

LA LÉGISLATION SUR LA PROFESSION D'AVOCATS EN CHINE

LEGISLATION CONCERNING THE PROFESSION OF LAWYERS IN CHINA

Sun Ping

Professeuse associée à l'Institut du droit pénal et de la science criminelle de l'Université Normale de Beijing.

RÉSUMÉ

Depuis 45 ans de la politique de réforme et d'ouverture, l'évolution législative sur la profession d'avocats en Chine peut être divisée en deux phases de rétablissement et de développement. Les réformes récentes de la Loi sur les avocats marquent l'avancement de cette profession avec le temps et répondent au besoin de la construction de l'Etat de droit.

Mots-clés: Avocat; Cabinet d'avocats; Concours national, Droits et devoirs; Gestion autonome; Chine

ABSTRACT

Since 45 years of the policy of reformation and opening, the legislative evolution on lawyer's profession in China can be divided in two steps of reestablishment and of development. The recent reforms of the lawyers Law mark this profession's advancement with the times and in line with the requirements of establishing a country under the rule of law.

Keywords: Lawyer; Law firm; National examination; Rights and duties; Autonomy management; China

Depuis la mise en pratique de la politique de réforme et d'ouverture en Chine à la fin des années 1970, la législation sur la profession d'avocats a beaucoup évolué pour s'adapter au développement de l'économie socialiste de marché et pour répondre au besoin de la construction de l'Etat de droit. Il paraît opportun de faire le point tant sur l'évolution législative (I) que sur les réformes récentes de la profession d'avocats (II).

I. L'évolution législative sur la profession d'avocats

L'évolution législative sur la profession d'avocats depuis près de 45 ans pourrait être divisée en deux phases : la phase de rétablissement et la phase de développement.

I. La phase de rétablissement

La phase de rétablissement va de la promulgation du Règlement provisoire sur les avocats en 1980 à la veille de la promulgation de la Loi sur les avocats en 1996. Elle est caractérisée par la mise en place d'une série de dispositifs pour rétablir le système de la profession d'avocats.

La profession d'avocat est rétablie par le Règlement provisoire sur les avocats, promulgué par le Comité Permanent de l'A.P.N., le 26 août 1980. C'était le premier texte législatif sur la profession d'avocat depuis la fondation de la Nouvelle Chine en 1949. Dès lors, l'avocat peut non seulement être le défenseur du prévenu, mais aussi être mandaté par des organes étatiques, des entreprises, des établissements, des groupes sociaux ou des individus, pour être leur conseil juridique ou représentant dans les litiges contentieux ou non contentieux.

Grâce à ce texte, la profession d'avocats se développe rapidement en Chine. Il est nécessaire de retenir les événements importants suivants.

En 1986, le concours national d'aptitude à la profession d'avocats a été mis en place. Ce concours a non seulement donné un modèle à l'exercice du concours national d'aptitude dans d'autres secteurs du pays, mais aussi contribué à la mise en oeuvre du concours national de la justice en 2001.

En juillet 1986, la première assemblée des avocats de toute la Chine a eu lieu à Beijing, et a déclaré à cette occasion la création de l'Association nationale des Avocats de Chine. Cela signifie que les avocats ont désormais leur propre organisation de gestion et marque ainsi le début de la gestion autonome de la profession d'avocats. Dès lors, des associations locales ont été établies aux divers échelons. Un corps de gestion autonome de la profession d'avocats est au fur et à mesure formé.

En juin 1988, le Ministère de la Justice a promulgué le Plan d'essai de la mise en place des cabinets d'avocats coopératifs, ce qui brise le monopole de l'Etat dans l'établissement des cabinets d'avocats.

En décembre 1993, le Conseil des Affaires de l'Etat a promulgué le Plan du Ministère de la Justice sur l'approfondissement de réformes de la profession d'avocats, dans le but d'accélérer l'établissement d'un corps de la profession d'avocats s'adaptant au besoin du développement de l'économie socialiste de marché.

En outre, les prérogatives de l'avocat sont renforcées par les Lois de procédure civile du 8 mars 1982, de procédure administrative du 4 avril 1989 et de procédure pénale du 17 mars 1996, et par les Lois sur les sanctions administratives du 17 mars 1996 et sur la révision administrative du 29 avril 1999.

2. La phase de développement

La phase de développement de la profession d'avocat est marquée par la promulgation de la Loi sur les avocats en 1996 et ses révisions en 2001, en 2007 et en 2017. Cette phase se caractérise par le réajustement et l'amélioration du système de la profession d'avocats.

Après 16 ans de l'application du Règlement provisoire sur les avocats, le développement de cette profession est promu par la Loi sur les avocats du 15 mai 1996, entrant en vigueur le 1er janvier 1997. C'est le premier texte de loi sur les avocats depuis la fondation de la République populaire de Chine. Cette Loi a connu sa première révision le 29 décembre 2001, laquelle portait principalement sur la modification du concours d'aptitude de la profession d'avocats.

Le 28 octobre 2007, le Comité permanent de la 10ème ANP a révisé de nouveau la Loi sur les avocats. Le nouveau texte a redéfini la nature et la responsabilité sociale de l'avocat, éclairci le statut de celui-ci dans une société gouvernée par la loi, et renforcé la protection des droits de l'avocat.

2. Les réformes récentes de la profession d'avocats

La deuxième révision de la Loi sur les avocats (ci-après "la Loi révisée en 2007") du 28 octobre 2007 qui était une réforme très importante, a touché plus de 40 articles, et a fait le texte atteindre à 60 articles. Cette réforme est entrée en vigueur le 1er juin 2008 et couvrait l'accès à la profession, les modes d'exercice, les droits et les devoirs, les activités professionnelles, la gestion et la surveillance de la profession, les responsabilités juridiques de l'avocat, dont les points principaux sont les suivants :

1. La redéfinition de la nature de l'avocat

En Chine, l'évolution de la définition de la profession d'avocat est liée étroitement à l'avancement de la construction de la légalité. Le Règlement provisoire sur l'avocat de 1980 a prévu que l'avocat est le travailleur juridique de l'Etat.

La Loi sur les avocats de 1996 a défini dans sa version initiale l'avocat comme un professionnel qui a obtenu une licence d'exercice de la profession conformément à la loi et fournit des services juridiques à la société. En effet, l'avocat n'est

plus fonctionnaire juridique d'Etat, mais un professionnel compétent fournissant des services juridiques à la société.

La Loi révisée en 2007 a redéfini l'avocat dans son article 2 comme tout professionnel qui a obtenu une licence professionnelle conformément à la loi et fournit des services juridiques aux parties selon le mandat ou par désignation d'office. En même temps, elle a souligné que la mission professionnelle de l'avocat est de protéger les droits et intérêts légitimes des parties, d'assurer la bonne application de la loi et de maintenir l'égalité et la justice de la société.

Cette redéfinition décrit de manière plus concrète la profession d'avocat et insiste sur le caractère professionnel ainsi que sur la signification sociale de la mission de l'avocat.

2. Les conditions d'exercice

La réforme de 2007 a cherché à normaliser et améliorer le système de licence professionnelle en précisant les conditions d'exercice (art. 5), la procédure de demande de la licence (art. 6). Ces conditions sont classiques, comme le respect de la Constitution, la réussite du concours national, le stage d'un an dans un cabinet d'avocat, la bonne conduite.

A part de la voie générale qui est conditionnée par la réussite du concours national pour accéder à la profession, il existe encore une voie spéciale pour les personnes qui se passent du concours national. Mais les conditions d'exercice (art. 8) sont plus strictes par rapport à l'ancienne loi et exigent un diplôme de maîtrise (Bac+4) avec une ancienneté de 15 ans de travail juridique dans les secteurs où les juristes sont très demandés, et l'acquis d'un titre supérieur (ou l'équivalent) et des connaissances juridiques nécessaires.

En plus, pour les universitaires ou chercheurs qui souhaitent cumuler le travail d'avocat, ils doivent répondre aux mêmes conditions d'accès à la profession et obtenir en plus l'approbation de leur unité de travail (art. 12).

En outre, la Loi sur les avocats prévoit clairement que les fonctionnaires ne peuvent pas cumuler le travail d'avocat (art. 11, al. 1). Les avocats qui sont membres du comité permanent de l'assemblée populaire de divers échelons ne doivent pas intervenir dans les litiges contentieux comme le représentant ou le défenseur d'une partie (art. 11, al. 2). Cette disposition marque une souplesse par rapport à l'ancien texte qui interdisait toute activité professionnelle à l'avocat lorsqu'il est membre du comité permanent de l'assemblée populaire de divers échelons.

3. Les modes d'exercice

La Loi de 1996 a déterminé 3 types de structure d'exercice : les cabinets à investissements étatiques, les cabinets coopératifs et les cabinets d'associés.

Pour répondre au développement de la profession, la réforme en 2007 a réajusté les modes d'exercice de la profession : elle a gardé les cabinets d'avocats à investissements étatiques et ne mentionne plus les cabinets coopératifs d'avocats dans l'ancien texte, lesquels sont presque disparus dans la pratique actuelle en Chine, mais elle a légalisé les cabinets privés (art. 16) et a créé en plus une forme spéciale pour les cabinets d'associés (art. 15).

D'après le nouveau texte, le cabinet privé est créé par l'avocat avec ses biens individuels. L'avocat prend la responsabilité illimitée avec tous ses biens individuels. Ce nouveau mode d'exercice est une pratique assez courante tant en Chine qu'à l'étranger et représente les caractères de la profession d'avocats. Il permet à l'avocat et à son cabinet d'étendre les activités dans les communes et les bourgs, d'être près de communautés des habitants, pour leur fournir des services juridiques, ce qui pourrait être une sorte de « l'avocat de proximité ».

Pour les cabinets d'associés, d'après l'ancien texte, les associés étaient responsables indéfiniment et solidairement des dettes du cabinet. Le nouveau texte ne mentionne plus cette clause sur la responsabilité indéfinie et solidaire des dettes des associés, et la remplace par les termes selon lesquels les associés sont responsables des dettes du cabinet en vertu de la forme de partenariat, c'est à dire selon leur convention de partenariat. En plus, la Loi révisée en 2007 a créé une forme spéciale pour les cabinets d'associés (art. 15). Le cabinet d'associés spécial est une forme dérivée, qui se rapproche d'un régime de partenariat limité. Ce nouveau mode d'exercice permet à des cabinets de grande envergure de se développer et d'accroître leur compétence compétitive au niveau international.

Par rapport à l'ancien texte, le nouveau texte précise les conditions d'être associés fondateurs des cabinets de divers modes, par exemple, avoir au moins 3 ans d'exercice professionnel pour le cabinet d'associé (art. 15), 5 ans pour le cabinet privé (art. 16), ne pas faire l'objet de sanction de suspension d'exercice depuis 3 ans consécutifs (art. 14), avoir des capitaux conformes aux exigences prévues par l'arrêté ministériel. La nouvelle version de la Loi ne mentionne plus le montant des capitaux pour créer un cabinet d'avocat, et charge le Ministère de la Justice de le prévoir.

4. Les droits et devoirs de l'avocat

La Loi révisée en 2007 a enrichi les droits et devoirs de l'avocat. En matière pénale, Elle a confirmé les dispositions sur les droits de l'avocat prévues dans la Loi

de procédure pénale : le droit d'entretien (art. 33), le droit d'accès au dossier (art. 34) et le droit d'enquête (art. 35). Elle a également souligné que l'entretien entre l'avocat et le suspect ou le prévenu détenu ne sera pas écouté (art. 33), ce qui renforce la garantie du droit d'entretien de l'avocat.

En ce qui concerne l'immunité judiciaire, la Loi révisée en 2007 a déclaré la protection des droits au débat et de la défense de l'avocat (art. 30, al. 2). Elle a également affirmé que les droits de personne de l'avocat dans l'exercice de la profession sont inviolables (art. 32). Sur cette base, le nouveau texte a concrétisé le privilège de l'immunité judiciaire à l'avocat, en précisant que les propos de représentation ou de défense prononcés par l'avocat devant le tribunal ne feront pas l'objet de poursuite, dans la mesure où ces propos ne contreviennent pas à la sécurité de l'Etat, ni à l'ordre judiciaire du tribunal, et ne constituent non plus de diffamation de mauvaise foi (art. 37 al. 1). La Loi révisée en 2007 n'a pas manqué à prévoir les devoirs de l'avocat de garder le secret professionnel, dans la mesure où les informations secrètes ne concernent pas les infractions en cours ou les préparations, portant atteinte à la sécurité de l'Etat, à l'ordre public, ou à la sécurité de personne et des biens d'autrui (art. 38).

La Loi révisée en 2007 a également accordé des mesures de protection lorsque l'avocat a fait l'objet de mesures contraignantes dans l'exercice des activités devant les juridictions (art. 37. al.2), c'est-à-dire que les autorités effectuant des mesures de contrainte sur l'avocat sont tenues d'en informer, dans les 24 heures, la famille, le cabinet de l'avocat et l'association d'avocats dont il est membre.

La Loi révisée en 2007 a éclairci le champ d'interdictions des avocats (art. 39, 40, 47, 48, 49) et des cabinets d'avocats (art. 50), et prévu des sanctions administratives concrètes pour les différentes violations. Le champ d'interdictions couvre les aspects suivants : recevoir illicitement des mandats et des frais d'avocat; changer l'appellation, le responsable, les statuts, la convention de partenariat, le domicile, les associés et d'autres éléments importants du cabinet sans respecter la procédure légale ; exploiter des affaires en dehors du champ d'activités ; effectuer des concurrence déloyales par diffamer d'autres cabinets ou avocats ou par payer des frais de commission pour avoir la clientèle ; admettre des dossiers ayant des conflits d'intérêts sans respecter la réglementation ; refuser l'exercice de l'assistance juridique ; fournir de faux documents ou recourir à d'autres moyens frauduleux devant les autorités administratives de la justice ; négliger la gestion des avocats du cabinet et susciter des conséquences graves.

D'après les nouvelles dispositions de la Loi, il revient aux autorités administratives de la justice de l'échelon de district dans les villes ayant arrondissements et dans les municipalités relevant directement de l'autorité centrale, d'infliger des sanctions administratives d'avertissement, d'amende, de confiscation du revenu illicite, de suspension d'exercice. Et il revient aux autorités administratives de la justice des provinces, des régions autonomes, des municipalités relevant directe-

ment de l'autorités centrale de retirer la licence professionnelle de l'avocat et du cabinet d'avocats.

Dans les cas graves, la responsabilité pénale de l'avocat pourra être engagée. En effet, l'avocat pourrait faire l'objet de poursuite pénale dans un des cas graves suivants : rencontrer illicitement des juges, procureurs, arbitres et d'autres personnels concernés ou recourir à d'autres moyens illicites dans le but de compromettre la régularité du traitement de dossier ; corrompre des juges, procureurs, arbitres ou d'autre personnel concerné ou se servir d'intermédiaire pour corrompre ces personnes ou pour pousser les parties à corrompre ces personnes ; fournir de faux documents ou recourir à d'autres moyens frauduleux devant les autorités administratives de la justice ; fournir sciemment ou pousser d'autre personne à fournir de fausses preuves ou empêcher la partie adverse à recueillir légalement des preuves ; recevoir des avantages de la partie adverse et agir de connivence et de mauvaise foi avec la partie adverse ou un tiers pour nuire aux intérêts du mandant ; compromettre l'ordre et les activités d'une juridiction judiciaire ou arbitrale ; pousser la partie à résoudre le litige par moyens illicites portant atteinte à l'ordre et à la sécurité publics ; prononcer des propos menaçant la sécurité de l'Etat, ou diffamant d'autrui, ou portant gravement atteinte à l'ordre du tribunal ; divulguer des secrets de l'Etat.

5. La gestion autonome

Sur l'administration de la profession d'avocats, la Loi révisée en 2007 a réajusté les fonctions de contrôle effectuées par les autorités administratives de la justice, et la hiérarchie des pouvoirs de sanction administrative. En même temps, elle a renforcé l'autogestion des associations des avocats, en légalisant leurs fonctions telles que l'élaboration de la réglementation professionnelle et des règles de sanction disciplinaire, la formation et le contrôle de la déontologie, des règles disciplinaires et de la compétence professionnelle, l'organisation des stages et la gestion des stagiaires, les récompenses et les sanctions disciplinaires envers des avocats et cabinets d'avocats, la réception des plaintes faites contre l'avocat ou par l'avocat, la médiation (art. 46).

La Loi sur les avocats a connu une troisième révision le 1er septembre 2017 qui ne touchait que quelques articles. Cette nouvelle réforme a fait remplacer le nom du concours national de la justice par le concours national juridique et aggraver les conséquences de l'annulation du certificat d'exercice de la profession d'avocats.

D'après les statistiques, il est estimé que le nombre des avocats en Chine atteint déjà 750 000 à la fin de l'année 2024.

Recebido em: 25/01/2025
Aprovado em: 16/03/2025