

Chronique de jurisprudence du Tribunal des conflits et du Conseil d'État : le contentieux du monde judiciaire 166u6



par
Mattias GUYOMAR
Conseiller d'État,
professeur associé de
droit public à l'université
Panthéon - Assas (Paris 2)

L'essentiel

Chaque mois, cette chronique revient sur l'actualité du contentieux du monde judiciaire. Une sélection de décisions commentées du Tribunal des conflits et du Conseil d'État fait le point de la jurisprudence en matière de droits de l'Homme et libertés publiques, d'administration judiciaire et de répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction. Ce mois-ci sont commentées deux décisions du Conseil d'État relatives au pouvoir réglementaire du Conseil national des barreaux et à l'application de la théorie de l'acte anormal de gestion aux remises d'honoraires pratiquées par les notaires.

PLAN

I. DROITS DE L'HOMME ET LIBERTÉS PUBLIQUES	(néant)
II. ADMINISTRATION JUDICIAIRE	p. 16
III. RÉPARTITION DES COMPÉTENCES	(néant)

(...)

II. ADMINISTRATION JUDICIAIRE

Le CNB peut compétemment instituer une procédure facultative en cas de désaccord entre les bâtonniers respectifs des avocats de barreaux distincts qu'oppose un différend professionnel 168t4

L'essentiel Le règlement intérieur national de la profession d'avocat peut compétemment prévoir, en cas de différend professionnel entre deux avocats de barreaux distincts et de désaccord de leurs bâtonniers respectifs, la faculté de solliciter l'avis d'un bâtonnier tiers quant à la portée ou à l'interprétation d'une règle déontologique et quant à son application dans l'exécution de leur mandat.

CE, 6^e et 1^{re} ss-sect. réunies, 29 janv. 2014, n° 366083, ECLI:FR:CESSR:2014:366083.20140129, M^{me} V., Lebon, inédit, M. Gillis, rapp., M. de Lesquen, rapp. publ. ; SCP Masse-Dessen, Thouvenin, Coudray, av.

Note

Le règlement intérieur national de la profession d'avocat suscite de nombreux contentieux. Était en litige, dans l'affaire rapportée, le refus d'abroger une disposition qui avait institué une procédure d'avis en cas de désaccord entre les bâtonniers respectifs des avocats de barreaux distincts qu'oppose un différend professionnel.

Comme dans la plupart des litiges de cet ordre, il était soutenu que le Conseil national des barreaux (CNB) avait excédé sa compétence.

La loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 a créé un CNB et lui confie notamment la mission de « veiller à l'harmonisation des règles et usages de la profession ». Par la décision *Ordre*

des avocats du barreau de Tours du 27 juillet 2001 (CE, 27 juill. 2001, n° 191706), le Conseil d'État a dénié au CNB tout pouvoir réglementaire en la matière. Rappelant que la fixation de règles de déontologie revêtant un caractère impératif pour l'ensemble de la profession d'avocat relevait de la compétence du Gouvernement agissant par voie de décret, il a jugé qu'il revenait au Conseil national des barreaux, agissant par voie de recommandations, de promouvoir l'harmonisation des règles et usages de la profession d'avocat, sans pour autant disposer à cette fin d'un pouvoir réglementaire.

Le législateur est ensuite intervenu pour doter sur ce point le CNB d'un véritable pouvoir réglementaire. Aux termes de l'article 21-1 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, dans sa rédaction issue de la loi n° 2004-130 du 11 février 2004 : « le Conseil national des barreaux unifie par voie de dispositions générales les règles et usages de la profession d'avocat ».

Par sa décision *Société d'exercice libéral Landwell et associés* du 17 novembre 2004 (CE, 17 nov. 2004, n° 268075), le Conseil d'État en a tiré toutes les conséquences tout en fixant les limites de ce nouveau pouvoir réglementaire. La jurisprudence est désormais bien établie : il résulte de la loi que si le Conseil national des barreaux peut, le cas échéant, imposer à l'ensemble des barreaux une règle qui n'est appliquée que par certains d'entre eux, voire, dans les mêmes matières, élaborer une règle différente, il ne peut légalement fixer des prescriptions nouvelles qui mettent en cause la liberté d'exercice de la profession

d'avocat ou les règles essentielles qui la régissent et qui n'auraient aucun fondement dans les règles législatives ou dans celles fixées par les décrets en Conseil d'État prévus par l'article 53 de la loi du 31 décembre 1971, ou ne seraient pas une conséquence nécessaire d'une règle figurant au nombre des traditions de la profession. Subsidaire par rapport à la compétence du Gouvernement, le pouvoir réglementaire du CNB est également encadré : les règles qu'il peut édicter consistent en la reprise ou la déclinaison de dispositions existantes. Et si le CNB entend édicter une prescription nouvelle, celle-ci doit nécessairement constituer l'écho de certaines règles fixées par les conseils de l'ordre – c'est le pouvoir d'unification des règlements intérieurs – ou de certains usages non écrits de la profession – c'est la codification de la tradition.

C'est à l'aune de ce cadre de principe que le Conseil d'État a rejeté la requête dont il était saisi. La décision rapportée admet en effet que le règlement intérieur national de la profession d'avocat pouvait compétemment prévoir, en cas de différend professionnel entre deux avocats de barreaux distincts et de désaccord de leurs bâtonniers respectifs,

la faculté de solliciter l'avis d'un bâtonnier tiers quant à la portée ou à l'interprétation d'une règle déontologique et quant à son application dans l'exécution de leur mandat.

D'une part, le Conseil d'État rattache la procédure contestée aux missions dévolues au CNB et qui l'habilitent à exercer un pouvoir réglementaire. Rattachant la procédure d'avis mis en place à la volonté d'assurer une interprétation uniforme des règles déontologiques dans les différents barreaux, la décision y détecte l'exercice de sa mission d'harmonisation des usages et règles de la profession avec les lois et décrets en vigueur.

D'autre part, le règlement du CNB n'empiète pas sur le domaine réservé au Gouvernement. À la faveur d'une interprétation neutralisante qui se fonde sur le caractère facultatif de la procédure mise en place et sur l'absence de caractère contraignant de l'avis rendu dans ce cadre, le Conseil d'État juge ainsi que les dispositions litigieuses ne réglementent pas la procédure d'arbitrage du bâtonnier applicable en cas de différend professionnel entre deux avocats de barreaux distincts qui est entièrement défini par le décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991.

EXTRAIT DE LA DÉCISION

1. Considérant que, par une décision du 11 décembre 2012, le Conseil national des barreaux a refusé de faire droit à la demande de M^{me} V. tendant à l'abrogation des dispositions de l'article 20-1 du règlement intérieur national de la profession d'avocat aux termes duquel : « Si une difficulté d'ordre déontologique survenue entre avocats de barreaux différents n'a pu être réglée par l'avis commun de leurs bâtonniers respectifs dans les quatre semaines de leur saisine, ceux-ci soumettent cette difficulté au bâtonnier d'un barreau tiers dans un délai de huit jours. / À défaut d'accord sur le choix de ce bâtonnier, celui-ci est désigné par le président du Conseil national des barreaux à la requête du bâtonnier concerné le plus diligent. / Le bâtonnier ainsi choisi ou désigné fait connaître son avis par écrit, dans les quatre semaines de sa propre saisine, aux avocats concernés ainsi qu'à leurs bâtonniers respectifs qui veilleront à l'application de cet avis, en ouvrant le cas échéant une procédure disciplinaire. / Les délais ci-dessus prévus sont réduits de moitié en cas d'urgence expressément signalée par le bâtonnier premier saisi » ; que la requérante demande l'annulation pour excès de pouvoir de cette décision et des dispositions contestées ;

2. Considérant, d'une part, que l'article 53 de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques dispose : « Dans le respect de l'indépendance de l'avocat, de l'autonomie des conseils de l'ordre et du caractère libéral de la profession, des décrets en Conseil d'État fixent les conditions d'application du présent titre. / Ils précisent notamment : / 1° Les conditions d'accès à la profession d'avocat ainsi que les incompatibilités (...) et les conditions d'exercice de la profession dans les cas prévus aux articles 6 à 8-1 ; / 2° Les règles de déontologie (...) » ; que, selon l'article 21-1 de la même loi, dans sa rédaction issue de la loi du 11 février

2004 : « Le Conseil national des barreaux, établissement d'utilité publique doté de la personnalité morale, est chargé de représenter la profession d'avocat notamment auprès des pouvoirs publics. Dans le respect des dispositions législatives et réglementaires en vigueur, le Conseil national des barreaux unifie par voie de dispositions générales les règles et usages de la profession d'avocat » ; qu'enfin, aux termes de l'article 17 de la même loi, le conseil de l'ordre de chaque barreau a pour attribution : « (...) de traiter toutes questions intéressant l'exercice de la profession et de veiller à l'observation des devoirs des avocats ainsi qu'à la protection de leurs droits (...) » et a pour tâches, notamment : « 1° D'arrêter et, s'il y a lieu, de modifier les dispositions du règlement intérieur (...) ; 10° D'assurer dans son ressort l'exécution des décisions prises par le Conseil national des barreaux » ;

3. Considérant qu'il résulte de ces dispositions que le Conseil national des barreaux est investi par la loi d'un pouvoir réglementaire, qu'il exerce en vue d'unifier les règles et usages des barreaux et dans le cadre des lois et règlements qui régissent la profession ; que ce pouvoir trouve cependant sa limite dans les droits et libertés qui appartiennent aux avocats et dans les règles essentielles de l'exercice de la profession ; que le Conseil national des barreaux ne peut légalement fixer des prescriptions nouvelles qui mettraient en cause la liberté d'exercice de la profession d'avocat ou les règles essentielles qui la régissent et qui n'auraient aucun fondement dans les règles législatives ou dans celles fixées par les décrets en Conseil d'État prévus par l'article 53 de la loi du 31 décembre 1971, ou ne seraient pas une conséquence nécessaire d'une règle figurant au nombre des traditions de la profession ;

4. Considérant, d'autre part, qu'aux termes de l'article 21 de la loi du 31 décembre 1971 : « Chaque barreau est doté de

la personnalité civile. / Le bâtonnier représente le barreau dans tous les actes de la vie civile. Il prévient ou concilie les différends d'ordre professionnel entre les membres du barreau et instruit toute réclamation formulée par les tiers. / Tout différend entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel est, en l'absence de conciliation, soumis à l'arbitrage du bâtonnier qui, le cas échéant, procède à la désignation d'un expert pour l'évaluation des parts sociales ou actions de sociétés d'avocats. En cette matière, le bâtonnier peut déléguer ses pouvoirs aux anciens bâtonniers ainsi qu'à tout membre ou ancien membre du conseil de l'ordre. / La décision du bâtonnier peut être déferée à la cour d'appel par l'une des parties. / Les conditions dans lesquelles le bâtonnier peut déléguer ses pouvoirs et les modalités de la procédure d'arbitrage sont déterminées par décret en Conseil d'État pris après avis du Conseil national des barreaux » ; qu'aux termes de l'article 179-1 du décret du 27 novembre 1991 : « En cas de différend entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel et à défaut de conciliation, le bâtonnier du barreau auprès duquel les avocats intéressés sont inscrits est saisi par l'une ou l'autre des parties. » ; qu'aux termes de l'article 179-2 du même décret : « Lorsque le différend oppose des avocats de barreaux différents, le bâtonnier saisi par un membre de son barreau transmet sans délai l'acte de saisine au bâtonnier du barreau auquel appartient l'avocat défendeur. Les bâtonniers disposent d'un délai de quinze jours pour s'entendre sur la désignation du bâtonnier d'un barreau tiers. / À défaut de s'être entendus dans ce délai sur cette désignation, le bâtonnier du demandeur saisit le président du Conseil national des barreaux qui désigne le bâtonnier d'un barreau tiers. En cas de pluralité de défendeurs appartenant à des barreaux différents, le bâtonnier initialement saisi demande au président du Conseil national des barreaux de désigner le bâtonnier d'un barreau tiers » ;

5. Considérant, en premier lieu, que les dispositions de l'article 20-1 du règlement intérieur national de la profession d'avocat n'ont pas eu pour objet et ne pourraient avoir légalement pour effet de réglementer la procédure d'arbitrage du bâtonnier applicable en cas de différend

professionnel entre deux avocats de barreaux distincts ; que ces dispositions ont uniquement pour objet de permettre à des avocats de barreaux différents d'obtenir, en cas de désaccord de leurs bâtonniers respectifs, un avis d'un bâtonnier tiers quant à la portée ou à l'interprétation d'une règle déontologique et quant à son application dans l'exécution de leur mandat ; que cet avis, qui s'inscrit dans le cadre de la mission de conciliation dévolue aux bâtonniers, ne saurait se confondre avec la procédure d'arbitrage et ne tranche pas un litige entre les avocats en cause ; que ces dispositions ne méconnaissent, par suite, ni celles de l'article 21 de la loi du 31 décembre 1971, ni celles des articles 179-1 et suivants du décret du 27 novembre 1991 ;

6. Considérant, en second lieu, que l'intérêt général de la profession d'avocat, dont l'expression est confiée au Conseil national des barreaux, implique que celui-ci puisse, au titre de sa mission d'harmonisation des usages et règles de la profession avec les lois et décrets en vigueur, organiser une procédure d'avis tendant à assurer une interprétation uniforme des règles déontologiques dans les différents barreaux ; que, d'une part, le recours à cette procédure a un caractère facultatif ; que, d'autre part, l'avis, lorsqu'il est rendu, ne lie pas les bâtonniers des avocats concernés quant à l'engagement d'éventuelles poursuites disciplinaires ; que dès lors, contrairement à ce que soutient la requérante, le Conseil national des barreaux était compétent, sur le fondement des dispositions citées au point 2, pour édicter les règles contestées, qui ne mettent en cause ni la liberté d'exercice de la profession d'avocat ni les règles essentielles qui la régissent ;

7. Considérant que, compte tenu de ce qui a été dit précédemment quant à la nature de l'avis rendu par le bâtonnier tiers dans le cadre de l'article 20-1 cité ci-dessus, les dispositions de cet article ne méconnaissent ni le droit au recours, ni le droit à un procès équitable garantis notamment par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ;

8. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la requérante n'est pas fondée à demander l'annulation de la décision attaquée ; [...]

Saisi d'un litige relatif aux remises d'honoraires consenties par un notaire, le Conseil d'État transpose les principes de « l'acte anormal de gestion » aux contribuables titulaires de bénéfices non commerciaux 168t5

L'essentiel L'administration fiscale peut réintégrer dans le résultat imposable des contribuables titulaires de bénéfices non commerciaux le montant des recettes non déclarées qu'ils n'auraient normalement pas dû renoncer à percevoir. Tel est le cas lorsque la renonciation est dépourvue de contrepartie équivalente pour ces contribuables, qu'elle ne peut être regardée comme relevant

de l'exercice normal de leur profession ou qu'elle n'est justifiée par aucun autre motif légitime.

CE, plén. fiscale, 23 déc. 2013, n° 350075, ECLI:FR:CE SSR:2013:350075.20131223, Ministre de l'Économie et des Finances c/ M. U., Lebon, M. Victor, rapp., M. Daumas, rapp. publ. ; SCP Piwnica, Molinie, av.

Note

Saisi en cassation par le ministre de l'Économie et des Finances de litiges fiscaux noués autour de la remise d'honoraires consentis par des notaires, le Conseil d'État s'est prononcé, par la décision rapportée (ainsi que par une autre du même jour CE, 23 déc. 2013, n° 350011, Ministre de l'Économie et des Finances c/ M. V.), sur la question de savoir si la théorie de « l'acte anormal de gestion » est applicable en matière de bénéfices non commerciaux.

Ayant été rendues en formation dite « plénière fiscale », ces décisions, dont seule celle qui est ici reproduite sera publiée au recueil *Lebon*, revêtent une portée de principe.

Le Conseil d'État reconnaît, au profit de l'administration fiscale, la faculté de réintégrer des recettes auxquelles le contribuable titulaire de bénéfices non commerciaux (BNC) a renoncé. Certes, la théorie de « l'acte anormal de gestion » est propre aux bénéfices industriels et commerciaux (BIC) et n'est donc pas applicable en tant que telle. Ainsi que le relève la décision, dans les affaires en cause, « l'administration avait utilisé improprement l'expression d'acte anormal de gestion ». Mais c'est pour ensuite appliquer un régime qui s'en inspire largement.

Après avoir rappelé que le montant des recettes à retenir pour la détermination du bénéfice imposable des contribuables titulaires de BNC est le montant total des recettes que ceux-ci ont perçues du fait de leur activité professionnelle ou de l'occupation ou exploitation lucrative ou de la source de profits dont ils tirent parti, le Conseil d'État en déduit en effet deux séries de conséquences.

Il indique, en premier lieu, que ces contribuables sont, en principe, seuls juges de l'opportunité des décisions qu'ils prennent en la matière. S'agissant des professions libérales et les professions réglementées, la décision rappelle toutefois que cette liberté n'est pas totale. Elle est en effet

soumise au contrôle qu'exercent les instances de supervision spécialement instituées à cet effet.

En second lieu, le Conseil d'État reconnaît que l'administration fiscale est fondée à réintégrer dans le résultat imposable le montant des recettes non déclarées que les contribuables n'auraient normalement pas dû renoncer à percevoir. Le critère retenu pour fonder la réintégration dans le résultat imposable peut être rapproché de la notion de libéralité. L'énumération des motifs qui sont de nature à justifier légalement la renonciation, de la part du contribuable titulaire de BNC, à percevoir des recettes permet de mesurer la similitude de la solution retenue avec la théorie de l'acte anormal de gestion.

La décision fixe enfin le mode d'emploi en matière de charge de la preuve. La charge de la preuve du bien-fondé de la rectification peut incomber à l'administration selon la procédure d'imposition suivie. Si tel est cas, dans l'hypothèse où l'administration a mis en évidence la renonciation d'un contribuable titulaire de BNC à percevoir des recettes, elle est réputée apporter cette preuve si le contribuable n'est pas en mesure de justifier que la renonciation à percevoir des recettes comportait une contrepartie équivalente pour lui ou reposait sur l'un des motifs de nature à apporter une telle justification.

C'est à la cour administrative d'appel de Paris qu'il reviendra de répondre à la question de savoir si, s'agissant des notaires, la remise d'honoraires relève ou non de l'un ou l'autre de ces trois motifs légaux de renonciation. Le Conseil d'État lui a en effet renvoyé les deux affaires après cassation. Le motif de censure lui fournit, sur ce point, un mode d'emploi précis. Les décisions pointent en effet l'erreur de droit commise à n'avoir pas recherché si les remises litigieuses « étaient justifiées par une contrepartie équivalente pour le contribuable, si elles étaient conformes aux règles ou usages de sa profession de notaire ou si elles étaient justifiées par tout autre motif légitime ».

EXTRAIT DE LA DÉCISION

1. Considérant qu'aux termes de l'article 12 du Code général des impôts : « L'impôt est dû chaque année à raison des bénéfices ou revenus que le contribuable réalise ou dont il dispose au cours de la même année » ; qu'aux termes du 1 de l'article 92 de ce code : « Sont considérés comme provenant de l'exercice d'une profession non commerciale ou comme revenus assimilés aux bénéfices non commerciaux, les bénéfices des professions libérales, des charges et offices dont les titulaires n'ont pas la qualité de commerçants et de toutes occupations, exploitations lucratives et sources de profits ne se rattachant pas à une autre catégorie de bénéfices ou de revenus » ; qu'aux termes du 1 de l'article 93 du même code : « Le bénéfice à retenir dans les bases de l'impôt sur le revenu est constitué par l'excédent des recettes totales sur les dépenses nécessitées par l'exercice de la profession (...) » ; qu'il résulte de ces dispositions que le montant des recettes à retenir pour la détermination du bénéfice imposable des contribuables titulaires de bénéfices non commerciaux est le montant total des recettes que

ceux-ci ont perçues du fait de leur activité professionnelle ou de l'occupation ou exploitation lucrative ou de la source de profits dont ils tirent parti ; que si ces contribuables sont, en principe, sous réserve en ce qui concerne les professions libérales et les professions réglementées du contrôle qu'exercent les instances de supervision spécialement instituées à cet effet, seuls juges de l'opportunité des décisions qu'ils prennent, l'administration est cependant fondée à réintégrer dans leur résultat imposable le montant des recettes non déclarées qu'ils n'auraient normalement pas dû renoncer à percevoir ; que tel est le cas lorsque la renonciation en cause est dépourvue de contrepartie équivalente pour ces contribuables, qu'elle ne peut être regardée comme relevant de l'exercice normal de leur profession ou d'une pratique normale dans le cadre de leur occupation ou exploitation lucrative ou de l'utilisation de la source de profit dont ils tirent parti ou qu'elle n'est justifiée par aucun autre motif légitime ;

2. Considérant que, dans l'hypothèse où l'administration a mis en évidence la renonciation d'un contribuable

titulaire de bénéfices non commerciaux à percevoir des recettes, elle est réputée, lorsque la charge de la preuve du bien-fondé de la rectification lui incombe en raison de la procédure d'imposition suivie, apporter cette preuve si le contribuable n'est pas en mesure de justifier que la renonciation à percevoir des recettes comportait une contrepartie équivalente pour lui ou reposait sur l'un des motifs mentionnés au point 1 ;

3. Considérant que, pour faire droit à l'appel de M. U., la cour a jugé qu'eu égard aux conditions d'exercice de l'activité d'un contribuable dont les revenus sont imposables dans la catégorie des bénéfices non commerciaux, l'administration ne pouvait, en invoquant l'existence d'un acte anormal de gestion, réintégrer dans les bénéfices imposables d'un

tel contribuable les montants de remises d'honoraires consenties à certains de ses clients au motif qu'elles n'étaient pas justifiées par une contrepartie ou par les usages de la profession concernée ; qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus qu'en statuant ainsi, sans rechercher, alors même que l'administration avait utilisé improprement l'expression d'acte anormal de gestion, si ces remises étaient justifiées par une contrepartie équivalente pour le contribuable, si elles étaient conformes aux règles ou usages de sa profession de notaire ou si elles étaient justifiées par tout autre motif légitime, la cour a commis une erreur de droit ; que, par suite, le ministre est fondé, pour ce motif et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens du pourvoi, à demander l'annulation de l'arrêt qu'il attaque ; [...]

(...)

Anthologie du Droit

... Revenir
aux fondamentaux.



Suivez-nous sur
Lextenso éditions

Alain Bénabent
Préface de Jean Carbonnier
La chance et le droit

Jean Carbonnier
Essais sur les lois

Jean Carbonnier
Flexible droit
Pour une sociologie du droit sans rigueur

Mélanges René Chapus
Droit administratif

Charles Eisenmann
Cours de droit administratif
Tome I

Charles Eisenmann
Cours de droit administratif
Tome II

Études offertes à Jacques Flour

Yves Gaudemet
Préface de Georges Vedel
Les méthodes du juge administratif

Jacques Ghestin
Préface de Jean Boulanger
La notion d'erreur dans le droit positif actuel

Paul Le Cannu
Préface de Jean Derrupé
La société anonyme à directoire

Henri et Léon Mazeaud
Jean Mazeaud
François Chabas
Préface de Henri Capitant
Traité théorique et pratique
de la responsabilité civile délictuelle
et contractuelle
Tome III - Premier volume

Henri et Léon Mazeaud
Jean Mazeaud
François Chabas
Préface de Henri Capitant
Traité théorique et pratique
de la responsabilité civile délictuelle
et contractuelle
Conventions de responsabilité
Clause pénale
Assurances de responsabilité (contrats)
Fonds de garantie
Tome III - Second volume

Georges Ripert
La règle morale dans les obligations civiles

Études dédiées à René Roblot
Aspects actuels du droit commercial français

François Terré
Préface de Robert Le Balle
L'influence de la volonté individuelle
sur les qualifications

Geneviève Viney
Préface de André Tunc
Le déclin de la responsabilité individuelle

Disponible
sur **Librairie Lgdj.fr**
www.lgdj.fr