



Union des Jeunes Avocats

de

PARIS

RAPPORT

Congrès FNUJA – LYON - 7 au 10 mai 2008

La Grande Profession d'Avocat

De l'Avocature à l'Avocatitudo

« La démocratie (politique et économique) se renforce par la transparence et le questionnement permanent en vue d'une acte juste et efficace »

Catherine Prieto
Professeure à l'Université Paul
Cézanne – Aix en Provence

« l'avenir ne se prédit pas, il se construit »

illustre inconnu – XXème siècle

avis au lecteur :

Ce rapport a un parti pris, celui de l'espoir, de la construction intellectuelle fondée sur une démarche positive d'ouverture. « Ouverture », le terme semble galvaudé par l'usage politique qui en est fait depuis quelques mois, mais il doit être employé à bon escient pour notre questionnement sur l'avenir, notre avenir proche.

Nous souhaitons ajouter que ce rapport ne se veut pas une nouvelle somme théologique et doctrinale sur un concept intellectuel, quoique nouveau dans son approche. Nous voulons provoquer le débat, mais également et surtout une prise de conscience sur l'impérieuse nécessité d'une union sacrée de la profession pour que son avenir ne lui échappe pas.

Si le projet est ambitieux, la contribution s'inscrit modestement dans la littérature dont elle s'est nourrie – cf. annexes.

Voici quelques mois que la profession d'avocat est malmenée par les divers projets du gouvernement.

Les réformes bougent les lignes de notre ministère avec une réaction d'autant plus amère que la concertation n'est pas véritablement organisée en amont, les pouvoirs publics n'ayant répondu qu'au rapport de forces pour mettre en place des commissions dont on sait qu'elles tendent malheureusement, en France, à assurer un enterrement de projet ou à masquer un objectif qui sera obtenu en dépit des travaux de ses membres.

Pourtant le dépit ou la résignation ne doivent pas nous miner.

Au-delà du contexte politique dû à l'omniprésidence de Monsieur Nicolas SARKOZY, nous vivons actuellement une période qui nous impose de lancer, dès aujourd'hui, le chantier d'un projet ambitieux : « la Grande Profession d'Avocat ».

Il ne s'agit plus de faire camper la profession sur ses positions, dans sa posture de l'**avocature**, mais d'ouvrir le prisme pour donner souplesse et pertinence à son expertise, à son dynamisme incarnant une **avocatitude**.

La concurrence est au centre de la réflexion.

Nous vivons quotidiennement cette concurrence, composante naturelle de notre exercice confraternel, et moins naturellement dès lors qu'il s'agit d'autres professions réglementées ou non.

Mais le débat n'est pas seulement sur ce quotidien. L'Europe s'occupe de nous, sans que nous n'y prêtions l'attention qu'elle mérite, et ce malgré les nombreux rapports rédigés sur la question, notamment par Monsieur Michel BENICHOU, et par Monsieur Marc JOBERT, pour le Conseil National des Barreaux¹.

En l'état de la réflexion, si nous ne prenons pas la mesure des choses, le débat versera, inéluctablement, dans un rapport de force, stérile et pitoyable, avec les autres professions **qui font commerce du droit**, tout en rejetant violemment les institutions Européennes qui auront accentué nos malheurs faute pour nous d'avoir réfléchi sur nous-mêmes.

Il s'agit seulement d'affermir notre expertise juridique (englobant la prestation judiciaire) en nous donnant les moyens de concilier cette expertise avec une concurrence sur **un marché du droit** qui existe, quoique cette approche économique puisse aujourd'hui encore rebuter nombre d'avocats.

Nous aimerions vous convaincre qu'il faut désormais travailler en équipe, unie par un destin commun, prête à entonner le chant du possible (II) pour laisser derrière nous le champ de mines (I).

¹ « *L'Europe, les Avocats et la Concurrence* » par Michel BENICHOU / « *La préparation de la transposition de la directive relative aux services dans le marché intérieur* » par Marc JOBERT.

I/ du champ de mines : une terminologie guerrière obsolète

Le risque d'explosion est d'autant plus sournois qu'il est sur notre territoire avec des outils savamment disséminés pour assurer, paradoxalement, notre protection. Le champ de mines est bien en place, et à ne pas le voir, au pied de notre citadelle réputée imprenable, nous fourbissons nos armes pour une guerre improbable.

Le déminage est nécessaire sur les sujets du « périmètre du droit », du secret professionnel et des incompatibilités, ou encore de la déjudiciarisation

I-a / le « périmètre du droit ».

Il est un lieu commun de dénoncer l'éparpillement du traitement du droit entre différents professionnels, réglementés ou non, juristes ou non, et d'en appeler solennellement à la protection du « périmètre du droit ».

Un récent rapport présenté au Conseil National des Barreaux ne portait-il pas pour titre évocateur : « **périmètre du droit : ne pas abandonner le combat** » ?

Son auteur lançait une flamboyante et vibrante conclusion :

« en attendant, mes chers confrères, dormez en paix de vous savoir protégés par un petit bataillon de fantassins courageux mais mal armés qui tentent de colmater les brèches sans cesse plus nombreuses, là-bas, à la frontière fragile qui sépare le pays du droit vertueux, le nôtre, et le pays du droit interdit ou faussement accessoire, le leur...

« mais peut-être nous faudra-t'il, de guerre lasse, nous résoudre à l'abolition des frontières sous la pression de l'Europe du marché, il serait plus sage de saisir l'occasion qui nous est donnée de renforcer cette frontière elle-même et de le justifier, quitte à la déplacer quelque peu...

la bataille sera longue mais il serait coupable de désertir ! »²

Aux armes citoyens, l'ennemi est omniprésent, plus que jamais, et l'Europe du libéralisme mercantile broiera toute résistance d'où qu'elle vienne !

Diantre !

Pourtant, nous devons rappeler que le périmètre du droit est un concept flou extrapolé de textes dont la lecture ne laissent pas l'image d'un périmètre mais bien plutôt d'une passoire tant les exceptions au principe sont nombreuses.

Les articles 56 à 66 de la Loi 71-1130 du 31 décembre 1971, *modifiée par la Loi 90-1259 1990-12-31 art. 26, art. 67 JORF 5 janvier 1991 en vigueur le 1er janvier 1992*, ne décrivent nullement une zone protégée mais une série d'exercices du droit par d'autres professionnels.

Entre compromis et concession, la répartition légale de l'exercice du droit est telle qu'elle n'organise plus rien en permettant, en droit comme en fait, une anarchie juridique ferment du

² Rapport CNB « périmètre du droit – ne pas abandonner le combat » par Monsieur Didier FOURNIS – 23 juin 2007.

foisonnement au mieux (au sens de l'intérêt du consommateur de droit), d'entrepreneurs compétents et structurés offrant le traitement du juridique en option, et au pire, d'officines de « marchands de droit ».

Article 56

Modifié par Loi 90-1259 1990-12-31 art. 26, art. 67 JORF 5 janvier 1991 en vigueur le 1er janvier

Les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, les avocats inscrits à un barreau français, les avoués près les cours d'appel, les notaires, les huissiers de justice, les commissaires-priseurs, les administrateurs judiciaires et les mandataires-liquidateurs disposent concurremment, dans le cadre des activités définies par leurs statuts respectifs, du droit de donner des consultations juridiques et de rédiger des actes sous seing privé pour autrui.

Article 57

Modifié par Loi 90-1259 1990-12-31 art. 26, art. 67 JORF 5 janvier 1991 en vigueur le 1er janvier 1992.

Les personnes entrant dans le champ d'application du décret du 29 octobre 1936 relatif aux cumuls de retraites, de rémunérations et de fonctions, en activité ou en retraite, et dans les conditions prévues par ledit décret, ainsi que les enseignants des disciplines juridiques des établissements privés d'enseignement supérieur reconnus par l'Etat délivrant des diplômes visés par le ministre chargé de l'enseignement supérieur, peuvent donner des consultations en matière juridique.

Article 58

Modifié par Loi 90-1259 1990-12-31 art. 26, art. 67 JORF 5 janvier 1991 en vigueur le 1er janvier 1992.

Les juristes d'entreprise exerçant leurs fonctions en exécution d'un contrat de travail au sein d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises peuvent, dans l'exercice de ces fonctions et au profit exclusif de l'entreprise qui les emploie ou de toute entreprise du groupe auquel elle appartient, donner des consultations juridiques et rédiger des actes sous seing privé relevant de l'activité desdites entreprises.

Article 59

Modifié par Loi 90-1259 1990-12-31 art. 26, art. 67 JORF 5 janvier 1991 en vigueur le 1er janvier 1992.

Les personnes exerçant une activité professionnelle réglementée peuvent, dans les limites autorisées par la réglementation qui leur est applicable, donner des consultations juridiques relevant de leur activité principale et rédiger des actes sous seing privé qui constituent l'accessoire direct de la prestation fournie.

Article 60

Modifié par Loi 90-1259 1990-12-31 art. 26, art. 67 JORF 5 janvier 1991 en vigueur le 1er janvier 1992.

Les personnes exerçant une activité professionnelle non réglementée pour laquelle elles justifient d'une qualification reconnue par l'Etat ou attestée par un organisme public ou un organisme professionnel agréé peuvent, dans les limites de cette qualification, donner des consultations juridiques relevant directement de leur activité principale et rédiger des actes sous seing privé qui constituent l'accessoire nécessaire de cette activité.

Article 61

Modifié par Loi 90-1259 1990-12-31 art. 26, art. 67 JORF 5 janvier 1991 en vigueur le 1er janvier 1992.

Les organismes chargés d'une mission de service public peuvent, dans l'exercice de cette mission, donner des consultations juridiques.

Article 62

Modifié par Loi 90-1259 1990-12-31 art. 26, art. 67 JORF 5 janvier 1991 en vigueur le 1er janvier 1992.

Abrogé par Loi 97-308 1997-04-07 art. 3 JORF 8 avril 1997.

Article 63

Modifié par Loi 97-308 1997-04-07 art. 2 JORF 8 avril 1997.

Les associations reconnues d'utilité publique, ou dont la mission est reconnue d'utilité publique conformément au code civil local d'Alsace-Moselle, les fondations reconnues d'utilité publique, les associations agréées de consommateurs, les associations agréées exerçant leur activité dans les domaines de la protection de la nature et de l'environnement et de l'amélioration du cadre de vie et du logement, les associations habilitées par la loi à exercer les droits de la partie civile devant la juridiction pénale, les associations familiales et les unions d'associations familiales régies par le code de la famille et de l'aide sociale, les groupements mutualistes régis par le code de la mutualité peuvent donner à leurs membres des consultations juridiques relatives aux questions se rapportant directement à leur objet.

Article 64

Modifié par Loi 90-1259 1990-12-31 art. 26, art. 67 JORF 5 janvier 1991 en vigueur le 1er janvier 1992.

Les syndicats et associations professionnels régis par le code du travail peuvent donner des consultations juridiques et rédiger des actes sous seing privé au profit des personnes dont la défense des intérêts est visée par leurs statuts, sur des questions se rapportant directement à leur objet.

Article 65

Modifié par Loi 90-1259 1990-12-31 art. 26, art. 67 JORF 5 janvier 1991 en vigueur le 1er janvier 1992.

Les organismes constitués, sous quelque forme juridique que ce soit, entre ou par des organisations professionnelles ou interprofessionnelles ainsi que les fédérations et confédérations de sociétés coopératives peuvent donner des consultations juridiques et rédiger des actes sous seing privé au profit de ces organisations ou de leurs membres, sur des questions se rapportant directement à l'activité professionnelle considérée.

Article 66

Modifié par Loi 2004-575 2004-06-21 art. 2 VI JORF 22 juin 2004.

Les organes de presse ou de communication au public par voie électronique ne peuvent offrir à leurs lecteurs ou auditeurs de consultations juridiques qu'autant qu'elles ont pour auteur un membre d'une profession juridique réglementée.

Cette construction juridique est source de conflit dont nous ne pouvons pas être satisfaits, et l'appel à la guerre totale contre toute agression maligne, pour digne et respectueuse qu'elle soit dans sa genèse, n'est pas la réponse qu'il convient d'apporter au développement économique que nous constatons.

Paradoxalement, notre texte de 1990, pour fondateur qu'il soit, n'est pas seulement insuffisant pour une protection d'un périmètre, mais surtout, il en a largement autorisé l'essor d'une offre sur le marché du droit que la profession d'avocat a laissé passer.

Pour autant, ce constat ne doit pas être celui de notre faiblesse, mais bien plutôt celui du formidable essor du besoin de droit.

C'est en ce sens que nous proposons de mener la réflexion, celui de la concurrence pour mieux définir [l'exercice du droit mais aussi de ses activités accessoires, en lien avec le traitement de la question juridique.](#)

I-b/ secret professionnel et incompatibilités

Transition avec le point précédent, la question est de savoir si l'avocat peut développer d'autres activités que celles que nous lui connaissons « traditionnellement » ?

L'avocat pourrait-il cumuler les missions d'agent immobilier, notaire, courtier en assurances, conseil patrimonial, expert comptable... à titre principal, ou accessoire ?

La déontologie et le secret professionnel serait-il susceptible d'accepter cette évolution ?

Le secret professionnel et plus généralement la déontologie sont au service du citoyen de droit. La garantie d'indépendance est source de confiance, et donc de sécurité pour le citoyen.

Il n'est pas question de remettre en cause cet équilibre mais de déterminer les contours d'une déontologie alliant rigueur (et non rigorisme) et ouverture sur d'autres champs d'activités pour l'avocat.

C'est le sujet posé, avec justesse, par un rapport intitulé « le champ d'activité professionnelle de l'avocat » présenté en juillet 2007 au Conseil National des Barreaux.

Le sujet est traité en abordant le secret professionnel, « **secret relatif et devoir absolu** » pour essayer d'évaluer la pertinence d'une dimension variable dudit secret suivant l'activité

de l'avocat, tantôt dans son ministère « traditionnel », tantôt dans de nouvelles activités « nouvelles ».

L'intérêt de la question est fondamental, car nous savons que nous déontologie est un atout majeur dans la garantie et l'efficacité du service juridique que nous servons (« vendons »).

Mais, il ne faudrait pas que cette déontologie devienne un carcan qui nous interdirait toute ouverture sur de nouvelles activités que nous pourrions pourtant investir par notre expertise technique.

A cet égard, nous pensons que le débat doit également porter **sur le régime des incompatibilités prévues par les articles 111 à 123 du Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991**, non pas que ce régime soit sujet à polémique, mais il apparaît indispensable d'apprécier sa pertinence avec la réalité de la vie sociale et économique (**et notamment sur l'exercice de professions commerciales, la participation à des sociétés commerciales, cf. articles 111 et 111b du Décret**).

Titre III : L'exercice de la profession d'avocat.

Chapitre Ier : Incompatibilités.

Article 111

La profession d'avocat est incompatible :

- a) Avec toutes les activités de caractère commercial, qu'elles soient exercées directement ou par personne interposée ;
- b) Avec les fonctions d'associé dans une société en nom collectif, d'associé commandité dans les sociétés en commandite simple et par actions, de gérant dans une société à responsabilité limitée, de président du conseil d'administration, membre du directoire ou directeur général d'une société anonyme, de gérant d'une société civile à moins que celles-ci n'aient, sous le contrôle du conseil de l'ordre qui peut demander tous renseignements nécessaires, pour objet la gestion d'intérêts familiaux ou professionnels.

Article 112

L'avocat justifiant de moins de sept années d'exercice d'une profession juridique réglementée doit, pour pouvoir être élu aux fonctions de membre du conseil de surveillance d'une société commerciale ou d'administrateur de société, solliciter préalablement une dispense auprès du conseil de l'ordre de son barreau.

La demande de dispense est adressée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou remise contre récépissé au conseil de l'ordre et comporte en annexe un exemplaire des statuts sociaux et, lorsque la société a au moins une année d'activité, une copie du dernier bilan. Le conseil de l'ordre peut demander à l'avocat de lui fournir toute explication et tous documents utiles. A défaut de réponse du conseil de l'ordre dans le délai de deux mois à compter de la réception de la demande, la dispense est réputée refusée.

Article 113

L'avocat qui est élu aux fonctions de membre du conseil de surveillance d'une société commerciale ou d'administrateur d'une société commerciale doit en informer par écrit le conseil de l'ordre dont il relève dans un délai de quinze jours à compter de la date de son élection. Il joint à sa déclaration un exemplaire des statuts et, lorsque la société a au moins une année d'activité, une copie du dernier bilan. Il est délivré à l'avocat un récépissé de sa déclaration. Le conseil de l'ordre demande à l'avocat de fournir toutes explications sur les conditions dans lesquelles il exerce ses fonctions de membre du conseil de surveillance ou d'administrateur de société commerciale et de fournir, le cas échéant, tous documents utiles. Si le conseil de l'ordre estime que l'exercice de ces fonctions est ou devient incompatible avec la dignité et la délicatesse imposées aux avocats par les règles du barreau, il peut, à tout moment, inviter l'intéressé à se démettre de ses fonctions immédiatement. La décision du conseil de l'ordre est notifiée à l'avocat par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Article 114

Les décisions du conseil de l'ordre prises en application des articles 112 et 113 peuvent être déferées par l'avocat intéressé à la cour d'appel dans les conditions prévues à l'article 16. L'avocat avise sans délai de sa réclamation le bâtonnier.

Article 115

Modifié par Décret n°2004-397 du 4 mai 2004 art. 1 (JORF 7 mai 2004).

La profession d'avocat est incompatible avec l'exercice de toute autre profession, sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires particulières. La profession d'avocat est compatible avec les fonctions d'enseignement, les fonctions de collaborateur de député ou d'assistant de sénateur, les fonctions de suppléant de juge d'instance, de membre assesseur des tribunaux pour enfants ou des tribunaux paritaires de baux ruraux, de conseiller prud'homme, de membre des tribunaux des affaires de sécurité sociale, ainsi qu'avec celles d'arbitre, de médiateur, de conciliateur ou de séquestre.

Article 116

Les avocats peuvent être chargés par l'Etat de missions temporaires même rétribuées mais à la condition de ne faire pendant la durée de leur mission aucun acte de leur profession, ni directement ni indirectement, sauf autorisation du conseil de l'ordre. L'avocat chargé de mission en avise le bâtonnier. Celui-ci saisit le conseil de l'ordre, qui décide si cette mission est compatible avec la poursuite de l'exercice professionnel. Dans l'affirmative, l'avocat intéressé est maintenu au tableau.

Article 117

L'avocat investi d'un mandat de député, de sénateur ou de membre du Parlement européen est soumis aux incompatibilités édictées par les articles L.O. 149 et L.O. 297 du code électoral.

Article 118

L'avocat investi d'un mandat de conseiller régional ou de membre de l'assemblée de Corse ne peut, pendant la durée de son mandat, accomplir aucun acte de sa profession, directement ou indirectement, contre la région ou la collectivité territoriale, les départements et communes qui en font partie ainsi que les établissements publics de ces collectivités territoriales.

Article 119

L'avocat investi d'un mandat de conseiller général ne peut, pendant la durée de ce mandat, accomplir aucun acte de sa profession, directement ou indirectement, ni contre le département dans lequel il est élu, ni contre les communes qui en font partie, ni contre les établissements publics de ce département ou de ces communes.

Article 120

L'avocat investi d'un mandat de conseiller municipal ne peut accomplir aucun acte de la profession, directement ou indirectement, contre la commune et les établissements publics communaux en relevant.

Article 121

Les avocats qui remplissent les fonctions de maire, adjoint au maire, conseiller municipal ou conseiller d'arrondissement de Paris, Lyon ou Marseille ne peuvent accomplir aucun acte de leur profession, directement ou indirectement, dans les affaires intéressant la ville et les établissements publics en relevant.

Article 122

Il est interdit aux avocats anciens fonctionnaires de l'Etat de conclure et de plaider contre les administrations ressortissant au département ministériel auquel ils ont appartenu, pendant un délai de cinq ans à dater de la cessation de leurs fonctions. Il en est de même pour les avocats anciens fonctionnaires territoriaux à l'égard des collectivités territoriales dont ils ont relevé.

Article 122-1

Créé par Décret n°2004-397 du 4 mai 2004 art. 2 (JO RF 7 mai 2004).

L'avocat exerçant les fonctions de collaborateur de député ou d'assistant de sénateur ne peut accomplir aucun acte de sa profession, directement ou indirectement, ni contre un membre du Parlement, ni contre un ancien parlementaire pour le compte duquel il a exercé lesdites fonctions, ni contre une association ayant pour objet la gestion des collaborateurs de parlementaires ou de groupes politiques, ni dans l'une des instances mentionnées à l'article 8 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, ni contre l'Etat, les collectivités territoriales ou toute autre personne publique. Cette interdiction prend fin après un délai de cinq ans à compter de la cessation de ses fonctions de collaborateur de député ou d'assistant de sénateur.

Article 123

Sous réserve de l'article 103 de la loi n° 72-662 d u 13 juillet 1972, l'avocat, pendant l'accomplissement du service national actif, ne peut exercer aucune activité professionnelle.

I-c/ le prisme déviant de la déjudiciarisation

Le barbarisme du mot a été asséné dans la suite immédiate de la violente réforme de la carte judiciaire lorsqu'au détour d'un communiqué de presse le gouvernement a annoncé, parmi les mesures d'économies budgétaires, la possibilité du transfert de la « gestion » des divorces par consentement mutuel à la profession des Notaires.

Une Commission a été constituée sous l'autorité du Recteur GUINCHARD. Ses travaux sont en cours entre concertations et réunions hebdomadaires.

Nous n'aborderons pas ici le fond du débat qui fait au demeurant l'objet d'un autre rapport présenté au Congrès de la FNUJA par une commission ad hoc.

Nous souhaitons uniquement posé la question de l'organisation judiciaire en France sous le prisme de l'activité de l'avocat.

Posons-nous la question de la pertinence de la postulation en France. A l'échelle de l'Europe, la liberté de la prestation de services a pour conséquence qu'un avocat européen, non installé en France, peut intervenir devant toutes les juridictions sans postulant lorsque la postulation est une obligation légale pour les avocats établis en France.

Nous devons réfléchir à notre rôle dans le fonctionnement de la justice. L'avocat est l'indispensable rouage pour saisir la justice, ni obstacle, ni filtre, mais un vecteur de justice.

La question est de mieux définir notre identité pour communiquer sur notre expertise juridique enrichie par notre expérience du débat contradictoire, de l'échange, ce qui n'est pas propre au débat judiciaire.

Cette vérité première est d'une telle évidence qu'il est d'autant plus frappant que la dernière campagne de communication du Conseil National des Barreaux ait enfermé l'avocat dans des poncifs de l'avocat « coriace », « menaçant », « empêqueur de tourner en rond » !

L'avocat est l'interlocuteur du droit, sous toutes ses formes, c'est un homme, une femme du droit pour tout le droit.⁽³⁾

*
* *

Le temps du déminage est venu sur ces sujets qui ont été affleurés pour lancer le débat, et susciter la réaction du lecteur.

II/ au chant du possible : une démarche collaborative pour une « Grande Profession d'Avocat »

Depuis quelques années, une technique américaine se développe en France, plus particulièrement en droit de la Famille ; il s'agit du « **collaborative law** », traduit pour les francophiles sous les mots de « **droit collaboratif** ».

C'est tout simplement une nouvelle donne de la négociation. Aux orties les rapport de forces stériles, toutes les informations sont communiquées entre professionnels pour qu'en toute responsabilité, chaque partie mesure le possible de l'impossible.

Nous aimerions qu'un véritable débat s'instaure sur ces bases au sein de la profession, et plus généralement sur la question de l'exercice du droit en France.

Le 13 décembre 2007, apprenant le projet gouvernemental sur le divorce par consentement mutuel, la FNUJA et l'UJA de PARIS ont pris l'initiative de faire une Adresse au Président de la République pour solliciter solennellement « *une réforme digne de notre pays en ouvrant le chantier de l'exercice du droit en France, corollaire de la Justice* »

3 « l'avocat – l'homme du droit » par Monsieur Pierre CHAUFOUR, Avocat au Barreau de PARIS, Président d'Honneur de la FNUJA, AMCO, ancien responsable de la commission prospective du Conseil de l'Ordre de PARIS.

Le 11 Mars 2008, dans le cadre du débat sur le rapprochement avec les Conseils en Propriété Industrielle, l'UJA de PARIS a appelé de ses vœux « *la création **d'une grande profession d'Avocat réunissant toutes les compétences juridiques actuellement réparties entre différentes professions, réglementées ou non.*** »

Force est de constater que le gouvernement n'a pas entendu ces appels, et qu'il convient, en conséquence, que le Congrès soit le lieu de ce débat pour qu'une motion solennelle entonne le chant du possible que les jeunes avocats veulent faire entendre.

I-a / Le temps de la Réforme est venu pour ne pas louper le rendez-vous de 2010/2011.

Pourquoi maintenant ?

Tous les signes sont présents pour lancer cette réflexion sans commune mesure.

En premier lieu, l'Union Européenne avance avec détermination sur la question du service, sans faire l'impasse (bien au contraire) sur le service juridique.

L'approche européenne est simple et repose sur la « **stratégie de Lisbonne** » présentée le 24 mars 2000 par la Présidence du Conseil européen. Cette stratégie est destinée à faire de l'Europe l'économie la plus compétitive **en 2010**, cette stratégie vise à réaliser le plein achèvement du marché intérieur.

Les services représentent une importante part dans l'analyse stratégique car ils ont été perçus comme le principal moteur de la croissance dans l'Union européenne **en représentant 54% du PIB(4)**

Aussi, la démarche de l'Europe consistait à analyser l'exploitation des services dans chaque pays membre pour déterminer les facteurs « bloquants » à la libération (et pas forcément la libéralisation) de l'économie dans ces secteurs.

Même si la profession d'avocats faisait déjà l'objet de deux directives sur la libre prestation de services et la liberté d'établissement, l'Union Européenne a adopté le 12 décembre 2006 la directive dite « services ».

Cette directive, transposable au plus tard en décembre 2009, a fait l'objet d'une étude fouillée pour le Conseil National des Barreaux à laquelle nous renvoyons en annexe.⁽⁵⁾

Pour l'essentiel, la directive services reconnaît certains principes de notre profession, notamment l'obligation d'une RCP, la possibilité de limiter les communications commerciales des avocats ou l'exercice pluridisciplinaire, ou encore l'auto réglementation

Sur ce dernier point de l'auto réglementation, il est à noter que la Commission considère que « *la bonne gouvernance demande que l'Etat membre surveille la portée de l'auto réglementation nationale afin d'éviter qu'elle ne devienne trop restrictive et ne porte atteinte aux intérêts des consommateurs* » (6)

4 Cf. étude « les professions libérales et le droit de la concurrence : de la confrontation à la conciliation des finalités » - Juin 2005, par Madame Catherine PRIETO, Professeure à l'Université Paul Cézanne Aix-Marseille 5 « *La préparation de la transposition de la directive relative aux services dans le marché intérieur* » par Marc JOBERT.

6 « Services professionnels – poursuivre la réforme » - 5 septembre 2005, communication de la commission au Conseil, au Parlement Européen, au Comité et Social Européen et au Comité des Régions.

Le Parlement Européen avait le même avis que la commission en ajoutant qu'il était favorable « à l'adoption, par les prestataires de services professionnels, de codes de conduite établis conjointement avec l'ensemble des parties prenantes »(7)

Ceci étant précisé, la directive prône l'instauration d'un Guichet unique pour toutes les formalités et démarches de la profession, tout en instaurant un droit à l'information du prestataire d'où qu'il vienne en Europe (mesures à transposer en décembre 2009 au plus tard)

La directive pose ensuite un certain nombre de sujets sur lesquels les Etats membres devront réfléchir **pour respecter les principes de non-discrimination, de nécessité et de proportionnalité** (à horizon 2011), parmi lesquelles figurent , notamment, les structures d'exercice des avocats.

Ces débats existent depuis quelques années au sein de la Commission et du Parlement Européen, et il est à noter que la France fait parti des Etats membres considérés comme les plus en retard sur la réflexion dont le fondement est de libérer la concurrence.

A cet égard, le Rapport de la commission dite « ATTALI » sur la libération de la croissance se fait l'écho des débats de la Commission Européenne, ce qui, au demeurant, n'est guère étonnant puisque parmi les membres de la commission figure Monsieur Mario MONTI, ancien commissaire européen auteur en 2003 d'un rapport sur « la concurrence dans les services professionnels »

La Commission ATTALI est une autre occasion pour ouvrir le débat en France sur la question de l'exercice du droit.

Les mesures préconisées, avec une mise en œuvre d'AVRIL 2008 à JUIN 2009 : **SUPPRESSION DES AVOUES / OUVERTURE DES PROFESSIONS DE NOTAIRES, HUISSIERS ET AVOCATS AUX CONSEILS / SUPPRESSION DES GREFFIERS PRIVES DES TRIBUNAUX DE COMMERCE / OUVERTURE DU CAPITAL DES SOCIETES D'AVOCATS A DES FINANCIERS EXTERIEURS A LA PROFESSION**(8)

Enfin, pour conclure sur le temps de la réforme, il est frappant que notre profession ait connu des avancées majeures par cycle de maturation de 20 ans : la réforme de 1971 sur les Avoués de première instance et la réforme de 1991 sur la nouvelle profession d'avocat par l'intégration des conseils juridiques.

Ces réformes sont acquises, et les jeunes avocats en sont le fruit sans plus porter les stigmates des scissions d'antan.

Une nouvelle étape, un aboutissement à l'image du marché unique de l'Europe, pourrait être préparée pour l'échéance 2011 en créant la grande profession d'Avocat regroupant toutes les expertises du droit, abordant le concurrence avec sérénité pour servir la meilleure prestation au citoyen.

7 Rapport sur le suivi du rapport sur la concurrence dans le secteur des professions libérales - 14 septembre 2006, par Monsieur Jan Christian EHLER.

8 <http://www.liberationdelacroissance.fr>

II-a/ pour une grande profession d'avocat, gage d'une concurrence saine, régulée, ouverte à d'autres activités et d'autres techniques de fonctionnement.

1- Une concurrence saine et régulée

Nous devons nous approprier l'idée de la concurrence pour ne plus la subir mais en devenir les acteurs.

D'un strict point de vue « scientifique », Madame PRIETO, Professeure à l'Université Paul Cézanne Aix-Marseille donne un éclairage très intéressant de la notion à l'échelle de l'Union Européenne : « la « concurrence-moyen » imprègne le droit communautaire, à la différence des Etats-Unis où prévaut la « concurrence-condition ». La concurrence n'est donc pas une fin, mais un instrument d'assainissement. Dès lors, l'efficacité économique n'est pas la seule finalité des règles du droit de la libre concurrence qui doivent parallèlement préserver des objectifs extra-concurrentiels »

C'est en effet fondamental de comprendre la libération de la concurrence – concept économique fondé sur le traité de Rome – se distingue de la libéralisation – concept politique du libéralisme.

Or, la démarche communautaire est fondée sur la libération de la croissance et non sur le libéralisme. La recherche est celle d'une optimisation de la concurrence pour éviter les obstacles à l'accès aux produits et services, notamment par les ententes ou encore les abus de position dominante (cf. articles 81 et 82 du traité CE).

Madame PRIETO est pertinente en affirmant que la remise en cause de la qualité et de la quantité de réglementation, qui a prévalu aux Etats Unis, ne peut pas laisser indifférent le juriste français qui se plaint tant d'une inflation législative indigeste et vaine.

Elle poursuit : « Il y a pour le moins un fond de vérité : les lois superflues affaiblissent les lois nécessaires et l'analyse économique peut nous aider à les détecter [...] Loin d'être une menace pour la tradition civiliste, l'analyse économique du droit devrait au contraire la renforcer en étant un instrument de perfectionnement. Dans cette perspective, il n'est pas inutile de s'interroger sur l'efficacité du traitement juridique appliqué aux défaillances du marché tels que les coûts de transaction et l'asymétrie de l'information (note du rédacteur du rapport :l'asymétrie de l'information se définit par l'impossibilité pour le consommateur de tirer parti d'un environnement concurrentiel dans la mesure où il ne dispose pas de l'aptitude à discerner son intérêt véritable) »

Aussi, il n'est pas illusoire de s'intéresser à la question de la structuration du marché des services, et plus particulièrement du service juridique.

La grande profession d'avocat aurait le mérite de créer une synergie forte entre le professionnel du droit et son client, citoyen et consommateur, par la simplification de l'accès au traitement du droit (et non plus de l'accès au droit lui-même qui est sur internet, offert à tous)

La concurrence serait ainsi valorisée par la prestation juridique et non plus par l'approche économique seule (dumping).

2- Une profession ouverte sur d'autres activités et d'autres techniques de fonctionnement.

Il nous reste à définir l'ouverture portée par cette grande profession d'Avocat. Le débat est lancé, il ne peut pas y avoir de vérité en la matière. Il ne s'agit pas de savoir si d'aucuns ont tort ou raison, mais de réfléchir à ce qui est envisageable, techniquement et humainement.

Rien ne doit être fermé à notre réflexion, nous devons seulement avoir le souci de l'exigence et de la performance au service du citoyen, personne physique ou morale.

Nous ajouterons que la grande profession d'avocat est porteuse d'une idée forte d'unification des expertises pour répondre à une évolution mondiale du service que nous ne pouvons pas ignorer, sans forcément l'accepter mais en organisant un positionnement cohérent.

2-1 les activités

La FNUJA a déjà ouvert le débat sur l'exercice du droit en France en appelant à un rapprochement des professions de Notaires et d'Avocat.

C'était en décembre 2007.

Les notaires ont développé une communication institutionnelle en offrant leurs services juridiques sur en droit des sociétés, aux collectivités territoriales, en droit de la famille, tout en maintenant leur métier en droit immobilier à la faveur d'un monopole qui sera remis en cause par les instances européennes (en dépit d'un arrêt du **Conseil d'Etat du 9 Juin 2006(9)** indiquant que « *les activités liées à la qualité d'officier public des notaires doivent être regardées comme participant à l'exercice de l'autorité publique, et entrer, de ce fait, dans le champ d'application des dérogations relatives à la liberté d'établissement et de prestation de services prévues par le traité instituant la communauté européenne* »¹⁰)

La synergie des deux professions est évidente pour offrir une prestation juridique de qualité.

Tous les autres activités sont à débattre, l'objet du présent rapport n'étant pas de figer une réflexion mais bien au contraire de la libérer de toute inhibition, et notamment sur la question de l'exercice de l'avocat en entreprise dont un récent rapport semble démontrer que la fonction juridique confiée à un avocat par l'internalisation serait favorable à la profession (11)

9 CE 9 JUIN 2006 n°280911, Monsieur GREWIS.

10 rapport CNB – 15 mars 2008 « le marché des services de transfert des biens immobilier au sein de l'Union Européenne » par Monsieur Michel BENICHOU ;

11 « l'exercice de la profession d'avocat en entreprise est-il opportun sur un plan économique ? » par Monsieur Bruno DEFFAINS, Professeur d'économie à l'Université de Paris X.

2-2 les supports

Le débat dont la profession, et les jeunes avocats en particulier, doivent se saisir concernent l'évolution du droit des sociétés d'avocat et notamment de l'ouverture desdites sociétés à des capitaux étrangers à la profession d'avocat.

En l'état de notre législation, la construction juridique des holdings d'avocats principale (Loi MURCEF n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 avec les sociétés de participations financières de professions libérales - SPFPL) ou à titre accessoire (par des prises de participations croisées entre SEL) ne permettent pas la participation capitalistique d'étrangers à la profession, hors les cas suivants pour la SPFPL (cf. article 5 de la Loi modifiée 90-1258 du 30 décembre 1990) :

- Pendant un délai de 10 pour des personnes physiques qui, ayant cessé toute activité professionnelle ont exercé la profession d'avocat
- Par les ayants droits des personnes physiques ayant exercé la profession d'avocat pendant un délai de 5 suivant leur décès.
- Par des personnes exerçant une profession juridique ou judiciaire soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé.

La dernière exception de la Loi permettrait de créer des synergies intéressantes avec d'autres professions.

Nous souhaitons également porter à votre connaissance une actualité juridique concernant une autre profession réglementée, les Biologistes.

Pour éviter une procédure en manquement de la Commission Européenne devant la CJCE, la France a décidé d'accepter le principe d'une ouverture totale du capital des cabinets de biologistes, sachant que ces derniers pouvaient déjà avoir une participation de capitaux étrangers à hauteurs de 25 %.(12

La question de compatibilité du financement de nos cabinets avec la nécessité de préserver notre indépendance est posée.

Il faut que nous en débattions.

Il y a des solutions juridiques dans les SEL, mais il s'agit avant tout d'une question politique.

Fait à PARIS, le 6 mai 2008.
Romain CARAYOL
Président de l'UJA de PARIS

12 cf. article LA TRIBUNE 30 AVRIL 2008 « analyses médicales : bing bang dans les labos »