VI

Lorsque l'avocat se présente à la barre pour défendre une cause politique, une multitude de problèmes se posent à sa conscience.

Et d'abord il faut bien préciser que l'accusé doit jouir d'une entière liberté pour choisir son défenseur. Il serait inadmissible qu'un avocat accepte d'être imposé à l'accusé contre son gré par substitution de celui qu'il aurait choisi. L'observation peut paraître superflue, mais elle doit pourtant être faite parce que, dans le passé, la question s'est posée.

Sous l'empire de l'ordonnance du 20 novembre 1822 réglementant la profession, l'article 39 ne permettait à un avocat de plaider en dehors de son ressort qu'après avoir obtenu le visa du bâtonnier, l'agrément du Premier Président et l'autorisation du Garde des Sceaux. Or, en 1822, lorsqu'on jugea devant

la Cour d'Assises de Poitiers le général Berton, impliqué dans la conspiration de Saumur, l'accusé avait sollicité le concours d'un avocat de Paris, connu pour ses opinions libérales. Craignant sans doute que son indépendance lui fasse critiquer le régime, l'autorisation fut refusée et on imposa à Berton Me Drault avocat de Poitiers, commis d'office. La commission d'office obligeait professionnellement le défenseur a être présent à l'audience.

Le général refusa son assistance, non point qu'il se défiât de lui ou nourrît contre sa loyauté et sa délicatesse quelque prévention, mais parce qu'il estimait que seul un avocat de son choix pouvait assurer sa défense.

Or, l'avocat d'office ne peut se soustraire à l'obligation d'assistance, mais la commission d'office ne peut s'entendre que sollicitée par l'accusé ou désignée à défaut de choix fait par lui. Il en est autrement lorsque l'accusé a fait un choix et que la défense est entravée parce qu'on empêche alors l'avocat librement choisi de pouvoir apporter son secours. En la circonstance, le général Berton, tout en assurant l'avocat commis de son estime, lui interdit de le défendre.

L'avocat dès lors se trouva dans une situation rare et dont il faut souhaiter qu'elle ne

puisse plus se représenter. Jamais encore un régime politique n'avait porté une si grave atteinte à la liberté de la défense. D'une part, la commission faisait à l'avocat une obligation professionnelle d'assistance, d'autre part, consentir à se présenter contre la volonté d'un accusé, privé de choisir librement son défenseur, était consacrer une inadmissible violation de la liberté de la défense.

Dans cette conjoncture, l'avocat commis choisit la solution qui lui parut la plus conforme à l'ordre de sa conscience. Il se présenta à l'audience puisque sa commission le contraignait à une présence matérielle, mais il refusa d'intervenir en rien dans les débats et de plaider marquant par là l'outrage fait à la liberté de la défense en privant un accusé du libre choix de son défenseur.

Vainement le ministère public et le président, qui pensaient justifier la violation du droit de la défense en pouvant prétendre que le général Berton avait été défendu puisque quelqu'un se serait présenté pour lui à la barre, enjoignirent au défenseur de plaider et le menacèrent en lui disant que la commission d'office lui en faisait un devoir. L'avocat refusa. Il fut radié de l'Ordre par la Cour qui estima que son abstention constituait une

faute professionnelle en même temps qu'une manière d'outrage à l'autorité de la Cour.

On ne peut qu'approuver la décision de l'avocat qui plaça le principe de la liberté de la défense plus haut que son intérêt personnel et qui préféra sacrifier sa carrière que tolérer une entrave à l'indépendance de la défense.

L'ordonnance de 1822 fut abrogée le 27 août 1830, mais il n'était pas inutile de rappeler ce précédent déplorable parce qu'il n'est pas exclu qu'un pareil scandale puisse se reproduire sous quelque régime autoritaire. A une époque contemporaine, dans un pays étranger, la législation a disposé que pour certaines affaires politiques l'avocat ne pourrait être que commis d'office. C'est un moyen intolérable d'empêcher un libre choix, atteinte très grave à la liberté de la défense, que l'Ordre des Avocats ne saurait tolérer.

Le scrupule éprouvé par Drault pour la défense du général Berton a été éprouvé par d'autres avocats qui, toujours, ont choisi une solution identique.

Le 28 mars 1838, un prévenu poursuivi pour voies de fait à l'occasion d'une affaire politique se vit commettre le bâtonnier pour le défendre. L'inculpé refusa son concours. La Cour considéra que le bâtonnier avait rempli son devoir

moral en se présentant et en offrant de défendre mais que, sur le refus du client d'être défendu par un avocat nommé d'office, il avait le droit de s'abstenir.

Un peu plus tard, en décembre 1849, à propos d'une affaire déférée devant la Haute-Cour, siégeant à Versailles, un avocat commis d'office s'abstint de plaider pour obéir à la volonté de l'accusé. Un arrêté du Conseil de l'Ordre disposa que si l'avocat commis ne pouvait se dispenser de se présenter à l'audience et de suivre les débats, il lui était loisible de ne pas plaider, obéissant à l'ordre de sa conscience qui lui interdisait de se charger d'une défense qu'il n'estimait pas libre.

Dans les affaires politiques, le rôle du défenseur apparaît comme particulièrement délicat.

Dans ces sortes de procès, plus qu'en tout autre, l'acceptation de la charge d'une défense exige une sincérité absolue. Un avocat ne peut accepter de paraître qu'après s'être rendu compte, en toute liberté d'esprit, qu'il croit pouvoir apporter un concours honnête. Il peut refuser une cause par scrupule de conscience, mais ce serait une faute morale de la refuser par crainte des conséquences qu'il pourrait en supporter.

S'il est homme de parti et s'il est tenté de

faire œuvre de partisan, il ne doit pas oublier d'abord qu'il plaide pour un accusé et que c'est de son sort qu'il doit se préoccuper avant tout. Il n'a pas le droit de le sacrifier au triomphe des opinions que lui-même professe. Un très vieil arrêté du Conseil de l'Ordre a disposé que l'avocat ne doit pas sortir des formes de la discussion judiciaire pour parler en son propre nom. La formule, qui remonte à plus d'un siècle, demeure vraie. Sans doute il peut discuter le mérite des lois et des institutions, critiquer leur esprit et en démontrer les erreurs, mais ce ne peut être qu'en vue de la défense et non pour exprimer une opinion partisane.

La décision étant prise d'accepter la défense, l'avocat doit prévenir son client des moyens qu'il compte faire valoir et recevoir son accord. Cet accord indispensable est quelquefois difficile à réaliser. Il arrive que l'accusé, animé par la passion, veuille se sacrifier à la cause de son parti et négliger de faire valoir les arguments qui permettraient sinon de le sauver complètement, du moins de lui faire accorder de larges circonstances atténuantes. Le devoir est alors de lui faire comprendre que sa foi le trompe. Il ne convient pas de contribuer à faire des martyrs mais de faire échapper, dans

toute la mesure du possible, celui qu'on défend à la rigueur d'une accusation qui peut être capitale.

Il convient donc d'empêcher qu'un conflit puisse s'élever entre le client et l'avocat et celui-ci devrait se déporter plutôt que de s'exposer, même si le système de défense qu'il envisage lui paraît le seul utile, à sembler désavouer l'accusé ou à être désavoué par lui. Toutefois, il ne faut pas oublier que ce n'est pas désavouer un client que de ne pas approuver ses actes, si l'on met tout en œuvre pour expliquer que son erreur n'est pas exclusive de bonne foi et provient d'une généreuse exaltation qui mérite de grandes excuses. On a le droit de ne pas épouser l'opinion de son client mais il faut s'employer de toutes ses forces à chercher des justifications aux raisons qui lui ont fait commettre l'acte qui lui est reproché.

On parle souvent du courage que doit montrer l'avocat pour soutenir certaines causes, mais il convient de s'entendre sur le sens du mot courage. Le courage, dans sa définition ordinaire, est le témoignage d'une force d'âme qui fait supporter la souffrance et braver le danger. Il est donc physique ou moral.

Le courage physique est le plus difficile

à affronter parce qu'il engage la vie. Il en a fallu parfois aux avocats dans les périodes de révolution. Il est certain que Malesherbes lorsqu'il proposa son concours pour défendre Louis XVI avait délibérément pris le risque du dangereux honneur qui devait le conduire lui-même à l'échafaud. Il montra par là une magnifique fermeté n'hésitant pas, dans l'accomplissement de sa profession, à se sacrifier lui-même. Mais de pareils exemples, qui font l'honneur du Barreau, sont très rares. Le plus souvent c'est le courage moral que doit montrer l'avocat.

Pour présenter moins de péril, le courage moral n'en nécessite pas moins de fermeté de caractère. Le véritable courage de l'avocat consiste essentiellement à dire ce qu'il juge nécessaire en dépit des critiques qu'on peut lui adresser et des inconvénients qui peuvent en résulter pour lui-même. Sa personne n'est pas en jeu et il doit négliger le mécontentement que peut provoquer l'attitude qu'il a résolu d'adopter. Il faut savoir se résoudre à déplaire si ce qui déplaît paraît juste ou nécessaire à dire. Au XVIII^e siècle, l'avocat général Séguier disait : « Une noble véhémence et une sainte hardiesse font partie du ministère des avocats. » Cette hardiesse, mani-

festation de l'indépendance, est une condition essentielle de la profession.

La nécessité de s'élever contre un abus, de protester contre un excès, de contester une opinion, de discuter la moralité voire la probité d'une personne, si haut placée soit-elle, protégée par un faux prestige, sont des obligations de conscience dont les conséquences peuvent être contraires à l'intérêt personnel de l'avocat. Mais il faut savoir braver l'opinion et être intransigeant sur le chapitre de la vérité. C'est se respecter soi-même que de ne pas céder à la tentation de faire preuve de complaisance. L'intérêt de celui qu'on défend est seul en cause et l'avantage personnel que peuvent procurer certains ménagements doit être négligé.

Il peut arriver que les manifestations d'indépendance amènent un certain durcissement entre la défense et le tribunal, mais une attitude de complaisance et de facilité même à l'égard des juges témoigne d'une pusillanimité qui n'est pas admissible. Lorsque l'avocat a pris son parti de soutenir une opinion ou une doctrine et qu'il a la certitude morale d'avoir raison, aucune considération d'amitié ou d'intérêt ne doit pouvoir l'en faire départir. Pour défendre une cause qu'on estime juste et qu'on

a accepté de défendre, il faut savoir affronter l'opinion quitte à être victime de son honnête fermeté.

Au moment de l'affaire Dreyfus quand les passions ardentes avaient divisé la France, Labori accepta de prendre la défense de l'officier qui avait été injustement condamné. Les antidreyfusards étaient alors nombreux et beaucoup de clients de l'avocat éprouvèrent la crainte de voir leurs causes compromises par un défenseur ayant peut-être, par son attitude, perdu l'oreille des tribunaux. Ils lui retirèrent leurs dossiers. En persistant à défendre Dreyfus, Labori, qui n'avait pas de fortune, perdait une partie importante de sa clientèle et risquait de voir tarir la source qui lui procurait le moyen de vivre. Il n'hésita pourtant pas et resta, contre son propre intérêt, l'avocat de Dreyfus, ce qui le réduisit pendant quelques années à supporter une existence difficile. Son courage moral fut pourtant récompensé lorsque l'innocence de son client ne fit plus de doutes. Non seulement il fut élu bâtonnier, mais il devint l'un des avocats le plus prestigieux et le plus respecté de son temps.

Pour une juste cause, il faut savoir prendre des risques. Dans un ouvrage anonyme publié en 1713 sous le titre : *L'Éloge et les devoirs*

de la profession d'avocat, on peut lire : « S'il n'est pas séant à l'avocat de rechercher par vanité les causes éclatantes, d'éviter par mollesse les difficiles, de mépriser par orgueil les abjectes, il aurait bien tort de refuser par lâcheté celles où la grandeur et l'autorité se font craindre. Produisez donc hardiment à la face de la justice les causes les plus dénuées de protection et de crédit; que la fermeté de votre défense fasse sentir aux juges quelle doit être l'intégrité de leur décision; que la force de vos discours supplée à la faiblesse du crédit de vos clients, sans que la dignité des puissances vous éblouisse, ni leur fortune vous corrompe, ni leur faste vous intimide, ni leurs caresses vous amollissent, ni leur crédit vous décourage. Que la présence de ces adversaires redoutables, qui, souvent, ont plus de pouvoir sur les autres que sur eux-mêmes, assure votre constance au lieu de l'ébranler. »

Le courage moral, témoignage d'indépendance, affirme le caractère de l'avocat, assure son autorité et rend sa défense efficace. Il l'oppose à l'arbitraire, le met souvent, surtout en matière politique, en conflit avec le Pouvoir, mais, si sa conscience lui commande de contester la légitimité de ses entreprises, il ne peut éprouver d'hésitation. A ce propos une déci-

sion du Conseil de l'Ordre de Liège en 1936 est à retenir parce qu'elle a remarquablement fixé le droit et le devoir de la défense : « L'avocat jouit comme tout citoyen du droit de contrôle et, si sa conscience lui en fait un devoir, de censurer les actes des pouvoirs publics. Notamment, si l'un ou l'autre agent de l'autorité lui paraît avoir manqué aux obligations de sa charge rien ne s'oppose à ce qu'il en saisisse l'opinion publique. Le Barreau, fier de son indépendance, a en tout temps, revendiqué à cet égard une liberté absolue d'appréciation et de critique. »

Cependant, la question se pose de connaître la limite du droit de critique.

Certains régimes autoritaires ont porté de graves atteintes à l'indépendance de l'expression et, par voie de conséquence, à celle de la défense.

Nombreuses furent, sous la Restauration, les décisions de censure prises contre des avocats et qui s'étaient élevés « contre les institutions établies par les lois » ou qui avaient « tourné en dérision des choses ou des personnes ou la religion de l'État ». C'était le temps où l'on exigeait des avocats un serment politique. Ce temps est heureusement révolu. Quand on étudie les faits qui ont motivé

ces décisions, on s'aperçoit que, presque toujours, le reproche s'est beaucoup plus adressé à la forme qui exprimait la pensée qu'à la pensée elle-même. Dans une vieille décision du Conseil de l'Ordre de 1828, on trouve une excellente formule qui répond à ce reproche : « La liberté de la défense a pour limites nécessaires le respect nécessaire pour tout ce que les lois et les bienséances publiques recommandent à ce respect. »

C'est pourquoi l'avocat doit toujours observer une grande modération dans la forme. Cette modération n'exclut pas la fermeté et c'est une erreur de croire qu'il est nécessaire de recourir à de grands éclats pour manifester son mépris ou son indignation. Celui qui perd son sang-froid et se laisse emporter par la colère diminue son autorité et perd une partie de son crédit. Les mots qu'il prononce deviennent excessifs et dépassent sa pensée. Les idées qu'il exprime, même si elles sont justes, deviennent blâmables. La pondération donne à ce qu'on dit d'autant plus d'autorité que rien dans la forme ne prête à la critique. Une insolence froide et polie a plus de poids que des vociférations injurieuses.

En matière politique, la frontière est étroite entre la critique légitime et le soutien de l'opi-

nion subversive. Si l'avocat a le droit de soutenir une opinion en contradiction avec celle du Pouvoir, il paraît difficile qu'il puisse profiter de l'immunité de la barre pour en faire une tribune d'où il tenterait de créer un désordre social et d'encourager ou de faire l'apologie de la subversion.

C'est donc une question de mesure, de tact et de goût. D'une part, si l'avocat au fond de lui-même épouse l'opinion de son client, il ne peut professionnellement glorifier un fait contraire à la loi mais il peut en expliquer les mobiles, développer les raisons psychologiques des actes et justifier la légitimité de la pensée qui a fait agir son client, sans pour cela se mettre personnellement en rébellion contre l'ordre social qu'on prétend troublé. D'autre part, si l'avocat réprouve intérieurement l'opinion du client qu'il défend, il peut, en conscience, le dire mais démontrer objectivement et avec honnêteté comment peut se légitimer cette opinion et trouver, par conséquent, des raisons de l'excuser.

Ce n'est point trahir un accusé que de n'être point d'accord avec lui sur le principe mais de chercher et d'exposer les motifs qui peuvent secourir celui qui est déféré à la justice. Pour n'en donner qu'un exemple pris en

dehors de la politique, il n'est pas un avocat qui puisse approuver un homicide volontaire et cependant les assassins doivent être défendus et peuvent l'être efficacement. L'examen des mobiles a pu même conduire jusqu'à l'absolution de certains crimes passionnels. Ce qui est vrai pour le crime de droit commun l'est également pour le crime politique et peut-être même davantage.

Ainsi l'avocat doit jouir d'une entière indépendance, mais l'opposition même légitime qu'il manifeste ne doit pas se traduire par l'emploi de manœuvres dilatoires constituant une obstruction systématique.

Devant un tribunal régulièrement institué, l'accusé doit rendre compte de ses actes. Tenter de paralyser la justice c'est user à mauvais escient de la liberté accordée à la défense. Il n'est pas douteux que l'avocat doit faire valoir tous les moyens de droit et de procédure qui peuvent être utiles. Il ne doit tolérer aucune méconnaissance des garanties fournies par la loi à son client. Contrôleur du respect des principes et de la légalité, il ne peut supporter aucune infraction aux dispositions légales. Déposer des conclusions lorsqu'il constate quelque irrégularité, c'est mettre les juges en présence de ce qu'on croit leurs abus ou leurs

erreurs et les obliger à prendre ouvertement parti. Leur jugement, qui est une réponse écrite, permet de la soumettre aux contrôles ouverts par les voies de recours. C'est donc un devoir de conclure, toutes les fois qu'un principe ou une règle de procédure paraît avoir été violée.

Mais l'abus de conclusions purement dilatoires destinées seulement à faire obstruction nous paraît une faute qui, pour n'être pas passible de sanction, n'en est pas moins reprochable du point de vue de la conscience.

On a vu dans certains procès politiques comportant de multiples accusés, des avocats se relayer pour déposer à tous propos des conclusions dont ils savaient qu'elles étaient sans fondement. C'était, leur semblait-il, une manière de marquer leur opposition. Ils commettaient une faute parce qu'ils suivaient plutôt leurs tendances personnelles que l'intérêt véritable de leurs clients et substituaient le partisan à l'avocat. L'avocat défend un accusé, il veille au respect de la forme et du droit, il discute les faits, il explique les mobiles et il en tire les conséquences utiles à la défense, mais il ne peut pour des fins partisanes tenter d'interrompre le cours de la justice par des prétextes dilatoires.

Il faut ajouter que l'abus des conclusions

nuit plus qu'il ne sert parce qu'il montre une volonté d'éluder le débat, qui rend la cause suspecte.

Une question très grave est celle de savoir dans quelle mesure l'avocat peut prêter son assistance à des accusés déférés devant les tribunaux d'exception créés dans le tumulte sous l'empire de la passion.

Les juridictions d'exception sont instituées par les gouvernements autoritaires pour les débarrasser de leurs adversaires. Les tribunaux de droit commun sont dessaisis au profit de juridictions transitoires et ce dessaisissement fait le procès des juridictions qu'on leur substitue. Si l'on ne cherchait que la Justice, point ne serait besoin d'avoir recours à des magistrats occasionnels désignés uniquement pour rendre des jugements qu'on craint de voir refuser par des magistrats réguliers.

Le Pouvoir supporte mal les oppositions et, lorsqu'il se croit en péril, il a tendance à penser qu'il réconforte son autorité en substituant aux tribunaux réguliers les juridictions qu'il présume à ses ordres. Cependant, l'arbitraire n'est pas une justification de l'autorité et souvent il révèle, par ses excès, la peur, la faiblesse ou l'impuissance.

Parfois, au cours de l'Histoire, le Pouvoir

a osé se livrer sans hypocrisie à l'arbitraire pour asseoir son autorité ou assouvir sa passion. A Blois, Henri III a fait assassiner le duc de Guise, au Louvre, Louis XIII a fait mettre à mort Concini et, à Fontainebleau, Christine de Suède a fait exécuter Monaldeschi mais, le plus souvent, le Pouvoir hésite et préfère faire accomplir la besogne par substitution. Un tribunal est créé spécialement pour condamner, composé de juges dont on pense que leurs décisions donneront l'illusion de la Justice et couvriront le Pouvoir du reproche d'avoir supprimé en dehors de toute justice un adversaire. C'est ainsi que Napoléon, pour faire assassiner le duc d'Enghien a cru qu'il éluderait la responsabilité de son crime en le faisant préalablement entériner par des officiers obéissant à ses ordres.

Pour justifier les tribunaux d'exception, les prétextes fournis sont toujours les mêmes. On allègue les lenteurs des procédures ordinaires et leur manque de rigueur. On y ajoute quelquefois l'insuffisance de la législation répressive, ce qui amène à frapper de peines à effet rétroactif.

Aucun de ces motifs n'est valable.

En ce qui concerne les lenteurs de la Justice, il faut distinguer. S'il est vrai que l'ins-

truction de certains procès s'éternise inutilement, le remède est facile à découvrir. Tout se réduit à une mauvaise administration. Il suffit de rappels un peu fermes au devoir pour supprimer les retards. Même les magistrats nonchalants, s'il y en a, ont assez de conscience pour comprendre, si on leur dit, qu'ils doivent déployer plus d'activité et mettre le dossier en état dans un temps raisonnable. Mais mettre un terme aux lenteurs ne veut pas dire qu'on hâte tant les procédures que les procès ne sont plus instruits. Il est très fâcheux de juger sous l'empire de la passion et il faut laisser passer un délai entre le crime reproché et le jugement de son auteur. La justice a besoin de sérénité. Les tribunaux ont été précisément institués pour soumettre les accusés à des magistrats impartiaux et autant que possible inaccessibles aux passions du Pouvoir ou de l'Opinion publique. Le crime politique est, avant tout, un crime d'opinion et si on ne donne pas à la colère le temps de se modérer on risque de rendre des sentences excessives et par conséquent injustes. Il n'est pas permis de disposer de la vie et de la liberté des accusés sous l'empire de la passion.

D'autre part, le désir immodéré d'accélération amène à ne plus respecter les règles de

la procédure et ces règles sont des garanties indispensables pour les accusés. On a dit quelquefois que le code de procédure pénale était le code des honnêtes gens. En effet, il protège les accusés contre l'arbitraire. Les délais impartis par la loi et les nullités qu'elle édicte sont des protections indispensables sans lesquelles les justiciables sont livrés au bon plaisir. Or, les lois d'exception suppriment le plus souvent ces garanties en déférant aux tribunaux des dossiers bâclés. Une pareille précipitation est une atteinte aux droits de la défense. Elle prive l'accusé du temps qui lui est indispensable pour rassembler les preuves nécessaires à sa justification.

En ce qui concerne la crainte de l'insuffisance de rigueur des tribunaux, le prétexte est encore plus pitoyable. Si l'accusé a réellement commis quelque infraction à la loi, il faut s'en remettre au jugement des tribunaux de droit commun. Les dessaisir c'est montrer la crainte qu'une justice sereine ne subisse pas les influences du dehors ce qui est pourtant essentiel. Retirer aux juges naturels le jugement d'une affaire en prétendant qu'il ne frapperait pas assez fort, c'est montrer de la part du Pouvoir qu'il se substitue au juge pour imposer un certain châtiment, c'est-à-dire

qu'il crée un préjugé de culpabilité et une obligation de condamner ce qui est contraire à la justice même. On a pu le constater récemment lorsqu'un tribunal d'exception, ayant déçu l'espoir d'une condamnation inexorable, fut dès le lendemain dissous et remplacé aussitôt par un autre qu'on espérait sans doute plus docile.

Il faut ajouter que, presque toujours, les lois créant des juridictions d'exception suppriment les voies de recours. Cette suppression permet aux juges désignés pour condamner d'échapper à tout contrôle et de consommer toutes les injustices. C'est empêcher aussi, s'ils se trompent ou violent la loi, de corriger leurs erreurs.

Il ne nous paraît pas utile de rappeler le caractère exorbitant et contraire à tous les principes des lois d'occasion et à caractère rétroactif dont on accompagne souvent la création de tribunaux d'exception. Leur principe même, contraire à la Déclaration des Droits de l'Homme, ne se défend pas.

Ainsi, de quelque façon qu'on l'examine, l'essence des juridictions d'exception est contraire à la morale. Leurs décisions peuvent satisfaire une certaine opinion, d'ailleurs transitoire, et le rôle de la justice est précisément

de ne pas céder devant les assauts d'une opinion ameutée. Elles peuvent donner au Pouvoir l'illusion qu'elles augmentent son autorité mais l'homme de Droit ne peut se laisser prendre aux justifications passionnées qu'on tente de leur donner.

Qu'on appelle ces juridictions tribunal révolutionnaire, cour prévôtale, tribunaux mixtes, tribunal d'État, cour de justice, tribunal spécial ou haut tribunal militaire, aucun n'a laissé un souvenir estimable. Leur rôle a été de donner une couleur de justice à ce qui n'était que l'exécution d'un ordre plus ou moins précis de condamner.

Que les juges désignés pour cette besogne soient desm agistrats de carrière, des officiers ou des personnalités plus ou moins partisanes choisis pour leur fidélité inconditionnelle, il ne nous appartient pas de juger les raisons, désintéressées ou non, qui peuvent leur faire accepter de siéger dans des juridictions d'exception. Ce qui nous importe, c'est d'examiner ce que peut être le rôle de l'avocat devant ces tribunaux d'occasion dont le fondement est si contestable.

Défenseur du Droit, il ne peut admettre le principe des juridictions créées pour des fins déterminées et fort éloignées des principes de

justice qu'il est, en conscience et par profession, tenu de faire respecter. Tout ce qui appartient aux tribunaux d'exception est vicié dans son essence et c'est une grave question de savoir s'il peut collaborer à leurs activités.

Ainsi l'avocat se trouve pris dans un cruel dilemme. D'une part, il serait contraire à son devoir d'abandonner un accusé menacé dans sa vie ou dans sa liberté, d'autre part, accepter de jouer un rôle, fût-ce de défenseur, dans l'exercice d'une justice de mauvais aloi, c'est lui reconnaître une légitimité et risquer de s'en laisser croire complice.

Il est certain que, quelle que soit sa répugnance à collaborer dans un pareil procès mené dans des conditions qu'il mésestime, il ne lui est pas possible de priver un accusé d'un secours qui peut lui être utile. Même le sentiment de l'inutilité de l'effort ne saurait décourager l'avocat. Au surplus, en dépit du préjugé, qu'il est en droit d'imputer aux juges, il peut toujours espérer éveiller des scrupules dans leur esprit. Les mettant en présence de la lourde responsabilité qu'ils portent, il peut nourrir l'espoir de les amener à être moins dociles que ne voudraient ceux qui les ont désignés pour siéger.

Même si l'accusé est coupable et si le prin-

cipe d'une condamnation se justifie, il reste à apprécier les mobiles qui l'ont fait agir et qui peuvent comporter de grandes excuses. Surtout en matière politique, les erreurs ou les crimes d'un coupable peuvent découler de motifs exempts de vilenie et le châtiment doit s'en trouver atténué d'autant. Les plus grands coupables peuvent bénéficier parfois de mansuétude. N'y aurait-il donc qu'une chance d'être utile, il n'est pas permis de la laisser échapper.

En tout état de cause, tout accusé doit être assisté, ne serait-ce, dans une cause perdue, que pour protester contre l'arbitraire ou apporter un secours moral à celui qui est livré à la fureur d'une certaine opinion déchaînée et provisoirement maîtresse.

La Défense ne peut donc être absente, mais il ne faut pas qu'elle soit compromise par une reconnaissance même lointaine ou tacite de la légitimité de la juridiction devant laquelle elle plaide.

Dans cette conjoncture, il nous paraît que l'avocat ne peut intervenir que commis d'office, ce qui exclut toute approbation du débat auquel il participe. Obligé d'assister l'accusé, il garde toute son indépendance de pensée et d'expression. Il est d'autant plus libre que

son cœur frémit d'un mépris attristé et qu'extérieur à l'appareil d'une justice qu'il n'approuve pas, il sert alors la seule Justice sans être tenu à des ménagements qui porteraient atteinte à sa dignité.

Sa présence dans une pareille occurrence est même susceptible de constituer un reproche capable de faire comprendre à ceux auxquels il s'adresse, qu'ils ne doivent pas céder aux passions, ni obéir aux injonctions, voilées ou non, d'un Pouvoir qui, dans son esprit, les a moins désignés pour juger que pour servir.

VII

L'avocat est tenu au secret des faits qu'il a pu connaître ou des confidences qu'il a pu recevoir à l'occasion de l'exercice de sa profession. C'est une obligation morale qui est sanctionnée par une disposition légale. L'article 378 du Code pénal punit celui qui, dépositaire par état ou par profession des secrets qu'on lui confie, révèle ces secrets. Sans doute la loi ne vise expressément que les médecins, chirurgiens, officiers de santé et sages-femmes, mais elle y ajoute « toutes autres personnes ». Traditionnellement l'article s'applique aux médecins, aux prêtres et aux avocats.

On a beaucoup discuté sur le fondement juridique du principe du secret. Certains ont cru qu'il reposait sur un lien contractuel, mais il faut y voir simplement une obligation d'intérêt social.

Le secret est *nécessaire* dans le sens le plus strict de ce mot, c'est-à-dire indispensable. Pour demander conseil et permettre d'assurer la défense de ses intérêts, le client est dans la nécessité de faire des confidences à son avocat, il faut qu'il puisse se confier en toute quiétude. S'il pouvait craindre quelque divulgation, la confiance disparaîtrait et le défenseur ne pourrait accomplir sa mission. Ainsi, pour l'avocat le respect du secret doit être absolu : il est d'ordre public et lui est imposé sans condition ni réserve.

Ce principe étant posé, son application semble facile et ne paraît pas pouvoir soulever de controverses. A première vue, il suffit au défenseur de se réfugier dans une discrétion systématique. La solution paraît simple et offre l'avantage, en tout état de cause, d'éluder tout problème et de mettre à l'abri de tout reproche. En dépit des apparences, cette solution est purement théorique et ne correspond à aucune réalité.

Dans l'opinion courante, en effet, on considère que le secret porte sur tout ce qui est confié, sans distinction et l'on apparente à tort le secret du médecin et celui de l'avocat qui sont assez différents.

Pour le médecin, selon une formule assez

généralement admise — et alors d'ailleurs qu'il y aurait de grandes distinctions à faire — le secret est toujours et partout. Le médecin ne doit rien révéler de ce qu'il a pu apprendre de son client au cours de ses consultations, et de ses examens. A la vérité, c'est affaire seulement entre son client et lui et aucun tiers ne peut être mis au courant. De même, en est-il pour le prêtre à l'égard de son pénitent.

Pour l'avocat, comme pour le médecin, le secret qui est d'ordre public trouve la plus grande partie de son fondement dans l'entretien de la confiance nécessaire qui oblige le client à renseigner son défenseur sans craindre d'en être ensuite lésé par des divulgations préjudiciables. Mais le secret professionnel de l'avocat diffère de celui du médecin, en ce qu'une grande partie des confidences du client sont faites pour servir à la défense et, par conséquent, être divulguées. Il serait impossible de plaider si l'on ne faisait état de certaines confidences reçues ou de certaines pièces confiées à l'occasion de l'exercice de la profession.

La question se pose alors de savoir, dans la multitude des propos échangés et des pièces confiées et qui contiennent des confidences, ce qui ressortit ou non au secret professionnel.

D'une manière générale, les vrais problèmes sont assez rares. Habituellement, il est relativement assez facile de distinguer ce qui doit être tenu pour secret, mais il est des cas où le partage est difficile.

Il faut écarter d'abord le secret confié avec stipulation expresse de n'être pas révélé. Celui-là ne peut jamais être divulgué. Mais la condition imposée n'est pas une pierre de touche, car le secret doit être respecté en soi alors même qu'il n'a été ni demandé ni promis.

Il faut évidemment écarter aussi toute divulgation nuisible. Distinction pleine de périls si l'on songe qu'une révélation faite de bonne foi en vue de l'utilité peut, si elle est maladroite ou inopportune, devenir nuisible et que toute divulgation utile n'est pas légitime. La notion de l'utilité pourrait amener à ne point considérer comme une faute une révélation utile au client. Si l'on adoptait ce critère, on pourrait commettre de graves erreurs.

Pour n'en donner qu'un exemple, qui s'est rencontré et qui n'est pas très ancien, un homme accusé d'un crime, étant innocent, a reconnu sa culpabilité pour se substituer dans le châtiment à un être cher, membre de sa famille, véritablement coupable et qu'il ne voulait pas laisser découvrir. L'avocat avait

reçu la confidence de la vérité. Vainement, il conseilla à son client de ne pas se laisser condamner injustement : l'inculpé résista opiniâtrement à tous les bons conseils et persista dans son attitude. Il est certain que la révélation du secret eût été utile à la défense. Pourtant, devant la volonté déterminée du client, il était impossible à l'avocat dépositaire du lourd fardeau d'en faire la divulgation. Il n'était même pas possible d'orienter les recherches afin de faire découvrir la vérité car cette orientation pouvait amener une divulgation implicite du secret.

En pareille conjoncture, il nous paraît que lorsque le défenseur a été certain que la vérité ne pourrait se découvrir, il devait se déporter. Quel argument pourrait-il faire valoir pour sauver un innocent qui se prétend coupable, accumule les preuves contre lui et dont il ne pourrait démontrer l'innocence qu'en violant le secret professionnel expressément imposé. Pourrait-il plaider le doute alors que, pour lui, il n'y a pas de doute? Comment solliciter avec sincérité de simples circonstances atténuantes pour un accusé qui se prétend coupable et qu'on sait innocent? Vainement l'avocat affirmerait sa foi en l'innocence, il n'aurait pas le droit d'en faire connaître les raisons et peut-

être en la proclamant trop risquerait-il de faire deviner ce qu'il a le devoir de taire. Au surplus, il serait désavoué publiquement par son client lui-même.

Certains pourraient penser que se déporter est une solution lâche. Il nous semble pourtant que c'est la seule possible. Peut-être l'accusé, obligé de choisir un autre défenseur comprendrait-il, s'il persiste dans son attitude, qu'il ne faut pas lui livrer un secret qui rend la défense impossible. Pour celui qui en savait trop et qui en conscience ne pouvait que renoncer, il nous semble que se retirer et oublier est la seule solution honorable.

Ainsi, le seul intérêt du client ne peut servir de critère pour distinguer ce qui peut être révélé ou non. Les distinctions sont beaucoup plus subtiles et l'avocat jouit d'un certain pouvoir d'appréciation qui ne dépend que de sa conscience.

Il est si vrai que le défenseur conserve un pouvoir d'appréciation, qu'il a été jugé qu'un avocat avait pu sans violer le secret professionnel révéler les confidences qu'il avait reçues d'un client à propos de son testament et des intentions qui en avaient amené la confection. Le client était mort et un des héritiers avait détruit le testament. Or, l'avo-

cat avait été le conseil du testateur et avait présidé à la rédaction. Il en connaissait donc le contenu et n'avait eu cette connaissance qu'à l'occasion de sa profession. D'autres héritiers étaient injustement lésés et l'intérêt posthume de son client était qu'ils ne le soient pas. Il estima qu'il pouvait parler et la Cour lui donna raison. Sans doute, on eût pu soutenir qu'un testament n'est plus secret à partir du décès du testateur, mais nous ne pensons pas que ce soit là la véritable raison qui permît de divulguer. La légitimité de cette divulgation résultait du pouvoir d'appréciation du défenseur qui agissait dans le seul intérêt posthume de son client.

Le cas que nous venons de citer est exceptionnel. Le plus souvent, ce qui peut être révélé des confidences doit être convenu avec le client. De ce point de vue, la délibération entre le client et son avocat peut amener des conflits quelquefois dramatiques. Il faut de la part du conseil une grande patience et une honnête conviction pour convaincre quelquefois le client de son propre intérêt et l'amener à convenir que certaines révélations sont nécessaires. La distinction de ce qu'on peut dire ou non est autant une question de conscience que d'accord.

Au surplus, si le secret porte autant sur ce qui a été confié à l'avocat que ce qu'il a pu surprendre dans l'exercice de sa profession, ce secret n'est que celui du client et non celui de l'adversaire s'il est parvenu à sa connaissance.

Nous excluons le cas où l'adversaire se serait lui-même confié à l'avocat parce qu'il est impossible à un avocat d'être le confident des deux parties. On ne devrait garder le secret de l'adversaire d'une manière aussi rigoureuse que celui de son propre client, que si l'on avait assisté entre les parties à des pourparlers transactionnels confidentiels qui n'ont pas abouti.

Le secret professionnel, disons-nous, est avant tout le secret du client. Cependant, nous connaissons une conjoncture moins rare qu'on ne pense et qui est susceptible de créer un grand embarras. Sous un nom supposé et sous prétexte de demander une consultation, un adversaire se présente chez un avocat et lui expose, comme à propos d'une autre affaire et en confidence, des secrets en contradiction avec ce qu'il sait par ailleurs, dans une affaire qu'il croit différente. Peu à peu, cependant, le piège apparaît. Le défenseur interrompt l'entretien mais il est trop tard, et il en sait

trop. Pris par surprise entre deux secrets qu'il lui est impossible de révéler, il ne peut qu'abandonner le dossier, désarmé qu'il est par une traîtrise.

Le secret s'applique aussi bien aux confidences reçues oralement ou surprises, qu'aux pièces dont l'avocat est dépositaire et qui doivent être considérées comme des confidences écrites. Ce sont des dépôts dont le défenseur est matériellement gardien, qu'il doit protéger contre toute indiscrétion et qui confèrent à son cabinet comme une sorte d'immunité.

Ceci amène à poser la question de savoir si l'avocat peut accepter n'importe quel dépôt et faire de son cabinet une sorte d'asile impénétrable devenant dans une certaine mesure receleur d'un corps de délit et servant par là de protecteur à une impunité. Les distinctions à faire peuvent être subtiles.

Si la pièce compromettante peut être éventuellement nécessaire à la défense, il est d'autant moins douteux que l'avocat peut la garder qu'elle est destinée à être produite et n'est que provisoirement confidentielle. Mais le défenseur ne peut la conserver si le dépôt n'est effectué que pour mettre la pièce à l'abri des recherches de la justice. Du point de vue

moral il importe d'ailleurs peu que la chose puisse se savoir ou non. Même si personne ne doit le savoir, l'avocat en acceptant de la recevoir fait preuve vis-à-vis de lui-même d'insincérité car sa dissimulation révèle qu'il connaît une vérité, en contradiction avec ce qu'il soutiendra dans sa défense puisqu'elle ne peut pas être connue. Autant ce qu'il n'a appris que verbalement ne demeure, que dans le secret de sa conscience et n'est affaire qu'entre elle et lui, autant la preuve matérielle de son insincérité, si elle se découvre, est susceptible de faire porter sur lui un jugement sévère et mérité qui lui ôte son crédit et peut même le compromettre au point d'attirer une sanction.

Une question assez curieuse s'est posée à diverses reprises, qui a amené de délicates controverses.

Si, au cours d'un procès, un avocat produit en toute bonne foi une pièce qui se trouve, après qu'il l'a produite, arguée de faux, peut-il s'en dessaisir au profit d'un juge qui la lui réclame? Dépositaire, il ne doit rendre compte de son dépôt qu'à son client, mais l'article 452 du Code de Procédure pénale dispose que tout dépositaire de pièces arguées de faux est tenu de les remettre sur l'ordonnance donnée par

le ministère public ou le juge d'instruction. Une délibération du Conseil de l'Ordre, à l'époque de la Restauration, a approuvé à l'unanimité l'avocat qui avait refusé de se dessaisir de la pièce.

A la vérité on peut se demander si la pièce, alors qu'elle a été produite en public, relève encore du secret professionnel et, d'autre part, s'il est possible de se soustraire à une obligation de dessaisissement imposée par la loi.

En ce qui touche la disparition du caractère secret de la pièce du fait de sa production, on peut répondre que c'est moins à raison du secret professionnel que le refus est opposé que pour respecter les obligations du contrat de dépôt puisque le dépositaire ne peut se dessaisir qu'au profit du déposant. En ce qui touche l'obligation légale, on peut objecter qu'il est d'autres obligations légales, comme celle de témoigner en justice, dont le secret professionnel dispense.

Mais ces arguments, pour sérieux qu'ils sont, perdent toute valeur devant le fait que le refus peut légalement amener un juge à se livrer à une perquisition et à saisir la pièce et qu'une pareille contrainte porte grandement atteinte à la dignité et à l'indépendance.

Il nous paraît donc que dès qu'il apprend

le caractère contesté de la pièce qu'il a produite de bonne foi, l'avocat doit la restituer à son client mais que s'il n'en a pas la possibilité, il doit la livrer : il lui est difficile pour refuser d'obtempérer d'invoquer le secret professionnel puisque par sa production la pièce a perdu son caractère confidentiel et que son refus l'expose à voir prendre à son égard une mesure légale de coercition qui porte atteinte à sa considération.

Il ne faut pas oublier, en effet, que le cabinet de l'avocat n'est inviolable que dans la mesure où l'avocat est insoupçonnable. A l'époque où il existait des privilèges, Boucher-d'Argis enseignait qu'il était un « asyle sacré ». Mais il est évident que cette opinion est aujourd'hui insoutenable. L'avocat est un citoyen comme les autres et si, pratiquement, la justice ne pénètre chez lui que pour des raisons exceptionnelles c'est parce que, tenu par sa profession même à une moralité absolue, il ne peut donner prise aux soupçons. Pas plus que sa personne ne doit être à l'abri du doute, son domicile ne peut rien receler de suspect. Les lettres qu'il reçoit de ses clients sont confidentielles et ne doivent être lues que par lui. Tant qu'elles étaient fermées, elles étaient protégées par le secret de la correspondance, sur lequel

se superposait le secret professionnel. Une lettre écrite par un détenu à son avocat ou par l'avocat à son client en prison ne peut être ouverte ni par l'administration pénitentiaire ni par le juge. Sa transmission ne peut pas même être retardée.

De même, les dossiers, papiers et documents remis par l'avocat à son client en prison, ne peuvent être soumis à l'examen du greffe. Déjà, le 24 mai 1855, le bâtonnier Bethmont avait adressé à ce propos une réclamation et avait obtenu satisfaction pour le Barreau. Pourtant à l'époque actuelle, dans certaines prisons, un règlement exige le visa du gardien chef pour les dossiers que l'inculpé reçoit de son avocat et qu'il emporte dans sa cellule. C'est un abus. Sans doute, dans la pratique, n'est-ce qu'un visa théorique, mais qui dit visa dit droit d'examen et il serait déplorable qu'il n'y soit pas mis fin.

Ce qui permet de protester, c'est qu'en dehors de la correspondance et des pièces nécessaires à la défense, l'avocat ne peut receler des documents dans le seul dessein de les faire échapper aux investigations de la justice. Il ne doit recevoir en dépôt que les pièces utiles dont il fera ou non usage selon ce que lui dicte sa conscience.

La correspondance qu'il a reçue contiendrait-elle même quelque aveu ou quelque renseignement susceptible pour le magistrat de parvenir à la connaissance de la vérité qu'il cherche, n'en serait pas moins inviolable parce qu'elle constitue une confidence écrite attribut de la confiance nécessaire et, par là, protégée contre toute indiscrétion. Comme l'a dit Faustin Hélie, « le cabinet de l'avocat doit être à l'abri des recherches qui auraient pour objet d'y découvrir des indices ou des preuves des délits imputés à ses clients ».

C'est pour cela que la réputation fondée d'honorabilité et de probité morale de l'avocat doit être à l'abri de tout soupçon.

Il n'en serait évidemment plus de même s'il existait contre lui des preuves ou des présomptions graves qui le rendent soupçonnable. En même temps qu'il est défenseur, il reste un justiciable et ce n'est que son impeccabilité morale et professionnelle qui empêche qu'il puisse devenir suspect et rend son cabinet inviolable.

Cette présomption de respectabilité disparaît si l'avocat se rend coupable de quelque délit. Son cabinet ne peut être le lieu de rendez-vous de malfaiteurs et ne pourrait servir, sous prétexte qu'on n'y peut pénétrer, à recevoir des pièces ou des objets que recherche la justice. Dans ce cas, il tombe sous le sens que le juge a le droit de pénétrer chez lui comme chez tout autre citoyen.

Mais il reste alors la question de savoir si le magistrat a le droit de compulser les archives et les dossiers qui, pour la majorité, sont étrangers à ce qu'il cherche et qui contiennent des secrets de tiers, que personne ne doit connaître parce qu'ils ressortissent au secret professionnel quelle que puisse être l'indignité de celui chez lequel on perquisitionne.

Le juge n'a évidemment pas le droit de prendre connaissance des dossiers qui n'ont rien à voir avec l'affaire qui le préoccupe. Ce sont là des documents déposés en vertu de la confiance nécessaire. Pourtant ce qu'on cherche peut se trouver dissimulé dans quelqu'un de ces dossiers. Sans doute si une erreur ou la nécessité amenait un juge à les compulser, il aurait le devoir d'oublier ce qu'il aurait pu surprendre mais la connaissance même de ces secrets lui est interdite.

Ainsi se trouve posée une question très difficile à résoudre, qui résulte du conflit du droit de perquisition auquel peut se livrer le représentant légal de la justice, d'une part, et de l'empêchement où il est, d'autre part, de vio-

ler le secret qui n'est pas seulement celui de l'avocat mais celui de tiers. Il faut ajouter que même dans le dossier qui l'intéresse et où le juge croit pouvoir trouver la preuve du délit qu'il poursuit, il y a des distinctions à faire. Tout ce qui constitue la correspondance entre l'avocat et son client est protégé contre les indiscrétions car si le juge n'avait pas le droit de la saisir lorsqu'elle était transmise par la poste, il n'a pas davantage le droit de la lire lorsqu'elle a été ouverte et se trouve déposée dans le dossier. En revanche si, commettant une faute grave, non seulement contre les règles de sa profession mais encore contre l'ordre public, l'avocat d'un prisonnier se chargeait de lettres destinées à être transmises à des tiers pour les faire échapper, sous le couvert de son immunité, aux investigations de la justice, ces lettres pourraient être saisies. Ainsi, même dans le dossier qui l'intéresse, il y a toujours des pièces que le juge n'a pas le droit de connaître.

Toutes ces questions conduisent à établir une multitude de distinctions souvent très subtiles qui sont autant de problèmes à peu près insolubles.

Dans la pratique, on a adopté pour les résoudre un système qui donne une certaine

satisfaction mais qui ne fournit pas de solution parfaite.

Lorsqu'une perquisition est décidée, le bâtonnier est convoqué et assiste aux opérations. Tenu lui-même au secret professionnel, c'est lui qui sert d'arbitre et qui est chargé de compulser les dossiers et de faire la ventilation de ce qui peut être divulgué ou non.

Jusqu'à présent, cette manière d'opérer a donné des résultats satisfaisants. La confiance, faite par la magistrature au bâtonnier, honore le Barreau, mais ce n'est qu'une solution adoptée faute de mieux et qui ne résoud pas entièrement la question.

Il peut arriver, en effet, que dans des moments de troubles politiques le Barreau, tant à raison de son indépendance générale, que de l'opinion personnelle de ses membres et notamment du bâtonnier, soit suspect au Pouvoir. On l'a vu lorsque récemment une décision gouvernementale a dissous tout le Conseil de l'Ordre d'Alger. Comment procéder alors en l'absence d'un bâtonnier, arbitre impartial et dépositaire des traditions du Barreau, pour concilier les obligations d'une instruction judiciaire avec la nécessité de respecter le secret professionnel? La question paraît

insoluble. On ne pourrait que s'en remettre au seul tact et à la discrétion du juge.

La question de la mesure dans laquelle la justice a le droit de pénétrer dans le cabinet de l'avocat en amène une autre, qui est celle de savoir comment un avocat régulièrement cité devant un tribunal peut apporter son témoignage.

Légalement un témoin cité est obligé de dire tout ce qu'il sait, mais le secret professionnel dispense de cette obligation. Bien plus, l'article 378 du Cote pénal punit celui qui révèle le secret professionnel.

En ce qui touche tout ce que l'avocat peut savoir en dehors de l'exercice de sa profession, il n'est pas douteux qu'il doit répondre, mais il en est autrement pour tout ce qui concerne ce qu'il connaît professionnellement même en faveur de son client. Le défenseur est l'avocat de son client et non son témoin.

On a soutenu quelquefois que pris entre deux devoirs, savoir, d'une part, l'obligation de témoigner qui est assorti en cas de refus d'une sanction par l'article 315 du Code de Procédure pénale et, d'autre part, le respect du secret professionnel dont la violation est punie par l'article 378 du Code pénal, l'avocat avait le choix. Mais cette opinion n'est pas

admise et l'obligation de respecter le secret l'emporte.

La frontière, entre ce qui est connu à titre de secret et ce qui n'en dépend pas, est souvent difficile à déterminer. Ce ne peut être qu'une question de conscience, mais nous estimons que l'avocat doit être vis-à-vis de lui-même particulièrement rigoureux et qu'il doit se refuser de répondre à tout ce qui, même de très loin, peut avoir un rapport avec ce qu'il a pu apprendre par profession. S'il accepte, en effet, de commencer à s'expliquer, il peut s'apercevoir tout à coup qu'il arrive à la limite de ce qu'il peut dire et, s'arrêtant brusquement, permettre de présumer ce qu'il ne veut pas exprimer ou en arriver à des réticences ou des restrictions mentales qui vicient son témoignage.

Pour tout ce qui regarde ce qu'il sait, même très lointainement par profession, l'abstention systématique doit être la règle.

C'est vainement que le client déclarerait qu'il délie son avocat de son secret. Le respect du secret professionnel s'impose d'une manière rigoureuse et inflexible et celui qui en a fait le dépôt ne peut en délier son avocat.

A ce propos, il convient de rectifier une idée fausse assez généralement répandue même

dans l'esprit des clients : ceux-ci sont, en effet, tentés de penser que s'ils ont conféré à leur défenseur l'obligation du secret comme conséquence de la confidence nécessaire, cette obligation est en quelque sorte contractuelle et qu'ils peuvent, s'ils le jugent opportun ou utile pour eux, le délier.

C'est une grave erreur qui est bien précisée par un arrêt de la Cour de Cassation qui a disposé que « l'avocat a toujours été tenu de garder un secret inviolable sur tout ce qu'il apprend à ce titre, que cette obligation est absolue et d'ordre public et qu'il ne saurait dès lors appartenir à personne de l'en affranchir ».

Nonobstant ce principe, qui ne supporte pas d'exception, on a quelquefois tenté d'introduire des accommodements qui ne nous paraissent pas pouvoir être admis.

C'est ainsi qu'on trouve dans un arrêté du Conseil de l'Ordre de Paris du 8 mars 1887 une formule qui nous paraît particulièrement contestable : « L'avocat délié par son client du secret professionnel peut déposer sur des faits qu'il a connus comme avocat mais il reste seul juge dans sa conscience du point de savoir s'il doit et dans quelle mesure il peut déposer. » Cette formule nous paraît dangereuse

parce qu'elle paraît admettre que l'avocat peut être délié de son secret par son client. Elle ouvre la porte à trop d'abus. Sans doute il est ajouté que le défenseur s'en remet à sa conscience pour savoir s'il veut parler, mais étant admis qu'il peut être délié, son silence peut être interprété et cette interprétation peut implicitement servir à percer le secret.

C'est qu'en effet le secret professionnel, nous l'avons dit, ne résulte pas d'un contrat. Il est d'ordre public, inhérent à la profession et s'impose même s'il n'a été ni demandé ni promis. Il ne comporte ni restriction ni réserve. Il ne dépend donc pas du client d'en délier son avocat même s'il le lui demande expressément.

Cette considération est très importante car la solution contraire pourrait amener des marchandages aboutissant à des contraintes inadmissibles. S'il était loisible au client de délier son avocat du secret qu'il lui a confié, il pourrait être au cours d'une discussion être mis en demeure de délier et son refus d'obtempérer pourrait être pris comme motivé par la crainte d'une révélation de culpabilité et constituer un véritable aveu. Pour cette raison, même si le client, non pas même contraint mais délibérément, suppliait son avocat de révéler un

secret, même si la révélation devait lui être favorable l'avocat devrait refuser, en indiquant qu'il n'y a pas lieu d'interpréter ce refus, car personne ne peut lui permettre de divulguer un secret qui s'impose à lui comme une loi de conscience professionnelle.

C'est ce qu'a fort bien exprimé Faustin Hélie lorsqu'il écrivait : « L'obligation du secret a été établie dans un intérêt général; sa violation ne blesse pas seulement la personne qui a confié le secret, elle blesse la société entière, parce qu'elle enlève à des professions, sur lesquelles la société s'appuie, la confiance qui les doit environner. Le consentement, donné à la divulgation, sur la personne qui a confié le secret, ne saurait délier le dépositaire du devoir imposé à sa profession : il peut donc et il doit s'abstenir encore de déposer des faits dont il a reçu la confidence dans l'exercice de sa profession. »

De quelque façon qu'on l'examine, le secret professionnel s'impose rigoureusement. Il faut ajouter que par essence il est personnel et ne peut être partagé. Cette considération amène à poser une question très embarrassante. Dans la pratique, en effet, il existe un partage nécessaire qui demande a être examiné. Il résulte de circonstances de fait qui apparaissent par

comparaison, avec une grande évidence, avec le secret médical.

Le médecin est souvent entouré de collaborateurs indispensables auxquels, par la force des choses, il ne peut cacher les secrets de ses malades. En matière pénale il a été jugé que le directeur d'un hôpital, bien qu'il ne soit pas médecin et, par conséquent, nommément visé par l'article 378 du Code pénal, est tenu au secret professionnel et ne peut révéler le nom des malades hospitalisés dans son établissement et à plus forte raison les affections dont ils sont atteints si, comme il se produit presque toujours, il en est averti. Mais il faut aller plus loin : les assistants, stagiaires, externes et internes, bien qu'ils ne soient pas non plus munis du diplôme de médecin, sont également astreints au secret qu'ils partagent indispensablement avec le praticien. La question reste de savoir jusqu'où s'étend cette obligation. L'infirmier, le garçon de salle, ne peut souvent pas ignorer le secret et sa divulgation peut être aussi grave que celle que ferait le médecin lui-même qui n'a pu ne pas partager son secret avec eux. Elle peut même l'être plus parce que cette révélation peut comporter des erreurs d'interprétation aux conséquences imprévisibles. Cependant la jurisprudence ne paraît

pas avoir étendu l'application de l'article 378 à ces employés subalternes. Peut-être est-ce une erreur dont il faut trouver la raison dans la difficulté d'étendre jusqu'à l'infini le nombre de ceux qui sont astreints sous sanction répressive au secret professionnel. Il serait trop facile de percer le secret professionnel que ne peut révéler le médecin, en le faisant violer par ses collaborateurs nécessaires.

En tout cas il n'est pas douteux qu'au point de vue moral tous sont également tenus à la plus complète discrétion.

Pour l'avocat, à des degrés différents, il n'est très souvent pas possible d'exercer la profession sans, dans une certaine mesure, faire partager le secret à un certain nombre de collaborateurs. Employés à préparer le dossier, débrouiller le fait, étudier les diverses questions juridiques, ils sont souvent eux-mêmes en rapport avec les clients et reçoivent eux-mêmes des confidences qu'ils devront faire connaître à celui avec lequel ils collaborent et qui plaidera. Lorsqu'il s'agit de collaborateurs, avocats eux-mêmes, l'inconvénient est minime puisqu'ils sont eux-mêmes tenus au secret par profession.

Mais il existe dans les cabinets d'avocats occupés des collaborateurs absolument indis-

pensables, le plus souvent des femmes, qui ne sont pas avocats, n'ont pas prêté serment et qui pourtant sont presque obligatoirement au courant de la plupart des secrets du cabinet. Telles sont les dactylographes chargées du courrier qui sont souvent en même temps des secrétaires précieuses. Elles sont chargées du classement des pièces et pour les classer dans leurs dossiers respectifs doivent souvent prendre connaissance de leur contenu.

Dans un discours prononcé en 1921 le bâtonnier Albert Salle considérait que la secrétaire, si discrète qu'on peut la supposer, n'étant pas tenue au secret professionnel ne pouvait être employée qu'à copier des arrêts, des notes de jurisprudence ou de plaidoirie, mais que pour les copies de pièces, le contrôle le plus vigilant était de rigueur et pour toute pièce importante l'abstention s'impose de manière absolue.

Une pareille sujétion nous paraît matériellement impraticable. L'avocat ne peut copier lui-même la multiplicité des pièces qu'on lui communique ou celles dont il a besoin de conserver le double, il ne peut non plus classer lui-même les dossiers. Presque tous les secrets sont pourtant là et ce serait mettre l'avocat dans l'impossibilité de pouvoir exercer conve-

nablement sa profession que de l'obliger à se livrer lui-même à une besogne matérielle qui lui prendrait tout son temps.

Sans doute il convient que l'avocat soit prudent, qu'il choisisse avec circonspection ses collaborateurs, qu'il s'assure autant qu'il est possible de leur probité morale et de leur discrétion, mais ce sont des auxiliaires nécessaires dont le rôle est aussi indispensable que l'est celui de l'assistant pour le médecin. Ils partagent par obligation professionnelle le secret de l'avocat et nous ne pensons pas que ce soit une faute de consentir, par la force des choses, à ce partage. Bien que la question ne se soit jamais posée, nous serions même tenté de penser qu'en raison de leur caractère nécessaire, ces secrétaires peuvent être compris dans la liste, non limitative, fournie par l'article 378 du Code pénal et qui vise en dehors des médecins toutes autres personnes dépositaires par état des secrets qu'on leur confie.

Lorsqu'on a approfondi l'étude du principe du secret professionnel et de ses applications on peut se demander parfois s'il n'a pas de limites. La notion du secret toujours et partout heurte quelquefois la conscience.

Il s'est rencontré des cas, heureusement très rares, où l'avocat se trouve en présence de

problèmes posant de cruelles incertitudes sur ce qu'est le devoir.

Que penser, par exemple, de l'attitude à prendre par l'avocat qui a reçu d'un coupable l'aveu d'un crime et qui apprend qu'un innocent a été condamné pour ce crime. L'hypothèse, pour peu fréquente qu'elle peut être, s'est plusieurs fois trouvée réalisée. Plus fréquent et non moins angoissant est le cas où l'avocat apprend par un aveu ou par surprise, qu'un crime va se commettre. En dehors de la confidence exceptionnelle du malfaiteur cynique, il n'est pas rare qu'un plaideur plus ou moins passionné ou déséquilibré, animé d'un esprit de vengeance, confie dans son exaltation à son avocat qu'il est décidé à se faire justice.

Il tombe sous le sens que du point de vue de la morale, l'avocat doit empêcher qu'on fasse subir une peine à un innocent et qu'une victime succombe à un acte criminel dont il est averti. Pourtant, le secret professionnel lui interdit toute révélation de l'atroce dessein qui lui est confié.

Sans doute, il faut raisonner le client de son mieux et faire en honnête homme, comme le conseillait Henri Robert dans une consultation, tout ce qui est possible pour empêcher

un malheur. Mais le bâtonnier s'arrêtait là. Il nous paraît possible d'aller plus loin. Le devoir de conscience ne nous paraîtrait pas satisfait. Bien qu'en principe le secret ne doive se révéler à quiconque, nous ne croyons pas que ce serait une faute d'avertir le bâtonnier, chef de l'Ordre, lui-même tenu au secret professionnel et que celui-ci s'emploie à empêcher le crime qui va se commettre par un avertissement indirect à la victime désignée, à la condition que personne ne puisse savoir d'où il tient sa source. Il y a là une solution, pas toujours, hélas, possible à réaliser mais qui du moins concilie l'obligation du secret avec le devoir de secours qu'on doit moralement à toute personne en danger.

VIII

La profession d'avocat comporte une lutte quotidienne : lutte pour défendre une personne ou un droit, lutte pour un principe, lutte contre l'arbitraire, lutte pour démasquer l'imposture, lutte quelquefois pour attaquer un puissant qui abuse de son pouvoir. Dans ces combats, l'avocat peut ressentir tous les mouvements passionnels de l'âme : l'enthousiasme, l'indignation, la colère, le mépris. Pourtant, quoi qu'il éprouve, la modération est pour lui un devoir et le respect de ce devoir assure d'autant plus son autorité qu'en dépit de son frémissement intérieur, il reste calme.

Le défenseur est d'autant plus efficace qu'il laisse à l'adversaire le privilège des indignations forcées, voire des gesticulations qui les accompagnent. L'homme en colère passe rapidement aux outrances et quoi qu'il fasse, les

mots finissent toujours par dépasser sa pensée.

C'est pourquoi une grande modération est toujours nécessaire. Il n'est pas vrai qu'il faille crier pour s'imposer. On est d'autant plus écouté qu'on est sobre de mots et qu'on conserve une grande correction.

L'indépendance dont s'enorgueillit l'avocat s'affirme en proportion de ce qu'elle évite les excès.

Il ne faut pas croire, d'ailleurs, que la modération porte atteinte à la fermeté. Elle n'est pas exclusive même de dureté, mais elle empêche de donner prise aux reproches faciles qu'amènent l'invective et la grossièreté. Tout peut être dit avec politesse et l'on est d'autant plus fort qu'on reste correct. Les polémistes les plus cruels sont ceux dont les violences se traduisent par des politesses méprisantes.

Le rôle de l'avocat n'est pas toujours de défendre, il est souvent dans l'obligation d'attaquer. Il n'est pas rare qu'il doive alléguer des faits qui sont de nature à porter atteinte à la considération de son adversaire. Ce qu'il dit peut être diffamatoire, mais il y a des diffamations qui sont nécessaires.

Dans les conclusions prises par l'avocat général Portail devant le Parlement au XVIII^e siècle,

ce magistrat proclamait : « Le ministère des avocats deviendrait souvent inutile s'il ne leur était permis d'employer tous les termes les plus propres à combattre l'iniquité. La nature des expressions dont ils sont obligés de se servir dépend de la qualité des causes qu'ils ont à défendre. Il est des espèces où l'on ne peut défendre la cause sans offenser la personne, attaquer l'injustice sans déshonorer la partie, expliquer les faits sans se servir de termes durs. Dans ces cas, les faits injurieux, dès qu'ils sont exempts de calomnie, sont la cause même. La partie qui s'en plaint doit plutôt accuser le dérèglement de sa conduite que l'indiscrétion de l'avocat. »

C'est pour cette raison que la loi sur la presse, dans son article 41, crée une immunité en faveur de la défense. L'avocat a le droit d'exposer au tribunal ce qu'il pense utile, sans avoir à rechercher si les révélations qu'il fait ont ou non un caractère diffamatoire, injurieux ou outrageant.

Cette immunité ne va toutefois pas jusqu'à permettre d'abuser et il convient, avant d'en arriver à une accusation grave, de bien mesurer la valeur et la portée de l'imputation. C'est dans leur affirmation et dans leur expression que la modération est indispensable. L'exer-

cice d'un droit devient illicite lorsqu'il en est fait abus. Il est grave de charger, même un adversaire, d'une imputation contraire à son honneur et ce ne peut être qu'en raison d'une nécessité, c'est-à-dire parce qu'elle a un rapport direct avec l'affaire. La Rochefoucauld a écrit dans ses maximes que la véritable éloquence consiste à dire tout ce qu'il faut et rien que ce qu'il faut.

Avant d'en arriver à cette extrémité, il convient de bien mesurer les termes qu'on emploiera. Déjà dans les Établissements de Saint-Louis on peut lire : « Et toutes les raisons à détruire la partie adverse se doit dire sans vilenie de la bouche ni en fait ni en droit. »

Tous les termes qu'on emploie doivent être mesurés. Pour être cruelles les imputations les plus graves n'en doivent pas moins être exprimées avec une modération d'expression qui n'enlève rien à la fermeté nécessaire. On peut être impertinent avec politesse et même l'insolence sera d'autant plus cinglante qu'elle a été proférée avec un froid mépris.

Dans un ouvrage italien du XVIII^e siècle, l'auteur distinguait l'audace de la hardiesse, condamnant la première et approuvant la seconde. Si l'on s'en remet au sens littéral des

mots, cette distinction est aujourd'hui difficile à conserver. Sans être synonymes, les deux termes se confondent trop facilement. L'audace est un mouvement de l'âme qui porte à des actions extraordinaires au mépris des obstacles et des dangers. La hardiesse est le fait de celui qui ose mais oser peut amener l'effronterie et l'impudence. La vérité est que l'auteur confondait peut-être ce que nous appellerions aujourd'hui la témérité imprudente avec le courage qui est un attribut nécessaire de la profession.

Jadis, l'avocat général Séguier déclara dans un de ses discours : « Une noble véhémence et une sainte hardiesse font partie du ministère des avocats. »

Mais l'avocat n'a pas à être téméraire. La témérité est une hardiesse inconsidérée, c'est-à-dire qu'elle manque de réflexion. Or, tout doit être réfléchi dans ce que dit l'avocat. Il manquerait de conscience s'il ne prévenait pas, en avançant une allégation hasardée qu'il n'en est pas sûr. Il peut émettre une hypothèse mais en la donnant comme telle. Si l'on fait crédit à sa parole, c'est parce qu'on sait que la modération de son jugement et de son caractère empêche qu'il trompe et qu'il est sûr ou du moins qu'il croit être sûr de ce qu'il dit.

Il est si vrai que l'immunité ne couvre que ce qui est réellement nécessaire et dit avec modération, que la loi dispose que les tribunaux peuvent prononcer la suppression des discours injurieux lorsqu'ils ne sont pas motivés par la nature de la contestation ou les nécessités du débat. La suppression d'un discours ne peut évidemment s'entendre d'une destruction matérielle. Elle consiste à inscrire dans le jugement que la partie a eu tort de recourir au moyen pour soutenir sa cause et qu'il n'en sera pas fait état.

On comprend facilement qu'un avocat ne doit jamais s'exposer à une pareille censure et il l'évite toujours lorsque, n'excédant pas ce qui est utile et ne confondant pas la diffamation et la calomnie, il reste dans les bornes fixées par la modération.

Si l'avocat jouit d'une immunité à la barre lorsqu'il plaide ce qui est utile à sa cause et malmène son adversaire, une question très délicate se pose lorsque ses attaques s'adressent non plus à l'adversaire mais aux tiers. La limite dans laquelle notamment un défenseur peut attaquer un témoin n'est pas toujours facile.

La discussion d'un témoignage est un droit, mais il arrive que cette discussion conduise à

mettre en cause la personne du témoin et quelquefois avec une cruelle sévérité. Sa crédibilité est souvent fonction de ce qu'on peut savoir de sa moralité, ce qui peut amener à révéler les aspects fâcheux de son passé. Dès lors, il convient de montrer une particulière circonspection.

Le témoin n'est pas à égalité avec l'avocat lorsqu'il est à la barre. Inexpérimenté, mal préparé à la dialectique, il s'exprime souvent mal et ses protestations, même si elles sont fondées, peuvent être maladroites. Contre un adversaire remarquablement armé, il est souvent pris au dépourvu.

Chaque profession a son folklore. Dans celui du Barreau, il existe une histoire certainement controuvée, mais qui illustre bien ce que nous venons de dire.

On raconte qu'un jour, après un témoignage accablant pour l'accusé, son avocat, lorsqu'on lui demanda s'il avait quelques questions à poser, répondit simplement :

— Je voudrais savoir si le témoin n'a pas été condamné pour outrage aux mœurs il y a quelques années.

Protestations véhémentes du témoin qui n'avait rien à se reprocher et ne comprenait rien à l'extravagance de la question.

On dit que l'avocat laissa passer l'orage et conclut simplement :

— Messieurs les jurés apprécieront...

L'insinuation malhonnête suivie, non d'une excuse, mais d'une réflexion ambiguë, avait en partie déconsidéré le témoin. A l'évidence, l'avocat qui userait d'un pareil procédé serait grandement répréhensible.

Si l'attaque d'un témoin à la barre laisse à celui-ci une certaine latitude pour s'insurger, la modération de l'avocat doit être encore plus prudente lorsqu'il plaide. A ce moment, en effet, le témoin ne peut plus répondre et il devient trop facile de l'accabler sous des imputations injustes.

En conscience, abuser de l'immunité de la défense pour calomnier un tiers est une faute. Il faut s'exposer d'autant moins à la commettre que le tiers peut se faire donner acte et engager une action en responsabilité, ce qui porte une grande atteinte à la dignité de l'Ordre.

Les sévérités, voire les cruautés dont il peut être nécessaire de faire preuve ne sont légitimées que par un intérêt absolument direct avec la cause et ne peuvent s'exprimer qu'avec mesure. Jamais l'avocat ne doit laisser percer quelque ressentiment personnel parce qu'alors ce n'est plus un défenseur qui est à la barre,

mais un homme qui révèle qu'il devient partie. Même la solidarité de sentiment ou d'esprit qu'il peut partager avec son client ne permet pas qu'il en soit fait révélation avec ostentation. La solidarité peut rendre moralement complice si elle s'exprime et la défense doit toujours attester de la plus grande indépendance d'esprit. Ce n'est plus être indépendant que se révéler partisan.

La modération que l'avocat doit montrer lorsqu'il consulte et qu'il plaide, il doit l'observer aussi et particulièrement dans ses relations avec les magistrats.

En matière pénale particulièrement, il arrive souvent que le défenseur soit en opposition avec le juge. En dehors de ce qu'il défend, il contrôle aussi la régularité des opérations judiciaires. Une grande correction doit présider sa ligne de conduite. Même s'il estime que le magistrat se rend coupable d'un abus, il convient d'adopter une attitude exempte d'âcreté. Une réserve distante est plus utile pour exprimer le reproche, que des criailleries un peu vaines qui restent sans portée véritable. C'est moins à l'homme qu'à la manière dont il exerce sa fonction que doit s'adresser le reproche qui gagne en sévérité dans la même mesure qu'il est poli.

De même en est-il des critiques qu'on peut formuler contre un jugement. Elles doivent viser la décision et non le juge. Elles peuvent atteindre le juge à travers le jugement, mais cette conséquence doit se comprendre sans avoir besoin d'être exprimée.

Pour garder son indépendance, le défenseur doit éviter toute familiarité ayant un rapport avec la profession. Il arrive fréquemment que des relations personnelles, extérieures au Palais, lient un avocat et un magistrat. Il ne faut ni de près ni de loin, que leurs propos portent sur les affaires dont l'avocat est chargé et dont le magistrat peut avoir à connaître. Toute conversation pouvant être en relation avec ces affaires peut être interprétée comme une sollicitation et mettre aussi bien l'un que l'autre mal à l'aise.

Au surplus, l'intimité légitime de relations entre le magistrat et l'avocat peut faire naître de pénibles conflits. Il peut arriver, en effet, qu'à propos d'un procès, l'avocat se trouve en contradiction sérieuse avec le magistrat et que le rapport d'amitié porte le défenseur à user de ménagements plus ou moins contraires aux intérêts dont il est chargé. En conscience, ces ménagements ne sont pas admissibles et il faut alors savoir ne pas tenir compte de l'amitié ou

de la camaraderie. Aucune considération extérieure ne peut détourner du devoir et s'il peut être pénible de choisir entre la voix de l'amitié et celle de la conscience qui la contrarie, l'hésitation n'est pas possible.

Par réciprocité, d'ailleurs, il ne faut pas douter qu'en dehors des liens affectifs, on inspire d'autant plus le respect que se respectant soi-même on ne se montre jamais complaisant sur le chapitre de la conscience.

Ainsi la modération de l'expression et des moyens doit présider à toutes les activités de l'avocat, même dans les moments où il doit montrer la plus grande fermeté. Se laisser transporter par quelque passion, fût-elle généreuse, c'est abandonner une partie de sa dignité au profit d'emportements qui excluent la bienséance et la véritable fermeté.

Rien ne nuit plus à une cause que l'impolitesse et il faut ajouter que si rien ne peut excuser la violence et la calomnie, la modération imprime une grande force aux arguments. Une modération, dont on ne se départit pas, fait toujours conserver assez de sang-froid pour permettre de préparer les esprits à trouver naturelles les sévérités qu'on exprime.

Toutes ces considérations ont été magnifiquement résumées par Guadet, célèbre avocat

de Bordeaux sous l'ancien régime, qui, dans une plaidoirie, s'exprimait ainsi :

« Les avocats veulent être libres, oui, sans doute! mais c'est pour défendre avec courage l'innocent et l'opprimé et non pour devenir eux-mêmes les instruments de l'oppression. Ils veulent être indépendants, oui, sans doute! mais c'est pouvoir dire la vérité sans danger, et non pour devenir impunément les organes du mensonge. Ils veulent être libres, oui, sans doute! mais c'est pour que l'intrigue et la puissance n'enchaînent pas leurs mains consacrées à l'emploi glorieux de désarmer l'injustice, et non pour que la haine et la vengeance puissent impunément les armer de leurs poignards. Ils veulent être indépendants, oui, sans doute! mais c'est pour que la crainte ne glace pas leur langue alors qu'elle se prépare à démasquer l'imposture, et non pour que la calomnie puisse la délier à son gré. »

IX

L'acquisition de la notoriété, récompense du travail, de la science et du talent, est une ambition légitime. Elle doit venir naturellement et il n'est pas convenable qu'elle soit obtenue par des sollicitations qui manquent de dignité.

La profession d'avocat, profession libérale au premier chef, ne peut manquer d'apparaître pleine d'incertitude à celui qui vient de prêter serment. Comment viendront les premiers clients auxquels on donnera assez satisfaction pour qu'ils en amènent d'autres qui feront boule de neige?

Le stage fait dans une étude d'avoué ou d'agréé procurera quelquefois les premiers correspondants. Les clients d'assistance judiciaire, qui exposeront à leur entourage leur contentement, les relations personnelles, le

hasard aussi et la chance, formeront peu à peu un noyau de clientèle qui sera dû à la confiance qu'on aura su inspirer par l'étude et la préparation de chaque affaire.

La création d'un cabinet demande une laborieuse patience et ne permet pas l'amateurisme auquel conduit trop aisément la facilité. « Être avocat et se lever matin sont deux choses inséparables », écrivait déjà La Roche-Flavin au début du XVII^e siècle.

L'avocat consciencieux ne connaît pas de sotte affaire. Toutes demandent une étude : ne pas travailler un dossier, a écrit le bâtonnier Liouville, est une improbité. Il faut considérer le travail solitaire comme le paiement d'une dette qu'on doit à son client. Il faut, nous l'avons dit déjà, tendre vers une amélioration continuelle et s'il reste, souvent surtout dans les débuts, des loisirs il faut les employer à fuir l'oisiveté. Certains les utilisent à des publications qui, en même temps qu'elles obligent, pour soi-même, à se perfectionner, attirent l'attention et peuvent rendre l'avocat spécialiste de certaines questions. Les plaideurs se trouvent avoir comme l'obligation de s'adresser à lui lorsqu'ils sont dans le cas d'avoir à les faire débattre. Ainsi, des avocats ont dû leur succès et leur légitime notoriété

aux ouvrages qu'ils ont publiés sur les sociétés, les brevets, le droit d'auteur, les loyers, les questions de droit international. Les spécialisations possibles sont nombreuses et très honnêtement profitables.

Mais la notoriété perd son caractère légitime lorsque au lieu d'être l'aboutissement d'un travail consciencieux, elle n'est obtenue qu'à la suite de sollicitations et d'intrigues. Le cabinet de l'avocat n'est pas une maison de commerce qui s'agrandit et s'étend en raison de la publicité qu'elle provoque.

Le désir immodéré de faire parler de soi conduit à n'être plus préoccupé que de son renom. La sincérité en souffre. Déjà Quintilien écrivait : « Tout avocat trahit son ministère si, embrassant la défense d'une cause, il ne dépose pas tout sentiment qui tienne à la faiblesse humaine et principalement celui de l'intérêt. Il trahit si, dans le tribunal de sa conscience, il ne remplit pas les fonctions d'un juge sévère et privé avant que l'autorité légitime les exerce publiquement dans le Barreau. »

La célébrité de bon aloi ne doit s'acquérir que par le travail, la science et le talent. Il n'est pas vrai que, selon une formule ironique et un peu méprisante, « tout se plaide ». Il y

a des procès qu'il faut savoir ne pas accepter. « Tout se plaide », seulement pour celui qui ne s'inquiète que de soi et qui porte plus d'attention au profit qu'il peut tirer d'une cause que de la sincérité avec laquelle il peut en entreprendre la défense.

Ceci amène à examiner quels sont les moyens licites de recrutement de la clientèle.

Nous avons dit quelle anxiété peut envahir le débutant. Pour se désigner à l'attention, l'avocat n'a à sa disposition aucun des moyens que les commerçants, les industriels et les artistes et d'autres représentants de professions libérales peuvent utiliser.

Sa dignité l'empêche de suspendre une enseigne à sa fenêtre et jusqu'à une époque très récente, les règles de l'Ordre lui imposaient des servitudes excessives. C'est ainsi que, dans son ouvrage sur les usages et règles de la profession paru en 1885, Cresson indiquait que le Conseil interdisait à l'avocat de faire figurer sur son papier à lettres ses jours et heures de consultation. Il y avait là une rigueur qui nous semble un peu ridicule.

Mais il reste interdit tout ce qui ressemble de près ou de loin au racolage. De même il n'est pas possible d'employer des rabatteurs dans les prisons ou dans la ville, faisant

l'éloge de l'avocat comme pour placer sa marchandise et distribuant les cartes comme font les commis-voyageurs pour la maison qu'ils représentent. Le recours à d'aussi indignes procédés est incompatible avec la dignité et la délicatesse de la profession.

La question du rapport avec les agents d'affaires est particulièrement délicate. Ils possèdent une clientèle et, ne pouvant plaider eux-mêmes, il leur faut des correspondants. Pour cela, ils doivent nécessairement s'adresser à des avocats.

Le barreau de Liège se montre à ce propos particulièrement rigoureux. Un arrêté de 1914 dispose que « s'expose à une peine disciplinaire l'avocat qui ne refuse pas de se charger d'une cause provenant même indirectement d'une agence d'affaire ». Mais cette rigueur a été tempérée depuis par de très raisonnables distinctions. Ce qu'il ne faut pas, c'est devenir le correspondant habituel, pour ne pas dire l'employé, d'officines exerçant le racolage et attirant les clients en utilisant des procédés suspects ou des moyens publicitaires ou de pratiquer avec elles des partages d'honoraires et de renoncer au libre choix de ses causes pour plaider toutes celles qui sont apportées et qui peuvent être d'ailleurs d'un grand profit

pécuniaire. L'agent d'affaires honorable, et dont le cabinet est de bonne réputation, est un correspondant légitime. On comprend facilement la distinction. Autant il est possible de collaborer avec un agent d'affaires dont la probité morale ne peut être soupçonnée et qui est aussi honorable qu'un officier ministériel, autant c'est manquer indignement au devoir le plus essentiel que de s'acoquiner avec des personnages douteux et d'en accepter sans discrimination des dossiers pour un profit, fût-il seulement de notoriété, qu'on en peut tirer.

Si toutes ces considérations méritent à peine d'être formulées, il est un problème beaucoup plus actuel qui mérite un sérieux examen : celui des relations de l'avocat et de la presse.

Dans l'évolution actuelle des mœurs, il est certain que la publicité joue un rôle nouveau et considérable. Sans doute, depuis longtemps, les commerçants savaient que pour lancer leurs produits il convenait de les faire connaître par des appels extérieurs. L'illustre Mangin, vendant ses crayons, se présentait sur un char doré, casqué et couvert d'un grand manteau rouge pour attirer les chalands. Le XIX^e siècle a vu apparaître les premières affiches vraiment publicitaires et la création du journal à un sou

consacra les premières tentatives organisées de ce qu'on appelait du terme un peu méprisant de réclame, article payé mitoyen des annonces. Émile de Girardin avait coutume de dire que la dernière page de son journal était un mur à louer.

Les moyens employés étaient un peu grossiers et n'avaient pas le mérite de la dissimulation. Cependant, peu à peu les sociologues, les psychologues et les économistes découvrirent et dégagèrent les lois de la publicité dont le pouvoir est immense. On apprit le secret de la répétition insinuante, et de l'intrigue camouflée. La publicité est une force qui, passant du placement des produits à la notoriété artificielle des personnes, est maintenant utilisée pour créer et asseoir des réputations fabriquées.

Jusque-là, la célébrité ne venait en général que de l'attestation par l'opinion de qualités personnelles reconnues et du talent. Des artistes connus comme Talma ou Rachel jouirent d'un immense prestige parce que leur art forçait l'admiration. Leur nom était connu, répété et répandu parce qu'ils occupaient le premier rang parmi les comédiens de leur temps. Mais lorsqu'on eut compris que l'exploitation habile de la publicité peut créer

l'Opinion, certains artistes ou les entrepreneurs chargés de leur créer une réputation calculée en utilisèrent les ressorts. Bouleversant l'ordre des facteurs, ils créèrent une notoriété artificielle mais pleine de profits en faisant proclamer leur valeur avant qu'elle soit reconnue et consacrée par l'opinion.

En un temps où la presse cherche moins à diriger l'opinion pour y faire triompher des principes ou fournir des appréciations impartiales sur les personnes et sur les événements, qu'à piquer la curiosité ou la flatter, on a créé des réputations sur commande.

C'est dans le monde du cinéma que la méthode a été conduite avec le plus de perfection. En un temps record, on fabrique des vedettes par des communiqués dont le caractère intéressé est plus ou moins apparent, mais qui sont de plus en plus pressants. Ce n'est plus seulement le talent de l'artiste qu'on célèbre, mais c'est sa personne à laquelle on fait s'intéresser en exposant jusqu'à sa vie privée. La vedette a besoin qu'on parle d'elle. Sa réussite et ses engagements sont fonction de ce que, chaque jour, son nom et son portrait paraissent dans les feuilles. Interviews, mémoires, confidences, prétendues indiscrétions soigneusement calculées, tout est

bon. On intéresse la foule à ses habitudes, ses propos, ses aventures et jusqu'à ses sautes d'humeur. Lorsque l'intérêt paraît se ralentir, on passe des échos pour rapporter des mots inventés ou des anecdotes piquantes. Les répétitions ininterrompues de l'évocation du personnage, même sans éloges outrés, créent une sujétion dans l'esprit de l'opinion. Ainsi vient une notoriété sinon une célébrité pleine de profit qu'il faut entretenir sous peine de voir s'effondrer l'édifice. Sans doute il n'est pas mauvais que cette notoriété se justifie tout de même par un certain talent, mais cette condition n'est pas absolument nécessaire. La carrière de certaines vedettes ne se maintient que parce qu'elles parviennent à faire parler d'elles chaque jour, mais que le silence se fasse sur elles pendant quelque temps et la clientèle est perdue.

Il est bien évident que l'avocat ne peut user de pareils procédés pour asseoir sa réputation, sans manquer grandement à la dignité de sa profession. Il ne peut, ni de près ni de loin, imiter ces artistes ou prétendus tels dont la célébrité ne résulte que de l'habileté de leur stratégie publicitaire. Si l'état des mœurs évolue, les principes de la morale ne changent pas.

Pourtant le défenseur se trouve, par profession, en rapport constant avec la presse, ce grand support de la publicité. Ainsi en arrive-t-on à devoir rechercher ce que peuvent être les rapports de l'avocat et du journaliste.

Le chroniqueur judiciaire assiste au procès. Il y représente l'opinion et, par là, exerce, dans le prétoire, un véritable contrôle. Il voit l'avocat agir, il l'entend plaider, il apprécie la valeur de son effort et il juge son talent. En principe, il joue auprès de l'avocat le même rôle que le critique qui, au théâtre, estime la valeur de la pièce et le talent de l'artiste.

Dans la réalité, est-il un vrai critique? Nous ne pensons pas. Nous avons déjà dit comment une courtoisie faite de bienveillante gentillesse ne lui fait que bien rarement discuter le plan de la plaidoirie, sa forme, sa présentation et l'élocution de l'avocat. Il analyse et rapporte sans véritablement critiquer. Rares sont les censures et lorsque le discours lui a plu il ne ménage pas les éloges. Ainsi peuvent se former des réputations usurpées et la tentation est grande pour l'avocat de chercher à faire parler de lui pour acquérir, par le moyen de la presse, cette notoriété que provoquent les artistes dont nous avons parlé.

Par là, le défenseur peut être conduit à

accepter toute cause, en raison de son retentissement probable, pourvu qu'elle soit susceptible de faire parler de lui. La rubrique des faits divers annonce-t-elle un grand crime qui occupe la première page des journaux, il veut en devenir l'avocat sans se préoccuper de chercher si la cause est bonne ou mauvaise. On disait autrefois qu'il n'y a ni honneur ni profit à se charger d'une mauvaise cause. La pratique savante des lois de la publicité a fait un peu mentir cette formule. Sans doute l'absence d'honneur subsiste, mais il n'est plus tout à fait vrai que la mauvaise cause ne procure pas de profit. Nous ne parlons pas seulement du profit pécuniaire mais de celui qui résulte de la publication du nom qui, par sa répétition, finit par imposer une notoriété qui, toute fâcheuse que soit son caractère, devient efficace.

C'est en vain qu'on répondrait pour excuse de l'acceptation d'une mauvaise cause que, tout homme devant être défendu, il aurait fallu de toute façon que quelqu'un s'en charge. Il y a un monde entre l'accusé compromis dans un méchant procès qui appelle un avocat à son secours et l'avocat qui le recherche parce qu'il pense que, quelle qu'en soit l'issue, elle constitue encore pour lui une réclame. Si

l'affaire est très mauvaise il ne sera pas diminué par un échec et y aura gagné de faire parler de lui. Dès lors la « belle affaire » n'est plus que l'affaire à grand spectacle où figure l'avocat, même si le cas révolte l'opinion.

Il ne faut pas oublier cependant que l'un des devoirs, le plus essentiel, imposés à l'avocat est de choisir ses causes et que c'est manquer de conscience que de rechercher et même de provoquer n'importe lesquelles pour le seul motif qu'elles feront parler de lui et lui procureront une notoriété qui, même si les secrets de la publicité ne le font pas apparaître, est de mauvais aloi. Le besoin de publicité amène l'effacement des scrupules. Il ne convient d'entreprendre une défense que lorsqu'elle est sollicitée librement par un client et ce choix ne doit pas venir de ce qu'il a été étourdi par une publicité habilement dissimulée.

Mollot écrivait au milieu du XIXe siècle, dans son abrégé des règles de la profession : « Imiter ce prétendu philosophe de l'antiquité qui s'annonçait par des affiches comme enseignant de gagner une mauvaise cause ce serait plus que de l'improbité, ce serait de l'infamie. » Personne ne songerait aujourd'hui à utiliser le vulgaire moyen de l'affiche mais les lois de la publicité fournissent des procédés qui, pour

être moins offensifs, n'en sont pas moins aussi grossiers.

Ainsi, la recherche de la notoriété par le canal de la publicité peut conduire à perdre la sincérité dont nous avons dit qu'elle est la première qualité qui fait l'honneur de l'avocat. Insensiblement pour figurer chaque jour dans l'actualité, condition indispensable pour maintenir un prestige fabriqué, nécessaire au recrutement d'une certaine clientèle, la publicité devient un moyen de parvenir. Le compte rendu d'audience ne suffit plus. Outre que les communiqués, les interviews, les confidences soigneusement dosées faites pour être publiées avant, pendant et après le procès, peuvent amener insensiblement des révélations du secret professionnel, il faut se garder, pour la seule satisfaction de se voir mis en vedette, de communiquer des renseignements sur les procès dont on est chargé.

La réputation solide ne vient que du Palais. L'avocat ne doit ses explications qu'aux juges et ce n'est que par sa plaidoirie qu'il peut honnêtement se faire apprécier. Toutes les communications qu'il fait ailleurs ne ressortissent plus au véritable exercice de sa profession qui seule doit l'occuper. Les échos plus ou moins provoqués sur les faits et

gestes de l'homme et qui peuvent sembler un complément nécessaire pour soutenir l'attention sur lui sont absolument contraires à l'exercice honorable de la profession. Si le simple jugement sur l'homme exerçant une activité publique est légitime et peut apporter une notoriété méritée, il n'en serait plus de même si l'avocat, rejoignant le comédien ou la vedette de cinéma, sollicitait ou favorisait ce qui devrait être seulement la récompense du talent.

Il nous paraît qu'en dehors même de ce que de pareilles manœuvres font perdre de la dignité dans une profession où une honnête réserve doit être la règle, elles aboutissent lointainement, par des manifestations déplacées sur la place publique, à une forme de recrutement de clientèle qui est répréhensible.

Mollot s'adressant aux jeunes avocats disait : encore « Il faut se défendre du faux désir de chercher dans l'éloge des journaux une réputation prématurée en leur demandant des éloges officieux sur les plaidoiries et les écrits. » Il y faudrait ajouter pour ceux qui sont plus mûrs, non pas une réputation prématurée, mais une réputation fabriquée. Le bâtonnier Delangle dans son discours de rentrée de 1835 recommandait de ne pas prendre la divulgation

répétée du nom comme une preuve d'honnête célébrité. Après plus d'un siècle, ces formules restent vraies.

Quelquefois, mais dans des cas très exceptionnels, l'avocat peut juger utile de faire appel, par la presse, à l'opinion publique mais ce ne peut être, s'il n'existe pas d'autre moyen, que pour défendre un principe qui lui paraît violé et jamais sous aucun prétexte pour servir sa réclame personnelle ce qui serait indigne de la robe qu'il porte.

Ainsi l'avocat doit montrer, à l'égard de la presse, une grande réserve en ce qui touche les dossiers dont il est chargé. Souvent une grande amitié, faite d'estime réciproque, lie l'avocat et le journaliste avec lequel il est en relations constantes. La sympathie qu'ils peuvent éprouver l'un pour l'autre et l'intimité qui peut en résulter ne doit pas faire fléchir le devoir de silence qui, s'il n'est pas respecté, peut trop vite être interprété comme une sollicitation.

Le journaliste est indiscret par devoir, puisqu'il doit s'employer à savoir le plus de choses possibles pour renseigner l'opinion. L'avocat est discret par devoir en dehors de l'audience puisqu'il ne doit ses explications qu'à la justice. L'une et l'autre profession comportent des

France quand les défenseurs étaient des ecclésiastiques rendant un service occasionnel.

Très tôt cependant la complication des systèmes législatifs, obligeant ceux qui voulaient connaître le droit à poursuivre de longues études pour être au fait des controverses, le défenseur, devant la multiplication des conflits, n'eut pas trop de tout son temps pour se consacrer à l'étude des causes. Ainsi ce qui n'avait été, à l'origine, qu'un secours bénévole devint légitimement une profession rémunérée.

Le principe du droit de recevoir le prix de son travail est donc fort ancien mais il a donné lieu, au cours des âges à des abus qui, à diverses reprises, nécessitèrent des réglementations. Déjà, sous la République romaine, des défenseurs se montrèrent si exigeants qu'en l'an 549 de Rome une loi *Cincia* interdit d'une manière absolue à l'avocat de rien recevoir de ses clients. C'était un autre abus et la loi *Cincia* ne fut jamais respectée. Plus tard, pour apporter un remède, la perception des honoraires fut autorisée, mais ils ne pouvaient être réclamés qu'après le procès terminé et ne pouvaient dépasser dix mille sesterces. C'était ne pas tenir compte de l'ingratitude : l'espoir d'une rémunération spontanée, surtout après

un procès perdu, était une dangereuse utopie.

Pourtant, le principe de la rémunération était acquis et chez nous la légitimité de la rétribution fut reconnue par de nombreux textes. Des ordonnances de 1274, 1453, 1510, 1570, 1667 ont disposé très justement « qu'il n'est pas naturel qu'un avocat passe sa vie à l'étude des lois et qu'il s'occupe des affaires d'autrui sans aucune récompense ».

Au XVIII^e siècle on peut lire dans *L'Ami du Barreau*, ouvrage curieux traduit de l'italien par Royer-Duval : « Exiger les secours de l'avocat et lui refuser ensuite des gages de gratitude c'est feindre une philosophie qui enseigne plutôt à faire des prodiges qu'à cultiver la vertu et l'étude. Ces maximes sont risibles et pour mieux dire elles divertissent les personnes désoccupées, sans les inciter à les mettre en pratique. Elles sont bonnes à placer dans les romans et non à suivre dans le siècle où nous vivons. »

Comme l'a fort bien exprimé le bâtonnier Chenu dans son discours de rentrée en 1906, l'honoraire est devenu un droit. Ce droit trouve sa légitimité dans le fondement juridique du contrat qui lie l'avocat à son client. Toutefois, la nature de ce contrat a donné lieu à bien des controverses.

X

L'avocat vit de sa profession et la légitimité de la rémunération de son travail ne se discute plus. Il ne faudrait pas croire cependant que la question des honoraires ne pose pas d'importants problèmes qui, depuis l'origine, n'ont cessé de donner naissance à des contestations qui mettent en cause la délicatesse et l'indépendance et, par là, sont donc du ressort de la morale.

Nous avons dit qu'à l'origine le secours de l'avocat ne fut envisagé que comme un devoir d'assistance, de charité et de solidarité humaine, d'où son caractère gratuit. La récompense pécuniaire, s'il en venait une, était un témoignage de reconnaissance et un honneur et ne pouvait être considérée comme un salaire. Cette notion se transforma vite mais se maintint pourtant dans la très ancienne

devoirs contradictoires. Il peut arriver qu'en refusant de faire une déclaration ou donner une interview l'avocat mécontente. Il faut savoir mécontenter lorsqu'on a conscience qu'on fait bien.

Nous ajouterons que nous ne croyons pas qu'il puisse en résulter de préjudice. L'avocat et le journaliste nourrissent l'un à l'égard de l'autre d'autant plus d'estime qu'ils obéissent chacun aux obligations de leur état. On se fait d'autant plus respecter qu'on accomplit strictement son devoir. Même s'il contrarie ceux auxquels on l'oppose on ne peut en tout cas pas encourir leur mésestime.

Toutes ces considérations que nous croyons raisonnables permettent de trancher les problèmes moraux qui se posent à l'avocat lorsque légitimement il aspire à parvenir à la notoriété. Elles permettent d'apprécier mieux le sens de la belle harangue que d'Aguesseau, rendant hommage aux traditions de l'Ordre, adressa aux avocats en 1693 :

« Heureux d'être dans un état où faire sa fortune et faire son devoir ne sont qu'une même chose; où le mérite et la gloire sont inséparables; où l'homme, unique auteur de son élévation, tient les autres hommes dans la dépendance de ses lumières et les force de

rendre hommage à la seule supériorité de son génie!

« Les distinctions qui ne sont fondées que sur le hasard de la naissance, ces grands noms dont l'orgueil du commun des hommes se flatte et dont les sages mêmes sont éblouis, deviennent des secours inutiles dans une profession dont la vertu fait toute la noblesse et dans laquelle les hommes sont estimés non pour ce qu'ont fait leurs pères mais parce qu'ils se font eux-mêmes.

« La Justice qui leur ouvre l'entrée du Barreau efface jusqu'au souvenir de ces différences injurieuses à la vertu et ne distingue plus que par le degré de mérite ceux qu'elle appelle également aux fonctions d'un même ministère. »

Après deux siècles et demi l'évolution des mœurs n'amène à apporter aucune réserve aux termes de ce magnifique discours.

Partant du principe que le secours de l'avocat doit être gratuit, ce qui résultait de la vieille loi *Cincia*, dont nous avons dit qu'elle ne fut jamais respectée, on chercha quel contrat civil réalisait cette condition et l'on eut recours au mandat, acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose en son nom et qui, aux termes de l'article 1986 du Code civil, est essentiellement gratuit. Mais c'était une pétition de principe pour justifier par un moyen de droit une notion de gratuité arbitrairement admise. On s'aperçut bien vite qu'entre le mandat proprement dit et le mandat salarié ou louage d'industrie, la différence était mince. Le louage d'industrie est un contrat par lequel une partie s'engage à faire un travail pour l'autre et cet engagement donne lieu à une rémunération pécuniaire. La vieille notion du mandat, qui n'avait été soutenue qu'en prenant la cause pour l'effet, perdit sa raison à partir du moment où l'on trouvait légitime que le travail mérite salaire. Le prétendu honoraire réduit à la seule marque de reconnaissance n'était plus qu'une hypocrisie.

Comme cependant l'idée de louage d'industrie sanctionné par un salaire paraissait encore à quelques-uns un peu humiliante, on

a quelquefois tenté de soutenir, à une époque toute récente, que le lien qui unissait l'avocat à son client résultait d'un « contrat innommé » ce qui est souvent la traditionnelle et pitoyable ressource pour qualifier une convention juridique parfaitement déterminée par la loi mais qu'on ne veut pas admettre.

C'est pourtant, en partant de cette fausse idée de la gratuité qu'on a bâti un système bâtard fait d'un mélange de traditions anciennes contrariées par des principes juridiques incontestables qui, jusqu'à une époque contemporaine, a fait régner une fâcheuse équivoque.

Pendant tout le XIX^e^ siècle encore des décisions du Conseil de l'Ordre maintenaient une formule sans réalité et qui ne repose que sur un feint désintéressement. Dans des arrêtés de 1829, 1841, 1852, 1883, il est dit : « L'honoraire est le tribut spontané de la reconnaissance du client », et dans son ouvrage sur les usages et règles de la profession d'avocat paru en 1885, Cresson écrivait encore : « L'avocat n'exige rien de son client ni avant ni après le procès. L'honoraire dans son chiffre et pour sa remise doit être essentiellement volontaire et spontané. » Il disait encore, ce qui était un peu contradictoire : « L'avocat a droit à la

rémunération de son travail, mais il n'impose pas le désintéressement. » Il est bien évident que s'il a un droit, il peut le faire valoir. La seule question est de savoir les conditions dans lesquelles il peut le faire valoir.

Avant d'étudier la solution de ce problème, il convient de rechercher comment et à quel taux doit être fixé l'honoraire.

L'appréciation de son évaluation demeure un sujet extrêmement délicat. Sa fixation est évidemment arbitraire. Elle ne peut faire l'objet d'une ventilation. Pas davantage il ne peut être question de réduire le calcul de l'honoraire à un prix d'heures de travail.

L'honoraire est fonction de facteurs très divers : il dépend à la fois des ressources du plaideur, de l'importance du travail à fournir et aussi de la qualité de l'avocat. La moyenne de ces facteurs est souvent difficile à évaluer.

Une première considération est à écarter : l'importance du résultat du procès ne doit pas entrer en ligne de compte. En effet, l'honoraire est le gain du travail fourni et non pas le gain du résultat obtenu. Cette notion tombe sous le sens lorsqu'on considère, comme nous le dirons plus loin, qu'il doit être fixé au moment où, après avoir pris connaissance de l'affaire, l'avocat accepte de s'en charger. Le

client a le droit de savoir à quoi il s'engage et ne doit pas risquer de surprise.

Toutefois, cette raison n'est pas la seule. L'avocat ne peut pas être associé au gain. Le pacte dit *de quota litis*, c'est-à-dire la convention aux termes de laquelle l'avocat sollicite un honoraire proportionnel au gain que procure le procès, a été proscrit de temps immémorial. Il a, en effet, pour résultat d'associer le défenseur au résultat et le rend partie au procès. En s'associant aux chances pécuniaires du procès l'avocat plaide autant pour lui-même que pour son client et son désintéressement devient suspect. Au même titre que le plaideur, sa bonne foi peut être soupçonnée puisqu'il défend dans la cause, au moins partiellement, son intérêt personnel. A partir du moment où son intérêt est en jeu, il apparaît moins certain qu'il soit soucieux de vérité et ce qu'il soutient est sujet à caution.

Compte tenu de ce qu'il ne fait pas intervenir le résultat dans l'estimation de son honoraire, il reste à apprécier la valeur du travail qu'il aura à fournir, mais en prenant en considération les limites des ressources du client. L'honoraire n'est pas un prix unique. Dans une clientèle qui est composée de personnes de conditions et de fortunes très diverses, il

s'établit une sorte de compensation. Pour la même cause, ceux dont les ressources sont plus élevées doivent se voir demander plus que ceux dont les moyens sont limités. Il est toujours loisible à l'avocat de ne pas se charger d'un dossier s'il estime que la rémunération que peut verser le plaideur serait insuffisante, mais il serait peu consciencieux de refuser systématiquement pour la seule raison d'un profit insuffisant des causes difficiles où la science et le talent de l'avocat sont nécessaires et de n'accepter, pour la seule raison du profit, que celles qui ne donneraient aucune peine.

Au surplus, si l'honoraire est légitime, sa considération ne vient qu'en second dans l'acceptation d'une cause.

« Je veux, a écrit Pasquier à son fils, que vous soyez avaricieux mais d'une noble avarice, de l'honneur et non de l'argent. »

Nous avons dit qu'avant de prendre la décision de prêter son concours, l'avocat devait examiner le dossier, estimer la valeur des arguments possibles, et pour tout dire, le juger. A ce moment, l'avocat a pu évaluer l'importance du travail qu'il aura à fournir et ce n'est pas la seule importance de l'honoraire qui peut lui faire accepter une affaire qu'il jugerait injuste,

ou dont il estimerait que les moyens qu'on veut lui faire soutenir sont insoutenables. C'est marquer son indépendance que de ne pas faire dépendre son acceptation du gain qu'il peut en tirer.

La demande d'honoraire doit donc être raisonnable et se tenir dans les limites d'une juste modération. Dans *L'Ami du Barreau*, que nous avons déjà cité, l'auteur écrivit au XVIII^e^ siècle : « Les gains font horreur chaque fois que l'esprit d'honnêteté et de générosité ne les circonscrit pas dans les limites d'une vertueuse modération. » Cette formule ancienne demeure vraie en dépit du temps écoulé et de l'évolution des mœurs.

Ce qui importe, d'autre part, c'est que le montant de l'honoraire sollicité soit fixé au moment où se forme le contrat qui lie l'avocat à son client, ou en tout cas assez longtemps avant l'audience pour que le client puisse savoir s'il est en mesure de payer le prix qui lui est demandé. La fixation d'un honoraire excessif à la veille de l'audience, dans un moment où il serait trop tard pour que le client puisse s'adresser ailleurs, constituerait une mesure de contrainte qui serait une faute. Il n'est pas de contrat de louage d'industrie dans lequel une des parties ne sait pas à quoi

elle s'engage. Si l'avocat a pu, en étudiant le dossier, apprécier ce que sera son travail et en évaluer le prix, il faut que le plaideur connaisse ce prix avant de s'engager et ce n'est qu'après accord que le contrat est parfait.

Il peut, cependant, arriver qu'au cours du procès des complications imprévues surgissent, qui obligent à modifier les conventions initiales, mais il convient alors d'en prévenir aussitôt le client et il se pose la question de savoir, au cas où celui-ci répond qu'il ne peut assumer les frais imprévus, si l'avocat peut abandonner l'affaire. C'est une éventualité qui se pose rarement en matière pénale, mais qui est assez fréquente en matière civile où des incidents peuvent prolonger la procédure et exiger plusieurs interventions alors qu'une seule paraissait, à l'origine, devoir suffire. Sans doute il est toujours possible de conseiller au client, incapable de faire face à ces frais supplémentaires, desolliciter le bénéfice de l'assistance judiciaire mais s'il a pu faire face aux frais limités de la procédure, s'il ne se trouve pas dans des conditions où l'assistance judiciaire peut lui être accordée et si véritablement ses ressources ne lui permettent pas de faire davantage, il ne nous semble pas qu'une simple question d'hono-

raire puisse, en conscience, permettre à l'avocat d'abandonner la cause. C'est là que reparaît l'aspect du secours charitable qui fait l'honneur de la profession. Abandonner dans de pareilles conditions c'est montrer qu'on attache plus de prix au profit personnel qu'à l'aide qu'on s'est engagé à fournir pour faire triompher une cause et qui doit passer avant tout.

Le mode de perception de l'honoraire pose aussi un problème délicat. Le chiffre étant fixé et accepté, il faut que son montant soit versé. On comprend facilement qu'il convient d'éviter les pénibles discussions pouvant amener des conflits entre l'avocat et son client. Il y a là des sources de querelles qui portent atteinte à la dignité.

Depuis qu'a été abandonnée la notion de l'honoraire, simple manifestation de reconnaissance spontanée, qui n'était souvent qu'une prime accordée à l'ingratitude, et depuis qu'on a reconnu la légitimité de la rémunération du travail, on a de très bonne heure établi l'usage de faire verser l'honoraire par provision. L'origine en remonte à l'époque romaine lorsque après que la loi *Cincia* fut tombée en désuétude, s'élevèrent de sordides conflits de recouvrement. Suétone nous apprend que c'est sous

le règne de Néron qu'on autorisa le principe de la provision partie de l'honoraire qui restait acquise même si l'avocat n'avait pas plaidé, à condition qu'il fût établi qu'il n'avait pas dépendu de lui qu'il fût dessaisi de l'affaire. La provision était une assurance contre l'ingratitude. Elle pouvait être considérée comme l'honoraire du procès perdu. Le solde, en effet, ne pouvait être réclamé que s'il faisait l'objet d'une reconnaissance de dette postérieure à l'issue du procès. Étant postérieure, cette reconnaissance de dettes ne pouvait être soupçonnée d'avoir été obtenue, sous contrainte morale, d'un client inquiet ou désespéré.

La distinction de la provision versée antérieurement à la plaidoirie et du solde réglé postérieurement s'est conservée jusqu'à nos jours et il n'est pas inutile d'en connaître l'origine, pour pouvoir apprécier la manière, dont aujourd'hui encore il faut l'entendre.

L'honoraire étant fixé au moment de la formation du contrat de louage d'industrie, il appartient à l'avocat de décider s'il exige le versement de l'honoraire entier par provision, ou s'il ne consent à le recevoir que partiellement par provision et de faire crédit pour le reste. La question a son importance parce que la réclamation du complément peut donner

lieu à de grands abus. Il ne faut pas, en effet, que la réclamation du solde permette, sous prétexte de complément, de modifier le contrat et de faire changer hypocritement le chiffre convenu en fonction du gain que le procès rapporte au plaideur, façon détournée d'associer le défenseur au résultat ce qui est, comme nous l'avons indiqué, absolument contraire aux règles de la profession.

Il est évident qu'il est très tentant, lorsque le jugement accorde au client un grand profit, de faire valoir, ce qui est vrai, que ce profit est dû à la science, à l'habileté, à la valeur de l'avocat et qu'en conséquence il est juste de lui accorder une gratification en dehors de la rémunération convenue. Le cas est particulièrement fréquent en matière de responsabilité civile. La victime d'un accident, par exemple, peut avoir obtenu une réparation considérable. La convention initiale estimant le prix du travail à fournir, compte tenu des ressources modestes de la partie, peut être sans rapport avec le bénéfice réalisé, et en équité, il est juste que le client en témoigne sa reconnaissance. Mais il serait inadmissible que, sous prétexte de « complément », l'avocat augmente ses prétentions et exige, en le chiffrant, ce tribut de reconnaissance. Le complément exigible

ne peut être que le montant de ce qui a été convenu lorsque le contrat a été formé. C'est pour cette raison que nous avons dit que le résultat du procès ne doit pas entrer en ligne de compte. C'est aussi à ce moment que la vieille notion de l'honoraire, manifestation de reconnaissance spontanée, reprend toute sa valeur et reste un principe indiscutable.

Il n'est dû que ce qui était convenu et si le complément réclamé pouvait être fonction du bénéfice réalisé par le plaideur on se retrouverait dans une situation qui ressemblerait un peu au pacte *de quota litis*. Sans doute l'association de l'avocat au résultat n'a pas été convenue mais il devient possible de penser que l'avocat n'a pas seulement plaidé pour le client mais intérieurement pour lui-même ce qui, l'associant à la solution de l'affaire, l'a privé de son indépendance de jugement. C'est la raison pour laquelle, en dehors de la provision, le droit romain ne permettait de réclamer de complément qu'en cas de promesse reconnue postérieurement au jugement.

S'il est loisible à l'avocat de séparer son honoraire en une partie provisionnelle et une partie créditrice, il peut aussi, s'il veut se préserver contre l'ingratitude, demander que la totalité de l'honoraire soit versée par provi-

sion. Mais alors peut se poser une question qui est fréquente et qui mérite examen. Le plaideur est prévenu et sans aucun doute l'avocat s'il n'est pas provisionné peut rendre le dossier et refuser de plaider. C'est l'exécution même d'une condition de la convention. Mais à quel moment doit-il informer son client de cette décision? Ce ne peut jamais être assez près de l'audience pour que le client se trouve pris au dépourvu et sans défenseur. Le devoir d'assistance passe avant celui du règlement de l'honoraire. Il faut que le plaideur, même s'il s'avère de mauvaise foi, soit assisté et ait le temps de s'adresser à un autre avocat. On n'a pas le droit de se dégager tardivement de son devoir de défenseur pour une question d'argent. Si la décision de se démettre intervient trop tard l'avocat doit s'employer à obtenir une remise, mais, si elle est impossible ou si elle est refusée, ce serait manquer à son devoir que d'abandonner à son sort celui qui va être jugé. La vieille tradition d'assistance, qui, dans la profession est fondamentale, reprend le dessus. Mieux vaut défendre un ingrat et de son mieux que de pouvoir laisser penser qu'une question d'argent a fait abandonner une défense. Devant un pareil problème, on comprend la formule

employée par Cresson : « La réception et la conservation du dossier forment entre le client et l'avocat un contrat que ne peut rompre une question d'honoraire. » Une formule aussi générale est peut-être excessive. Le contrat peut être rompu et c'est le plaideur qui l'a rompu en ne tenant pas son engagement, mais l'avocat ne peut s'abstenir de présenter la défense alors qu'il est trop tard pour que le client puisse s'adresser à un autre défenseur ou se faire désigner un avocat d'office.

La question du recouvrement de l'honoraire a soulevé depuis presque l'origine des contestations qui ne sont pas closes. Si l'honoraire convenu doit être payé, encore faut-il examiner si en cas de non-paiement l'avocat peut actionner judiciairement son client.

Nous avons dit qu'à Rome il n'était possible d'avoir recours aux tribunaux que s'il existait une reconnaissance de dette écrite et postérieure à la solution du procès : *Post causam actam.* Le créancier avait alors à sa disposition une action civile en paiement. Cette disposition passa du droit romain dans le droit de l'ancienne France. Au XIIIe siècle une ordonnance de Philippe le Hardi en reprit le principe en y ajoutant une taxation, l'honoraire ne pouvant jamais dépasser un

chiffre maximum de cinquante livres tournois.

Cependant, la notion de l'honoraire dû seulement en cas de promesse reconnue souscrite après le procès amena, de la part des plaideurs, tant d'abus qu'on s'avisa d'analyser mieux la nature juridique du contrat liant l'avocat à son client. Lorsqu'on en arrive à considérer qu'il était un louage d'industrie, la question du recouvrement par la voie judiciaire cessa de se poser. Il était bien certain que le refus de payer la rémunération convenue constituait une inexécution du contrat sanctionnée par une action judiciaire. Au XVIe siècle et au début du XVIIe de pareils procès furent relativement fréquents.

Il en résultait de scandaleux débats. Il était fâcheux de voir des avocats plaider contre ceux mêmes qu'ils avaient défendus, exposer ce que le sentiment de l'ingratitude pouvait leur inspirer de mépris à l'égard de ceux dont ils avaient été les protecteurs, révéler parfois, pour la justification des réclamations, les secrets dont ils étaient dépositaires et pour terminer faire saisir et vendre les biens de leurs propres clients. Certains se montrèrent des créanciers impitoyables et s'entendirent au cours des débats contester la valeur de leurs services. On discutait non seulement le

principe de l'honoraire, mais encore son chiffre et les tribunaux étaient appelés à faire des évaluations et à taxer la consultation et la plaidoirie. Débats sordides, manquant de dignité d'où, même lorsque l'avocat gagnait son procès, la profession ne sortait pas grandie.

Dans cette conjoncture, l'ordre des avocats, arbitre des règles de la profession, prit dès la fin du XVII[e] siècle la décision de s'interdire d'engager de pareils procès. Si la loi donnait au défenseur une action pour réclamer judiciairement le paiement de ses honoraires, les avocats se défendaient d'utiliser cette action. Dès lors il fallait choisir : l'avocat créancier pouvait actionner son client en justice, mais il devait alors quitter la profession.

Cette réglementation resta en vigueur jusqu'à l'époque contemporaine. Lorsque après la Révolution, l'ordre des avocats fut rétabli, le décret de 1810, interdisant le pacte *de quota litis*, ne fit pas même allusion à la question de savoir si l'avocat avait ou non une action pour réclamer ses honoraires en justice parce qu'il n'était pas douteux que cette action existait mais que les avocats avaient convenu entre eux, à peine de radiation, d'y avoir jamais recours.

En 1819 le bâtonnier Archambault écrivait

au procureur général Bellart : « Les avocats à la cour royale de Paris n'exigent rien de leurs clients; comme vous le savez très bien ils se contentent de ce qu'ils veulent bien leur donner, et celui qui aurait recours à la justice pour se faire payer de ses honoraires annoncerait par là même qu'il ne veut plus être avocat et serait à l'instant rayé du tableau. C'est un des points de notre discipline auquel nous tenons le plus fortement et que nous exécutons le plus strictement. Les clients qui le savent très bien en abusent assez souvent; il n'en est pas un seul d'entre nous qui n'eût plus d'un exemple à cet égard. N'importe; nous aimons mieux courir la chance de l'ingratitude que de nous écarter de la règle qui nous y expose, persuadés que l'indépendance et la considération dont nous jouissons dépendent en grande partie de là. »

Certains crurent tourner la difficulté en exerçant un droit de rétention sur les pièces dont ils étaient dépositaires mais cette prétention ne fut jamais admise.

Ce qu'il faut dire cependant c'est que, chaque barreau ayant son règlement, tous n'avaient pas adopté la règle stricte qui interdit le recours judiciaire. Déjà en 1842 les barreaux de Grenoble, de Marseille, de Nantes

et de quelques autres villes permettaient à leurs membres d'ester en justice pour obtenir le règlement de leurs honoraires. Peu à peu, il parut plus légitime d'autoriser l'exercice d'une action judiciaire et c'est ainsi qu'on est arrivé à une réglementation légale par la loi du 31 décembre 1957.

A la vérité le système antérieur présentait d'incontestables inconvénients : l'avocat n'était pas protégé contre l'ingratitude et le plaideur ne l'était pas davantage contre les prétentions excessives de son défenseur. Le bâtonnier était sans droit pour imposer la modération qui doit être la règle. Le Conseil de l'Ordre ne pouvait qu'user du pouvoir disciplinaire pour réprimer les perceptions abusives pouvant incriminer la délicatesse ce qui était notamment le cas lorsque l'avocat exigeait de son client des sacrifices hors de proportion avec ses moyens. Le bâtonnier en cas de conflit ne pouvait intervenir qu'officieusement et si les deux parties avaient recours à son arbitrage. Le décret de 1810 en son article 43 disposait que, dans le cas où l'honoraire exigé « excéderait les bornes d'une juste modération, le conseil de discipline pouvait le réduire eu égard à l'importance de la cause et à la nature du travail ». C'était une véri-

table taxe, mais cette disposition ne fut pas maintenue.

La loi du 31 décembre 1957 a apporté une modification profonde en créant une procédure particulière pour la réclamation des honoraires. Le procès est précédé d'un préliminaire de conciliation du bâtonnier qui, s'il ne peut concilier les parties, dresse un procès-verbal obligatoirement communiqué au tribunal qui est saisi par une assignation à jour fixe. Les débats se déroulent ensuite à huis clos. Ainsi évite-t-on la publicité de débats fâcheux.

Pour juste que soit la réclamation, la question de savoir si du point de vue du prestige de la profession de pareils procès ne sont pas regrettables reste entière.

Instaurer un débat c'est soumettre l'estimation de l'honoraire à l'appréciation du tribunal qui impose une véritable taxe. Jusqu'à présent les tribunaux ont, à peu près toujours, suivi l'avis du bâtonnier mais il n'en reste pas moins que le tribunal conserve un pouvoir souverain d'évaluation. C'est courir un sort hasardeux que de soumettre à des juges l'appréciation de l'importance de l'affaire, le talent et pourquoi pas la notoriété particulière d'un avocat par comparaison à celle de ses confrères.

Ainsi après une discussion où le plaideur

CONCLUSION

Nous n'avons pas la prétention d'avoir examiné tous les problèmes moraux qui se posent à l'avocat dans l'exercice de sa profession. Notre dessein n'était pas, nous l'avons dit en commençant ce modeste ouvrage, de refaire un code des usages qui a été si souvent publié par des confrères mieux désignés que nous à raison des fonctions qu'ils ont occupées au Conseil de l'Ordre.

Nous nous sommes proposés seulement, après plus de cinquante ans de vie professionnelle, au cours desquels nous nous sommes efforcés d'être respectueux des traditions et des devoirs, de faire part des scrupules que nous avons éprouvés à l'occasion des problèmes continuels qui se sont posés à notre conscience. Pour les résoudre avec honnêteté, nous avons cherché les raisons des obligations

qui s'imposaient à nous et qui constituaient parfois d'assez dures servitudes.

La profession d'avocat, profession libérale, se distingue de presque toutes les autres en ce que celui qui l'exerce doit, seul et dans le secret de sa conscience, prendre des résolutions lourdes de conséquences morales et dont il ne doit compte qu'à lui-même.

L'avocat est, avant tout, un indépendant mais il ne gagne son indépendance que par une laborieuse continuité de probité. Il lui faut de la prudence, de la modération et du courage pour avoir droit à une liberté sans laquelle il ne pourrait exercer sa profession.

Les avocats sont fiers de leur indépendance. A cause d'elle, ils refusent de paraître en corps dans les cérémonies publiques. Leur abstention n'est pas une manifestation d'orgueil, mais seulement la marque de leur indépendance. Ils ne songent pas à figurer avant les autres corps mais il ne leur convient pas qu'un protocole leur assigne un rang qui marquerait une dépendance.

La profession est avant tout de dévouement et de désintéressement. Sans doute, ils vivent de leur profession mais, avant de se préoccuper de leur intérêt personnel, ils sont soucieux de défendre, de protéger et de secourir.

Dans une *Méditation sur le Barreau* parue en 1835, un avocat, Charrié, écrivait : « Il est au Palais un lieu terrible où des glaives brillent toujours; un tribunal y laisse entrevoir l'échafaud, la mort y siège; et le client éperdu n'a plus qu'un avocat pour s'en défendre et un prêtre pour s'y préparer. » En dépit de l'emphase de la phrase qui porte la marque du temps où elle a été écrite, la formule illustre bien le côté secourable de la profession. Elle ne s'applique, en l'espèce, qu'au procès criminel mais la notion qu'elle exprime, sans être toujours aussi dramatique, demeure vraie devant toutes les juridictions. La défense est un droit naturel qui constitue l'ultime secours pour tout ce qui a besoin d'aide. Elle ne désespère jamais.

Souvent, il faut une énergique persévérance pour se consacrer à des causes obscures mais qui ont besoin, autant que les grandes, de soins minutieux.

Pour ne pas désespérer il faut aimer son état. « Le plus précieux et le plus rare de tous les biens, a dit d'Aguesseau, est l'amour de son état. »

Il ne suffit pas de se dévouer, il faut encore que le dévouement soit utile et pour le rendre utile, il faut connaître le droit et la rhétorique,

étendre continuellement ses connaissances et tendre vers la perfection. Dans ses *Dialogues sur l'Éloquence*, Fénelon disait avec justesse : « Les avocats les plus estimables sont ceux qui exposent nettement les faits, qui remontent avec précision à un principe de droit et qui répondent aux objections suivant le principe. Mais où sont ceux qui possèdent le grand art d'enlever la persuasion et de remuer le cœur de tout un peuple? »

Cette perfection rare, il faut la rechercher toujours.

L'exercice de la profession est indivisible de la recherche continuelle de solutions morales. Sans elles, l'avocat ne tiendrait qu'un comptoir où il brasserait des affaires. Sans doute ses activités réduites au seul souci matériel pourraient quelquefois être utiles mais il perdrait une partie de ce qui fait la noblesse de son état. Il en arriverait de transactions en transactions avec lui-même à des accommodements qui lui ôteraient une partie de sa dignité et ne mériterait plus le respect qu'une tradition vieille de plusieurs siècles lui a fait acquérir. Dans la cité, il ne jouirait plus du prestige que la rigueur de ses scrupules ont fait conférer à sa profession.

L'avocat doit toujours rester digne de la

célèbre formule d'Henrion de Pansey : « Libre des entraves qui captivent les autres hommes, trop fier pour avoir des protecteurs, trop obscur pour avoir des protégés, sans esclaves et sans maîtres, ce serait l'homme dans sa dignité originelle si un tel homme existait encore sur la terre. »