mai 2005 relatif à la discipline des avocats³⁵⁰¹. Jugé par certains auteurs comme étant trop court³⁵⁰², il a été porté à huit mois par le décret n°2007-932 du 15 mai 2007.

C._ La procédure de sanction des bureaux de la Justice chinois, un cadre flou et peu protecteur

1001._ Pour les avocats chinois, il existe un autre pouvoir de discipline que celui des associations des avocats, qui est compétent pour prononcer de lourdes sanctions, telles que l'avertissement, l'interdiction temporaire de l'exercice professionnel, voire le retrait de la licence professionnelle de l'avocat³⁵⁰³. Il s'agit des bureaux de la Justice. Si la loi sur les avocats précise de manière minutieuse leur compétence, elle demeure totalement muette sur la procédure à suivre. Quant au « Règlement de sanction des contraventions des avocats et des cabinets d'avocats à la loi sur les avocats » du ministère de la Justice, il ne comprend que deux articles sur ce point. Il indique d'abord que l'avocat mis en cause dispose du droit de se défendre, de demander une séance d'audition, ainsi que de demander le réexamen de la sanction ou d'interjeter appel devant les juges administratifs³⁵⁰⁴. Or selon la loi sur les sanctions administratives dont l'autorité est supérieure à celle du Règlement³⁵⁰⁵, les bureaux de la Justice n'ont pas à informer l'administré de la faculté dont il dispose de demander une séance d'audition en dehors des hypothèses où les sanctions les plus lourdes seront prononcées³⁵⁰⁶. Ceci rend partiellement invalide l'article précité du Règlement du ministère de la Justice, au moins dans la mesure où il s'agit des sanctions moins sévères. Il se borne à mentionner ensuite que les bureaux de la Justice doivent procéder à des enquêtes sur les faits reprochés à l'avocat de manière globale, objective et juste³⁵⁰⁷. Or, à défaut de règles procédurales concrètes, les personnels des bureaux de la Justice risquent d'être parfois partiels. Une telle disposition ne suffit pas à garantir en soi le déroulement d'un procès équitable. Sans être obligés de procéder à d'instructions contradictoires, sans avoir à convoquer l'avocat poursuivi pour l'entendre ses

3500 J. Pralus-Dupuy, *préc.*, p. 911.

3501 L'ancien article 195 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

3502 R. Martin, *préc.*, p. 343.

3503 Les articles 47, 48 et 49 de la loi sur les avocats.

3504 Art. 35 du Règlement de sanction des contraventions des avocats et des cabinets d'avocats à la loi sur les avocats.

3505 Art. 79 de la loi sur la législation chinoise.

3506 Art. 42 de la loi sur les sanctions administratives chinoise.

3507 Art. 36 du Règlement de sanction des contraventions des avocats et des cabinets d'avocats à la loi sur les avocats.

observations, ni l'informer des faits reprochés contre lui, sans être contraints par aucun délai pour statuer, les bureaux de la Justice disposent d'un pouvoir de sanctionner à la fois considérable et inquiétant.

D. _ Les sanctions disciplinaires *strico sensu, nulla poena sine lege*

1002._ Si la règle *nullum crimen sine lege* ne s'applique pas en matière de discipline, il en va différemment pour la règle *nulla poena sine lege*³⁵⁰⁸, ce qui implique que les juridictions disciplinaires ne sauraient créer de nouvelles sanctions autres que celles prévues par les lois ou les règlements. Les sanctions ci-dessus évoquées prononcées par les bureaux de la Justice sont relativement claires. Or la loi sur les avocats chinois, si elle a confirmé que les associations des avocats disposent du pouvoir de sanctionner, n'a rien prévu sur les sanctions disciplinaires. Par rapport à la Chine où l'Association nationale des avocats n'a pu, faute d'attribution du législateur, unifier les sanctions disciplinaires, la situation en France est plus nette et unifiée en ce que le législateur a confié au pouvoir réglementaire le soin de déterminer les sanctions³⁵⁰⁹ (2). En réalité, la plupart des associations des avocats chinois suivent la voie de l'Association nationale, alors que certaines autres ont créé leurs propres sanctions, pas toutes légitimes (1).

1. _ Les sanctions disciplinaires des avocats chinois : entre unification et cacophonies

1003._ Le Règlement de sanctions de l'Association nationale prévoit quatre types de sanctions disciplinaires, à savoir le blâme (en chinois 训诫 *xun jie*), la critique dans une circulaire (en chinois 通报批评 *tong bao pi ping*), la réprimande publique (en chinois 公开谴责 *gong kai qian ze*), ainsi que la suppression de la qualité de membre (en chinois 取消会员资格 *qu xiao hui yuan zi ge*)³⁵¹⁰. Or, ni le Règlement national, ni la majorité des règlements locaux n'apportent d'explications sur l'exécution de ces sanctions. Seul le Règlement de sanctions de l'Association des avocats de la province Guangdong précise que le blâme sera effectué par trois membres de la commission de discipline vis-à-vis de l'avocat poursuivi, dans le cabinet d'avocats ou l'association des avocats dont relève ce

3508 J. Lemaire, *op.cit.*, p. 463.

3509 Art. 53, al. 2-2° de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

3510 Art. 11 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats.

dernier ; la critique dans une circulaire sera envoyée par la commission de discipline au cabinet d'avocats dont relève l'avocat poursuivi ; quant à la réprimande publique, elle sera publiée dans un journal ou sur un site internet ayant une certaine influence sociale³⁵¹¹. De telles précisions paraissent utiles, puisque en chinois, il n'existe pas d'évidente différence entre les termes *xun jie*, *pi ping* et *qian ze*, lesquels signifient tous la critique.

1004._ Face au silence de l'Association nationale, les associations locales des avocats chinois se montrent unanimes sur la publicité des sanctions. Selon l'Association des avocats de la province Guangdong, la critique dans une circulaire sera publiée sur le site internet de l'Association pendant une durée de trois mois, la réprimande publique pour une durée de six mois et la suppression de la qualité de membre pour une durée de douze mois³⁵¹². De même, les associations des avocats de la province Sichuan publient de manière régulière les sanctions sur leurs sites internet ou journaux officieux, ou, à défaut de ceux-ci, sur un média social local³⁵¹³. L'Association des avocats de Lianyungang paraît plus discrète sur ce dernier point, en prévoyant que pour publier les sanctions dans un média social, il faut l'accord préalable de la commission de surveillance³⁵¹⁴. Cela n'empêche que ses sanctions doivent toutes être publiées sur les sites internet du bureau de la Justice local et de l'Association³⁵¹⁵. Pour montrer la rigueur de la discipline au public, il ne semble pas inapproprié de publier des sanctions qui ont d'importantes influences sociales. Il importe toutefois de ne pas divulguer les informations à caractère secret des affaires en cause. En France, si la publicité des peines peut être ordonnée par l'instance disciplinaire, à titre de sanction accessoire³⁵¹⁶, selon le CNB, cela ne permet pas d'envisager la publicité de l'intégralité de la décision disciplinaire et il paraît logique de considérer que seul le dispositif de cette décision peut faire l'objet de la publicité ordonnée³⁵¹⁷. Une telle mesure semble opportune, notamment en ce qu'elle permet de protéger les secrets professionnels.

1005._ Les trois premiers types de sanctions que les associations peuvent prononcer sont plutôt de caractère moral. M. le professeur Chen a soulevé, à juste titre, que la nouvelle loi sur les avocats, bien qu'elle ait amené des modifications, conserve la prédominance des bureaux de la Justice dans

3511 Art. 74, al. 1, al. 2 et al. 3 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de la province Guangdong.

3512 Art. 75 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de la province Guangdong.

3513 Art. 55 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de la province Sichuan.

3514 Art. 63, al. 2 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Lianyungang.

3515 Art. 63, al. 1 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Lianyungang.

3516 Art. 184, al. 3 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

3517 CNB, Comm. RU, avis n°2006-076 du 29 nov. 2006.

le système de « double administration », laissant aux associations des avocats une place marginale. Ces dernières ne peuvent prononcer que des sanctions « légères »³⁵¹⁸. La sanction la plus sévère relevant de la compétence des associations de province consiste en la suppression de la qualité de membre de l'association. Or, selon la loi, tous les avocats deviennent naturellement membres de l'Association nationale des avocats ainsi que des associations locales correspondantes, une fois qu'ils obtiennent la licence professionnelle des bureaux de la Justice³⁵¹⁹. En d'autres termes, la qualité de membre de l'association accompagne les avocats de manière quasiment automatique, de sorte qu'elle ne peut être « utilement » supprimée dès lors que la licence professionnelle n'est pas retirée par les bureaux de la Justice. Ainsi, la seule suppression de la qualité de membre de l'association des avocats a peu d'influence sur l'exercice professionnel de l'avocat³⁵²⁰. En revanche, les sanctions des bureaux de la Justice, notamment la suspension provisoire d'exercice de la profession et le retrait de la licence professionnelle, affectent réellement l'exercice professionnel de l'avocat.

1006._ Certaines associations locales ont créé leurs propres sanctions, lesquelles ne sont pas prévues par l'Association nationale. À titre d'exemple, le Règlement de sanctions de l'Association des avocats de la province Sichuan dispose que la commission de discipline peut, en plus des quatre sanctions précitées, demander à l'avocat poursuivi de rectifier ses comportements et d'effectuer la formation obligatoire³⁵²¹. Or, toutes les « innovations » ne semblent pas légitimes. Ainsi, l'Association des avocats de Pékin prévoit que la commission de discipline peut, selon les circonstances de l'affaire ainsi que le coût de l'enquête disciplinaire, assortir une amende pouvant aller jusqu'à 3 000 yuans (soit environ 375 euros) à la sanction principale³⁵²². Une telle amende peut être considérée comme étant une sanction accessoire. Quant à l'Association des avocats de Lianyungang, elle place directement l'amende au rang de sanction principale, sans même indiquer le plafond de l'amende³⁵²³. La légitimité de ces dispositions ne paraît pas aller de soi. Dans la hiérarchie du droit chinois, l'autorité la plus inférieure compétente pour élaborer les dispositions

3518 W-D. Chen, *中国律师学 L'étude sur la profession d'avocat en Chine*, 中国人民大学出版社 Maison d'édition de l'Université Renmin 2008, p. 179.

3519 Art. 45 de la loi sur les avocats de 2008.

3520 L. Si, « 行业规范制定权和律师惩戒权应归属律师协会 : 对完善律师管理体制的一点思考 » « Le pouvoir d'élaboration des règles professionnelles et le pouvoir disciplinaire doivent appartenir à l'association des avocats : réflexion sur le système d'administration de la profession d'avocat », *当代法学 Science juridique moderne* 2002, n° 4, p. 109.

3521 Art. 7 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de la province Sichuan.

3522 Art. 14 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Pékin.

3523 Art. 8 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Lianyungang.

d'amende relève du gouvernement des provinces, des régions d'administration autonome ethnique, des villes dépendant directement du Conseil des affaires d'État et des chefs-lieux de celles-ci³⁵²⁴. Faute d'attributions claires par le législateur, les associations des avocats ne disposent d'aucun pouvoir à cet égard. Par conséquent, on ne peut que s'interroger sur le bien-fondé de leurs sanctions d'amende.

2. Les sanctions disciplinaires unifiées et légalisées en droit français

1007._ La situation en France est plus nette et unifiée, toutes les sanctions disciplinaires étant prévues par les textes réglementaires depuis longtemps. Le décret du 14 décembre 1810 avait déjà disposé que « le conseil de discipline pourra, suivant l'exigence des cas, avertir, censurer, réprimander, interdire pendant un temps qui ne pourra excéder une année, et exclure ou rayer du tableau »³⁵²⁵. Selon l'article 32 du décret n°54-406 du 10 avril 1954, les peines disciplinaires étaient : l'avertissement ; la réprimande ; l'interdiction temporaire, laquelle ne pouvait excéder trois années ; et la radiation. En l'état actuel, l'échelle des sanctions disciplinaires est fixée par l'article 184 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991. Par ordre d'importance, les sanctions disciplinaires sont les suivantes : l'avertissement ; le blâme ; l'interdiction temporaire, qui ne peut excéder trois années ; la radiation du tableau des avocats ou le retrait de l'honorariat. Les trois premières sanctions peuvent, à titre facultatif, comporter la privation, par la décision qui prononce la peine disciplinaire, du droit de faire partie du conseil de l'ordre, du CNB, des autres organismes ou conseils professionnels ainsi que des fonctions de bâtonnier pendant une durée n'excédant pas dix ans³⁵²⁶. Depuis la promulgation du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991, les conseils de disciplines peuvent assortir la peine d'interdiction temporaire du sursis³⁵²⁷.

1008._ Si l'article 24 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 permet au conseil de l'ordre, à la demande du procureur général ou du bâtonnier, de suspendre provisoirement de ses fonctions l'avocat qui fait l'objet d'une poursuite pénale ou disciplinaire en cas d'urgence ou de l'exigence de la protection du public, cela ne constitue pas une sanction disciplinaire mais une mesure de

3524 Art. 13, al. 2 de la loi sur les sanctions administratives chinoise.

3525 Art. 25 du décret du 14 décembre 1810.

3526 Art. 184, al. 2 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

3527 Dans un arrêt du 23 octobre 1984, la Cour de cassation avait estimé que la peine de suspension temporaire ne pouvait être assortie du bénéfice du sursis avec mise à l'épreuve (Cass. 1^{re} civ., 23 oct. 1984, n°83-14806).

sûreté³⁵²⁸. Par un arrêt du 22 novembre 2007³⁵²⁹, la Cour de cassation a approuvé la décision d'une cour d'appel qui avait rejeté la demande d'un avocat mis en examen tendant à voir préciser que la durée de suspension provisoire déjà effectuée à son encontre s'impute sur la peine d'interdiction temporaire, au motif que les mesures de suspension provisoire sont de nature différente de la peine disciplinaire d'interdiction temporaire.

1009._ L'avertissement et le blâme ne produisent aucun effet particulier³⁵³⁰. Ils sont des peines purement morales qui n'entraînent aucune incidence sur la vie professionnelle de l'avocat, bien que les faits qui en sont à l'origine puissent constituer le premier terme d'une éventuelle récidive³⁵³¹. Ensuite, si le droit chinois interdit de manière radicale aux anciens avocats dont la licence professionnelle a été retirée de l'obtenir à nouveau³⁵³², en France, l'avocat radié ne peut être inscrit au tableau d'aucun autre barreau³⁵³³. Cette disposition semble impliquer une possibilité de réinscription à l'ancien barreau dont relevait l'avocat radié. Cela a été affirmé par la Cour de cassation, qui a relevé que la demande de réinscription d'un avocat radié doit être soumise au barreau ayant prononcé la radiation, seul investi du pouvoir d'apprécier l'amendement du requérant³⁵³⁴. La Cour européenne des droits de l'homme admet, elle aussi, le recours de l'avocat qui sollicitait sa réinscription après radiation³⁵³⁵.

1010._ L'interdiction temporaire de l'exercice de la profession mérite d'être étudiée avec une attention particulière. Elle se traduit inévitablement par une perte de revenus, ce qui a même conduit certains auteurs à la considérer comme équivalente à une amende délictuelle³⁵³⁶. Ce type de sanction existe également en Chine, relevant du ressort des bureaux de la Justice, bien qu'aucune précision sur sa mise en œuvre ne soit fournie par les textes de lois. La surveillance de l'exécution de la sanction, ainsi que le fonctionnement du cabinet d'avocats dont relève l'avocat condamné ne sont pas clairs en Chine. La situation est différente en France.

3528 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 835.

3529 Cass. 1^{re} civ., 22 novembre 2007, n°06-17048.

3530 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 838.

3531 B. Blanchard, *préc.*, p. 478.

3532 Art. 7, al. 3 de la loi sur les avocats chinois.

3533 Art. 185 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

3534 Cass. 1^{re} civ., 7 juillet 1993, n°92-14.859.

3535 CEDH, 30 novembre 1987, H. c./ Belgique, n°8950/80.

3536 J. Biguenet, « La nécessaire réforme des incriminations en droit disciplinaire professionnel », *Gazette du Palais*, 26 septembre 2006, n° 269, p. 2.

1011._ En premier lieu, l'interdiction temporaire peut être exécutée d'une manière flexible. Elle peut être assortie du sursis qui ne s'étend pas aux mesures accessoires de publicité ou d'inéligibilité aux organismes professionnels. Une infraction commise par l'avocat ayant entraîné le prononcé d'une nouvelle peine disciplinaire dans le délai de cinq ans à compter du prononcé de la peine entraîne, sauf décision motivée, l'exécution de la première peine sans confusion avec la seconde³⁵³⁷. Cela implique que le conseil de discipline peut apprécier *in concreto* les circonstances de chaque affaire, pour ne pas décider arbitrairement l'exécution de la première peine³⁵³⁸.

1012._ En deuxième lieu, l'avocat interdit temporairement doit s'abstenir de tout acte professionnel³⁵³⁹, son cabinet pouvant toutefois être confié à un ou plusieurs administrateurs provisoires pour le temps exact de l'interdiction³⁵⁴⁰. Le suppléant désigné par le bâtonnier perçoit à son profit les rémunérations relatives aux actes qu'il a accomplis. Il paie à concurrence de ces rémunérations les charges afférentes au fonctionnement du cabinet. Il continue la gestion des dossiers et peut, avec l'autorisation du bâtonnier, accepter des nouveaux dossiers³⁵⁴¹. C'est un point intéressant, car cela permet au cabinet de survivre si l'avocat en question est interdit pour une longue période de temps³⁵⁴². Si l'interdiction temporaire semble avoir moins d'influence sur les cabinets des avocats associés dont relève l'avocat condamné, il en va différemment pour les cabinets d'avocat individuel, nouvelle structure d'exercice reconnue par le législateur chinois à partir de 2008³⁵⁴³. Faute d'un administrateur suppléant, comment éviter de porter préjudice aux personnels des cabinets individuels dont l'avocat subit une interdiction temporaire, qui risquent de perdre leur emploi ? Le système d'administrateur provisoire en droit français s'avère non seulement confraternel, mais également utile, lequel devrait inspirer les avocats chinois.

3537 Art. 184, al. 4 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

3538 Dans la pratique, si l'avocat poursuivi à nouveau dans le délai de cinq ans du prononcé de la première peine souhaite qu'en cas de seconde condamnation, il n'y ait pas de révocation du sursis, il doit expressément le demander au conseil de discipline (H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 835).

3539 Art. 186 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

3540 Art. 173 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

3541 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 840.

3542 CA Reims, 19 janvier 1978, *Gaz. Pal.* 1978, 1, 142.

3543 Art. 16 de la loi sur les avocats de 2008.

§2. Une justice susceptible de contrôle : les voies de recours

1013._ Une fois que la fonction juridictionnelle s'est exercée, le jugement qui en constitue l'aboutissement naturel peut faire l'objet des mécanismes de contrôle, instaurés au bénéfice des justiciables³⁵⁴⁴. Les activités humaines ne sont pas exemptes d'infailibilité. Il est donc nécessaire de donner aux justiciables une garantie contre ce risque³⁵⁴⁵. L'importance des voies de recours est reconnue par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques³⁵⁴⁶. Au niveau européen, si l'article 6 de la Convention EDH n'impose pas aux États d'ouvrir un recours contre les décisions rendues en matière civile³⁵⁴⁷, le droit à un tel recours est prévu en matière pénale³⁵⁴⁸. En France où la discipline des avocats a été depuis longtemps incorporée dans le système de droit commun³⁵⁴⁹, l'appel en matière disciplinaire est toujours possible. Or, en Chine, si les sanctions des bureaux de la Justice peuvent être déférées aux juges administratifs, celles prononcées par les associations des avocats se trouvent hors de contrôle des magistrats. Cette absence du recours juridictionnel signifie un certain déni de justice inquiétant. Avant d'étudier le réexamen interne au sein des associations des avocats chinois (B), nous allons d'abord traiter les voies de recours juridictionnelles contre les décisions disciplinaires dans les deux pays (A).

A._ Les voies de recours juridictionnelles : le prolongement naturel du droit d'agir en justice

1014._ Le droit d'agir en justice trouve son prolongement naturel dans l'institution des voies de recours, lesquelles doivent être de nature juridictionnelle³⁵⁵⁰. Le droit de critiquer une décision de justice fait partie des droits de la défense. Selon Motulsky, « il est de droit naturel, d'une part, de ne point être laissé à l'arbitraire d'un organisme juridictionnel, qui a pu usurper ses pouvoirs, et, d'autre

3544 S. Guinchard, C. Chainais, F. Ferrand, *op.cit.*, p. 803.

3545 *Ibidem*.

3546 Selon son article 2, §3, les États parties s'engagent à garantir que l'autorité compétente, judiciaire, administrative ou législative, ou toute autre autorité compétente selon la législation de l'État, statuera sur les droits de la personne qui forme le recours et développer les possibilités de recours juridictionnel.

3547 CEDH, 17 janvier 1970, Delcourt c/ Belgique, **serie A, n°11**.

3548 Protocole n°7, art. 2 de la Convention EDH.

3549 Selon l'article 29 du décret impérial du 14 décembre 1810, l'avocat censuré, réprimandé, interdit ou rayé du tableau, pouvait se pourvoir, si bon lui semblait, à la cour impériale par la voie d'appel.

3550 S. Guinchard, C. Chainais, F. Ferrand, *op.cit.*, p. 805.

part, de pouvoir obtenir la répression de l'atteinte portée aux droits de la défense eux-mêmes »³⁵⁵¹. L'idée de voie de recours n'est pas étrangère aux Chinois. Le système de réexamen des affaires civiles et pénales remonte à la dynastie *Zhou* (env. 1046-771 av. J.-C.)³⁵⁵². Dans la dynastie *Song* (960-1279) où le système d'appel était particulièrement développé, il n'existait pas de limite de degré de juridiction en matière civile, les affaires pouvant même être déférées à l'empereur³⁵⁵³. Il ne semble pas exagéré de dire qu'il existe un fondement social de voie de recours en Chine. Or en l'état actuel du droit, seules les sanctions des bureaux de la Justice peuvent faire l'objet d'un contrôle devant les juges, celles des associations des avocats étant exemptes d'un tel recours (1). La situation est de plus en plus remise en cause par la doctrine³⁵⁵⁴, mais également par les avocats³⁵⁵⁵. En France, le droit admet comme principe général qu'une personne condamnée disciplinairement puisse faire réexaminer sa condamnation par une juridiction³⁵⁵⁶. La procédure disciplinaire liée à la profession d'avocat ne fait pas exception (2).

1. Les voies de recours juridictionnelles en droit chinois : entre existence et inexistence

1015. Les voies de recours juridictionnelles contre les sanctions des bureaux de la Justice existent. Selon l'article 35 du Règlement de sanction des contraventions des avocats et des cabinets d'avocats à la loi sur les avocats du ministère de la Justice de 2010, les avocats sanctionnés disposent du droit de demander un réexamen administratif ou d'engager directement une action administrative. Le réexamen administratif est un contrôle juridique à l'intérieur de l'administration. L'administré s'estimant lésé par l'acte administratif, peut demander, dans un délai de soixante jours à compter du jour où il a connaissance du préjudice, un réexamen administratif³⁵⁵⁷. L'avocat sanctionné par le bureau de la Justice peut déposer ce type de demande soit au gouvernement dont relève ce dernier, soit au bureau de la Justice supérieur³⁵⁵⁸. Le réexamen administratif n'a pas d'effet suspensif³⁵⁵⁹. Se

3551 H. Motulsky, *Écrits, Études et notes de procédure civile*, Dalloz 2010, p. 82.

3552 J-F. Li, *中国诉讼法史 Histoire du droit procédural chinois*, 中国检察出版社 Maison d'édition du parquet chinois 2002, p. 184.

3553 X-Y. Liu, *民事上诉制度研究 L'étude sur l'appel en matière civile*, thèse, 中国政法大学 L'Université Science politique et juridique de Chine 2008, p. 9.

3554 J. Lei, « 律师惩戒处分的性质及可诉性探析 » « Analyse sur la nature et la recevabilité des sanctions disciplinaires des avocats devant la justice », *法制与社会 Système juridique et Société* 2009, n° 1, pp. 92-93.

3555 Sur le premier arrêt concernant la contestation d'une avocate contre la sanction de l'Association des avocats de Pékin prononcée à son encontre, v. *infra* n° 1019.

3556 J. Pralus-Dupuy, *préc.*, p. 902.

3557 Art. 9 de la loi sur le réexamen administratif.

3558 Art. 12 de la loi sur le réexamen administratif.

3559 Art. 21 de la loi sur le réexamen administratif.

limitant à un contrôle sur les dossiers écrits, l'autorité chargée du réexamen administratif peut, si elle estime nécessaire, convoquer et entendre le demandeur, l'administration dont l'acte fait l'objet de contestation, ou les tiers³⁵⁶⁰. Le demandeur peut mandater une ou plusieurs personnes pour le représenter au cours du réexamen³⁵⁶¹. La décision suite au réexamen administratif doit être prononcée dans un délai de soixante jours, à partir du jour où la demande est déclarée recevable³⁵⁶². En dépit de sa légalisation, ce type de recours gratuit³⁵⁶³ revêt une couleur plutôt administrative que juridictionnelle. Dans la pratique, en l'absence d'éléments nouveaux, il est peu probable que l'administration accepte de modifier l'acte litigieux³⁵⁶⁴.

1016._ L'avocat sanctionné peut déférer directement l'affaire au juge administratif, sans recourir au réexamen administratif. Ce droit d'agir en justice n'est plus prévu par la loi sur les avocats de 2008³⁵⁶⁵. Le contraste frappant entre les précisions détaillées du pouvoir disciplinaire des bureaux de la Justice et l'absence totale de voies de recours juridictionnelles dans la même loi sur les avocats, semble heurter le parallélisme des formes de droit. Dans ce contexte, l'avocat sanctionné ne peut que recourir au droit commun. Selon l'article 2 de la loi sur le contentieux administratif de 1989, lorsque les citoyens, les personnes morales et les autres groupements considèrent qu'un acte administratif concret pris par un organisme administratif ou ses agents porte atteinte à leurs droits et intérêts, ils peuvent intenter une action devant les tribunaux populaires. Le recours juridictionnel contre les décisions des bureaux de la Justice demeure ainsi possible.

1017._ Concrètement, l'action doit être interjetée devant le tribunal dans le ressort duquel se trouve le bureau de la Justice concerné³⁵⁶⁶ dans un délai de trois mois à compter du jour où l'avocat a pris connaissance de la sanction³⁵⁶⁷. Les parties peuvent mandater une ou deux personnes pour les représenter au cours du procès³⁵⁶⁸. Le défendeur, à savoir le bureau de la Justice, est tenu de justifier son acte administratif concret, en fournissant les preuves et les fondements juridiques dont a

3560 Art. 22 de la loi sur le réexamen administratif.

3561 Art. 10 de la loi sur le réexamen administratif.

3562 Art. 31 de la loi sur le réexamen administratif.

3563 Art. 39 de la loi sur le réexamen administratif.

3564 L. Zhang, *Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs en Chine : éléments d'analyse comparée des contentieux administratifs chinois et français*, Bruylant 2009, p. 10.

3565 Il était cependant prévu par la loi sur les avocats de 1996 (art.48).

3566 Art. 17 de la loi sur le contentieux administratif.

3567 Art. 39 de la loi sur le contentieux administratif.

3568 Art. 29 de la loi sur le contentieux administratif.

dépendu l'acte³⁵⁶⁹. Le contentieux ne suspend pas l'exécution de la sanction administrative³⁵⁷⁰. Le tribunal statue en audience publique à l'exception des cas concernant le secret d'État ou le secret personnel ainsi que d'autres cas prévus par les lois³⁵⁷¹. Le *quorum* de la formation de jugement doit être supérieur à trois et nécessairement impair³⁵⁷². En l'absence du défendeur sans motif justifié, le tribunal peut prendre un jugement par défaut³⁵⁷³. Il est à noter que la loi sur le contentieux administratif, entrée en vigueur il y a vingt-trois ans, interdit toujours aux tribunaux de procéder à une médiation³⁵⁷⁴. Dans la pratique, cette disposition risque de plus en plus d'être négligée par les juges administratifs, pour des raisons d'efficacité³⁵⁷⁵. Le temps a changé. Il paraît nécessaire de faire évoluer les dispositions élaborées à une autre époque, qui ne répondent plus au besoin social réel.

1018._ Le tribunal doit rendre son jugement dans un délai de trois mois à compter de la date de l'enregistrement de la requête. Ce délai de jugement peut exceptionnellement être prolongé par une décision de la cour supérieure³⁵⁷⁶. En l'absence de la loi sur le contentieux administratif, la Cour populaire suprême a établi le principe selon lequel le tribunal ne peut prononcer, à l'encontre du requérant, des sanctions plus sévères que celles initialement infligées par l'administration³⁵⁷⁷. Cette explication qui correspond à l'esprit de l'adage selon lequel « *tantum devolutum, quantum appellatum* » (il est dévolu aux juges d'appel autant qu'il a été appelé)³⁵⁷⁸, paraît plus qu'opportune. Le jugement rendu par le tribunal de premier ressort peut faire l'objet d'un appel auprès du tribunal de l'échelon supérieur dans un délai de quinze jours suivant la notification³⁵⁷⁹. La voie de recours juridictionnelle contre les sanctions des bureaux de la Justice devant les juges administratifs est

3569 Art. 32 de la loi sur le contentieux administratif.

3570 Cependant, l'exécution sera suspendue dans l'un des cas suivants : le défendeur prétend qu'un sursis à exécution est nécessaire ; le sursis d'exécution décidé par le tribunal sur la demande du requérant, du fait que l'exécution causerait des dommages irréparables et que le sursis ne porterait pas atteinte à l'intérêt général ; les sursis d'exécution prévus par les lois ou les règlements (art. 44 de la loi sur le contentieux administratif).

3571 Art. 45 de la loi sur le contentieux administratif.

3572 Art. 46 de la loi sur le contentieux administratif.

3573 Art. 48 de la loi sur le contentieux administratif.

3574 Art. 50 de la loi sur le contentieux administratif.

3575 Y-Y. Zhang et Y. Gao, « 关于构建行政诉讼调解制度的探讨 》 « Réflexions sur l'établissement d'un système de médiation en matière de contentieux administratif », 13 novembre 2012, publié sur le site internet de la Cour populaire suprême <http://www.chinacourt.org/article/detail/2012/11/id/786454.shtml> page consultée le 15 septembre 2013. Il est relevé qu'en 2010, 84.45 % des affaires déferées devant un tribunal de la province Shandong sont réglées par la « conciliation administrative » (source du site internet du Journal *Fazhi*, appartenant à la Commission politique et juridique du Comité central du Parti communiste chinois http://www.legaldaily.com.cn/index_article/content/2011-06/30/content_2778703.htm?node=5954 page consultée le 15 septembre 2013).

3576 Art. 57 de la loi sur le contentieux administratif.

3577 Art. 55 des Interprétations de la Cour populaire suprême sur l'application de la loi sur le contentieux administratif, entrées en vigueur le 10 mars 2000. Sur le statut juridique des « interprétations judiciaires » de la Cour populaire suprême de la République populaire de Chine, v. *supra* notes 255 et 1317.

3578 S. Guinchard, C. Chainais, F. Ferrand, *op.cit.*, p. 860.

3579 Art. 58 de la loi sur le contentieux administratif.

ainsi ouverte, au moins au sens théorique. En réalité, il se peut que la requête des avocats sanctionnés par les bureaux de la Justice pour les raisons politiquement sensibles se voit rejetée par les tribunaux, sans motif légitime³⁵⁸⁰.

1019._ S'agissant des sanctions des associations des avocats, aucune voie de recours juridictionnelle n'existe. Dans un des rares arrêts à ce propos, une avocate sanctionnée par l'Association des avocats de Pékin a interjeté appel contre la sanction qui, selon la requérante, avait porté atteinte à son honneur. La demande est rejetée par le tribunal qui s'estimait incompétente³⁵⁸¹. Ce rejet n'est pas surprenant, puisque selon les Interprétations de la Cour populaire suprême sur les contentieux de droit à l'honneur de 1998, les « actes internes » des organes administratifs ou des autres organisations sociales ne sont pas recevables en matière de droit à l'honneur³⁵⁸². Cela nous rappelle que pendant longtemps, la jurisprudence administrative française avait assimilé, à tort, à des mesures d'ordre intérieur, non susceptibles de recours, les sanctions disciplinaires prises en milieu scolaire, pénitentiaire et militaire³⁵⁸³. L'une des raisons importantes de cette irrecevabilité réside dans l'adage selon lequel *De minimis non curat praetor* (le prêteur ne s'occupe pas des petites affaires, ne comportant en fait que des effets insignifiants pour les intéressés)³⁵⁸⁴.

1020._ Or à partir des années 1990, le Conseil d'État a admis que ces sanctions puissent faire l'objet d'un recours devant les juges administratifs. Par deux arrêts du 17 février 1995³⁵⁸⁵, il a posé deux critères pour apprécier la recevabilité du recours, l'un relatif à la nature de la mesure, l'autre à ses effets. Par l'arrêt *Remli* du 30 juillet 2003³⁵⁸⁶, il a apporté deux précisions fondamentales. D'abord, les deux critères précités sont complémentaires et non cumulatifs. Ensuite, le critère relatif aux

3580 En 2010, deux avocats dont la licence a été retirée par le bureau de la Justice de Pékin, après qu'ils avaient défendu des clients dans les affaires sensibles, ont vu leur requête contre la sanction refusée par le tribunal de base de l'arrondissement Xicheng de Pékin (source du site internet RFA <http://www.rfa.org/mandarin/yataibaodao/lvshi-09172010102425.html> page consultée le 15 septembre 2013).

3581 Source du site internet de la Cour populaire suprême <http://www.chinacourt.org/public/detail.php?id=162284> (page consultée le 2 octobre 2011).

3582 Art. 4 de l'Explication de la Cour populaire suprême sur les contentieux du droit à l'honneur de 1998.

3583 J. Pralus-Dupuy, *préc.*, pp. 902~903. Sur les arrêts en ce sens, v. ex. CE. 11 juillet 1947, Dewavrin ; CE. Assemblée, 27 janvier 1984, Caillol.

3584 V-T. Nguyen, « Le contrôle juridictionnel des mesures d'ordre intérieur », *Petites affiches*, 9 juin 1995, n° 69, p. 16.

3585 CE, 17 février 1995, Pascal Marie ; CE. 17 février 1995, Philippe Hardouin.

3586 CE, 30 juillet 2003, Garde des sceaux, ministre de la justice c. Remli.

effets de la mesure vise à la fois les effets juridiques et les conséquences matérielles. Le Conseil d'État a, en outre, opéré un élargissement du champ des mesures susceptibles de recours en milieu carcéral par trois arrêts d'assemblée du 14 décembre 2007³⁵⁸⁷.

1021._ Ce revirement jurisprudentiel louable en droit français devrait inspirer les juges chinois, qui insistent sur la nature d'« acte interne » des sanctions des ordres professionnels. En effet, la publication des sanctions auprès des médias publics exerce inévitablement une influence sur l'honneur de l'avocat. Quant à la suppression de la qualité de membre de l'association, elle susciterait des préjudices matériels à l'avocat. Certes, comme nous l'avons relevé³⁵⁸⁸, cette sanction ne peut être réellement effectuée, faute de retrait de la licence professionnelle de l'avocat par le bureau de la Justice. Or il convient de voir que, les associations des avocats de province, lorsqu'elles prononcent cette sanction, peuvent demander simultanément aux bureaux de la Justice de province de retirer la licence professionnelle à l'avocat³⁵⁸⁹. Par conséquent, les sanctions des associations des avocats, bien que relativement « légères »³⁵⁹⁰, exercent de réelles influences sur les avocats sanctionnés. Si la surveillance demeure interne, effectuée au sein des associations des avocats, il paraît difficile d'acquiescer suffisamment de confiance de la part des avocats et elle risque de violer le droit à un recours juridictionnel de ces derniers.

1022._ Seul le contrôle juridictionnel, effectué par un organe extérieur à la profession, selon une procédure transparente préétablie par le législateur, paraît pouvoir garantir l'impartialité du réexamen des sanctions³⁵⁹¹. L'idée d'établir un recours juridictionnel en matière de discipline des avocats est généralement partagée par la doctrine chinoise³⁵⁹². Dans la pratique, si l'action déclenchée selon le droit civil n'est pas recevable³⁵⁹³, le contentieux administratif semble demeurer la seule voie de recours juridictionnelle possible. En l'état actuel du droit, d'abord, conformément à

3587 CE, 14 décembre 2007, M. Planchenault, requête n°290420 : CE, 14 décembre 2007, Garde des Sceaux, ministre de la Justice c. M. Boussouar, requête n°290730 ; CE, 14 décembre 2007, M. Payet, requête n°306432.

3588 V. *supra* n° 1005.

3589 Art. 12 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats chinois.

3590 W-D. Chen, *op.cit.*, p. 179.

3591 En ce sens, v. L. Zhang, *op.cit.*, pp. 10~11.

3592 V. ex. M-L. Hu, « 论我国律师惩戒制度的完善 » « Sur l'amélioration du système de discipline des avocats chinois », *河南科技大学学报 Journal académique de l'Université de la science de Henan* 2013, n° 1, pp. 101~104 ; R-Y. Li, « 对律师惩戒制度的思考: 以行政处罚和纪律处分为视角 » « Réflexions sur le système disciplinaire de la profession d'avocat : à partir de la sanction administrative et la sanction purement disciplinaire », *山西省政法管理干部学院学报 Journal académique de l'institut politique et juridique des administrateurs de Shanxi* 2011, n° 3, pp. 178~180 ; J. Chen, « 浅析我国律师协会惩戒权及其制度完善 » « Analyse de la possible amélioration du pouvoir disciplinaire de l'association des avocats chinois », *公民与法 Citoyens et droits* 2012, n° 12, pp. 32~34.

3593 V. *supra* n° 1019.

la loi sur les sanctions administratives, « les institutions administratives mais aussi les organisations qui sont en charge des affaires publiques habilitées par la loi ou le règlement, peuvent infliger des sanctions administratives dans le cadre tracé par la loi ou par d'autres règles législatives »³⁵⁹⁴. En second lieu, « lorsqu'un acte administratif concret est pris par une organisation habilitée par la loi ou le règlement, l'organisation habilitée peut être défendeur devant le juge administratif en cas de conflit »³⁵⁹⁵. La question de savoir si l'association des avocats peut être qualifiée d'« organisation habilitée par la loi ou le règlement » se pose.

1023._ Un telle qualification n'est cependant pas évidente. En effet, il existe peu d'arrêt administratif concernant directement la profession d'avocat. Un des rares arrêts administratifs relatifs à l'ordre professionnel concerne la Fédération de football de Chine. En 2002, le recours d'un club de football formé contre les décisions disciplinaires de la Fédération est rejeté par la deuxième Cour intermédiaire de Pékin au motif que cette dernière ne peut pas être défenderesse devant les juges administratifs³⁵⁹⁶. Cet arrêt a suscité de vives critiques doctrinales, selon lesquelles il n'existe aucun doute sur la qualification d'organisation sociale habilitée par une loi ou un règlement de la Fédération de Chine de football dans le cadre de ses pouvoirs publics³⁵⁹⁷. Malgré l'hésitation de la jurisprudence, en 2008, la loi sur les avocats a, pour la première fois, affirmé le pouvoir disciplinaire des associations des avocats³⁵⁹⁸. La qualification d'« organisation habilitée par la loi ou le règlement » des ces dernières semble justifiée. D'après certains auteurs optimistes, cela devrait permettre désormais aux avocats d'introduire des requêtes devant les juges administratifs contre les sanctions disciplinaires³⁵⁹⁹. Or, l'absence de tentative d'agir en justice des avocats sanctionnés depuis lors ne nous permet pas d'adhérer à cette prévision.

3594 Art. 17 de la loi sur la sanction administrative adoptée en 1996.

3595 Art. 25-4° de la loi sur la procédure administrative.

3596 Source du site internet de la Cour populaire suprême <http://old.chinacourt.org/html/article/200901/12/339868.shtml> page consultée le 15 septembre 2013.

3597 V. ex. X. Luo, B. Cao, « 面临尴尬 : 长春亚泰状告中国足 » « Tomber dans l'embarras: Club de football de Changchun Yatai contre la Fédération de Chine de football », *中国律师 Avocat chinois* 2002, n° 3, p. 18 ; J-G. Qi, « 长春亚泰足球俱乐部诉中国足协案再评析:以公共职能为视角 » « Réflexions sur l'arrêt du Club de football de Changchun Yatai contre la Fédération de Chine de football: d'un point de vue des fonctions publiques », *行政法学研究 Étude de la science de droit administratif* 2004, n° 3, p. 32 ; v. aussi X. Li, « 自治与法治的协调统一:从长春亚泰案谈行政协会的性质与法律监督 » « L'unification de l'autonomie et la règle de droit: étude sur la nature et le contrôle juridique des organisations professionnelles à partir de l'arrêt Club de football de Changchun Yatai », *行政法学研究 Étude de la science de droit administratif* 2003, n° 4, p. 33.

3598 Art. 46-6° de la loi sur les avocats de 2008.

3599 T. Cheng, « 从自律走向自治 : 兼谈律师法对律师协会职责的修改 » « De l'auto-discipline à l'autonomie : étude sur les modifications des fonctions de l'Association des avocats selon la nouvelle loi sur les avocats », *政法论坛 Tribune des sciences politique et juridique* 2010, n° 4, p. 184.

2._ Les voies de recours juridictionnelles en droit français : les efforts de modernisation

1024._ En France, une personne condamnée disciplinairement peut faire réexaminer sa condamnation par une juridiction³⁶⁰⁰. Selon M. le Bâtonnier Taisne, « au second degré (de l'instance disciplinaire), l'avocat est alors *nécessairement* et exclusivement jugé par des magistrats professionnels »³⁶⁰¹. S'agissant des autres professions dont l'appel des décisions disciplinaires prononcées localement par les juridictions ordinaires est porté devant la juridiction nationale de l'Ordre, un recours en cassation qui relève du Conseil d'État est également possible pour les professionnels sanctionnés³⁶⁰².

1025._ Le droit d'appel contre les sanctions disciplinaires des avocats remonte loin dans l'histoire. Sous l'empire du décret du 14 décembre 1810, toutes les sanctions, sauf celle d'avertissement, pouvaient faire l'objet d'un appel devant la cour impériale³⁶⁰³. Le décret du 20 juin 1920, quant à lui, disposait que lorsque la décision prononçant l'avertissement ou la réprimande avait, en outre, privé l'avocat qui en avait été l'objet du droit de faire partie du conseil de l'ordre, et dans les cas d'interdiction temporaire ou de radiation, l'avocat condamné pouvait interjeter appel devant la cour d'appel du ressort³⁶⁰⁴. À partir de 1954, toutes les décisions disciplinaires peuvent faire l'objet d'un tel recours, soit par l'avocat poursuivi, soit par le procureur général³⁶⁰⁵.

1026._ En l'état actuel du droit, la décision de l'instance disciplinaire peut être déférée à la cour d'appel par l'avocat intéressé, le bâtonnier dont il relève ou le procureur général³⁶⁰⁶. Si les textes de lois demeurent, en général, muets sur le pourvoi en cassation contre les sanctions disciplinaires³⁶⁰⁷, il convient d'admettre cette faculté dès lors qu'elle n'est pas interdite³⁶⁰⁸. La recevabilité de ce type de recours extraordinaire a été d'ailleurs affirmée par la Cour de cassation à maintes reprises.

3600 J. Pralus-Dupuy, *préc.*, p. 902.

3601 J.-J. Taisne, *op.cit.*, p. 164.

3602 N. Albert, *op.cit.*, pp. 245~246.

3603 Art. 29, al. 1 du décret du 14 décembre 1810.

3604 Art. 38 du décret du 20 juin 1920.

3605 Art. 38 du décret n°54-406 du 10 avril 1954.

3606 Art. 23, al. 4 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

3607 L'article 270 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 mentionne de manière laconique le pourvoi en cassation, en disposant que le caractère non suspensif du pourvoi en cassation et du délai pour former pourvoi ne s'applique qu'aux décisions rendues par la cour d'appel à compter du 1^{er} janvier 1992.

3608 J. Monéger et M.-L. Demeester, *Profession : avocat*, Dalloz 2001, p. 302.

S'agissant du recours en révision et de la tierce opposition, théoriquement ouverts contre les décisions disciplinaires, ceux-ci n'ont été guère utilisés en pratique³⁶⁰⁹.

1027._ L'appel est une voie de recours de droit commun et de réformation ou d'annulation par laquelle une partie qui se prétend lésée par un jugement, défère le procès et le jugement aux juges du degré supérieur³⁶¹⁰. Pour les avocats, il demeure le seul recours ordinaire possible depuis la disparition de l'opposition en la matière³⁶¹¹. Comme en matière de procédure civile, le délai d'appel qui est d'un mois du jour de la notification, suspend, comme l'appel lui-même, l'exécution de la décision du conseil de discipline³⁶¹². Le délai du recours incident est de quinze jours à dater de la notification du recours principal. L'instance devant la cour d'appel est identique à celle concernant toutes les décisions du conseil de l'ordre³⁶¹³, ce qui implique que les règles de présentation à l'audience, de prise de parole, de publicité sont transposables à l'instance devant la cour d'appel³⁶¹⁴.

1028._ La convocation ou la citation doit être aussi précise que possible. Dans un arrêt récent du 27 février 2013, la Cour de cassation relève que l'avocat poursuivi doit être averti par la convocation à comparaître devant la cour d'appel, aussi des conséquences de son absence de comparution, faute de quoi la cour d'appel risque de violer les articles 56, 665-1 du code de procédure civile et 6, §1 de la Convention EDH³⁶¹⁵. Certains auteurs relèvent que la Cour de cassation procède à une extension de l'application des dispositions du code de procédure civile, puisque les deux articles précités du code de procédure civile auraient dû être inapplicables en l'espèce³⁶¹⁶. Précisément, l'article 56 ne concerne que les mentions obligatoires que doit contenir une assignation, alors qu'en l'espèce l'avocat poursuivi n'est pas défendeur de l'appel. Il en va de même de l'article 665-1, lequel porte sur le contenu de la notification effectuée par le greffe au défendeur d'un acte introductif d'instance. Or ce formalisme « pointilleux et poussé à l'extrême »³⁶¹⁷ de la première chambre civile, bien qu'il risque de paralyser l'efficacité de la procédure disciplinaire, correspond correctement à l'esprit de l'article 6 de la Convention EDH.

3609 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 828.

3610 S. Guinchard, C. Chainais, F. Ferrand, *op.cit.*, p. 829.

3611 L'ancien article 118 du décret n°72-468 du 9 juin 1972 organisant la profession d'avocat, selon lequel l'avocat pouvait former opposition contre une peine disciplinaire ou une mesure d'interdiction provisoire rendue par défaut, a été abrogé par le décret n°74-608 du 25 juin 1974.

3612 Art. 16 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

3613 Art. 197 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

3614 R. Martin, *op.cit.*, p. 285.

3615 Cass. 1^{re} civ., 27 février 2013, n°12-15441.

3616 D. Piau, *préc.*, p. 16.

3617 *Ibidem*.

1029._ Le principe du contradictoire doit être strictement respecté³⁶¹⁸. Les moyens de fait, des éléments de preuve ainsi que des moyens de droit doivent être communiqués en temps utile. En ce sens, une cour d'appel qui omet de constater que l'avocat poursuivi avait reçu communication des conclusions écrites du ministère public afin d'être en mesure d'y répondre utilement, prive sa décision de base légale au regard de l'article 6, §1 de la Convention EDH³⁶¹⁹. La Cour de cassation ne relâche pas son contrôle à cet égard. Dans un arrêt récent, elle censure de nouveau l'omission d'une cour d'appel de constater que l'avocat d'appel avait reçu communication d'un avis du ministère relatif à la réformation sur la peine³⁶²⁰. Selon M. le Bâtonnier Blanchard, la même rigueur devrait être appliquée aux conclusions déposées par le bâtonnier lorsqu'il intervient en cause d'appel³⁶²¹.

1030._ S'agissant de la publicité des audiences disciplinaires devant la cour d'appel, comme nous l'avons indiqué³⁶²², à partir des années 1980, la Cour de cassation s'était ralliée à la position de la Cour EDH, en reconnaissant le droit de l'avocat poursuivi disciplinairement devant la cour d'appel de voir sa cause entendue publiquement, à condition qu'il ait été revendiqué devant cette juridiction³⁶²³. Cette jurisprudence a été consacrée par le décret n°2005-531 du 24 mai 2005, lequel a modifié l'ancien article 192 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 sur le huis clos des audiences disciplinaires. Dorénavant, devant la cour d'appel comme devant le conseil de discipline, les débats doivent être, en principe, publics³⁶²⁴.

1031._ Les textes de loi ne précisent pas l'ordre d'audition devant l'instance disciplinaire³⁶²⁵, ce qui n'a pas manqué de susciter des contentieux. Le Conseil d'État avait approuvé, en matière de discipline des médecins, l'idée selon laquelle la personne poursuivie disciplinairement pouvait avoir la parole en dernier, en estimant toutefois qu'il n'était pas requis à peine de nullité que figurait dans la décision prononçant une sanction la mention que la faculté avait été offerte à celui qui était l'objet de la poursuite, de pouvoir prendre la parole le dernier³⁶²⁶. La Cour de cassation, quant à elle, affirmait à plusieurs reprises qu'en l'absence de disposition spéciale, si l'exigence d'un procès

3618 Les articles 15, 16 du code de procédure civile.

3619 Cass. 1^{re} civ., 14 janvier 2010, n°08-21.051.

3620 Cass. 1^{re} civ., 3 juillet 2013, n°12-23.553.

3621 B. Blanchard, « Avocat », *Recueil Dalloz* 2011, p. 552.

3622 V. *supra* note 3494.

3623 Cass. 1^{re} civ., 10 janv. 1984, n°82-16.968 ; Cass. 1^{re} civ., 6 novembre 2001, n°99-13.659.

3624 Les articles 194 et 197 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

3625 L'article 193 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 se contente de disposer que le président donne parole au bâtonnier et au procureur général si ce dernier a pris l'initiative d'engager l'action disciplinaire.

3626 CE, 19 mars 1975, n°93566.

équitable posée par l'article 6, §1 de la Convention EDH impliquait qu'en matière disciplinaire, l'avocat poursuivi soit admis à prendre la parole en dernier, c'était à la condition que ce droit ait été revendiqué devant la juridiction³⁶²⁷. Cela étant, un revirement de jurisprudence a été récemment mis en œuvre par la Cour de cassation. Ainsi, à l'occasion d'un contentieux intéressant un greffier d'un tribunal de commerce³⁶²⁸, il est jugé par la Haute juridiction que l'exigence d'un procès équitable implique qu'en matière disciplinaire la personne poursuivie ou son avocat soit entendu à l'audience et puisse avoir la parole en dernier. La généralité des termes employés dans cet arrêt laisse entendre que cette solution vaut pour la matière disciplinaire en général³⁶²⁹. En ce sens, il n'est pas étonnant que par un arrêt du 16 mai 2012, la Cour de cassation l'a finalement confirmée en matière de discipline des avocats³⁶³⁰.

1032._ La cour d'appel ne peut aggraver les condamnations prononcées contre l'appelant sur son unique appel, ce qui résulte de l'adage selon lequel « *tantum devolutum, quantum appellatum* »³⁶³¹. Cette règle s'applique indubitablement en matière de discipline des avocats. Ainsi, une cour d'appel qui a, non seulement confirmé la sanction de radiation de l'instance du premier degré, mais également prononcé la peine accessoire de l'affichage de la décision, a violé l'article 562 du code de procédure civile³⁶³². Or l'appréciation de l'aggravation de la sanction par la cour d'appel n'est pas toujours évidente. Un arrêt du 19 novembre 2009 paraît intéressant à cet égard³⁶³³. En l'espèce, un avocat qui était condamné par un conseil de discipline à la peine d'une année d'interdiction d'exercice professionnel pour des infractions fiscales s'est vu infliger par la cour d'appel une sanction d'interdiction temporaire d'exercice professionnel pour une durée de dix-huit mois, dont quinze mois avec sursis. La Cour de cassation, en estimant que le sursis ne constitue qu'une simple modalité d'exécution de la sanction, rappelle que la cour d'appel ne peut prononcer sur le seul appel de l'avocat concerné une peine de dix-huit mois d'interdiction alors que le conseil de discipline a limité la durée de la peine à douze mois. En effet, la sanction de la cour d'appel peut également être considérée comme moins sévère que celle prononcée par le conseil de discipline, compte tenu du fait que l'avocat serait effectivement interdit d'exercer sa profession d'une durée de trois mois, en raison du sursis.

3627 Cass. 1^{re} civ., 9 juillet 1996, n°94-19.008 ; Cass. 1^{re} civ., 26 janvier 1999, n°96-16.696 ; Cass. 1^{re} civ., 13 mai 2003, n°01-02.085.

3628 Cass. 1^{re} civ., 25 février 2010, n°09-11.180.

3629 L. Dargent, « Discipline des avocats : ordre d'audition des parties », *Dalloz actualité*, 1 juin 2012.

3630 Cass. 1^{re} civ., 16 mai 2012, n°11-17.683.

3631 S. Guinchard, C. Chainais, F. Ferrand, *op.cit.*, p. 860.

3632 Cass. 1^{re} civ., 10 mars 1987, n°84-17.458. En ce sens, v. égal. Cass. 1^{re} civ., 3 juillet 2013, n°12-23.553.

3633 Cass. 1^{re} civ., 19 novembre 2009, n°09-10.963.

1033._ Les décisions disciplinaires sont susceptibles d'un recours en cassation pour les causes légales de pourvoi³⁶³⁴. Le pourvoi en cassation tend à faire censurer la non-conformité du jugement qu'il attaque aux règles de droit³⁶³⁵. Il constitue pour les justiciables une garantie fondamentale dont, en vertu de l'article 34 de la Constitution, il appartient seulement à la loi de fixer les règles³⁶³⁶. Censé unifier l'interprétation des règles de droit, le recours en cassation ne peut être exercé que pour des causes limitativement déterminées par la jurisprudence et la doctrine. Or, en pratique, la mission originale de la Cour de cassation risque d'être menacée par sa « popularité » : le plaideur va « en cassation » comme il irait voir un « troisième juge », espérant trouver en la Haute juridiction une « super-instance de fait »³⁶³⁷, d'où résulte un encombrement résiduel de pourvois³⁶³⁸.

1034._ Les règles de forme et des effets du pourvoi en matière disciplinaire sont celles du pourvoi en matière civile³⁶³⁹. Toutefois, certaines spécialités propres de la profession demeurent. En premier lieu, si le délai de pourvoi en cassation et le pourvoi lui-même ne sont pas suspensifs³⁶⁴⁰, dans la pratique, le procureur général refuse de faire exécuter les décisions de radiation tant que le pourvoi n'a pas été vidé, ce qui est considéré par certains auteurs comme une « mesure de bon sens »³⁶⁴¹. Cette prudence est en contraste frappant avec l'exécution immédiate, voire précipitée des sanctions disciplinaires des associations des avocats³⁶⁴². En second lieu, il est vrai que la Cour de cassation, censée unifier l'interprétation des règles de droit, n'instruit pas le fond de l'affaire³⁶⁴³. Or il se peut que, pour rechercher s'il y a eu excès de pouvoir et si les faits retenus étaient ou non étrangers à la profession, elle soit amenée à examiner ces faits et apprécie souverainement s'ils constituent ou non des fautes professionnelles³⁶⁴⁴. L'organisation des voies de recours contre les sanctions disciplinaires des avocats français semble, après avoir vécu des vicissitudes historiques, se rapprocher de plus en

3634 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 827.

3635 Art. 604 du code de procédure civile. Cette disposition laconique n'épuise par la liste des ouvertures à cassation, parmi laquelle peuvent figurer au moins sept cas : violation de la loi, excès de pouvoir, incompétence, inobservation des formes, motivation inexistante ou insuffisante, contrariété de jugements, perte de fondement juridique (S. Guinchard, C. Chainais, F. Ferrand, *op.cit.*, p. 899).

3636 Cons. Const., 14 mai 1980, n°80-1131.

3637 F. Ferrand, *Cassation française et révision allemande*, PUF 1993, p. XIX.

3638 S. Guinchard, C. Chainais, F. Ferrand, *op.cit.*, p. 888.

3639 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 827.

3640 Art. 270 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 ; art. 579 du code de procédure civile.

3641 J. Monéger et M-L. Demeester, *op.cit.*, p. 303.

3642 V. *supra* n° 923.

3643 S. Guinchard, C. Chainais, F. Ferrand, *op.cit.*, p. 889.

3644 H. Ader et A. Damien, *op.cit.*, p. 827.

plus de l'esprit de la Convention EDH. En l'absence totale de recours juridictionnel, les avocats chinois sont, quant à eux, sanctionnés disciplinairement mais disposent, tout de même, des voies de recours. Celles-ci se bornent cependant à des réexamens internes de la profession.

B._ Le réexamen disciplinaire des associations des avocats chinois : l'auto-contrôle de la profession

1035._ Seule voie de recours contre les sanctions des associations des avocats, et ce, malgré sa différence avec les recours juridictionnels, le réexamen (en chinois *fu cha*, terme peu juridique, mais plutôt administratif) interne s'avère tout de même important pour les avocats. Le Règlement de sanctions de l'Association nationale, s'il a établi à bon droit certains principes, tels que l'interdiction aux membres des commissions de discipline ayant participé au traitement de l'affaire concernée de siéger aux commissions de réexamen pour la même cause³⁶⁴⁵, se révèle assez laconique sur le processus du réexamen. De plus, les associations locales ne suivent pas toutes les règles nationales. Leurs « innovations » ne semblent pas toutes légitimes. Malgré des progrès significatifs, la procédure du réexamen au sein de la profession est loin d'être satisfaisante au regard du procès équitable. Avant d'étudier son déroulement (2), nous allons d'abord nous intéresser aux institutions compétentes à cet égard, à savoir les commissions de réexamen (1).

1._ Les commissions de réexamen : entre unification et désordre

1036._ Le Règlement national dispose que toutes les associations des avocats des provinces, des régions d'administration autonome ethnique³⁶⁴⁶ et des villes dépendant directement du Conseil des affaires d'État, doivent établir la commission de réexamen, ainsi chargée d'assurer le contrôle des sanctions prononcées par la première instance³⁶⁴⁷. Compte tenu du fait que la compétence disciplinaire du premier degré relève des associations de ville, cet arrangement ne semble pas inapproprié. S'il n'existe qu'une association des avocats dans les quatre villes dépendant directement du Conseil des affaires d'État³⁶⁴⁸, l'impartialité peut être relativement garantie par l'interdiction aux

3645 Art. 55 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats chinois.

3646 Art. 30, al. 1 de la Constitution de la République populaire de Chine.

3647 Art. 52 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats.

3648 Il s'agit de Shanghai, Pékin, Tianjin et Chongqing.

membres de la commission de discipline ayant participé à la procédure de première instance, de siéger à la commission de réexamen pour la même affaire³⁶⁴⁹.

1037._ La commission de réexamen doit se composer des avocats et des personnels du bureau de la Justice, qualifiés comme « professionnels »³⁶⁵⁰, mais également des « extraprofessionnels », parmi lesquels figurent les professeurs de droit, les juges ainsi que les procureurs³⁶⁵¹. La volonté de l'Association nationale en faveur d'une procédure plus objective, dépassant des limites des professionnels, semble claire³⁶⁵². Or, le Règlement national demeure muet sur la sélection des membres de la commission de réexamen. Ainsi, notamment s'agissant des « extraprofessionnels », est-ce qu'un professeur quelconque ou un juge quelconque peut en faire partie ? La réponse semble devoir être négative, car dans un souci de procès équitable, mais aussi de surveillances de la déontologie, une certaine maîtrise à la fois de la procédure et des règles de déontologie de la profession d'avocat semble indispensable. Il est regrettable que la plupart des associations locales restent également silencieuses sur ce point. Seules l'Association des avocats de Pékin et celle de la province Fujian prévoient des conditions précises de qualification, telles que des expériences professionnelles juridiques³⁶⁵³ et des bonnes mœurs. Outre cela, le devoir de ne pas divulguer les informations relatives à l'affaire en cause est imposé aux membres de la commission de réexamen par un petit nombre d'associations³⁶⁵⁴, ce qui semble précieux pour la profession d'avocat qui exige rigoureusement le respect des secrets professionnels. Ces innovations locales méritent d'être généralisées, afin que la commission de réexamen soit plus transparente.

1038._ Bien que le Règlement national soit entré en vigueur au début de 2004, les associations locales n'ont pas toutes établi une telle commission aussi rapidement. Ainsi, la commission de réexamen de l'Association des avocats de Pékin n'a été établie qu'à la fin de l'année 2005³⁶⁵⁵. Jusqu'alors, les avocats de Pékin n'avaient pas le droit de demander le réexamen disciplinaire, lequel

3649 Art. 55 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats.

3650 Les personnels des bureaux de la Justice sont, comme les avocats, qualifiés par le Règlement national comme « professionnels » (art. 53 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats) qui peuvent siéger aux commissions de réexamen. Or il nous paraît difficile de trouver le critère dont cette classification dépend, car ces personnels sont, en règle générale, les fonctionnaires qui n'ont pas forcément suivi une quelconque formation juridique.

3651 Art. 53 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats.

3652 J. Lei, *préc.*, p. 93.

3653 Il s'agit de huit ans d'expériences professionnelles juridiques à Pékin (art. 9, al. 2 du Règlement de la commission de réexamen de l'Association des avocats de Pékin) et cinq ans à Fujian (art. 8, al. 2 du Règlement de la commission de réexamen de l'Association des avocats de la province Fujian).

3654 Art. 7 du Règlement de la commission de réexamen de l'Association des avocats de la Région autonome ouïgour du Xinjiang ; art. 39 du Règlement de la commission de réexamen de l'Association des avocats de la province Fujian.

3655 Art. 1^{er} du Règlement de la commission de réexamen de l'Association des avocats de Pékin.

était réservé à la commission de discipline elle-même, qui pouvait corriger ses « erreurs » à sa propre initiative sans aucun délai³⁶⁵⁶. D'autres, telles que l'Association des avocats de la province Hunan et celle de la Région autonome Zhuang du Guangxi, ont établi leurs commissions de réexamen depuis peu³⁶⁵⁷. L'attitude « indolente » de ces associations implique, en un sens, leur négligence des droits des avocats, mais également leur indifférence en matière de discipline. Cela étant, de plus en plus d'associations commencent à élaborer, certes tardivement, les règlements spéciaux de réexamen disciplinaire.

1039._ La plupart des associations de ville ont suivi la voie du Règlement national, en admettant que leurs sanctions disciplinaires puissent faire l'objet du réexamen de la commission de réexamen des associations de province. Cependant, certaines ont créé leurs propres autorités pour ce faire. Il s'agit d'abord de l'Association des avocats de Qingdao (ville de la province Shandong). En privant le droit de ses membres de demander le réexamen par l'Association des avocats de la province Shandong, celle-ci a créé sa propre commission de réexamen³⁶⁵⁸. Bien que l'interdiction faite aux membres de la commission de discipline ayant participé à la procédure de première instance soit confirmée³⁶⁵⁹, la légitimité de cette « innovation » n'est pas évidente. En plus de sa dérogation flagrante au règlement national, il apparaît qu'il existe des risques de partialité eu égard à la proximité géographique.

1040._ Il s'agit ensuite de l'Association des avocats de Lianyungang, qui a instauré un autre ordre de réexamen en son sein, parallèlement à celui de la commission de réexamen de l'association supérieure³⁶⁶⁰. Au cas où sa commission de discipline désobéit à la décision de sa propre commission de réexamen, cette dernière peut soumettre l'affaire à l'assemblée générale des représentants des avocats de l'Association, dont la décision n'est plus susceptible d'être contestée³⁶⁶¹. Ce nouveau système n'est pas exempt d'inconvénients non plus, puisqu'en règle générale, les fonctions de l'assemblée générale des représentants concernent plutôt les affaires de caractère général de l'association, telles que l'élaboration et la modification des règlements intérieurs,

3656 Art. 54 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Pékin de 2003.

3657 Il s'agit de 2010 pour les avocats de la province Hunan (source du site internet de l'Association des avocats de la province Hunan <http://www.hnlx.org.cn/2011/0715/20359.html> page consultée le 17 septembre 2013) et 2009 pour les avocats de Guangxi (Source du site internet de l'agence de presse du Parti communiste chinois http://www.gx.xinhuanet.com/misc/2009-04/29/content_16383035.htm page consultée le 17 septembre 2013).

3658 Art. 13 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Qingdao de 2011.

3659 Art. 15 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Qingdao de 2011.

3660 Art. 66 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Lianyungang de 2009.

3661 Les articles 66 et 80 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Lianyungang de 2009.

l'élection ou la planification de budget³⁶⁶². De plus, selon son propre règlement intérieur, l'assemblée générale des représentants des avocats ne se réunit qu'une fois par an³⁶⁶³. Cette fréquence ne suffit pas à mettre en œuvre efficacement les procédures de réexamen. De telles « nouveautés » locales ont ainsi peu de sens. Elles risquent, à l'inverse, de compliquer le déroulement dudit réexamen.

2._ Le déroulement du réexamen : un progrès mais des insuffisances persistantes

1041._ Seul l'avocat sanctionné peut déposer une demande de réexamen³⁶⁶⁴. À cet égard, la seule exception concerne l'Association des avocats de la province Jiangsu, qui permet également aux plaignants d'avoir accès à cette procédure³⁶⁶⁵. Or il ne paraît pas impératif d'étendre le droit de réexamen aux plaignants, car le rôle de ces derniers est, au moins dans la procédure actuelle de discipline de la profession d'avocat, particulièrement marginalisé. Il est difficile de les qualifier en tant que « partie » à la procédure puisqu'ils ne disposent d'aucun droit procédural, hormis celui d'être informé de l'enregistrement de la plainte³⁶⁶⁶. Certes, il n'est pas exclu que les droits du plaignant dans la procédure disciplinaire soient renforcés à l'avenir, suivant de possibles réformes en la matière. Il convient toutefois de ne pas négliger le fait que le but principal de la discipline des avocats consiste plutôt à sauvegarder l'honneur de la profession, au lieu de satisfaire des intérêts particuliers des clients mécontents³⁶⁶⁷. La demande doit être déposée dans le délai de trente jours suivant la notification de la sanction³⁶⁶⁸. Certaines associations locales ont réduit ce délai à quinze jours³⁶⁶⁹. Cette diminution est contestable. En plus de sa contradiction avec le Règlement national, ce délai largement réduit risque d'empêcher les avocats de préparer suffisamment le dossier de recours.

1042._ La disposition de délai du Règlement national n'est, elle-même, pas adaptée. Selon ce dernier, la recevabilité de la demande de réexamen exige, entre autres, deux conditions cumulatives,

3662 Art. 15 du Règlement intérieur de l'Association nationale des avocats chinois.

3663 Art. 14 du Règlement intérieur de l'Association des avocats de Lianyungang.

3664 Art. 58 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats.

3665 Art. 22 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de la province Jiangsu.

3666 Art. 37 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats.

3667 D. Piau, *préc.*, p. 16.

3668 Art. 57 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats.

3669 Art. 45 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Dalian ; art. 61 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de la province Guangdong.

l'une relative à l'inexécution de la sanction³⁶⁷⁰, l'autre au respect du délai de trente jours³⁶⁷¹. Il en ressort que le délai n'est pas suspensif. Car, au cas contraire, il est certain que la sanction ne doit pas être exécutée pendant le délai, et il n'est plus besoin d'exiger spécialement son inexécution. L'effet non suspensif de ce délai est affirmé par nombre d'associations locales³⁶⁷². Cette position paraît inquiétante. Tout d'abord, elle implique une confirmation *a priori* de la sanction de première instance et laisse entendre que le réexamen serait plutôt un contrôle formel qui ne changerait que peu de choses. Ensuite, le sens même du délai deviendrait douteux, du fait que la sanction pourrait être exécutée à tout moment. Au cas où la sanction est exécutée tout de suite après son prononcé, la voie de réexamen de l'avocat n'est plus ouverte, malgré le délai de trente jours prévu. Enfin, si la sanction de première instance est modifiée ou annulée sur réexamen, comment remédier aux préjudices précédemment subis par l'avocat qui a été sanctionné à tort ? Ce faisant, le coût de la discipline ne serait-il pas augmenté inutilement ? La prudence des procureurs généraux français de refuser de faire exécuter les décisions de radiation tant que le pourvoi n'a pas été vidé³⁶⁷³ s'avère précieuse. Fort heureusement, certaines associations locales ont commencé à mettre l'accent sur l'effet suspensif du délai de réexamen, en précisant que les sanctions ne peuvent être exécutées qu'après l'expiration du délai ou la confirmation du réexamen³⁶⁷⁴.

1043._ La commission de réexamen statue sur la recevabilité de la demande de l'avocat dans le délai de quinze jours suivant sa réception³⁶⁷⁵. Si celle-ci est avérée, la copie de la demande est adressée à la commission de discipline qui est, dès lors, tenue de soumettre les dossiers de fondements juridiques et de faits de la sanction à la commission de réexamen³⁶⁷⁶. Or le Règlement national se révèle extrêmement elliptique sur la mise en œuvre du réexamen : « la commission de réexamen examine les faits, les preuves ainsi que les règles déontologiques dont dépend la sanction et statue dans quinze jours »³⁶⁷⁷. Mais de quelle date est-il question ? S'agit-il du jour où la demande est déclarée recevable ou du jour de la réception des dossiers fournis par la commission de

3670 Art. 59, al. 2 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats.

3671 Art. 59, al. 4 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats.

3672 À titre d'exemple, v. art. 60 du Règlement de plaintes de l'Association des avocats de la province Anhui ; art. 81 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Lianyungang ; art. 47 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de la province Sichuan.

3673 V. *supra* note 3642.

3674 Art. 17 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Shanghai ; art. 73 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de la province Guangdong ; art. 17 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Qingdao ; art. 41 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Shaoxing.

3675 Art. 61 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats.

3676 Art. 62 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats.

3677 Art. 63 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats.

discipline ? Cet article ne précise même pas le point de départ du délai. Il est regrettable qu'en pratique, peu d'associations locales aient remédié à cette négligence³⁶⁷⁸. De ce même article résulte un autre principe confirmé par de nombreuses associations locales³⁶⁷⁹, selon lequel le réexamen se limite aux dossiers écrits, notamment ceux fournis par la commission de discipline. Sauf s'il existe d'évidentes erreurs, on imagine mal comment la commission de réexamen pourrait, en recourant seulement aux dossiers justificatifs de la sanction, annuler ou modifier cette dernière. Il convient de respecter davantage le contradictoire dans la procédure de réexamen et établir comme principe une audience publique, au moins dans la mesure où les sanctions contestées sont les plus sévères, faute de quoi les droits de la défense de l'avocat ne seraient pas réellement respectés.

1044._ Le Règlement national prévoit trois types de décision à l'issue du réexamen³⁶⁸⁰ : la confirmation ; la rectification ; et le renvoi. La commission de réexamen prononce le renvoi devant la commission de discipline si elle trouve que la sanction est « évidemment incorrecte ». La brièveté de cette disposition ne nous permet pas de savoir en quoi consistent les critères d'appréciation pour ce faire. Littéralement, il se peut qu'ils soient relatifs à la procédure, mais également aux qualifications des faits. De même, il n'est pas clairement prévu que l'affaire renvoyée soit entendue par les mêmes membres de la commission de discipline. Pour éviter les préjugés et garantir l'impartialité des juges, il paraît nécessaire de prévoir, comme en dispose le droit français sur le renvoi après cassation³⁶⁸¹, l'interdiction aux membres ayant participé à la première instance de la commission de discipline de statuer sur la même cause.

1045._ Seule la décision de confirmation n'est plus susceptible de recours³⁶⁸². En cas de renvoi, la nouvelle sanction peut être remise en cause. Or, malgré sa nature différente de celle des jugements juridiques, la sanction disciplinaire devrait, à un certain moment, posséder une autorité de chose

3678 Pour les avocats de Fujian (les articles 36 et 40 du Règlement de la commission de réexamen de l'Association des avocats de la province Fujian) et Xinjiang (art. 26 du Règlement de la commission de réexamen de l'Association des avocats de la Région autonome ouïghoure du Xinjiang), la décision du réexamen doit être prononcée dans les soixante jours à compter du jour où la demande de l'avocat est déclarée recevable. Pour les avocats de Jiangsu, ce délai est de quatre-vingt-dix jours suivant de l'acceptation de la demande de réexamen (art. 22 du Règlement de la commission de réexamen de l'Association des avocats de la province Jiangsu). La plupart des associations demeurent muettes sur ce point.

3679 À titre d'exemple, v. art. 16 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Shanghai ; art. 17 du Règlement de la commission de réexamen de l'Association des avocats de Pékin.

3680 Art. 63 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats.

3681 Selon l'article L431-4 du code d'organisation judiciaire, en cas de cassation, l'affaire est renvoyée devant une autre juridiction de même nature que celle dont émane l'arrêt ou le jugement cassé ou devant la même juridiction composée d'autres magistrats.

3682 Art. 65 du Règlement de sanctions de l'Association nationale des avocats.

jugée. Si la sécurité juridique commande d'empêcher toute remise en cause et d'arrêter le processus judiciaire³⁶⁸³, il devrait en être de même en matière disciplinaire. Dans la pratique, certaines associations se sont attribué le pouvoir de modifier directement la sanction de première instance, la nouvelle sanction n'étant plus susceptible de recours³⁶⁸⁴. L'avantage de cette mesure est clair : la « sécurité disciplinaire » se voit rassurée. Néanmoins, la question de l'aggravation de sanction se pose. En droit français, comme nous l'avons indiqué³⁶⁸⁵, la cour d'appel ne peut aggraver les peines contre l'appelant sur son unique appel, ce qui est justifié par l'adage selon lequel « *tantum devolutum, quantum appellatum* » et fortifié par la jurisprudence. Cette règle devrait inspirer les avocats chinois. À cet égard, il convient de voir que certaines associations, certes peu nombreuses, ont commencé à affirmer à juste titre, qu'en modifiant les sanctions de première instance, la commission de réexamen ne peut pas les aggraver³⁶⁸⁶. Une telle disposition mérite d'être reconnue et généralisée par l'Association nationale des avocats chinois.

3683 S. Guinchard, C. Chainais, F. Ferrand, *op.cit.*, p. 751.

3684 À titre d'exemple, l'article 24, al. 4 du Règlement de la commission de réexamen de l'Association des avocats de la Région autonome ouïgour du Xinjiang ; art. 22, al. 4 du Règlement de la commission de réexamen de l'Association des avocats de la province Jiangsu ; art. 17 du Règlement de la commission de réexamen de l'Association des avocats de Pékin.

3685 V. *supra* n° 1032.

3686 V. art. 16, al. 2 du Règlement de sanctions de l'Association des avocats de Shanghai ; art. 40, al. 4 du Règlement de la commission de réexamen de l'Association des avocats de la province Fujian.

Conclusion du chapitre 2

1046._ L'institution disciplinaire des avocats chinois n'échappe pas au système de « double administration » établi par les pouvoirs publics pour la profession. Dans ce contexte, les associations des avocats ainsi que les bureaux de la Justice disposent tous du pouvoir disciplinaire pour sanctionner les avocats. Or, faute de critères de répartition du pouvoir entre eux, l'avocat risque d'être sanctionné deux fois pour un même motif. Même à l'intérieur de la profession, les chevauchements de compétences entre les associations de ville et celles de province demeurent réels. À cela doit s'ajouter la négligence générale de la profession à l'égard de l'impartialité de la composition de l'organe disciplinaire établi en son sein. À l'inverse, aujourd'hui comme avant la réforme du 11 février 2004, l'institution disciplinaire des avocats français est unifiée. Une telle unification est préférable, puisqu'elle augmente l'efficacité de la mise en œuvre de la discipline, et évite des sanctions répétitives pour un même comportement fautif de l'avocat.

1047._ Malgré le mutisme du législateur chinois, la procédure disciplinaire de la profession d'avocat est de plus en plus réglée par les règlements professionnels. Mais les règles chinoises en la matière sont loin d'être satisfaisantes, notamment au regard des exigences du procès équitable et des droits de la défense des avocats. Ainsi, en règle générale, l'auto-saisine est possible ; la séparation des autorités de poursuite et de jugement n'est pas mise en exergue ; l'audience contradictoire n'est pas obligatoire ; les débats ne sont pas publics ; la décision n'est pas suffisamment motivée ; la seule voie de recours possible n'est pas juridictionnelle. La procédure disciplinaire du barreau français s'avère plus adaptée à l'esprit du procès équitable : la séparation des organes de poursuite et de jugement est établie ; le contradictoire est respecté à toutes les étapes de la procédure ; les débats sont publics ; les jugements sont motivés ; les décisions de première instance sont susceptibles d'être remises en cause devant la cour d'appel. Il convient cependant de voir que le barreau avait, lui aussi, vécu des moments historiques où la discipline de la profession revêtait une couleur fort « familiale » et peu démocratique. Les progrès ne sont pas faits en un jour. L'influence de la Convention EDH a été importante dans ce processus. L'esprit de la Convention EDH ne doit pas se contenter à influencer l'Europe. Il doit être d'une applicabilité universelle. Il est souhaitable qu'il puisse franchir davantage de frontières géographiques et inspirer les avocats chinois dans ce domaine.

Conclusion du titre II

1048._ La surveillance des avocats fait partie intégrante de l'autonomie de la profession. Sa mise en œuvre nécessite les règles de déontologie. Du fait que la profession d'avocat en Chine est « empruntée » de l'Occident, l'élaboration de ces règles s'est largement inspirée des expériences des pays « déontologiquement plus développés ». Certaines valeurs de la profession, notamment l'indépendance, ne sont pas tolérées par les pouvoirs publics chinois. Faute de tradition et d'indépendance, les règles déontologiques des avocats chinois se révèlent parfois laxistes : ainsi, il n'existe pas d'interdiction d'exercer des activités à caractère commercial ; il n'existe pas davantage de règles sur la surveillance des publicités en ligne. Les principes fondamentaux de la profession sont rarement mentionnés par les associations des avocats en matière disciplinaire, laissant entendre qu'ils ne sont pas encore entrés dans l'esprit de la profession. La déontologie des avocats français, quant à elle, remonte loin dans l'histoire. Les devoirs dérivent des valeurs essentielles de la profession, lesquelles se sont formées depuis des siècles. L'influence historique s'exerce sur les règles actuelles, avec une certaine rigueur. Les juges étatiques ont joué un rôle indispensable en la matière, en interprétant des principes souvent généraux et abstraits. Certaines règles de déontologie ont été relativisées ou abandonnées en ce qu'elles ne répondent plus au besoin de la société. Le barreau français a donc réalisé un équilibre entre tradition et réalité actuelle.

1049._ Les associations des avocats chinois n'ont pas encore ressenti l'importance d'un procès disciplinaire équitable. L'indifférence se trouve dans la composition de l'organe de discipline, mais également dans le déroulement de la procédure. Ainsi, l'organe de discipline de l'association cumule souvent les rôles de procureur et de juge ; aucun délai ne lui est imposé pour statuer ; la procédure disciplinaire peut s'achever sans qu'aucune audience contradictoire n'ait lieu et il n'existe aucune voie de recours juridictionnelle. La sauvegarde de l'honneur de la profession ne doit pas se réaliser de manière arbitraire. La procédure disciplinaire du barreau français se révèle plus adaptée aux exigences du procès équitable. Certes, la discipline des avocats français a revêtu pendant longtemps une couleur « familiale ». Cela ne doit pas cacher le fait qu'en principe, la voie de recours juridictionnelle a été toujours ouverte. À partir des années 1980, sous l'influence de la Convention EDH, la procédure disciplinaire se voit progressivement améliorée par la jurisprudence. En l'état actuel, tant l'impartialité de l'institution disciplinaire que les droits de la défense des avocats sont garantis par la loi. L'évolution du droit français devrait inspirer les avocats chinois.

Conclusion de la deuxième partie

1050._ L'autonomie de la profession d'avocat n'est pas une fin en soi. M. le professeur Quermonne l'a décrite comme « l'expression collective de la liberté individuelle de chaque avocat [...] et le meilleur moyen d'assurer l'indépendance de l'avocat »³⁶⁸⁷. L'association des avocats a pour mission de protéger les droits professionnels de ceux-ci, En Chine, comme en France, il n'existe pas de textes systématisés en cette matière. Les divergences de pratiques de l'association des avocats des deux pays semblent donc inévitables. Il apparaît par conséquent, d'une part, que face au flou, voire au mutisme des textes, les associations des avocats chinois ne peuvent, sinon n'osent tenter l'action devant la justice lorsque les droits de leur membre se voient menacés ou violés. D'autre part, le contexte politique réel peut les conduire à recourir aux pouvoirs publics, pour faire en sorte que les difficultés rencontrées par l'avocat, lesquelles proviennent souvent des organes gouvernementaux, soient résolues sous la pression politique. Enfin, s'il s'agit des affaires « politiquement sensibles », l'attitude des associations des avocats peut s'avérer très réservée.

1051._ À l'inverse, les barreaux français semblent plus proches d'une véritable organisation des juristes. Car, que ce soit en cas de violations de droits fondamentaux des avocats, en cas d'autres difficultés que l'avocat rencontre dans son exercice professionnel, ou en cas d'atteintes à l'intérêt collectif de la profession, les barreaux n'ont jamais hésité à recourir à la justice. Certes, des juges ont, à juste titre, joué un rôle flexible, pour déclarer recevables les demandes des barreaux dans ce domaine. En outre, le barreau dispose de moyens d'agir spécifiques, tels que la grève, pour faire entendre sa voix, bien qu'il paraisse aujourd'hui difficile de faire la grève en Chine, où les pouvoirs publics veulent minimiser les « mouvements de masse »³⁶⁸⁸. Cela étant, tout comme en France, des mesures protectrices, lesquelles sont souvent de caractère technique, ont été peu à peu mises en œuvre par les associations des avocats chinois, telles que l'assurance de responsabilité professionnelle obligatoire ou l'entraide au sein de la profession. En outre, dans les deux pays, la participation active de l'association d'avocats à l'aide juridique favorisera certainement l'amélioration de l'image sociale de la profession.

3687 J-L. Quermonne, *op.cit.*, p. 227.

3688 L. Choukroune et A. Garapon, « Les normes de l'harmonie chinoise », *Perspectives chinoises* 2007, n° 3, pp. 38~52.

1052._ La spécificité des services juridiques nécessite le strict respect des règles de déontologie par les avocats. La rigueur de la déontologie et la surveillance de sa mise en œuvre sont, non seulement liées à la qualité des services juridiques que l'avocat fournit à son client, mais à la confiance du public en la profession, voire en la justice. En Chine comme en France, en tant qu'organisation représentative de la profession, l'association des avocats assume ainsi une mission d'« assainir »³⁶⁸⁹ la profession, pour garantir la bonne qualité des services de ses membres. Le rôle de l'association des avocats en matière de discipline reflète également le niveau d'autonomie de la profession.

1053._ La déontologie des avocats chinois a vécu progressivement une certaine « dépolitisation » après son rétablissement à l'issue de la Révolution culturelle. Les règlements de déontologie concernant divers aspects de l'exercice professionnel ont été élaborés par des textes étatiques, mais aussi par les associations des avocats. Le système de déontologie des avocats chinois commence à prendre forme au sens professionnel. Or, certains d'entre eux ne paraissent pas suffisamment rigoureux. En effet, des règles de caractère politique ou idéologique demeurent. De plus, les principes de la profession qui ont été adoptés par les règlements chinois ne sont pas toujours correctement compris par les avocats. Ce dernier point est peut-être plus inquiétant que les insuffisances des règles de caractère purement technique, au moment où une dégradation morale globale de la société chinoise devient de plus en plus perceptible suite à la réforme économique. Dans un tel contexte social, des avocats s'estiment marchands de services juridiques³⁶⁹⁰. Il apparaît que seules les valeurs fondamentales enracinées dans l'esprit de la profession puissent aider les avocats à résister à la commercialisation de la profession.

1054._ La situation en France apparaît très différente. Le barreau possède des traditions multiséculaires dont certaines ont pu revêtir une couleur religieuse. Pendant longtemps, les principes de la morale chrétienne suffirent à régir la vie professionnelle des avocats³⁶⁹¹. Les barreaux, mais aussi les juges avaient peu à peu précisé des usages de la profession et des règles de déontologie. Certes, suivant les mutations sociales, voire la mondialisation, certaines usages avaient disparu, certaines interdictions étant levées. De nouvelles règles de caractère technique ont été adoptées par la profession, telles que celles sur la publicité de l'avocat, ou celle sur l'ouverture de la

3689 M. Lascombe, *Les ordres professionnels*, Thèse Strasbourg, 1987, p. 212.

3690 Dans son « Avis sur la formation collective de l'équipe d'avocats en 2004 », le ministère de la Justice a relevé qu'il existe des problèmes non négligeables dans l'équipe d'avocats, parmi lesquels figurent notamment la commercialisation de la profession et le manquement d'esprit de déontologie.

3691 V. *supra* note 2784.

voie de recours juridictionnelle en matière d'honoraires. Cela étant, dans le processus de « modernisation » de la déontologie, le barreau insiste toujours sur ses valeurs fondamentales, qui ne se fanent jamais avec le temps. Ainsi, bien que les activités des avocats ne se limitent plus à la défense, ces derniers se voient toujours interdits d'exercer toute activité commerciale³⁶⁹². Le principe de *désintéressement* est toujours mis en exergue par les textes de lois sur la profession³⁶⁹³. L'intransigeance du barreau sur ces valeurs fondamentales n'est pas sans bien-fondé : la loi et sa mise en œuvre concernent l'intérêt général et la confiance du public en la justice. Si les services juridiques devenaient des services de caractère purement commercial, et les avocats, marchands de droit, l'État de droit se ainsi verrait menacé.

1055._ Les règles de déontologie ne demeurent pas « dormantes ». Leurs mises en œuvre dépendent d'abord des respects des avocats. Or, les activités humaines ne sont pas exemptes d'infailibilité, et les avocats ne peuvent y faire exception. Ceux qui ont manqué aux règles de déontologie encourent des sanctions disciplinaires. Cela étant, l'action disciplinaire ne doit pas être mise en œuvre de manière arbitraire. La discipline touche réellement les droits de l'avocat poursuivi. En tant que professionnels de droit, les avocats doivent, semble-t-il, attacher plus d'attentions à la « justice du procès » en matière de discipline. Pour les avocats chinois, l'absence totale de voie de recours juridictionnelle en ce qui concerne les décisions disciplinaires de l'association des avocats s'avère plus que regrettable. De plus, la plupart des associations des avocats n'ont pas mis l'accent sur les règles inhérentes au procès équitable, ni sur les droits de la défense de l'avocat poursuivi. En revanche, la discipline des avocats français, si elle était considérée comme dotée d'un caractère familial³⁶⁹⁴, se voit, sous l'influence notamment de la jurisprudence de la Cour EDH, progressivement améliorée. En l'état actuel, tant l'impartialité de l'institution disciplinaire que les droits de la défense des avocats sont garantis par la loi. Une telle évolution du droit français devrait inspirer le législateur ainsi que les avocats chinois.

3692 Art. 111 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

3693 Art. 17, al. 1-3 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 ; art. 3, al. 2 du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005.

3694 L. Crémieu, « La nature juridique de l'action disciplinaire dans la profession d'avocat », *D.* 1949, chron., p. 29.

Conclusion générale

1056._ Plus de trente ans après son rétablissement en République populaire de Chine, la profession d'avocat s'est rapidement développée au rythme de la réforme économique. Établie par les pouvoirs publics, l'association des avocats chinois a revêtu *a priori* une couleur administrative. Suivant le développement de la profession, elle s'est inscrite, peu à peu, dans un processus de « désadministration ». À l'heure actuelle, l'association des avocats chinois dispose, comme le barreau français, d'une personnalité morale. Elle joue un certain rôle dans la formation initiale des candidats à la profession, bien que moins actif que le barreau français. Les droits chinois et français exigent tous deux l'adhésion obligatoire à l'association des avocats. Quant à la structure de l'association, tant en Chine qu'en France, il existe deux échelons : l'un local, l'autre national. Or, les similitudes des apparences n'impliquent pas nécessairement une convergence de valeurs, ni un parallèle de fonctionnement dans la pratique. L'étude comparative de l'association des avocats dans les droits chinois et français nous a permis de découvrir non seulement des similitudes, mais aussi des spécificités de la profession d'avocat dans les deux pays. Ceci apportera un nouvel éclairage et aidera à mieux réfléchir sur le rôle et les missions des avocats chinois.

1057._ La nature juridique de l'association des avocats chinois demeure floue. Le terme « organisation sociale dotée de la personnalité morale » employé dans la loi sur les avocats n'est pas assez clair pour définir la voie de recours juridictionnelle quant aux activités de l'association. Les auteurs chinois se bornent à discuter de la nature publique ou privée de cette dernière, afin de justifier une possible voie de recours juridictionnelle à cet égard, et ce, bien que l'on ne distingue pas, en droit chinois, entre personne morale de droit public et de droit privé. En France, où la *summa divisio* entre droit public et droit privé est une tradition, le barreau dont la nature juridique demeurait pendant longtemps indéfinie n'a pourtant jamais échappé au contrôle du pouvoir judiciaire.

1058._ Le lien étroit entre les services juridiques et l'intérêt public implique qu'il faille remplir les conditions nécessaires pour être membre de l'association des avocats. Les textes de lois chinois comprennent de plus en plus de dispositions quant aux conditions d'accès à la profession. Cependant, ils s'avèrent, d'un point de vue général, moins rigoureux que les dispositions françaises, lesquelles mettent l'accent tout particulièrement sur l'exigence des connaissances juridiques des

candidats. En Chine, tous les diplômés de *licence* (équivalent au bac +4 en France), sans condition de spécialité, peuvent, en principe, passer l'examen d'accès à la profession.

1059._ S'agissant de l'organisation de l'association des avocats chinois, l'organe suprême du pouvoir de cette dernière, à savoir l'assemblée générale des représentants, ne se compose que d'une partie limitée des avocats, ce qui laisse planer un doute sur sa représentativité. Ne se réunissant qu'une fois l'an, le conseil de l'association, en tant qu'organe exécutif de ladite assemblée, ne semble pas pouvoir effectuer ses fonctions de manière efficace. Le bâtonnier de l'association des avocats chinois, qui n'est pas élu démocratiquement par tous les avocats, ne se révèle pas toujours acquis à la cause de l'association et peut parfois assumer difficilement ses responsabilités, notamment en ce qui concerne la protection des droits de ses confrères, ce qui le distingue de son homologue français.

1060._ Au regard du fonctionnement interne du barreau français, celui de l'association des avocats chinois s'avère loin d'être transparent. L'administration et l'élection de l'association manquent de démocratie interne. L'intervention des pouvoirs publics, et notamment l'établissement de la cellule du Parti communiste chinois au sein de l'association des avocats, menacent l'autonomie de la profession. De plus, certaines institutions de caractère professionnel et technique, lesquelles paraissent utiles pour l'exercice correct de la profession, telles que la caisse des règlements pécuniaires des avocats et le centre de formation professionnelle des avocats, ne sont pas encore connues par les avocats chinois.

1061._ Bien que le terme « autonomie » demeure absent dans la loi sur les avocats, l'association a obtenu, peu à peu, des pouvoirs d'administration de la profession, tant en matière réglementaire qu'en matière de discipline. Ceci peut signifier une certaine autonomie *de facto*. De plus, l'association des avocats des villes « économiquement plus développées » est, en général, plus active en disposant de tels pouvoirs. Malgré cela, la reconnaissance du législateur en la matière ne se fait qu'avec beaucoup de réserves. L'association des avocats se voit totalement privée de la possibilité de participer à l'organisation de l'examen d'accès à la profession, alors que le barreau français, s'il ne domine pas l'organisation de l'examen d'accès à un centre régional de formation professionnelle d'avocats, joue un rôle beaucoup plus actif dans ce domaine. De plus, le pouvoir disciplinaire de l'association des avocats chinois n'est pas complet. Les sanctions de l'association

des avocats sont plutôt déclaratoires, alors que la sanction la plus sévère, à savoir celle de retirer à l'avocat sa licence professionnelle, relève du pouvoir du bureau de la Justice. En France, le barreau avait, pendant longtemps, dominé la discipline de la profession. L'établissement des conseils régionaux de discipline par la réforme de la loi n°2004-130 du 11 février 2004 n'a pas changé ce paysage de manière révolutionnaire, car ces derniers ne se composent que d'avocats.

1062._ Certes, le domaine de la justice constitue un enjeu politique sensible, de sorte qu'une certaine immixtion de la puissance publique dans l'organisation de la profession d'avocat semble inévitable. De ce fait, l'autonomie de la profession d'avocat, déjà difficilement totale en France, ne peut qu'être encore plus limitée en Chine. Dans chacun des deux pays, la profession d'avocat est hautement réglementée. En France, le pouvoir judiciaire joue un rôle considérable en ce qui concerne la profession d'avocat, tant en matière réglementaire qu'en matière disciplinaire, ce qui n'est pas le cas en Chine. En outre, si les interventions de la puissance publique sont toujours prévues et encadrées par le législateur français, elles ne le sont pas en Chine. L'association des avocats chinois et ses membres doivent subir des interventions contestables de la part des pouvoirs publics et du Parti communiste chinois.

1063._ Au sein de la profession, l'autonomie ne peut être totale non plus. En Chine, l'Association nationale des avocats, établie antérieurement à la plupart des associations locales, se croit supérieure à ces dernières, et ce, bien qu'aucun texte de loi ne lui ait confié un tel statut. Les associations locales, habituellement dirigées par les bureaux de la Justice, n'ont pas développé de véritable esprit d'indépendance, et acceptent souvent sans hésitation les règlements de l'Association nationale. En revanche, en France, le jeune Conseil national des barreaux, créé en 1990, a dû faire face aux résistances tenaces des barreaux, établis il y a plus de sept cents ans, envers ses pouvoirs d'administration de la profession. Grâce à l'intervention du pouvoir judiciaire, leur concurrence demeure loyale.

1064._ Le processus de « désadministration » de l'association des avocats chinois est loin d'être achevé. Le terme « autonomie » demeure en Chine un mot sensible. Au fond, l'autonomie est « l'expression collective de la liberté individuelle de chaque avocat [...] et le meilleur moyen d'assurer l'indépendance de l'avocat »³⁶⁹⁵. Un ordre professionnel sans autonomie ne peut assumer la

3695 J-L. Quermonne, « Le régime législatif et réglementaire de la profession d'avocat », in C. Kehl (dir.), *L'Histoire de la profession d'avocat : Sur les avocats et leurs règles professionnelles (Annales juridiques, politiques, économiques et*

tâche de protéger les droits de ses membres, ni effectuer la surveillance disciplinaire de manière efficace et satisfaisante.

1065._ En Chine comme en France, la protection des droits professionnels de ses membres constitue un objectif essentiel de l'association d'avocats prévu par le législateur. Cependant, la loi sur les avocats chinois n'a rien prévu quant aux moyens d'agir de l'association pour ce faire. Dans la pratique, la protection et la garantie des droits de l'avocat mises en œuvre par l'association des avocats chinois et le barreau français témoignent de différences notables. En cas d'atteinte aux droits des avocats, l'association des avocats chinois, dépourvue de l'arme judiciaire en raison du mutisme législatif, prend souvent des mesures de « caractère chinois » dont le facteur politique se révèle crucial. Le barreau français, en revanche, si sa compétence de se constituer partie civile en cas d'atteinte aux droits des avocats individuels n'est pas prévue par le législateur, n'a jamais hésité à intervenir dans les actions déclenchées par ses membres. En outre, il dispose des moyens d'agir spécifiques, tels que la grève, pour faire entendre sa voix, alors qu'il paraît aujourd'hui difficile pour les avocats chinois de faire grève, car les pouvoirs publics veulent minimiser de tels mouvements de masse.

1066._ L'organisation professionnelle est également tenue d'aider ses membres à améliorer leurs services. Les droits chinois et français ont tous deux attribué à l'association d'avocats un certain pouvoir d'organisation de la formation continue. Or, dans la pratique, cette mission n'est pas toujours effectuée de manière satisfaisante par les associations des avocats chinois. Seul un petit nombre d'associations des avocats ont élaboré leurs propres règlements en la matière. Il n'existe donc pas de contrôle sur la qualité des institutions (notamment les cabinets d'avocats) pouvant dispenser des cours de formation continue. En revanche, le barreau français, et notamment le Conseil national des barreaux ont élaboré, de manière extrêmement détaillée, des règles rigoureuses en la matière.

1067._ Des mesures protectrices élaborées par les barreaux français, souvent de caractère technique, ont été mises en œuvre par les associations des avocats chinois, telles que l'assurance de responsabilité professionnelle obligatoire, la conciliation des différends relatifs aux honoraires des avocats, ou encore l'entraide confraternelle. Or, par rapport à la conciliation du bâtonnier français en

sociales ; 1956, n° 3), Librairie Ferraris 1956, p. 227.

matière de règlement des différends d'honoraires, qui est de caractère obligatoire, celle de l'association des avocats chinois n'est que facultative. La décision de son comité de conciliation n'a pas de force juridique. Dans la pratique, les avocats ainsi que leurs clients préfèrent de plus en plus régler leurs différends devant les tribunaux, ce qui a déjà alourdi considérablement le travail des juges. Il en va de même quant à la conciliation des différends entre confrères, alors qu'en France, s'agissant des litiges nés à l'occasion d'un contrat de travail, l'arbitrage du bâtonnier est « forcé », et cela se justifie par la préoccupation de confidentialité liée au secret professionnel. D'un point de vue technique, il ne paraît pas impossible de « transplanter » un tel « arbitrage forcé » en droit chinois. Cependant, cette institution exige notamment que le fonctionnement de l'association des avocats soit plus transparent et démocratique, faute de quoi les avocats n'auront pas suffisamment confiance en leurs associations. Cela explique également l'impopularité actuelle du comité de conciliation de l'association des avocats chinois.

1068._ Dans les deux pays, la participation de l'association d'avocats à l'aide juridique favorisera l'amélioration de l'image de la profession. Or, s'il est vrai qu'en Chine, les avocats constituent toujours le noyau dur de ceux qui assument les missions d'aide juridique, l'Association nationale ainsi que les associations locales des avocats ne jouent qu'un rôle extrêmement limité, sinon purement formel en cette matière. Dans la pratique, ce sont les bureaux de la Justice qui dominent l'organisation de l'aide juridique. En revanche, le barreau français a une tradition multiséculaire de philanthropie : l'ordre des avocats, prenait non seulement en charge la désignation de l'avocat pour conseiller les clients et pour plaider gratuitement pour eux, mais assumait également la charge totale d'un procès lorsque les personnes étaient indigentes. Il participe actuellement au financement de l'aide à l'accès au droit, et le bâtonnier dispose toujours d'un pouvoir, fût-il exceptionnel, de désigner un avocat pour le bénéficiaire d'aide juridictionnelle, à défaut de choix ou en cas de refus de l'auxiliaire de justice choisi.

1069._ Toujours s'agissant de la protection des avocats, le rôle de l'association des avocats chinois en matière de lutte contre l'exercice illégal de la profession n'a jamais été mentionné par la loi sur les avocats. De nombreuses personnes n'ayant pas le titre d'avocat fournissent des services judiciaires, sous le nom d'avocat ou à titre onéreux, alors que le contrôle administratif mis en œuvre par les bureaux de la Justice se révèle insuffisant. À cet égard, si la loi française n'a pas précisé la capacité d'agir en justice du barreau à l'encontre de ceux qui se rendraient coupables d'exercice

illégal, les juges ont adopté une position plutôt ouverte et flexible sur ce point. Le rôle protecteur du barreau se voit ainsi renforcé par la jurisprudence.

1070._ En Chine comme en France, la déontologie et la discipline font partie intégrante de la vie quotidienne de l'association d'avocats. Grâce à la surveillance du respect de la déontologie par ses membres, l'association préserve la réputation de toute la profession. Mais les règles de déontologie, qui servent de « loi substantielle » aux sanctions disciplinaires, sont consacrées par la tradition et par les usages de la profession. En ce sens, « empruntée de l'Occident »³⁶⁹⁶, la profession d'avocat en Chine a dû s'inspirer des expériences des autres. En parallèle avec la « désadministration » de la profession et de l'association des avocats, la déontologie des avocats chinois avait vécu une certaine « dépolitisation ». Le législateur ainsi que les avocats chinois ont développé un système de déontologie de plus en plus complet, couvrant de divers aspects d'activités professionnelles. La situation actuelle s'avère toutefois loin d'être satisfaisante au regard de certains pays « déontologiquement plus développés », tels que la France.

1071._ Au lieu de se développer de manière spontanée, de nombreuses règles de déontologie des avocats chinois, dites « techniques », étaient directement « importées » de certains autres pays. Or, en général, la teneur de ces règles ne semble pas assez exigeante, ce qui les distingue des règles de déontologie des avocats français. Ainsi, s'agissant de la publicité de l'avocat, la plupart des règlements en la matière négligent l'importance de protéger les informations des anciens clients. En outre, si le barreau français, malgré son ancienneté, a consacré des dispositions pour l'avocat qui ouvre ou modifie un site internet, le mutisme général de la jeune association des avocats chinois à cet égard ne peut qu'être étonnant, sinon inquiétant. Quant au conflit d'intérêts, seul un délai très court est imposé aux avocats chinois pour ne pas accepter l'affaire de la partie adverse de leurs anciens clients, alors qu'en France, ni le règlement étatique, ni celui de la profession ne prévoient la prescription du conflit d'intérêts, mettant l'accent sur le secret professionnel et l'indépendance de l'avocat. En ce qui concerne le pacte *de quota litis*, s'il est, en principe, autorisé par les règlements d'honoraires des avocats chinois, se trouve prohibé en plusieurs matières, telles que les affaires d'indemnisation d'accident du travail, ou celles de rémunération du travail, lesquelles devaient cependant être naturellement ses principaux champs d'application.

3696 Z-M. Zhang, « 回眸和展望 : 百年中国律师的发展轨迹 » « Rétrospection et perspective : cent ans de développements de la profession d'avocat en Chine », *国家检察官学院学报 Journal académique de l'École nationale des procureurs* 2013, n° 1, p. 133.

1072._ Concernant le rapport entre confrères, les règlements chinois demeurent particulièrement laconiques. Certaines règles françaises en la matière, selon lesquelles l'avocat doit communiquer des moyens de fait, des éléments de preuve et des moyens de droit avec son confrère en temps utile et de manière spontanée, ou, celle qui prévoit que celui qui diligente la procédure doit laisser à son contradicteur un délai raisonnable pour se mettre en état, ne sont pas connues des avocats chinois. Or, ces dispositions qui vont dans le sens de la confraternité, pourraient s'avérer précieuses et utiles dans le marché de services juridiques chinois très concurrentiel.

1073._ Quant au rapport entre avocats et magistrats, à la différence de la situation en France, où les juges montrent une attitude extrêmement prudente pour analyser le lien entre les propos contestés des avocats et la défense effective du client, la pratique des associations des avocats chinois témoigne parfois d'un certain dogmatisme. Un seul mot ou une seule phrase contestable au sens littéral pourra entraîner de sanctions. Ceci est inquiétant, notamment en Chine où les avocats éprouvent souvent des difficultés, sinon une certaine hostilité, devant les tribunaux.

1074._ La surveillance des activités extraprofessionnelles paraît également nécessaire pour garantir l'honneur de la profession. En France, toute activité de l'avocat, même se rapportant à des faits extraprofessionnels, expose ce dernier aux sanctions disciplinaires. Or, mentionnée dans un règlement de l'Association nationale des avocats de manière éphémère, une telle disposition n'est plus mise en exergue par les règlements chinois relatifs à la profession d'avocat. De même, l'interdiction de toute activité à caractère commercial faite aux avocats français, qui résulte nécessairement des principes de *désintéressement* et d'*indépendance*, n'est pas imposée aux avocats chinois. Le laxisme réglementaire en Chine dans ce domaine a pour conséquence une commercialisation rapide et inquiétante de la profession.

1075._ La « dépolitisation » de la déontologie des avocats chinois s'avère être plutôt une demi-mesure instable. La disparition de l'allégeance politique des règlements directeurs ne signifie point que les avocats soient libérés des devoirs à caractère politique. Le ministère de la Justice a fustigé « un très petit nombre d'avocats qui attaquent le Parti et le système socialiste sous le prétexte de défendre les droits »³⁶⁹⁷. Les affaires collectives « politiquement sensibles » sont soumises au contrôle des pouvoirs publics. Le serment des avocats de 2012, élaboré par le ministère de la

3697 Paragraphe 1-1° du Communiqué sur l'édification de l'équipe des avocats du ministère de la Justice de 2006.

Justice, aux termes duquel les avocats doivent jurer de soutenir la direction du Parti communiste chinois afin de l'aider à maintenir le système socialiste, s'oppose de manière flagrante à des principes essentiels de la profession, parmi lesquelles l'indépendance et la liberté. Un tel serment rappelle celui des avocats français de 1810, selon lequel ces derniers durent jurer fidélité à l'empereur, alors que cela n'est, à l'évidence, plus le cas aujourd'hui.

1076._ La profession d'avocat en Chine et sa déontologie, qui se sont vite développées au rythme de l'économie, semblent arriver à un carrefour de choix. L'évolution de la déontologie des avocats français présente un parcours significatif : le barreau, porteur persévérant de ses traditions, a dû faire face au défi de la nouvelle situation sociale, notamment de la mondialisation. Mais les réformes n'ont pas été mises en œuvre de manière téméraire : ainsi, l'honoraire n'est plus un don spontané du client, mais le pacte *de quota litis* demeure, en principe, interdit ; la publicité est autorisée, alors que le barreau ne cesse de mettre à jour les mesures de surveillance suivant notamment le développement technique ; l'avocat se voit obligé de déclarer le soupçon sur son client afin de lutter contre le blanchiment de capitaux, mais cela ne concerne pas ses activités se rattachant à une procédure juridictionnelle ou aux consultations juridiques. Les valeurs fondamentales de la profession n'ont jamais été remises en cause par les avocats français, qui ont réalisé, semble-t-il, un certain équilibre entre les traditions et les nécessités actuelles. Il faut que le législateur ainsi que les avocats chinois réexaminent le rôle social, voire historique de la profession dans une société en pleine mutation. La rapidité de la croissance économique ne doit pas constituer une fin en soi, et la profession ne doit pas être réduite en un simple instrument au service de l'économie. Certaines valeurs immuables, lesquelles ont été largement négligées dans le passé, devraient désormais s'enraciner dans l'esprit collectif de la profession, faute de quoi les avocats chinois risqueraient de devenir des marchands de services juridiques, et le terme « État de droit » - fût ce socialiste - demeurerait lettre morte dans la Constitution.

1077._ Il n'est pas de réglementation professionnelle sans contrôle de son respect et sanction de sa violation. L'excès de mansuétude face aux comportements fautifs des avocats ternira l'image de la profession. Il est regrettable que certaines associations des avocats chinois préfèrent encore « cacher les scandales de famille »³⁶⁹⁸. Or, la discipline ne doit pas être mise en œuvre de n'importe quelle manière. Les droits de la défense ainsi que le procès équitable doivent être respectés.

3698 1^{er} point de l'« Avis de renforcer et d'améliorer le travail de discipline professionnelle » de l'Association nationale des avocats chinois du 29 mars 2013.

1078._ En France, aujourd'hui comme antérieurement à la réforme du 11 février 2004, l'institution disciplinaire des avocats est unifiée. Ceci n'est pas le cas en Chine : les associations des avocats, mais aussi les bureaux de la Justice, disposent tous du pouvoir de sanctionner. Faute de critères de répartition du pouvoir entre eux, l'avocat risque d'être sanctionné deux fois pour un même motif. À cela doit s'ajouter la négligence générale de la profession à l'égard de l'impartialité de la composition de l'organe disciplinaire établi en son sein.

1079._ La procédure disciplinaire de la profession d'avocat en Chine est de plus en plus réglée par les règlements professionnels. Mais les règles disciplinaires des associations des avocats chinois sont loin d'être satisfaisantes au regard des exigences du procès équitable et des droits de la défense des avocats. Ainsi, en règle générale, l'auto-saisine de l'organe disciplinaire est toujours possible ; la séparation des autorités de poursuite et de jugement n'est pas mise en exergue ; l'audience contradictoire n'est pas obligatoire ; les débats ne sont pas publics ; la décision n'est pas suffisamment motivée ; enfin, la seule voie de recours n'est pas juridictionnelle. La situation en France est différente. Certes, le barreau français avait vécu des moments historiques où la discipline de la profession revêtait une couleur « familiale » et peu démocratique. Cependant, des réformes ont été effectuées notamment sous l'influence de la Convention EDH. Ainsi, la séparation des organes de poursuite et de jugement est établie ; le contradictoire est respecté à toutes les étapes de la procédure ; les débats sont publics ; les jugements sont motivés et les décisions de première instance sont susceptibles d'être remises en cause devant la cour d'appel. La procédure disciplinaire du barreau s'avère de plus en plus adaptée à l'esprit du procès équitable.

1080._ « Le droit comparé a un rôle de premier plan à jouer dans la science du droit : [...] il permet aux juristes de diverses nations, pour ce qui concerne leurs droits internes, d'envisager leur amélioration »³⁶⁹⁹. À l'issue de nos recherches, il nous paraît possible d'émettre certaines remarques sur le rôle et les missions de l'association des avocats chinois, et ce, afin que cette dernière puisse fonctionner selon l'esprit de l'État de droit et d'une façon plus démocratique.

1081._ Il s'agit, d'abord, de la nature juridique de l'association des avocats. L'ouverture de la voie de recours judiciaire ne doit pas dépendre de la qualification publique ou privée de cette dernière. L'évolution du barreau à cet égard montre que la nature de service public de ses missions devrait

3699 R. David, C. Jauffret-Spinosi, *Les grands systèmes de droit comparé*, Dalloz 11^e éd. 2002, p. 13.

suffire pour que les activités de l'association puissent faire l'objet du contrôle du juge étatique. Cette spécificité d'utilité publique de l'association des avocats devrait être reconnue par le législateur chinois dans l'avenir.

1082._ Il s'agit ensuite de la structure de l'association des avocats. L'actuelle assemblée générale des avocats chinois n'a qu'une représentativité limitée. Tous les avocats devront disposer du droit de vote, faute de quoi la démocratie interne de l'association ne pourra pas se développer. Pour que les avocats aient plus de confiance en leur association, il est nécessaire que les pouvoirs publics chinois minimisent leur intervention illégitime dans le fonctionnement de la profession, ce qui porte atteinte à l'autonomie de l'association des avocats. De même, la légitimité de l'établissement des cellules du Parti communiste chinois au sein de l'association des avocats doit être remise en cause, puisqu'il va à l'encontre de l'indépendance de la profession. En outre, il convient d'établir, à l'instar de la France, des institutions à caractère technique, telles que les caisses des règlements pécuniaire des avocats, qui se révèlent utiles pour l'exercice transparent de la profession.

1083._ En outre, il est souhaitable que le législateur chinois renforce davantage le rôle de l'association des avocats en matière d'accès à la profession. Seuls les pairs savent apprécier la compétence de leurs futurs confrères de manière la plus pertinente, alors qu'actuellement, l'association des avocats chinois ne joue aucun rôle dans l'organisation de l'examen d'accès à la profession. Il paraît au moins nécessaire de mettre en place un examen oral à l'issue dudit examen, lequel reste purement écrit. L'association des avocats devra, comme le barreau français, pouvoir participer activement à l'organisation de cet examen oral.

1084._ De plus, il importe de mettre un terme à la « double administration » en matière disciplinaire. Les pouvoirs publics doivent tenir compte du besoin naturel de l'autonomie de la profession, et des spécificités techniques de l'exercice professionnel des avocats. Il leur faut reconnaître que seuls les pairs sont capables d'évaluer les comportements de leurs confrères avec exactitude. Les bureaux de la Justice doivent « rendre » le pouvoir de sanctionner à la profession. Une telle unification est également importante pour éviter des sanctions répétitives pour un même comportement fautif de l'avocat. Il est souhaitable, comme en France, d'établir des conseils régionaux de discipline composés uniquement d'avocats, et compétents pour prononcer toutes les sanctions légales, notamment celles de suspension et de radiation, lesquelles relèvent actuellement

du pouvoir des bureaux de la Justice. Compte tenu de la situation démographique de la Chine, un conseil de discipline pourrait être institué au sein de l'association des avocats des provinces, puisque les membres de l'association de ce niveau sont souvent si nombreux qu'ils peuvent être totalement anonymes.

1085._ Quant aux règlements étatiques relatifs à la profession, ils sont excessivement nombreux, dont beaucoup sont des répétitions. Il paraît préférable que les institutions étatiques compétentes pour élaborer des règlements usent de ce pouvoir avec davantage d'exactitude et de retenue, et que celles dont la compétence n'a jamais été confirmée par la loi sur la législation n'abusent plus du pouvoir réglementaire. À cet égard, il est aussi souhaitable que le législateur autorise l'association des avocats, seule représentante de la profession, d'intenter des recours devant les juges, pour remettre en cause des règlements étatiques contestables relatifs à la profession.

1086._ S'agissant du rapport entre associations des avocats, à défaut de reconnaissance par le législateur, l'Association des avocats chinois se croit omnipotente et dispose *de facto* d'un large pouvoir au sein de la profession, ce qui a, sans doute, facilité son administration. Or, l'efficacité ne doit pas exister au prix de la disparition totale de l'autonomie des associations locales. Au regard de la concurrence entre le Conseil national des barreaux et les barreaux français, celle entre l'Association nationale des avocats chinois et les associations locales est beaucoup moins transparente. Au lieu de se contenter d'obéir les décisions de l'Association nationale, les associations locales des avocats chinois devront oser faire entendre leurs propres voix, et ce, notamment lorsque l'Association nationale s'affiche en porte-parole des pouvoirs publics, en imposant aux avocats des ordres contestables.

1087._ Quant à la protection des droits des avocats, il convient d'abord que le législateur chinois reconnaisse de manière claire la mission d'utilité publique de l'association des avocats, laquelle est liée au service public de la justice. De plus, il lui faut qualifier l'association des avocats d'« organisation déterminée par la loi » dans le sens de l'article 55 de la loi sur la procédure civile concernant les actions d'« intérêt public ». Dans cette optique, on peut envisager que l'association puisse intenter, en vertu dudit article 55 introduit dans la loi sur la procédure civile par la réforme de 2012, l'action d'« intérêt public » en cas d'atteinte grave à l'exercice professionnel des avocats, mais aussi en cas d'exercice illégal de la profession. À défaut d'une telle reconnaissance, il est au moins

souhaitable que les juges chinois puissent, comme leurs homologues français, montrer une plus grande flexibilité pour déclarer recevables des actions des associations des avocats en cas d'atteinte des droits de leurs membres. S'agissant de la défense pénale, matière la plus vulnérable parmi tous les domaines de la profession face aux pouvoirs publics, il importe que le législateur chinois renforce, à l'instar des dispositions du Code français de procédure pénale, le rôle de l'association des avocats, afin qu'elle puisse protéger les droits de ses membres de manière plus efficace. À titre d'exemple, la perquisition dans les cabinets d'avocats et la saisie des documents relatifs à l'affaire que détient l'avocat ne devront se faire qu'en présence du bâtonnier ; aucune interception ne pourra avoir lieu sur une ligne dépendant du cabinet d'un avocat ou de son domicile sans que le bâtonnier en soit informé par la police ou le parquet. Dans cette hypothèse, il importe aussi que des voies de recours juridictionnelles en cas d'inobservation puissent être précisées pour l'association des avocats.

1088._ Les associations des avocats chinois, notamment l'Association nationale doivent elles-mêmes se garder de porter atteinte aux droits des avocats. Il est souhaitable qu'elles puissent oser apporter leur soutien à leurs membres en difficulté, notamment dans les affaires « politiquement sensibles », telles que celles en matière des droits de l'homme, ou celles dites « collectives ». Une telle proposition ne serait pas forcément illusoire, si nous pouvions croire ce que réaffirme le communiqué de la troisième réunion du dix-huitième Comité central du Parti communiste chinois, publié le 15 novembre 2013, aux termes duquel « l'État respecte et protège les droits de l'homme », et « il faut que les avocats puissent jouer leur rôle en matière de protection des intérêts légitimes des citoyens et des personnes morales »³⁷⁰⁰.

1089._ S'agissant de la formation continue, à la différence de la situation en France, où le Conseil national des barreaux en détermine les modalités concrètes, les règlements chinois en la matière sont loin d'être unifiés. Il convient qu l'Association nationale des avocats chinois unifie les pratiques diverses des associations locales, lesquelles ne sont souvent ni complètes ni strictes, et mette l'accent sur les exigences plus rigoureuses. Plus précisément, il faut d'abord mettre en place des critères quant à la qualification des institutions de formation continue. Les jeunes avocats, au cours des deux ou trois premières années d'exercice professionnel, devront consacrer sinon la totalité, au

3700 Point 34 du Communiqué de la troisième réunion du dix-huitième Comité central du Parti communiste chinois (source du site internet de l'agence de presse nationale *Xinhua* http://news.xinhuanet.com/politics/2013-11/15/c_118164235.htm page consultée le 3 janvier 2014).

moins une partie importante de leur formation continue à des enseignements portant sur la déontologie et le statut professionnel, comme l'exige le barreau français. De plus, il est souhaitable que l'Association nationale des avocats chinois puisse réaliser l'utilité et la valeur du régime de spécialisations – lequel n'existe pas encore en Chine – et mettre en place des programmes spéciaux dans le cadre de la formation continue, et ce, afin d'encourager les avocats à se spécialiser.

1090._ En ce qui concerne les différends entre avocat et client ou entre confrères, il ne sera pas sans intérêt de renforcer le rôle conciliateur de l'association. La conciliation de cette dernière dans ces domaines pourrait devenir obligatoire, comme le prévoit le droit français, et ce non seulement pour « soulager » l'encombrement des tribunaux, mais aussi pour protéger les secrets professionnels. Faute d'une telle conciliation obligatoire, on peut au moins envisager de confier aux décisions du comité de conciliation de l'association des avocats une certaine force juridique. Si l'accord à l'amiable résultant de la conciliation dudit comité pouvait être rendu exécutoire par le tribunal, à la demande des parties, non seulement le règlement des différends serait plus efficace, mais le prestige de l'association des avocats dans le traitement de ces litiges n'en sortirait que grandi.

1091._ En outre, l'association des avocats chinois devrait jouer un rôle plus actif quant à l'organisation de l'aide juridique, actuellement dominée par les bureaux de la Justice. En effet, les responsables des institutions d'aide juridique des bureaux de la Justice ne maîtrisent pas nécessairement le droit et les techniques juridiques. Il arrive qu'ils ne puissent désigner les avocats les plus adaptés aux besoins réels des requérants, ni surveiller efficacement la qualité des services des avocats. Dans la pratique, la qualité des services juridiques en matière d'aide juridique est souvent moins satisfaisante que celle des services résultant du contrat conclu en règle générale par le cabinet d'avocats et le client. Cela risque d'altérer la réputation du système d'aide juridique, mais également celle de la profession d'avocat. L'association des avocats connaît le mieux ses membres. Elle saurait sélectionner les avocats les plus compétents pour chaque cas et surveiller leur exercice d'un point de vue professionnel. Il est préférable que le législateur chinois prenne conscience que le renforcement du rôle de l'association des avocats en la matière conditionne de manière effective la réalisation de la justice sociale.

1092._ De même, les règles de déontologie des avocats chinois, qui témoignent d'insuffisances, voire d'un certain laxisme, se doivent d'être révisées par l'association des avocats de façon plus exigeante. Les avocats participent au fonctionnement de la justice, et cela suppose qu'ils doivent être, en toutes circonstances, tout à fait indépendants et respectueux d'une déontologie rigoureuse et garante d'une moralité sans faille. Comment les avocats chinois peuvent-ils y faire exception ? Ainsi, en matière de publicité de l'avocat, il est nécessaire de mettre l'accent sur la protection des informations des anciens clients. Et, comme l'exige le droit français, il est urgent pour les associations des avocats chinois d'élaborer des règlements sur les publicités par internet, en interdisant notamment des noms de domaine excessivement génériques. Ensuite, les délais d'un an ou de six mois prévus par les règlements chinois pour « libérer » les avocats de l'interdiction des conflits d'intérêts ne semblent pas suffisants pour protéger les informations confidentielles de leurs anciens clients. Il faut envisager un délai plus long, ou même supprimer une telle restriction, qui n'existe pas en France et qui ne semble pas pouvoir favoriser, à long terme, la confiance du public en la profession d'avocat. En outre, l'interdiction d'utiliser le pacte *de quota litis* en matière d'affaires d'accident du travail et de rémunération du travail devra être levée, car elle est contradictoire à l'esprit d'un tel mode de fixation de l'honoraire.

1093._ Certaines règles françaises en matière de confraternité méritent d'être introduites dans les règlements chinois, car elles pourraient contribuer à la formation d'un esprit collectif et à la concurrence loyale entre confrères. Il s'agit d'abord de la disposition française aux termes de laquelle l'avocat, s'il accepte de succéder à un confrère, doit s'efforcer d'obtenir de son client qu'il règle les sommes restant dues à un confrère précédemment saisi du dossier, et s'il reçoit du client un paiement alors que l'honoraire de son prédécesseur n'est pas acquitté, il doit en informer le bâtonnier. Il s'agit ensuite d'une disposition du Conseil national des barreaux, selon laquelle sauf accord préalable du bâtonnier, l'avocat qui accepte de succéder à un confrère ne peut défendre les intérêts du client contre son prédécesseur. De telles dispositions s'avèrent d'autant plus intéressantes qu'aucun règlement chinois n'a abordé la question de succession d'avocats dans un même dossier, alors que dans la pratique, une telle procédure n'est pas toujours évitable.

1094._ S'agissant du devoir de respecter les tribunaux ainsi que les magistrats, les associations des avocats chinois devront, à l'instar des juges français, apprécier *in concreto* les propos litigieux de l'avocat au regard de la nécessité de la défense légitime de son client, au lieu de sanctionner l'avocat au seul motif du sens littéral de ses propos ou de l'apparence de ses conduites.

1095._ Ensuite, le silence des règlements chinois sur les activités extraprofessionnelles des avocats est inquiétant. Ceci paraît d'autant plus inquiétant que, contrairement à la France, la profession d'avocat en Chine n'a pas encore acquis un statut social suffisamment distingué, et que les comportements des avocats, fussent-ils extraprofessionnels, exercent des influences importantes sur l'image de toute la profession. De même, il faut que les règlements chinois mettent l'accent sur l'incompatibilité entre la profession d'avocat et toute activité commerciale, comme l'exige le droit français. Ceci va d'ailleurs dans le sens des principes de *désintéressement* et d'*indépendance*, principes absents des règlements chinois.

1096._ Quant aux principes essentiels de la profession, lesquels ont été largement négligés, voire réduits à de simples formalités dans la pratique, il est temps pour les associations des avocats de les mettre en relief, de les appliquer et les interpréter en matière disciplinaire. Privées de liens avec les valeurs fondamentales de la profession, les règles dites « techniques » ne se comprennent pas et ne peuvent être respectées de manière satisfaisante. Outre les principes qui ont été reconnus par les textes chinois, il paraît indispensable pour le législateur d'affirmer l'indépendance et la liberté de la profession, faute de quoi les avocats risquent toujours d'être manipulés par les pouvoirs publics. En ce sens, il convient aussi d'abroger l'allégeance politique comprise dans le serment des avocats de 2012. Une telle abrogation ne concernera pas seulement la profession d'avocat, mais la crédibilité et le prestige de la justice.

1097._ En matière de discipline, comme les institutions de discipline des avocats français le prévoient, les associations des avocats chinois devront insister sur l'autonomie de l'instance disciplinaire. La décision d'une action disciplinaire dépendante d'une force extérieure ne peut qu'être contestable. Désormais, l'action disciplinaire de l'association des avocats chinois ne devra plus être dépendante des actions pénales, civiles, administrative ou autre. Il s'agit ici non pas d'une simple règle technique, mais du principe capital du procès équitable.

1098._ De surcroît, les associations des avocats doivent revoir toutes les règles de procédure disciplinaire au regard du procès équitable, en respectant davantage les droits de la défense de l'avocat poursuivi. Plus précisément, les commissions de discipline de l'association des avocats, en tant qu'organes de jugement, ne devront plus se saisir d'office pour déclencher la poursuite. Le cumul des fonctions d'instruction, de poursuite et de jugement devra être supprimé. L'audience devra être obligatoire et contradictoire. La décision disciplinaire devra être suffisamment motivée.

1099._ Enfin, les voies de recours juridictionnelles devront être ouvertes aux avocats sanctionnés par leurs associations. Les sanctions que les associations des avocats chinois peuvent prononcer, fussent-elles déclaratoires, touchent la réputation de l'avocat, et ce, notamment lorsque la sanction est publiée dans les médias publics. *Ubi jus ibi remedium*. L'évolution du droit français en la matière révèle que la couleur « familiale » de la discipline professionnelle doit s'effacer devant les droits de la défense de l'avocat poursuivi. Il est souhaitable que l'esprit de la Convention européenne des droits de l'homme puisse s'affranchir davantage des frontières géographiques et inspirer le législateur, ainsi que les avocats chinois, dans ce domaine.

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES GÉNÉRAUX, TRAITÉS, MANUELS

1. Droit chinois

CHEN (G-Z)._ *律师学 Traité de la profession d'avocat*, 中国法制出版社 Maison d'édition du système juridique de la Chine 2004.

CHEN (W-D)._ *中国律师学 L'étude sur la profession d'avocat en Chine*, 中国人民大学出版社 Maison d'édition de l'Université Renmin 2008.

CHEN (J-Z)._ *法理学 Théorie de droit*, 北京大学出版社 Maison d'édition de l'Université de Pékin 2002.

DELMAS-MARTY (M) et WILL (P-E)._ *La Chine et la démocratie*, Fayard 2007.

ESCARRA (J)._ *Le droit chinois*, Sirey 1936.

LI (J-B)._ *中国法律援助制度 Le système d'aide juridique en Chine*, 中国检察出版社 Presse du parquet chinois 2004.

LI (J-F)._ *中国诉讼法史 Histoire du droit procédural chinois*, 中国检察出版社 Maison d'édition du parquet chinois 2002.

JIA (H-Y)._ *律师法学 Droit sur la profession d'avocat*, 高等教育出版社, Maison d'édition d'enseignement supérieur 2007.

JIANG (P)._ *民法学 Science de droit civil*, 中国政法大学出版社 Maison d'édition de l'Université Science politique et juridique de Chine 1999.

LONG (W-Q)._ *民法总论 Traité général du droit civil*, 中国法制出版社 Maison d'édition du système

juridique de la Chine 2002.

LI (K-G) et ZHANG (Y-M)._ *中国民法学 Science de droit civil chinois*, 法律出版社 Maison d'édition juridique 2002.

XIAO (S-X)._ *律师学 Étude des avocats*, 高等教育出版社 Maison d'édition de l'éducation supérieure 1996.

YOU (Y-F)._ *中国律师制度概论 Traité général de profession d'avocat en Chine*, 台北出版社 Maison d'édition de Taipei 1972.

ZHANG (G)._ *中国律师制度研究 Étude sur le système d'avocat en Chine*, Maison d'édition juridique 1998.

2. Droit français

ADER (H) et DAMIEN (A)._ *Règles de la profession d'avocat*, Dalloz 14^e éd. 2013.

ALLAND (D) et RIALS (S)._ *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF 2003.

APPLETON (J)._ *Traité de la profession d'avocat*, Dalloz 2^e éd. 1928.

AVRIL (Y)._ *Responsabilité des avocats. Civile - Disciplinaire - Pénale*, Dalloz 2^e éd. 2008.

BLERY (C)._ *Travaux dirigés d'introduction au droit*, PUF 2004.

BONNARD (R)._ *Précis élémentaire de droit administratif*, Sirey 1926.

BOULOC (B)._ *Procédure pénale*, Dalloz 23^e édition 2012.

BRAIBANT (G) et STIRN (B)._ *Le droit administratif français*, Presses de sciences-po et Dalloz 6^e éd. 2002.

CAMUS (A-G). _ *Lettres sur la profession d'avocat*, Librairie de jurisprudence de H. Tarlier 5^e éd., 1833.

CARBONNIER (J). _ *Droit civil (volume I)*, PUF 2004.

CORNU (G). _ *Vocabulaire juridique*, PUF 9^e éd. 2011.

CREMIEU (L). _ *Traité de la profession d'avocat*, R. Pichon et R. Durand- Auzias 1939.

DEBBASCH (C) et COLIN (F). _ *Droit administratif*, Economica 10^e éd. 2011.

DE FORGES (J-M). _ *Droit administratif*, PUF 4^e éd. 1998.

DESPORTES (F) et LAZERGES-COUSQUER (L). _ *Traité de procédure pénale*, Economica 2^e éd. 2012.

DUPUIS (G), GUEDON (M-J) et CHRETIEN (P). _ *Droit administratif*, Dalloz 12^e éd. 2011.

FABRE-MAGNAN (M). _ *Introduction générale au droit*, PUF 2009.

FRIER (P-L) et PETIT (J). _ *Précis de droit administratif*, Montchrestien 6^e éd. 2010.

GAUDEMET (Y). _ *Droit administratif*, L.G.D.J 19^e éd. 2010.

GRIDEL (J-P). _ *Introduction au droit et au droit français: notions fondamentales méthodologie synthèses*, Dalloz 1994.

GUINCHARD (S) (dir.). _ *Droit et pratique de la procédure civile (2012/2013)*, Dalloz 7^e éd. 2012.

GUINCHARD (S) et BUISSON (J). _ *Procédure pénale*, LexisNexis 8^e éd. 2012.

GUINCHARD (S), CHAINAIS (C) et FERRAND (F). _ *Procédure civile, Droit interne et droit de*

l'Union européenne, Dalloz 31^e éd. 2012.

GUINCHARD (S), MONTAGNIER (G), VARINARD (A) et DEBARD (Th). _ *Institutions juridictionnelles*, Dalloz 12^e éd. 2013.

GUINCHARD (S) et DEBARD (Th). _ *Lexique des termes juridiques*, Dalloz 21^e éd. 2013.

JAMIN (Ch) (dir.). _ *Code de l'avocat commenté*, Dalloz 3^e éd. 2014.

JEZE (G). _ *Principes de droit administratif*, Giard 3^e éd. 1930.

LARROUMET (Ch). _ *Droit civil (Tome 1)*, Economica 2^e éd. 1995.

LINOTTE (D) et ROMI (R). _ *Droit public économique*, LexisNexis, 7^e éd. 2012.

MALINVAUD (P). _ *Introduction à l'étude du droit*, LexisNexis SA 11^e éd. 2006.

MORAND-DEVILLER (J). _ *Droit administratif*, Montchrestien 12^e éd. 2011.

MOTULSKY (H). _ *Écrits, Études et notes de procédure civile*, Dalloz 2010.

ROLAND (H) et BOYER (L)

_ *Adages du droit français*, Litec 4^e éd. 1999.

_ *Introduction au droit*, Éditions du Juris-classeur 2002.

ROUQUETTE (R). _ *Dictionnaire du droit administratif*, Éditions du Moniteur 2002.

ROYER (J-P). _ *Histoire de la justice en France*, PUF 2^e éd. 1996.

SCHAEGIS (C). _ *Dictionnaire de droit administratif*, Ellipses 2008.

TAOMINA (G). _ *Introduction à l'étude du droit*, Presses universitaires d'Aix-marseille 2005.

VEDEL (G) et DELVOLVE (P). _ *Droit administratif (Tome I)*, PUF 12^e éd. 1992.

VELLEY (S). _ *Droit administratif*, Magnard-Vuibert 7^e éd. 2009.

WALINE (J). _ *Droit administratif*, Dalloz 23^e éd. 2010.

3. Droit comparé

CUNIBERTI (G). _ *Grands systèmes de droit contemporains*, L.G.D.J 2^e éd. 2011.

DAVID (R) et JAUFFRET-SPINOSI (C). _ *Les grands systèmes de droit contemporains*, Dalloz 11^e éd. 2002.

GAMBARO (A), SACCO (R) et VOGEL (L). _ *Traité de droit comparé - Le droit de l'Occident et d'ailleurs*. L.G.D.J. 2011.

GERKENS (J-F). _ *Droit privé comparé*, Larcier 2007.

MONTESQUIEU. _ *De l'esprit des lois (Tome I)*, Éditions Gallimard 1995.

SEROUSSI (R). _ *Introduction au droit comparé*, Dunod 3^e éd. 2008.

II. OUVRAGES SPÉCIAUX, MONOGRAPHIES, THÈSES, RAPPORTS

1. Droit chinois

CHEN (T). _ *近代社会变迁中的上海律师 Les avocats de Shanghai au cours de l'évolution sociale moderne*, 上海辞书出版社 Presse Shanghai Cishu 2008.

CHEN (X-J). _ *互益性法人法律制度研究 : 以商会、行业协会为中心 Le système juridique des associations de bénéfice mutuel: réflexion sur la chambre commerciale et les ordres professionnels*, thèse, 中国政法大学 L'Université Science politique et juridique de Chine 2006.

CHEN (Y) et LI (B-S)._ *律师执业行为规则论 Traité des règles des conduites professionnelles des avocats*, 北京大学出版社 Maison d'édition de l'Université de Pékin 2006.

CHENG (T)._ *辩护律师的诉讼权利研究 L'étude sur les droits de la défense des avocats pénalistes*, thèse, 中国政法大学 L'Université Science politique et juridique de Chine 2005.

EYRAUD (C)._ *L'entreprise d'État chinoise-De l'institution sociale totale vers l'entité économique ?* L'Harmattan 1999.

FU (X-F)._ *我国行业协会权力研究 Étude sur le pouvoir des ordres professionnels*, thèse, 湖南大学 L'Université de Hunan 2010.

HEBRARD (M)._ *La formation et la fonction de l'avocat en Chine*, Thèse Montpellier, 2000.

LI (B-S)._ *中国律师业发展问题研究 l'étude sur le développement de la profession d'avocat chinois*, 吉林人民出版社 Presse populaire de Jilin 2001.

LI (Y-C)._ *民国律师公会研究 (1912-1936) Étude sur l'association des avocats de la République de Chine (1912-1936)*, thèse 华中师范大学 L'École normale supérieure du centre de la Chine, 2006.

LI-KOTOVTCHIKHINE (X-Y) (dir.)._ *Les sources du droit et la réforme juridique en Chine*, Litec 2003.

LIU (P-F)._ *结社自由及其限制 La liberté d'association et ses limites*, 社会科学文献出版社 Édition d'Académie des Sciences sociales de Pékin 2007.

LIU (S-D)._ *失落的城邦: 当代中国法律职业变迁 Cité perdu : les vicissitudes de la profession juridique en Chine moderne*, 北京大学出版社 Maison d'édition de l'Université de Pékin 2008.

LIU (W-Y)._ *律师维权案例选 Documentation sur la sauvegarde des droits et intérêts des avocats*, 吉林人民出版社 Presse populaire de Jilin 2003.

LIU (X-Y)._ 民事上诉制度研究 *L'étude sur l'appel en matière civile*, thèse 中国政法大学
L'Université Science politique et juridique de Chine, 2008.

LONG (Y-H)._ 律师权利研究 *L'étude sur les droits des avocats*, thèse 重庆大学 L'Université
Chongqing, 2008.

LU (L)._ 行业协会经济自治权研究 *Étude sur le pouvoir d'autonomie économique des ordres
professionnels*, 法律出版社 Maison d'édition juridique 2003.

MA (B-J)._ 律师法修改中的重大理论问题研究 *Étude sur quelques problèmes théoriques à propos de
modification à la loi sur les avocats*, 法律出版社 Maison d'édition juridique 2006.

PIQUET (H)._ *La Chine au carrefour des traditions juridiques*, Bruylant 2005.

SI (L)._ 律师职业属性论 *Traité des attributs de la profession d'avocat*, 中国政法大学出版社 Maison
d'édition de l'Université Science politique et juridique de Chine 2006.

SUN (H-M)._ 建立一个高尚的职业：近代上海律师业的兴起与顿挫 *Établir une profession élégante :
la prospérité et les obstacles de la profession d'avocat à Shanghai moderne*, thèse 台湾大学
L'Université de Taïwan, 2002.

WANG (G)._ 中国律师涉案实录 *Documentation sur les avocats chinois poursuivis*, Presse de
Qunzhong 2001.

XU (J-L)._ 民国律师制度源流研究 *L'étude sur l'origine de la profession d'avocat de la République
de Chine*, thèse 中国政法大学 l'Université Science politique et juridique de Chine, 2000.

ZHANG (G)._ 中国律师制度发展的里程碑 *Les développements et les jalons historiques de système
d'avocat en Chine*, 法律出版社 Maison d'édition juridique 1997.

ZHANG (L-Y)._ 通往职业化之路：民国时期上海律师研究 *Vers la voie de professionnalisation :
Étude sur les avocats de Shanghai sous la République de Chine*, thèse 华东师范大学 L'École

normale supérieure de l'est de la Chine, 2003.

ZHANG (S-Y)._ *中国律师制度专题研究 Traité spécial de système d'avocat chinois*, 湖南人民出版社
Maison d'édition populaire de Hunan 2007.

ZHU (W)._ *行政法视野中的律师协会 l'Association des avocats au regard du droit administratif*,
thèse 苏州大学 L'Université de Suzhou, 2007.

2. Droit français

AGLIANY (B)._ *Les avocats et son Barreau (1810-1940) : aspects réglementaires et contentieux*,
Thèse Nice, 2008.

ALBERT (N)._ *L'Institution ordinale. Contribution à l'étude des rapports entre l'État et les
institutions professionnelles*, Thèse Tours, 1998.

ASSIER-ANDRIEU (L)._ *Les avocats. Identité, culture et devenir*, Lextenso éditions 2011.

AVRIL (P)._ *La personnalité morale de l'Ordre des avocats*, Grenoble Imprimerie Allier Frères
1902.

BEIGNIER (B), BLANCHARD (B) et VILLACEQUE (J) (dir.)._ *Droit et déontologie de la
profession d'avocat*, L.G.D.J 2008.

BONNET (P)._ *L'avocat et sa discipline*, Thèse Toulouse, 1992.

BRAUD (J)._ *Les pouvoirs du conseil de l'ordre des avocats*, Thèse Bordeaux, 1933.

BRAUNSCHWEIG (J-M), DEMAISON (J), CAUSSAIN (J-J) et Fournis (D) (dir.)._ *Profession
avocat- le Guide*, Lamy 2011.

CAPITAINE (P)._ *Les ordres professionnels en droit privé*, Thèse Montpellier, 2006.

DAMIEN (A). _ *Les avocats du temps passé. Essai sur la vie quotidienne des avocats au cours des âges*, H. Lefebvre 1973.

DEFOIS (S). _ *Les avocats nantais au XXème siècle: Socio-histoire d'une profession*, Presses Universitaires de Rennes 2007.

DE LAMAZE (E) et PUJALTE (Ch). _ *L'avocat, le juge et la déontologie*, PUF 2009.

FAVEREAU (O) (dir.). _ *Les avocats, entre Ordre professionnel et Ordre marchand*, Lextenso 2010.

FILLON (C). _ *Le barreau de Lyon dans la tourmente : de l'Occupation à la Libération*, Aléas 2003.

GERBER (F). _ *De l'inutilité du juge d'instruction*, Bourin Éditeur 2010.

GUINCHARD (S). _ *Comment devenir avocat*, Lextenso éditions 8^e éd. 2011.

KARPIK (L). _ *Les avocats. Entre l'État, le public et le marché, XIIIème - XXème siècles*, Gallimard 1995.

LASCOMBE (M). _ *Les ordres professionnels*, Thèse Strasbourg, 1987.

LEMAIRE (J). _ *Les Règles de la profession d'avocat et les usages du Barreau de Paris*, Librairie générale de droit et de jurisprudence 1966.

LEUWERS (H). _ *L'invention du Barreau français 1660-1830 : La construction nationale d'un groupe professionnel*, Éditions de l'École des hautes études en sciences sociales 2006.

MARKUS (J-P). _ *Les juridictions ordinaires*, L.G.D.J. 2003.

MARTIN (R). _ *Déontologie de l'avocat*, LexisNexis 11^e éd. 2013.

MONÉGER (J) et DEMEESTER (M-L). _ *Profession : avocat*, Dalloz 2001.

MORET-BAILLY (J) et TRUCHET (D). _ *Déontologie des juristes*, PUF 2010.

PUECH-COUTOULY (L). _ *Droit et déontologies des professions libérales*, Thèse Toulouse, 2005.

SAINT-PIERRE (F). _ *Avocat de la défense*, Odile Jacob 2009.

SIMON (G). _ *Puissance sportive et ordre juridique étatique, Contribution à l'étude des relations entre la puissance publique et les institutions privées*, L.G.D.J. 1990.

SUR (B) et SUR (P-O). _ *Une histoire des avocats en France*, Dalloz 2^e éd. 2013.

TAISNE (J-J). _ *La déontologie de l'avocat*, Dalloz 8^e éd. 2013.

VILLEY (R). _ *Histoire du secret médical*, Seghers 1986.

VARAUT (J-M). _ *Un avocat pour l'histoire - mémoires interrompus, 1933-2005*, Flammarion 2007.

WALINE (M). _ *La notion judiciaire de l'excès de pouvoir*, Thèse Paris, 1926.

WOOG (J-CI), SARI (M-Ch) et GOUDINEAU (C). _ *Pratique professionnel de l'avocat*, Litec 4^e éd. 2001.

WOOG (J-C) et WOOG (S). _ *Devenir avocat*, Litec 3^e éd. 2007.

3. Droit comparé

DANOVI (R). _ *L'avocat et le reflet de son image*, Bruylant 2^e éd. 1999.

FAVREAU (B) (dir.). _ *L'avocat dans le droit européen*, Bruylant 2008.

FERRAND (F). _ *Cassation française et révision allemande*, PUF 1993.

HALPERIN (J-L)

_ *Avocats et notaire en Europe*, L.G.D.J 1996 ;

_ *Les structures du barreau et du notariat en Europe de l'Ancien régime à nos jours*, Presses Universitaires de Lyon 1996.

MEDICUS (D)._ *德国民法总论 Traité de droit civil allemand*, traduit en chinois par J-D. Shao, 法律出版社 Maison d'édition juridique 2001.

PERTEK (J)._ *Les avocats en Europe*, L.G.D.J 2000.

QING (F)._ *美国律师制度 Le système de profession d'avocat aux États-unis*, 中国法制出版社 Maison d'édition du système juridique de la Chine 1995.

TAO (M), SONG (Y-H) et XIAO (S-X)._ *律师制度比较研究 Étude comparative du système de la profession d'avocat*, 中国政法大学出版社 Maison d'édition de l'Université Science politique et juridique de Chine 1995.

WANG (G-L), HUANG (R) et XIAO (P)._ *中外律师制度比较研究 Étude comparative entre le système de la profession d'avocat chinois et le système de la profession d'avocat étranger*, 江西人民出版社 Maison d'édition populaire de Jiangxi 2003.

WANG (M-Y)._ *法国行政法 Droit administratif français*, 中国政法大学出版社 Maison d'édition de l'Université Science politique et juridique de Chine 1989.

ZHANG (L)._ *Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs en Chine : éléments d'analyse comparée des contentieux administratifs chinois et français*, Bruylant 2009.

III. ARTICLES, CHRONIQUES

1. Droit chinois

A (J)._ *刑事辩护难逾三道坎 Les trois grands obstacles pour la défense pénale*, *民主与法制 La*

démocratie et le système juridique 2008, n° 3, pp. 22~25.

CAI (T)._ 浅析我国兼职律师存在的必要性 Étude sur la nécessité du système d'avocat mi-temps, *经纪人学报 Journal académique des agents* 2005, n° 2, pp. 74~75.

CAO (S-B)._ 最高人民法院裁判、司法解释的法律地位 Le statut juridique des arrêts et interprétations judiciaires de la Cour populaire suprême, *中国法学 Science juridique de la Chine* 2006, n° 3, p. 175.

CAYOL (J)._ Vers une évolution de la profession d'avocat en Chine, *Gazette du Palais*, n°196-199, 14-17 juillet 2004, p. 21.

CHEN (G-Z) et QIU (H-X)._ Perspective de la réforme du droit de la procédure pénale en Chine, *Revue de science criminelle* 1995, p. 795.

CHEN (G-Z) et WANG (H-Y)._ 侦查阶段律师辩护问题研究 - 兼论修订后的律师法实施问题 L'étude sur la défense de l'avocat dans la phase de l'enquête - au regard de l'application de la loi sur les avocats de 2008, *中国法学 Science juridique de la Chine* 2010, n° 1, p. 162.

CHEN (J)._ 浅析我国律师协会惩戒权及其制度完善 Analyse de la possible amélioration du pouvoir disciplinaire de l'association des avocats chinois, *公民与法 Citoyens et droits* 2012, n° 12, pp. 32~34.

CHEN (J-L)._ 讼学与讼师：宋代司法传统的诠释 La science de litige et les maîtres des procès : l'interprétation de la tradition judiciaire de la dynastie Song, in Z-X. Fan (dir.), *中西法律传统 Les traditions juridiques de la Chine et de l'Occident*, 中国政法大学出版社 Maison d'édition de l'Université des sciences politiques et juridiques de Chine 2001, p. 208.

CHEN (R-H)._ 增列权利还是加强救济？简论刑事审判前程序中的辩护问题 Plus de droits ou plus de voies de recours ? Étude sur les droits de la défense dans les phases avant l'audience, *环球法律评论 Revue juridique globale* 2006, n° 5, p. 532.

CHEN (S-L)._ 宣誓的启示：信仰、道德与法制 L'inspiration du serment : la foi, la morale et le

ystème juridique, *法学评论 Revue de la science juridique* 2009, n° 5, p. 21.

CHEN (T)._ 20 世纪 50 年代我国实行律师制度的短暂过程及其历史思考 Sur la courte période d'existence de la profession d'avocat dans les années 1950 en Chine et les réflexions historiques, *史林 Journal des champs historiques* 2009, n° 4, p. 32.

CHEN (W-D)._ 刑事辩护律师权利体系的合理架构与立法规制 La structure saine et la régulation législative du système de droits des avocats pénalistes, *国家检察官学院学报 Journal académique de l'École nationale des procureurs* 2005, n° 3, p. 88.

CHEN (Y)._ 略论实习律师培训制度的完善 Essai sur l'amélioration de système de formation des avocats-stagiaires, *中国司法 Justice de la Chine* 2007, n° 2, p. 46.

CHEN (Y-H)._ 律师职业责任保险制度探讨 Réflexions sur le système d'assurance de responsabilité civile professionnelle des avocats, *河北法学 Science juridique de Hebei* 2001, n° 6, p. 83.

CHEN (Y-S)._ 一年多来律师工作开展的情况和对于当前律师工作中几个主要问题的意见- 在第二次全国律师工作座谈会上的讲话(1957) À propos des travaux des avocats dans l'année dernière et des problèmes principaux relatifs aux travaux actuels des avocats - Discours au cours du deuxième forum national sur les travaux des avocats (1957), in *律师资料选辑 Spicilège sur les documents de la profession d'avocat*, Collecté par la bibliothèque de l'École des sciences politiques et juridiques de l'est de la Chine 1979, p. 27.

CHENG (T)._ 从自律走向自治 : 兼谈律师法对律师协会职责的修改 De l'auto-discipline à l'autonomie : étude sur les modifications des fonctions de l'Association des avocats selon la nouvelle loi sur les avocats, *政法论坛 Tribune des sciences politique et juridique* 2010, n° 4, pp. 179~184.

CHENG (W-Q) et LI (B-Y)._ 关于律师作用的一个国际法律文件 Un document juridique international sur le rôle de l'avocat, *政法论坛 Tribune des sciences politique et juridique* 1991, n° 4, p. 68.

CHOUKROUNE (L) et GARAPON (A)._ Les normes de l'harmonie chinoise, *Perspectives chinoises* 2007, n° 3, pp. 38~52.

CHU (L)._ 黑律师之惑 Des doutes sur les faux avocats, *律师与法制 Avocat et le système juridique* 2006, n° 11, p. 54.

CI (J-W)._ La crise morale dans la Chine post-Maoïste, *Diogène* 2008, n°221, pp. 26~35.

CUI (S-L)._ 论我国私法人分类理念的缺陷与修正 : 以公法人理论为主要视角 Réflexions sur les insuffisances et les modifications de la classification des personnes morales de droit privé : d'un point de vue de la théorie de personne morale de droit public, *西北政法大学学报 Journal académique de l'Université des sciences politique et juridique du nord-ouest* 2011, n° 4, p. 88.

DELMAS-MARTY (M)._ La construction d'un État de droit dans la Chine d'aujourd'hui. Avancées et résistances, *Recueil Dalloz* 2002, p. 2484.

DENG (H)._ 温州司法局律协就禁止律师帮动车事故家属致歉 Le Bureau de la Justice de Wenzhou et l'Association des avocats de Wenzhou présentent leurs excuses aux parents des victimes de l'accident TGV pour avoir interdit aux avocats de les assister, *京华时报 Quotidien du Jinghua*, le 29 juillet 2011.

DING (F-C)._ 论我国行业协会的法律地位和法律规制 Étude sur le statut juridique des ordres professionnels ainsi que les règles juridiques relatives, *山东理工大学学报 Journal académique de l'Université de science et technologie de Shandong* 2006, n° 6, p. 29.

DING (X-S)._ 中国司法考试制度的创建和发展 L'établissement et le développement du système d'examen unifié des professions juridiques et judiciaires, *中国司法 Justice de la Chine* 2008, n° 10, p. 26.

DOLAIS (Y)._ Réformes juridiques chinoises : évolution sans révolution, *Gazette du Palais*, n° 173, 21 juin 2008, p. 14.

DONG (C-J). _ 对深化两结合律师管理体制改革的思考 Réflexions sur la réforme du système de double administration de la profession d'avocat, *中国司法 Justice de la Chine* 2000, n° 5, p. 51.

DU (F-T), LI (B) et WANG (Y-J), 劳动教养制度的缺陷与出路 Les défauts et l'avenir du système de rééducation par le travail, *唐山学院学报 Journal académique de l'Institut de Tangshan* 2005, n° 4, pp. 57~59.

DU (Y-Y). _ 商谈民主视野下的结社自由与社团立法 Étude sur la liberté d'association et la législation l'association d'un point de vue démocratique, *行政与法 Administration et Droit* 2011, n° 11, p. 97.

FAN (H). _ 论我国辩护律师刑事责任豁免权之构建完善 À propos de l'amélioration de l'immunité des avocats dans la défense pénale, *法制与社会 Système juridique et Société* 2010, n° 3, p. 121.

GAO (J-F)

_ 论职业自由入宪 Étude sur la nécessité de stipulation de la liberté d'entreprendre dans la Constitution, *青岛科技大学学报 Journal académique de l'Université de science et technologie de Qingdao* 2011, vol. 27, n° 1, pp. 82~87.

_ 论职业自由限制的正当性基础 Étude sur la justification des limites de la liberté d'entreprendre, *法学论坛 Forum de science juridique* 2011, vol. 26, n° 3, p. 125.

_ 职业自由概念的扩展分析 Analyse extensive de notion de la liberté d'entreprendre, *石家庄学院学报 Journal académique de l'Institut de Shijiazhuang* 2011, vol. 13, n° 1, p. 70.

GAO (J-W). _ 公民代理, 代理费该不该收? Les citoyens-représentants, doivent-ils être rémunérés ?, *检察风云 L'actualité du parquet* 2012, n° 10, p. 56.

GAO (Y-F). _ 法律执业资格的取得 : 基于教育背景与考试要求的考察 L'obtention de la qualité d'avocat : une étude sur le diplôme et les modalités de l'examen, *学术论坛 Forum académique* 2011, n° 1, p. 81.

GE (T-S). _ 作为公权利的刑事辩护权 Les droits de la défense, étant un droit public, *法学杂志 Journal de la science juridique* 2009, n° 3, p. 36.

GE (X)._ 从协会骚扰看我国结社权的内涵重构 Essai sur la reconstruction de la connotation de la liberté d'association en Chine : à partir des harcèlements des associations professionnelles, *广西政法管理干部学院学报 Journal académique de l'institut politique et juridique des administrateurs de Guangxi* 2007, volume 22, n° 15, p. 5.

GE (Y-S)._ 论社会团体的成立 Réflexion sur l'instauration des organisations sociales, *北大法律评论 Revue juridique de l'Université Pékin* 2000, volume 2, n° 2, p. 742.

GU (Y-Z)._ 关于兼职律师制度存废之我见 Étude sur la conservation ou l'abolition de système d'avocat mi-temps, *中国司法 Justice de la Chine* 2005, n° 4, pp. 33~36.

GUO (J-Q) et WU (C-Y)._ 律师信托账户研究 Étude sur le compte de crédit des avocats, *法治研究 Étude d'État de droit* 2008, n° 3, p. 63.

GUO (M-R) et YU (H-W)._ 论公法与私法的划分及其对我国民法的启示 Les inspirations de la summa divisio entre droit public et droit privé sur le droit civil chinois, *环球法律评论 Revue juridique globale* 2006, n° 4, p. 427.

HAN (D-Y) et LIN (H-C)._ 对国家司法考试制度的宪法学思考 Réflexions constitutionnelles sur l'examen unifié des professions juridiques et judiciaires, *时代法学 La science juridique d'époque* 2005, n° 3, pp. 12~13.

HE (J-B)._ 律师业外行为规范之理性思考 Réflexions sur les activités extraprofessionnelles des avocats, *天津律师 Avocat de Tianjin* 2003, n° 3, p. 1.

HE (W-F)

_ 复转军人进法院 Les anciens militaires sont entrés dans les tribunaux, *南方周末 Journal du week-end du Sud*, 2 janvier 1998.

_ 中国法律职业: 迟到的兴起和早来的危机 La profession de droit en Chine : l'émergence tardive et la crise prématurée, *社会科学 Science sociale* 2005, n° 9, p. 84.

HE (W-F) et KONG (Z-G)._ 中国律师的自治之路 La voie vers l'autonomie des avocats chinois, *南*

风窗 *Revue bimensuelle Nan Feng Chuang* 2002, n° 8, pp.17~19.

HU (M-L)._ 论我国律师惩戒制度的完善 Sur l'amélioration du système de discipline des avocats chinois, *河南科技大学学报 Journal académique de l'Université de la science de Henan* 2013, n° 1, pp. 101~104.

HU (X-D)._ 元代民事审判制度研究 Étude sur le procès civil de la dynastie Yuan, *民族研究 Journal de l'étude des nations* 2003, n° 1, p. 95.

HUANG (J)._ 律所讨要服务费欠款案激增 Le contentieux relatif au recouvrement des honoraires des avocats augmente de manière considérable, *法制日报 Journal du système juridique*, le 14 octobre 2012.

HUANG (W)._ 深圳市律师协会章程修改纷争再起 - 十六代表提案炮轰大会主席团 Les divergences réapparaissent - seize représentants des avocats proposent leur opposition au système de présidium de l'Assemblée générale de l'Association des avocats, *南方日报 Quotidien du Sud*, le 8 août 2005.

HUANG (Y-D) et ZHAN (W-Y)._ 现行律师准人与退出制度若干问题的思考 Réflexions sur l'accès et l'excès de la profession d'avocat, *中国司法 Justice de la Chine* 2007, n° 8, pp. 50~51.

JI (W-D)._ 靠什么规范律师? De quoi faut-il dépendre pour régler la profession d'avocat ?, *财经 Revue de finance et économie* 2009, n° 6, p. 122.

JIANG (A-J)._ 国家律师学院离我们还有多远 ? 对话全国律师协会会长于宁律师 Est-ce que l'Institut national des avocats est encore loin ? Dialogue avec M. le Bâtonnier YU Ning, *法制日报 Journal du système juridique*, le 18 mars 2009.

JIANG (H-H)._ 从律师法修订看我国兼职律师制度的发展 Étude sur le développement du système d'avocat à mi-temps de la République populaire de Chine - Au moment où la loi sur les avocats est modifiée, *法制与经济 Le système juridique et l'économie* 2008, n° 2, p. 30.

JIANG (P)._ 民法的本质特征是私法 La caractéristique essentielle du droit civil est le droit privé, *in*

江平文集 *Recueil du Professeur Ping Jiang*, 中国政法大学出版社 Maison d'édition de l'Université Science politique et juridique de Chine 2000, p. 410.

JIN (W-S)._ 国家统一司法考试制度综述 Exposé sur le système d'examen unifié des professions juridiques et judiciaires, *中国考试 Examens en Chine* 2006, n° 8, p. 6.

LEI (J)._ 律师惩戒处分的性质及可诉性探析 Analyse sur la nature et la recevabilité des sanctions disciplinaires des avocats devant la justice, *法制与社会 Système juridique et Société* 2009, n° 1, pp. 92~93.

LI (B-S)._ 经济全球化背景下的法律服务自由化 La libération de service juridique sous le contexte de la mondialisation économique, *法学 La science juridique* 2004, n° 1, p. 110.

LI (J)._ 论司法对行业自治的介入 Étude sur l'intervention de la justice à l'autonomie professionnelle, *中国法学 Science juridique de la Chine* 2006, n° 4, p. 70 et p. 73.

LI (J-F)._ 宁夏律师协会选举结果莫名作废引发代表抗议 Les protestations des représentants des avocats de l'Association des avocats de Ningxia contre l'invalidation de l'élection, *民主与法制时报 Hebdomadaire de la démocratie et du système juridique*, le 23 juin 2008.

LI (J-W) et XIA (M)._ 正确发挥司法考试对本科法学教育的导向性作用 - 以近期司法考试改革动向为背景 L'influence de l'examen unifié des professions juridiques et judiciaires sur l'éducation de licence en droit - sous le contexte des réformes récemment envisageables, *中国司法 Justice de la Chine* 2009, n° 1, p. 98.

LI (K)._ 九成律师出庭不穿律师袍 Plus de 90% des avocats ne portent pas la robe d'avocat, *法制晚报 Bulletin juridique du soir*, le 3 avril 2006.

LI (Q-L)._ La peine de mort dans la Chine contemporaine : étude de cas, *Revue de science criminelle* 2008, p. 523.

LI (R-Y)._ 对律师惩戒制度的思考：以行政处罚和纪律处分为视角 Réflexions sur le système

disciplinaire de la profession d'avocat : à partir de la sanction administrative et la sanction purement disciplinaire, *山西省政法管理干部学院学报 Journal académique de l'institut politique et juridique des administrateurs de Shanxi* 2011, n° 3, pp. 178~180.

LI (W-S) et ZHANG (Y-T)._ 律师法若干条款适用问题初探 Les applications des articles de la nouvelle loi sur les avocats, *中国司法 Justice de la Chine* 2008, n° 3, p. 92.

LI (X)._ 自治与法治的协调统一 : 从长春亚泰案谈行政协会的性质与法律监督 L'unification de l'autonomie et la règle de droit : étude sur la nature et le contrôle juridique des organisations professionnelles à partir de l'arrêt Club de football de Changchun Yatai, *行政法学研究 Étude de la science de droit administratif* 2003, n° 4, p. 33.

LI (X)._ 法人概念的公法意义 Le sens de droit public de la notion de personne morale, *浙江学刊 Journal académique de Zhejiang* 2008, n° 1, p. 21.

LI (X-R)._ 新律师法视野下提升律师协会作用的思考 Les réflexions sur le rôle de l'association des avocats après la réforme de la loi sur les avocats, *江西青年职业学院学报 Journal académique de l'École professionnelle des jeunes de Jiangxi* 2008, n° 2, p. 35.

LI (Y-C)._ 民国时期上海律师公会对律师信誉的维护 La sauvegarde de l'honneur des avocats par l'Association des avocats de Shanghai de la République de Chine, *甘肃社会科学 Journal de science sociale de Gansu* 2008, n° 2, p. 33.

LI (Y-W)._ Avocat : une profession florissante ?, *Perspectives Chinoises* 1999, n° 56, p. 2.

LI (Z-L)._ 论近代中国律师资格的认定及特点» Analyse sur l'appréciation et les caractères de la qualification des avocats en Chine moderne, *湖南农业大学学报 Journal académique de l'Université d'agriculture de Hunan* 2005, n° 6, p. 109.

LIANG (F-Y)._ 关于行政主体理论的几个问题» Des questions sur la théorie de sujet de droit administratif, *公法研究 Étude de droit public* 2005, n° 1, p. 45.

LIANG (S-J)._ 新律师法实施两年回顾与展望 Un regard et des prospectives, après deux ans d'application de la nouvelle loi sur les avocats, *中国律师 Avocat chinois* 2010, n°11, p. 70.

LIAO (Z-H)._ 关于我国律师资格授予制度的若干问题 Des problèmes de système d'octroi de titre d'avocat de la République populaire de Chine, *现代法学 La science juridique moderne* 1997, n° 1, p. 51.

LING (Y-Q) et WANG (D-H)._ 试论律协在律师文化建设中的地位和作用» Essai sur le statut et les fonctions de l'Association des avocats dans le développement de la culture de la profession d'avocat, in Association des avocats de la province Guangdong (dir.), *律师文化研究 Étude sur la culture de la profession d'avocat*, 法律出版社 Maison d'édition juridique 2008, p. 135.

LIU (C-Y)._ 律师准人与律师监管制度研究 Étude sur l'accès à la profession d'avocat et la surveillance de la profession d'avocat, *产业与科技论坛 Forum d'entreprise et de science* 2008, vol. 7, n° 4, p. 106.

LIU (G-M)._ 律协要如何帮律师说话 ? Comment l'association des avocats peut-elle défendre les avocats ?, *南都周刊 Journal Sweekly*, le 8 août 2011.

LIU (J-J)._ 刑事司法实践视角下的"人民团体"概念探析 L'analyse sur le terme « groupement populaire » du point de vue du droit judiciaire pénal, *广西政法管理干部学院学报 Journal académique de l'institut politique et juridique des administrateurs de Guangxi* 2007, n° 6, p. 47.

LIU (L)._ La capacité de jouissance des groupements en droit chinois, *Revue internationale de droit comparé* 1998, volume 50, n° 3, pp. 894~895.

LIU (L-C)._ 关于律师实习制度的若干思考 Réflexions sur le système de formation initiale des avocats, *中国司法 Justice de la Chine* 2006, n° 11, p. 29.

LIU (P)._ 新律师法对律师协会职责的补充与完善 Les améliorations et les modifications de la nouvelle loi sur les avocats en ce qui concerne le rôle de l'association des avocats, *中国律师 Avocat chinois* 2007, n° 12, p. 22.

LIU (X-H)._ 试论新中国建立初期的律师制度 Étude sur le système de profession d'avocat au début de la République populaire de Chine, *北方工业大学学报 Journal académique de l'Université de technologie du nord* 2005, vol. 17, n° 4, p. 38.

LIU (X-L)._ 北京市律师协会建立律师诚信信息系统 L'association des avocats de Pékin établit le système informatique d'honnêteté des avocats, *北京青年报 Journal des jeunes de Pékin*, 14 mars 2003.

LU (Y)._ 中国律师制度发展的里程碑» Les événements clés du développement de la profession d'avocat en Chine, *法律适用 Application des droits* 1996, n° 7, p. 13.

LUO (E-N)._ 我国律师自治问题研究 Étude sur l'autonomie de la profession d'avocat, *四川行政学院学报 Journal académique de l'Institut administratif de Sichuan* 2008, n° 4, p. 66.

LUO (K)._ 从刑辩“三难”谈刑法修改的必要性和紧迫性 La nécessité et l'urgence de modifier la loi de procédure pénale : à partir des trois difficultés non négligeables dans la défense pénale, *中国律师 Avocat chinois* 2011, n° 8, pp. 15~16.

LUO (X)._ 执业保险 : 律师发展的减压阀 L'assurance de responsabilité civile professionnelle : l'outil de décompression du développement de la profession d'avocat, *中国律师 Avocat chinois* 2003, n° 6, p. 88.

LUO (X) et CAO (B)._ 面临尴尬 : 长春亚泰状告中国足协 Tomber dans l'embarras : Club de football de Changchun Yatai contre la Fédération de Chine de football, *中国律师 Avocat chinois* 2002, n° 3, p. 18.

LV (L)._ 从讼棍到律师 - 兼论中国近代律师制度的确立 Des brigands des procès aux avocats – commentaire sur l'établissement du système moderne de profession d'avocat en Chine, *枣庄师范专科学校学报 Journal académique de l'École normale supérieure de Zaozhuang* 2004, n°4, p. 72.

MA (B-J)._ 律师法修改中的重大理论问题研究 Étude sur quelques problèmes théoriques à propos de modification à la loi sur les avocats, *法律出版社 Maison d'édition juridique* 2006, p. 175.

MA (H-D)._ 公务法人问题研究 Étude sur l'établissement public, *中国法学 Science juridique de la Chine* 2000, n° 4, p. 44.

MA (X-J)._ 论律师执业豁免权 Analyse sur l'immunité professionnelle des avocats, *西部法学评论 Revue juridique de l'ouest de la Chine* 2008, n° 4, p. 42.

PAN (P)

_ 做律师尤要好品行 La profession d'avocat demande particulièrement les bonnes mœurs, *中国律师 Avocat chinois* 2010, n° 8, p. 25.

_ 全国律协：完善行业准入机制，提高队伍整体素质 L'Association nationale des avocats: parachever le système d'accès à la profession d'avocat, et améliorer la qualité de toute l'équipe, *中国律师 Avocat chinois* 2007, n° 3, p. 27.

PAN (W-Q)._ 律师品行考查标准确立 - 全国律协全面修订申请律师执业人员实习管理规则 Les critères de contrôle des bonnes mœurs sont établis - l'Association nationale des avocats chinois a modifié le Règlement d'administration de stage des postulants à la licence de la profession d'avocat, *中国律师 Avocat chinois* 2010, n° 8, p. 23.

QI (J-G)._ 长春亚泰足球俱乐部诉中国足协案再评析:以公共职能为视角 Réflexions sur l'arrêt du Club de football de Changchun Yatai contre la Fédération de Chine de football : d'un point de vue des fonctions publiques, *行政法学研究 Étude de la science de droit administratif* 2004, n° 3, p. 32.

QIAN (W-Q)._ 距离就能产生美吗? - 关于规范律师和法官关系的思考 La distance n'égale pas la beauté - Réflexions sur la relations entre les avocats et les juges, *天津律师 Avocat de Tianjin* 2005, n° 1, pp. 29~30.

SAGOT (J)._ Le règlement des contentieux en Chine : une approche spécifique éloignée des habitudes occidentales, in *Un nouveau regard sur le droit chinois, Colloque du 30 mai 2007 Journées juridiques franco-chinoises* 2007, Société de législation comparée 2008, p. 79.

SAGOT (J) et FU-BOURGNE (X-L)._ Les récentes évolutions de la profession d'avocat en Chine, *Gazette du Palais*, 21 juin 2008, n° 173, p. 41.

SHEN (G-Q)._ 社会团体登记制度反思 Réflexion sur le système d'enregistrement des organisations sociales, *北方法学 Science juridique du nord* 2010, n° 1, p. 98.

SHEN (K)._ 公共行政组织建构的合法化进路 L'analyse sur la légalisation de l'établissement des organisations d'administration publique, *法学研究 Journal de la science de droit* 2005, n° 4, pp. 88 et s.

SI (L)

_ 行业规范制定权和律师惩戒权应归属律师协会 : 对完善律师管理体制的一点思考 Le pouvoir d'élaboration des règles professionnelles et le pouvoir disciplinaire doivent appartenir à l'association des avocats : des réflexions sur le système d'administration de la profession d'avocat, *当代法学 Science juridique moderne* 2002, n° 4, p. 107 et p. 109.

_ 中国律师行业管理体制研究 Étude sur le système d'administration de la profession d'avocat chinois, *河北法学 Science juridique de Hebei* 2004, n° 2, pp. 114~115.

SONG (S-J) et WU (H-P)._ 律师整体独立论 La théorie de l'indépendance totale de la profession d'avocat, *河北法学 Science juridique de Hebei* 2006, n° 1, p. 121.

SU (X-G)._ 社团自治权的性质及问题研究 La nature et l'analyse de certaines questions du pouvoir des ordres professionnels, in H-C. Luo (dir.), *行政法论丛 Traité de droit administratif (Volume 7)*, 法律出版社 Maison d'édition juridique 2004, p. 156.

SUN (J)._ 律师惩戒职能分工改革研究 L'étude sur la division du pouvoir disciplinaire de la profession d'avocat, *中国司法 Justice de la Chine* 2004, n° 2, p. 41.

SUN (P) et ZHAO (H-F)._ Le rôle de l'avocat dans la politique criminelle chinoise, *Revue de science criminelle* 1999, p. 793.

SUN (X-L) et LUO (S-J)._ 浅议律师收费政府指导价制度 Réflexion sur le système du barème indicatif gouvernemental, *法治研究 Étude de l'État de droit* 2008, n° 6, p. 62.

SUO (Z-C)._ 中国律师执业伦理为什么成为问题 ? Pourquoi la déontologie des avocats chinois ne

fonctionne pas bien ?, *河南财经政法大学学报 Journal académique de l'Université de finance, de politique et de droit de Henan* 2012, n° 6, pp.154~161.

TAN (J-S)._ 职业协会惩戒权边界之界定 Délimitation des frontières du pouvoir disciplinaire des associations professionnelles, *法学评论 Revue de la science juridique* 2011, n° 4, p. 87.

TU (F-X)._ 论我国行业协会的法律性质 La nature juridique des ordres professionnels en Chine, *福建行政学院学报 Journal académique de l'Institut d'administration de Fujian* 2008, n° 4, p. 44.

WAN (C-X)._ 律师职业责任保险制度建设的思考 Réflexion sur l'établissement du système d'assurance de responsabilité civile des avocats, *武汉金融高等专科学校学报 Journal académique de l'Institut supérieur de l'École de finance* 2000, n° 3, pp. 51~52.

WANG (C-Y) et CAI (J-M)._ 律师收费纠纷解决机制的构建 L'établissement d'un système de règlements des différends de l'honoraire des avocats, *中国司法 Justice de la Chine* 2007, n° 7, p. 49.

WANG (G-S)._ 解析结社自由的体系与界限 Essai sur la liberté d'association et ses frontières, *重庆社会科学 Science sociale de Chongqing* 2005, n° 3, p. 78.

WANG (H)._ 像爱护我们的眼睛一样- 试析当前个别律师及律师事务所违反职业道德和执业纪律的原因 Comme protéger nos yeux - Analyse sur les raisons des manquements à la déontologie des avocats et des cabinets d'avocats, *中国律师 Avocat chinois* 2004, n° 7, p. 34.

WANG (H) et LIU (T)._ 论律师行业自治 Analyse sur l'autonomie de la profession d'avocat, *法制与社会 Système juridique et Société* 2007, n° 3, p. 486.

WANG (J-X)

_ 中国律师职业道德：历史回顾与展望 La déontologie de la profession d'avocat en Chine: la revue dans le passé et la perspective vers l'avenir, *中国司法 Justice de la Chine* 2005, n° 2, p. 40.

_ 论律师法修改的若干问题 À propos des problèmes des révisions de la loi sur les avocats, *中国司法 Justice de la Chine* 2007, n° 1, p. 55.

_ 律师法的迷途及其证据法进路» La fausse route de la loi sur les avocats et les analyses autour

des preuves, *中国司法 Justice de la Chine* 2010, n° 10, p. 46.

WANG (J-X)._ 律协直选 : 行政干预的墙若隐若现 Élection directe: le rempart administratif est vaguement visible, *中国青年报 Le Quotidien de la Jeunesse de Chine*, le 28 octobre 2008.

WANG (J-X)._ 律协何必视直选为洪水猛兽 Pourquoi l'Association des avocats voit l'élection directe comme un monstre, *南方都市报 Journal de la ville du Sud*, 12 septembre 2008.

WANG (L) et LI (F)._ 我国行业协会发展的法律保障与规制 : 以和谐社会中的政会分开为视角 La protection et la réglementation juridiques des ordres professionnels en Chine : d'un point de vue de séparation des ordres professionnels de l'administration du gouvernement, *政法学刊 Journal de la science politique et juridique* 2008, volume 25, n° 1, p. 72.

WANG (M-L)._ 法人分类比较研究 Étude comparative sur la classification des personnes morales, *西南师范大学学报 Journal académique de l'École normale supérieure du sud-ouest* 2003, n° 4, p. 61.

WANG (M-R)._ 完善我国律师业务培训制度的几点构想 Des prévisions sur le système de formation professionnelle des avocats, *黑龙江省政法管理干部学院学报 Journal académique de l'Institut d'administration des cadres politiques et juridiques de la province Heilongjiang* 2004, n° 4, p. 120.

WANG (Q-B)._ 游走于维权与维稳之间的律师群体 Les avocats entre la défense des droits et la sauvegarde de la stabilité sociale, *中国新闻周刊 Hebdomadaire des nouvelles de la Chine*, le 4 juin 2012, p. 38.

WANG (W-Y)._ 关于律师自治的思考 Réflexions sur l'autonomie de la profession d'avocat, *北京政法职业学院学报 Journal académique de l'Institut des sciences politiques et juridiques de Pékin* 2008, n° 2, pp. 59~63.

WANG (X-F)._ 个人破产法律制度建立的必要性与可行性 La nécessité et la faisabilité d'établir le système juridique de faillite personnelle, *齐齐哈尔大学学报 Journal académique de l'Université Qiqihar* 2011 n° 1, p. 76.

WANG (Y)._ 自由企业制度及其法律维度 Le système d'entreprendre librement et les dimensions juridiques, *社会科学战线 Le front des sciences sociales* 2007, n° 4, p. 211.

WEI (Q)._ 论我国律师业新人的养成机制 Analyse de système des formations des jeunes avocats, *西南民族大学学报 Journal académique de l'Université des nationalités du sud-ouest* 2011, n° 7, pp. 98~101.

WEI (S-Y)._ 论司法考试制度的改革与完善 Étude sur la réforme et l'amélioration du système d'examen unifié des professions juridiques et judiciaires, *邢台学院院报 Journal académique de l'Institut de Xingtai* 2009, n° 3, p. 81.

WEN (X)._ 代表直选会长 :是标本还是榜样 - 深圳律师启动自治进程 L'élection au suffrage direct du Bâtonnier: spécimen ou exemple - les avocats de Shenzhen ont déclenché le processus d'autonomie, *中国律师 Avocat chinois* 2003, n° 9, pp. 33~36.

WU (Y)._ 侦查阶段律师的诉讼地位与诉讼权利 Le statut et les droits professionnels de l'avocat dans la phase d'enquête, *社科纵横 Paroles de sciences sociales* 2009, n° 3, p. 69.

WU (Y-H)._ 中国律师命运的再思考 - 与青年法律学者张志铭对话 Réflexions sur le destin des avocats chinois - dialogue avec jeune juriste ZHANG Zhiming, *中国律师 Avocat chinois* 1998, n° 10, p. 17.

WUTONG (M-Z)._ 论我国律师从业资格取得制度 Étude sur l'obtention de la qualité d'avocat, *安徽农业大学学报 Journal académique de l'Université d'agriculture d'Anhui* 2005, n° 3, pp. 67~68.

XI (Z-N)._ 律师协会组织体系重构的研究 L'étude sur la réorganisation du système de l'association des avocats, *律师世界 Le monde des avocats* 1994, n° 7, p. 5.

XIA (Z-Z)._ 基层法律服务诉讼代理的困境与出路 L'embaras et le futur des travailleurs juridiques de base, *长江大学学报 Journal académique de l'Université Changjiang* 2004, n° 4, pp. 44~47.

XIANG (M)._ 律师独立的实现保障 La sauvegarde de la réalisation de l'indépendance de la

profession d'avocat, *吉首大学学报 Journal académique de l'Université Jishou* 2010, n° 5, p. 67.

XIANG (Q)._ 论行业协会的入会资格审查权：兼论行业协会与国家权力之间的关系 Essai sur le pouvoir de contrôle d'adhésion des ordres professionnels : de la relation entre les ordres professionnels et les pouvoirs de l'État, *理论与实践 Théorie et pratique* 2005, n° 1, p. 89.

XU (B-K)._ Les principes généraux du droit civil en Chine, *Revue internationale de droit comparé* 1989, Volume 41, n° 1, p. 129.

XU (H)._ 中国法律援助制度的建立与发展：从合法性危机到社会安全阀 Établissement et développement du système d'aide judiciaire chinois : de la crise de sa légalité à la valve de sécurité sociale, *环球法律评论 Revue juridique globale* 2005, n° 5, p. 647.

XU (J)._ 深圳律师何处去？深圳律协改革之探索 Où vont les avocats de Shenzhen ? L'exploration réformatrice de l'Association des avocats de Shenzhen, *中国律师 Avocat chinois* 2004, n° 2, p. 33.

XU (K)._ 中国特色的律协 L'association des avocats à caractère chinois, *财经 Revue de finance et économie* 2011, n° 17, p. 147.

XU (X-H) et LIN (Y)._ 我国立法法成功和不足法学 Le succès et les insuffisances de la loi sur la législation, *法学 Science juridique* 2000, n° 6, p. 10.

YANG (S-X)._ 论行政争议：兼论行政争议与民事争议之区分 Étude sur les conflits administratifs : au regard des différences entre les conflits administratifs et les conflits civils, *西南政法大学学报 Journal académique de l'Université des sciences politique et juridique du sud-ouest* 2004, volume 6, n° 1, p. 87.

YAO (X-L)._ 中国近代律师制度探析 Étude sur le système d'avocat en Chine moderne, *河北法学 Science juridique de Hebei*, 2004, n° 9, p. 117.

YUN (J-C)._ 山西省 11 市律师协会已全部成立党组织 Toutes les 11 associations des avocats des villes de la province Shanxi ont établi la cellule du Parti communiste chinois, *山西经济日报 Journal*

le Quotidien de l'économie de Shanxi, le 4 juillet 2011.

ZHANG (J) et QIN (Y-Z). _ 公民代理人的的是是非非 Les controverses autour des citoyens-représentants, *瞭望 Journal Liaowang* 2007, n° 44, p. 35.

ZHANG (J-W). _ 统一司法资格考试：观察与省思 Examen unifié des professions juridiques et judiciaires : l'observation et la réflexion, *政法论坛 Tribune des sciences politique et juridique* 2011, n° 1, p. 74.

ZHANG (L). _ Changement social et mouvements sociaux, *Cahiers internationaux de sociologie* 2007, n° 122, p. 17.

ZHANG (P-F). _ 司法考试语境下的法律职业人员素质和职业保障问题研究 Étude sur la qualité des juristes et la garantie de leurs carrières dans le contexte de l'examen unifié des professions juridiques et judiciaires, *中国司法 Justice de la Chine* 2010, n° 3, p. 96.

ZHANG (P-T). _ 中国司法考试制度建构的思考 Réflexions sur le développement du système d'examen unifié des professions juridiques et judiciaires en Chine, *政法论坛 Tribune des sciences politique et juridique* 2002, n° 2, p. 131.

ZHANG (S-Q). _ 吉林省律师协会全部建立党组织 Toutes les associations des avocats de la province Jilin ont établi la cellule du Parti communiste chinois, *吉林日报 Journal le Quotidien de Jilin*, le 14 mars 2011.

ZHANG (S-Y) et LUO (D)

_ 我国律师惩戒程序新探 Analyse sur la procédure disciplinaire de la profession d'avocat en Chine, *湖南经济管理干部学院学报 Journal académique de l'Institut des cadres d'administration économique de Hunan* 2006, n° 3, p. 87.

_ 行业自治：律师惩戒程序的完善 L'autonomie professionnelle : l'étude sur l'amélioration de la procédure disciplinaire de la profession d'avocat, *中国律师 Avocat chinois* 2006, n° 6, p. 43.

ZHANG (T-W). _ 行政权力干预司法不可取 L'intervention du pouvoir exécutif dans la Justice n'est

pas acceptable, *环境经济杂志 Journal d'économie et environnement* 2004, n° 11, p. 57.

ZHANG (X-R) et XU (L)._ 关于完善国家司法考试的研究与思考 Étude et réflexion sur l'examen unifié des professions juridiques et judiciaires, *中国司法 Justice de la Chine* 2009, n° 2, pp. 77~78.

ZHANG (Y-X) et MEN (J-L)._ 刑事辩护律师阅卷权利体系的合理架构与立法规制 L'organisation saine et la régulation législative sur le système des droits des avocats pénalistes d'accéder aux dossiers, *中国刑事法杂志 Journal du droit pénal chinois* 2008, n° 3, p. 66.

ZHANG (Z-M)

_ 当代中国的律师业-以民权为基本尺度 La profession d'avocat en Chine contemporaine - une perspective fondée sur les droits civiques, in Y. Xia (dir.), *走向权利的时代 : 中国公民权利发展研究 Vers un ère des droits : étude sur le développement des droits du citoyen en Chine*, 中国政法大学出版社 Maison d'édition de l'Université des sciences politiques et juridiques de Chine 1995, p. 119.

_ 回眸和展望：百年中国律师的发展轨迹 Rétrospection et perspective : cent ans de développements de la profession d'avocat en Chine, *国家检察官学院学报 Journal académique de l'École nationale des procureurs* 2013, n° 1, p. 125.

ZHAO (Z-P)._ 豁免权 - 律师庭上言论自由防护伞 Immunité judiciaire - la protection de la liberté d'expression des avocats, *百姓信报 Journal xin du peuple*, le 9 septembre 2000.

ZHEN (Y-L)._ 我国行政主体理论的完善: 兼论行业组织的行政主体地位 Étude sur l'amélioration de la théorie de sujet de droit administratif chinois: aussi sur le statut de sujet de droit administratif de l'organisation professionnelle, *山西高等学校社会科学学报 Journal académique de la science sociale du Collège de Shanxi* 2007, n° 10, p. 31.

ZHENG (C-L)._ 中华民国律师协会与 1930 年代的冤狱赔偿运动 L'Association nationale des avocats de la République de Chine et le mouvement d'indemnisation pour des erreurs judiciaires dans les années 1930, *江汉论坛 Forum Jianghan* 2006, pp. 49~55.

ZHENG (C-N)._ 我国律师行业管理探析 Étude sur l'administration de la profession d'avocat en Chine, *中国司法 Justice de la Chine* 2006, n° 1, p. 52.

ZHENG (C-N)._ 律师协会章程修改探讨 Étude sur les modifications des règlements intérieurs des associations des avocats chinois, *中国司法 Justice de la Chine* 2008, n° 5, p. 44.

ZHOU (H)._ 北京律师协会直选风波 La crise d'élection directe de l'Association des avocats de Pékin, *南风窗 Revue bimensuelle Nan Feng Chuang* 2008, n° 21, pp. 58~60.

ZHU (L-H)._ 统一司法考试反思 Réflexions sur le système d'examen unifié des professions juridiques et judiciaires, *时代法学 La science juridique d'époque* 2007, n° 6, p. 70.

ZHU (W)._ 律师协会与国家机关之间的关系论述 Étude des relations entre l'association des avocats et l'État, *理论导刊 Journal des théories socialistes* 2007, n° 7, p. 59.

ZOU (L) et CHEN (H-Z)._ 试论两结合体制下律师协会的功能完善 À propos de l'amélioration des fonctions de l'association des avocats dans le système de double administration, *法制与社会 Système juridique et Société* 2012, n° 9, p. 189.

2. Droit français

ADER (H)._ La déontologie des avocats, in N. Fricero (dir.), *Éthiques et professions judiciaires*, Éditions juridiques et techniques 2004, p. 57.

ADER (H), MARTIN (R) et VILLACEQUE (J)._ Manifeste du 20 janvier 2009, *Recueil Dalloz* 2009, p. 506.

AUBY (J-M)._ Le pouvoir réglementaire des ordres professionnels, *JCP* 1973, I, n° 2545, spéc. p. 15.

AVRIL (Y)

_ La responsabilité civile de l'avocat, *Gazette du Palais*, 12 décembre 2002, n° 346, p. 6.

_ L'autonomie partielle de la règle déontologique dans la profession d'avocat, *Gazette du Palais*, 15 mars 2011, n° 74, p. 13.

_ La licéité de l'admonestation du bâtonnier, *Recueil Dalloz* 2012, p. 1868.

BACHELET (O)._ Garde à vue : confirmation de l'accès limité de l'avocat au dossier, *Gazette du Palais*, 30 septembre au 2 octobre 2012, pp. 10~11.

BALSAN (A)._ Réflexions sur la confraternité, *Gazette du Palais*, 1 août 2000, n° 214, p. 9.

BARBIERI (J-F)._ Défense du périmètre du droit : échec des avocats sur le terrain de la preuve de la rédaction d'actes publiés par un cabinet d'expertise comptable. Échec et mat ?, *Bulletin Joly Sociétés*, 1 août 2005, n° 8, p. 938.

BARTHELEMY (R)._ Renforcer le CNB sans en faire un Ordre national, *Gazette du Palais*, 26 avril 2008, n° 117, p. 4.

BEIGNIER (B)._ Un bâtonnier ne dispose pas de pouvoir juridictionnel, *Recueil Dalloz* 2002, p. 1787.

BENABENT (A)._ Avocats : premières vues sur la nouvelle profession, Lois du 31 décembre 1990, *La semaine juridique Édition Générale*, 1991, I, Doctrine, n° 3499, p. 124.

BEN HADJ YAHIA (S)._ Secret professionnel de l'avocat, entre respect et levée, *Petites affiches*, 27 février 2013, n° 42, p. 3.

BENICHOU (M)

_ Nous maintenons le mythe de l'unité, *Droit et patrimoine*, octobre 2001, p. 10.

_ L'Europe, les avocats et la concurrence, *Gazette du Palais*, n° 69, 10 mars 2007, p. 7.

_ Plaidoyer pour un Ordre national des avocats, *Gazette du Palais*, n° 78, 18 mars 2008, p. 2.

_ Quel Ordre national pour les avocats ?, *Gazette du Palais*, n° 172, 21 juin 2011, p. 10.

BERENGER (F)._ Les propos injurieux contenus dans une correspondance entre avocats, *Recueil Dalloz* 2007, p. 3041.

BERNABE (B)._ L'héritage historique de la profession d'avocat. Quelques observations de déontologie comparée, *Gazette du Palais*, n° 270, 27 septembre 2007, p. 2 et p. 4.

BERNARD (A). _ Le pouvoir réglementaire du CNB et les réseaux pluridisciplinaires, *Recueil Dalloz* 2005, pp. 673 et s.

BEROUJON (F). _ Le recul de l'établissement public comme procédé de gestion des services publics, *RFDA* 2008, p. 26.

BEZARD (P). _ Le rôle de la Cour de cassation, observations conclusives, colloque devoir de loyauté, *Gazette du Palais*, 5 décembre 2000, p. 88.

BIGLE (G). _ Avocats, avançons dans ce marché du droit, *Gazette du Palais*, n° 335, 1^{er} décembre 2009, p. 3.

BIGUENET (J). _ La nécessaire réforme des incriminations en droit disciplinaire professionnel, *Gazette du Palais*, n° 269, 26 septembre 2006, p. 2.

BLANCHARD (B)

_ Avocat : décembre 2005 - janvier 2007, *Recueil Dalloz* 2007, p. 825.

_ Avocat, *Recueil Dalloz* 2006, p. 266.

_ Avocat : panorama de jurisprudence, *Recueil Dalloz* 2009, p. 2704.

_ Avocat, *Recueil Dalloz* 2011, p. 552.

BOLZE (A). _ Nature et étendue des pouvoirs du bâtonnier en matière d'enquête déontologique et de procédure disciplinaire, un besoin de clarification ?, *La Semaine Juridique Édition Générale*, n° 49, 3 décembre 2012, p. 1304.

BOCCARA (B). _ L'honoraire de l'avocat et la législation du pacte du succès, *Gazette du Palais*, 1991, 2, Doct. p. 639.

BOCCARA (E)

_ Gouvernance des avocats... le début de la fin d'une conception tripodique ?, *Gazette du Palais*, n° 291, 18 octobre 2011, p. 9.

_ Ordres et Gouvernance : de l'indifférence au rejet, *Gazette du Palais*, n° 354, 20 décembre

2011, p. 3.

_ Jean-Luc Forget : le défenseur des ordres, *Gazette du Palais*, n° 31, 31 janvier 2012, p. 7.

_ Hommes politiques et barreau : le pont suspendu, *Gazette du Palais*, n° 132, 28 février 2012, p. 8.

BONNET (E)

_ Au commencement étaient les Ordre, Gouvernance de la profession : réalités et enjeux, *La Semaine Juridique Édition Générale*, n° 19, 9 mai 2011, p. 913.

_ Réforme des spécialisations des avocats : entre savoir-faire et faire-savoir, *La Semaine Juridique Édition Générale*, n° 41, 10 octobre 2011, p. 1067.

BOUDINEAU (Ch)._ La retraite des avocats, *Petites affiches*, 10 avril 1996, n° 44, p. 11.

BRAUNSCHWEIG (J-M)

_ Le pouvoir normatif du Conseil National des Barreaux: une querelle enfin tranchée, *Gazette du Palais*, n° 190, 8 juillet 2004, p. 10.

_ Avocats : la défense des principes essentiels, *Gazette du Palais*, n° 279, 6 octobre 2005, p. 2.

_ L'autorégulation de la profession d'avocat : une fausse bonne idée, *Gazette du Palais*, n° 27, 27 janvier 2009, p. 2.

CAROTENUTO (S)._ Le statut constitutionnel de l'avocat, *Petites affiches*, 23 juin 2003, n° 124, p. 5.

CHAINED (R)._ La gouvernance de la profession d'avocat : une réforme plus que jamais nécessaire, *Gazette du Palais*, n° 185, 3 juillet 2012, p. 11.

CHEVALLIER (J)._ La place de l'établissement public en droit administratif français, *Publications de la faculté de droit d'Amiens 1972-1973*, n° 3, p. 25.

COHEN-JONATHAN (G)._ La France, la Convention européenne des droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, *Petites affiches*, 25 mai 2000, n°104, p. 39.

COUTURON (J)._ Le secret professionnel ne trouve-t-il à s'exercer qu'en matière de procédure judiciaire ?, *Gazette du Palais*, 1992, 1, doct. p. 295.

CREMIEU (L)._ La nature juridique de l'action disciplinaire dans la profession d'avocat, *Recueil Dalloz* 1949, chron., p. 29.

CREUX-THOMAS (F)._ Nouvelle carte judiciaire "Le tribunal disparaît, l'avocat demeure", *La Semaine Juridique Édition Générale*, n° 25, 15 juin 2009, p. 5.

DAIGRE (J-J)._ Arrêtez le massacre, *Gazette du Palais*, 21/23 décembre 1997, p. 29.

DALEAU (J)._ Lutte contre le blanchiment des capitaux : dispositions réglementaires, *Dalloz actualité*, 5 juillet 2006.

DAMIEN (A)

_ Commentaire de la loi portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, Loi n°90-1259 du 31 décembre 1990 modifiant la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, *Gazette du Palais*, 12 février 1991, p. 53.

_ Les décisions du Conseil national des barreaux relevant de sa compétence notamment en matière de règlement intérieur s'imposent-elles aux ordres ?, *Gazette du Palais*, 16/17 septembre 1998, p. 18.

DANET (G)._ Le CNB, force d'avenir, *Droit et patrimoine*, octobre 1993, p. 97.

DARGENT (L)._ Discipline des avocats : ordre d'audition des parties, *Dalloz actualité*, 1 juin 2012.

DARROIS (J-M)._ Rapport de la Commission Darrois, Vers une grande profession du droit, *La documentation Française* 2009, p. 44 et p. 55.

DE BELVAL (B)._ L'indépendance de l'avocat après le décret du 12 juillet 2005, *Gazette du Palais*, 2-3 décembre 2005, p. 3879.

DE BRIEY (R)._ L'indignation collective et le rôle des ordres, in Th. Lagneaux (dir.), *La parole de l'avocat, de la liberté d'expression au devoir d'indignation*, Anthemis 2010, p. 132.

DELZANNO (C)._ D'une profession à l'autre : les passerelles vers l'avocature, *Droit et Patrimoine*, mai 2012, n° 214, p. 6.

DEMATTEIS (J)._ Peut-on supprimer l'article 11 du code de procédure pénale relatif au secret de l'instruction ?, *La Semaine Juridique Édition Générale*, n° 41, 9 octobre 2002, I 170.

DERRIDA (F)._ Perquisitions et saisies chez les avocats, les avoués et les notaires, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1953, p. 223.

DREYER (E)._ Un an de droit européen en matière pénale . - (janvier – décembre 2011), *Droit pénal*, avril 2012, n° 4, chron. 3.

DUFOUR (O)

_ Justice : la deuxième révolution, *Petites affiches*, 12 décembre 2000, n° 247, p. 5.

_ Avocats : un Livre blanc pour éclairer l'avenir, *Petites affiches*, 6 octobre 2005, n° 199, p. 3.

ENCINAS DE MUNAGORRI (R)._ Les sources positives de la déontologie à propos des avocats, *RTD Civ.* 2007, p. 70.

ENKAOUA (Ch)._ Cour d'appel de Nîmes : la grogne prend de l'ampleur, *Gazette du Palais*, n° 31, 31 janvier 2012, p. 10.

FEUGERE (W)

_ La nouvelle gouvernance de la profession : un besoin de démocratie et de modestie, *Gazette du Palais*, 12 avril 2011, n° 102, p. 15.

_ Gouvernance et démocratie, *Gazette du Palais*, 18 octobre 2011, n° 291, p. 13.

FLEURIOT (D)._ Réflexions sur la gouvernance, les avocats en entreprise et la formation, *Gazette du Palais*, 4 octobre 2011, n° 277, p. 11.

GARAPON (A). _ La déontologie du travailleur social : repère ou repaire ?, *Revue de droit sanitaire et social* 1993, n°4, p. 725.

GAUTIER (P-Y). _ Du conflit d'intérêts de l'avocat : existence et sanctions d'une obligation de s'abstenir, *RTD Civ.* 2011, p. 366.

GAVALDA (Ch). _ Audition d'un avocat comme témoin, quid du secret professionnel, *Recueil Dalloz* 1992, p. 323.

GIRARD DE BARROS (F). _ Les principes essentiels de la profession d'avocat, *Lexbase Hebdo édition professions*, n° 87 du 1^{er} septembre 2011, p. 1.

GRANIER (J). _ La partie civile au procès pénal, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 1958, n° 1, p. 30.

GUINCHARD (S)

_ Le procès équitable: droit fondamental?, *AJDA* juill.-août 1998, n° spécial, p. 191.

_ La réforme des professions juridiques et judiciaires, *Recueil Dalloz* 2003, p. 1235.

_ Une class action à la française ?, *Recueil Dalloz* 2005, p. 2180.

_ Rapport de la Commission Guinchard, L'ambition raisonnée d'une justice apaisée, *La documentation Française* 2008, p. 52.

_ AJ : État des lieux et pistes envisagées, *Gazette du Palais*, 24 avril 2012, n° 115, p. 21.

QUERMONNE (J-L). _ Le régime législatif et réglementaire de la profession d'avocat, in C. Kehl (dir.), *L'Histoire de la profession d'avocat : Sur les avocats et leurs règles professionnelles (Annales juridiques, politiques, économiques et sociales ; 1956, n° 3)*, Librairie Ferraris 1956, p. 208 et p. 227.

GUYOMAR (M) et COLLIN (P). _ Quel est le juge compétent pour déterminer si le Conseil national des barreaux dispose d'un pouvoir réglementaire en matière de déontologie ?, *AJDA* 2001, pp. 847 et s.

HAERI (K)._ L'unité de notre formation, l'unité de notre profession, *Gazette du Palais*, 16 octobre 2012, n° 290, p. 11.

HEINTZ (D)._ Le lobbying et l'avocat, *Gazette du Palais*, 20 novembre 2008, n° 325, p. 8.

HODEBAR (A)._ La réaffirmation du principe de la liberté de la défense, *Recueil Dalloz* 2000, t. 2, p. 103.

JAMIN (Ch)._ Avocats, *La Semaine Juridique Édition Générale*, 10 octobre 2011, n° 41, p. 1098.

JARROSSON (Ch)._ Arbitrage et juridiction, Droits, *Revue française de théorie juridique* 1989, n° 9, p. 107.

JOLLAIN (E)._ Les avocats résistent à la crise, *La Semaine Juridique Générale*, n° 27, 5 juillet 2010, p. 747.

JULIEN (J)._ Histoire de robe, *Gazette du Palais*, 16 mars 2004, n° 76, p. 2.

KRIKORIAN (Ph)._ Le statut constitutionnel de l'avocat défenseur, *Gazette du Palais*, 4 décembre 2007, n° 338, p. 3.

LANDRY (D)._ La procédure disciplinaire applicable aux avocats, *La Semaine Juridique Édition Générale*, n° 18, 3 mai 2010, p. 521.

LASBORDES (V)._ Libres propos sur la fixation des honoraires de l'avocat : de l'utilité de la convention préalable d'honoraires, *Recueil Dalloz* 2001, p. 1893.

LASCOMBE (M)._ Les ordres professionnels, *AJDA* 1994, p. 855.

LAURIN (Y)._ Sur la résolution des conflits d'intérêts dans la profession d'avocat, *Gazette du Palais*, 30 avril 2013, n° 120, p. 10.

LECLERC (H). _ Rappel historique de l'évolution de la procédure ; Les vicissitudes historiques de la procédure pénale, *Gazette du Palais*, 20 août 2009 n° 232, pp. 5~6.

LECUYER (Y). _ L'autonomie des barreaux : plaidoyer pour la disparition d'un particularisme français, *Revue du droit public* 2011, n° 2, p. 384.

LEFEBVRE (J). _ Avertissement pour manquement au principe déontologique de délicatesse, *La Semaine Juridique Édition Générale*, n° 26, 25 juin 2008, II, 10123.

LEMPEREUR (A) et SCODELLARO (M). _ Conflits d'intérêts économiques entre avocats et clients : la question des honoraires, *Recueil Dalloz* 2003, p. 1380.

LESUEUR (J). _ La formation continue des avocats : entre plaisir et contrainte, *La Semaine Juridique Édition Générale*, 2 novembre 2009, n° 45, p. 398.

LEVY (J-G). _ La position du conseil national des barreaux, *Petites affiches*, 10 juin 2005, n° 115, p. 4.

LEYTE (G) et CROCQ (P). _ Je ne suis pas favorable à un examen national d'entrée dans les écoles d'avocats, *Gazette du Palais*, 13 novembre 2012, n° 318, p. 7.

LIZOP (A) et VILLACEQUE (J)

_ La peau du roseau, *Gazette du Palais*, 16 novembre 2010, n°320, p. 15.

_ Acte d'avocat : contreseing et conflit d'intérêts, *AJ Famille* 2011, p. 297.

_ Avocat, *Gazette du Palais*, 7 juin 2011, n° 158, p. 14.

MARAIS (D). _ Insatisfaisant ! . - À propos de la réforme de la garde à vue, *La Semaine Juridique Édition Générale*, 9 mai 2011, n° 19, p. 540.

MARTIN (R)

_ Un rapport du CNB sur la formation des avocats, *La Semaine Juridique Édition Générale*, 1998, act. n° 1.

_ Harmonisation des règlements intérieurs : caractère exécutoire des décisions du CNB, *La Semaine Juridique Édition Générale*, n° 47, 18 novembre 1998, II, 10187.

_ Du règlement intérieur des ordres d'avocats, *La Semaine Juridique Édition Générale*, n° 41, 13 octobre 1999, I 172.

_ L'avocat et la délicatesse de l'honneur, *Gazette du Palais*, 1 août 2000, n° 214, p. 2

_ Le CNB n'a pas le pouvoir d'édicter les règles déontologiques de la profession d'avocat, *La Semaine Juridique Édition Générale*, n° 39, 26 septembre 2001, II 10596.

_ Compétence administrative pour connaître du contentieux relatif à l'exercice par le CNB de son pouvoir normatif, *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 39, 27 septembre 2001, p. 1529.

_ La Cour de cassation déclare illégales les dispositions prises en application du " Règlement intérieur harmonisé " [RIH] du CNB relatives à la participation des avocats à des réseaux multi-disciplinaires, *La Semaine Juridique Édition Générale*, n° 9, 26 février 2003, II, 10030.

_ Les modifications au statut de l'avocat par la loi n°2004-130 du 11 février 2004, *La Semaine Juridique Édition Générale*, n° 10, 3 mars 2004, act. 123.

_ Le règlement intérieur unifié du Conseil national des barreaux en question, *La Semaine Juridique Édition Générale*, n° 52, 22 décembre 2004, act. p. 675.

_ Le décret du 24 mai 2005 relatif à la discipline des avocats, *La Semaine Juridique Édition Générale*, n° 25, 22 juin 2005, act. 343.

_ Heurs et malheurs du règlement intérieur unifié, *La Semaine Juridique Édition Générale*, n° 39, 28 septembre 2005, act. 501.

_ À propos du décret du 12 juillet 2005 sur la déontologie de l'avocat, *La Semaine Juridique Édition Générale*, n° 39, 28 septembre 2005, act. p. 502.

_ Chronique du droit de la profession d'avocat, *La Semaine Juridique Édition Générale*, n° 3, 18 janvier 2006, I, 105.

_ L'offre de services sur classaction.fr est constitutif de démarchage juridique illicite, *La Semaine Juridique Édition Générale*, n° 6, 8 février 2006, II, 10019.

_ Légalité du décret déontologie, *La Semaine Juridique Édition Générale*, n° 1, 10 janvier 2007, II 10001.

MASSART (Th)._ Le périmètre du droit et les travaux de la commission Darrois, *Petites affiches*, 13 février 2009, n° 32, p. 7.

MATSOPOULOU (H)

_ L'application du régime "protecteur" des perquisitions aux avocats exerçant leur activité à titre occasionnel en France, *Gazette du Palais*, 11 mai 2010, n° 131, p. 13.

_ Une réforme inachevée . - À propos de la loi du 14 avril 2011, *La Semaine Juridique Édition Générale*, 9 mai 2011, n° 19, p. 542.

MAURO (J-F)._ Le Kolkhoze Radieux, *Gazette du Palais*, 6 novembre 2001, n° 310, p. 28.

MERLE (R)._ Le Bâtonnier de l'Ordre des avocats (une forme de présidence originale), *in Mélanges offerts à Pierre Hébraud*, Université des Sciences sociales de Toulouse, 1981, p. 560.

MICHAUD (P)._ Le serment de Badinter : un socle pour le développement économique des avocats, *Gazette du Palais*, 5 septembre 2006, n° 248, p. 2.

MONTERAN (Th)._ Les honoraires de l'avocat, *Gazette du Palais*, 25 octobre 2003, n° 298, p. 2.

MORET-BAILLY (J)._ Définir les conflits d'intérêts, *Recueil Dalloz* 2011, p. 1100.

NGUYEN (V-T)._ Le contrôle juridictionnel des mesures d'ordre intérieur, *Petites affiches*, 9 juin 1995, n° 69, p. 16.

NIORE (V)._ Non à une défense en haillons !, *Gazette du Palais*, 31 mars 2007, n° 90, p. 2.

PANDO (A)._ Les avocats parisiens veulent un ordre national, *Petites affiches*, 19 octobre 2011, n° 208, p. 4.

PERRIN (A)._ Les professions réglementées, *Droit administratif* 2008, n° 8-9, p. 11.

PIAU (D)

_ Secret des correspondances de l'avocat versus chambre criminelle : sortez couverts !, *Gazette du Palais*, 6 novembre 2012, n° 311, p. 19.

_ Unification des règles déontologiques ou guerre picrocholine ?, *Gazette du Palais*, 10 janvier

2012, n° 10, p. 19.

_ La procédure disciplinaire dans tous ses états à l'aune de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, *Gazette du Palais*, n°106, 16 avril 2013, p. 16.

PINNA (A)._ Réflexions sur l'arbitrage forcé, *Gazette du Palais*, 16 décembre 2008, n° 351, p. 6.

PORTERON (C)._ Le secret professionnel de l'avocat, *AJ Pénal* 2009, pp. 158~159.

PRADEL (J)._ Du droit de l'avocat d'accéder au dossier établi au cours d'une garde à vue, *La Semaine Juridique Édition Générale*, 12 novembre 2012, n° 46, p. 2063.

PRALUS-DUPUY (J)

_ La répression disciplinaire de l'infraction pénale, *Revue de science criminelle* 1992, n° 2, p. 229.

_ France, les principes du procès pénal et leur mise en œuvre dans les procédures disciplinaires, *Revue internationale de droit pénal* 2003, n° 3-4, p. 895.

RAOULT (Ch)._ OPA sur les barreaux, *Gazette du Palais*, 29/30 avril 1998, p. 2.

ROLLAND (Y)._ Le contentieux de l'élection du bâtonnier, *Gazette du Palais*, n° 339, 4 décembre 2008, p. 2.

SAINT-PIERRE (F)._ L'avocat de la défense et les grands procès, *AJ Pénal* 2006, p. 108.

SCHERMANN (J-L)._ La gouvernance de la profession, *Gazette du Palais*, 19 juillet 2011, n° 200, p. 11.

SCHWARTZ (R)._ Le contrôle juridictionnel des décisions du conseil national des barreaux, *Petites affiches*, 30 juillet 2001, n° 150, p. 20.

TAQUET (F)._ Quelques réflexions sur les dispositions relatives au licenciement de l'avocat et du notaire salarié, *JCP E* 1993, p. 260.

TESTU (F-X). _ La distinction du droit public et du droit privé est-elle idéologique?, *Recueil Dalloz* 1998, chron. p. 345.

THIERRY (J-B). _ L'avocat ne peut pas violer le secret médical, *La Semaine Juridique Édition Générale*, n° 28, 9 juillet 2012, p. 846.

TOUZET (Ph). _ Avocats : votez pour une profession plus efficace !, *La Semaine Juridique Édition Générale*, n° 36, 5 Septembre 2011, p. 922.

TRAVIER (B) et GUICHARD (R)

_ Honoraires d'avocat : le bâtonnier est-il une juridiction ?, *La Semaine Juridique Édition Générale*, 28 novembre 2011, n° 48, p. 1315.

_ Honoraires d'avocat : le bâtonnier est une juridiction impartiale, *La Semaine Juridique Édition Générale*, 28 mai 2012, n° 22, p. 632.

TRICOT (D). _ La passerelle des docteurs en droit, *Recueil Dalloz* 2012, p. 2460.

VAN DE MOORTEL (B). _ Accordéontologie de l'avocat ou l'art et la manière d'être digne, *Gazette du Palais*, 2 octobre 2003, n° 275, p. 3.

VATIER (B). _ Avocat, *Gazette du Palais*, 9 février 2006, n° 40, p. 17.

VATIER (B) et PAQUET (D). _ Une innovation de l'été : un règlement intérieur par décret pour les avocats, *Gazette du Palais*, 14-15 septembre 2005, p. 3039.

VEDEL (G). _ De la nécessité d'une déontologie, *Revue Française de Comptabilité* 1970, n° 104, p. 709.

VIER (Ch-L). _ La notion de conflit d'intérêts, *AJDA* 2012, p. 869.

VILLACEQUE (J). _ La juridiction du bâtonnier : une charge publique à parachever, *Recueil Dalloz* 1997, t. 1, p. 306.

WICKERS (Th)

_ Avocat, *Recueil Dalloz* 2013, p. 136.

_ L'arrêt du Conseil d'État du 10 avril 2008 : un succès... mais le combat continue !, *Gazette du Palais*, 20-22 avril 2008, p. 2.

3. Droit comparé

FRANCOIS (L)._ La liberté d'expression de l'avocat en droit européen, *Gazette du Palais*, 2007, t. 3-4, p. 1667.

HU (C-X)._ 浅议中外律师实习制度 Analyse sur les systèmes de formation d'avocat en Chine et à l'étranger, *律师世界 Monde des avocats* 2000, n° 8, p. 33.

LI (J-L)._ 论公法人在行政组织建制上的地位与功能-以德国公法人概念与法制为借镜 Étude sur le statut et les fonctions des personnes morales de droit public en droit administratif: au regard de la définition et des règles des personnes morales de droit public en droit allemand, *月旦法学杂志 Revue juridique de Yuedan* 2002, n° 84, p. 52.

MEINERTZHAGEN-LIMPENS (A)._ La représentation et les conflits d'intérêts en droit comparé, in *Les conflits d'intérêts. Les conférences du centre de droit privé, coll. Faculté de droit de l'ULB*, Bruylant 1997, p. 271.

WENNIHAN (A)._ Comment : Let's put the contingency back in the contingency fee, *SMU Law Review* 1996, p. 1639.

XIAO (H)._ 中外律师制度比较及反思 Comparer et réfléchir sur les systèmes de profession d'avocat en Chine et aux étrangers, *曲靖师专学报 Journal académique de l'École normale de Qujing* 2000, n° 1, p. 28.

YAO (X-L)._ 台湾、香港律师惩戒制度比较研究 Étude comparative sur le système disciplinaire de la profession d'avocat à Taïwan et à Hongkong, *深圳大学学报 Journal académique de l'Université Shenzhen* 2002, n° 2, p. 64.

ZHANG (Y)._ 从中外律师资格制度的几点比较看我国律师资格制度的不足 Étude sur des insuffisances du système d'obtention de qualité d'avocat en comparant avec les systèmes étrangers, *河北法学 Science juridique de Hebei* 2000, n° 5, p. 98.

ZHANG (Y-T)._ 律师协会惩戒权比较研究 L'étude comparative sur le pouvoir disciplinaire de l'association des avocats, *公法研究 Étude de droit public* 2009, n° 7, pp. 447~448.

ZHOU (Y-J)._ 德国民法上的公法人制度研究 Étude sur la personne morale de droit public en droit civil allemand, *法学家 Les juristes* 2007, n° 4, p. 146.

IV. JURISPRUDENCES ET NOTES

Chinoises :

Tribunal populaire de l'Arrondissement de Haidian de Pékin, 19 mai 2005, Avocate X c./ Association des avocats de Pékin (Source du site internet de la Cour populaire suprême de la République populaire de Chine <http://www.chinacourt.org/public/detail.php?id=162284> page consultée le 2 octobre 2011).

Deuxième Cour intermédiaire de Pékin, 23 janvier 2002, Club Yatai c./ Fédération de football de Chine (Source du site internet de l'Institut de droit constitutionnel et administratif de l'Université Pékin <http://www.publiclaw.cn/Comment/Comment.asp?NewsId=605&classname=%B5%E4%D0%CD%B0%B8%C0%FD&classid=4> page consultée le 12 mai 2010)

Tribunal populaire de l'Arrondissement de Longhua de Haikou, 28 juillet 2008, Avocat X demande de rencontrer son client selon la loi sur les avocats de 2008 (B-J. Liu, « 首例律师会见权案被驳回 » « Le premier arrêt sur l'accès au client après l'entrée en vigueur de la loi sur les avocats : débuté », *法制日报 Journal du système juridique*, le 5 août 2008).

Tribunal populaire de l'Arrondissement de Xi'hu de Nanchang, 11 décembre 2008, Monsieur X c./ Association nationale des hôteliers et des restaurateurs chinois (Source du site internet du Tribunal populaire de base de l'Arrondissement Xi'hu <http://ncxhqfy.chinacourt.org/public/detail.php?id=630>

page consultée le 29 août 2012)

La commission disciplinaire et arbitrale de l'Association des avocats de Pékin (dir.), *北京市律师执业警示录 Arrêts disciplinaires des avocats de l'Association des avocats de Pékin*, 2010.

Françaises :

· Cour de cassation

a) Chambre civile

Cass. 1re civ., 29 juillet 1867, *D.P.* 1867, 1, 322.

Cass. 1re civ., 28 juin 1961, *D.* 1961, 643, note Crémieu.

Cass. 1re civ., 1er mars 1983, n°82-10.830, *Bull. Civ. I*, n° 80.

Cass. 1re civ., 14 juin 1988, n°86-19.184, *Bull.civ.*1988, I, n°187, p. 130.

Cass. 1re civ., 29 janvier 1993, n° 91-15.548 ; *Bulletin* 1993, I, n° 22, p. 14.

Cass. 1re civ., 18 novembre 1997, n°95-21161, *RTD Civ.* 1998, p. 406, obs. P-Y. Gautier.

Cass. 1re civ., 3 mars 1998, n°95-15.799, *JCP G* 1998, II, 10115, note Sainte-Rose.

Cass. 1re civ., 3 mars 1998, n°95-21.387, n°95-21.053 ; *Gaz. Pal.*, 11 juillet 1998, 19, note Damien.

Cass. 1re civ., 5 oct. 1999, n°96-11.857, *Bull.civ.* I, n° 255 ; *JCP* 1999, II, 10197, concl. Sainte-Rose.

Cass. 1re civ., 13 mars 2001, n°99-12. 946, *Bull. civ. I*, n°69.

Cass. 1re civ., 21 janvier 2003, n°00-22553, *Bull.civ.* 2003 I, n° 16, p. 10.

Cass. 1re civ., 22 sept. 2011, n°10-21.219, *D.* 2011. Jur. 2979, note Y. Avril.

Cass. 1re civ., 5 avr. 2012, n°11-11.044 : *JurisData* n°2012-006390 ; *JCP G* 2012, act. 474, obs. H. Slim.

Cass. 1re civ., 4 mai 2012, n°11-11.180, *D.* 2012. p. 1540, obs. C. Manara.

b) Chambre criminelle

Cass. crim., 24 mars 1960, Bull. crim. n°169, *D.* 1960, p. 531, note Crémieu.

Cass. crim., 11 mars 1965, n°64-91.643, *JCP* 1965. II. 14521.

Cass. crim., 5 février 1992, n°91-81581, *D.* 1993, somm., p. 203.

Cass. crim., 7 mars 1994, n°93-84. 931, *Bull. crim.*, n° 87 ; *JCP* 1994, II, 22251, note Martin.

Cass. Crim., 5 novembre 1997, n°96-86.380, *Bulletin criminel* 1997, n° 377, p. 1267.

Cass. crim., 13 février 2001, n°00-83315, *D.* 2004, p. 977, note B. Beignier.

Cass. crim., 11 octobre 2005, n°05-80545, *D.* 2006, p. 1272, note B. Beignier.

· Cour d'appel

CA Nîmes, 30 juillet 1825, *S.* 26, 2, 67.

CA Lyon, 4 juillet 1928, *D.P.* 1928, 2, 147.

CA Rennes, 5 décembre 1978, *Gaz. Pal.* 1979, 1, 53.

CA Bourges, 21 mars 1979, *Gaz. Pal.* 1979, 2, 448.

CA Paris, 24 février 1982, *Gaz. Pal.* 1982, 1, 157.

CA Amiens, 2 mai 1986, *D.* 1987, somm. 68, note Brunois.

CA Versailles, 3 février 1993, *Gaz. Pal.* 1993, 1, somm. 27.

CA Versailles, 16 février 1994, *Gaz. Pal.* 1994, 2, 311.

CA Paris, 27 mars 1995, *Gaz. Pal.* 1996, 1, somm., 22.

CA Montpellier, 15 janvier 1996, Jacques Barbe/ Conseil de l'ordre des avocats du Barreau de X, *Gaz. Pal.* 1997, 1, somm. 30.

CA Paris, 1^{re} ch. Éco., 9 décembre 1997, *Gaz. Pal.* 1998, 1, p. 150, note Damien.

CA Versailles, 17 juin 1998, *JCP G* n°47, 18 novembre 1998, II 10187, note R. Martin.

CA Paris, 27 janv. 1999, *Gaz. Pal.*, 8 avr. 1999, Jur. 23.

CA Paris, 1^{er} juillet 1999 ; *Recueil Dalloz* 1999, p. 230.

CA Paris (1^{re} ch. A), 15 janvier 2001 : M. X c. Ordre des avocats au barreau de Y, *Gaz. Pal.* 2001,

2, somm. 497.

CA Toulouse, 15 février 2001 ; *D.* 2001, jurispr., p. 3345.

CA Versailles, 21 Juin 2001, *Recueil Dalloz* 2001, p. 2238.

CA Nîmes, 6 févr. 2007, *Gaz. Pal.* n° 90, 31 mars 2007, p. 19, note J.-G. M.

CA, Lyon, 18 avril 2013, ordre des avocats de Paris et parquet général c/ Francis Szpiner.

· Tribunal de grande instance

TGI Saint-Pierre, 3 oct. 2008, n°1312/08 : *D.* 2009, p. 68, note Y. Avril.

TGI Paris, 17e ch., 14 juin 1999, Amouroux c/ Boulanger : *D.* 1999, jurispr. p. 566, note B. Beignier.

· Conseil d'État, Conseil constitutionnel et Tribunal des conflits

CE, Ass., 31 juillet 1942, Monpeurt, Rec, p. 239 ; *D.* 1942, p.138, concl. A. Ségalat.

CE, 28 janv. 1994, n°126512, Conseil départemental de l'Ordre des médecins de Meurthe-et-Moselle c/ L'Hermite, *Lebon*, 44.

CE, ass. 9 avr. 1999, n°196177, Toubol-Fischer et Bismuth, *D.* 1999, 1, jur. 399, note Terneyre.

CE, 26 avr. 2012, n°358801 : Fédération nationale des Unions de jeunes avocats – Inédit au *Recueil Lebon*.

Cons. const., 19 et 20 janvier 1981, décision n°80-127 DC.

Cons. const. 29 sept. 2011, n°2011-179 QPC, Conseil de discipline des avocats, *JO* 30 sept. 2011, p. 16472.

Cons. const., 13 avr. 2012, n°2012-231/234 QPC.

Cons. const., 17 févr. 2012, n°2011-223 QPC.

T. confl., 18 juin 2001, n°3250, *D.* 2001, IR 2358, Ordre des avocats au Barreau de Tours c/ CNB ; *JCP* 2001, II, 10586, note Martin.

Européennes :

· Cour de justice de l'Union européenne

CJUE, 19 février 2002 (Manuele Arduino/ Italie), n°C-35/99, *D.* 2002, IR 1114.

· Cour européenne des droits de l'Homme

CEDH, 17 janvier 1970, Delcourt c/ Belgique.

CEDH, 28 juin 1978, König c/ Allemagne.

CEDH, 23 juin 1981, Le Compte, Van Leuven et de Meyere c/ Belgique.

CEDH, 10 février 1983, Albert et Le Compte c/ Belgique.

CEDH, 8 décembre 1983, Pretto et autres c/ Italie.

CEDH, 8 décembre 1983, Axen c/ Allemagne.

CEDH, 30 novembre 1987, H. c/ Belgique.

CEDH, 16 décembre 1992, requête n°13710/88, Niemietz c/ Allemagne.

CEDH, 21 mars 2002, n°31611/96, Nikula c/ Finlande, *JCP G* 2002, I, 157.

CEDH, 15 décembre 2005, n°73793/01, Kyprianou c/ Chypre.

CEDH, 21 janvier 2010, n°43757/05, Xavier Da Silveira c/ France.

CEDH, 5e sect., 15 décembre 2011, n°28198/09, Mor c/ France.

CEDH, 6 décembre 2012, n°12323/11, Michaud c/ France, *JCP G* 2012, n°1419, p. 2368.

INDEX LEXICAL

(Les chiffres renvoient aux numéros de pages)

A

- accès à la profession 3, 4, 29, 65, 66, 71, 73, 74, 78, 79, 81, 82, 83, 85, 91, 92, 93, 95, 100, 101, 102, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 169, 170, 174, 178, 182, 184, 185, 221, 241, 242, 253, 387, 585, 586
- accès au droit 152, 377, 410, 411, 491, 493
- accord à l'amiable 387, 388, 389
- actes sous seing privé 334, 419, 484
- activités de caractère commercial 507, 511
- activités extraprofessionnelles 450, 504, 506, 516
- adage 11, 550, 551, 563, 564, 570, 578
- adhésion obligatoire 29, 95, 96, 97, 99, 100, 101, 102, 155, 585
- administration de la justice 76, 130, 350, 498, 546
- admonestation 130, 203, 537, 538
- affaires collectives 270, 271, 274, 349, 496
- aide juridictionnelle 61, 63, 130, 152, 220, 253, 315, 338, 377, 406, 408, 410, 411, 412, 422
- allégeance politique 106, 234, 431, 453, 456, 507
- âme du barreau 299, 408, 409
- Ancien Régime 16, 80, 113, 207, 238, 247, 252, 255, 350, 390
- ancienneté 52, 106, 116, 129, 242, 358, 398, 399, 477, 490
- assemblée générale de l'ordre des avocats 112, 113, 114
- Association nationale des avocats 6, 7, 10, 34, 35, 49, 50, 67, 69, 89, 103, 104, 131, 134, 140, 143, 145, 149, 163, 164, 165, 166, 168, 175, 187, 188, 192, 195, 202, 214, 219, 226, 229, 230, 231, 232, 235, 236, 262, 263, 264, 268, 271, 272, 275, 286, 290, 297, 298, 299, 313, 329, 337, 349, 361, 362, 363, 365, 368, 375, 379, 380, 386, 394, 395, 401, 406, 407, 425, 436, 437, 439, 441, 447, 453, 469, 470, 476, 479, 480, 486, 496, 498, 522, 533, 534, 535, 538, 545, 546, 547, 554, 556, 578, 587
- audiences disciplinaires 545, 551, 569
- auto-saisine 533, 534, 535, 579
- autonomie 5, 10, 15, 17, 18, 19, 20, 25, 35, 51, 53, 117, 131, 132, 134, 135, 138, 143, 154, 155, 158, 160, 161, 168, 170, 172, 178, 182, 185, 188, 189, 190, 191, 192, 197, 198, 199, 200, 207, 209, 210, 212, 213, 216, 217, 218, 219, 227, 230, 237, 238, 243, 245, 246, 247, 249, 250, 251, 252, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 265, 266, 267, 268, 269, 274, 275, 279, 286, 294, 297, 298, 299, 301, 302, 303, 307, 311, 312, 315, 349, 399, 402, 423, 580, 581, 582, 586, 587
- autorité de jugement 530, 534, 542, 544
- auxiliaires de la justice 123, 209

avertissement 465, 467, 526, 537, 553, 557,
558, 567

B

barème indicatif 488, 491, 492, 623
bâtonnat 112, 125, 127, 128, 129, 136
blâme 230, 468, 507, 523, 554, 555, 557, 558
bonnes mœurs 67, 68, 69, 70, 71, 72, 136, 168,
234, 387, 456, 457, 506, 573

C

cabinet d'avocat individuel 10, 226
caisse autonome des règlements pécuniaires
des avocats 147, 150
caractère chinois 4, 218, 235, 274, 376,
588
cellule du Parti 142, 143, 154, 235, 586
centres régionaux de formation professionnelle
des avocats 148, 165, 369
certificat d'aptitude à la profession d'avocat
148, 172, 284, 370
citation 317, 543, 548, 549, 568
commercialisation 20, 513, 582
commission de réexamen 572, 573, 574,
576, 577, 578
commission de sauvegarde des droits et des
intérêts des avocats 142, 145, 146
compétence *ratione personae* 522, 551
concurrence déloyale 432, 497
conférence des bâtonniers 281
Conférence des bâtonniers 171, 261, 275,
279, 356, 444, 489

confidentialité 292, 355, 356, 403, 462
conflits d'intérêts 76, 189, 222, 317, 429,
431, 437, 438, 443, 446, 449, 451, 452, 465,
469, 479, 480, 481, 482, 483, 485, 486, 487,
513
confraternité 123, 198, 209, 320, 394, 395,
397, 446, 448, 452, 461, 463, 464, 466, 497,
498
Confucius 4, 9
conscience 5, 19, 71, 107, 360, 400, 408,
445, 447, 455, 456, 457, 458, 463, 464, 483,
508
conseil régional de discipline 200, 207, 209,
520, 524, 528, 531
Constitution 9, 31, 33, 38, 87, 96, 98, 99,
100, 142, 147, 186, 187, 219, 221, 239, 259,
318, 319, 324, 327, 336, 430, 450, 451, 454,
456, 508, 571
contradictoire 11, 40, 205, 211, 282, 294, 462,
482, 498, 520, 523, 533, 536, 538, 539, 540,
544, 554, 569, 577, 579, 580
contrat collectif d'assurance 380, 382, 383
corruption 76, 325, 449, 460, 507, 509,
510, 523, 526
cotisation 64, 110, 123, 140, 188, 381, 382,
383, 395, 396, 397, 398, 399, 400
Cour populaire suprême 39, 45, 88, 165,
205, 206, 503, 509, 563, 564
courtoisie 377, 437, 447, 461, 463, 465,
466, 498, 499, 503, 514, 516
critique dans une circulaire 203, 230, 523,
554, 555

cumul des fonctions 521, 549

D

délai raisonnable 498, 532, 546
délicatesse 180, 214, 460, 461, 464, 465,
466, 488, 502, 505
déni de justice 45, 242, 293, 326, 560
dépolitisation 34, 450, 582
désadministration 36, 37, 38, 40, 158, 201,
301, 364, 585, 587
désintéressement 71, 72, 74, 123, 191, 197,
198, 209, 256, 461, 462, 463, 488, 511, 513,
583
dévouement 1, 74, 455, 461, 466, 467, 468,
488
dignité 74, 77, 80, 323, 436, 437, 456, 457,
458, 476, 478, 493, 500, 511, 514, 546
diligence 436, 448, 452, 453, 461, 463,
466, 467, 468, 489, 490, 494, 499
double administration 35, 125, 135, 137, 163,
202, 203, 219, 228, 229, 268, 556, 579
double degré de juridiction 532, 551
droit d'appel 240, 244, 248, 287, 299, 303,
567
droits de l'homme 8, 9, 19, 97, 291, 323,
353, 357, 358, 359, 438, 528, 551, 558
droits de la défense 4, 5, 6, 9, 17, 18, 19, 248,
277, 318, 319, 322, 325, 326, 333, 340, 343,
346, 347, 351, 358, 471, 472, 498, 499, 519,
532, 539, 543, 549, 560, 561, 577, 579, 580,
583

E

égalité des armes 334, 339, 393
enquête disciplinaire 211, 214, 507, 532, 533,
534, 556
enquête préliminaire 533, 534, 536, 538
établissement d'utilité publique 47, 52, 58,
59, 60, 61, 62, 63, 148, 301
État de droit 7, 9, 10, 21, 90, 164, 178, 212,
217, 219, 231, 236, 237, 239, 242, 318, 360,
454, 457, 583
examen unifié des professions juridiques et
judiciaires 67, 79, 81, 82, 83, 85, 86, 87,
164, 165, 178, 195, 220, 222
exercice illégal 334, 405, 413, 414, 415,
416, 419, 420, 422

F

force exécutoire 387, 389, 392
formation continue 20, 123, 149, 189, 360,
361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369,
370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 434, 467,
588

G

garde à vue 5, 18, 63, 69, 220, 319, 322,
333, 410, 411
grève 13, 277, 330, 334, 337, 338, 339, 581,
588

H

hiérarchie des normes 198, 252, 324, 429

honnêteté 226, 321, 387, 437, 448, 452, 457, 459, 469, 508
honneur 6, 13, 45, 62, 71, 72, 73, 74, 95, 123, 191, 197, 198, 209, 210, 212, 214, 256, 408, 409, 410, 429, 436, 437, 446, 449, 450, 451, 452, 458, 459, 460, 461, 462, 464, 504, 505, 534, 535, 536, 546, 564, 565, 575, 580
humanisme 1, 445, 450, 452, 455, 460

I

immunité judiciaire 312, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 347
impartialité 19, 200, 206, 209, 459, 479, 520, 521, 529, 530, 531, 535, 538, 540, 542, 543, 544, 549, 550, 565, 572, 577, 579, 580, 583
incompatibilité 66, 73, 74, 76, 77, 317, 393, 434, 446, 451, 463, 511, 512
indépendance 1, 13, 18, 19, 20, 37, 38, 40, 55, 74, 76, 77, 109, 114, 136, 138, 158, 160, 182, 197, 198, 200, 209, 210, 212, 213, 216, 230, 234, 237, 240, 247, 256, 257, 258, 260, 261, 262, 265, 271, 272, 274, 276, 277, 280, 286, 299, 302, 307, 311, 312, 321, 337, 339, 345, 347, 356, 389, 390, 400, 403, 423, 426, 437, 438, 445, 446, 448, 449, 452, 456, 457, 458, 459, 469, 483, 485, 493, 499, 507, 508, 510, 511, 513, 516, 520, 530, 535, 549, 580, 581, 587
instance disciplinaire 207, 208, 209, 214, 248, 345, 520, 524, 528, 531, 538, 546, 547, 548, 552, 555, 567, 569

interdiction temporaire 113, 208, 553, 557, 558, 559, 567, 570
intérêt public 49, 53, 62, 63, 64, 65, 95, 97, 99, 100, 102, 155, 185, 222, 327, 328, 417, 496, 585
internet 107, 169, 233, 368, 462, 476, 477, 478, 555
interventions externes 218, 219, 237, 238, 262, 263, 299, 302

J

juge d'instruction 16, 332, 351, 352, 353, 355, 357, 359
justice sociale 6, 8, 50, 65, 236, 405, 408

L

liberté d'accepter un dossier 313, 316
liberté d'association 38, 46, 49, 95, 96, 97, 98, 102, 147, 336, 508
liberté d'entreprendre 76, 95, 99, 100, 101, 499
liberté d'expression 343, 347, 358, 502, 503, 508
licence de la profession 41, 67, 69, 166, 168, 174, 175, 205, 266, 267
lobbying 260, 336, 337
lutte contre le blanchiment 141, 254, 356, 357, 434, 441, 472

M

maniements de fonds 151, 253, 384
manquement à la déontologie 307, 501

mission de service public 48, 57, 60, 301, 377, 404
modération 12, 123, 191, 197, 198, 209, 256, 409, 461, 463, 465, 466, 488, 490
monopole 12, 13, 49, 65, 96, 97, 100, 171, 175, 265, 266, 325, 360, 364, 412, 413, 414, 416, 417, 418, 419, 484, 496, 497
moralité 16, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 74, 90, 92, 106, 116, 146, 169, 172, 183, 387, 416, 455, 511
motivation 178, 282, 520, 543, 547

N

nationalité 78, 79, 80, 626
notification 241, 248, 288, 333, 539, 563, 568, 575

O

ordre professionnel 2, 42, 56, 57, 58, 62, 97, 98, 99, 104, 134, 155, 192, 200, 210, 301, 326, 336, 357, 391, 400, 403, 420, 491, 566, 587
organe disciplinaire 206, 520, 524, 528, 529, 579
organe suprême du pouvoir 104, 105, 109, 114, 120, 586
organisation auto-disciplinaire 36, 38, 204
organisation habilitée par une loi ou un règlement 36, 39, 41, 45

P

pacte *de quota litis* 432, 463, 493, 494, 495, 496, 516
Parti communiste chinois 9, 10, 30, 33, 34, 106, 112, 137, 142, 154, 218, 219, 231, 234, 235, 270, 272, 298, 329, 454, 459, 508, 586, 587
passerelle 85, 86, 174, 175, 238, 284, 285
perquisition 130, 335, 337, 349, 352, 353, 354, 355, 359, 461
pouvoi 248, 334, 351, 357, 358, 393, 420, 535, 551, 567, 571, 576
pouvoirs publics 1, 5, 6, 8, 10, 12, 18, 19, 20, 25, 27, 29, 35, 48, 60, 63, 68, 108, 134, 140, 145, 147, 150, 154, 155, 158, 166, 167, 179, 195, 197, 199, 204, 205, 209, 216, 218, 230, 233, 237, 242, 250, 255, 256, 263, 265, 270, 271, 272, 274, 276, 277, 278, 281, 285, 287, 290, 299, 302, 303, 309, 311, 313, 314, 315, 318, 322, 329, 330, 334, 342, 345, 349, 376, 377, 405, 407, 412, 444, 448, 454, 471, 507, 516, 527, 566, 579, 580, 581, 585, 586, 587, 588
prérogatives 3, 18, 48, 49, 50, 56, 98, 141, 149, 173, 180, 191, 200, 238, 240, 276, 278, 287, 289, 299, 309, 311, 312, 321, 333, 339, 360, 372, 376, 425
prescription 72, 245, 444, 468, 481, 487, 535, 536, 552
présidium 108, 111, 112, 114, 116, 127, 144, 232, 617
principes fondamentaux 20, 74, 580

probité 66, 71, 72, 73, 123, 167, 180, 191, 197,
198, 209, 214, 256, 397, 448, 457, 459, 460,
461, 464, 469, 483, 488, 505, 508
procédure inquisitoire 14, 332, 334
procès équitable 5, 249, 318, 334, 393,
498, 519, 531, 532, 542, 546, 547, 549, 554,
569, 570, 572, 573, 579, 580, 583
prudence 11, 19, 42, 47, 52, 57, 72, 77,
182, 213, 241, 291, 294, 295, 301, 317, 338,
343, 344, 351, 352, 353, 391, 398, 421, 422,
438, 448, 452, 460, 461, 466, 467, 468, 469,
478, 486, 501, 505, 506, 511, 519, 530, 538,
540, 545, 546, 549, 550, 551, 564, 566, 569,
570, 571, 576, 578, 580, 583
publicité de l'avocat 193, 196, 582
publicité des débats 543, 545, 546, 552

R

radiation 71, 208, 505, 557, 558, 567,
570, 571, 576
réciprocité 78, 80, 81, 492
recouvrement des honoraires 386, 389, 394
récusation 480, 528, 532, 539, 540, 544,
548, 550
réexamen administratif 39, 561, 562
réforme économique 9, 27, 33, 35, 49, 192,
201, 427, 582, 585
rencontre de l'avocat avec son client 322, 323
renouveau du modèle romano-germanique 43,
47, 51
renvoi pour cause de suspicion légitime
544, 550, 551

réponses officielles 223, 432
réprimande publique 230, 523, 555
respect envers les tribunaux 465, 500
responsabilité professionnelle 378, 379,
380, 381, 382, 581, 588
rétablissement de la profession 9, 30, 33,
105, 125, 161, 193, 201, 224, 262, 330, 348,
361, 488
retraite 396, 398, 399
robe 13, 194, 266, 357, 420, 421, 440, 444,
549

S

sanction disciplinaire 69, 71, 181, 211, 213,
214, 248, 342, 343, 346, 437, 468, 505, 541,
558, 577
secret de l'instruction 358, 470, 471, 472
secret professionnel de l'avocat 272, 347,
352
secrets d'État 322, 347, 447, 469, 523, 526,
545
serment 3, 10, 12, 17, 94, 95, 121, 129,
130, 148, 172, 179, 183, 184, 206, 234, 250,
251, 255, 345, 350, 371, 399, 400, 434, 447,
449, 453, 454, 455, 456, 457, 459, 460, 461,
462, 500, 507, 508
service public de la justice 27, 29, 50, 64, 78,
101, 301, 328, 405, 422
sources de déontologie 441, 444, 445
sources du droit chinois 224, 227, 433
spécialisation 3, 62, 140, 141, 149, 278, 289,
370, 374, 375, 490

stage initial 41, 64, 68, 69, 88, 89, 162, 166,
167, 168, 172, 177, 179, 266, 369
statut juridique 29, 37, 40, 416, 612, 614
suffrage direct 110, 139
summa divisio 44, 50, 51, 102, 392, 585
suppression de la qualité de membre 49, 203,
211, 230, 522, 523, 555, 556, 565
sursis 213, 557, 559, 570
suspension 230, 284, 526, 556, 558, 595
syndicat 56, 147, 244, 276, 280, 336

T

tableau des avocats 123, 180, 182, 240, 252,

557

travailleurs juridiques de base 416, 626

U

usurpation du titre 100, 377, 405, 413, 414,
417, 418, 420, 422

V

valeurs fondamentales 19, 20, 357, 436,
437, 446, 449, 453, 473, 487, 488, 505, 513,
582, 583

voies de recours judiciaires 30, 62, 102, 240,
243, 247, 255, 302

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
---------------------	----------

PREMIERE PARTIE:

LE PRINCIPE DE L'AUTONOMIE, FONDEMENT DE L'ASSOCIATION DES AVOCATS	23
---	-----------

TITRE I L'ASSOCIATION DES AVOCATS : UNE INSTITUTION ORDINALE	27
---	-----------

Chapitre 1._ La nature juridique de l'association des avocats	29
---	----

Section 1._ L'association d'avocats : une personne morale	29
---	----

§1._ L'incertitude sur la nature de l'association des avocats en Chine	29
--	----

A._ Une nature juridique en développement	30
---	----

1._ L'évolution de la qualification juridique de l'association des avocats chinois	30
--	----

a. « Institution administrative de l'État » ou « organisation sociale » : de 1949 à 1957	30
--	----

b. « Organisation sociale » ou « organisation de masse » : après le rétablissement de la profession	33
---	----

2._ La qualification juridique actuelle de l'association des avocats	36
--	----

a. Une perspective de « désadministration » : organisation sociale dotée de la personnalité morale	36
--	----

b. En droit administratif : « organisation habilitée par une loi ou un	
--	--

règlement » _____	39
B. _ Les discussions doctrinales sur la nature de l'association des avocats _____	43
1. _ L'association des avocats, personne morale de droit public ? _____	44
2. _ L'association des avocats, personne morale de droit privé ? _____	48
3. _ L'association des avocats, personne morale de droit public et de droit privé ? _____	51
§2. _ La qualification juridique controversée des barreaux français _____	52
A. _ Les controverses doctrinales sur la nature juridique des barreaux _____	53
1. _ Le barreau français, entre personne morale de droit public et personne morale de droit privé _____	53
a. L'ordre des avocats, une personne publique spéciale ? _____	54
b. L'ordre des avocats rangé dans la catégorie de personne morale « mixte » _____	56
c. L'ordre des avocats, personne morale de droit privé _____	57
2. _ Établissement public ou établissement d'utilité publique ? _____	59
a. L'abandon de l'hypothèse d'établissement public _____	59
b. Le développement de l'hypothèse d'établissement d'utilité publique _____	61
B. _ Le devenir de la nature juridique des barreaux _____	62
1. _ La reconnaissance de la qualité d'établissement d'utilité publique aux barreaux _____	62
2. _ Réflexion sur la portée de la qualification juridique du barreau français _____	64
Section 2. _ L'association des avocats, personne morale au service de la justice _____	66
§1. _ Le contrôle de l'accès à la profession d'avocat _____	66

A._ Le contrôle de moralité et d'honorabilité des candidats_____	66
1._ Le refus d'accès à la profession en raison d'une condamnation__	67
2._ Le refus d'accès à la profession en raison d'incompatibilités_____	75
B._ Les conditions légales d'accès à la profession _____	79
1._ Conditions de nationalité ou réciprocité_____	79
2._ Conditions d'aptitude d'accès à la profession_____	82
a. La voie d'accès ordinaire_____	83
b. La voie d'accès sans examen_____	92
3._ Nécessité d'autres conditions_____	94
§2._ L'adhésion obligatoire à l'association des avocats_____	97
A._ La compatibilité avec la liberté d'association_____	97
1._ En Chine_____	97
2._ En France_____	99
B._ La compatibilité avec la liberté d'entreprendre_____	101
1._ En Chine_____	101
2._ En France_____	102
 <i>Conclusion du chapitre 1</i> _____	 104
 Chapitre 2._ La structure de l'association d'avocats_____	 105
 Section 1._ Les organes communs de l'association des avocats chinois et du barreau français_____	 105
§1._ L'association locale d'avocats_____	105
A._ L'assemblée générale_____	106
1._ L'assemblée générale de l'association en Chine_____	106
a. Définition et composition_____	107
b. Les fonctions de l'assemblée générale des représentants des	

avocats_____	112
2._ L'assemblée générale du barreau et l'assemblée générale de l'ordre des avocats français_____	115
a. Définition et composition_____	116
b. Fonctions_____	117
B._ Le conseil de l'association des avocats chinois et le conseil du barreau français_____	118
1._ Le conseil de l'association des avocats chinois_____	118
a. Composition_____	119
b. Fonctions_____	122
2._ Le conseil de l'ordre des avocats français_____	123
a. Définition et composition_____	124
b. Fonctions_____	126
C._ Le bâtonnier _____	127
1._ Le bâtonnier de l'association des avocats chinois_____	128
2._ Le bâtonnier de l'ordre des avocats français_____	131
D._ Le secrétariat _____	134
1._ Le secrétariat de l'association des avocats chinois_____	134
2._ Le secrétariat de l'ordre des avocats français_____	136
§2._ L'Association nationale des avocats_____	137
A._ L'Association nationale des avocats chinois _____	137
1._ Évolution et composition de l'Association nationale des avocats _____	138
2._ Les fonctions de l'Association nationale _____	140
B._ Le Conseil national des barreaux en France _____	141
1._ L'évolution et la composition du CNB _____	141
2._ Les fonctions du CNB _____	143

Section 2._ Les institutions spéciales de la profession_____	145
§1._ Des organes spéciaux de l'association des avocats chinois_____	145
A._ La cellule du Parti communiste chinois _____	145
B._ Le comité des superviseurs_____	147
C._ La commission de sauvegarde des droits et des intérêts des avocats _____	149
§2._ Les institutions spéciales relatives à la profession d'avocat en France _____	151
A._ Les Centres régionaux de formation professionnelle des avocats_	151
B_ La caisse autonome des règlements pécuniaires des avocats ____	154
 <i>Conclusion du chapitre 2</i> _____	 158
 <i>Conclusion du titre I</i> _____	 159
 TITRE II UN PRINCIPE D'AUTONOMIE ESSENTIEL MAIS RELATIF ____	 161
 Chapitre 1._ L'autonomie, une valeur essentielle_____	 163
 Section 1._ Les compétences de l'association d'avocats en matière d'accès à la profession_____	 164
§1._ La participation à l'examen d'accès à la profession et à la formation initiale_____	 165
A._ Le rôle de l'association des avocats chinois dans l'accès à la profession_____	 165
1._ L'organisation des examens de qualification des avocats_____	165
2._ L'organisation de la formation initiale des candidats_____	169
B._ La participation du barreau français à l'organisation des examens et	

de la formation initiale_____	173
1._ Une participation effective du barreau à l'examen d'accès aux centres de formation professionnelle_____	173
2._ Le Conseil national des barreaux et le centre de formation professionnelle des avocats, organes de la formation initiale_____	175
§2._ L'appréciation des demandes d'inscription, une mission inhérente à la profession_____	179
A._ L'appréciation de l'association des avocats chinois sur les demandes de licence d'avocat : entre lacune législative et appel doctrinal_____	179
1._ Le droit positif : une participation indirecte et limitée de l'association des avocats chinois_____	179
2._ L'appel doctrinal : attribuer à l'association des avocats le pouvoir d'apprécier les qualités de ses futurs membres_____	181
B._ L'ordre des avocats français, maître de son tableau_____	182
1._ Historique : le pouvoir souverain du barreau français sur l'inscription au tableau_____	183
2._ Le rôle actuel joué par l'ordre des avocats français lors de l'inscription au tableau_____	186
Section 2._ Les attributions générales de l'association d'avocats_____	189
§1._ Le pouvoir normatif au sens large de l'association des avocats_____	189
A._ Le pouvoir réglementaire de l'association des avocats _____	190
1._ Le pouvoir réglementaire de l'association des avocats chinois, un pouvoir autonome indéniable_____	191
2._ Le pouvoir réglementaire du barreau français : du pouvoir autonome au pouvoir légal_____	193
B._ Le pouvoir d'élaboration des règles de déontologie de l'association des avocats _____	196

1._ En Chine, un pouvoir autonome émergeant spontanément_____	196
2._ En France, un pouvoir autonome résistant du barreau_____	200
§2._ L'autonomie du pouvoir disciplinaire de l'association d'avocats_____	203
A._ La compétence disciplinaire des juges-pairs en Chine et en France	
_____	204
1._ L'attribution disciplinaire de l'association des avocats en Chine : de l'incompétence à l'autodiscipline_____	205
2._ La juridiction disciplinaire des avocats français : du conseil de l'ordre des avocats au conseil régional de discipline_____	211
B._ L'autonomie de l'action disciplinaires en Chine et en France_____	214
1._ En Chine : une action disciplinaire loin d'être indépendante____	214
2._ L'autonomie de l'action disciplinaire en France : entre principe d'indépendance et exceptions_____	217
 <i>Conclusion du Chapitre 1</i> _____	220
 Chapitre 2._ L'autonomie, un principe relatif_____	223
 Section 1._ Les interventions externes dans le cadre de la profession d'avocat	
_____	223
§1._ Les interventions externes en Chine_____	223
A._ Les interventions réglementaires et disciplinaires de l'État en Chine	
_____	224
1._ La profession d'avocat en Chine, une profession réglementée à l'extrême_____	224
2._ Un pouvoir disciplinaire dominé par les bureaux de la Justice_	233
B._ Les interventions discutables en Chine_____	236
1._ L'intervention du bureau de la Justice_____	236

2._ L'intervention du Parti communiste chinois dans la profession d'avocat_____	239
§2._ Les interventions externes en droit français_____	243
A._ Les interventions du pouvoir judiciaire dans le cadre des activités du barreau_____	245
1._ Les voies de recours judiciaires à l'égard des activités administratives du barreau_____	245
2._ Les voies de recours judiciaires à l'égard des activités réglementaires du barreau_____	249
3._ Les voies de recours judiciaires en matière disciplinaire_____	253
B._ Les interventions du pouvoir législatif ou réglementaire_____	256
1._ La profession d'avocat en France, une profession réglementée_	256
2._ L'intervention du pouvoir exécutif dans le domaine de déontologie _____	262
 Section 2._ Les rapports concurrents entre les associations d'avocats_____	 269
§1._ L'Association nationale des avocats chinois, un leader <i>de facto</i> _____	270
A._ Le rôle de l'Association nationale des avocats en matière réglementaire et disciplinaire_____	270
1._ Le pouvoir réglementaire de l'Association nationale : une prédominance incontestée_____	271
2._ Le rôle non négligeable de l'Association nationale dans le domaine disciplinaire_____	275
B._ L'influence de l'Association nationale dans les domaines « politiquement sensibles »_____	277
1._ Un exemple saillant : « Avis directeur sur les affaires collectives » _____	277
2._ L'Association nationale, porte-parole des politiques du Parti	

communiste chinois_____	279
§2._ Une concurrence au sein de la profession d'avocat en France_____	282
A._ Le CNB, d'un compromis à un ordre national ?_____	282
1._ Le CNB, un organe initialement controversé_____	283
2._ Vers un ordre national ?_____	287
B._ Entre le CNB et les barreaux, une concurrence loyale_____	293
1._ Une concurrence loyale résultant d'une concurrence légale_____	294
2._ Une concurrence sous le contrôle du juge_____	297
 <i>Conclusion du chapitre 2</i> _____	 305
 <i>Conclusion du titre II</i> _____	 306
 <i>Conclusion de la première partie</i> _____	 307

DEUXIEME PARTIE:

LA MISE EN OEUVRE DE L'AUTONOMIE DE L'ASSOCIATION DES AVOCATS DANS L'EXERCICE DE LA PROFESSION D'AVOCAT _____ 311

TITRE I LA PROTECTION DES INTERETS PROFESSIONNELS DES AVOCATS_____ 315

Chapitre 1._ Les protections directes relatives aux activités professionnelles_317

Section 1._ La garantie des droits fondamentaux inhérents à la profession d'avocat_____ 317

§1._ La nécessaire protection du libre exercice de la profession d'avocat 319

A.	La protection de la liberté pour l'avocat d'accepter un dossier	319
1.	L'insuffisance de la protection de la liberté d'accepter un dossier en Chine	319
2.	L'indispensable protection de la liberté d'acceptation du dossier des avocats français	322
B.	La protection des droits fondamentaux de l'avocat dans l'accomplissement de ses fonctions	327
1.	La lutte insatisfaisante de l'association des avocats chinois contre les atteintes aux droits des avocats	328
2.	La protection des droits fondamentaux des avocats par le barreau français	337
§2.	La protection des prérogatives essentielles des avocats	345
A.	La défense de l'immunité des avocats	346
1.	La défense de l'immunité des avocats en Chine	346
2.	La défense de l'immunité judiciaire des avocats en France	349
B.	La protection du secret professionnel de l'avocat	353
1.	Le secret professionnel des avocats chinois, entre précarité et vulnérabilité	354
2.	Le barreau français, défenseur vigilant du secret professionnel	357
Section 2.	La garantie de qualité des services professionnels des avocats	367
§1.	Le rôle de l'association des avocats chinois en matière de formation continue	367
A.	La formation continue dominée par le ministère de la Justice	368
B.	La formation continue, rôle de plus en plus actif de l'association des avocats chinois	371
§2.	Le rôle du barreau français en matière de formation continue	375
A.	La participation à la formation du barreau avant la loi n°2004-130 du	

11 février 2004_____	376
B._ La formation continue actuelle, organisée dans le respect des missions et prérogatives du CNB_____	378
<i>Conclusion du chapitre 1</i> _____	383
Chapitre 2._ Les garanties indirectes des intérêts professionnels des avocats_	385
Section 1._ Des mesures protectrices tenant à la carrière des avocats_____	385
§1._ Les mesures protectrices prises par l'association d'avocats au regard des rapports entre l'avocat et son client_____	386
A._ L'assurance de responsabilité professionnelle obligatoire_____	386
1._ L'assurance de responsabilité professionnelle des avocats, mission assurée par l'association des avocats chinois_____	387
2._ La responsabilité civile professionnelle des avocats, encadrée par le barreau français_____	390
B._ Le règlement des différends portant sur les honoraires des avocats_____	393
1._ L'association des avocats chinois, conciliateur facultatif des différends sur les honoraires_____	394
2._ Le rôle indispensable du barreau français en matière de règlement des différends d'honoraires_____	398
§2._ Des mesures protectrices prises par l'association d'avocats, d'un point de vue confraternel_____	402
A._ L'entraide mise en œuvre par l'association d'avocats_____	403
1._ Les mesures d'entraide adoptées par l'association des avocats chinois_____	403
2._ Les mesures d'entraide du barreau français_____	406

B._ Le règlement des différends entre confrères_____	410
1._ La conciliation des différends entre confrères par l'association des avocats chinois, fonction plutôt formelle_____	410
2._ Le règlement des différends entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel : le rôle du bâtonnier français_____	412
 Section 2._ Préserver la bonne image de la profession, une mission tournée vers l'extérieur_____	414
§1._ La participation à l'aide juridique, mission sociale de l'association des avocats_____	414
A._ Le rôle marginalisé de l'association des avocats chinois en matière d'aide juridique_____	415
B._ L'aide juridique, une partie de l'âme du barreau français_____	417
§2._ La protection du monopole dévolu à la profession d'avocat_____	422
A._ La protection du monopole de la profession : aucun rôle pour l'association des avocats chinois_____	422
B._ La protection du monopole de la profession, rôle important du barreau français_____	427
 <i>Conclusion du chapitre 2</i> _____	431
 <i>Conclusion du titre I</i> _____	432
 TITRE II LA SURVEILLANCE DE L'EXERCICE DE LA PROFESSION D'AVOCAT_____	433
 Chapitre 1._ Les règles de déontologie des avocats_____	437

Section 1._ Les sources des règles déontologiques : une véritable hétérogénéité_____	437
§1._ Les sources extérieures à la profession_____	438
A._ Sources étatiques des règles de déontologie des avocats_____	438
1._ En Chine_____	439
2._ En France_____	442
B._ Sources supranationales de déontologie des avocats_____	443
1._ En Chine_____	443
2._ En France_____	446
§2._ Les règles élaborées par l'association d'avocats_____	447
A._ Les règles déontologiques de l'institution professionnelle au niveau national_____	447
1._ En Chine_____	447
2._ En France_____	449
B._ Les règles déontologiques des institutions professionnelles locales_____	450
1._ En Chine_____	450
2._ En France_____	452
 Section 2._ Le contenu des règles déontologiques : la recherche d'un équilibre entre tradition immuable et évolution sociale_____	 453
§1. Les principes essentiels de la profession d'avocat : des valeurs indispensables_____	454
A._ Les principes essentiels de la déontologie des avocats chinois : entre progrès et regrets_____	455
1._ Les principes essentiels de déontologie des avocats chinois____	455
2._ Le serment des avocats chinois : de la nature professionnelle à la couleur politique_____	461

B._ Les principes essentiels applicables aux avocats français : entre tradition et modernisation _____	462
1._ Le serment des avocats français : d'un caractère « nettement politique » à un esprit « libre et responsable » _____	463
2._ Les autres principes essentiels de la déontologie des avocats français _____	469
§2._ Des devoirs déontologiques particuliers des avocats établis autour de principes essentiels _____	482
A._ Des devoirs déontologiques communs à la Chine et la France _____	482
1._ L'évolution des devoirs des avocats dans le cadre professionnel _____	482
a._ Des devoirs des avocats envers les clients _____	483
b._ Des devoirs des avocats envers les confrères _____	505
c._ Des devoirs des avocats envers les magistrats _____	508
2._ Des devoirs en matière d'activités extraprofessionnelles : une surveillance utile et nécessaire _____	512
B._ Des devoirs déontologiques spécifiques, reflets du régime politique et des traditions _____	515
1._ Des devoirs spécifiques des avocats chinois : entre allégeance politique et lutte contre la corruption _____	516
2._ Des devoirs spécifiques des avocats français : exigences immuables de la profession _____	518
 <i>Conclusion du chapitre 1</i> _____	 524
 Chapitre 2._ La discipline de la profession d'avocat _____	 525
Section 1._ La juridiction disciplinaire de la profession d'avocat _____	526

§1. La juridiction disciplinaire des avocats chinois : une juridiction non unifiée et sans garantie d'impartialité	527
A. L'association des avocats chinois : simple autorité de sanction ou véritable juridiction disciplinaire ?	527
1. La compétence disciplinaire légale mais ambiguë des associations des avocats chinois	528
2. L'organe de discipline des associations des avocats : une composition mal définie	530
B. Le bureau de la Justice, autorité de « discipline administrative »	532
1. La compétence du bureau de la Justice : un ordre disciplinaire administratif	532
2. L'absence d'une institution spéciale de discipline au sein des bureaux de la Justice	534
§2. La juridiction disciplinaire du barreau français après la loi n°2004-130 du 11 février 2004	534
A. Le conseil régional de discipline, organe disciplinaire de première instance	535
B. Le Conseil de l'Ordre du Barreau de Paris : une exception en tant qu'instance disciplinaire	537
 Section 2. Le déroulement de la procédure disciplinaire, vers un procès équitable	 538
§1. L'action disciplinaire des avocats : une procédure « normalisée »	539
A. Le déclenchement de la procédure disciplinaire en Chine et en France	539
1. L'enregistrement des plaintes ou l'auto-saisine : le début de la procédure disciplinaire	540
2. L'instruction : adhésion aux principes du contradictoire et de	

l'impartialité	545
B._ L'audience disciplinaire, vers un tribunal impartial	549
1._ La séance d'audition de la commission disciplinaire de l'association des avocats chinois	550
2._ La phase de jugement de la procédure disciplinaire des avocats français	555
C._ La procédure de sanction des bureaux de la Justice chinois, un cadre flou et peu protecteur	560
D._ Les sanctions disciplinaires <i>strico sensu, nulla poena sine lege</i>	561
1._ Les sanctions disciplinaires des avocats chinois : entre unification et cacophonies	561
2._ Les sanctions disciplinaires unifiées et légalisées en droit français	564
§2._ Une justice susceptible de contrôle : les voies de recours	567
A._ Les voies de recours juridictionnelles : le prolongement naturel du droit d'agir en justice	567
1._ Les voies de recours juridictionnelles en droit chinois : entre existence et inexistence	568
2._ Les voies de recours juridictionnelles en droit français : les efforts de modernisation	574
B._ Le réexamen disciplinaire des associations des avocats chinois : l'auto-contrôle de la profession	579
1._ Les commissions de réexamen : entre unification et désordre	579
2._ Le déroulement du réexamen : un progrès mais des insuffisances persistantes	582
<i>Conclusion du chapitre 2</i>	586

<i>Conclusion du titre II</i>	587
<i>Conclusion de la deuxième partie</i>	588
<i>Conclusion générale</i>	591
BIBLIOGRAPHIE	607
INDEX LEXICAL	655