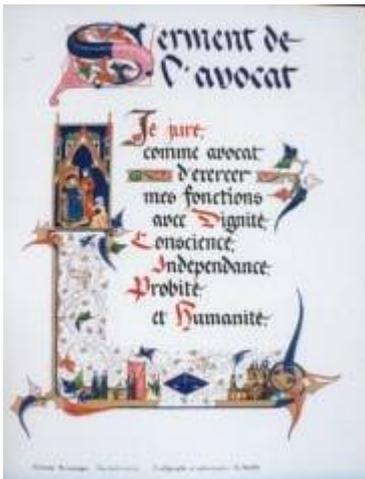


# De la soumission à la liberté

## 1<sup>ère</sup> partie La parole contrôlée

Par P MICHAUD



L'indépendance de l'avocat tant vis-à-vis des pouvoirs publics que de ses clients ne s'est développée que petits pas par petits pas. Cette tribune a pour objectif de nous raconter notre histoire.

L'objectif politique de l'époque était à la fois de

**Contrôler l'écrit** par l'acte authentique, établi par des notaires publics et surtout enregistré c'est-à-dire contrôlé par l'administration

**-Contrôler la parole** par un serment de soumission aux pouvoirs politiques auquel étaient soumis les avocats par le décret de 1804

Seule la profession d'avocat à su se libérer du carcan étatique et ce depuis seulement une trentaine d'année.

Le notariat est resté figé dans sa situation d'origine de soumission aux pouvoirs publics ([Loi du 16 mars 1803 25 ventose an IX](#))

### [Loi relative aux écoles de droit 22 ventôse an 12 \(13 mars 1804\)](#)

Par ailleurs, cette tribune se situe dans le cadre d'une "*analyse à la taille de diamant*" que je suis en train de préparer concernant le maintien de l'indépendance de l'avocat dans le cadre des nouvelles dispositions sur le blanchiment

|  |   |
|--|---|
| 1790 le sacrifice des avocats .....            | 2 |
| Rétablissement du titre d'avocat en 1804.....  | 2 |
| 1810 la création d'un ordre de discipline..... | 3 |

### [1804 UN AVOCAT AUX ORDRES](#)

### [1810 UN ORDRE AUX ORDRES](#)

## 1790 le sacrifice des avocats

Dès les premiers mois de l'assemblée constituante, les ordres d'avocats ont été supprimés par l'article 10 du décret du 10 septembre 1790 dans les termes suivants :

*« Les hommes de loi, ci-devant appelés avocats, ne devant former ni ordre ni corporation n'auront aucun costume particulier dans leurs fonctions ».*

Les avocats ont été remplacés par des défenseurs officieux et ce par un vote à l'unanimité sauf celui de Me Antoine Talon.

Mais, avant cette date, le décret du 9 octobre 1789 abrogeait l'ordonnance criminelle de Colbert et créait de nombreux droits notamment un véritable droit de la défense tel qu'il existe à ce jour.

### [LA NAISSANCE DE NOTRE DROIT DE LA DEFENSE MODERNE](#)

#### [LE DECRET DU 9 OCTOBRE 1789](#)

Ce texte révolutionnaire a permis de passer de la procédure inquisitoire à la procédure accusatoire.

Le titre d'avocat avait été sacrifié comme un des symboles de l'organisation judiciaire de l'ancien régime mais la défense et la protection des gens avaient été considérablement améliorées.

#### [L'histoire du serment de l'avocat](#)

Nos confrères constituants avaient, en 1789, sacrifié le titre d'avocat pour révolutionner le système judiciaire dans l'esprit des Lumières.

## Rétablissement du titre d'avocat en 1804

[La Loi relative aux écoles de droit 22 ventôse an 12 \(13 mars 1804\)](#) a rétabli le titre d'avocat avait prévu un serment de soumission aux pouvoirs politiques

Le titre et la fonction d'avocat ont été recréés mais dans des conditions de forte soumission au pouvoir exécutif et sous le contrôle de l'autorité judiciaire.

L'article 24 de la loi précisait en effet

*« A compter du 1er vendémiaire an 17 (22 septembre 1809) nul ne pourra exercer les fonctions d'avocat près les tribunaux sans avoir été présenté au commissaire du Gouvernement, et fait enregistrer, sur ses conclusions, son diplôme de licencié, ou des lettres de licence obtenues dans les universités ».*

Les avocats, agréés par les pouvoirs publics, devaient par ailleurs prêter le serment suivant (article 31) :

*« Je jure en tant qu'avocat de ne rien dire ou publier, comme défenseurs ou conseils, de contraire aux lois, aux règlements, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'Etat et à la paix publique, et de ne jamais s'écarter du*

*respect dû aux tribunaux et aux autorités publiques. » (Serment de 1804).*

Ce serment – sous réserve de modifications conjoncturelles ou politiques - a été celui que les confrères ont prêté jusqu'à la réforme de 1982.

## L'HISTOIRE DE NOTRE SERMENT

### **1810 la création d'un ordre de discipline**

Le décret de 1810, préparé par le grand juge, duc de Massa, ministre de la justice et de la police a rétabli les ordres mais sous le contrôle quotidien du parquet général et du ministre de la justice : à titre d'exemple, le premier bâtonnier de Paris avait été nommé par ce grand juge en avril 1810.

Les principes essentiels que nos confrères du début du XIX<sup>e</sup> siècle devaient respecter étaient les suivants : la probité, la délicatesse, le désintéressement, le désir de la conciliation, l'amour de la vérité et de la justice ainsi qu'un zèle éclairé pour les faibles et les opprimés.

Mais très rapidement, le pouvoir central s'est aperçu qu'un serment ne pouvait être utile et efficace que si une organisation disciplinaire et des sanctions étaient mises en place.

Le Décret impérial du 14 décembre 1810

En 1810, la renaissance des Ordres n'a pas été une génération spontanée. Elle s'est faite grâce à un travail de « lobbying » des Anciens Avocats très présents dans l'entourage napoléonien.

Napoléon appréciait les juristes au point de leur faire rédiger son Code civil et le Code Pénal mais il se méfiait des Avocats en tant que défenseurs. Il n'avait pas du tout aimé la très brillante défense du Général Moreau, son ennemi personnel, et lorsque Cambacérès lui avait suggéré de rétablir les Ordres d'avocats, la réponse écrite de Napoléon est restée célèbre :

« Je veux qu'on puisse couper la langue à un avocat qui s'en sert contre le gouvernement. »

La renaissance est donc faite sous condition, c'est-à-dire sous la tutelle extrêmement étroite du Parquet.

L'empereur, malgré son aversion pour la création d'une organisation d'avocats, profession qui avait été sous l'ancien régime un des éléments moteurs de la révolte du Tiers État et sous la Constituante l'élément porteur d'avenir et de progrès démocratique pour nos concitoyens, a donc pris sur lui d'autoriser la création d'ordres d'avocats mais sous des contraintes liberticides.

Ce texte de 1810, rédigé par un ancien confrère avocat à Nancy, est d'abord un texte d'organisation de la discipline, de la présentation des sanctions disciplinaires et de la mise en place des tutelles administratives.

Ce n'est que par la lecture de l'article 9 que la création de l'ordre est annoncée presque involontairement.

Art.9. Ceux qui seront inscrits au tableau formeront seuls l'ordre des avocats.

L'objectif de la décision impériale est clair :

Organiser un conseil de discipline pour les avocats inscrits à un tableau, cet ensemble constituant un ordre, pour reprendre l'ancienne terminologie de l'ancien régime.

A l'époque, il y avait environ 340 tableaux composés de plus de 20 avocats.

Mais seule la terminologie était maintenue, en fait et en droit, la profession d'avocat était totalement et sévèrement embrigadée par les pouvoirs publics.

[A/ Le tableau est totalement maîtrisé par l'empereur.](#)

La décision prévoit la création de deux types de tableau (art.10) le tableau des cours impériales et le tableau des tribunaux de première instance.

a) Le premier tableau de 1811

La première formation des tableaux est effectuée par les présidents, les avocats généraux et les procureurs impériaux après avis consultatif de six anciens avocats (art 4).

Un contrôle de moralité est établi : il est nécessaire que l'avocat ait obtenu « des renseignements suffisants sur sa capacité, sa probité, sa délicatesse, sa bonne vie et moeurs » (art 5).

Ce tableau ainsi arrêté doit être approuvé par le ministre de la justice.

b) Les tableaux suivants

Par la suite, pour être inscrit à un tableau, l'avocat, diplômé en droit, doit avoir fait un stage de trois ans et prêté serment.

Les tableaux étaient établis pour une année après la rentrée des cours et des tribunaux.

La preuve du stage était établie par un certificat délivré par le conseil de discipline (art 15) ou à défaut par le procureur, étant précisé que les membres du conseil de discipline étaient désignés par le procureur qui nommait le bâtonnier sous le contrôle du grand juge, le ministre de la justice.

A l'époque, le conseil de l'ordre n'existait pas en tant que tel, il n'y avait qu'un conseil de discipline (de l'ordre).

La présentation du dossier d'inscription se faisait auprès du parquet (art 13), qui donnait ses conclusions et le postulant pouvait enfin prêter ce serment suivant (art 14) :

« Je jure obéissance aux constitutions de l'empire et fidélité à l'Empereur ; de ne rien dire ou publier de contraire aux lois, aux règlements, aux bonnes moeurs, à la sûreté de l'Etat et de la paix publique ; de ne jamais m'écarter du respect dû aux tribunaux et aux autorités publiques ; de ne conseiller ou défendre aucune cause que je ne croirai pas juste en mon âme et conscience ».

Par ailleurs, l'avocat postulant devait payer un droit de 25 francs spécialement affecté à la bibliothèque de l'ordre, à une caisse des consultations gratuites et à une caisse d'entraide et de secours (décret du 3 octobre 1811) p.30.

Le début d'une autonomie financière s'organisait.

Enfin, la cour d'appel organisait une forme de contrôle qualitatif des avocats.

L'article 9 de la loi du 20 avril 1810 sur l'organisation de l'ordre judiciaire disposait en effet qu' «une fois par an chaque cour impériale arrêtera, pour être adressée au grand-juge, une liste des juges de son ressort qui se seront distingués par leur exactitude et par une pratique constante de tous les devoirs de leur état ; elle fera aussi connaître ceux des avocats qui se feront remarquer par leurs lumières, leur talents et surtout par la délicatesse et le désintéressement qui doivent caractériser cette profession ».

Un avocat n'a pas droit à être maintenu sur le tableau des avocats d'une cour royale, s'il cesse d'avoir sa résidence et un cabinet convenable dans la même ville même ou siège la cour royale, encore qu'il ait son domicile près d'un tribunal ressortissant de la cour (2 avril 1822 ; Cass. S. 22, 2, 298).

### Le conseil de discipline aux mains de l'empereur

La décision impériale ne prévoyait pas de création de conseil de l'ordre mais la création de conseil de discipline.

Le conseil de discipline était en fait et en droit l'organisme d'élaboration du tableau établi chaque année.

Les avocats membres du conseil de discipline étaient désignés in fine par le procureur sur une liste de candidats proposés par « l'assemblée générale des avocats » (art 33) qui était alors présidée par le procureur général (art 21).

### Le bâtonnier aux ordres de l'empereur

Le bâtonnier est nommé par le procureur général (art 21)

A titre d'exemple, le premier bâtonnier de l'ordre de Paris, Me de LAMALLE, a été nommé sur intervention personnelle du ministre de la justice de l'époque, le duc de MASSA, qui était autre que notre confrère Claude-Ambroise REGNIER, avocat à Nancy.

L'histoire retiendra qu'en remerciement de ses services, et notamment de la rédaction du décret liberticide concernant notre profession, notre confrère REGNIER a été inhumé au Panthéon où il repose encore au côté de Voltaire et de Rousseau.

Le bâtonnier ne peut convoquer et réunir l'assemblée générale des avocats (art 33) qu'après avoir obtenu l'agrément du procureur général (art 21).

Toute modification de l'ordre du jour est strictement prohibée sous la sanction des articles 291 et 292 du code pénal (de 1810) réprimant les associations et réunions illicites (art 33).

La sanction était donc la dissolution de plein droit de l'ordre.

Le droit de grève, est interdit sous le terme de « coalition » et la sanction était la radiation immédiate du tableau sans rétablissement (art 34) nonobstant l'application des sanctions pénales visant la rébellion (art 209 et suivants du code pénal)

Par ailleurs, il convient de rappeler le délit d'outrage à magistrat, en dehors ou à l'audience, délit sévèrement réprimé par une peine de deux à cinq ans d'emprisonnement (art 222 du code pénal).

### Les obligations imposées aux avocats

Il est interdit aux avocats de signer des consultations, mémoires ou écritures qu'ils n'auraient pas faits ou délibérés (art 36).

Il leur est Interdit de faire des traites pour leurs honoraires, d'exiger des provisions sur honoraires c'est-à-dire « de forcer les parties à reconnaître leurs soins avant les

plaidoiries, et ce sous les peines de réprimande pour la première fois, et d'exclusion ou radiation en cas de récidive ».

Par ailleurs l'article 36 précise que les avocats exerceront certes librement leur ministère pour la défense de la justice et de la vérité; mais « sous la condition qu'ils s'abstiennent de toute supposition dans les faits, de toute surprise dans les citations, et autres mauvaises voies, même de tous discours inutiles et superflus. »

De même le décret leur fait défense « de se livrer à des injures et personnalités offensantes envers les parties ou leurs défenseurs, d'avancer aucun fait grave contre l'honneur et la réputation des parties, à moins que la nécessité de la cause ne l'exige, et qu'ils n'en aient charge expresse et par écrit de leurs clients ou des avoués de leurs clients ; le tout à peine d'être poursuivis ainsi qu'il est dit dans l'article 371 du Code pénal.

Le décret les oblige à ne jamais s'écarter, soit dans leurs discours, soit dans leurs écrits, ou de toute autre manière quelconque, du respect dû à la justice ; comme aussi de ne point manquer aux justes égards qu'ils doivent à chacun des magistrats devant lesquels ils exercent leur ministère (art 38).

Enfin si un avocat, dans ses plaidoiries ou dans ses écrits, se permettait d'attaquer les principes de la monarchie et les constitutions de l'empire, les lois et les autorités établies, le tribunal saisi de l'affaire prononcera sur-le-champ, sur les conclusions du ministère public, l'une des sanctions disciplinaire prévues ci-dessous et ce, sans préjudice des poursuites extraordinaires, s'il y a lieu.

Dans cette situation, le ministre de la justice pouvait, de son autorité et selon les cas, infliger à un avocat l'une des sanctions prévues ci-dessous.

Un exemple de censure politique de l'avocat est celui de BAVOUX.

Conscient de l'influence des avocats sur les esprits, le pouvoir réagit à l'occasion comme en témoigne l'Affaire Bavoux

Magistrat et professeur suppléant de Pigeau, Bavoux (1774-1848) donna en 1819 un seul et unique cours de procédure civile et criminelle qui lui vaudra d'être traduit en cour d'Assises pour incitation à la désobéissance. Il avait critiqué certaines dispositions du Code pénal.

L'affaire eut un grand retentissement politique et montre à quel point la matière juridique était prise aussi au sérieux par le régime de la Seconde Restauration.

En ce qui concerne les honoraires

Les avocats pouvaient fixer eux-mêmes leurs honoraires mais avec la discrétion qu'on doit attendre de leur ministère. Dans le cas où cette taxation excéderait les bornes d'une juste modération, le conseil de discipline pouvait la réduire, eu égard à l'importance de la cause et à la nature du travail; il pouvait ordonner la restitution, s'il y a lieu, même avec réprimande.

Par ailleurs, le paiement des honoraires ne pouvait pas être exécuté en justice, il fallut attendre les décrets de 1955 pour obtenir ce simple droit.

Les avocats devaient faire mention de leurs honoraires au cas de leurs consultations, mémoires et autres écritures; ils donneront aussi un reçu de leurs honoraires pour les plaidoiries.

Les sanctions disciplinaires (art 23)

Le conseil de discipline, dont les membres étaient désignés par le procureur, était chargé :

De veiller à la conservation de l'honneur de l'ordre des avocats ;

De maintenir les principes de probité et de délicatesse, qui font la base de leur profession ;

De réprimer ou de faire punir, par voie de discipline, les infractions et les fautes, sans préjudice de l'action des tribunaux, s'il y a lieu.

Il devait porter une attention particulière sur les mœurs et la conduite des jeunes avocats qui feront leur stage et il pouvait prolonger d'une année la durée de leur stage, même refuser l'admission au tableau dans le cas d'inexactitude habituelle ou d'inconduite notoire.

Les sanctions (art 24)

Le conseil de discipline pouvait (art.26) suivant l'exigence des cas, avertir, censurer, réprimander, interdire pendant un temps qui ne pourra excéder une année, exclure ou rayer du tableau.

La procédure exigeait cependant que l'avocat soit entendu et l'avocat censuré, réprimandé, interdit ou rayé du tableau, pouvait se pourvoir, si bon lui semble, à la cour impériale par la voie d'appel.

Dans les sièges où le nombre des avocats n'excédait pas celui de vingt, les fonctions du conseil de discipline seront remplies par le tribunal. Lorsqu'il estimera qu'il y a lieu à interdiction ou à radiation, il prendra l'avis par écrit du bâtonnier, entendra l'inculpé dans les formes prescrites

Par ailleurs, la juridiction de discipline de l'ordre des avocats n'est pas exclusive de la juridiction des tribunaux. - 7-

Aussi les avocats sont, comme les avoués, passibles de peines de discipline, de la part des tribunaux, au cas d'inconvenances dans leurs plaidoiries (27 avril 1820 ; Cass. S. 20,1, 297).

Les interdictions rationae materiae

La profession d'avocat est incompatible :

1° Avec toutes les places de l'ordre judiciaire, excepté celle de suppléant ;

2° Avec les fonctions de préfet et de sous-préfet ;

3° Avec celles de greffier, de notaire ou d'avoué ;

4° Avec les emplois à gages et ceux d'agent comptable ;

5° Avec toute espèce de négoce. En sont exclues toutes personnes faisant le métier d'agent d'affaires.

Les interdictions rationae loci

Les avocats inscrits au tableau dans une cour impériale ne peuvent plaider que dans tous les cours et tribunaux du ressort de la cour d'appel.

Ceux qui seront inscrits dans un tribunal de première instance plaideront uniquement devant la cour criminelle et devant les tribunaux de tout le département.

Avec la permission du ministre de la justice, les avocats pouvaient néanmoins, aller plaider hors du ressort de la cour impériale ou du département où ils sont inscrits 1

Création du bureau de consultation gratuite

Le conseil de discipline pourvoira à la défense des indigents, par l'établissement d'un bureau de consultation gratuite, qui se tiendra une fois par semaine.

DES CONTRAINTES ORDINALES CERTES MAIS QUI N'ONT PAS FREINÉ L'ÉCLOSION DE L'AVOCAT ROI

En effet, nous devons garder en mémoire que l'abrogation de l'ordonnance criminelle de Colbert par le décret du 9 octobre 1789, sous la présidence de notre confrère franco américain de BAUMETZ a permis notamment la création du droit de la défense pénale tel qu'il existe à ce jour c'est-à-dire de notre système accusatoire.

Ce décret a été voté sur le rapport du 29 septembre 1789 de notre confrère Albert de BEAUMETZ président « le comité chargé de proposer à l'assemblée nationale un projet de déclaration sur quelques changements provisoires dans l'ordonnance criminelle ».

L'accusé traduit devant une cour d'assises n'a plus le droit de choisir son défenseur, Ces travaux préparatoires, dont la lecture ne peut qu'entraîner qu'une fière émotion, sont, à mon avis, le pilier fondateur de l'avocat que nous aimons :

« Jamais, il ne fut plus nécessaire d'armer les accusés de tout ce qui peut rendre l'innocence évidente, dissiper les préjugés, éteindre les suspicions; et lorsque tout un peuple agité est prêt à se joindre aux accusateurs, le citoyen dans les fers, seul avec sa conscience, pourra ALORS invoquer les lumières d'un conseil, la voix d'un défenseur » !

Notre confrère, du barreau d'Arras, adversaire de Robespierre avait alors 29 ans. Menacé de guillotine, il émigre aux États Unis où il épouse la fille d'un des plus grands patriotes, le général HENRY KNOX, cofondateur de la « fraternité de Cincinnati » concrétisant l'alliance franco américaine de l'époque.

La création d'un système d'ordre d'avocats à vocation uniquement disciplinaire, sous la tutelle politique étroite des pouvoirs publics, composé d'avocats soumis à un serment d'allégeance, sans représentation nationale, profession organisée en 340 ordres, indépendants c'est-à-dire cloisonnés et égoïstement indifférents au sort des autres organisation « croupionne » des cours et des tribunaux n'a pas freiné l'essor de l'avocat roi. Les fantastiques réformes votées par nos confrères constituants ont résisté.

La justice est rendue au nom du peuple c'est-à-dire au nom des gens qui viennent écouter « leur » justice. Elle est rendue publiquement Elle est rendue dans des Palais, dans leur Palais. Elle est rendue après des débats, le serment ayant été abrogé. Elle est rendue avec la présence active et publique d'un défenseur indépendant, débateur courageux, héritier de nos constituants, fils des Lumières ou des jansénistes, chevalier du droit et de la justice, sachant s'opposer au représentant de l'ETAT, bouclier contre l'opinion publique.

## CES HOMMES ETAIENT NOTRE AVENIR

Les avocats ont alors su aussi utiliser cinq ressources dont les effets cumulés, variables selon les situations historiques, expliquent l'essor, matériel, social et politique, prodigieux de notre profession à l'époque

- l'intervention complète dans tout le judiciaire,
- les relations sociales,
- le pouvoir du verbe
- le statut du droit dans la société et
- la conférence du stage