

L'AVOCAT
ET LA MORALE

MAURICE GARÇON
de l'Académie Française

DU MÊME AUTEUR

Essai sur l'éloquence judiciaire (*Éd. Buchet/Chastel*).
Tableau de l'éloquence judiciaire (*Éd. Buchet/Chastel*).

*

Histoire de la justice sous la III^e République, 3 vol.
(*Fayard*).

Plaidoyers.

- I. La Justice au Parnasse (*Fayard*).
- II. Sur des faits divers (*Fayard*).
- III. Procès sombres (*Fayard*).
- IV. Plaidoyer pour Hardy (*Fayard*).
- V. Plaidoyer contre Naundorf (*Fayard*).
- VI. Plaidoyers chimériques (*Fayard*).
- VII. Choses et autres (*Fayard*).

*

Sous le masque de Molière (*Fayard*).
Le Douanier Rousseau, accusé naïf (*Éd. des Quatre-Che-*
mins).

Huysmans inconnu (*Albin Michel*).
Louis XVII ou la fausse énigme (*Hachette*).
La Tumultueuse Existence de Maubreuil, marquis d'Or-
vault (*Hachette*).

Histoires curieuses (*Fayard*).
Le Diable (en collaboration avec le Dr Vinchon), *Gal-*
limard.

Trois Histoires diaboliques (*Gallimard*).
Vintras, hérésiarque et prophète (*Nourry*).
Magdelaine de la Croix, abbesse diabolique (*Sorlot*).

L'AVOCAT ET LA MORALE

BUCHET / CHASTEL
PARIS

III

La sincérité de l'avocat est une des questions qui soulève le plus de controverse. Du fait que dans un procès deux défenseurs qui s'affrontent soutiennent avec une égale ardeur deux opinions radicalement contradictoires, beaucoup de gens s'imaginent qu'au moins l'un des deux — celui qui succombera — est de mauvaise foi. Certains vont même plus loin et ne sont pas éloignés de croire que le plaideur, se confiant à son défenseur comme le pénitent à son confesseur, il arrive souvent à l'avocat de plaider effrontément contre une vérité qu'il connaît. Cette opinion se résume par cette question mille fois posée dans le monde :

— Comment pouvez-vous plaider l'innocence de quelqu'un que vous savez coupable?

La vérité est qu'il s'agit d'un problème très

complexe qui, dans la pratique, ne se pose à peu près jamais avec une pareille simplicité.

Ce que nous avons dit de la probité nécessaire chez l'avocat ne peut pas lui permettre de soutenir ce qu'il ne croit pas vrai. C'est une question d'honnêteté élémentaire. Il n'est pas un menteur à gage comme l'était le mauvais rhéteur antique préoccupé seulement de convaincre sans se soucier de la légitimité de ce qu'il soutient. Il faudrait mépriser beaucoup celui qui transigerait avec sa conscience et userait de son autorité pour tromper. Cette considération, en dehors de ce qu'il n'est pas contestable que le mensonge, la dissimulation et la fraude sont des attentats contre la morale, apparaît avec évidence lorsqu'on analyse le rôle du défenseur. Il ne plaide pas que pour son client. Sans doute, il présente sa défense, mais il plaide aussi pour le tribunal afin de l'éclairer et de l'aider à rendre la Justice. S'il trompe les juges il commet un acte répréhensible puisqu'il concourt volontairement à en fausser le cours.

Pour donner un exemple matériel et grossier, nous supposerons qu'au cours d'une plaidoirie un avocat cite un arrêt de jurisprudence qu'il aurait en réalité tronqué ou falsifié pour donner à une démonstration juridique

une apparence de solidité et que le tribunal confiant se laisse convaincre par une tromperie. Il est évident que personne ne contestera qu'il a commis une faute lourde contre la probité et qu'on n'aura jamais assez de sévérité pour apprécier son comportement. Or, cette fraude qui, étant manifestée par un élément matériel, est vérifiable, serait, du point de vue moral, exactement la même si elle était invérifiable et ressortissant au domaine incorporel. Un avocat qui saurait son client coupable n'a pas le droit d'user de rhétorique pour tenter de démontrer une innocence qu'il saurait contraire à la vérité. Les plus grandes habiletés et les plus habiles subtilités constitueraient du point de vue de la conscience une faute aussi grave, même si personne ne devait le savoir, que celle qui consisterait à produire volontairement une pièce falsifiée pour extorquer, contre tout droit, une décision favorable.

Le principe n'est pas douteux mais le vrai est que bien rarement le problème se pose à l'avocat avec cette netteté.

D'une manière générale, il est rare qu'un plaideur dise la vérité à son défenseur. Il adopte, le plus souvent, un système de défense qui ne représente qu'une certaine vérité, c'est-à-dire qu'il fabrique une construction qui lui

paraît favorable à son intérêt. Il y met un peu de vrai accommodé avec du faux et c'est cet assemblage qu'il présente à son avocat et qu'il lui demande de soutenir.

Il paraît que quelquefois, mais plus rarement, des médecins se trouvent devant le même problème. Certains malades, très anxieux d'apprendre qu'ils sont atteints d'un mal qu'ils redoutent, trompent le praticien qu'ils consultent pour se voir dire qu'ils n'ont pas ce qu'ils craignent.

Avec l'avocat, la tromperie volontaire est très fréquente. Le client ne lui dit qu'une vérité arrangée. Le voleur qui nie devant le juge d'instruction, nie aussi auprès de son défenseur. Celui qui a reçu une assignation civile qui lui reproche quelque faute nie la faute ou présente les faits en les déformant. Psychologiquement, il semble que l'intéressé craigne de diminuer l'ardeur de son avocat en lui disant la vérité. Il ne lui expose donc sensiblement que la même chose que ce qu'il dirait à son juge, c'est-à-dire ce qu'il veut qu'on croie et qui est quelquefois loin de la vérité. Par la suite, à moins d'y être obligé par une évidence — et encore! — il ne varie plus dans le système de justification qu'il a adopté. Sachant son défenseur honnête

homme, le plaideur essaie de le tromper comme son juge. De mauvaise foi, il ne lui dit la vérité que dans la mesure où il espère s'en faire un complice de bonne foi.

Il n'est donc pas vrai, comme on le pense communément, que le client se comporte à l'égard de son avocat comme un pénitent devant son confesseur. Il lui répète souvent qu'il le fait, mais ne le fait pas et ce qu'il expose comporte toujours une part de dissimulation ou de restriction mentale.

Le cas du client qui passe un aveu confidentiel à son défenseur alors qu'il nie effrontément devant le juge est absolument exceptionnel et on peut dire négligeable parce qu'il ne pose pas de problème. Il est évident que la conscience ne permet pas de plaider frauduleusement contre la vérité et que ce serait un acte frauduleux de soutenir une innocence alors qu'on saurait que l'individu qu'on défend est coupable. Si l'accusé persiste dans son attitude et veut imposer de plaider ce qu'on sait faux, la solution n'est pas douteuse, il faut se déporter.

Cette exception qui, nous ne saurions trop le répéter, est extrêmement rare ne pose pas de vrai problème puisque le devoir de l'avocat est alors de refuser la cause. C'est une ques-

tion de probité intime qui ne supporte pas la discussion. On a cependant soutenu quelquefois que, même dans ce cas, si le dossier comporte des incertitudes qui font naître un certain trouble, il est permis d'accepter de plaider l'affaire, de l'exposer objectivement, sans faire part de la connaissance intime que l'on a de la vérité, et de faire naître le doute dans l'esprit des juges. Nous estimons que c'est faire bon marché de sa conscience. Si Buffon a dit que le style est tout l'homme, la probité est tout l'avocat et il n'a pas le droit de transiger avec elle. On ne peut plaider le doute que si l'on doute soi-même. Il peut arriver que, chargé des intérêts d'un individu qui nie, l'avocat estime que sa culpabilité est possible, mais s'il n'a pas de certitude il peut assurément faire valoir tous les arguments qui lui permettent lui-même de douter. Si, cependant, un aveu ou la découverte d'une pièce, fût-elle inconnue de la Justice, lui apportait la preuve de la culpabilité, il ne pourrait plus honnêtement tenter d'obtenir une décision de justice qu'il saurait devoir être injuste et il devrait se départir si son client persistait dans son système de dénégation.

Au civil, des questions du même ordre peuvent se présenter. Si le plaideur révèle à

son défenseur que ce qu'il veut lui faire soutenir est faux, il est impossible d'accepter la charge du dossier. Cependant, à cette hypothèse simple peut s'en substituer une autre plus délicate et moins sûre. Au cours de l'examen des pièces, il peut s'en découvrir une qui révèle que le plaideur a menti. Cette pièce fait la preuve irréfutable de sa mauvaise foi. Si l'adversaire ne la connaît pas, il est évidemment possible de ne pas la produire et donc de concourir à tromper la Justice. Le plaideur a le droit de la dissimuler et l'avocat n'aurait pas le droit de la produire contre sa volonté, mais à partir du moment où il la connaît, il nous apparaît que s'il la dissimule il se rend complice d'une fraude. Moralement, deux solutions seraient à envisager : ou bien le client acceptera de changer d'attitude, laissera produire la pièce et l'on cherchera s'il n'existe pas quelque moyen de droit ou de fait susceptible, tout en reconnaissant le tort, d'en atténuer la conséquence, ou bien on refusera la cause que le plaideur pourra porter à un autre auquel, ayant compris le danger de sa position, il évitera de révéler l'existence de la pièce qui le perd et qui demeurera inconnue.

Ces solutions qui nous paraissent évidentes ont d'ailleurs été souvent estimées les seules

admissibles par les conseils de discipline de l'Ordre. C'est ainsi qu'un avocat a été sanctionné pour avoir nié à l'instigation de son client l'existence d'une pièce qu'il connaissait et qu'un hasard avait fait découvrir par la suite et qu'un autre fut également frappé pour avoir soutenu une accusation qu'il savait fausse.

Ce sont là, peut-être, des subtilités mais qui ne sont pas négligeables parce qu'elles amènent à comprendre une notion quelquefois contestée mais qui nous paraît absolument fondamentale, à savoir que l'avocat doit, avant d'accepter de prendre une défense, la juger lui-même et ne se charger que de celle qu'il croit juste. Par juste, nous entendons celle pour laquelle il estime qu'il alléguera seulement des arguments auxquels il croit. Croire ce qu'on plaide est la base même de la sincérité.

Dans *Les Paradoxes sur l'avocat* qu'a publié naguère le bâtonnier de Bruxelles, Edmond Picard, celui-ci observe très justement qu'un avocat ne peut prétendre sottement, au début d'un procès et après n'avoir entendu qu'un son, résoudre ce qui ne sera que le résultat laborieux de la délibération du tribunal. C'est là une évidence. Mais, partant de cette proposition, il en déduit un raisonnement qu'il

pousse jusqu'à l'absurde pour contester le principe de la nécessité de juger soi-même une affaire avant d'accepter de présenter la défense d'un plaideur. Il soutient, en effet, que si l'avocat ne peut accepter que les causes qu'il croit justes en âme et conscience, « c'est-à-dire celles qui engendrent une conviction absolue, exempte de toute hésitation, vierge de toute arrière-pensée, forte comme l'acier, pure comme la neige qui n'aurait jamais été foulée aux pieds, on aboutirait à un non-sens en imposant un devoir d'une réalisation impossible. Ce serait quelque chose comme de finir avant d'avoir commencé ».

Renchérissant, le bâtonnier Payen dans son discours de rentrée de 1930 a déclaré : « L'avocat qui se fait lui-même le premier juge de la cause, c'est une vieille formule qui a séduit notre jeunesse. Elle très belle, très noble, mais très fautive et dangereuse, aussi, prenons-y garde... Si en effet nous pouvons, si nous devons juger avant le juge, nous voici convaincus — à moins que ce ne soit le juge lui-même — ou d'incompétence ou d'insincérité chaque fois que nous perdons notre procès. Et voici justifiés du même coup les griefs populaires. »

Ces raisonnements un peu complaisants et

qui sont de nature à se satisfaire de peu reposent sur un sophisme. Il est bien évident que la vérité que plaide l'avocat n'est pas nécessairement la vérité judiciaire telle qu'elle sera déterminée par le tribunal dans son jugement. La vérité judiciaire résultera de la confrontation des dires des deux parties et l'avocat n'en connaît qu'une. Au surplus, la vérité judiciaire n'est jamais qu'une présomption. *Pro veritate habetur*. Elle est une vérité probable, appréciée par des gens honnêtes mais faillibles, qui rendent une sentence de leur mieux pour mettre fin à un conflit. Si l'on donne à la chose jugée une valeur absolue dans ses effets parce qu'on ne peut laisser se perpétuer une contestation, sa valeur n'est que relative par rapport à la vérité pure qu'on n'est jamais absolument certain de connaître. Dire, par conséquent, qu'on est nécessairement de mauvaise foi lorsqu'on soutient autre chose que ce que décidera la chose qui sera jugée est aussi déraisonnable que de dire qu'il est possible de tirer une certitude d'un art divinatoire. Ce qui est vrai seulement, c'est que chacun peut se créer une opinion honnête en appréciant de son mieux les différents aspects du problème qui lui est soumis et que le défenseur peut être en repos avec sa conscience s'il

croit sincèrement à la solution qu'il propose. C'est de cette manière qu'il faut comprendre que l'avocat doit juger une affaire avant d'accepter la charge de plaider.

Lorsqu'un avocat étudie un dossier, qu'il soit civil ou pénal, il a moins à se préoccuper de ce que sera la décision finale que rendront les magistrats, que de rechercher si en faveur de la cause qui lui est soumise il existe des arguments susceptibles d'amener à rendre la solution que désire le plaideur et si ces arguments lui paraissent justes. Sans doute, le but final doit être d'obtenir du tribunal une solution conforme à ses conclusions, mais, compte tenu de son incertitude, l'éventualité d'un échec ne peut pas le faire renoncer à son opinion.

Il est bien rare au surplus qu'une cause ne comporte pas de nombreuses contradictions qui amènent à des conclusions souvent en opposition selon la manière dont on les apprécie. D'une part, le Droit n'a pas de valeur systématique et son interprétation est sujette à controverse et, d'autre part, le fait comporte une partie de discussion qui nécessairement peut amener à envisager des points de vue très éloignés. En outre l'examen psychologique des mobiles conduit à apprécier les faits

mêmes indiscutables, de manière très diverses.

Au criminel, nous avons dit que nous n'estimons pas qu'il est possible de plaider l'innocence d'un individu qu'on sait coupable, ni même de faire valoir un doute possible si personnellement on n'en a pas, mais, en dehors de ces cas extrêmes et simples, il existe une gamme infinie de nuances qui permettent en toute probité de soutenir une défense.

On ne peut juger une affaire qu'avec les éléments de preuve ou de conviction qu'on possède et qui permettent de se faire une opinion. Or cette opinion, ne correspondrait-elle pas à la vérité absolue, doit être sincère et rien de plus. Il est certain que l'avocat sollicité de défendre une cause n'entend qu'une partie et ne connaît pas toutes les données du problème qu'il a à résoudre. Il ne peut chercher sa conviction que dans ce qu'il a à sa disposition. Il suffit pour que sa conscience soit en repos, qu'il croie à ce qu'il s'engage à soutenir. La maxime de Loysel est bonne : « Il ne doit rien receler, déguiser, ni retenir. » Mais il faut y ajouter : même vis-à-vis de lui-même.

Ainsi en arrive-t-on nécessairement à comprendre qu'à moins de manquer d'honnêteté l'avocat doit d'abord se faire le juge de l'affaire, c'est-à-dire rechercher si sincèrement il croit

ce qu'il se dispose à soutenir. Il serait inadmissible qu'il accepte de plaider ce qu'il sait faux et pour l'apprécier il doit d'abord juger.

L'idée au demeurant n'est pas neuve. Dans le *De Oratore*, Cicéron écrivait déjà : « J'ai coutume d'apprendre l'affaire de mon client lui-même, d'être seul avec lui afin qu'il parle plus librement, de faire le rôle de sa partie afin qu'il m'instruise à fond, de lui donner pour s'expliquer tout le temps qu'il souhaite. Après, quand il est sorti, je me mets sans aucune prévention dans la position de son adversaire et celle du juge. »

C'est qu'en effet défendre n'est pas chercher nécessairement une absolution ou un gain complet, mais tenter d'obtenir une solution juridiquement ou humainement juste. Ce qui importe, c'est de ne pas ruser avec soi-même par complaisance et de ne pas accepter de tromper. Il est possible que les raisonnements proposés ou les arguments employés ne convainquent pas le juge, du moins faut-il y croire soi-même lorsqu'on les soutient et ne pas accepter de plaider ce qui froisserait intimement la conscience.

Au surplus, une affaire n'est jamais simple et il y a mille façons de l'envisager. Nous avons parlé de conflit du Droit et de l'Équité : ce

qui peut être vrai en Droit peut être injuste en Équité et pourtant les deux aspects peuvent être honnêtement défendus.

Le Droit lui-même est sujet à débat.

Si l'on tient compte de la complexité des affaires, de la multiplicité des moyens de défense possible et de la relativité de la vérité, il n'est pas d'affaire qui ne puisse être défendue avec sincérité à condition de ne choisir et développer que les arguments qui honnêtement justifient la thèse que l'on défend. Même une cause capitale désespérée, comme celle d'un meurtrier sans excuse, peut permettre de contester la légitimité de la peine de mort et empêcher de prononcer un châtement irréparable. Ce qui ne serait pas permis, c'est de plaider une innocence pour un crime dont l'auteur s'obstinerait à nier l'évidence. L'avocat est maître des moyens qu'il croit utiles et si son client veut lui imposer un système auquel il ne croit pas, il doit ou convaincre l'accusé de changer d'attitude, ou refuser de se soumettre à une mission impérative contraire à ce qu'il estime être la vérité.

Nous avons dit que si l'avocat qui n'a reçu aucun aveu, se fait, en étudiant le dossier, l'intime conviction d'une culpabilité, il ne nous semble plus avoir le droit de plaider le

doute mais que si, sans aveu, il en arrive à douter lui-même il peut tenter de faire partager son incertitude au tribunal et, par là, l'amener peut-être à éviter une erreur judiciaire. Mais ce sont là des distinctions très nettes. En dehors de ce conflit entre l'innocence et la culpabilité, il reste encore à faire valoir pour un coupable des arguments de Droit comme les moyens tirés de la prescription légale ou des arguments d'humanité qui sont susceptibles d'atténuer la gravité d'une sanction légitime.

Nous ne dirons jamais assez que la notion de vérité, à moins d'apparaître comme une évidence, comporte toujours une part de relativité. Le même dossier examiné par des hommes différents peut, en toute honnêteté, être interprété de manière différente. Il en résulte qu'il est fréquent qu'un système de défense qui ne semble pas justifié à un avocat paraît soutenable à un autre qui l'examine selon sa tendance d'esprit sous un aspect différent. Le premier a jugé à sa manière mais est arrivé en toute bonne foi à une conclusion contradictoire avec le second.

Ainsi se trouve démontré que c'est un sophisme que de dire qu'un avocat, faute de connaître la vérité absolue, doit nécessairement

être un hypocrite capable de soutenir n'importe quelle cause. Il est tenu par sa probité intime de ne soutenir que ce qu'il croit juste et pour parvenir à démêler son devoir il doit être le premier juge de l'affaire. Il est un juge, sans doute souvent insuffisamment informé, mais il doit trancher les problèmes qui se posent à sa conscience avec ce qu'il a.

Pour reprendre une formule de Ferrière dans un vieux répertoire qui a conservé pour nous toute son actualité : « Les avocats doivent d'abord examiner si la cause est juste ou non et ne s'en charger qu'au cas qu'elle leur paraisse soutenable, quelque instance qu'on leur fasse de s'en vouloir charger. »

Rien d'autre que le désir d'être sincère ne doit le conduire dans ses décisions. Les instructions impératives du client ne doivent compter pour rien dans son comportement de défenseur. S'il est en désaccord avec celui qui lui a confié le soin de le défendre et ne peut le convaincre, il doit abandonner le dossier. Aucun intérêt personnel ne peut dominer son jugement et le conduire à accepter de soutenir ce qu'il ne croit pas intimement vrai. L'importance de l'affaire, la notoriété qu'elle peut apporter, le chiffre même des honoraires promis ne peut faire pencher la balance. Si

l'effort comporte une récompense morale ou matérielle, ce ne peut être qu'une récompense, c'est-à-dire que sa recherche ne peut être la cause de la décision prise d'accepter l'affaire.

Ces considérations ne sont pas neuves. Au xv^e siècle, la formule du serment prescrit à l'avocat en 1442 imposait « de refuser les causes dont il connaîtrait l'iniquité ».

Il faut d'ailleurs observer qu'en dehors du profit légitime que l'avocat peut tirer d'une activité qui le fait vivre, mais dont la recherche ne peut intervenir qu'après estimation de la moralité et de la légitimité de l'intervention, sa sincérité lui confère un autre avantage qui n'est pas négligeable et qui est le prix de sa probité morale. Lorsque le juge sait que celui qui plaide devant lui est un homme scrupuleux qui ne cherche pas à l'égarer, il lui accorde une confiance qui lui confère une indiscutable autorité. On finit par croire sur sa parole celui dont on sait qu'on ne l'a jamais surpris à être complaisant pour lui-même et qui n'accepte pas de transiger avec sa conscience. La confiance ainsi acquise est la plus belle récompense de l'honnête homme et donne à l'avocat un crédit d'une valeur incomparable.

La sincérité est un devoir d'où naît l'auto-

L'AVOCAT ET LA MORALE

rité. Le magistrat serait sans confiance en l'avocat dont il pourrait penser qu'il cherche à le tromper. La sincérité n'exclut pas l'erreur. Mais si, après avoir soi-même étudié une affaire sous ses divers aspects, apprécié tous les moyens de défense possibles, pesé la valeur de ces moyens et choisi entre eux ceux qui lui paraissent justes, il se trompe, son erreur est excusable s'il croit à ce qu'il dit. Il serait inexcusable si, connaissant la fausseté de ses arguments, il les soutenait même si, en fin de compte, il devait gagner le procès.

L'essentiel est de ne jamais plaider que ce qu'on croit, de ne jamais mentir aux autres après s'être complaisamment menti à soi-même sous quelque prétexte que ce soit.

IV

La sincérité de l'avocat a pour garantie son indépendance. Comment pourrait-il s'exprimer en toute liberté et avec sincérité s'il était exposé à subir quelque contrainte ou quelque subordination. A Rome, l'avocat ne pouvait être qu'un homme libre. Pour pouvoir exercer sa profession, l'avocat ne doit dépendre de personne et n'avoir de compte à rendre pas plus au Pouvoir qu'à un particulier.

De tout temps, cette indépendance, sans être contestée dans son principe, a fait souvent l'objet de tentatives de restrictions, en particulier sous les régimes autoritaires. On trouve trace de ce conflit notamment dans les variations de la formule du serment que prête l'avocat avant d'être admis dans la profession.

Après la suppression de l'Ordre par le décret de l'Assemblée constituante du 2 septembre 1790, la défense en l'absence de toute