



*Direction de la Recherche  
et Documentation*

## **NOTE DE RECHERCHE**

**Portée de l'exigence d'indépendance de l'avocat**

[...]

Objet: Étude sur les règles nationales en rapport avec l'exigence  
d'indépendance de l'avocat

[...]

*Juin 2015*

[...]



## SYNTHÈSE

1. La présente note de recherche couvre onze droits nationaux, à savoir les droits **autrichien, allemand, danois, espagnol, français, italien, irlandais, letton, néerlandais, polonais**, ainsi que **du Royaume-Uni**<sup>1</sup>, et porte sur les règles nationales en rapport avec l'exigence d'indépendance de l'avocat dans l'exercice de sa profession.
2. Il convient, d'ores et déjà, d'indiquer que le principe d'indépendance des avocats est prévu par la législation dans la plupart des ordres juridiques étudiés<sup>2</sup> et figure également, bien souvent, dans un code de déontologie professionnelle<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> [...]

<sup>2</sup> **Allemagne** : articles 1<sup>er</sup> et 3, paragraphe 1, de la Bundesrechtsanwaltsordnung (loi fédérale relative à la profession d'avocat) (ci-après le « BRAO »).

**Autriche** : articles 9, paragraphe 1, et 33, paragraphe 1, du Rechtsanwaltsordnung (code relatif aux avocats) (ci-après le « RAO »).

**Danemark** : article 122, paragraphe 2, du Retsplejeloven (code de procédure).

**Espagne** : article 542 de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial (loi organique 6/1985 du pouvoir judiciaire), du 1<sup>er</sup> juillet 1985 ; article 1<sup>er</sup> du Real Decreto 658/2001 por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española (décret royal 658/2001 portant approbation du statut général sur la profession d'avocat), du 22 juin 2001 (ci-après le « Statut général sur la profession d'avocat »).

**France** : article 1<sup>er</sup>, I, alinéa 3, de la loi n° 71-1130, portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, du 31 décembre 1971 ; voir également articles 2 et 3 du décret n° 2005-790, relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat, du 12 juillet 2005.

**Italie** : article 3 de la legge n° 247, Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense (loi n° 247, nouvelle réglementation sur l'organisation de la profession d'avocat), du 31 décembre 2012 (ci-après la « loi sur l'organisation de la profession d'avocat »).

**Lettonie** : articles 3 et 6 du Latvijas Republikas Advokatūras likums (loi sur les avocats).

**Pays-Bas** : article 10a, paragraphe 1, sous a), de l'Advocatenwet (loi relative aux avocats).

**Royaume-Uni** : articles 1<sup>er</sup>, paragraphe 3, et 188 du Legal Services Act 2007 (loi sur les services juridiques de 2007).

<sup>3</sup> **Autriche** : article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, des Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes 2015 (directives concernant l'exécution de la profession d'avocat de 2015) (ci-après « RL-BA »).

**Danemark** : point 1 des Advokatetiske regler (règles éthiques des avocats).

**Espagne** : article 2 du Código Deontológico (code de déontologie).

**France** : articles 1.1 et 6.1, alinéa 4, du Règlement intérieur national de la profession d'avocat (ci-après le « RIN »).

**Italie** : article 9, paragraphe 1, du Codice deontologico (code de déontologie).

**Irlande** : pour les *barristers* : articles 1.1 et 2.5 du Code of Conduct for the Bar of Ireland (code de conduite pour le barreau d'Irlande) (ci-après le « code de conduite ») ; pour les *solicitors* : article 1.3 des Rules of Professional Conduct (règles de conduite professionnelle).

3. En outre, il convient de relever que le Conseil des barreaux européens<sup>4</sup> a adopté, dès 1988, un *Code de déontologie des avocats européens* qui se veut contraignant dans le cadre des activités transfrontalières et qui prévoit des règles relatives à l'exigence d'indépendance de l'avocat<sup>5</sup>, à la prévention des conflits d'intérêts susceptibles de menacer cette indépendance<sup>6</sup>, ainsi qu'à la possibilité de définir des incompatibilités avec la profession. Le Conseil des barreaux européens a aussi adopté, en 2006, la *Charte des principes essentiels de l'avocat européen*, parmi lesquels sont mentionnés l'indépendance et la prévention des conflits d'intérêts<sup>7</sup>.
4. Ainsi, force est de constater que, dans l'ensemble des ordres juridiques analysés, le principe d'indépendance des avocats est considéré comme un principe essentiel de la profession. Toutefois, ce principe ne s'exprime pas de la même manière d'un État membre à l'autre. À cet égard, la présente note de recherche a pour objet de déterminer si le droit national impose, lorsqu'il prévoit la représentation obligatoire d'une partie par un avocat, des conditions supplémentaires à celle d'être inscrit au barreau concerné, notamment l'absence d'un lien quelconque entre l'avocat et son client (autre que le lien contractuel concernant la représentation elle-même). Dans l'affirmative, se pose alors la question de savoir quelle entité contrôle le respect de

---

**Lettonie** : point 2.1 du Latvijas Zvērinātu advokātu Ētikas kodekss (code de déontologie).

**Pologne** : article 7 du Kodeks Etyki Adwokackiej (code d'éthique des avocats) ; article 7, paragraphes 1 et 2, du Kodeks Etyki Radcy Prawnego (code d'éthique des conseillers juridiques).

**Royaume Uni** : règle rC3 du Bar Standards Board Handbook (Manuel du conseil des avocats établissant les normes du barreau) (ci-après le « BSB Handbook ») ; troisième principe du Solicitors Regulation Authority Handbook (Manuel de l'autorité réglementaire des solicitors) (ci-après le « SRA Handbook »).

<sup>4</sup> Le Conseil des barreaux européens, fondé en 1960, est une association internationale composée de barreaux de 45 États de l'Union européenne, de l'Espace économique européen et de l'Europe élargie. Il est reconnu comme porte-parole de la profession d'avocat en Europe (<https://www.ccbe.eu/fr/>).

<sup>5</sup> Voir l'article 2.1, intitulé « Indépendance ». Celui-ci dispose notamment que « [l]a multiplicité des devoirs incombant à l'avocat lui impose une indépendance absolue, exempte de toute pression, notamment de celle résultant de ses propres intérêts ou d'influences extérieures. [...] ».

<sup>6</sup> Voir l'article 2.5, intitulé « Incompatibilités », et l'article 3.2, intitulé « Conflit d'intérêts ».

<sup>7</sup> Voir les principes a), intitulé « l'indépendance et la liberté d'assurer la défense et le conseil de son client », et c), intitulé « la prévention des conflits d'intérêts que ce soit entre plusieurs clients ou entre le client et lui-même ».

ces conditions et quelles sont les conséquences en cas de non-respect. Afin de répondre à ces différentes interrogations, après deux brèves remarques liminaires (partie I.), seront présentées les limitations apportées par les États membres à l'exercice de la profession d'avocat (partie II.), avant que les conséquences en cas de non-respect desdites limitations ne soient analysées (partie III.).

## I. REMARQUES LIMINAIRES

5. Avant toute chose, il convient d'apporter deux précisions liminaires, d'une part sur l'existence de plusieurs professions de représentants juridiques dans certains États membres (partie A.) et, d'autre part, sur le domaine de la représentation obligatoire (partie B.).

### A. DIVERSES PROFESSIONS DE REPRÉSENTANTS JURIDIQUES

6. Dans les systèmes de *common law*, auxquels appartiennent les ordres juridiques **irlandais** et du **Royaume-Uni**, la profession d'avocat se divise en deux groupes : les *barristers* et les *solicitors*. Depuis plusieurs années, il est permis aux *solicitors* de plaider devant les juridictions<sup>8</sup> alors que, traditionnellement, seuls les *barristers* en avaient le pouvoir.
7. De plus, en **Pologne**, il existe deux types de représentants juridiques, à savoir les avocats (*adwokaci*) et les conseillers juridiques (*radcowie prawni*). À la suite d'une réforme de 2015, le statut de ces deux professions réglementées a été harmonisé et la représentation peut toujours être assurée par un conseiller juridique. La principale différence qui subsiste concerne les modes d'exercice de la profession, lesquels sont plus diversifiés pour les conseillers juridiques.

<sup>8</sup> Toutefois, au **Royaume-Uni**, si un *solicitor* peut plaider devant toute juridiction de première instance en matière civile, il doit être titulaire d'un certificat supplémentaire afin de pouvoir plaider en matière pénale ou devant les juridictions supérieures en matière civile [article 19 du Solicitors Act 1974 (loi sur les *solicitors* de 1974)].

## B. DOMAINE DE LA REPRÉSENTATION OBLIGATOIRE

8. Comme indiqué précédemment, la présente note de recherche porte sur des hypothèses dans lesquelles la représentation par un avocat est obligatoire. Or, s'il s'agit plutôt de la règle en **Allemagne**, en **Espagne**, en **France** (hormis en pénal, sauf exceptions) et en **Italie**, il n'en va pas de même dans d'autres ordres juridiques. Ainsi, en **Autriche**, aux **Pays-Bas** et en **Pologne**, les cas de représentation obligatoire sont plus restreints<sup>9</sup>. Dans les ordres juridiques **danois**, **irlandais**, **letton** et du **Royaume-Uni**, il s'agit même d'une exception<sup>10</sup>, ce qui diminue l'intérêt de la présente analyse.
9. Par ailleurs, il convient de souligner que, même lorsque la représentation est normalement obligatoire, des États membres, tels que **l'Espagne**<sup>11</sup> et la **Pologne**<sup>12</sup>, prévoient des cas dans lesquels la partie peut se représenter elle-même ou dans lesquels la représentation peut être assurée par une autre personne que l'avocat.

<sup>9</sup> La représentation est seulement obligatoire : en **Autriche**, en procédure civile (sauf pour les litiges de faible montant), dans certains cas en procédure pénale et devant les juridictions suprêmes ; aux **Pays-Bas**, en procédure civile (sauf pour les litiges de faible montant) ; en **Pologne**, devant le Sąd Najwyższy (Cour suprême) (pour les procédures administratives et civiles), ainsi qu'en procédure pénale dans certains cas.

<sup>10</sup> La représentation est seulement obligatoire : au **Danemark**, si le juge l'impose et, par ailleurs, dans certains cas spécifiques (l'article 259 du code de procédure prévoit d'ailleurs que la représentation par un avocat n'est, en principe, pas obligatoire) ; en **Irlande**, en procédure pénale et pour la représentation des personnes morales ; en **Lettonie**, pour quelques cas en procédure pénale ; au **Royaume-Uni** en procédure pénale.

<sup>11</sup> Les juristes ayant un statut de fonctionnaire ou liés à l'administration par un contrat de travail peuvent agir en représentation des administrations et des organismes publics (article 544, paragraphe 2, de la loi organique du pouvoir judiciaire, Espagne). Par exemple, il ressort de la jurisprudence qu'une université a déjà pu être représentée en justice par son chef des services juridiques ou par un professeur fonctionnaire.

Par ailleurs, un juriste peut se représenter lui-même ou ses proches, sans que son inscription au barreau ne soit nécessaire. Une habilitation ponctuelle suffit (article 17, paragraphe 5, du Statut général sur la profession d'avocat, Espagne). Il en va de même pour les fonctionnaires sur les questions relatives au personnel.

<sup>12</sup> En **Pologne**, les règles relatives à la représentation obligatoire ne s'appliquent pas si la partie, du fait de son statut, possède des compétences juridiques (une liste limitative de personnes est fixée et cite, notamment, les juges, les notaires, les professeurs ou docteurs habilités en droit, les avocats et les conseillers juridiques). Par ailleurs, dans les affaires de propriété industrielle, la représentation peut être assurée par un agent en brevets et, dans les affaires fiscales, par les conseillers fiscaux.

10. Il convient encore d'ajouter que, en **France**, la représentation obligatoire devant la Cour de cassation et le Conseil d'État (juridictions suprêmes) doit être assurée par des avocats spécialement habilités et appartenant à un barreau spécialisé et distinct. Ces avocats, appelés « avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation » ou encore « avocats aux conseils », forment ainsi un ordre professionnel autonome<sup>13</sup>.

## II. LES LIMITATIONS À L'EXERCICE DE LA PROFESSION D'AVOCAT

11. Après avoir présenté la position générale des États membres à cet égard (partie A.), seront détaillées de manière plus précise les limitations à l'exercice de la profession d'avocat prévues dans les différents États membres (partie B.).

### A. POSITION GÉNÉRALE DES ÉTATS MEMBRES

12. Il ressort des droits nationaux analysés qu'il existe deux types de règles susceptibles de limiter l'exercice de la profession d'avocat, dans le but de garantir son indépendance : les règles relatives aux incompatibilités et celles relatives à la prévention des conflits d'intérêts.
13. D'une part, les règles relatives aux incompatibilités rendent impossible le cumul de la profession d'avocat avec certaines professions, fonctions ou activités. Elles empêchent alors normalement l'inscription de l'avocat au barreau (lorsque l'incompatibilité survient avant ladite inscription) ou son maintien dans celui-ci (lorsque l'incompatibilité survient après ladite inscription). Ainsi, les incompatibilités affectent l'exercice même de la profession d'avocat, dans son ensemble, et non pas un mandat de représentation dans une affaire spécifique.
14. S'agissant de la manière dont ces incompatibilités figurent dans les ordres juridiques étudiés, tout d'abord, la majorité des États membres prévoient à la fois des

<sup>13</sup> S'ils ont leur propre texte déontologique, celui-ci prévoit également des exigences d'indépendance (Règlement général de déontologie, du 2 décembre 2010, principes 1, 2 et 6 à 12). La suite de la présente synthèse ne se concentre pas sur ces avocats.

incompatibilités spécifiques, détaillées ci-après (voir partie B. 1.), et une règle générique, selon laquelle la profession d’avocat est incompatible avec toutes les activités susceptibles de porter atteinte à l’indépendance de l’avocat ou à la dignité liée à sa profession, sans que ces activités interdites ne soient déterminées par le droit national (**Autriche**<sup>14</sup>, **Danemark**<sup>15</sup>, **Espagne**<sup>16</sup>, **Italie**<sup>17</sup>, **Lettonie**<sup>18</sup> et **Pologne** en ce qui concerne les avocats<sup>19</sup>). Lesdites activités sont alors appréciées *in concreto*. Ensuite, l’**Allemagne** ne prévoit qu’une telle règle générique et indéterminée<sup>20</sup>, à l’inverse de la **France** qui n’a, quant à elle, que des règles identifiant expressément les incompatibilités prohibées. Toutefois, ces règles peuvent, en elles-mêmes, être très générales puisqu’il existe, notamment, une incompatibilité de principe avec l’exercice de toute autre profession<sup>21</sup>. Enfin, il semble que l’**Irlande**, les **Pays-Bas** et le **Royaume-Uni** ne prévoient pas d’incompatibilités *stricto sensu*.

<sup>14</sup> En vertu de la règle générique, prévue de manière résiduelle à l’article 20, sous c), du RAO (Autriche), la profession d’avocat est incompatible avec « toute autre activité contraire à la réputation de la profession d’avocat ».

<sup>15</sup> En vertu de la règle générique, prévue à l’article 126 du code de procédure (Danemark), un avocat doit faire preuve d’un comportement correspondant au « bon usage » dans l’exercice de la profession. En outre, il ne doit pas, dans le cadre d’activités économiques étrangères à sa profession, se comporter de façon indigne pour un avocat.

<sup>16</sup> La règle générique est prévue aux articles 21 et suivants du Statut général sur la profession d’avocat et à l’article 2 du code de déontologie (Espagne).

<sup>17</sup> La règle générique est prévue à l’article 6, paragraphe 2, du code de déontologie (Italie).

<sup>18</sup> La règle générique, prévue à l’article 15, point 10, de la loi sur les avocats (Lettonie), dispose qu’« [u]ne personne ne peut pas être admise comme avocat si son activité professionnelle est reconnue par le conseil des avocats comme incompatible avec le statut d’un avocat, en raison de considérations éthiques ».

<sup>19</sup> La règle générique, prévue à l’article 9 du code d’éthique des avocats (Pologne), dispose que l’avocat n’est pas autorisé à combiner des activités telles que : « a) elles porteraient atteinte à la dignité de la profession, b) elles limiteraient l’indépendance de l’avocat, c) elles diminueraient la confiance du public dans le barreau ».

<sup>20</sup> En vertu de l’article 7, point 8, du BRAO (Allemagne), « [n]ul ne peut être inscrit au barreau lorsqu’il exerce une activité incompatible avec l’exercice de la profession d’avocat et avec la dignité de la profession ».

<sup>21</sup> Article 115, alinéa 1, du décret n° 91-1197, organisant la profession d’avocat, du 27 novembre 1991 (France).



15. D'autre part, les règles relatives aux conflits d'intérêts visent à prévenir, notamment, les situations dans lesquelles la mission professionnelle confiée à un avocat entre en conflit avec son propre intérêt, de sorte que son indépendance est altérée. Le conflit d'intérêts peut être objectif (en raison de relations familiales ou économiques) comme subjectif (en raison d'une relation d'amitié ou une mésentente)<sup>22</sup>. Ainsi, contrairement aux incompatibilités, les règles relatives aux conflits d'intérêts n'affectent pas l'exercice de la profession de façon globale mais vont, en pratique, restreindre la possibilité, pour un avocat, de se charger d'une affaire dans des hypothèses précises. Parfois, la situation de conflit d'intérêts peut ne pas avoir d'incidence, si l'avocat en a informé les parties et que ces dernières n'y voient pas d'inconvénient (**Espagne, France** à condition d'un accord écrit<sup>23</sup>, **Pologne** pour les conseillers juridiques<sup>24</sup>). Par ailleurs, il est également intéressant de relever qu'un obstacle à la représentation d'une partie, en raison d'un conflit d'intérêts concernant un avocat, peut s'appliquer à l'ensemble des autres avocats membres du même cabinet<sup>25</sup>.
16. Des règles relatives à la prévention des conflits d'intérêts existent dans l'ensemble des ordres juridiques étudiés et sont, le plus souvent, génériques, laissant ainsi la place à une appréciation *in concreto* des situations problématiques. Toutefois, certaines de ces règles, tout en restant génériques, identifient la nature de la relation susceptible de générer un conflit d'intérêts, tel que le lien économique entre l'avocat

---

<sup>22</sup> Voir la définition donnée dans : Cornu, G., *Vocabulaire juridique*, PUF, 10<sup>e</sup> édition, p. 234.

<sup>23</sup> Articles 7, alinéa 2, du décret relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat et 4.1 du RIN (France).

<sup>24</sup> Article 29, paragraphe 2, du code d'éthique des conseillers juridiques (Pologne).

<sup>25</sup> Tel est notamment le cas en **France** (voir article 4.1 du RIN et conseil national des barreaux, France, avis du 25 avril 2013, n° 2013-012).

et son client (droits **danois**<sup>26</sup>, **irlandais** et du **Royaume-Uni**<sup>27</sup>). Par ailleurs, à côté de ces règles génériques, la législation nationale ou le code de déontologie professionnelle peuvent prévoir explicitement des restrictions spécifiques à la représentation, lesquelles s'imposent alors clairement à l'avocat (voir partie B. 2.).

17. Au vu des différentes règles nationales existantes, relatives tant aux incompatibilités qu'aux conflits d'intérêts et autres restrictions, il est possible d'identifier plusieurs catégories parmi les États membres étudiés, en fonction du caractère plus ou moins réglementé de la profession. Ainsi, la **France** et l'**Italie** peuvent être considérées comme prévoyant le plus de limitations à l'exercice de la profession d'avocat, là où l'**Allemagne**, l'**Irlande**, les **Pays-Bas** et le **Royaume-Uni** semblent être les plus libéraux. Par ailleurs, il est intéressant de noter que la logique de la réglementation nationale est parfois opposée dans les États membres. Par exemple, en **France**, comme indiqué précédemment, il existe une incompatibilité de principe avec l'exercice de toute autre profession (sous réserve de dispositions particulières) alors que, à l'inverse, en **Allemagne** et en **Lettonie**, même si des exceptions existent, le principe général est l'autorisation de l'exercice d'une autre profession ou activité<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> Parmi les règles éthiques adoptées par le conseil des avocats (Danemark) (*Advokatrådet*), lesquelles contribuent à définir la notion de « bon usage » de l'article 126 du code de procédure, figure la règle suivante : « [u]n avocat ne doit pas représenter un client dans des situations de conflit d'intérêts ou de risque imminent de conflit d'intérêts. De telles situations existent lorsque : [...] un avocat a des liens commerciaux, ou autres, ou des liens contractuels avec le client tels qu'il existe un risque que l'avocat ne puisse pas fournir des conseils au client sans être influencé par des considérations qui ne sont pas pertinentes » (règle 12.2., point 5).

<sup>27</sup> Contrairement à la majorité des droits nationaux étudiés, en **Irlande** et au **Royaume-Uni**, les règles relatives aux conflits d'intérêts sont très détaillées. Elles mentionnent, notamment, plusieurs hypothèses relatives au lien économique, lesquelles sont présentées ci-après, dans la partie B. 2., sous b), intitulée « Autres limitations à la représentation d'une partie ».

<sup>28</sup> Ainsi, selon le Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle fédérale, **Allemagne**), il découle du droit fondamental au libre exercice d'une profession [article 12 du Grundgesetz (loi fondamentale)] qu'une personne peut exercer plusieurs professions (*doppel-oder Zweiberufstheorie*). En **Lettonie**, il ressort du point 2.1 du code de déontologie que l'avocat a normalement le droit de choisir d'exercer une autre activité économique, politique, ou créative, ou autre, en plus de sa profession d'avocat.

## B. PRÉSENTATION DÉTAILLÉE DES LIMITATIONS

18. Il convient de présenter de manière plus détaillée à la fois les incompatibilités avec la profession d'avocat, lesquelles font obstacle à son exercice de façon générale (1.), et les conflits d'intérêts et restrictions spécifiques, lesquels font obstacle à la représentation dans des cas précis (2.). L'objectif de cette présentation n'est pas d'être exhaustive mais de permettre d'avoir un aperçu global de la problématique, à partir de catégories d'activités identifiées dans la plupart des États membres.

### 1. LES INCOMPATIBILITÉS AVEC LA PROFESSION D'AVOCAT

#### a) ACTIVITÉS SALARIÉES

19. L'exercice d'un emploi salarié est strictement incompatible avec la profession d'avocat en **Autriche**<sup>29</sup>, en **France**<sup>30</sup>, en **Italie**<sup>31</sup> et en **Pologne** (pour les avocats<sup>32</sup>). Néanmoins, en **Autriche** et en **France**<sup>33</sup>, un avocat peut être salarié pour un autre avocat ou pour une association ou une société ayant pour objet l'exercice de la profession d'avocat.

20. Par ailleurs, en **Lettonie**, selon une décision du conseil du barreau (*Latvijas Zvērinātu advokātu padome*), si l'avocat peut occuper un emploi salarié, d'une part, celui-ci ne doit pas être exercé au sein d'une entreprise, association ou fondation dont l'activité est une activité juridique. D'autre part, si l'avocat occupe un emploi de juriste salarié (au sein d'une entreprise, association ou fondation proposant

<sup>29</sup> Article 21g du RAO (Autriche).

<sup>30</sup> En France, cette incompatibilité découle de la règle générale interdisant toute autre profession. Il convient toutefois de souligner que le statut d'avocat salarié en entreprise a fait l'objet de nombreuses propositions de réforme, encore récemment, mais qu'aucune n'a abouti à ce jour.

<sup>31</sup> Article 18 de la loi sur l'organisation de la profession d'avocat (Italie).

<sup>32</sup> Article 4, sous b), paragraphe 1, point 1, de la ustawa Prawo o adwokaturze, du 26 mai 1982 (loi sur le barreau des avocats, Pologne).

<sup>33</sup> Articles 7 de la loi portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et 14.1 du RIN (France). La collaboration salariée est un mode d'exercice professionnel dans lequel il n'existe de lien de subordination que pour la détermination des conditions de travail, si bien que l'indépendance de l'avocat est considérée comme préservée.

d'autres types de services ou produits), il doit alors suspendre son activité d'avocat pendant cette période<sup>34</sup>.

21. En revanche, en **Allemagne**, au **Danemark**, en **Espagne**, en **Irlande** (pour les *solicitors* comme pour les *barristers*), aux **Pays-Bas**, en **Pologne** (pour les conseillers juridiques uniquement<sup>35</sup>) et au **Royaume-Uni** (pour les *solicitors* comme pour les *barristers*<sup>36</sup>), l'avocat peut occuper un emploi salarié, notamment au sein d'une entreprise. À cet égard, en **Allemagne**<sup>37</sup> et aux **Pays-Bas**<sup>38</sup>, les hypothèses dans lesquelles un avocat peut être salarié sont limitativement prévues par la loi mais elles recouvrent, en pratique, des situations très nombreuses.

b) ACTIVITÉS INDÉPENDANTES ET CONTRATS DE DROIT CIVIL

22. L'exercice d'une activité indépendante est prohibé en **Italie**, sauf en ce qui concerne les activités à caractère scientifique, littéraire, artistique ou culturel<sup>39</sup>. En **France**, cette interdiction découle de la règle prévoyant une incompatibilité de principe avec toute autre profession. De même, en **France** et en **Italie**, un avocat ne peut pas être

<sup>34</sup> Respectivement points 4.1, 4.2 et 5 de la décision du conseil du barreau (Latvijas Zvērinātu advokātu padome, Lettonie) du 17 octobre 2017, n° 190.

<sup>35</sup> Article 8, paragraphe 1, de la ustawa o radcach prawnych, du 6 juillet 1982 (loi sur les conseillers juridiques, Pologne).

<sup>36</sup> Au Royaume-Uni, il y a lieu de distinguer trois catégories de *barristers* : celui exerçant sa profession à titre indépendant (*self-employed barrister*), celui l'exerçant à titre salarié (*employed barrister*) et celui non enregistré, qui fournit des services juridiques mais ne possède pas un certificat de légitimation. Ils n'ont pas tous les mêmes pouvoirs devant les juridictions.

<sup>37</sup> Articles 46, paragraphes 1 à 5, et 46 bis du BRAO (Allemagne). Par exemple, l'avocat peut exercer sa profession avec le statut d'avocat d'un autre avocat ou en tant que *Syndikusrechtsanwalt* (avocat-conseil salarié en entreprise). Par ailleurs, il convient de signaler qu'il n'est pas exclu qu'un avocat occupe également un emploi salarié totalement distinct de sa profession d'avocat.

<sup>38</sup> Article 5.9 du Besluit van het college van afgevaardigden van 4 december 2014 tot vaststelling van de verordening op de advocatuur (Verordening op de advocatuur) (règlement sur la profession d'avocat, Pays-Bas).

<sup>39</sup> Article 18 de la loi sur l'organisation de la profession d'avocat (Italie).

lié par un contrat de prestation de services à la partie qu'il est censé représenter, sauf exceptions explicitement prévues<sup>40</sup>.

23. En revanche, dans les autres États membres analysés, il semble qu'un avocat pourrait conclure un contrat de prestations de service. Il convient, en particulier, de souligner que tel est le cas en **Autriche**<sup>41</sup> et en **Pologne** (pour les avocats<sup>42</sup>), à condition qu'un tel contrat n'ait pas vocation à remplacer un contrat de travail, celui-ci étant prohibé.

c)      ACTIVITÉ EN LIEN AVEC LA FONCTION PUBLIQUE ET DES  
MANDATS POLITIQUES

24. En **Autriche**<sup>43</sup>, au **Danemark**<sup>44</sup>, en **France**<sup>45</sup> et en **Lettonie**<sup>46</sup>, la profession d'avocat est incompatible avec un emploi public. Il ressort également de la jurisprudence **allemande**<sup>47</sup> qu'un tel emploi pourrait éventuellement s'opposer à l'exercice de la profession d'avocat si l'indépendance de celui-ci ne pouvait plus être garantie en raison de ses liens avec l'État. L'incompatibilité est alors appréciée

<sup>40</sup> En **France**, l'avocat peut être, entre autres, à titre accessoire ou occasionnel, mandataire de gestion de portefeuille ou d'immeubles, mandataire en transaction immobilière, ou encore mandataire sportif et intermédiaire en assurances (article 6.3 du RIN). L'exercice d'activités de nature commerciale demeure civil dès lors qu'elles sont exercées à titre occasionnel ou accessoire dans le cadre de la mission d'avocat dont le mandat est civil.

<sup>41</sup> Voir, pour un exemple de contrat de freelance (*freier Dienstvertrag*), Oberster Gerichtshof (Cour Suprême, Autriche), arrêt du 13 juillet 1995, 8 Ob A 264/95.

<sup>42</sup> Il est évident qu'il n'y a pas non plus de restrictions pour les conseillers juridiques à cet égard, ces derniers pouvant exercer leur profession de manière beaucoup plus libre.

<sup>43</sup> Article 20, sous a), du RAO (Autriche).

<sup>44</sup> Article 122, paragraphe 2, du code de procédure (Danemark). Il peut être noté que, en plus, il est expressément prévu une incompatibilité avec certains postes liés à la justice, à savoir un poste juridique dans une juridiction, au parquet ou dans la police (article 122, paragraphe 1, dudit code).

<sup>45</sup> En France, cette interdiction découle de la règle interdisant d'exercer toute autre profession.

<sup>46</sup> Article 15, point 11, de la loi sur les avocats (Lettonie).

<sup>47</sup> Voir, par exemple, Bundesverfassungsgericht (Cour constitutionnelle, Allemagne), ordonnance du 23 août 2013, 1 BvR 2912/11 (BVerfGE 87, 287) ; Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, Allemagne), ordonnance du 23 février 1987, AnwZ (B) 43/86 (BGH NJW 1987, 3011).

*in concreto*. En outre, en **Espagne**, la profession est incompatible avec le statut de fonctionnaire, dans les cas prévus par la loi<sup>48</sup>.

25. Toutefois, il existe une exception aux règles mentionnées ci-dessus s'agissant des enseignants<sup>49</sup> (**Autriche**, **France** et **Lettonie**), des juristes contractuels (**Lettonie**<sup>50</sup>), de certains postes ou missions en lien avec la justice (**Danemark**<sup>51</sup> et **France**<sup>52</sup>) et de l'exercice de certains mandats politiques (**Autriche**<sup>53</sup>, **France**<sup>54</sup> et **Lettonie**<sup>55</sup>). Par ailleurs, au **Danemark**, le ministre de la Justice peut accorder une dérogation à un avocat pour qu'il puisse occuper un poste dans la fonction publique normalement interdit. Il convient encore d'indiquer que, en **Italie**, la loi prévoit, comme exception à l'interdiction d'exercer tout emploi salarié, qu'un avocat peut avoir un contrat de travail avec une administration publique<sup>56</sup>. Il est alors inscrit à un ordre spécial.

<sup>48</sup> Articles 21 et suivants du Statut général sur la profession d'avocat (Espagne).

<sup>49</sup> Cette exception est détaillée ci-après. Voir le point d) de la même partie, intitulé « Activités d'enseignement ».

<sup>50</sup> Article 15, point 11, de loi sur les avocats (Lettonie).

<sup>51</sup> En vertu de l'article 106 du code de procédure (Danemark), un avocat peut être assistant du procureur ou autorisé à agir comme procureur.

<sup>52</sup> La profession d'avocat est, notamment, compatible avec les fonctions de suppléant de juge d'instance, de conseiller prud'homme ou encore d'arbitre (articles 115, alinéa 2, du décret organisant la profession d'avocat et 6.3 du RIN, France).

<sup>53</sup> Cela n'est pas valable pour les fonctions politiques les plus importantes.

<sup>54</sup> Cela est valable pour les fonctions de collaborateur de député ou d'assistant de sénateur, ainsi que pour les mandats de membre du Parlement européen, de député, de sénateur, de conseillers régional, départemental et municipal, ainsi que de maire (articles 115, alinéa 2, à 122-1 du décret organisant la profession d'avocat, France). En revanche, un député ne peut pas commencer à exercer la profession d'avocat si elle n'était pas la sienne avant le début de son mandat ou la poursuivre si elle a débuté l'année précédant celui-ci (article LO146-1 du code électoral).

<sup>55</sup> Il s'agit seulement du mandat de conseiller municipal (voir conseil des avocats, Lettonie, décision du 17 octobre 2017, point 6).

<sup>56</sup> Article 23 de la loi sur l'organisation de la profession d'avocat (Italie).

## d) ACTIVITÉS D'ENSEIGNEMENT

26. Il est intéressant de souligner que plusieurs ordres juridiques prévoient, par dérogation à certaines règles d'incompatibilité, qu'un avocat peut exercer, en parallèle de sa profession, des fonctions d'enseignement (**Autriche, Italie** sous réserve d'une autorisation du chef d'établissement ou dans les limites imposées par l'ordre universitaire, **France, Lettonie, Pologne** pour les avocats)<sup>57</sup>. Pour l'**Autriche** et la **Pologne**, il s'agit seulement d'enseignement à l'Université.

## e) ACTIVITÉS COMMERCIALES ET FONCTIONS AU SEIN D'UNE SOCIÉTÉ

27. En premier lieu, la profession d'avocat est incompatible, de façon générale, avec les activités à caractère commercial en **France**<sup>58</sup>, en **Italie**<sup>59</sup> et, seulement pour certaines activités, en **Espagne**<sup>60</sup> et en **Pologne** (pour ce qui concerne les avocats<sup>61</sup>). Par ailleurs, en **Allemagne**, il ressort de la jurisprudence que, à la suite d'une

<sup>57</sup> En **Autriche**, en vertu de l'article 20, sous a), du RAO.

En **France**, en vertu de l'article 115, alinéa 2, du décret organisant la profession d'avocat. En outre, la matière enseignée et le statut (salarié, fonctionnaire, indépendant) n'ont pas d'importance. Toutefois, s'agissant des fonctionnaires, l'administration a ses propres règles d'incompatibilités, lesquelles impliquent un enseignement juridique.

En **Italie**, en vertu de l'article 19 de la loi sur l'organisation de la profession d'avocat. En **Lettonie**, en vertu de l'article 15, point 11, de la loi sur les avocats.

En **Pologne**, en vertu des articles 107 et 108 de la Prawo o szkolnictwie wyższym, du 27 juillet 2005 (loi sur l'enseignement supérieur).

<sup>58</sup> À l'exception, depuis 2016, de la commercialisation, à titre accessoire, de biens ou de services connexes à l'exercice de la profession d'avocat si ces biens ou services sont destinés à des clients ou à d'autres membres de la profession (article 111 du décret organisant la profession d'avocat, France).

<sup>59</sup> Article 18 de la loi sur l'organisation de la profession d'avocat (Italie).

<sup>60</sup> Un avocat ne peut pas être, entre autres, agent d'affaires (*agente de negocios*) ou auditeur (articles 21 et suivants du Statut général sur la profession d'avocat, Espagne).

<sup>61</sup> Un avocat ne peut pas être intermédiaire en opérations commerciales, à l'exception des conseils relatifs à la conclusion de contrats et à la réalisation d'activités commerciales et financières non liées à l'exercice de la profession d'avocat (article 9 du code d'éthique des avocats, Pologne).

appréciation *in concreto*, l'exercice d'une activité de courtier en assurance et services financiers ou d'un emploi de conseiller en placement et en gestion de patrimoine, au sein d'un institut bancaire, peut s'opposer à l'inscription à l'ordre des avocats<sup>62</sup>.

28. En second lieu, la profession d'avocat peut également être incompatible avec l'exercice de certaines fonctions au sein de sociétés, notamment des fonctions exécutives conférant un statut commercial ou des fonctions d'associé impliquant une responsabilité au-delà des apports (**Italie**<sup>63</sup>, **France**<sup>64</sup>, **Pologne**<sup>65</sup>, ainsi que dans une très moindre mesure en **Lettonie**<sup>66</sup>). Les incompatibilités prévues ne s'appliquent pas si la société a pour objet la gestion de biens personnels ou familiaux (**France** et **Italie**) ou l'exercice de la profession d'avocat (**France**) ou encore si la société est publique (**Italie**).

<sup>62</sup> Voir, par exemple, Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, Allemagne), ordonnances du 21 mars 2011 [AnwZ (B) 36/10 (BGH NJW-RR 2011, 856)] et du 15 mai 2006 [AnwZ (B) 41/05 (BGH NJW 2006, 2488)].

<sup>63</sup> En vertu de l'article 18 de la loi sur l'organisation de la profession d'avocat (Italie), un avocat ne peut avoir la qualification d'associé responsable de manière illimitée, d'administrateur d'une société de personnes ayant pour but l'exercice d'une activité commerciale, d'administrateur unique ou de conseiller délégué de société de capitaux, de président du conseil d'administration avec des pouvoirs individuels de gestion, ou encore d'associé commandité.

<sup>64</sup> Un avocat ne peut exercer les fonctions d'associé dans une société en nom collectif ou en commandite, de gérant dans une société à responsabilité limitée, de président du conseil d'administration, de membre du directoire ou de directeur général d'une société anonyme, de gérant d'une société civile. En revanche, s'il justifie de sept années d'exercice d'une profession juridique réglementée, il peut remplir les fonctions de membre du conseil de surveillance d'une société commerciale ou d'administrateur de société (article 6, alinéa 2, de la loi portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et articles 111 et 112 du décret organisant la profession d'avocat, France).

<sup>65</sup> Un avocat ne peut exercer les fonctions de dirigeant dans une société, de membre du directoire, de mandataire d'une société commerciale ou de membre du conseil de surveillance délégué au directoire d'une telle société, à moins qu'il ne s'agisse d'une fonction temporaire visant à exécuter un ordre déterminé et limité du client (article 9 du code d'éthique des avocats, Pologne).

<sup>66</sup> Un avocat ne peut être membre du conseil d'administration, actionnaire ou participer à la direction d'une société dont l'objet est de fournir des services juridiques (conseil des avocats, Lettonie, décision du 17 octobre 2019, point 4.1.).



## 2. LES RESTRICTIONS À LA REPRÉSENTATION ET LES CONFLITS D'INTÉRÊTS

### a) LIMITATION À LA REPRÉSENTATION DE L'AVOCAT SALARIÉ EN ENTREPRISE

29. Dans les États membres où l'avocat peut exercer un emploi salarié en entreprise, deux types de restrictions peuvent être prévues en ce qui concerne les possibilités de représentation.
30. En premier lieu, il peut être interdit à l'avocat de représenter son employeur en justice. Tel est le cas en **Allemagne** pour l'avocat d'entreprise (*Syndikusanwalt*) et ce, dans la grande majorité des procédures judiciaires<sup>67</sup>. Tel est également le cas, pour l'instant, en **Irlande** pour les *barristers* salariés<sup>68</sup>. Toutefois, d'une part, cette interdiction peut être levée par une autorisation du conseil du barreau (*Bar Council*) et, d'autre part, l'abrogation de ladite interdiction, et son remplacement par une nouvelle règle qui permet aux *barristers* de plaider pour leur employeur, a été votée en 2015<sup>69</sup> et devrait entrer en vigueur prochainement. À l'inverse, au **Danemark**<sup>70</sup>, en **Espagne**<sup>71</sup>, en **Irlande** pour les *solicitors*, aux **Pays-Bas**, en **Pologne** (pour les

<sup>67</sup> En vertu de l'article 46 quater, paragraphe 2, du BRAO, il ne saurait le représenter, par exemple, devant le Landgericht (tribunal régional, Allemagne), l'Oberlandesgericht (tribunal régional supérieur, Allemagne) et le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, Allemagne) lorsqu'il s'agit d'une affaire en matière civile ; devant le Landesarbeitsgericht (tribunal supérieur du travail, Allemagne) et le Bundesarbeitsgericht (Cour fédérale du travail, Allemagne) ; en tant que défenseur dans le cadre d'une procédure pénale ou d'une procédure d'amende (*Straf-oder Bußgeldverfahren*) visant l'employeur ou ses employés et liée à l'activité de l'entreprise.

<sup>68</sup> De plus, l'article 3.15 du code de conduite (Irlande) contient également certaines limitations s'agissant des activités passées : « *Barristers may not accept instructions in any matter with which they have previously been concerned in the course of another profession or occupation or from any firm or company in which they have been [...] engaged in part-time occupation.* »

<sup>69</sup> Article 212 du Legal Services Regulation Act 2015 (loi sur la régulation des services juridiques de 2015, Royaume-Uni). Cette règle est reprise dans le projet du nouveau code de déontologie (article 1.10).

<sup>70</sup> Cela est expressément prévu par l'article 260, paragraphe 3, 4°, du code de procédure (Danemark).

<sup>71</sup> À titre illustratif, il convient de signaler une affaire dans laquelle une université a été représentée par un avocat chargé de cours au sein de celle-ci [voir Tribunal Supremo (Cour suprême, Espagne), arrêt du 30 octobre 2018, n° 596/2018, RJ 2018/4735].

conseillers juridiques) et au **Royaume-Uni** (pour les *barristers* et les *solicitors*), un avocat employé peut plaider pour son employeur.

31. En second lieu, il peut être interdit à l'avocat salarié d'avoir une clientèle personnelle et donc d'agir pour des tiers autres que son employeur, à qui il est lié exclusivement. Ainsi, au **Royaume-Uni**, le *barrister* comme le *solicitor* ne peuvent fournir des prestations juridiques qu'à leur employeur, ainsi qu'à certaines personnes qui ont une relation avec celui-ci (par exemple, les autres employés, ainsi que, pour les *barristers* salariés, les clients et, pour les *solicitors*, les autres entités dans lesquelles l'employeur a des intérêts)<sup>72</sup>. De même, aux **Pays-Bas**, les avocats salariés en entreprise ne peuvent agir que pour leur employeur ou, éventuellement, pour les autres personnes morales du groupe auquel celui-ci appartient. En revanche, au **Danemark** et en **Espagne**, les avocats peuvent aussi plaider pour des tiers lorsqu'ils exercent, en parallèle de leur emploi salarié, la profession d'avocat de manière indépendante. Tel est également le cas en **Allemagne**, en ce qui concerne les avocats qui exercent un emploi salarié sans aucun rapport avec leur profession d'avocat.

b) AUTRES LIMITATIONS À LA REPRÉSENTATION D'UNE PARTIE

32. Lorsque l'avocat peut exercer d'autres activités en parallèle de sa profession, la législation nationale ou les codes de déontologie peuvent, néanmoins, prévoir explicitement des restrictions aux possibilités de représentation. Par ailleurs, au-delà des règles existantes, les instances ordinales sont également appelées à se prononcer, *in concreto*, sur l'existence de conflits d'intérêts interdisant normalement à l'avocat de traiter une affaire.

<sup>72</sup> Cela est prévu, pour les *barristers*, par les règles rS32, rS36 et rS39 du BSB Handbook et, pour les *solicitors*, par les règles 4.4, 4.5 et 4.7 des SRA Practice Framework Rules 2011 (Règles cadres de pratique établies par l'autorité réglementaire des *solicitors* de 2011, Royaume-Uni). Toutefois, les *solicitors* et les *barristers* salariés peuvent, à titre bénévole, fournir des conseils et représenter un client autre que leur employeur [pour les *solicitors* à condition que le fait de fournir des services juridiques au public ne fasse pas partie des activités de l'employeur (ibid., règles 4.10 et 4.11)].

33. En premier lieu, s'agissant de restrictions concernant l'exercice, par l'avocat, de certains emplois publics ou mandats politiques, tout d'abord, en **France**, il est interdit aux avocats anciens fonctionnaires de plaider contre les administrations dont ils ont relevé pendant un délai de cinq ans à compter de la cessation de leurs fonctions<sup>73</sup>. Par ailleurs, en **Italie**, les avocats employés par des entités publiques ne peuvent plaider que dans les affaires concernant leur entité d'appartenance.
34. Ensuite, en **France**, les avocats investis de fonctions politiques, ou étant liés à une personne exerçant une telle fonction (collaborateurs de députés ou assistants de sénateurs), ne peuvent pas accomplir d'actes de la profession contre l'entité publique à laquelle ils sont rattachés, ainsi que contre d'autres personnes énumérées (voire également en faveur de personnes reçues dans le cadre de ces fonctions, ce qui, en pratique, n'est pas vérifiable)<sup>74</sup>. Cette interdiction est parfois prolongée après la cessation de leurs fonctions. En outre, en **Irlande**, le code professionnel interdit aux *barristers* d'agir pour ou contre une autorité locale dont ils sont membres<sup>75</sup>.
35. Enfin, de façon plus générale, certains ordres juridiques prévoient explicitement que l'avocat ne saurait représenter un client dans une affaire dans laquelle il a déjà agi sous une autre qualité publique, par exemple en tant que juge ou notaire (**Allemagne** et **Pologne**, pour les avocats comme les conseillers juridiques)<sup>76</sup>. En outre, au **Royaume-Uni**, les *solicitors* qui sont, en parallèle, juges de paix (*a justice of the peace*), ne peuvent pas représenter un client dans une procédure devant un tel juge<sup>77</sup>.
36. En deuxième lieu, s'agissant spécifiquement des enseignants, les règles sont plus ou moins strictes. En **Italie**, il ressort de la jurisprudence que le chef d'établissement

<sup>73</sup> Article 25 septies, I, 3°, de la loi n° 83-634, portant droits et obligations des fonctionnaires, du 13 juillet 1983 (loi dite loi Le Pors, France) et article 122 du décret organisant la profession d'avocat.

<sup>74</sup> Articles 118 à 122-1 du décret organisant la profession d'avocat, article 20 du décret relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat et articles L0149 et L0297 du code électoral (France).

<sup>75</sup> En vertu de l'article 3.13, sous b), du code de conduite (Irlande).

<sup>76</sup> En **Allemagne**, en vertu de l'article 45 du BRAO et en **Pologne**, en vertu des articles 22 du code d'éthique des avocats et 27 du code d'éthique des conseillers juridiques.

<sup>77</sup> Article 38 de la loi sur les services juridiques (Royaume-Uni).

peut interdire aux enseignants de plaider pour ou contre l'administration d'appartenance. En tout état de cause, les règles relatives aux conflits d'intérêts empêchent l'avocat de plaider contre cette dernière. En **Pologne**, un avocat ayant un contrat de travail avec l'université ne pourrait pas représenter cette dernière en justice. En **France**, les professeurs d'université avocats (et fonctionnaires) ne peuvent pas plaider dans les litiges contre toute personne publique<sup>78</sup>.

37. En troisième lieu, en ce qui concerne la prohibition de certains liens économiques, en **Irlande**, le code professionnel prévoit notamment qu'un *barrister* ne peut pas agir, ni pour ni contre, une entreprise ou une organisation dans laquelle il a un rôle administratif ou décisionnaire important (par exemple en tant que dirigeant ou associé), ou dans laquelle il a un intérêt financier significatif<sup>79</sup>. Cela est également valable, dans une certaine mesure, pour des fonctions antérieures<sup>80</sup>. Ces interdictions peuvent toutefois être levées par une autorisation du conseil du barreau. En **France**, le conseil national des barreaux a rendu plusieurs avis qui vont dans le même sens. Par exemple, il a estimé que l'avocat administrateur d'une société ou membre du conseil de surveillance d'une société commerciale ne peut généralement pas plaider pour celle-ci<sup>81</sup>. De façon plus générale, il a indiqué que, lorsqu'un avocat est actionnaire ou associé d'une société et qu'il est également en charge des dossiers juridiques de cette société, il peut potentiellement se trouver en situation de conflit

<sup>78</sup> Il a été jugé, par exemple, qu'un professeur de droit ne pouvait pas plaider contre l'administration des impôts (Conseil d'État, France, décision du 6 novembre 1992, n° 72708).

<sup>79</sup> En vertu de l'article 3.13 du code de conduite (Irlande) : « *Barristers may not appear as counsel : (a) in any matter in which they themselves are a party or have a significant pecuniary interest; [...] or (c) either for or against any person, company, firm or other organisation of which they are an officer, director, partner, engaged in part-time occupation or in which they have directly or indirectly a significant pecuniary interest.* » L'article 3.35 du projet du nouveau code de déontologie prévoit une disposition similaire.

<sup>80</sup> En vertu de l'article 3.15 du code de conduite (Irlande) : « *Barristers may not accept instructions [...] from any firm or company in which they have been a partner or director [...].* »

<sup>81</sup> Conseil national des barreaux (France), avis du 2 avril 2001, n° 2001-002. Il a également affirmé que l'avocat membre du conseil de direction d'une société ne peut défendre en justice cette société et l'associé majoritaire dans le cadre d'un contentieux opposant ce dernier à l'associé minoritaire (avis du 28 février 2014, n° 2014-011). De même, un avocat ne peut représenter les intérêts d'une association, dont il est par ailleurs vice-président ou, plus généralement, membre du conseil d'administration (avis du 26 novembre 2012, n° 2012-048).

d'intérêts et qu'il appartient alors au conseil de l'ordre d'en juger. L'appréciation de ce risque de manque d'indépendance se fait au regard de l'objet et du contenu de la mission de conseil confiée à l'avocat et de l'importance de sa participation dans le capital de la société<sup>82</sup>. Par ailleurs, au **Royaume-Uni**, le code de déontologie des *solicitors* indique que, lorsqu'un client envisage d'investir dans une entreprise dans laquelle son *solicitor* a un intérêt, par exemple économique, ce dernier devrait refuser de le représenter lorsque son intérêt est tel qu'il nuit à sa capacité de donner des conseils impartiaux. Cependant, il s'agit d'une proposition indicative de conduite professionnelle qui ne constitue pas une règle en tant que telle<sup>83</sup>.

### III. LES CONSÉQUENCES DU NON-RESPECT DES LIMITATIONS

38. Dans l'ensemble des États membres, l'avocat doit normalement apprécier lui-même l'existence, ou la survenance, d'une incompatibilité ou d'un conflit d'intérêts menaçant son indépendance. Il est alors supposé, en cas d'incompatibilité, demander son retrait du barreau (suspension ou démission) et, en cas de conflit d'intérêts, s'abstenir, en vertu du devoir de prudence, de s'occuper de l'affaire ou y renoncer ultérieurement. De plus, s'il a un doute sur une situation, il peut généralement interroger l'ordre du barreau auquel il appartient. Toutefois, si l'avocat n'adopte pas cette attitude, des conséquences personnelles sont à attendre (partie A.). En revanche, il ressort de la très grande majorité des ordres juridiques que la validité des actes procéduraux, accomplis en méconnaissance des règles relatives à l'exigence d'indépendance, n'est pas susceptible d'être remise en cause (partie B.).

#### A. CONSÉQUENCES RELATIVES À LA PERSONNE DE L'AVOCAT

39. Dans l'ensemble des États membres, une personne ne respectant pas les règles nationales relatives aux incompatibilités ne pourra pas être inscrite à l'ordre du

<sup>82</sup> Conseil national des barreaux (France), avis du 16 mars 2011, n° 2011-003.

<sup>83</sup> Règle I. B. 3.9 du SRA Handbook (Royaume-Uni).

barreau. De plus, lorsqu'une incompatibilité survient ultérieurement, en **Allemagne**, en **France**, en **Italie** et en **Lettonie**, elle compromet automatiquement le statut de l'avocat<sup>84</sup>. En effet, d'office, et indépendamment de toute procédure disciplinaire, l'autorité ordinaire doit engager une procédure administrative visant à prononcer le retrait<sup>85</sup> de l'avocat de la liste des avocats inscrits au barreau. Ce retrait ayant pour effet de contraindre l'avocat à cesser d'exercer sa profession, celui-ci ne pourra donc plus faire état de son titre, accomplir les actes de la profession ou plaider devant les juridictions. Toutefois, ce retrait n'est pas permanent, dans la mesure où, si la cause d'incompatibilité vient à disparaître, l'avocat peut normalement se réinscrire à l'ordre.

40. Par ailleurs, dans ces États membres, comme dans les autres analysés, la méconnaissance des règles relatives à l'exigence d'indépendance, qu'il s'agisse des règles relatives aux incompatibilités ou de celles relatives aux conflits d'intérêts, est susceptible d'entraîner des sanctions disciplinaires<sup>86</sup>. En effet, le fait d'appartenir à un barreau implique, par nature, que l'avocat est soumis à une discipline et à des sanctions professionnelles. Ces sanctions peuvent être plus ou moins sévères (avertissement, blâme, sanctions pécuniaires) et aller jusqu'à l'interdiction d'exercer la profession d'avocat, de manière temporaire (3 mois à 5 ans selon les États membres) voire définitive.

<sup>84</sup> En vertu, pour l'**Allemagne**, de l'article 14 BRAO ; pour la **France**, des articles 104 et 106 du décret organisant la profession d'avocat ; pour l'**Italie**, de l'article 17, paragraphe 9, sous a), de la loi sur l'organisation de la profession d'avocat ; pour la **Lettonie**, de l'article 16, point 8, de la loi sur les avocats.

<sup>85</sup> En **France**, il s'agit de l'« omission », qui consiste en la suppression du nom de l'avocat du tableau de l'ordre des avocats d'un barreau. Dans les autres États membres, on parle plutôt d'exclusion.

<sup>86</sup> Dans un premier temps, cette méconnaissance peut donner lieu à une simple mise en garde n'étant pas une sanction disciplinaire. Par exemple, en **Allemagne**, il est prévu par l'article 74 du BRAO que le conseil de l'ordre (*Vorstand der Rechtsanwaltskammer*) peut adresser une réprimande à l'avocat fautif. En **France**, le bâtonnier, qui préside le barreau, peut délivrer une admonestation lorsque la faute n'est pas suffisamment grave pour justifier l'introduction d'une procédure disciplinaire.

41. Les sanctions disciplinaires sont imposées directement par l'autorité ordinaire (**Espagne, Italie, Lettonie et Pologne** par exemple) ou par une instance disciplinaire rattachée à l'ordre [**Allemagne** (*Gerichte in Anwaltssachen*), **Autriche** (*Disziplinartrat*), **Danemark** (*Advokatnævnet*), **France** (conseils de discipline), **Pays-Bas** (*Raden van discipline*)]. En outre, les juges ayant des doutes quant à l'indépendance peuvent le signaler à l'instance ordinaire pour que de telles sanctions soient prises (notamment en **Autriche** et **Lettonie**). Au **Royaume-Uni**, la situation est un peu particulière en raison de la division des compétences entre deux entités. Si les sanctions les moins sévères sont imposées directement par l'autorité ordinaire, les sanctions les plus sévères sont imposées par une juridiction disciplinaire (le *Solicitors Disciplinary Tribunal* pour les *solicitors* et le *Bar's Disciplinary Tribunal* pour les *barristers*). L'**Espagne** fait figure d'exception, dans la mesure où, sans préjudice de l'ouverture d'une procédure disciplinaire, une juridiction ordinaire peut également prononcer une sanction, notée dans le dossier personnel de l'avocat, lorsque la méconnaissance du devoir d'indépendance contrevient au principe procédural de bonne foi<sup>87</sup>. Toutefois, cette possibilité demeure plutôt rare en pratique.
42. Par ailleurs, s'agissant de la question de savoir si un avocat peut être tenu de se dessaisir d'un dossier dans une affaire pendante, les autorités ordinaires peuvent déconseiller à un avocat de ne pas représenter une partie, voire lui ordonner. En outre, dans certains États membres, les juridictions ordinaires peuvent parfois jouer un rôle, même si, de façon générale, compte tenu du caractère autorégulé de la profession d'avocat, les États membres sont très peu enclins à ce qu'une instance autre qu'ordinaire intervienne. À cet égard, il peut être noté, par exemple, qu'en **Espagne**, le juge peut adresser des avertissements à l'avocat en lui permettant de renoncer à la défense de son client pour procéder à la désignation d'un nouvel

<sup>87</sup> Article 247 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 (code de procédure civile, Espagne), du 7 janvier 2000.

avocat<sup>88</sup> et que, en **France**, le juge peut devenir compétent pour statuer sur un conflit d'intérêts en cas d'inaction des autorités ordinales<sup>89</sup>.

43. Il convient encore d'indiquer que le manquement de l'avocat aux règles relatives à l'indépendance peut, en parallèle, conduire à l'engagement de sa responsabilité civile professionnelle, voire de sa responsabilité pénale lorsque le comportement reproché constitue également une infraction pénale<sup>90</sup>.

B. CONSÉQUENCES RELATIVES AUX ACTES DE PROCÉDURE ACCOMPLIS PAR L'AVOCAT

44. Comme souligné précédemment, la très grande majorité des États membres partagent l'idée que le juge n'a pas à interférer dans l'organisation de la défense des parties, la liberté de choix d'un avocat étant essentielle à la garantie d'un procès équitable. De même, il n'a pas à contrôler l'activité des avocats, laquelle relève des instances ordinales. Ainsi, la méconnaissance des règles relatives aux exigences d'indépendance n'a pas, *ipso facto*, de conséquences, ni sur la validité du mandat de représentation accepté par l'avocat, ni sur la validité des actions engagées pour ses clients, ni, plus généralement, sur l'ensemble de la procédure mise en œuvre par l'avocat fautif. D'ailleurs, dans certains ordres juridiques, cela a été rappelé explicitement par les juridictions (ordres juridiques **allemand**<sup>91</sup>, **français**, en

<sup>88</sup> Tribunal Supremo (Cour suprême, Espagne), arrêt du 18 novembre 2013, n° 841/2013, RJ 2014/3061.

<sup>89</sup> Ainsi, si l'avis du bâtonnier est resté sans effet, et qu'aucune procédure disciplinaire n'a été engagée, le juge peut être saisi pour donner injonction à l'avocat de se déporter (Cour de cassation, France, arrêt du 27 mars 2001, n° 98-16.508). Il convient toutefois de noter que, normalement, l'avis du bâtonnier n'est pas contraignant et qu'il ne peut pas obliger l'avocat à se déporter (Cour de cassation, arrêt du 28 avril 1998, n° 95-22.242).

<sup>90</sup> Par exemple, en **Espagne**, pour un délit de déloyauté professionnelle en vertu de l'article 467 du code pénal [voir l'arrêt précité du Tribunal Supremo (Cour suprême) du 18 novembre 2013].

<sup>91</sup> Voir, par exemple, Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, Allemagne), arrêts du 14 mai 2009 [IX ZR 60/08 (BGH NJW-RR 2010, 67) ; du 25 février 1999 [IX ZR 384/97 (BGH NJW 1999, 1715)] et du 19 mars 1993 [V ZR 36/92 (BGH NJW 1993, 1926)].



matière d'incompatibilités, mais seulement pour en ce qui concerne les procédures administratives<sup>92</sup>, et en matière de conflits d'intérêts<sup>93</sup>, et irlandais<sup>94</sup>).

45. Ce n'est que dans deux États membres (**France** et **Royaume-Uni**) qu'il semble qu'un manquement aux règles relatives à l'exigence d'indépendance puisse, dans certains cas seulement, avoir des conséquences sur les actes accomplis par l'avocat. Toutefois, d'une part, cela n'est pas certain en **France** et, d'autre part, au **Royaume-Uni**, les hypothèses concernées semblent très rares.
46. En effet, en **France**, si un manquement déontologique se double d'une violation des règles de la procédure, naturellement, les sanctions édictées par ces règles pourraient intervenir<sup>95</sup>. À cet égard, en procédure civile, il est prévu que le défaut de capacité ou de pouvoir d'une personne assurant la représentation d'une partie en justice constitue une irrégularité de fond affectant la validité de l'acte<sup>96</sup>. Or, il existe un doute sur le point de savoir si un acte introduit par un avocat qui ne respecte pas les règles d'incompatibilités pourrait être considéré comme entaché d'un tel vice de

<sup>92</sup> Le Conseil d'État (France) a jugé qu'une requête introduite devant un tribunal administratif (pour un contribuable à l'encontre de l'administration des impôts), en méconnaissance des règles relatives aux incompatibilités, lesquelles interdisaient normalement à un avocat professeur de droit des universités d'agir contre l'État, est, malgré tout, recevable (décision du 6 novembre 1992, n° 72708).

<sup>93</sup> Cour de cassation (France), arrêts du 3 mars 2011, n° 10-14.012 ; du 21 octobre 2010, n° 09-12.078 ; du 30 octobre 2002, n° 01-87.979 ; du 13 novembre 1996, n° 94-21.924 ; du 24 janvier 1989, n° 87-15.858 et du 30 novembre 1988, n° 87-18.445.

<sup>94</sup> Supreme Court (Cour suprême, Irlande), décision McMullen v Clancy (No 2) [2005] IESC 10, [2005] 2 IR 445. La Supreme Court (Cour suprême) a notamment reconnu que : « [...] *the Code [of Conduct of the Bar of Ireland] and its provisions are not justiciable. The rules in the Code are enforceable by the disciplinary authorities of the barristers' profession. They do not bind the Courts. Put otherwise, the profession cannot make laws which it is the duty of the Courts to enforce. This does not at all mean that, as a matter of law, there are no parallel obligations [...] which the Courts will enforce in an appropriate case. [...].* »

<sup>95</sup> Article 25-1 de la loi portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques (France).

<sup>96</sup> Article 117 du code de procédure civile (France). Cette exception de nullité peut être proposée en tout état de cause et doit être accueillie sans que celui qui l'invoque ait à justifier d'un grief (articles 118 et 119 dudit code).

fond<sup>97</sup>. En effet, même si la doctrine estime que les incompatibilités n'ont pas de portée quant à la validité des actes accomplis par un avocat dans une telle situation<sup>98</sup>, cette question n'a pas été tranchée clairement par la jurisprudence. Certes, dans une affaire, dont l'enjeu était un peu différent, la Cour de cassation a déjà indiqué que les règles d'incompatibilité étaient de nature déontologique et ne concernaient que les rapports de l'avocat avec son ordre<sup>99</sup>. Toutefois, elle a déjà adopté une position différente<sup>100</sup> et, surtout, une affaire récente instaure un réel doute sur la possibilité de sanctionner, par leur nullité, les actes introduits en méconnaissance d'une incompatibilité<sup>101</sup>. En tout état de cause, d'une part, cette

<sup>97</sup> La règle relative au vice de fond tiré du défaut de capacité ou de pouvoir du représentant judiciaire est généralement appliquée pour sanctionner la non-constitution d'avocat ou une constitution d'avocat non conforme aux règles territoriales de la postulation, selon lesquelles les avocats ne peuvent accomplir des actes de procédures au nom d'une partie que devant certains tribunaux, déterminés en fonction du lieu de leur résidence professionnelle (en revanche, ces règles se sont pas valables pour les plaidoiries) (article 5 de la loi portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, France).

<sup>98</sup> Voir, par exemple, *Règles de la profession d'avocat*, Dalloz Action, 2018/2019, p. 684, n<sup>os</sup> 431.41 et 431.42.

<sup>99</sup> Cour de cassation (France), arrêt du 19 décembre 2007, n<sup>o</sup> 07-40.384. Dans cette affaire, un avocat sollicitait la requalification d'une relation de travail en relation de salariat, nonobstant l'incompatibilité prévue en la matière. Les juges du fond avaient considéré que cette seule incompatibilité (activité salariée) faisait obstacle à toute requalification, ce qui a été censuré par la Cour de cassation.

<sup>100</sup> Voir Cour de cassation (France), arrêt du 24 novembre 2015, n<sup>o</sup> 14-22.578 (la règle prohibant la rupture brutale d'une relation commerciale établie n'est pas applicable à la relation entre un avocat et son client dans la mesure où la profession d'avocat est incompatible avec toute activité commerciale).

<sup>101</sup> Cour de cassation (France), arrêt du 15 mars 2017, n<sup>o</sup> 16-10.525. Dans cette affaire, une avocate avait été nommée magistrate par décret mais avait poursuivi son activité d'avocate jusqu'à la date de son omission du tableau de l'ordre des avocats (ayant eu lieu la veille de sa prestation de serment comme magistrate). Entre ladite nomination et ladite omission, elle avait interjeté appel d'un jugement pour un client. Or, ce recours a été déclaré irrecevable, notamment au motif que la déclaration d'appel était entachée d'une irrégularité de fond (donc nulle), puisque, à compter de sa nomination comme magistrate, cette qualité excluant celle d'avocat, l'intéressée avait perdu la qualité d'avocat, même si elle n'avait pas encore été omise du tableau et n'avait pas prêté serment. La Cour de cassation a censuré l'arrêt de la cour d'appel au motif que l'entrée en fonction de tout magistrat est subordonnée à sa prestation de serment et que seul l'exercice simultané de la profession d'avocat et de toute autre profession est interdit. Ainsi, si l'intéressée avait déjà prêté serment, il est possible, par une lecture *a contrario*, que la Cour de cassation ait validé la position de la cour d'appel. Toutefois, dans un tel cas, il n'est pas non plus totalement exclu que la Cour de cassation juge que seule l'omission prononcée par le conseil de l'ordre, à raison de l'incompatibilité, peut priver l'avocat de la capacité d'accomplir des actes de procédure pour le compte de ses clients, de sorte que, tant qu'un avocat est inscrit au tableau de l'ordre des avocats, les actes qu'il accomplit sont réguliers.

exception de nullité ne pourrait pas être soulevée d'office par le juge<sup>102</sup> et, d'autre part, ladite nullité ne serait pas prononcée si elle est régularisée au moment où le juge statue<sup>103</sup>, par exemple par la constitution d'un autre avocat.

47. Au **Royaume-Uni**, une requête peut être radiée par le tribunal, d'office ou sur demande des parties, dans certaines circonstances et, notamment, si elle constitue un abus du processus juridictionnel ou si elle est susceptible d'entraver le déroulement juste de la procédure<sup>104</sup>. Or, il a déjà été jugé qu'un conflit d'intérêts, s'il est assez grave, peut être considéré comme un tel abus du processus juridictionnel. Toutefois, tel n'est pas le cas si la personne se trouvant dans une situation de conflit potentiel d'intérêts peut exercer ses fonctions, tout en respectant ses obligations réglementaires<sup>105</sup>.
48. En revanche, la situation serait différente dans beaucoup d'États membres si l'avocat faisait l'objet d'une décision de l'ordre lui interdisant d'exercer la profession, pendant une procédure pendante ou avant même qu'il initie une telle procédure. En **Allemagne**, cela est même explicitement prévu par la législation<sup>106</sup>.

<sup>102</sup> En effet, en vertu de l'article 120 du code de procédure civile (France), seules les exceptions de nullité revêtant le caractère d'ordre public peuvent être soulevées d'office. Or, il a été jugé que tel n'est pas le cas pour l'irrégularité de fond tenant au défaut de pouvoir de l'avocat d'agir en justice (Cour de cassation, France, arrêt du 19 septembre 2007, n° 06-17.408).

<sup>103</sup> En effet, l'article 121 du code de procédure civile (France) prévoit que dans les cas où elle est susceptible d'être couverte, une nullité ne sera pas prononcée si sa cause a disparu au moment où le juge statue. Or, il a été jugé que cela est possible pour cette cause de nullité, qu'il s'agisse d'un défaut de pouvoir ou d'un défaut de capacité du représentant judiciaire (voir Cour de cassation, France, arrêt du 10 janvier 2019, n° 17-28.805).

<sup>104</sup> Règle 3.4, paragraphe 2, sous b), du Civil Procedure Rules 1998 [(règlement de procédure civile) de 1998, Royaume-Uni].

<sup>105</sup> High Court (Haute Cour, Royaume-Uni), arrêt du 20 décembre 2018, Dumville v Rich, EWHC 3457. Il convient toutefois de noter que cette affaire concernait un conflit d'intérêts impliquant des liquidateurs et non pas des avocats.

<sup>106</sup> Article 156, paragraphe 2, du BRAO (Allemagne).

49. Dans le premier cas (sanction en cours de procédure), en **France** et en **Italie**, par exemple, l'instance en cours serait automatiquement interrompue et les actes accomplis postérieurement nuls<sup>107</sup>. Dans le second cas (sanction avant toute procédure), dans la plupart des États membres, les actes accomplis seraient irréguliers et susceptibles d'être sanctionnés par leur nullité ou leur irrecevabilité. Par exemple, en **France**, la sanction serait la nullité, pour défaut de capacité ou de pouvoir d'une personne assurant la représentation d'une partie en justice, avec une possibilité de régularisation (présentée ci-dessus). À l'inverse, en **Pologne**, le pourvoi en cassation introduit devant le Sąd Najwyższy (Cour suprême) serait rejeté, *in limine*, sans possibilité de régularisation<sup>108</sup>. Toutefois, cette solution n'est pas non plus automatique dans tous les États membres. Ainsi, en **Espagne**, le Tribunal Supremo (Cour suprême) a jugé que, dans l'hypothèse où l'avocat n'était pas inscrit au barreau (ou temporairement inhabilité), la nullité de la procédure n'est encourue que si la représentation assurée par cette personne porterait atteinte au droit fondamental de la défense<sup>109</sup>.
50. Par ailleurs, au-delà des conséquences procédurales, dans une telle situation, des sanctions pénales peuvent être encourues, notamment pour exercice illégal de la profession d'avocat ou usage illégal du titre d'avocat (par exemple en **France**<sup>110</sup>).

<sup>107</sup> En **France**, en vertu des articles 369 et 372 du code de procédure civile (plus précisément, les actes sont réputés non avenus) ; en **Italie**, en vertu des articles 298 et 304 du code de procédure civile (les mêmes règles sont valables pour la procédure administrative).

<sup>108</sup> En vertu de l'article 424, paragraphe 3, du Kodeks postępowania cywilnego (code de procédure civile, Pologne). Par ailleurs, selon la jurisprudence du Sąd Najwyższy (Cour suprême, Pologne), c'est une faute irrégularisable, puisqu'elle découle de l'incapacité de postuler devant ladite juridiction.

<sup>109</sup> Tribunal Supremo (Cour suprême, Espagne), arrêt du 5 octobre 2016, 591/2016, RJ 2016/4755.

<sup>110</sup> Articles 72 et 74 de la loi portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et article 433-17 du code pénal (France).

#### IV. CONCLUSION

51. La présente analyse a permis de mettre en exergue l'existence de règles concrètes relatives à l'exigence d'indépendance des avocats. Ces règles ont soit vocation à interdire l'exercice de certaines professions, fonctions ou activités parallèlement à la profession d'avocat (incompatibilités), soit vocation à interdire de représenter une partie dans une affaire (conflit d'intérêts et restrictions spécifiques à la représentation). Cependant, la méconnaissance de ces règles par l'avocat ne peut donner lieu qu'à son retrait du barreau par les instances ordinales, à des sanctions disciplinaires, voire à une mise en jeu de sa responsabilité civile ou pénale. En revanche, ladite méconnaissance n'est généralement pas susceptible d'avoir une incidence quant à la validité du mandat de représentation de l'avocat ou quant à la validité des actes procéduraux qu'il a accomplis pour son client.
52. Pour conclure, il peut être relevé que les approches des États membres à cet égard correspondent finalement à la définition du principe d'indépendance figurant dans la *Charte des principes essentiels de l'avocat européen*, adoptée par le Conseil des barreaux européens et énonçant « dix principes essentiels qui sont l'expression de la base commune à toutes les règles nationales et internationales qui régissent la profession d'avocat ». En vertu de la définition du principe d'indépendance : « [l']avocat doit être libre, politiquement, économiquement et intellectuellement, dans l'exercice de sa mission de conseil et de représentant du client. Ceci signifie que l'avocat doit être indépendant de l'État et des sources de pouvoir comme des puissances économiques. Il ne doit pas compromettre son indépendance suite à une pression induite d'associés commerciaux. L'avocat doit aussi rester indépendant par rapport à son client [...]. Le statut de membre d'une profession libérale et l'autorité découlant de ce statut aident à maintenir l'indépendance, et les barreaux doivent jouer un rôle important dans la sauvegarde de l'indépendance des avocats. L'autorégulation de la profession est vitale pour maintenir l'indépendance de l'avocat. [...]. »

[...]