

Résolution sur la présence physique de l'avocat aux côtés du client qu'il assiste

Commission Libertés et droits de l'Homme

Assemblée générale du 17 mai 2024



Résolution sur la présence physique de l'avocat aux côtés du client qu'il assiste

Commission Libertés et droits de l'Homme

SOMMAIRE

I. CONTEXTE	3
II. L'ARTICLE 6 DE LA LOI DU 31 DECEMBRE 1971 PORTANT REFORME DE CERTAINES PROFESSIONS JUDICIAIRES ET JURIDIQUES	3
1. Le principe	3
2. Les exceptions	5
a. Les exceptions d'origines légales ou réglementaires	5
b. L'incompatibilité avec le fonctionnement de l'administration publique	5
ANNEXE : RESOLUTION SUR LA PRESENCE PHYSIQUE DE L'AVOCAT AUX COTES DU CLIENT QU'IL ASSISTE	7

I. CONTEXTE

Le Conseil national des barreaux (CNB) a été alerté à plusieurs reprises du refus opposé par certaines administrations à la présence de l'avocat auprès de leurs clients dans le cadre de procédures, de négociations ou de discussions les concernant.

Récemment, par courrier du 16 avril, le Bâtonnier de l'Ordre des avocats de Rennes a alerté la Présidente du CNB de plusieurs refus :

- Des avocats du barreau rennais intervenant dans le cadre de contentieux administratifs sont régulièrement invités à quitter des réunions organisées par des services municipaux ;
- En octobre 2023, un avocat nantais n'a pu accéder à une réunion organisée au ministère de la culture que dans la mesure où il s'était présenté en compagnie d'un commissaire de justice ;
- Les avocats qui pratiquent à Nantes le droit des étrangers se voient, d'une manière qui apparaît systématique, refuser d'accompagner leur client auprès du guichet unique des demandeurs d'asile (GUDA).

Ces difficultés ne sont pas isolées et apparaissent couramment en droit des étrangers et en droit d'asile. Au regard de ces situations inadmissibles et entravant gravement les droits de la défense et l'intérêt des justiciables, le CNB rappelle dans la présente résolution l'article 6 de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

II. L'ARTICLE 6 DE LA LOI DU 31 DECEMBRE 1971 PORTANT REFORME DE CERTAINES PROFESSIONS JUDICIAIRES ET JURIDIQUES

L'article 6 de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques dispose :

« Les avocats peuvent assister et représenter autrui devant les administrations publiques, sous réserve des dispositions législatives et réglementaires.

Ils peuvent, s'ils justifient de sept années d'exercice d'une profession juridique réglementée, remplir les fonctions de membre du conseil de surveillance d'une société commerciale ou d'administrateur de société. Le conseil de l'ordre peut accorder une dispense d'une partie de cette durée.

La condition d'ancienneté mentionnée à l'alinéa précédent ne s'applique pas aux avocats exerçant leur profession dans le cadre de la société pluriprofessionnelle d'exercice mentionnée au II de l'article 8. »

1. Le principe

L'article 6 comme principe général le droit, pour tout justiciable d'être représenté ou assisté devant les administrations publiques. Ce droit préfigure également à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme en matière pénale et en matière contestation de ses obligations de caractère civil.

La notion d'administration publique, si elle n'est définie ni par la loi, ni par la jurisprudence peut être entendue, au regard de la jurisprudence, comme toute personne morale de droit public et toute personne morale de droit privé en charge d'un service public administratif. La qualification d'administration publique pour une personne morale de droit privée en charge d'un service public industriel et commercial ne semble pas encore avoir fait l'objet de décisions.

Le principe a été parfaitement énoncé par la Cour d'appel de Nantes dans un arrêt du 20 juillet 1999 (n°98NT01093) :

« Il ressort des dispositions régissant la profession d'avocat, et, notamment, de l'article 6 de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, que, sous réserve des dispositions législatives et réglementaires excluant l'application d'un tel principe dans les cas particuliers qu'elles déterminent, les avocats ont qualité pour représenter leurs clients devant les administrations publiques sans avoir à justifier du mandat par lequel ils ont été saisis par les intéressés. »

A ainsi été reconnu ce droit :

- Pour la procédure d'instruction d'une demande de report d'incorporation au service national, prévue à l'article L 5 ter du code du service national (CE, 27 oct. 1999, n°129538) ;
- Pour une procédure devant la Banque de France (CE, 18 déc. 2020, n°427850)
- Le droit d'accès aux informations nominatives contenues dans un traitement, et plus particulièrement dans un fichier géré par les services des renseignements généraux (CE, 3 oct. 2003, n°240270) ;
- Pour une procédure disciplinaire à l'encontre d'un fonctionnaire travaillant au Sénat (CE, 09 fév. 2004, n°257746) ;
- Pour le salarié protégé dont le licenciement est envisagé devant l'inspecteur du travail (CAA de Nantes, 26 mars 2015, 1) ;
- Pour l'entretien préalable à un licenciement d'un salarié d'un GIP (CAA de Bordeaux, 27 fév. 2024, n°22BX00298) ;
- Pour les procédures relevant d'un service public administratif géré par un organisme de droit privé, tel que les caisses de sécurité sociale (CE, 3 oct. 2016) ;
- Pour l'audition du patient ou d'un proche par la commission de suivi médical dans le cadre d'une admission en unité pour malades difficiles ou d'un refus de sortie d'une telle unité (CE, 17 mars 2017, n°397774) ;
- Pour la procédure et les mesures d'accompagnement des décisions de mutation géographique d'un agent de la chambre de commerce et d'industrie (CE, 5 oct. 2015, n°386603) ;
- Pour les procédures liées à la législation sur le séjour dans les préfectures (TA de Cergy-Pontoise, 10 déc. 2020).

Dans le cadre de la représentation ou de l'assistance de son client devant les administrations publiques, l'avocat bénéficie d'un mandat *ad litem* ainsi que le précise un arrêt du Conseil d'Etat du 18 décembre 2020 (n°427850) :

« (...) le premier alinéa de l'article 6 de cette loi : "Les avocats peuvent assister et représenter autrui devant les administrations publiques, sous réserve des dispositions législatives et réglementaires ". Selon l'article 8 du décret du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat : " L'avocat doit justifier d'un mandat écrit sauf dans les cas où la loi ou le règlement en présume l'existence. / (...) ". »

L'avocat a également le droit de prendre part à la procédure comme le retient la Cour d'appel de Bordeaux dans un arrêt du 27 février 2024 rendu dans le cadre d'une procédure engagée à l'encontre d'un salarié d'un GIP :

« Aux termes de l'article 6 de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques : " Les avocats peuvent assister et représenter autrui devant les administrations publiques, sous réserve des dispositions législatives et réglementaires. (...) ". En sa qualité d'assistant, l'avocat peut intervenir, demander des explications et compléter celles du salarié. »

2. Les exceptions

Deux catégories d'exceptions existent au droit d'être assisté ou représenté par un avocat :

a. Les exceptions d'origines légales ou réglementaires

La Cour administrative d'appel de Paris a rappelé dans un arrêt du 27 mai 2014 que « *sous réserve des dispositions législatives et réglementaires excluant l'application d'un tel principe dans les cas particuliers qu'elles déterminent, les avocats ont qualité pour représenter leurs clients devant les administrations publiques.* » Le Conseil d'Etat précise que ces exceptions doivent être expressément prévues (CE, 3 oct. 2003, n°240270).

Par ailleurs, il doit être rappelé que la notion de « dispositions réglementaires » renvoie à des décisions générale et impersonnelle. La décision individuelle de refuser la présence d'un avocat ne rentre de toute évidence pas dans l'exception de l'article 6 de la loi du 31 décembre 1971.

Les exceptions au principe ne prévoient jamais directement l'exclusion de l'avocat mais visent une action que la personne doit réaliser « *elle-même* » ou « *en personne* ». Dans ce cadre, l'administration publique est en droit de refuser la présence de l'avocat et aucun mandat *ad litem* n'est présumé si l'administration accepte la présence de l'avocat. Deux exemples peuvent être cités :

- « *comme l'ont relevé à juste titre les premiers juges, il résulte des termes mêmes des dispositions précitées de l'article R. 256-6 du code général des impôts (il s'agit en réalité du Livre des procédures fiscales) qu'il revient au contribuable **lui-même** d'informer le service d'une adresse de notification de l'avis de mise en recouvrement différente de celle de son domicile ou de son siège et que ces termes constituent une exception au principe selon lequel un avocat est présumé disposer d'un mandat général de représentation.* » (CAA de Paris, 27 mai 2014, 13PA04385) ;
- Avant l'entrée en vigueur de la loi du 12 avril 2000 : « *Les avocats peuvent assister et représenter autrui devant les administrations publiques, sous réserve des dispositions législatives et réglementaires et qu'aux termes de l'article D. 250-4 du code de procédure pénale : Lors de sa comparution devant la commission de discipline, le détenu présente, en personne,, ses explications écrites et orales ; qu'en application de ces dispositions, sans que le requérant puisse, dès lors, utilement invoquer la méconnaissance du principe général des droits de la défense, l'administration n'était pas tenue, alors même que l'intéressé en avait fait la demande, de permettre à ce dernier de se faire assister d'un avocat devant la commission de discipline ; qu'en outre, l'intéressé ne saurait se prévaloir de la loi du 12 avril 2000, qui n'était pas encore adoptée au moment des faits litigieux ; que dès lors, c'est à tort que le Tribunal administratif de Rouen a annulé la décision de sanction litigieuse, au motif qu'en refusant à M. X la possibilité d'être assisté d'un avocat, l'administration avait entaché ladite décision d'illégalité ;* »

b. L'incompatibilité avec le fonctionnement de l'administration publique

Une autre exception semble pouvoir être invoquée pour refuser la présence de l'avocat. En effet, le Conseil fait régulièrement référence à l'incompatibilité de la présence de l'avocat avec la procédure.

On peut ainsi citer un arrêt du Conseil d'Etat du 23 déc. 2020 (n°431085) :

« *D'autre part, en vertu de l'article 24 de la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, alors en vigueur, dont les dispositions sont désormais reprises à l'article L. 122-1 du code des relations entre le public et l'administration, la personne contrôlée peut, lors de la mise en œuvre de la procédure contradictoire, " se faire assister par un conseil ou représenter par un mandataire de son choix ", de même d'ailleurs que dès le déroulement*

du contrôle en application de l'article 6 de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, aux termes duquel : " Les avocats peuvent assister et représenter autrui devant les administrations publiques, sous réserve des dispositions législatives et réglementaires ", dès lors que cette assistance, qu'aucune disposition n'exclut, n'est pas incompatible avec son déroulement. »

Dans un arrêt de 1999, le Conseil d'Etat retient encore qu'il « *il résulte des dispositions précitées que l'intéressé peut bénéficier de l'assistance d'un avocat lors de son audition, à moins que cette assistance ne soit exclue par les textes régissant cette procédure ou incompatible avec le fonctionnement de l'organisme en cause* ». La notion d'incompatibilité avec le fonctionnement de l'organisme en cause est également citée dans un arrêt du 9 février 2004 (n°257746). Elle a aussi été reprise par la Cour administrative de Douai dans un arrêt du 23 novembre 2004.

- **Absence de définition jurisprudentielle de la notion d'incompatibilité**

L'incompatibilité de l'assistance de l'avocat avec le déroulement de la procédure ou le fonctionnement de l'organisme en cause n'est jamais explicité par le Conseil d'Etat, cette exception n'ayant jamais été examinée par la juridiction suprême.

Une décision du 9 octobre 2023 du tribunal administratif de Nantes, saisi en référé, permet toutefois d'éclairer sur les motifs pouvant convaincre les juridictions du fond d'une incompatibilité avec le fonctionnement de l'organisme. Le tribunal retient ainsi, mais sans référence à l'incompatibilité, que :

« le préfet de la Loire-Atlantique a pu, ainsi qu'il le fait valoir dans ses écritures en défense, compte tenu de l'afflux des demandes d'asile à enregistrer chaque jour en préfecture, des conditions matérielles d'organisation du service et des exigences de sécurité et d'hygiène, restreindre l'accès au GUDA au seul demandeur d'asile à l'exclusion de tout accompagnant, fût-il avocat, sans porter d'atteinte grave et manifestement illégale à ce droit. »

Il est important de rappeler que cette décision ne permet pas de conclure que cette motivation est suffisante pour emporter la conviction du Conseil d'Etat. Si l'arrêt du 26 octobre 2023 du Conseil d'Etat rejette le pourvoi contre cette décision, c'est uniquement sur la forme puisque la condition d'urgence caractéristique du référé n'était plus remplie : la date du rendez-vous avait été dépassée.

Il s'ensuit que si le Conseil d'Etat retient que l'assistance de l'avocat peut être exclue en cas d'incompatibilité, la jurisprudence n'éclaire pas, par des cas d'espèce de ce que la notion d'incompatibilité recouvre réellement.

Cette exception ne saurait être acceptée par la profession dans la mesure où elle laisse une marge d'appréciation trop large à l'administration en lui permettant de prendre des décisions s'affranchissant des conditions de l'article 6 de la loi du 31 décembre 1971, à savoir l'existence d'une disposition de nature générale et impersonnelle. Le CNB doit conserver une position forte et sans ambiguïté et rejeter toute restriction au droit d'être assisté par un avocat, en particulier celles liées à une soi-disant incompatibilité.

Les administrations doivent adapter leur fonctionnement au droit des justiciables d'être assistés ou représentés. Tout raisonnement visant à adapter leur droit au fonctionnement de l'administration doit être vigoureusement combattu.

Le Conseil national des barreaux apporte ainsi son soutien aux avocats et aux barreaux contestant les refus de la présence de l'avocat aux côtés de leurs clients.

ANNEXE : RESOLUTION SUR LA PRESENCE PHYSIQUE DE L'AVOCAT AUX COTES DU CLIENT QU'IL ASSISTE



RÉSOLUTION DU CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX SUR LA PRESENCE PHYSIQUE DE L'AVOCAT AUX COTES DU CLIENT QU'IL ASSISTE

Adoptée par l'Assemblée générale du 17 mai 2024

* *

Le Conseil national des barreaux, réuni en assemblée générale le 17 mai 2024,

CONNAISSANCE PRISE des refus opposés par certaines administrations à la présence d'avocats auprès de leurs clients au cours de procédures ou de négociations les concernant ;

RAPPELLE qu'aux termes des dispositions de l'article 6 de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, les avocats ont qualité pour représenter leurs clients devant les administrations publiques sans avoir à justifier du mandat par lequel ils ont été saisis par les intéressés ;

RAPPELLE que cette représentation ne peut être exclue que dans des cas restreints et expressément prévus par la loi ou le règlement et, qu'en conséquence, des considérations d'ordre matériel et organisationnel sont insuffisantes pour refuser la présence d'un avocat ;

RAPPELLE que l'avocat est le défenseur naturel de son client et que refuser sa présence à ses côtés entrave gravement l'exercice des droits de la défense, lesquels sont constitutionnellement et conventionnellement garantis ;

DENONCE par conséquent les administrations, telles que les administrations centrales, les préfectures et les municipalités refusant la présence des avocats dans le cadre de procédures les concernant en dehors de toutes dispositions légales ou réglementaires ;

DENONCE en particulier les refus systématiques opposés aux avocats d'accompagner leur client auprès des services de la préfecture dans le cadre d'une procédure en droit des étrangers ou d'asile ;

APPELLE les pouvoirs publics à rappeler à leurs administrations les dispositions précitées.

* *

Fait à Paris, le 17 mai 2024

Conseil national des barreaux

Résolution sur la présence physique de l'avocat aux côtés du client qu'il assiste

Adoptée par l'Assemblée générale du 17 mai 2024

Adoptée par l'assemblée générale du 17 mai 2024