

Mission confiée par le Président de la République

Rapport sur les professions du droit

Mars 2009

Sommaire

INTRODUCTION	4
CHAPITRE PRELIMINAIRE	12
I. Panorama des professions du droit	12
II. Réflexions sur une profession unique du droit	24

PREMIERE PARTIE DES PROFESSIONS PLUS FORTES ET PLUS OUVERTES

Titre I Une profession d'avocat élargie et renouvelée	28
I. Un périmètre d'activité élargi	28
II. Un exercice professionnel renouvelé	33
Titre II Moderniser certaines professions à statut d'officier public et ministériel	50
I. Ouvrir la profession de notaire	50
II. Adapter la profession d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation à l'environnement économique et social	52
III. Maintenir le statut des greffiers des tribunaux de commerce	55
IV. Rapprocher les professions de l'exécution	56
Titre III Moderniser les professions d'administrateur et mandataire judiciaires	58
I. Moderniser la profession d'administrateur judiciaire	58
II. Modifier les conditions d'exercice et de contrôles des administrateurs et mandataires judiciaires	59
Titre IV Mieux encadrer l'activité juridique accessoire	61
I. Compétence des opérateurs intervenant sur le marché du droit	62
II. Réaffirmer les limites de la pratique accessoire du droit	65

DEUXIEME PARTIE INCITER LES PROFESSIONS DU DROIT A TRAVAILLER ENSEMBLE

Titre I Une formation commune	69
I. La formation initiale des étudiants en droit	70
II. La formation continue	73
Titre II Des partenariats interprofessionnels facilités	76
I. Adapter le tarif des notaires en cas d'intervention d'un avocat	76
II. Favoriser les approches interprofessionnelles	78
III. Assouplir le régime des passerelles entre les professions	82
Titre III Le Haut conseil des professions du droit	84

TROISIEME PARTIE

L'ACCES AU DROIT ET A L'AIDE JURIDICTIONNELLE

Titre I Mieux satisfaire les besoins des justiciables démunis	90
I. Garantir une assistance dans le règlement amiable des litiges	90
II. Maintenir le niveau actuel de protection dans les procès	93
Titre II Diversifier le financement de l'accès au droit	
I. Créer un fonds d'aide géré par le Haut conseil des professions du droit	101
II. Favoriser le développement de l'assurance de protection juridique	106
Titre III Maîtriser le coût de l'aide juridictionnelle	
I. Améliorer la gestion des demandes d'aide juridictionnelle	110
II. Une meilleure gestion des dotations d'aide juridictionnelle par les barreaux	114
III. Améliorer le recouvrement	117
Liste des recommandations	121
Annexes	126
Annexe I : Lettre de mission du Président de la République	
Annexe II : Composition de la commission	
Annexe III : Liste des personnes entendues par la commission	
Annexe IV : Modernisation de l'instruction des pourvois devant la Cour de cassation	
Annexe V : Structures d'exercice, détail des propositions	
Annexe VI : La formation des juristes en France et à l'étranger (état des lieux)	
Annexe VII : Réforme de la formation des juristes et exemple de programme pour les écoles des professionnels du droit	
Annexe VIII : Evolution comparée des crédits d'aide juridictionnelle alloués en loi de finances et de la consommation de ces crédits (1998-2009)	
Annexe IX : Le coût de la justice en Angleterre Le recouvrement des dépens (A. Zuckerman)	

Introduction

En permanence, tout au long de sa vie chacun accomplit des actes juridiques. Acheter dans un magasin nourriture, meubles, vêtements, c'est conclure un contrat, comme se marier, emprunter, louer un appartement ou constituer une société. Certains actes sont quotidiens, accomplis sans difficultés, alors que d'autres sont complexes et lourds de conséquences.

Chacun peut être un jour confronté à la justice. Il s'agit toujours d'un moment grave puisqu'il concerne la famille, l'honneur, la sécurité, la propriété, l'emploi, l'argent et, bien sûr la liberté. Le juge intervient soit pour apprécier et sanctionner, selon leur gravité, des comportements interdits, soit pour trancher des litiges, avec pour objectif la paix sociale. Dans une société, le rôle dévolu à l'Etat induit celui reconnu au droit et à la justice. Un Etat de droit est celui dont les règles de droit gouvernent les relations sociales, plutôt que la volonté des puissants. Ainsi, la Convention européenne des droits de l'homme, dans son préambule, affirme que les Etats membres ont un patrimoine commun de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit.

*
* *

Pour comprendre le rôle et l'avenir des professions du droit, il est nécessaire de rappeler brièvement leurs liens avec les systèmes juridiques dans lesquels elles exercent leurs activités.

En France, comme dans tous les pays d'Europe continentale, le droit procède de la loi. Les philosophes du XVIIIème siècle, inspirés par le droit romain, et relayés par la révolution française, ont rendu à la loi un véritable culte, considérant que, déterminée par la Nation, écrite et promulguée avant d'être applicable, elle libère des traditions archaïques et aliénantes, de la tyrannie du Prince mais aussi de l'arbitraire du juge.

En Angleterre, et dans les pays qu'elle a influencés, c'est au contraire la tradition qui détermine le droit et la justice. La règle de droit est d'essence judiciaire et sa stabilité, assurée par la théorie « *des précédents* », repose sur le strict respect des décisions prises par les juridictions supérieures. Le juge assure la paix sociale. Il résout les conflits au terme d'un raisonnement, soutenu par les précédents jurisprudentiels y mêlant une analyse des faits avec des considérations philosophiques, historiques, sociales et économiques. Ce système est connu sous le nom de « *Common Law* ».

Les Etats-Unis d'Amérique s'en sont inspirés mais l'ont infléchi par l'affirmation de la supériorité de la Constitution sur toute autre forme de normes législatives ou jurisprudentielles.

*
* *

La comparaison des systèmes juridiques donne lieu depuis longtemps à des débats dont la vivacité est sans doute excessive. Les auteurs favorables au « *Common Law* » affirment que ce système est d'une plus grande efficacité dans les relations internationales, en raison de la célérité de ses procédures et des économies qui en résulteraient.

Les partisans du droit écrit, connu sous le nom anglais de « *Civil Law* », soulignent les avantages de la loi, parce que, stable, claire et écrite, elle assure la sécurité des individus et des entreprises, et permet mieux de prévenir les litiges ou de les faire résoudre par le juge.

Ils se sont émus de la publication par la Banque Mondiale de rapports annuels intitulés « *Doing Business* » qui, à leurs yeux reposent sur des postulats contestables et qu'ils présentent de la manière suivante : « *un système unique convient à tous* », « *la loi écrite nuit à l'évolution économique* », « *les pays pauvres sont ceux qui légifèrent le plus* », « *un système d'origine jurisprudentielle se prête mieux aux évolutions sociales qu'un système de droit écrit* »¹. Ils soulignent que de nombreux pays pratiquent des systèmes de droit civil en Amérique latine, en Europe, en Afrique, en Asie et que la Chine de tradition centralisatrice, pour assurer la sécurité des transactions immobilières a adopté un régime notarial très inspiré de l'exemple français.

Cette polémique sur les mérites comparés des « *Civil Law* » et « *Common Law* », pour intéressante qu'elle soit, ne répond pas nécessairement aux impératifs de la mondialisation qui emprunte, selon les besoins à l'un ou l'autre des systèmes. Mais, surtout, chacun des deux systèmes a perdu sa pureté d'origine.

Ainsi, la France connaît aujourd'hui une crise de ses sources du droit. Celles-ci ne se reposent plus sur la seule confiance faite à la loi. La jurisprudence dont l'influence est croissante, ne l'a pas remplacée, ce n'est pas son rôle.

La loi n'est plus aussi claire, stable, générale que dans le passé. Elle a perdu de son autorité en s'inclinant devant des sources supérieures et en s'effaçant devant des normes inférieures. De plus en plus technique, elle est de plus en plus changeante et donc de plus en plus ignorée.

Préambule de la Constitution, lois constitutionnelles, Traités et conventions internationales, directives et règlements communautaires sont hiérarchiquement supérieurs à la loi. A l'opposé, le développement de la régulation est confié à des autorités administratives indépendantes dont les règlements ont, de fait, une force équivalente à celle de la loi. Les recommandations des organismes professionnels, qui n'ont aucun support juridique, sont, elles, considérées, curieusement, comme des normes de référence.

Les textes prolifèrent : en 1958, 80 lois nouvelles ont été votées, 102 en 1982, entre 110 et 120 dans les années 1990, il existe environ 90.000 décrets, 10 à 15 000 circulaires sont destinées chaque année aux services centraux, 21 000 règlements étaient applicables dans la CEE à la fin des années 1990, les textes sont de plus en plus longs, il a été ainsi calculé qu'en 1950, une loi se déclinait sur 93 lignes mais sur 220 en 1991². Pour résumer, le recueil des lois publié par l'Assemblée Nationale comprenait 411 pages en 1960 et 19.248 en 1995.

On comprend pourquoi la construction jurisprudentielle est de plus en plus chaotique, hésitante, imprévisible et que les efforts déployés par la Cour de Cassation et le Conseil d'Etat pour l'organiser se révèlent trop souvent infructueux.

Pourtant, l'instabilité législative, comme l'émergence de questions non résolues par la loi, contribuent à amplifier le rôle du juge qui ne se limite plus à être la simple « *bouche de la loi* » décrite par Montesquieu mais, qu'il l'admette ou le réfute, s'étend à la création de normes pour compléter la loi ou la remplacer en son absence³.

¹ Les droits de tradition civilistes en question. A propos des rapports *Doing Business* de la Banque Mondiale. Association Henri Capitant, Volume 1.

² Matthieu, la loi, 1995

³ Certains magistrats ont, ainsi pu considérer que « *la loi n'est pour le juge qu'un outil familier. Dans un procès, il choisit d'abord la solution. Ce n'est que dans un deuxième temps qu'il cherche les textes applicables. Bien*

L'adhésion de la France à la Convention européenne des droits de l'homme a consacré le pouvoir judiciaire auquel il revient d'assurer la prééminence du droit et le droit à un procès équitable.

A l'inverse, les pays de « *Common Law* » découvrent les mérites de la loi pour renforcer la sécurité des transactions⁴, pénétrer dans des domaines nouveaux, résoudre des questions jusqu'alors inconnues ou faire face à des événements graves et exigeant, comme la nationalisation des banques, des décisions rapides. L'Angleterre, membre de l'Union Européenne, va jusqu'à admettre que des normes internationales s'imposent à ses juges.

*
* *

Malgré leur tendance à se rapprocher, « *Civil Law* » et « *Common Law* » réservent chacun un rôle différent aux juristes.

Dans les pays de « *Common Law* », l'importance des décisions judiciaires assure au magistrat un rôle, une dignité et un prestige considérables. Tradition inimaginable chez nous, la décision est rendue par le juge, en son nom personnel et non pas au nom de l'Etat ou du peuple. Lorsqu'il ne juge pas seul, ses collègues indiquent simplement s'ils sont en accord ou en désaccord avec lui.

L'éminence du juge s'étend par un effet mécanique aux autres juristes, notamment aux avocats, puisqu'ils contribuent, avec le débat contradictoire, à la construction jurisprudentielle. Juges et avocats de « *Common Law* » constituent une communauté unie et respectée. C'est sans doute pourquoi, en Angleterre, les avocats les plus renommés deviennent hauts magistrats, comme il existe aux Etats-Unis une grande fluidité entre les professions de juges et d'avocats de même que ces derniers sont présents aux postes les plus importants de l'administration et des entreprises.

En France, la situation est différente. Le juge, malgré l'accroissement de son rôle, rend la justice « *au nom du peuple français* » et reste le plus souvent par principe, soumis à la loi qu'il applique et interprète selon la volonté du législateur. Son prestige est donc beaucoup moins important que celui des juges anglais ou américains. Il peut en ressentir une certaine amertume qui, avec la conscience de l'importance de sa fonction et la nécessité de son indépendance, contribue à l'isoler du reste de la société.

Les avocats français, de ce fait, n'entretiennent pas avec les juges la même proximité que leurs confrères anglo-saxons et ne bénéficient pas du même ascendant social. Ils trouvent leur éclat dans la défense des libertés individuelles et dans leur opposition, parfois frontale, avec les juges.

rare sont les cas où il ne les trouve pas. L'ingéniosité du technicien fait souvent merveille ». Au nom du Peuple français, Syndicat de la Magistrature, Stock 1974

D'autres juristes sont plus nuancés : « *L'attention portée à l'accès au droit, à la connaissance des règles et, plus généralement, à la sécurité juridique, impose de lever la fiction de l'absence de pouvoir normatif de la jurisprudence. (...) Admettre son pouvoir n'est pas ouvrir sur un « Gouvernement des juges » qui ferait retour à une conception avec laquelle les révolutionnaires ont voulu, il y a plus de deux siècles, rompre. (...) Et ce d'autant plus que force restera toujours aux institutions démocratiquement élues puisque le législateur, voire, s'il le faut, le constituant, peuvent toujours décider de s'opposer au pouvoir normatif du juge. Dans les sociétés démocratiques, les évolutions juridiques s'opèrent toujours sous réserve : le souverain peut dresser un lit de justice, selon la formule du Doyen Vedel, s'il entend avoir le dernier mot.* » Les revirements de jurisprudence Rapport remis au Premier président de la Cour de cassation, élaboré sous la direction du professeur Nicolas Molfessis Litec, janvier 2005

⁴ Notamment par le rapport du FBI sur la crise des subprimes

Dans le domaine extrajudiciaire, les juristes français, notamment les avocats, sont aussi dans une situation différente de leurs confrères anglo-saxons.

Les *lawyers* américains et les *solicitors* anglais depuis plus d'un siècle se sont tournés vers le droit des affaires et ont adapté leur pratique professionnelle aux caractéristiques du « *Common Law* ».

Les contrats qu'ils rédigent tendent à prévoir et résoudre tous les événements susceptibles de se produire au cours de leur exécution. Cette façon de travailler est donc facilement exportable et adaptable aux règles locales. La puissance économique et financière des Etats-Unis comme du Royaume-Uni, la volonté des Etats et des entreprises de demander à leur avocats de les accompagner et de les conseiller dans leurs opérations nationales ou internationales, ont permis aux firmes anglo-saxonnes, après avoir assuré leurs marchés nationaux, de se développer dans le monde entier, d'y affirmer leur influence, et celle de leurs pratiques professionnelles.

A cet égard, la présence systématique d'avocats américains dans les déplacements à l'étranger du Président des Etats-Unis est significative.

Le Royaume-Uni, quant à lui, a choisi de considérer l'exercice du droit comme une activité ordinaire, comme un « *business* », et depuis la fin des années 1970 conteste que les prestations juridiques aient une quelconque spécificité. Les juristes anglais se sont lancés à la conquête de marchés extérieurs, aux Etats-Unis, et en Europe continentale grâce au principe de liberté d'établissement et bientôt de la Directive Services. Le *Legal Services Act* de 2007 tend à déréguler leur profession et permet de créer des structures juridiques nouvelles autorisant le regroupement des praticiens de différentes disciplines et l'appel à des capitaux extérieurs⁵. Sur le plan économique, le résultat est éloquent : en 2003 l'activité juridique représentait pour l'Angleterre, avec un volume d'activité de 19 milliards de Livres, 1,73 % du Produit Intérieur Brut, de 1991 à 2006 l'exportation des prestations juridiques a été multipliée par six, passant de 445 à 2.612 millions de Livres.

*
* *

En France, les choses sont bien différentes. Notre pays se caractérise par cette conviction que le droit libère l'individu, et que sa règle est faite pour protéger son épanouissement, instaurer un équilibre, assurer une répartition équitable des moyens et des richesses.

Cette conception humaniste explique l'organisation traditionnelle des rôles et des statuts des professionnels du droit en France : le juge est au service de la loi, l'avoué et l'huissier sont des officiers publics ministériels, l'avocat représente les parties, l'avocat au Conseil, l'avoué et l'huissier sont des officiers ministériels, le notaire et le commissaire priseur sont des officiers publics. Tous sont au service du peuple dont les droits et devoirs sont garantis et au nom duquel la justice est rendue.

Parce que les missions du droit ne sont pas forcément celles du marché, cette conception traditionnelle est éloignée de l'idée de « *Legal Business* » ou de marché du droit. Pour nous, le droit n'est pas un simple produit commercial, banal et interchangeable.

⁵ V.C.H. Whelam The Parador of Professionalism. "Global Law Praticte Meaus Business" 2009 Penn State International Law Review 465-494

Le recours par certains cabinets anglo-saxons, pour réduire leurs coûts, à la sous-traitance de leurs missions à des juristes des pays émergents reliés à eux par des systèmes informatiques, est difficilement concevable.

Mais, alors que la mondialisation provoque le rapprochement des systèmes juridiques et que, d'autre part, notre droit a inspiré de nombreux pays étrangers en Amérique Latine, en Europe continentale, en Asie au Moyen-Orient, comment expliquer que les professionnels du droit français n'ont pas plus d'importance économique dans le monde et s'installent si peu à l'étranger ?

On peut essayer d'avancer quelques explications à ce phénomène.

Avant de se développer à l'extérieur il faut, sur son territoire, disposer de bases solides.

La prééminence de la loi, supposée claire, stable, facilement interprétable sous le contrôle du juge, a limité en France, pendant longtemps, le rôle des juristes. Ils étaient réduits, sauf dans le procès ou lorsqu'ils travaillaient pour l'Etat, à des tâches subalternes de mise en forme des décisions prises, notamment par les entreprises.

La pratique professionnelle des juristes français en a été influencée, notamment pour la rédaction des actes, et elle est difficilement exportable, puisqu'elle repose sur un goût de la synthèse et de la clarté soutenu par des renvois aux lois nationales censées résoudre la plupart des difficultés liées à l'exécution du contrat. Que le système français ait inspiré d'autres pays n'empêche pas qu'ils ont développé des législations différentes de la nôtre.

Dans la vie des affaires, la consultation d'un juriste pour rédiger un contrat ou préparer une opération est en France une pratique beaucoup plus récente que dans les pays anglo-saxons et l'avocat demeure encore trop souvent l'homme qui affronte le procès et non pas celui qui permet de l'éviter.

L'Etat recourt plus volontiers à ses propres juristes qu'à des conseillers externes et les entreprises françaises se tournent souvent vers des avocats appartenant à des firmes anglo-américaines pour réaliser des opérations d'exportation ou d'investissement à l'étranger.

Depuis une vingtaine d'années, pourtant, les choses évoluent. Le droit, plus complexe, s'est étendu à de nouvelles matières (consommation, concurrence, bourse, environnement) ou a pénétré plus profondément certains domaines, notamment celui du travail. Les juristes ont été amenés à intervenir plus souvent pour aider les individus et les entreprises à prendre des décisions conformes aux textes. Certains sont protégés par un monopole que les règles de la concurrence dans l'Union Européenne pourraient contester. D'autres sont depuis longtemps ouverts à la concurrence.

Deux exemples, qui seront plus avant développés dans le présent rapport, méritent d'être ici évoqués car ils ont cristallisé les polémiques.

Les notaires, officiers publics, ont le monopole de l'acte authentique. Menacés à la fin des années 60 à la suite du Rapport Armand-Rueff qui recommandait tout simplement leur suppression, ils ont su réagir et se moderniser. Profession libérale unie, délégataires de prérogatives de l'Etat, ils ont pour mission de contribuer à la sécurité juridique, notamment en matière immobilière.

Les *solicitors* anglais et une partie de la profession d'avocat contestent leur monopole notamment auprès des instances européennes.

Il est cependant apparu à notre commission que l'utilité de l'acte authentique, qui ne peut, par nature, être confié qu'à des délégués de l'autorité publique, ne devait pas être remise en cause. Elle doit néanmoins être à l'avenir justifiée, plus qu'elle ne l'est aujourd'hui, par des motifs stricts d'intérêt général. Mais elle a aussi estimé que la profession de notaire doit s'ouvrir pour en augmenter le nombre, stable depuis trop longtemps, et permettre à d'autres professionnels du droit de travailler davantage avec eux, sans augmenter les coûts supportés par les clients.

Ensuite, les avocats, sur la situation desquels la mission confiée par le Président de la République a conduit notre commission à se pencher plus spécialement, se sont en France longtemps consacrés à la défense, à titre exclusif, ce qui demeure le cœur de leur métier. Leur déontologie s'est élaborée en fonction de cette mission pour assurer leur indépendance et leur intégrité, toutes deux indispensables au bon fonctionnement de la justice. Ils ont longtemps conservé des règles très strictes leur interdisant, par exemple, de se déplacer chez leurs clients, de solliciter des honoraires, censés représenter, comme au temps de Cicéron « *le témoignage de la reconnaissance spontanée du client* ». Ceux, peu nombreux, qui consacraient une partie de leur temps au droit des affaires, étaient considérés avec suspicion par leurs confrères.

Ces traditions et ces habitudes seront bien sûr estompées mais imprègnent encore fortement les esprits. Elles expliquent sans doute, en partie, pourquoi l'évolution de la profession - marquée par deux textes majeurs, les lois du 31 décembre 1971 et du 31 décembre 1990 - fut tardive et reste inachevée. Ces textes ont ouvert de nouvelles possibilités aux avocats - notamment grâce à la fusion avec les conseils juridiques - mais leurs résultats sont mitigés.

Les anciens conseils juridiques et leurs disciples, français et étrangers⁶ ont intégré la profession d'avocat et participent à ses institutions ordinaires. Mais ils continuent, dans leur majorité, à consacrer l'essentiel de leur activité au conseil, à la rédaction d'actes, à la négociation ou à la consultation. A l'inverse, une très grande partie des avocats n'est pas encore suffisamment ouverte aux services extra-judiciaires et garde, aux yeux des individus comme des entreprises l'image exclusive « *d'hommes du procès* » selon une expression employée par le Président de la confédération générale des petites et moyennes entreprises lors de son audition.

Cette différence dans les activités se traduit par un manque d'unité des institutions ordinaires et syndicales préjudiciable à l'influence de la profession.

Pourtant, les activités tendent à se rapprocher. Ceux qui plaident, souhaitent, comme nous l'avons constaté au cours de très nombreuses auditions, se consacrer davantage au conseil, à la consultation, à la rédaction d'actes. Leur formation est déjà adaptée à ce projet, elle peut encore être améliorée. Ceux qui interviennent dans les affaires prennent conscience de l'importance du contentieux pour leurs clients.

Néanmoins les clivages demeurent. Il faut les surmonter pour que les avocats puissent prendre en main leur avenir et contribuent avec force au développement de l'économie et au bon fonctionnement de la justice. C'est le sens d'un certain nombre de recommandations figurant dans ce rapport. Elles seront d'autant plus utiles que les avocats prendront conscience que la défense n'est pas incompatible, bien au contraire, avec la négociation et la conclusion d'un accord entre leurs clients.

⁶ Car la profession s'est en France plus vite qu'ailleurs ouverte à la concurrence.

L'introduction de la procédure participative serait un pas dans ce sens. Elle suppose que la volonté de défendre au mieux les intérêts de son client ne conduise pas l'avocat à s'en remettre systématiquement à la décision du juge. Il doit au contraire mettre son pouvoir de conviction au service de la recherche d'une solution négociée rapprochant les points de vue. Il ne doit pas craindre de conseiller à son client de renoncer à certaines prétentions initiales pour parvenir à un équilibre contractuel satisfaisant, solide, respectueux du droit afin d'éviter un retour des conflits. Les procédures de médiation et de conciliation sont pour eux un champ d'activité à développer.

Dans cet exercice, l'expérience contentieuse de l'avocat est un enrichissement. Sa connaissance du juge lui permet, mieux qu'à d'autres, de contribuer avec son interlocuteur à résoudre les conflits en anticipant les raisons qui pourraient les faire naître, ainsi que les solutions qui pourraient y être apportées par la justice.

C'est dans le respect de son indépendance – notamment vis-à-vis de son client – et dans celui des règles prohibant les conflits d'intérêts ou garantissant la confidentialité, que l'avocat défendra au mieux les intérêts de son client. Il cherchera à parvenir, s'il est possible, à un accord raisonnable évitant un procès qui cristalliserait les passions.

La défense du client, en matière civile et commerciale, s'exerce aujourd'hui dans le procès, mais aussi dans le conseil et la négociation. Les mêmes impératifs déontologiques président à toutes ces activités.

Il est tout aussi important que l'intervention de l'avocat dans le procès pénal s'adapte aux évolutions voulues par le législateur et au renforcement des droits de la défense.

Les avocats auront une responsabilité essentielle dans le succès ou l'échec de la réforme de la procédure pénale souhaitée par le Président de la République, notamment, la probable disparition du juge d'instruction. L'exercice de la défense sera profondément modifié : il exigera de l'avocat une vigilance permanente, une anticipation de la stratégie du Parquet pour s'opposer à certaines mesures ou en demander d'autres sous forme d'expertise, d'auditions de témoins, d'enquêtes complémentaires, etc.

Etroitement impliqué dans la procédure par le respect du contradictoire auquel il veillera avec exigence, l'avocat, pour assumer ses nouvelles responsabilités, devra constamment être à la hauteur du Parquet qui dispose de moyens matériels et humains très importants. Les nullités de procédure ne pourront plus être invoquées comme aujourd'hui, sauf à reconnaître l'indigence de sa propre défense. Le juge de l'enquête et des libertés, dont la légitimité vis-à-vis des avocats et l'autorité envers le Parquet seront essentielles pour une bonne justice, devra être saisi de demandes claires, argumentées, précises, rédigées avec soin. Le pouvoir de conviction et le talent oratoire, aussi indispensables qu'aujourd'hui, perdront néanmoins de leur utilité s'ils ne viennent pas prolonger l'établissement de dossiers construits avec minutie et persévérance par un ou plusieurs avocats travaillant de manière moins épisodique que ne le permet la procédure d'instruction actuelle.

La procédure passera des mains du juge d'instruction à celles du Parquet et de la Défense. Si celles des avocats ne sont pas suffisamment fermes, alors le respect du contradictoire sera un leurre, et la réforme un échec.

Essentielle pour assurer le respect des libertés publiques, la défense des individus et des entreprises, la profession d'avocat doit encore évoluer pour être plus présente dans le conseil, la consultation, la négociation et la rédaction d'actes.

Beaucoup des recommandations de notre commission tendent à donner aux avocats qui le souhaitent les moyens de développer leurs activités sans bouleverser les principes et l'organisation de leur profession.

Il aurait été tentant pour notre commission de procéder à des emprunts dans les systèmes étrangers pour retenir, ce qui, chaque fois, y apparaît plus efficace qu'ailleurs. Mais cette méthode se heurte à la difficulté d'isoler certains éléments d'organisation juridique qui s'expliquent toujours, comme on l'a vu, par des raisons historiques particulières ou s'intègrent dans des ensembles cohérents dont ils ne peuvent être dissociés.

C'est pourquoi il a été choisi, quand cela paraissait utile, de s'inspirer de certains exemples étrangers sans pour autant les reproduire exactement afin de les adapter à notre histoire, et à la situation des professionnels du droit en France.

Nos propositions ne tendent pas créer en France une profession du droit unique. Elles ont pour but de contribuer à la formation d'une communauté de juristes renforcés conservant leurs différences, mais collaborant davantage pour assurer dans les meilleures conditions la sécurité des personnes et des entreprises.

Comme le Président de la République l'avait demandé, nous avons présenté aussi des propositions pour améliorer la défense et l'accès au droit des plus démunis qui sont ainsi les plus gravement frappés par la crise économique.

Chapitre préliminaire

La commission a souhaité centrer sa réflexion sur certaines professions, officiers publics et ministériels, professionnels libéraux, mais aussi magistrats et membres de professions non réglementées qui, par leur activité et leur évolution, ont un rôle essentiel à jouer dans l'édification d'une communauté de juristes plus forte, plus compétitive, et répondant aux besoins contemporains des usagers du droit.

I. Panorama des professions du droit

1. Les avocats

a) Rappel historique

Le titre d'avocat, venant du latin « *advocatus* » (celui qui est appelé) n'apparaît en France qu'au XII^e siècle

Les capitulaires de Charlemagne mentionnent fréquemment les « *advocati* », mais il n'en est guère de trace ensuite avant les Etablissements de Saint Louis relevant et organisant les institutions judiciaires, qui prescrivent à l'avocat *d'être « sans vilenie dans sa bouche ni en fait ni en droit »*, et lui interdisent de faire avec son client un marché quelconque pendant le procès.

Le premier ordre apparaît en 1302 lorsque le Parlement devient sédentaire à Paris. Le chef de l'ordre, dit d'abord le doyen, devient le bâtonnier au début du XVI^e siècle. Au seuil de la Révolution, un décret rend obligatoire l'assistance par un avocat de l'accusé, avant que la loi du 2 septembre 1790 n'abolisse l'ordre des avocats. La loi du 22 ventôse an XII (13 mars 1804) institue un tableau des avocats et les soumet à nouveau au serment, et le décret du 14 décembre 1810 organise un ordre très soumis au pouvoir. La suppression des colonnes en 1830, et l'élection du bâtonnier par un scrutin majoritaire conforme à la tradition de l'ordre en 1870, rendent à cette profession son indépendance.

La profession d'avocat est aujourd'hui régie par la loi du 31 décembre 1971, profondément remaniée par la loi du 31 décembre 1990, plusieurs fois modifiée depuis, et par trois décrets des 27 novembre 1991, 20 juillet 1992 et 25 mars 1993, ainsi que par une décision du Conseil national des barreaux à caractère normatif n° 2005/003 portant adoption du règlement intérieur national.

Les lois de 1971 et 1990 ont créé une nouvelle profession, dont les membres portent le titre d'avocat, qui regroupe les anciens agréés, les anciens avocats, les anciens avoués de grande instance et, depuis le 1^{er} janvier 1992, les anciens conseils juridiques.

Les avocats sont, au 1er janvier 2008, 48 461⁷. Leur nombre a été multiplié par plus de 8,5 depuis 1960. L'âge moyen des avocats est de 42,6 ans, la proportion des avocats exerçant depuis moins de cinq années est de l'ordre de 30%, et celle des avocats honoraires est inférieure à 7%.

b) L'accès à la profession d'avocat, les passerelles ouvertes aux autres professions

Pour être inscrit au tableau, il faut être titulaire du certificat d'aptitude à la profession d'avocat (CAPA) ou, pour les ressortissants étrangers, avoir subi les épreuves d'un examen de contrôle de connaissances en droit français.

Le CAPA est délivré en cas de succès à un examen à l'issue de la formation organisée par un centre régional de formation professionnelle, après une formation théorique et pratique de 18 mois minimum dont six mois de stage auprès d'un avocat.

L'accès au centre régional de formation professionnelle est réservé aux titulaires d'un master 1 en droit ayant subi un examen organisé par les universités, comportant des épreuves écrites d'admissibilité et des épreuves orales d'admission.

Des passerelles permettent l'accès à la profession d'avocat des membres des autres professions du droit, c'est-à-dire, outre les juges, professeurs de droit, fonctionnaires de catégorie A ayant une expérience juridique de huit ans, les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avoués près les cours d'appel, les greffiers des tribunaux de commerce, les huissiers, les notaires, les administrateurs judiciaires, les conseils en propriété industrielle, les juristes d'entreprise ou juriste d'une organisation syndicale ayant une expérience juridique de huit ans ainsi que les mandataires à la liquidation des entreprises.

c) La profession d'avocat

Le cœur de la profession d'avocat, à son origine et depuis, est la défense en justice. Il s'agit d'une mission essentielle au fonctionnement de la société, si bien que l'on peut affirmer que sans avocat il n'y a pas de démocratie. L'inexistence, l'assujettissement ou même le simple affaiblissement des avocats et de leurs ordres accompagnent souvent le développement du totalitarisme.

En France tout particulièrement, les avocats, se sont longtemps consacrés à titre exclusif à la défense. Leur déontologie s'est élaborée en fonction de cette mission pour assurer leur indépendance et leur intégrité, toutes deux indispensables à l'œuvre de justice.

Alors que dès la deuxième moitié du XIXe siècle leurs confrères étrangers, notamment anglo-saxons, développaient en droit des affaires leurs activités de conseil et de consultation, les avocats français conservaient des règles leur interdisant de se déplacer chez leurs clients, de solliciter des honoraires censés représenter comme au temps de Cicéron « le témoignage de la reconnaissance spontanée du client » et ceux, peu nombreux, qui consacraient une partie de leur temps au droit des affaires étaient considérés avec suspicion par leurs confrères.

Ces traditions et ces habitudes imprègnent encore fortement les esprits et expliquent que l'évolution de la profession, marquée par les lois des 31 décembre 1971 et 31 décembre 1991, ait été tardive et reste inachevée. Ces textes ont sans doute ouvert de nouvelles possibilités aux avocats, mais elles les ont divisés en même temps qu'elles les ont renforcés.

⁷ Sauf mention contraire, les données statistiques contemporaines mentionnées dans ce chapitre proviennent des services de la Chancellerie

La profession d'avocat est en effet très hétérogène. Les stéréotypes sont nombreux et il semble y avoir peu en commun entre les praticiens qui exercent seuls et ceux qui se regroupent dans des structures de dizaines, voire centaines d'avocats, entre ceux à qui un exercice individuel favorise l'indépendance et ceux qui répondent d'une hiérarchie au sein de groupes internationaux, entre ceux qui considèrent avant tout le client personnel et ceux qui s'attachent à développer leur position sur « le marché du droit », entre ceux qui plaident et ceux qui négocient, entre les conseillers des grands patrons et les défenseur du droit d'asile etc.

L'hétérogénéité se traduit par une diversité des situations économiques.

Entre 1989 et 2006, le nombre d'avocats⁸ est passé de 18.076 à 45.459 dont 30.159 exerçant à titre indépendant, pour autant leur revenu moyen n'a pratiquement pas varié puisqu'en euros constants il est passé de 69.094 euros à 70.616 euros.

En 2006, 85,8% de la profession réalisait 50% de leur revenu déclaré par la profession et 25 % des avocats avaient un revenu inférieur à 25.068 euros.

Ainsi, les deux tiers des avocats réalisent un chiffre d'affaires annuel inférieur à 120.000 euros, et la moitié des avocats ne perçoit que 16,58 % des revenus de la profession avec un revenu annuel inférieur à 42.536 euros.

Le mode d'exercice des avocats a une influence considérable sur leur revenu moyen qui s'élève à 48.847 euros pour les avocats libéraux exerçant individuellement (30159 avocats) et à 233.281 euros pour les avocats libéraux exerçant au sein d'associations (2022 avocats).

Plus généralement l'évolution de la société a transformé les conditions économiques de l'exercice de la profession d'avocat.

Naguère peu nombreux (6000 en 1960), les avocats se cantonnaient dans une activité judiciaire protégée par un monopole de la plaidoirie jusqu'en 1971 puis un monopole de la représentation en justice et de la plaidoirie à compter de 1972, qui assurait leur statut social et protégeait leur niveau de vie, même si à cette époque également les disparités de revenus étaient décriées.

L'évolution du judiciaire a été marquée par la disparition de certains contentieux, comme par exemple celui des accidents de la route que les compagnies d'assurances règlent maintenant entre elles, et l'apparition de nouveaux contentieux très divers mais souvent très techniques, qui appellent une spécialisation, ce qui explique la transformation de l'activité contentieuse des avocats.

Le solde de ces deux mouvements est plutôt négatif, en France comme dans le reste du monde, et le nombre de procès diminue tandis que celui des procès concernant les justiciables les plus démunis (près d'un million de procédures par an) augmente grâce à une meilleure prise en charge de leurs besoins.

Le monopole de la représentation et de la plaidoirie ne suffit pas à assurer l'équilibre économique de la profession d'avocat.

⁸ Avocats affiliés à la Caisse nationale des barreaux français (CNBF)

Comme les y incitait cette évolution, les avocats se sont tournés vers les activités extrajudiciaires du conseil et de la consultation aux entreprises ou aux personnes, et l'intégration parmi eux des conseils juridiques en 1992 s'est inscrite dans cette perspective.

Le résultat de la fusion des professions d'avocats et de conseils juridiques est pour l'instant mitigé.

Les anciens conseils juridiques français et étrangers ont intégré la profession d'avocat, participent à ses institutions ordinales, mais continuent à consacrer l'essentiel de leurs activités au conseil, à la rédaction d'actes, à la négociation ou à la consultation. En revanche, on constate que les avocats qui entrent aujourd'hui dans la profession pratiquent plus aisément ces deux activités.

A l'inverse beaucoup d'avocats ne se sont pas encore investis suffisamment dans les services extra judiciaires et gardent aux yeux des personnes physiques, comme des entreprises, l'image exclusive des spécialistes du judiciaire.

Les différences de situations économiques correspondent très largement à cette diversité d'activités et à une certaine réserve des avocats cantonnés dans une activité judiciaire et qui semblent considérer que les formes d'exercices collectives (associations et sociétés professionnels) correspondent davantage aux avocats d'affaires qu'à eux.

La mise en exergue de ces différences n'enlève rien au fait que la déontologie et les institutions ordinales sont les mêmes pour tous les avocats, que leur formation est commune, et que leurs activités tendent à se rapprocher, que ceux qui plaident souhaitent se consacrer davantage au conseil, et que ceux qui interviennent dans les affaires prennent conscience de l'importance du contentieux pour leurs clients.

Il demeure qu'à l'intérieur de la profession d'avocat subsistent des clivages qui se traduisent par un manque de cohésion des nombreuses institutions ordinales et syndicales, et que ce défaut d'unité est lui-même préjudiciable à la modernisation de la profession.

2. Les notaires

a) Rappel historique

L'origine du notariat est très ancienne. Son histoire semble intimement liée à celle du droit dans les pays d'Europe continentale. Dans la Rome ancienne, les notaires étaient des fonctionnaires attachés à une administration ou une juridiction, chargés de prendre des notes (*notae*) en vue de la confection d'un acte public.

D'autres professionnels progressivement spécialisés, les tabellions, dressaient pour les besoins des particuliers, des actes relatant les opérations les plus graves : donations, ventes immobilières etc. Ces instruments n'avaient en eux-mêmes aucune force probante particulière ; comme à l'égard des actes dressés par les parties elles-mêmes, la force probante incontestable ne pouvait venir que du serment ou de l'aveu judiciaires.

C'est à l'empereur Constantin que l'on doit la création de l'authenticité au sens moderne. Il permit aux parties de donner par avance une force probante incontestable à l'acte dressé par un tabellion, en recourant à la procédure de l'insinuation, c'est-à-dire une reconnaissance officielle de l'acte devant le juge avant tout procès, l'acte étant ensuite enregistré parmi les actes du juge et revêtu de la même force qu'un jugement. L'insinuation était obligatoire pour les donations. Elle était facultative pour les autres actes ; les parties y recouraient souvent dès lors que l'acte engageait l'avenir. Toute l'évolution ultérieure a consisté à détacher l'authentification de la juridiction gracieuse, pour la confier à des auxiliaires, d'abord délégués du juge, puis autonomes.

Le notariat devait réapparaître après l'effondrement de l'Empire romain, d'abord au XII siècle dans le sud de la France, sous l'influence de l'Italie du Nord et il devait être réglementé en 1304 par Philippe le Bel. Puis dans le Nord, sous l'influence des officialités. En outre, à Paris, dès la fin du XIIIème siècle, les notaires du Châtelet, institués par Philippe III le Hardi, fils de Saint Louis, reçoivent des actes au nom du Prévôt de Paris. Dans le reste de la France, les notaires, simples rapporteurs d'actes dressés par les tabellions pour les besoins de la juridiction gracieuse, devaient bientôt dresser eux-mêmes les actes pour les présenter aux gardes-scels.

C'est Louis XIV qui, en 1696 pour les notaires du Châtelet et en 1706 pour les autres, supprima les gardes-scels et confia le sceau royal à chaque notaire : ceux-ci pouvaient dès lors donner eux-mêmes aux actes qu'ils dressaient authenticité et force exécutoire, au nom du juge.

Les lois des 16 et 26 septembre et du 6 octobre 1791, détachèrent définitivement le pouvoir d'authentifier donné aux notaires de son origine judiciaire. Les notaires étaient des « fonctionnaires publics », ou « officiers publics », et la loi du 25 Ventôse an XI (16 mars 1803) comme l'Ordonnance du 2 novembre 1945 maintiennent ce statut.

L'idée de recourir à un rédacteur professionnel impartial investi par la puissance publique, afin de doter l'acte d'une force probante égale à celle du serment judiciaire, et de la force exécutoire d'un jugement, dès lors qu'il s'agit d'un acte engageant l'avenir est, on le voit, traditionnelle, dans les systèmes de *Civil Law*. Elle explique que l'activité des notaires se soit depuis toujours déployée préférentiellement dans deux directions : les actes fondateurs en droit de la famille (donation, testaments, contrats de mariage etc.) et les actes portant transfert de droits réels ou constitution de sûretés (hypothèques, antichrèse, privilèges) sur les immeubles.

Les notaires ont acquis en ces domaines un savoir-faire particulier, que consacre la loi lorsqu'elle institue des actes solennels (contrat de mariage, donation, hypothèque...), ou n'ouvre qu'aux actes authentiques le fichier immobilier.

Si les notaires sont parmi les officiers publics ou ministériels, la profession ayant le plus d'offices et de membres, leur nombre n'a pas évolué ces 50 dernières années, et ils étaient, au 1er janvier 2008, 8714 notaires répartis dans 4504 offices.

Sur la période 2003-2006, le montant moyen des bénéfices réalisés par un office individuel était de 200 127 euros. Ce montant était de 288 389 par associé pour les offices en société.

Leur organisation assure un « maillage territorial » dont répond l'autorité publique : à un moment où de nombreuses administrations publiques se concentrent dans les villes, la répartition égalitaire des offices notariaux sur l'ensemble du territoire garantit la proximité du service notarial.

Le tarif public, auquel sont soumis la plupart de leurs actes permet un équilibre entre les actes rentables et ceux qui ne le sont pas, et favorise une égalité d'accès à la prestation juridique doublée selon eux de la gratuité du conseil juridique⁹.

Enfin, les notaires calculent et perçoivent au nom de l'Etat un grand nombre de taxes.

b) L'accès à la profession notariale

Les notaires sont nommés par un arrêté du garde des sceaux, sur présentation du titulaire de l'office sauf s'il s'agit d'un office à créer ou vacant et pour être nommés, ils doivent être français.

Les candidats notaires disposent de deux voies pour accéder à cette profession. Une voie universitaire, ouverte aux titulaires d'un master 1 en droit qui, après un master 2 en droit mention ou spécialité « droit notarial », effectuent deux années de stage au sein d'un office et se voient délivrer le Diplôme Supérieur de Notariat (DSN). Une voie professionnelle, consistant en une année de cours au sein d'un centre de formation professionnelle notariale suivie de deux années de stage et sanctionné par un diplôme d'aptitude aux fonctions de notaire.

La Commission européenne a saisi la Cour de justice des Communautés européennes d'une action en manquement contre la France et cinq autres pays de l'Union, en contestant cette condition de nationalité. Il s'agit de savoir si l'activité du notaire, exclue, comme celle des huissiers de justice, du champ d'application de la directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur, est ou non une activité participant même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique.

Dans l'affirmative, comme le soutient la France, les dispositions du Traité relatif au droit d'établissement ne sont pas applicables en vertu de l'article 45 du Traité.

Comme beaucoup d'avocats, les *solicitors* anglais contestent cette argumentation en ce qui concerne en particulier les ventes immobilières pour lesquelles la nécessité de l'intervention d'un délégataire d'autorité publique ne leur paraît pas évidente.

3. Les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

Les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation sont les successeurs des 70 offices d'avocats au conseil du Roi créés par le règlement de 1738 fixant les règles applicables aux demandes en cassation et la procédure à suivre devant le conseil.

Ils ont à partir de 1771 le monopole de la représentation et de la plaidoirie devant le tribunal des requêtes de l'hôtel du souverain, en conservant le droit de plaider devant tous les autres tribunaux.

Supprimés en 1791, puis rétablis en 1806 en deux compagnies, l'une d'avocats à la Cour de cassation et l'autre d'avocats au Conseil d'Etat, ils deviennent un ordre unique de 60 titulaires de charge en 1817 et prennent le nom d'avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation en 1848.

Ils ont le monopole de la représentation et de la plaidoirie devant le Conseil d'Etat et la Cour de cassation.

⁹ Les notaires en général ne se faisant pas rémunérer pour un conseil qui ne débouche pas sur un acte.

Depuis 1817, le nombre des cabinets d'avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation est resté impérativement fixé à 60, mais chaque cabinet peut avoir au maximum trois associés, ce qui porte le nombre total des membres de leur ordre à un maximum de 180.

Néanmoins, leur nombre est aujourd'hui très inférieur à ce plafond, puisqu'ils étaient, au 1er janvier 2008, 93 avocats aux conseils.

Peuvent devenir avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, sauf équivalence, les avocats justifiant d'une année au moins d'expérience et admis à suivre une formation théorique et pratique de trois ans, sanctionnée par un examen d'aptitude qu'obtient environ la moitié des candidats.

L'impétrant est nommé par un arrêté du garde des sceaux dans l'un des 60 offices, sur présentation de son titulaire en vue d'une cession ou d'une association.

Sur la période 2003-2006, le montant moyen des bénéfices réalisés par un office individuel était de 694 465 euros, ce montant étant de 540 247 euros par associé pour un office en société.

4. Les avoués près les cours d'appel

La loi du 31 décembre 1971, en supprimant les offices d'avoué près les tribunaux de grande instance, et en les intégrant dans la nouvelle profession d'avocat, a maintenu les offices d'avoué à la cour.

En vertu de l'article 1er de l'ordonnance du 2 novembre 1945, les avoués près les cours d'appel sont les officiers ministériels qui représentent les parties devant les cours d'appel auprès desquelles ils sont établis. Ils ont le monopole de cette représentation sauf dans les matières où il est écarté par une disposition spéciale (droit social, bourse et concurrence notamment).

Ils sont nommés par un arrêté du garde des sceaux, sur présentation par le titulaire d'un office en vue d'une association ou d'une cession, sauf si l'office est créé ou vacant. Ils doivent pour être nommés être titulaires d'un master 1 en droit, ou d'un diplôme admis en dispense pour l'accès à la profession, avoir accompli un stage de deux ans et avoir passé avec succès l'examen d'aptitude aux fonctions d'avoué.

Sur l'ensemble du territoire national, ils sont aujourd'hui 429, répartis en 230 offices, dont le bénéfice moyen s'élevait à 216 190 euros par associé en office collectif sur la période 2003-2006 (158 780 euros pour les offices individuels)

La Chancellerie a annoncé le 9 juin 2008 leur suppression et leur fusion avec la profession d'avocat. Des discussions sur les modalités et délais de cette suppression sont en cours entre la Chancellerie et les instances représentatives de la profession.

5. Les greffiers des tribunaux de commerce

Les greffiers des tribunaux de commerce sont des officiers publics et ministériels.

Le greffier assiste les juges, à l'audience et dans tous les cas prévus par la loi, le président du tribunal dans les tâches qui lui sont propres, dirige sous son autorité et la surveillance du ministère public, tous les services du greffe, assure la tenue des registres prévus par les textes en

vigueur, est dépositaire des minutes et archives, délivre les expéditions et copies, a la garde des scellés et des sommes déposées au greffe, dresse les actes de greffe et procède aux formalités de sa compétence, prépare les réunions du tribunal, en rédige et archive les procès-verbaux, tient à jour la documentation du tribunal et assure l'accueil du public (C. com. article R.741-1).

Les copies délivrées par les greffiers à titre de simple renseignement et relatives aux inscriptions portées aux registres de publicité légales dont ils ont la charge peuvent être diffusées par voie électronique (C. com. article R.741-5) : c'est le service Infogreffe, qui est un immense succès, y compris commercial.

Les greffiers sont nommés par un arrêté du garde des sceaux, sur présentation par le titulaire d'un office en vue d'une association ou d'une cession s'il ne s'agit pas d'un office à créer ou vacant. Ils doivent pour être nommés être titulaires d'un master 1 en droit, avoir accompli un stage d'une durée d'un an, et avoir passé avec succès l'examen d'aptitude à la profession de greffier de tribunal de commerce.

Leur nombre évolue nécessairement avec la carte judiciaire. Au 1er janvier 2008, ils étaient 245 greffiers exerçant dans 178 offices. Ils réalisaient en 2003-2006 un bénéfice moyen de 233 352 pour les greffiers exerçant individuellement (319 225 euros par associé dans les offices en société).

6. Les administrateurs judiciaires

Les administrateurs judiciaires sont mandatés par les tribunaux de grande instance ou de commerce, soit pour administrer des personnes ou entités (société, association, copropriété, succession...) privées par un événement quelconque de leur organe de gestion, soit pour assurer temporairement un mandat spécial, soit dans le cadre de procédures collectives.

Ils ne peuvent exercer une autre profession, à l'exception de celle d'avocat, mais peuvent à titre accessoire donner des consultations juridiques.

Pour être inscrit sur la liste des administrateurs judiciaires, il faut être au moins titulaire d'un master 1 en droit, en sciences économiques ou en sciences de gestion, avoir passé un examen d'accès au stage, avoir accompli un stage de trois ans, et avoir subi avec succès un examen d'aptitude à la profession.

Ils sont 115 aujourd'hui sur l'ensemble du territoire national¹⁰.

7. Les mandataires judiciaires

Les mandataires judiciaires sont mandatés par les tribunaux de grande instance ou de commerce, pour représenter les créanciers dans les procédures collectives, préserver les droits financiers des salariés, et liquider les actifs des liquidations judiciaires. Ils ne peuvent exercer une autre profession, mais peuvent à titre accessoire donner des consultations juridiques.

Ils sont 315 sur l'ensemble du territoire national.

¹⁰ Source : Conseil National des Administrateurs et des Mandataires Judiciaires (CNAMJ)

Pour être inscrits sur la liste des mandataires judiciaires, il faut être au moins titulaires d'un master 1 en droit, en sciences économiques ou en sciences de gestion, avoir passé un examen d'accès au stage, avoir accompli un stage de trois ans, et avoir subi avec succès un examen d'aptitude à la profession.

Ils sont tenus d'adhérer à la caisse de garantie régie par l'article L. 814-3 du code de commerce, pour garantir le remboursement des fonds, effets et valeurs qu'ils ont reçus et gérés, et ils sont aussi tenus de souscrire par son intermédiaire une assurance garantissant leur responsabilité professionnelle.

8. Les commissaires-priseurs judiciaires et sociétés de vente volontaires

La profession commissaire-priseur judiciaire a été créée par la loi du 10 juillet 2000 laquelle a supprimé les anciens commissaires-priseurs dont l'origine se trouve dans un édit de 1556 d'Henri II.

En vertu de l'article 1er de cette ordonnance de 1945, le commissaire-priseur judiciaire est l'officier ministériel chargé de procéder, dans les conditions fixées par les lois en vigueur, à l'estimation et à la vente publique aux enchères des meubles et effets mobiliers corporels. Il ne peut se livrer à aucun commerce en son nom, pour le compte d'autrui ou sous le nom d'autrui, ni servir, directement ou indirectement, d'intermédiaire pour des ventes amiables.

Il y a aujourd'hui sur l'ensemble du territoire national 413 commissaires-priseurs judiciaires répartis en 319 offices. En 2003-2006, leur bénéfice moyen était de 42 593 euros pour ceux exerçant individuellement, et de 83 263 par associé dans les structures collectives.

Ils sont nommés par un arrêté du garde des sceaux, sur présentation par le titulaire d'un office en vue d'une association ou d'une cession s'il ne s'agit pas d'un office à créer ou vacant.

Ils doivent pour être nommés être titulaires d'un diplôme national de droit et d'un diplôme national d'histoire de l'art, l'un de ces diplômes devant être au moins une licence et l'autre devant sanctionner au moins deux ans d'études supérieures, avoir passé avec succès l'examen d'accès au stage, et avoir accompli un stage d'une durée de deux ans.

Les commissaires-priseurs judiciaires et les huissiers de justice ont ceci en commun qu'ils procèdent à des ventes publiques, ce en quoi ils exercent des prérogatives de puissance publique.

Depuis la réforme du 10 juillet 2000, les ventes volontaires de meubles aux enchères publiques sont réservées à des sociétés commerciales, dont les plus importantes sont membres de groupes internationaux. Les commissaires-priseurs, indemnisés pour le préjudice résultant de la perte de cette partie de leur ancien monopole, exercent donc aujourd'hui le plus souvent cette activité tout en demeurant par ailleurs titulaires d'un office ministériel.

9. Les huissiers de justice

Régis par une ordonnance du 2 novembre 1945, les huissiers de justice sont des officiers ministériels qui ont seule qualité pour signifier les actes et les exploits, faire les notifications prescrites par les lois et règlements lorsque le mode de notification n'a pas été précisé, et ramener à exécution les décisions de justice, ainsi que les actes ou titres en forme exécutoire. Ils peuvent procéder au recouvrement amiable ou judiciaire de toutes créances.

Dans les lieux où il n'est pas établi de commissaire-priseur judiciaire, ils peuvent procéder aux prises et ventes publiques judiciaires ou volontaires de meubles et effets mobiliers corporels, en se conformant aux lois et règlements relatifs à ces commissaires-priseurs judiciaires qu'ils concurrencent.

Ils peuvent également être huissier audiencier et être commis par justice pour effectuer des constatations purement matérielles, ou y procéder à la requête de particuliers.

Avec l'autorisation préalable du procureur général, ils exercent les activités accessoires d'administrateur d'immeubles et d'agent d'assurances. Ils ne peuvent procéder à aucune négociation lorsqu'ils établissent des actes sous seing privé.

Ils sont nommés par un arrêté du garde des sceaux, sur présentation par le titulaire d'un office en vue d'une association ou d'une cession s'il ne s'agit pas d'un office à créer ou vacant. Ils doivent pour être nommés être titulaires d'un master 1 en droit, avoir accompli un stage d'une durée de deux ans, et avoir subi un examen professionnel.

Leur nombre a augmenté de 40% depuis 1970. Ils sont aujourd'hui 3273 huissiers de justice pour 2009 offices. En 2003-2006, le bénéfice moyen par associé est de 133 456 euros en structure collective (95 124 euros en office individuel)

10. Les conseils en propriété industrielle

La loi n° 90-1052 du 26 novembre 1990 relative à la propriété industrielle a créé et réglementé la profession de conseil en propriété industrielle, remplaçant notamment l'ancienne profession de conseil en brevets d'invention.

Les conseils en propriété industrielle ont pour mission, selon le code de la propriété intellectuelle, d'offrir, à titre habituel et rémunéré, ses services au public pour conseiller, assister ou représenter les tiers en vue de l'obtention, du maintien, de l'exploitation ou de la défense des droits de propriété industrielle.

La compagnie nationale des conseils en propriété industrielle (CNCPI) recense 680 professionnels.

La mission du conseil en propriété industrielle ne se limite pas la représentation devant l'Institut National de la Propriété Industrielle (INPI), et inclut un travail de consultation et de rédaction d'actes sous seing privé, dans tout le domaine de la propriété industrielle, les droits voisins et les questions juridiques connexes.

Ainsi, dans ce domaine particulier, les avocats et les conseils en propriété industrielle interviennent sur un même champ d'activité, auprès de mêmes clients, pour apporter des prestations de même nature.

En pratique, il y a une répartition des rôles, les conseils en propriété industrielle centrent leur action sur l'acquisition des brevets, marques, dessins et modèles, droits d'auteur et droits voisins, tandis que les avocats interviennent pour la défense de ces droits ainsi que dans les matières réputées au contenu essentiellement juridique, comme la propriété littéraire et artistique, les dessins et modèles, les marques et autres signes distinctifs.

Il n'est pas rare que se constituent des équipes pluridisciplinaires composées d'ingénieurs et de juristes, mais la législation actuelle ne permet pas à ces équipes de se réunir en structures d'exercice.

La réflexion depuis une dizaine d'années sur le rapprochement de ces deux professions a abouti à un projet de fusion. L'assemblée générale du Conseil national des barreaux le 12 septembre 2008, et la Chambre nationale des conseils en propriété industrielle le 15 octobre 2008 ont voté la fusion de leurs deux professions.

11. Les juristes d'entreprise

La profession de juriste d'entreprise n'est pas réglementée. Aujourd'hui, ils sont au moins 8000 selon l'Association française des juristes d'entreprise à laquelle ont adhéré 6000 d'entre eux.

Les juristes d'entreprise sont déjà autorisés par la loi du 31 décembre 1971, dans l'exercice de leurs fonctions, à donner des consultations juridiques et à rédiger des actes sous seing privé relevant de l'activité de l'entreprise qui les emploie ou de son groupe.

Les avocats peuvent devenir juristes d'entreprise, et sont alors omis du tableau de leur Ordre. Réciproquement, les juristes d'entreprise peuvent devenir avocats, et sont dispensés de la formation théorique et pratique et du certificat d'aptitude à la profession d'avocat s'ils justifient de huit ans au moins de pratique professionnelle au sein du service juridique d'une ou plusieurs entreprises.

12. Les magistrats de l'ordre judiciaire

Les magistrats de l'ordre judiciaire étaient 6000 en 1860 dans une France de 34 millions d'habitants (soit un pour 5000 habitants). Leur nombre se réduit à partir de 1910 pour atteindre un plus bas à 4000 professionnels en 1960 dans une France de 45 millions d'habitants (soit un pour 11 250 habitants), au lendemain de la création du Centre national d'Etudes judiciaires¹¹.

Leur nombre augmente ensuite rapidement : en 2000, il y a 6000 magistrats en activité dans une France de 59 millions d'habitants, et en ce début d'année 2009, on recense 8100 magistrats en activité dans une France de 63 millions d'habitants, soit un pour 7875 habitants.

Le recrutement, la formation et le statut des magistrats de l'ordre judiciaire, ont connu une forte modernisation, tant dans leurs aspects juridiques que dans les aspects plus matériels depuis les réformes de 1958.

Lauréats d'un concours très sélectif, ils bénéficient d'une formation de 31 mois, qui conjugue apprentissage des fonctions, découverte de l'environnement institutionnel et social, et stage approfondi dans les juridictions. Cette formation initiale est suivie, tout au long de leur vie professionnelle, d'une formation continue riche et diversifiée.

Leur carrière a été revalorisée de façon significative et les garanties de leur indépendance ont été renforcées. Ainsi, selon un sondage d'opinion publié dans le rapport 2007 du Conseil supérieur

¹¹ Devenu en 1970 l'Ecole Nationale de la Magistrature

de la magistrature¹², il semblerait que 63% des personnes interrogées font confiance à la justice, et que 59% estiment qu'elle « *fonctionne globalement bien* ».

Cette modernisation n'a cependant pas assez rapproché les magistrats de leurs concitoyens et des autres professions du droit.

La justice souffre toujours d'une crise de confiance, dont les racines, anciennes et complexes, tiennent sans doute à la fonction même de l'institution judiciaire, en charge de la protection des libertés individuelles, de la sanction des actes ou comportements contraires au droit, et de la résolution des différends, et aux attentes évidemment contraires des justiciables.

Dans les relations qu'ils entretiennent avec les autres professionnels du droit, la situation des magistrats est contrastée.

Le passage par l'Ecole nationale de la magistrature, en même temps qu'il leur donne une réelle compétence, contribue à la formation d'un esprit de corps qui peut les éloigner de leurs partenaires. L'éloignement se retrouve renforcé dans l'exercice de leurs fonctions, où la position particulière du juge ne l'incite pas à multiplier les contacts avec les autres professions du droit.

Enfin, beaucoup des autres juristes ne fréquentent plus les palais de justice et ne sont donc plus au contact des juges.

Tous ces éléments contribuent à isoler le juge de l'ensemble des professionnels du droit, dont il fait cependant partie, par sa formation d'origine comme par ses fonctions. Mis à part du reste des juristes et formé dans une école qui s'ouvre encore insuffisamment au monde extérieur, le juge n'a guère l'occasion par la suite de confronter son jugement aux réalités économiques et sociales et d'en répondre.

13. Les magistrats de l'ordre administratif

Le corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel se compose de 1160 membres, dont 1000 environ sont en activité dans ces juridictions. Le Conseil d'Etat comprend quant à lui environ 300 membres dont les deux tiers sont en activité en son sein.

Les membres des juridictions administratives sont également peu en contact avec les autres professionnels du droit. Cette situation s'explique par des raisons différentes de celles décrites précédemment pour les magistrats de l'ordre judiciaire.

Elles tiennent certainement au caractère essentiellement écrit de leur procédure qui fait peu de place au commerce quotidien. Elles tiennent aussi à leurs modes de recrutement, qui distinguent ceux dotés d'une formation juridique universitaire, commune à celle des autres juristes, de ceux imprégnés de l'empreinte spécifique de l'Ecole nationale d'administration.

Cela contribue à une nette distinction au sein de cette profession entre ceux qui l'exerce dans les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel d'une part et les membres du Conseil d'Etat d'autre part. Toutefois, il faut noter que les passerelles entre le Conseil d'Etat et les Cours d'appel se sont développées récemment, favorisant le recrutement des maîtres de requête et conseillers parmi les membres de cours et tribunaux administratifs.

¹² Rapport 2007 du Conseil supérieur de la magistrature, p. 150 et 152

14. L'activité juridique accessoire

La plupart de ces professions exercent une activité de consultation juridique et de rédaction d'actes sous seing privé. Ces activités sont également exercées par des professions non réglementées sous condition de qualification et d'agrément préalable.

Les syndicats et associations sont par ailleurs autorisés donner des consultations juridiques à au profit des personnes dont la défense est prévue par leurs statuts

Ainsi, la liste est longue de ceux qui peuvent donner des consultations juridiques relevant de leur activité principale et rédiger des actes sous seing privé à titre accessoire : administrateurs de biens, agents immobiliers banquiers, assureurs, experts comptables, experts géomètres, syndics de copropriété. Et cette liste n'est pas exhaustive.

L'exemple des experts comptables, qui donnent de façon habituelle des avis à leurs clients, en matière juridique, fiscale et sociale, et qui sont 17 500, est certainement le plus important en pratique.

II. Réflexions sur une profession unique du droit

15. Monopoles et concurrence

La différence fondamentale entre les professions tient évidemment à l'existence et au contenu de leurs monopoles définis par la loi plus peut-être qu'à leurs statuts.

Les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ont le monopole de la représentation des parties et de la plaidoirie devant ces juridictions, et les avoués près les cours d'appel ont le monopole de la représentation devant les cours d'appel, sauf dans les matières où une disposition spéciale rend leur ministère facultatif.

Les commissaires-priseurs judiciaires et les huissiers de justice exercent l'activité de vente judiciaire aux enchères publiques de meubles et effets mobiliers corporels, et les huissiers de justice bénéficient en outre du monopole de la signification des actes judiciaires et extrajudiciaires et de l'exécution forcée des titres exécutoires.

Les notaires ont le monopole de la réception des actes auxquels les parties veulent donner un caractère authentique, et de ceux dont la loi a prescrit ou rendu nécessaire ce caractère authentique.

Les avocats ont le monopole de l'assistance ou de la représentation, de la postulation et de la plaidoirie devant les juridictions et organismes juridictionnels ou disciplinaires de toutes natures, sous réserve des dispositions régissant les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation et les avoués près les cours d'appel.

Toutes ou presque toutes ces professions exercent également des activités soumises à la concurrence, sans qu'il soit possible de déterminer précisément si ces activités concurrentielles sont liées ou non une clientèle captive acquise grâce à l'activité monopolistique.

Le devenir de ces activités monopolistiques est incertain face à la politique de libéralisation des professions réglementées menée par les autorités communautaires.

La commission a souhaité intégrer dans sa réflexion la nécessité, pour l'ensemble des professions du droit, de participer au développement européen. Pour s'imposer à ce niveau communautaire, les professions du droit doivent savoir, au niveau national, s'organiser et anticiper toutes les échéances.

Ce n'est pas le cas actuellement.

Nombreux sont les antagonismes et les replis corporatistes qui accentuent l'éparpillement de ces professions alors que leur faiblesse relative au niveau international rend difficile leur défense et celle de certaines valeurs de notre droit.

On peut aussi penser que ces professions ne répondent pas toujours, et en tout cas pas assez aux attentes de leurs clients, par manque d'audace et d'esprit d'entreprise.

Dans un tel contexte, la réponse est-elle la création d'une profession unique du droit ?

16. Une profession unique du droit ?

Cette question a été très longuement débattue au sein de la commission, souvent avec passion mais toujours avec la volonté de centrer la réflexion sur les besoins des usagers du droit, qu'il s'agisse des particuliers ou des entreprises.

La commission a eu pleinement conscience de se trouver aux confins de plusieurs enjeux déterminants pour notre société et que les propositions qu'elle ferait devaient permettre aux professionnels concernés de ne pas manquer des opportunités que d'autres, mieux armés au niveau international, sont déjà en mesure de saisir.

C'est de façon unanime que la création d'une profession unique du droit a été rejetée.

Il est en effet très vite apparu que la création d'une profession unique du droit répondrait aux attentes de représentants de la profession d'avocat, mais ne répondait pas à un besoin exprimé par les particuliers ou par les entreprises, quel que soit d'ailleurs le domaine d'activité examiné. L'autre raison essentielle vient de la très nette distinction entre les missions relevant de l'autorité publique et les autres activités juridiques ou judiciaires.

Le contexte économique a bien évidemment été un élément déterminant dans les orientations retenues par la commission. Or, certaines missions, telles l'activité d'authentification, sont apparues comme nécessaires et devant avoir pour corollaire des exigences particulières à l'égard de leurs auteurs.

Certes, l'aptitude professionnelle et les exigences déontologiques des nombreuses professions du droit auraient permis de confier un tel rôle à d'autres professionnels du droit, mais il n'est pas apparu opportun de s'affranchir du contrôle très strict de l'Etat sur les actes authentiques.

Il fallait malgré cela apporter une solution au trop grand morcellement des professions, à la complexité de la répartition de leurs compétences, à la distorsion de leurs conditions économiques, à ces défiances corporatistes et surtout à leur inadaptation aux attentes de la société.

C'est pourquoi la commission a souhaité préconiser des mesures concrètes tendant à moderniser ces professions et à créer des synergies entre elles pour faire émerger une communauté de juristes animés par une volonté d'entreprendre et constituant une force de réflexion et de proposition.

Il était impossible de débattre des besoins des usagers du droit en faisant abstraction de la délicate question de l'aide juridictionnelle.

Satisfaire les besoins nouveaux d'assistance, dans les procédures de règlement amiable des litiges, en maintenant l'actuel niveau de protection dans les procès, associer les professions du droit au financement de l'aide juridictionnelle, et mieux maîtriser le coût de l'aide juridictionnelle par une meilleure gestion des demandes d'aide par les bureaux d'aide juridictionnelle et par une meilleure gestion par les barreaux des dotations d'aide juridictionnelle, tels ont été dans ce domaine les objectifs de la commission.

Première partie

Des professions plus fortes et plus ouvertes

Dans son rapport remis en juin 1989, la mission d'étude sur l'Europe et les professions du droit¹³ soulignait que les usagers du droit « se heurtent à une organisation trop complexe en raison de la pluralité des professions ».

Vingt ans après, ce constat reste actuel. Une simplification de l'architecture des professions du droit s'impose donc en tenant compte néanmoins des activités pour lesquelles un monopole se justifie. Une nouvelle profession d'avocat doit naître de cette simplification ainsi qu'un desserrement des contraintes qui affectent l'exercice de certaines professions juridiques à statut d'officier ministériel. S'impose également dans la mesure du possible un meilleur encadrement de l'activité juridique exercée à titre accessoire, afin de garantir aux usagers une meilleure sécurité.

Titre I

Une profession d'avocat élargie et renouvelée

La réforme de 1990 n'a pas permis à la profession d'avocat d'opérer pleinement la mutation attendue. Si beaucoup d'avocats se sont intéressés au conseil, les anciens conseils juridiques ont peu investi la matière contentieuse et on distingue encore, de façon très caricaturale, l'avocat « du palais » et l'avocat « d'affaires ».

La réalité n'est sans doute pas aussi manichéenne, mais le barreau français souffre aujourd'hui encore de fractures géographiques et économiques. Au sein de la communauté des juristes, cette profession doit faire l'objet d'une attention particulière du fait de son importance numérique et de la position qu'elle occupe au sein de la société.

La réflexion de la commission sur l'opportunité d'une grande profession du droit a mis en exergue le besoin de réformer la profession d'avocat afin de lui donner le dynamisme qui lui fait souvent défaut et qui explique – entre autres – qu'elle ne soit pas en mesure d'accueillir toutes les professions juridiques réglementées en son sein. Ce dynamisme passe par l'élargissement du périmètre d'activité des avocats et la rénovation de leur exercice professionnel.

I. Un périmètre d'activité élargi

La commission a pris en compte les projets annoncés de fusion de la profession d'avoué près les cours d'appel et de conseils en propriété industrielle avec celle d'avocat ; elle s'est interrogée sur la création du statut de l'avocat en entreprise et a envisagé les diverses activités que pourraient à l'avenir exercer les avocats.

¹³ Groupe d'étude présidé par Maître Dominique Saint-Pierre mis en place à la demande de M. Pierre Arpaillange, garde des sceaux.

A. Réaliser la fusion des avocats, des avoués près les cours d'appel et des conseils en propriété industrielle

1. Les avoués près la cour d'appel

Sous réserve de veiller dans cette opération à la juste indemnisation des avoués et au devenir de leurs salariés, la disparition de la profession d'avoué près les cours d'appel, par la voie d'une fusion avec celle d'avocat, n'est plus discutable dans son principe.

Les avantages attendus de cette réforme – meilleure lisibilité et moindre coût – ne doivent toutefois pas faire oublier l'intérêt, pour les justiciables comme pour les magistrats, de l'existence de relations étroites entre une juridiction et les auxiliaires de justice.

Ces relations se sont traduites par la mise en place de communications électroniques avec les greffes des cours d'appel, auquel les chefs de juridiction sont attachés. Il conviendra de veiller au maintien et au développement de cette dématérialisation par la mise en place d'un système informatique standardisé au niveau national.

Cette dématérialisation apparaît d'autant plus nécessaire que pour les raisons mêmes qui justifient la fusion des deux professions, des interrogations existent sur le monopole territorial de la « postulation » qui interdit à un avocat d'accomplir des actes de procédure devant une cour d'appel (cette activité relevant du monopole des avoués) et, sauf exception, devant un tribunal de grande instance autre que celui auprès duquel son barreau est constitué.

Ce monopole territorial de postulation, qui justifie le paiement d'émoluments à ce titre, a les mêmes fondements que celui dévolu aux avoués. La disparition de la fonction d'intermédiation procédurale occupée par les avoués en appel invite donc à un choix.

Les diverses options proposées afin de maintenir ce monopole présentent de trop nombreux inconvénients, principalement les risques de remise en cause de l'unicité de la profession et de discrimination à rebours à l'encontre des avocats établis en France par rapport à leurs homologues du reste de l'Union Européenne, soumis au système plus souple de l'avocat de concert.

La commission considère comme un objectif à atteindre la suppression du monopole de la postulation territoriale des avocats. Une telle évolution impliquera une adaptation des avocats. Quoi qu'il en soit, ils devront s'équiper des outils nécessaires, au plus tard le 31 décembre 2014, date à laquelle le dispositif de communication électronique sera généralisé et devra être parfaitement maîtrisé par les juridictions et les auxiliaires de justice. Une attention particulière devra être portée à la situation en Alsace-Moselle.

2. Les conseils en propriété industrielle

La réflexion relative au rapprochement entre les professions d'avocat et de conseil et propriété industrielle (CPI), récurrente depuis une dizaine d'années, s'est d'abord orientée vers l'interprofessionnalité, mais ce projet s'est heurté à une vive opposition des avocats.

Les différentes auditions auxquelles a procédé la commission ont mis en exergue les lacunes du système actuel : manque d'attractivité de la filière auprès des ingénieurs; incapacité de répondre aux attentes de certaines entreprises qui recherchent des « guichets uniques », retard à prendre pleinement conscience de la dimension internationale de leur activité¹⁴ et de la concurrence des professionnels anglais ou allemands¹⁵.

Une proposition de loi examinée par le Sénat en janvier 2009 tend à la fusion entre les professions d'avocat et de CPI, et l'assemblée générale du Conseil national des barreaux le 12 septembre 2008 comme la Chambre nationale des conseils en propriété industrielle le 15 octobre 2008 ont voté la fusion de leurs deux professions.

La commission estime que cette réforme permettra de consacrer la prédominance du droit dans la filière propriété industrielle : si les aspects techniques de cette activité sont fondamentaux, les aspects stratégiques et économiques et, donc par nature juridiques, devraient croître dans les prochaines années. Elle va dans le sens de l'attente des professionnels et du renforcement des cabinets français.

L'argument de la faible formation juridique des CPI doit être relativisé. Il existe deux types de profils au sein cette profession : les juristes - titulaires d'une maîtrise en droit pouvant à ce titre se prévaloir de la passerelle simplifiée vers la profession d'avocat - et les ingénieurs.

Dans l'hypothèse d'une fusion, les ingénieurs bénéficieraient, en l'état actuel du projet, d'une formation juridique adaptée de 600 heures s'ajoutant au cursus de formation très qualifiant et performant dont ils disposent déjà.

Il conviendra toutefois de rester vigilant sur l'impact d'une telle réforme sur la formation de ces futurs professionnels, notamment sur un possible assèchement du recrutement des ingénieurs.

B. Créer le statut d'avocat en entreprise

L'idée d'une fusion entre les avocats à la cour et les juristes d'entreprise a souvent été évoquée¹⁶ mais n'a jamais abouti.

Si certains textes reconnaissent l'existence des juristes d'entreprise, notamment pour leur permettre, après 8 ans d'expérience professionnelle de devenir avocats sans disposer du certificat d'aptitude, ils ne constituent pas une profession réglementée. L'absence de consensus sur les critères de définition du juriste d'entreprise est sans doute l'une des raisons expliquant que les différents projets n'ont pu aboutir.

¹⁴ La Convention de Munich a créé les brevets européens qui peuvent être déposés depuis 1978, le règlement n°40/94 du Conseil du 20 décembre 1993 a permis le dépôt de marques communautaires et il est devenu possible, depuis 2003, de déposer des dessins et modèles communautaires.

¹⁵ Voir notamment le rapport conjoint CNB-CNCPI de 2008

¹⁶ Voir notamment le rapport de Monsieur Henri Nallet *Les réseaux pluridisciplinaires et les professions du droit* (La documentation française – 1999) ainsi que celui de Maître Jean-Marc Varaut *Mission de réflexion et de proposition en vue de l'élaboration d'un code des professions judiciaires et juridiques* (La documentation française – 1998) et les travaux du groupe de travail mis en place par la Chancellerie en 2005

Cette difficulté juridique ne doit cependant pas occulter l'enjeu essentiel : l'avantage le plus évident d'une telle réforme serait la possibilité, pour les entreprises et les juristes concernés, d'obtenir une protection de leurs avis semblable à celle dont bénéficient leurs homologues étrangers, notamment anglo-saxons. Disparaîtrait alors l'une des causes de la réticence de certains groupes internationaux à localiser en France des activités juridiques.

Cette réforme aurait également l'avantage, en répondant à une évolution socio-économique, de consacrer le rôle et l'influence des juristes dans l'élaboration des stratégies internes des entreprises, tout en renforçant l'éthique dans le droit des affaires. Et les avocats doivent saisir l'opportunité qui leur est ainsi offerte d'investir davantage le monde de l'entreprise. Outre les nouvelles perspectives de carrières, la fluidité entre le statut de salarié d'entreprise et la pratique libérale sera une source d'enrichissement pour la profession.

Sans méconnaître les réticences exprimées à l'égard de ce projet, la commission estime très opportune la création d'un statut d'avocat en entreprise.

1. Bénéficiaires du nouveau statut d'avocat en entreprise

Le statut d'avocat en entreprise ne devrait être ouvert qu'aux titulaires du certificat d'aptitude à la profession d'avocat (CAPA), qui pourront ainsi conserver leur titre après avoir intégré une entreprise. Cette possibilité sera soumise au consentement du chef d'entreprise, qui devra le notifier à l'Ordre afin que le salarié soit inscrit sur un tableau spécifique réservé aux avocats en entreprise (voir infra).

Les entreprises disposeront d'une certaine flexibilité dans le choix du statut de leurs salariés, ces éléments relevant principalement de la négociation du contrat de travail. Une entreprise aura ainsi la possibilité de salarier un diplômé avocat sans qu'il puisse conserver son titre. Elle pourra toutefois faire évoluer le statut de ce salarié ultérieurement.

La commission estime que l'ensemble des juristes d'entreprises actuellement en exercice répondant aux critères définis par la jurisprudence de la Cour de cassation élaborée à partir du dispositif de passerelle en y ajoutant la prise en considération de l'expérience professionnelle acquise à l'étranger devraient bénéficier des mesures transitoires de cette réforme. Ce bénéfice serait ouvert pendant une période déterminée de 8 ans et la modification corrélative du statut du salarié serait évidemment soumise à l'accord de l'employeur.

2. Principes directeurs du nouveau statut d'avocat en entreprise

La commission a construit sa réflexion sur des principes constituant le socle de la profession d'avocat. Trois enjeux fondamentaux ont ainsi été mis en exergue : le secret professionnel, l'unité de la profession et l'indépendance.

a) Le secret professionnel

Le secret professionnel de l'avocat, bien que non défini dans les textes, trouve son fondement dans le code pénal. Il est absolu, général et illimité. C'est, pour l'avocat, un droit et une obligation dont la violation peut être sanctionnée pénalement ou disciplinairement.

La confidentialité des correspondances échangées entre avocats est d'une autre nature puisqu'elle se rattache à une règle déontologique fondée sur les principes de loyauté et de confraternité. Elle interdit à l'avocat de produire en justice ou de remettre à son client une correspondance qui lui a été adressée par l'un de ses confrères.

Le *legal privilege*, quant à lui, est une notion spécifique aux systèmes de *Common Law* et désigne le droit d'un client ayant reçu un avis juridique d'un avocat de refuser de produire tout document contenant cet avis dans le cadre d'une procédure judiciaire, civile ou pénale, ou d'une procédure administrative. Il s'agit donc d'un secret appartenant au client, celui-ci pouvant, de façon discrétionnaire, décider de révéler à des tiers le contenu de la consultation qui lui a été délivrée.

La commission estime que les avocats en entreprise doivent bénéficier du secret professionnel et être soumis aux mêmes règles de confidentialité que leurs confrères exerçant en libéral.

b) L'unité de la profession

Les avocats sont très attachés à l'unité de leur profession, qui n'a pas été remise en cause, par exemple lors de la fusion entre les avocats et les conseils juridiques intervenue en 1992.

Cette unité doit être préservée pour la création du statut d'avocat en entreprise. Les règles d'exercice de la profession ne peuvent cependant recevoir une application identique dans toutes les activités des avocats, comme le montre la récente extension de la qualité de fiduciaire aux avocats.

La commission est donc favorable à l'inscription des avocats en entreprise sur un tableau spécifique, déterminant l'application de règles adaptées.

De plus, afin de limiter les éventuels risques de conflits d'intérêts, ils ne pourraient pas développer de clientèle personnelle, même lorsqu'ils exerceront à mi-temps dans l'entreprise. En revanche, il leur sera possible d'exercer au sein de deux entreprises à mi-temps, dès lors que celles-ci auront donné leur accord.

Enfin, les avocats en entreprise ne pourront plaider devant les juridictions pour le compte de leur entreprise.

Pour le respect de toutes les obligations déontologiques liées à son statut, l'avocat en entreprise devra être soumis à l'autorité du bâtonnier et celle du conseil de discipline des avocats, sans que ces autorités remettent en cause son lien de subordination à l'égard de son employeur.

c) L'indépendance

L'indépendance revêt une signification particulière pour l'avocat. Mais cette notion est relative comme le montre l'existence d'un statut d'avocat salarié.

Ce qui doit être protégé sans concession, c'est l'indépendance intellectuelle dans l'exercice de la mission confiée à l'avocat. Cette indépendance peut cohabiter avec la subordination juridique mais induit des effets qui relèvent de l'ordre public, tels la responsabilité professionnelle ou le droit de retrait pour conscience.

Cette indépendance peut être garantie et ne fait pas obstacle à l'application des règles du code du travail et de la compétence exclusive du conseil des prud'hommes en cas de litige, sous réserve toutefois de certaines adaptations telles la prohibition des clauses de limitation de la liberté d'établissement ultérieur. De manière plus générale, il s'agit de s'inspirer, autant que faire se peut, du statut d'avocat salarié en l'adaptant au cadre de l'entreprise.

Concilier le statut de salarié et d'avocat en entreprise suppose que soit également protégée l'indépendance intellectuelle de l'avis donné par l'avocat dans l'intérêt de l'entreprise et le respect de l'organisation de celle-ci. C'est la condition du succès de cette réforme.

II. Un exercice professionnel rénové

A. L'acte contresigné par un avocat

Certains avocats réclament la possibilité de dresser des actes authentiques, à l'instar des notaires. La commission a examiné cette éventualité. Elle l'a écartée en raison des caractéristiques essentielles de l'acte authentique. En revanche elle préconise l'acte contresigné par avocat.

1. Caractéristiques de l'acte authentique

L'article 1er de l'Ordonnance du 2 novembre 1945 relative au notariat reprend très exactement, presque un siècle et demi plus tard, le texte même de l'article 1er de la loi du 25 ventôse an XI, en disposant que « *Les notaires sont les officiers publics établis pour recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions* ».

L'authenticité n'est pas l'apanage du seul acte notarié. Il est celui de tous les actes publics. Le nombre d'actes authentiques émanant de l'autorité publique ou d'autres délégataires de l'autorité publique est considérable. C'est le cas par exemple des actes de l'état-civil, de nombreux actes administratifs, des jugements et actes de l'autorité judiciaire, des actes des autres officiers publics, qui sont également authentiques ; mais l'acte notarié permet seul de conférer l'authenticité aux actes et contrats des particuliers dans un contexte extrajudiciaire.

L'authenticité confère aux actes notariés une force probante et la force exécutoire.

L'article 1319 du code civil dispose en effet que « *l'acte authentique fait foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers et ayants cause* » jusqu'à inscription de faux, mais cette force probante particulière n'est attachée qu'à ce que ce que le notaire a lui-même accompli et à ce qui s'est passé en sa présence, c'est-à-dire la date de l'acte, la présence des parties, leur signature, le contenu de leur accord. Le surplus des énonciations de l'acte ne fait foi que jusqu'à preuve contraire.

L'article 19 de la loi du 25 Ventôse An XI toujours en vigueur, dispose que « *tous actes notariés feront foi en justice et seront exécutoires dans toute l'étendue de la République* ». La force exécutoire découle d'une délégation de prérogative de puissance publique qui se traduit par l'apposition du sceau de la république sur les actes notariés et suppose que les notaires soient soumis à un contrôle de l'Etat sur leurs activités.

L'acte public ou authentique est propre aux systèmes de droit civil. Il est présent dans 21 pays de l'Union européenne sur 27, et les conventions internationales et règlements communautaires le consacrent explicitement. Au contraire, le *Common Law* d'Angleterre, et la plupart des pays de *Common Law* l'ignorent, bien qu'il existe dans ces pays quelques « *public notaries* »¹⁷.

2. Contreseing de l'avocat sur les actes sous seing privé

De nombreux actes sous seing privé sont conclus sans que les parties, et notamment celles qui souscrivent les obligations les plus lourdes, n'aient reçu le conseil de professionnels du droit. Cette façon de procéder, de plus en plus répandue en France notamment par l'utilisation de formulaires pré-imprimés ou disponibles sur internet, présente deux risques principaux..

Il peut arriver, en premier lieu, que les conséquences de cet acte ne soient pas celles que les parties attendaient, soit parce que le but recherché en commun n'est pas atteint (le bail n'est pas valable par exemple), soit parce que la convention est illicite. En second lieu, l'une des parties peut être tentée de contester ultérieurement l'existence du contrat ou l'un de ses éléments. Les autres parties se heurtent alors à un problème de preuve. L'assistance d'un avocat est insuffisante pour parer complètement à ces risques : les parties pourront éprouver des difficultés à établir que l'acte est le produit de ses conseils et aucune force probante particulière n'en résultera.

Le législateur a cherché par le passé à remédier à cette situation mais les solutions imaginées sont insuffisantes : elles ne tiennent pas lieu de conseil juridique et ne concernent pas certains actes pourtant importants (tels la location ou la vente de meubles, les investissements financiers).

Certes, les parties peuvent s'adresser à un notaire, l'acte authentique reçu par celui-ci engage sa responsabilité et fera foi jusqu'à inscription de faux des faits qu'il y aura énoncés comme les ayant accomplis lui-même ou comme s'étant passés en sa présence.

En outre cet acte bénéficiera d'une caractéristique exceptionnelle attachée à la qualité d'officier public du notaire : la force exécutoire, qui permettra dans certaines circonstances d'en assurer la réalisation sans avoir besoin au préalable de recourir à une décision de justice.

Mais, s'il est admis sans difficulté que cette force exécutoire ne peut être attachée qu'à l'acte authentique, il est en revanche souhaitable que l'implication d'un avocat dans la réalisation d'un acte juridique emporte des effets plus significatifs que ceux qui lui sont reconnus aujourd'hui.

Dans une perspective d'accès au droit, de protection de l'acte juridique et de sécurité des individus comme des entreprises, il est apparu à la commission utile d'encourager le recours aux conseils de l'avocat à l'occasion de la négociation, de la rédaction et de la conclusion des actes sous seing privé.

Il est donc proposé de permettre aux parties de renforcer la valeur de l'acte sous seing privé qu'elles concluent en demandant à un avocat, pouvant ou non être commun à plusieurs d'entre elles, de le contresigner.

¹⁷ Voir à ce sujet, N.P. Ready, *Brooke's Notary*, 12^e éd., Sweet and Maxwell, 2002, n° 1.01 et suiv..

Ce contreseing – qui existe déjà pour le mandat de protection future¹⁸ entraînerait deux conséquences. L’avocat l’ayant contresigné sera présumé de manière irréfragable avoir examiné cet acte, s’il ne l’a rédigé lui-même, et avoir conseillé son client et assumerait pleinement la responsabilité qui en découle. L’avocat attestera après vérification de l’identité et de la qualité à agir de son client, que celui-ci a signé l’acte et en connaissance de cause, ce qui empêcherait celui-ci de contester ultérieurement sa signature : l’acte sous seing privé serait légalement tenu pour reconnu au sens de l’article 1322 du Code civil. L’acte contresigné par un avocat aurait alors, entre ceux qui l’ont souscrit et entre leurs héritiers et ayants cause, la même foi que l’acte authentique.

Il est ainsi proposé de compléter la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques par les dispositions suivantes¹⁹ :

« Le contreseing de l’avocat de chacune des parties sur un acte sous seing privé atteste que l’avocat a pleinement éclairé la partie qu’il conseille sur les conséquences juridiques de cet acte.

Par son contreseing, l’avocat garantit la pleine validité et la pleine efficacité de l’acte à la partie qu’il conseille sur la base des informations qu’elle lui a communiquées.

L’acte sous seing privé contresigné dans les conditions ci-dessus est légalement tenu pour reconnu au sens de l’article 1322 du Code civil.

Lorsqu’il intervient comme conseil ou rédacteur unique, le contreseing de l’avocat emporte les conséquences définies ci-dessus à l’égard de toutes les parties à l’acte.

Lorsqu’il est apposé dans les conditions ci-dessus, le contreseing de l’avocat se substitue à la mention manuscrite exigée par la loi, sauf disposition légale spécifique. »

Cette proposition aura pour conséquence une plus grande sécurité juridique.

Il incombera aux institutions ordinales de mettre les avocats en mesure d’assumer dans le meilleur intérêt de leurs clients cette nouvelle forme d’intervention en mettant à leur disposition des documents précisant ses modalités d’exercice et attirant leur attention sur les responsabilités encourues.

Par ailleurs, ce contreseing entraînera des modifications profondes de l’activité de conseil mais aussi de rédaction exercée par avocats.

En effet, la responsabilité assumée par les avocats dans le cadre de ce contreseing incitera ces derniers à améliorer la qualité de leur conseil.

¹⁸ En imposant une mention manuscrite (cas du cautionnement d’une personne physique), un délai de réflexion ou de rétractation (lois Scrivener de 1978 et 1979 ; délai de rétractation dans les ventes et promesses de vente d’immeubles d’habitation art. L 271-1.Cc hab) ou des obligations au vendeur définies et sanctionnées par le code de la consommation.

¹⁹ Cet article pourrait être inséré au sein du Sous Titre II « Réglementation de la consultation juridique et de l’acte sous seing privé » dans un Chapitre 3 intitulé « Du contreseing de l’avocat »

B. Inciter au regroupement des avocats²⁰

Rénover l'exercice professionnel des avocats implique également d'en revoir les structures qui, en France, sont trop instables et beaucoup moins pérennes qu'à l'étranger.

Les conditions d'exercice professionnel se caractérisent d'abord par la complexité et la multiplicité des structures, qui se sont additionnées au fil du temps et des demandes de la profession sans cohérence d'ensemble. En outre, bien qu'il existe en France quelques grands cabinets, anglo-saxons mais aussi français, une majorité d'avocats continue d'exercer de manière individuelle, et ce malgré la fusion de 1990 avec les conseils juridiques. Indépendance et individualisme sont souvent confondus. Enfin, la fusion ou la transformation de cabinets restent des problèmes délicats, l'environnement juridique des structures d'exercices ne favorisant pas de telles opérations.

Les difficultés constatées pour permettre l'association d'avocats étrangers dans des structures d'exercice en France ou à l'étranger doivent trouver une solution qui favorise le développement international des cabinets d'origine française, actuellement en situation de distorsion de concurrence.

1. Mieux informer et mieux former

Face à l'accroissement du besoin de droit dans notre société et à la multiplication des domaines d'activités exercés par des avocats, le regroupement au sein de structures communes apparaît comme le meilleur moyen pour les professionnels d'accompagner leurs clients dans leurs diverses opérations juridiques. Permettant une meilleure confrontation des idées et des connaissances, une amélioration des capacités financières, ainsi qu'une péréquation des risques, le regroupement des avocats favorise la pérennité des cabinets et par là même leur notoriété, notamment au niveau international. Dans ce domaine, malgré la fusion opérée en 1990, les avocats n'ont que tardivement pris conscience de la nécessité d'appréhender un cabinet comme une entreprise et d'organiser le travail en équipe de façon notamment à aplanir les conflits de personnalité.

Sans remettre en cause la nécessité des cabinets dits « de niche », spécialisés dans des domaines d'activité précis, la commission estime que le regroupement d'avocats au sein d'une même structure doit être encouragé. Outre l'action en ce sens des organes professionnels il est nécessaire de donner aux avocats, dans le cadre de leur formation, les moyens pour comprendre et maîtriser les problématiques financières, juridiques, et comptables des différentes sociétés d'exercice. Les travaux de groupe doivent en outre être multipliés au cours de la formation initiale pour accoutumer les futurs praticiens au travail en équipe.

2. Réaménager les structures d'exercice

Si la propriété de sa clientèle a longtemps été déniée à l'avocat, la mise en place de structures dotées de la personnalité morale a conduit à reconnaître une valeur vénale aux parts émises par ces structures et même l'existence d'un fonds libéral.

²⁰ Voir annexe V

Mais la patrimonialité (définie comme la reconnaissance d'une clientèle susceptible d'avoir une valeur vénale malgré la liberté de choix de son avocat par le justiciable) est comme la langue d'Ésope : elle peut être le meilleur comme le pire des biens.

D'une part, elle est source de problèmes financiers lorsqu'elle exige une mise de fonds par l'avocat entrant, de discordes lorsqu'elle oblige le cabinet à financer le retrait et d'insécurité lorsqu'elle rend difficile le passage des générations. La patrimonialité, d'autre part, joue un rôle utile notamment lorsque l'avocat s'associe à des tiers exerçant une autre profession libérale ou à des tiers acceptant d'être simples investisseurs.

Aucune des structures actuelles n'a été réellement conçue dans l'optique d'une absence de patrimonialité.

Le réaménagement des structures d'exercice doit dès lors s'opérer sur cette distinction et offrir ainsi aux avocats un choix entre un type de structures à caractère essentiellement patrimonial (essentiellement les sociétés d'exercice libéral (SEL)) et des structures qui écartent la patrimonialité (les associations, les sociétés en participation). Il serait laissé aux SCP la possibilité d'exercer statutairement un choix entre l'un ou l'autre des régimes.

Par ailleurs, il existe une véritable différence entre les SEL, de création récente et qui bénéficient d'un régime relativement moderne et adapté et les sociétés de personnes²¹ dont le régime reste archaïque. La commission souhaite donc, comme elle l'explique dans son annexe consacrée aux structures, que se poursuive l'effort de modernisation.

a) Améliorer le fonctionnement des SEL

S'il ne paraît pas opportun d'autoriser les avocats à utiliser des sociétés commerciales de droit commun, il serait souhaitable que soit posé le principe de l'application de la loi générale aux SEL, tant en matière sociétaire qu'en matière fiscale. Il serait ainsi mis fin à un droit incomplet, marqué par des incohérences telles que le plafonnement du financement par compte courant ou l'obligation pour un associé de répondre sur l'ensemble de son patrimoine de ses actes professionnels alors que cette règle ne s'applique pas à des activités de conseil exercées à travers une société commerciale à responsabilité limitée de droit commun, telles que l'expertise-comptable ou l'activité de commissaire au compte. On observe le même type de disparités entre les SEL d'avocats et les sociétés commerciales concernant l'assujettissement des dividendes aux cotisations sociales. Seules devraient être maintenues les dérogations au droit commun rendues indispensables par les règles déontologiques de la profession.

Seule la forme de SEL permet d'envisager l'ouverture à des capitaux extérieurs et il est apparu à la commission qu'il convenait de permettre aux avocats choisissant cette forme d'exercice de recourir au financement par des capitaux extérieurs et d'émettre toutes les formes d'obligations permises par la loi aux SEL, sous des conditions destinées à garantir l'indépendance des avocats. Ainsi, seuls des avocats pourraient être dirigeants sociaux de la structures, et, lorsque les assemblées délibéreraient sur des questions relevant du secret professionnel, les associés non professionnels ne pourraient y participer.

²¹ SCP, association, association AARPI, SPFPL.

b) Moderniser les sociétés de personnes

En dépit des récents efforts de modernisation²², les sociétés de personnes restent inadaptées: impossibilité pour les personnes morales de participer à une SCP, régime de responsabilité illimité et surtout droit de retrait des associés combiné avec une valorisation des parts réglementée par des dispositions d'ordre public²³. Malgré le progrès que représente l'association d'avocats à responsabilité individuelle (AARPI), l'association est dotée d'un régime hybride peu satisfaisant.

Les SCP doivent être des outils plus souples pouvant être utilisées dans le cadre d'une patrimonialité librement maîtrisée par les associés. Il conviendrait à cet effet de permettre :

- la faculté pour les associés de déterminer par une règle statutaire adoptée à l'unanimité le mode de valorisation des droits sociaux, par une dérogation expresse à l'article 1843-4 du Code civil ;
- le retrait des associés dans les conditions librement définies par les statuts ;
- le maintien comme associés des avocats de leur retraite à leur décès sans droit de vote et avec des droits aux bénéfices limités ;
- la substitution de la responsabilité conjointe au régime actuel de responsabilité solidaire.

L'association, souvent comparée à la LLP (*Limited Liability Partnership*) anglo-saxonne, alors qu'elle n'en a pas ni tous les atouts ni les mêmes prérogatives, doit continuer à évoluer vers une entité non patrimoniale mais dotée de la personnalité morale.

Contrairement à leurs concurrents étrangers, les *firms* françaises ne peuvent associer que des avocats inscrits en France. Pour permettre leur développement, il est opportun d'autoriser l'association d'avocats inscrits à un barreau étranger et qui exercent dans les bureaux localisés à l'étranger d'une structure française. Ainsi cette nouvelle association, capable de constituer des fonds propres, pourrait être composée d'avocats français ou étrangers, exerçant en son sein, dans des cabinets localisés en France ou à l'étranger.

c) Encourager le développement des cabinets à l'étranger

La modernisation des structures d'exercices devrait favoriser le développement de cabinets pérennes, en France mais aussi à l'étranger.

En outre, afin d'encourager les avocats à créer des filiales ou succursales et à développer les partenariats avec les cabinets étrangers, des mesures fiscales incitatives doivent être envisagées. Certaines dispositions récentes²⁴ qui ont pour objet de permettre aux structures professionnelles françaises de bénéficier de facilités de trésorerie, pourraient être étendues aux cabinets d'avocats disposant de filiales ou succursales à l'étranger.

²² Décret n° 2997-932 du 15 mai 2007.

²³ Article 1843-4 du Code civil.

²⁴ Article 22 de la loi de finance pour 2009.

Par ailleurs, pourrait être introduit en France le mécanisme américain dit du « *montant garanti* », qui fait exception aux règles territoriales traditionnelles lorsqu'il s'agit de déterminer le lieu d'activité et la source des bénéfices revenant à des associés exerçant à l'étranger. Ce mécanisme a en effet largement contribué au développement des cabinets américains hors des États-Unis.

d) Favoriser les regroupements et le financement des cabinets français

La création d'une nouvelle forme d'association favorisera les réorganisations et restructurations des cabinets d'avocats organisés sous cette forme. En effet, à l'inverse des autres structures professionnelles, les fusions d'associations (ou avec une association), faute pour celles-ci d'être dotées de la personnalité morale, ne bénéficient pas du régime de la neutralité fiscale prévu à l'article 151 octies A du Code général des impôts. À un moment où la profession d'avocat doit amplifier ses efforts d'adaptation, il apparaît opportun d'éviter, sur le plan fiscal, tout coût de nature à entraver une transformation ou une fusion entre des structures de nature différente.

En l'état du droit, les frais d'acquisition et les intérêts des emprunts sont déductibles des revenus salariaux de l'associé emprunteur. A l'inverse, la déduction de telles charges sur les dividendes perçus en tant qu'actionnaires ou associés d'une SEL continue à être rejetée. Il serait opportun de mettre fin à cette limitation afin de faciliter le financement des parts sociales ou actions d'une SEL.

C. Accroître les exigences professionnelles

L'audition des associations de consommateurs a révélé le manque de confiance dont souffre aujourd'hui la profession d'avocat : coûts élevés, manque de transparence...

Attentive à ces critiques au moins partiellement fondées, la commission estime que les nouvelles opportunités proposées pour le développement de la profession doivent être conditionnées par des exigences professionnelles plus strictes et plus appropriées.

1. Promouvoir la transparence dans les rapports entre le client et l'avocat

a) Sur la communication des cabinets

Le choix d'un avocat doit tout d'abord être facilité par la connaissance de ses compétences, ce qui implique qu'il puisse faire état de ses principaux domaines d'intervention.

Il existe, en l'état actuel, des mentions de spécialisation portant sur une liste fixée par arrêté du garde des sceaux²⁵ Ces mentions de spécialisation sont obtenues sous condition d'une pratique professionnelle de quatre années et d'un examen de contrôle des connaissances.

²⁵ Il s'agit du droit des personnes, droit pénal, droit immobilier, droit rural, droit de l'environnement, droit public, droit de la propriété intellectuelle, droit commercial, droit des sociétés, droit fiscal, droit social, droit économique, droit des mesures d'exécution, droit communautaire, droit des relations internationales.

Afin de répondre aux attentes des usagers du droit et des avocats eux-mêmes, il est souhaitable que chaque barreau puisse mettre à la disposition du public, notamment sur internet, une liste des cabinets et des avocats du ressort avec une description suffisante de leur spécialisation.

Il reviendrait à chaque cabinet d'établir cette description sous le contrôle de l'ordre, chargé également sous la tutelle du conseil national des barreaux, d'établir les catégories de spécialités.

Par ailleurs, lorsqu'un cabinet est organisé sous la forme d'une personne morale ou d'un groupement, le client doit pouvoir, s'il le demande, avoir accès à la liste des associés, actionnaires et membres, qu'ils soient avocats ou non.

Enfin, les cabinets regroupant plusieurs avocats associés doivent être à même de remettre à leurs clients comme à leurs clients potentiels un document présentant et décrivant, dans le respect du secret professionnel, le cabinet, ses activités, ses spécialités et le profil de sa clientèle. La remise d'une telle plaquette resterait facultative pour les cabinets individuels.

La pratique a développé par ailleurs la mise en compétition des cabinets pour choisir l'un d'entre eux. Et avant de retenir un avocat, il est devenu d'usage courant de lui demander le type de dossiers sur lequel il travaille.

S'agissant de l'indication du nom des clients, un arrêt récent du Conseil d'Etat²⁶ a validé la délibération du Conseil national des barreaux autorisant la mention « dans les procédures d'appels d'offres publics ou privés et d'attribution des marchés publics, des références nominatives d'un client avec son accord exprès et préalable ».

La commission est d'avis que les avocats devraient être autorisés, dans le cadre de leur communication, à mentionner les clients pour lesquels ils sont intervenus, sous la stricte condition cependant que l'accord exprès du client ait été préalablement constaté par le Conseil régional. Cela permettra aux clients d'identifier davantage l'activité de leurs avocats, ainsi que les éventuelles situations de conflit d'intérêts.

Il appartient à la profession d'adopter dans ce domaine des règles compatibles avec le secret professionnel, qui constitue un principe intangible, et est instauré non au bénéfice de l'avocat mais pour la protection de son client et dans l'intérêt de la justice.

b) Sur les coûts

Les règles actuelles en matière de fixation des honoraires devraient pouvoir être complétées.

Les honoraires des avocats sont fixés librement dans le cadre d'une « convention d'honoraires ». Le règlement intérieur national des avocats impose que le client soit informé de manière régulière des modalités de détermination des honoraires et de l'évolution prévisible de leur montant. Mais si ces dispositions rendent plus compréhensible le coût de l'avocat, elles ne le rendent pas plus prévisible.

Il a été suggéré d'imposer aux avocats des tarifs fixés par les pouvoirs publics.

²⁶ 6 mars 2009 Commune d'Aix en Provence

Cette mesure n'est pas envisageable dans de nombreux contentieux, notamment en matière familiale, et paraît exclue du fait des règles communautaires²⁷.

Prenant acte de la recommandation faite dans le rapport remis par M. Guinchard la commission a souhaité réaffirmer l'intérêt de rendre déterminable le montant des honoraires dans des conventions signées préalablement à l'intervention de l'avocat, spécialement à l'égard des contentieux de particuliers.

Aux Etats-Unis et au Royaume-Uni, le coût des honoraires d'avocat est tel qu'il dissuade souvent les justiciables de s'adresser à un juge. Cette situation permet sans doute d'éviter un encombrement des tribunaux et d'inciter les parties à rechercher un accord. Mais elle ne paraît ni équitable, ni conforme à notre conception de la Justice et du droit. Elle ne saurait donc être retenue en France.

En l'absence de convention, l'information que donne l'avocat sur les modalités de détermination des honoraires et de la façon dont ceux-ci peuvent évaluer dans le temps doit faire l'objet d'une confirmation écrite envoyée au client.

Lorsque l'avocat travaille avec d'autres prestataires de service, le partage des honoraires avec d'autres professionnels devrait être autorisé, dès lors que le client est informé de l'existence de ce partage.

En matière de contestation des honoraires, l'arbitrage par un pair²⁸ est un système approprié mais risque d'être ressenti comme un moyen de protéger l'avocat.

De fait, l'arbitrage sur les différends en matière d'honoraires pourrait être organisé d'une façon plus transparente, avec pour chaque barreau une liste publique d'arbitres établie par le bâtonnier sur avis du Conseil de l'Ordre et composée d'avocats et de non-avocats, le bâtonnier ne désignant l'arbitre qu'en cas de désaccord des parties. Les coûts de l'arbitrage doivent être déterminés au préalable.

En outre, le Conseil national des barreaux devrait collationner les sentences arbitrales pour faire connaître au public les principes qui s'en dégagent.

2. Réorganiser la gouvernance de la profession

Les disparités géographiques, démographiques et économiques qui constituent à la fois la richesse et la faiblesse de la profession d'avocat ont depuis longtemps rendu très délicate sa représentation et sa gouvernance. L'intégration de nouvelles professions et activités aura très certainement pour conséquence d'accentuer ces particularités et difficultés.

Il importe de trouver un équilibre entre l'indéniable intérêt du positionnement actuel des barreaux et la nécessité de rationaliser les organes de représentation.

²⁷ En raison tant de la jurisprudence de la CJCE (Arrêt *Cippola* 5 décembre 2006, C-94/04 et C-202/94) que des exigences de la directive Services

²⁸ Un arbitrage par le bâtonnier avec un appel devant le premier président de la Cour d'Appel est organisé aujourd'hui par le décret du 27 novembre 1991 tel que modifié par le décret n°2007-932 du 15 mai 2007

a) Conserver des barreaux auprès des tribunaux de grande instance

L'histoire des avocats s'est principalement construite autour des barreaux, administrés par un conseil de l'Ordre, lui-même présidé par un bâtonnier. Les barreaux ont toujours constitué la cellule de base de l'organisation de la profession. Celle-ci, attachée au ressort du Tribunal de Grande Instance, marque une réticence au regroupement pourtant autorisé au niveau des cours d'appel²⁹.

Cette réticence au regroupement peut notamment s'expliquer par les conséquences sur l'exercice du monopole territorial de la postulation. Les auditions devant la commission ont fait apparaître le souci majoritaire de conserver les barreaux auprès des tribunaux de grande instance pour maintenir avec le justiciable une proximité géographique assurant l'accès à la justice pour les populations les plus démunies.

Assurer un maillage de la profession sur l'ensemble du territoire paraît en effet indispensable à l'instar de celui que les pouvoirs publics maintiennent pour la profession de notaire. Il existe une corrélation très étroite entre la proximité géographique d'une profession juridique et sa capacité à s'imposer comme l'interlocuteur naturel de l'utilisateur du droit, notamment dans sa fonction de prévention des contentieux.

En outre, l'existence et les fonctions des bâtonniers sont un élément indispensable de l'organisation judiciaire et du contrôle, vis-à-vis des usagers de la qualité des prestations fournies par les professionnels. A cet égard, la commission propose d'ailleurs d'institutionnaliser la fonction de vice-bâtonnier afin que, dans les plus grands barreaux, une répartition des tâches puisse être effectuée entre deux représentants de la profession.

Mais l'influence des barreaux doit passer aussi par la mutualisation de certains de leurs moyens.

b) Créer des conseils des barreaux de la cour d'appel

Des outils sont déjà à la disposition des représentants de la profession pour tenter d'apporter une réponse à ces besoins : des conseils de l'Ordre peuvent ainsi prendre des délibérations conjointes pour régler des problèmes d'intérêt commun tels l'organisation de sessions de formations professionnelles, des équipements informatiques groupés ou même une mise en commun du régime de la garantie.

Il n'en demeure pas moins que cette mutualisation volontaire des moyens demeure insuffisante et témoigne d'une certaine frilosité des barreaux à laquelle il convient de remédier par des mesures institutionnalisées.

Cette évolution vers une mutualisation à un niveau supérieur a d'ailleurs d'ores et déjà été amorcée dans certains domaines : les centres de formation professionnelle sont du ressort régional ou interrégional³⁰, les conseils de discipline sont institués dans le ressort de chaque cour d'appel etc. Par ailleurs, la réforme de la profession d'avoué a engagé une réflexion sur la postulation et la dématérialisation des procédures et les règles du procès en appel.

²⁹ Article 15 de la loi du 31 décembre 1971 et article 2 du décret du 27 novembre 1991 précité.

³⁰ Loi n°2004-130 du 11 février 2004, modifiant la loi du 31 décembre 1971

La profession doit également être en mesure de s'organiser pour répondre à la création des « guichets uniques » en application de la directive relative aux services dans le marché intérieur et pour participer au Système d'information sur le marché intérieur (IMI). L'ensemble de ces éléments participe à la nécessité d'une structure régionale ordinaire aujourd'hui fortement ressentie, même si la profession est divisée à ce sujet.

La commission préconise donc la création de conseils des barreaux de la cour d'appel.

Les conseils des barreaux de la cour d'appel se verraient transférer ou reconnaître les compétences suivantes : élaboration des règlements intérieurs applicables sur leur ressort, vérification des comptabilités des avocats de leur ressort, désignation possible en qualité d'autorités compétentes en matière de lutte contre le blanchiment (pour la transmission des déclarations de soupçon et le contrôle du respect des diverses obligations), gestion des CARPA ou encore décision sur l'exercice par un avocat des fonctions de membre de conseil de surveillance ou d'administrateur d'une société commerciale.

Les conseils de l'ordre des barreaux établis près les tribunaux de grande instance conserveraient quant à eux la maîtrise de leur tableau pour toutes les décisions ne relevant pas du conseil des barreaux de la cour d'appel : omissions du tableau et autorisations d'ouverture de bureaux secondaires et divers avis et autorisations nécessaires notamment pour la constitution de sociétés civiles professionnelles, les contrats d'association, de collaboration, de salariat et de cabinets groupés.

La légitimité de cet échelon de représentation devra être assurée par sa composition : les conseils des barreaux de la cour d'appel devront donc être composés des bâtonniers en exercice des tribunaux de grande instance du ressort de la cour d'appel, de leurs dauphins, dès leur élection, ainsi que des anciens bâtonniers pendant les deux années suivant le terme de leur mandat.

Il conviendra également que chacun des barreaux institués près des tribunaux de grande instance puisse désigner plusieurs délégués disposant ensemble d'un nombre de voix proportionnel au nombre des avocats inscrits dans leur barreau, sans toutefois qu'aucun ne puisse disposer d'un nombre de voix supérieur à la moitié des voix exprimées. Le Président du conseil des barreaux de Cour d'appel devra être désigné par les bâtonniers du ressort de la cour d'appel³¹.

Le Président du Conseil des barreaux de Cour d'appel aurait notamment pour mission de représenter le conseil notamment, dans la mise en œuvre de la dématérialisation des procédures devant les cours d'appel afin de poursuivre le travail entrepris en la matière par la profession d'avoué. Il devrait également prévenir, concilier ou arbitrer les différends entre les avocats du ressort de la cour d'appel appartenant à des barreaux de tribunaux de grande instance différents.

Quoique le développement souhaitable de l'activité de conseil plaide pour un échelon de représentation indépendant du ressort d'une juridiction, un souci de réalisme et de simplicité a conduit à retenir des conseils des barreaux de la cour d'appel établis dans les villes sièges des cours d'appel, à l'exception toutefois de la région parisienne en raison de l'importance numérique du barreau de Paris³² et de la spécificité des barreaux périphériques.

³¹ Également avec un nombre de voix proportionnel au nombre des avocats inscrits dans leur barreau sans toutefois qu'aucun bâtonnier ne puisse disposer d'un nombre de voix supérieur à la moitié des voix exprimées.

³² Pour cette cour d'appel, seuls les barreaux d'Auxerre, de Bobigny, Créteil, Evry, Fontainebleau, Meaux, Melun et Sens seraient soumis à l'autorité du conseil régional de la Cour d'appel de Paris.

c) Accroître la légitimité du Conseil National des Barreaux

Institué par la loi du 31 décembre 1990, le Conseil national des barreaux (CNB) est un établissement d'utilité publique qui a pour objet d'assurer l'unité de la profession en harmonisant ses règles et usages et en la représentant auprès des pouvoirs publics français et étrangers. Sa création a provoqué une rupture fondamentale avec la tradition historique d'une représentation essentiellement assurée par les barreaux et ne s'est pas faite sans heurts. Elle ne semble pas avoir mis fin à la question récurrente d'une instance ordinaire nationale.

La commission estime que la spécificité déjà soulignée de la profession d'avocat ne permet pas d'adopter un mode de représentation nationale strictement similaire à celui des autres professions juridiques. A la condition de mieux représenter tous les métiers de la profession, le CNB est ainsi apparu comme l'organe représentatif le plus adapté à un échelon national d'une profession unique.

La commission est d'avis de ne pas modifier le mode d'élection actuel des membres du CNB en dépit de sa complexité. Mais elle propose que les présidents des conseils des barreaux de la cour d'appel soient membres du collège ordinaire du CNB. Elle recommande également que le bâtonnier du barreau de Paris ainsi que le Président de la Conférence des bâtonniers soient vice-présidents de droit du bureau du CNB.

3. Renforcer la discipline

La procédure disciplinaire applicable aux avocats a été réformée en 2004³³ par l'institution de conseils de discipline dans le ressort de chaque cour d'appel (sauf à Paris) L'élargissement du ressort de compétence de la formation disciplinaire a permis de se prémunir contre les risques liés à une trop grande implication dans le barreau local, nuisible à l'autorité et à l'indépendance des juges. Néanmoins, les auditions auxquelles la commission a procédé ont fait apparaître que cette réforme n'avait pas mis un terme aux réserves tenant à l'opacité de la procédure.

Légitimes ou non, les suspicions sapent la confiance qui unit un professionnel à ses clients et prennent une dimension particulière dans cette relation nécessairement personnelle. Des améliorations sont donc nécessaires.

a) Saisine du conseil de discipline

La commission a écarté l'idée d'une saisine directe du conseil de discipline par le plaignant. De nombreuses plaintes sont infondées et des saisines directes auraient pour principal effet l'engorgement des conseils ; et donc leur inefficacité. La victime d'agissements estimés fautifs dispose d'autres voies pénales, civiles ou administratives pour obtenir condamnation ou réparation. Seuls le Bâtonnier dont relève l'avocat mis en cause ou le Procureur général doivent donc continuer de disposer d'un droit de saisine.

³³ Loi du 11 février 2004 modifiant l'article 22 de la loi du 31 décembre 1971

b) Rôle du plaignant dans la procédure disciplinaire

Il est apparu essentiel aux membres de la commission d'assurer au plaignant un rôle dans la procédure disciplinaire, surtout un droit à être informé du sorte réservé à sa plainte, sans nécessairement bénéficier du statut de partie à l'instance disciplinaire.

A l'issue de l'enquête déontologique, le plaignant serait informé des suites données à sa plainte et du contenu du rapport élaboré par le bâtonnier ou son délégué. L'audition du plaignant devrait être organisée au cours de l'instruction ainsi que la possibilité pour lui d'assister à l'audience disciplinaire ou d'y être représenté³⁴.

c) Composition des conseils de discipline

Les conseils sont aujourd'hui composés de représentants des conseils de l'ordre du ressort de la cour d'appel. Si le jugement disciplinaire par les pairs n'est pas incompatible avec les stipulations de la Convention européenne des droits de l'homme, une telle composition provoque inévitablement des interrogations de la part du plaignant.

La commission recommande donc que les conseils de discipline soient désormais composés en partie de magistrats. Les conseils seraient composés de cinq membres, quatre avocats dont un magistrat. Une telle réforme permettrait notamment au magistrat d'apporter une analyse appropriée dès lors que les faits déontologiquement en cause auraient une relation, directe ou indirecte, avec une procédure judiciaire ou le fonctionnement de la justice.

Cet échevinage serait reproduit en appel : la présence d'un avocat dans la formation de jugement en appel permettrait ainsi d'institutionnaliser l'éclairage indispensable qui doit être apporté sur les pratiques professionnelles des avocats.

D. Améliorer le statut des avocats collaborateurs

Une réflexion sur l'exercice professionnel doit nécessairement comprendre des interrogations sur le statut des avocats collaborateurs.

Le statut d'avocat collaborateur constitue un élément important de flexibilité pour la profession d'avocat. Cette flexibilité doit toutefois être exempte de dérives.

Un nouveau type de collaborateur restant au sein d'un cabinet pour des périodes très longues - au-delà de six années - sans s'associer est apparu, qui rend nécessaire une plus grande vigilance des organes professionnels et un contrôle plus effectif des conditions d'exercice.

L'évolution du statut de collaborateur nécessite notamment une amélioration des conditions de départ ceux-ci lorsqu'ils quittent leur cabinet à l'initiative de ce dernier.

³⁴ Y compris lorsque l'une des parties sollicite la poursuite des débats en chambre du conseil ou lorsqu'il apparaît que les débats sont de nature à porter atteinte à la vie privée.

D'une part, afin de limiter la période d'inactivité de ces collaborateurs, il est proposé que le délai de prévenance soit augmenté d'un mois par année d'ancienneté supplémentaire après la sixième année de collaboration au sein du cabinet et dans la limite de douze mois. D'autre part, la commission suggère une indemnisation de ces collaborateurs grâce à la souscription, par les ordres, d'une assurance-chômage collective.

D'une manière générale, il serait très souhaitable qu'à l'initiative du Conseil national des barreaux soit publié un « *vade mecum* » de la collaboration permettant de faire évoluer le statut de la collaboration pour le rendre à la fois plus précis dans ses règles et plus équitable dans son contenu.

E. Autoriser de nouvelles activités

De façon tout à fait paradoxale, les avocats ne semblent aujourd'hui plus trouver leur place naturelle dans une société pourtant avide de sécurité et de normes juridiques et déontologiques.

Le marché du droit a vu se développer de nombreux prestataires concurrents tels que les banques, les compagnies d'assurance, les mutuelles, les sociétés de conseils juridiques, les sociétés de recouvrement de créances ainsi que les experts-comptables ou les conseils en gestion.

Cette concurrence désoriente l'avocat qui doit par ailleurs faire face à la chute de rentabilité de la clientèle institutionnelle et au développement de la clientèle bénéficiant de l'aide juridictionnelle.

L'avocat perd peu à peu les moyens économiques de se mesurer à ces différents prestataires économiquement bien implantés et soulagés de toute obligation en faveur des plus démunis de nos concitoyens.

Si cette perte d'influence résulte de la volonté légitime de défendre les principes essentiels de sa déontologie, elle est également le fruit d'un très fort conservatisme (comme dans d'autres professions libérales) et d'un réel manque d'audace.

Il existe pourtant d'autres métiers, qui leurs sont ouverts ou doivent leur être ouverts, qui peuvent permettre cette mutation.

Depuis 1990 la profession d'avocat est incompatible avec toutes les activités de caractère commercial. D'une façon plus générale, l'article 115 du décret du 27 novembre 1991 prévoit que la profession d'avocat est incompatible avec l'exercice de toute autre profession, en particulier avec les fonctions de gérant ou associé de sociétés commerciales à risque illimité³⁵.

On peut s'interroger sur la corrélation entre ces restrictions et la capacité des juristes à s'immiscer dans tous les activités sociales comme c'est le cas aujourd'hui dans les pays de droit anglo-saxons.

Des exceptions existent, notamment les fonctions de membres du conseil de surveillance d'une société commerciale ou d'administrateur de sociétés sous réserve d'un certain nombre d'années d'exercice³⁶, ainsi que les fonctions d'enseignement, de collaborateur de parlementaire, de

³⁵ L'article 111 du décret du 27 novembre 1991

³⁶ L'article 111 du décret du 27 novembre 1991

suppléant de juge d'instance, de membre assesseur des tribunaux pour enfants ou des tribunaux paritaires des baux ruraux, ou encore d'administrateur judiciaire.

Toutefois une ligne directrice à cette liste d'exceptions fait défaut, la justification des incompatibilités – ne pas porter préjudice au caractère libéral de la profession, à son indépendance ou à la disponibilité nécessaire à sa mission – faisant, à l'évidence, l'objet d'approches différentes.

Les modifications récentes apportées au statut de l'avocat renforcent cette impression, et c'est à l'aune de ces évolutions que la commission a souhaité examiner le régime de ces incompatibilités. La possibilité donnée aux avocats d'exercer *es* qualité la fonction de fiduciaire³⁷ traduit une nouvelle conception de son rôle. Elle éclaire d'un nouveau jour les projets ou dispositions d'interdiction faite aux avocats d'exercer des activités similaires comme celle d'agent sportif - proposition de loi récemment examinée par le Sénat – ou celle d'agent artistique interdite aux avocats en raison de son caractère commercial³⁸.

Si certaines règles applicables à ces fonctions, notamment en ce qui concerne les rémunérations, pourraient ne pas être compatibles avec les règles déontologiques, l'opportunité d'écarter les avocats au profit d'autres professionnels dont l'éthique et le professionnalisme sont parfois sujets à critiques est pour le moins discutable.

Le souhait d'une majorité d'avocats de rendre compatible leur profession avec celle d'agent sportif et agent artistique est raisonnable.

Au-delà de ces deux professions, il est étonnant de relever que l'interdiction générale applicable aux activités commerciales écarte la possibilité d'intervention des avocats à des postes très stratégiques de l'entreprise. Une telle interdiction ne semble plus se justifier alors que l'on s'achemine vers la création d'un statut d'avocat en entreprise.

La commission préconise donc que la liste des incompatibilités soit réétudiée afin que les avocats, forts de leur déontologie et de leur expertise, puissent investir le monde de l'entreprise et des affaires.

Il est souhaitable que des activités commerciales soient autorisées, ainsi que le cumul de la profession d'avocat et d'expert-comptable, à la condition toutefois que cette possibilité soit entourée de toutes les précautions nécessaires, à l'instar de celles actuellement prévues pour les fonctions de membres du conseil de surveillance ou d'administrateurs d'une société commerciale.

Enfin, le conflit récurrent entre les professions du chiffre et celles du droit sur le périmètre du droit mettent en exergue la concurrence exercée au détriment des avocats par les experts-comptables auprès des entreprises.

Forts de leur formation juridique pourtant beaucoup moins complète que celle des avocats et de leur capacité à pratiquer des consultations juridiques, les experts-comptables sont à même de proposer des prestations globales aux clients là où les avocats sont limités.

³⁷ Loi n°2008-776 du 4 août 2008.

³⁸ Article L7121-11 du code du travail.

Afin de maintenir l'environnement concurrentiel, porteur d'exigences de qualité et de réduction des coûts pour les clients, tout en assainissant les rapports entre les divers conseils des entreprises, la commission a souhaité permettre aux avocats de procéder à des missions comptables à titre accessoire, dans des conditions et limites fixées par décret.

Pour ce faire, ces professionnels devront être à même de salarier dans leur cabinet des experts-comptables, qui exerceront ces missions comptables pour le compte du cabinet d'avocat. Le statut des experts-comptables, notamment l'article 22 de l'ordonnance du 19 septembre 1945, devra être modifié en conséquence.

Le nécessaire encadrement de toutes ces activités doit notamment se traduire par l'affirmation très explicite que les fautes commises dans l'exercice de ces métiers compatibles peuvent être considérées comme des manquements à la déontologie de l'avocat et, à ce titre, faire l'objet de sanctions disciplinaires³⁹.

³⁹ La modification envisagée par le barreau de Paris pour l'activité de fiduciaire à cet égard pourrait servir de modèle

Recommandations

- Réaliser la fusion des professions d'avocat et d'avoué près la Cour, ainsi que celle des professions d'avocat et de conseil en propriété industrielle.
- S'orienter vers la suppression du monopole territorial de la postulation des avocats à horizon du 31 décembre 2014.
- Créer un statut d'avocat en entreprise permettant au juriste d'entreprise d'être inscrit sur un tableau spécifique du barreau, avec les droits et obligations de l'avocat, sauf le droit de plaider et de développer une clientèle personnelle.
- Maintenir la profession d'administrateur judiciaire et encourager son association avec d'autres professionnels dans des structures interprofessionnelles.
- Renforcer la valeur de l'acte sous seing privé signé par les parties lorsqu'il est contresigné par l'avocat, en le tenant pour légalement reconnu au sens de l'article 1322 du Code civil et par conséquent en lui attribuant entre les parties la même force probante que l'acte authentique.
- Inciter les avocats à exercer en commun par une amélioration du fonctionnement des SEL et une modernisation des sociétés de personnes, ainsi que par le développement du financement de ces structures.
- Favoriser le développement des cabinets français à l'étranger par l'instauration de mesures fiscales et juridiques incitatives.
- Accroître les exigences professionnelles en :
 - développant la transparence dans les rapports client-avocat, et
 - réorganisant la gouvernance de la profession par
 - l'institution d'un vice bâtonnier dans les barreaux importants
 - la nomination du bâtonnier de Paris et du président de la conférence des bâtonniers à la vice-présidence du conseil national des barreaux, et
 - la création de conseils de barreaux de la cour d'appel, dont les présidents seront membres du collège ordinal du CNB.
- Renforcer la discipline et le rôle du plaignant dans la procédure disciplinaire.
- Améliorer le statut des collaborateurs non-salariés.
- Autoriser aux avocats l'exercice de nouvelles professions en révisant la liste des incompatibilités, afin notamment que les avocats puissent être investis de missions dans l'entreprise et le monde des affaires, et qu'ils puissent exercer la profession d'expert-comptable lorsqu'ils disposent des qualifications requises, ou employer des experts-comptables dans leurs cabinets.

Titre II

Moderniser certaines professions à statut d'officier public et ministériel

Si l'officier ministériel est titulaire d'un office auquel est attaché un monopole accordé par l'Etat et l'officier public investi du pouvoir de dresser des actes authentiques, ces professions comportent aussi des aspects de professions libérales exerçant une activité économique. A ce titre, elles font l'objet tant au niveau national que communautaire de réflexions sur leurs conditions d'exercice.

La commission s'y est donc intéressée dans la perspective de moderniser ces professions afin de les adapter aux nouvelles exigences des citoyens. Il est en effet essentiel de mieux circonscrire leurs activités monopolistiques tout en rappelant que ces activités sont conciliables avec une plus grande ouverture vers l'environnement économique et social.

I. Ouvrir la profession de notaire

A. L'utilité de l'acte authentique

Les débats au sein de la commission sur la création d'une éventuelle profession unique du droit l'ont conduite à engager une réflexion poussée sur l'acte authentique, au cœur de l'activité et du discours du notariat.

Souvent cité comme l'un des piliers de la conception française de la sécurité juridique, l'acte authentique se distingue par sa force probante renforcée et par sa force exécutoire. La mission d'authentification emporte obligation pour celui qui l'exerce d'instrumenter et de conserver les actes.

La définition de l'acte authentique donnée par le Code civil justifie des débats passionnés sur sa nature et ses effets. Accusé par les uns de servir les seuls intérêts d'une profession bénéficiant ainsi d'une rente fructueuse, l'acte authentique est présenté par les autres comme un atout des pays de droit latin sur ceux de *Common Law*.

La France défend, à l'instar de plusieurs autres Etats membres de l'Union européenne, qu'il s'agit d'une délégation d'autorité publique ne pouvant de ce fait être soumise à l'application des règles de libre concurrence et de libre circulation.

La Présidence française de l'Union européenne a en outre soutenu un projet visant à promouvoir un acte authentique européen donnant ainsi un éclat particulier à sa position traditionnelle sur le rôle du notariat.

Prenant acte de l'argumentation défendue par la France dans le cadre de la négociation de la directive relative aux services dans le marché intérieur ainsi que dans le contentieux relatif à la condition de nationalité des notaires porté devant la Cour de Justice des Communautés européennes, la commission n'a jugé ni utile ni opportun de remettre en cause l'existence même de l'acte authentique.

Par ses caractéristiques, par les garanties d'aptitude des notaires, et par la responsabilité professionnelle de ces derniers, il contribue à assurer la sécurité juridique et fait partie du patrimoine juridique de notre pays.

Après un examen très attentif de l'ensemble des actes notariés à partir d'une typologie distinguant les actes pour lesquels la loi exige le caractère authentique, c'est-à-dire les actes solennels, de ceux pour lesquels la forme authentique n'est que facultative, la commission a estimé que l'intérêt du justiciable, seul déterminant, justifie le maintien de cette faculté de recourir à l'acte authentique.

Toutefois, force est de constater que cette possibilité présente, au regard des règles admises de libre concurrence, un atout essentiel pour le notariat par rapport à d'autres professions libérales, et plus particulièrement des avocats.

L'évolution générale de nos sociétés mériterait que soit engagée une réflexion approfondie sur le recours obligatoire à l'acte authentique qui doit être strictement justifié par la gravité des effets de l'acte et la nécessité d'en confier l'élaboration pour des motifs d'intérêt général à un délégataire d'une parcelle d'autorité publique.

B. Encourager l'ouverture du notariat

Si la commission ne remet pas en cause le statut d'officier ministériel des notaires elle s'est en revanche interrogée sur les mesures nécessaires pour permettre l'ouverture de cette profession à un plus grand nombre d'impétrants bénéficiant des qualités requises et surtout des compétences appropriées.

On constate que l'accroissement des effectifs au cours de la dernière année a été de 2,2% et qu'en l'état actuel on ne recense que 8.714 notaires répartis dans 4.504 offices.

Ces chiffres demeurent insuffisants et la commission recommande que les pouvoirs publics initient un véritable programme d'augmentation conséquente du nombre des offices notariaux.

A cet égard, la commission s'est interrogée sur la pertinence du maintien du système actuel de nomination, caractérisé par le rôle de la commission de localisation des offices de notaires (CLON) chargée de définir des critères objectifs de population et de richesse devant permettre des créations d'offices dans les différents départements. Cette CLON assume une mission générale de prévisions pluriannuelles et donne son avis chaque année sur les opérations de création, transfert ou suppression qui n'auraient pas été prévues dans un rapport annuel.

Ce système, pertinent pour la viabilité des offices, ne permet toutefois pas à tous les candidats disposant des diplômes et de l'expérience nécessaires d'être nommés.

Cette situation est d'autant plus regrettable que la plupart de ces candidats ont suivi un cursus de formation exigeant, qu'ils ont su mener à terme, et bénéficient donc de toute l'aptitude professionnelle requise.

Ils sont ainsi contraints d'adopter un statut de notaire salarié ne correspondant pas nécessairement à leurs aspirations ou d'exercer en tant que notaire assistant, statut sans existence légale. C'est ainsi qu'en région parisienne, 2000 diplômés sont au service de 500 notaires.

C'est précisément sur ces professionnels que la commission a souhaité porter son attention, considérant qu'il s'agissait d'un vivier intéressant pour insuffler à la profession un nouveau dynamisme en s'associant, dans le cadre de structures interprofessionnelles, avec d'autres professions du droit et notamment les avocats.

Sans remettre en cause le pouvoir de nomination du Garde des sceaux, la commission préconise que tout diplômé notaire puisse poser sa candidature à une création d'office notarial au sein d'une structure interprofessionnelle (voir supra).

Cette mesure pourrait être accompagnée par une politique d'encouragement à la création de structures interprofessionnelles.

Elle permettrait au candidat, sous réserve d'une appréciation par le Garde des sceaux de la viabilité de l'office à créer, d'être nommé sur l'office sans devoir préalablement se soumettre à un concours spécifique.

En outre, des quotas pourraient être insérés dans les prévisions pluriannuelles de la CLON afin qu'un nombre déterminé d'office créés ou vacants soit réservé à ces structures interprofessionnelles.

II. Adapter la profession d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation à l'environnement économique et social

Les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation sont des partenaires précieux pour le Conseil d'Etat et la Cour de cassation. Leur volonté de renforcer encore la qualité de leur contribution au bon fonctionnement de la justice⁴⁰ est apparue au long des échanges qu'ils ont entretenus avec la commission.

Toutefois, les avantages attendus de la suppression de la fonction d'avoué sont ceux qui pourraient être recherchés dans la suppression de la catégorie des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation : meilleure lisibilité et moindre coût pour l'utilisateur du service public de la justice - particulier, entreprise ou collectivité.

Celui-ci n'est pas nécessairement au fait de la différence entre les juridictions du fond et le juge de cassation, administratif ou judiciaire.

Si les justiciables conçoivent ne pas avoir intérêt à s'adresser à un spécialiste du droit de la famille pour un litige d'urbanisme, il leur est plus difficile d'admettre que le défenseur souvent spécialisé qu'ils ont choisi en première instance et conservé en appel, devra, « passer la main » devant le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation.

⁴⁰ L'Ordre des avocats aux Conseils a engagé une démarche de qualité et souhaite pour ce faire mettre en œuvre une certification de service au sens des articles L.115-27 et suivants du code de la consommation

Une réflexion plus approfondie sur le statut des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation conduit néanmoins à proposer de conserver cette spécificité tout en recommandant des efforts d'adaptation.

A. Maintenir leur monopole de représentation, augmenter leur nombre

L'existence d'un barreau spécialisé auprès des Cours suprêmes n'est pas un système universel. Il est toutefois admis que le contrôle de cassation comporte des règles techniques particulières, strictes et complexes, que doivent maîtriser les défenseurs des parties.

Ainsi, sauf à ce que le Conseil d'Etat et la Cour de cassation adoptent un modèle inspiré de la Cour suprême des Etats-Unis ou se transforment en un troisième degré de juridiction en acceptant de contrôler le droit et le fait – ce qui emporterait à terme la disparition des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation en tant que tels – cette spécialisation est indispensable, tant pour le justiciable que pour l'organisation juridictionnelle française⁴¹.

En outre, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation étant des juridictions très spécifiques, il faut admettre non seulement l'existence d'une spécialisation mais sa consécration par un monopole de représentation. En effet, il n'est pas impossible d'imaginer un système dans lequel cette spécialisation apparaîtrait comme une nécessité fonctionnelle, sanctionnée par une mention délivrée avec soin et rigueur par un barreau lui-même non spécialisé. Mais l'adoption de ce système comporterait le risque d'un afflux de pourvois submergeant les juridictions suprêmes, que même l'usage drastique des procédures de rejet rapide ne pourrait limiter aisément.

L'existence d'un « *numerus clausus* » mérite réflexion. Selon ses partisans, un nombre restreint d'avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation serait tout d'abord l'instrument efficace d'un filtrage quantitatif et qualitatif des pourvois, compte tenu de l'indépendance économique des intéressés procurée par ce *numerus clausus*.

Un desserrement important du « *numerus clausus* » – a fortiori sa disparition – obligerait à revoir le dispositif de l'aide juridictionnelle devant le Conseil d'Etat et la Cour de cassation.

De plus, cette restriction quantitative donne une taille humaine à l'Ordre, dont les membres entretiennent dès lors des relations étroites, formelles et informelles, avec les deux institutions et participent activement à l'aide juridictionnelle. Elle serait de ce fait également un facteur d'amélioration du service public de la justice. Les deux chefs de ces hautes juridictions ont au demeurant exprimé conjointement leur attachement au dispositif actuel.

Toutefois, les dispositions de la directive Services⁴², en partie applicable aux avocats, imposent à la France d'évaluer les limitations quantitatives à la liberté d'établissement, ce qu'est à l'évidence ce « *numerus clausus* ».

⁴¹ En ce sens voir le rapport de la commission pour la libération de la croissance française (Décision 215)

⁴² Articles 15 et 39

Or, la régulation quantitative des pourvois doit au moins autant aux dispositifs procéduraux mis à la disposition du juge qu'à l'action d'un barreau réduit⁴³ Les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ne refusent pas systématiquement des pourvois pourtant vraisemblablement voués à l'échec, comme en témoignent les nombreux refus d'admission prononcés par le Conseil d'Etat et la Cour de cassation. Le nombre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation n'est donc pas la résultante de nécessités objectives.

De ces différents éléments, la commission a déduit qu'il est souhaitable et possible d'atténuer les effets du « *numerus clausus* ».

Les textes permettent aujourd'hui à 180 avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation d'exercer, chacun des 60 offices pouvant accueillir trois associés. Le nombre d'avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation reste donc dépendant de l'accueil du candidat dans un office. La commission propose dès lors que toute personne ayant répondu aux exigences de compétence puisse s'installer, dans la limite d'un nombre d'avocats fixé à 180.

Ainsi, la performance du dispositif, globalement bonne, pourrait être améliorée.

B. Renforcer la collaboration entre les avocats et les avocats aux Conseils

La familiarité avec la technique de cassation est sans doute renforcée par la pratique exclusive d'un nombre restreint d'avocats, mais il n'est pas établi qu'elle soit seule profitable au justiciable et à la société.

La rupture créée dans la conduite des contentieux entre la phase au fond et la phase de cassation peut porter préjudice aux intérêts du justiciable, en l'absence de coordination avec l'avocat au fond.

L'articulation entre les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation et les avocats est donc à améliorer.

La commission propose le développement de deux voies de collaboration entre ces avocats : d'une part, la conclusion de contrats de collaboration ponctuelle ou organique entre ces professionnels et, d'autre part, la constitution de structures professionnelles réunissant des avocats à la Cour et des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

De la sorte, des cabinets d'avocats à la Cour pourront travailler étroitement avec des avocats formés à la technique du pourvoi et les associeront au traitement du dossier dès l'origine, prenant ainsi en compte le pourvoi en cassation dans une stratégie d'ensemble. Dans le même temps, les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation qui le souhaiteront conserveront le mode d'exercice actuel, en travaillant seuls, ou au sein de sociétés civiles professionnelles composées uniquement d'avocats aux Conseils. Cette diversification serait de nature à stimuler la concurrence et à améliorer la qualité du service rendu.

⁴³ La procédure d'admission, réintroduite en 2001 à la Cour de cassation, lui a permis d'écartier près d'un tiers des pourvois. D'autres cours suprêmes européennes ont également mis en place des moyens de filtrage sans nécessairement faire assumer exclusivement ce rôle par un barreau spécialisé

C. Réformer le recrutement des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

L'accès à la profession est aujourd'hui partiellement contrôlé par l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, au travers de l'Institut de Formation et de Recherche des Avocats aux Conseils (IFRAC).

Afin de moderniser le recrutement des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation et de s'orienter vers une ouverture accrue, le contrôle de l'accès à la profession (examens professionnels, décisions de cession ou d'association) devrait être exercé par un organe réunissant les représentants de la Chancellerie, la Cour de cassation, le Conseil d'Etat et des représentants des « clients » des avocats aux Conseils, soit un avocat désigné par le CNB et une personnalité désignée par les principales associations de consommateurs.

La formation des futurs avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation pourrait également être confiée à une structure plus ouverte que l'IFRAC tant dans son administration (elle serait dotée d'un conseil d'administration et d'un conseil scientifique) que dans ses enseignements.

D. Moderniser l'instruction des pourvois⁴⁴

Les pourvois à l'occasion desquels le Conseil d'Etat et la Cour de cassation sont amenés à interpréter ou compléter le droit sur un point significatif méritent un traitement profondément repensé afin que les hautes juridictions soient mieux informées du contexte et des conséquences générales de leurs décisions et que les justiciables disposent des moyens de comprendre facilement les raisons de ces décisions

Regroupement du traitement des affaires relatives à une même question, approfondissement et interactivité de l'instruction, développement de l'oralité des audiences, intervention des tiers intéressés, ainsi que diffusion et explication des décisions à un large public sont autant d'éléments qui pourront concourir à la modernisation du fonctionnement des hautes juridictions.

III. Maintenir le statut des greffiers des tribunaux de commerce

Pour des raisons historiques, les greffiers des tribunaux de commerce n'ont actuellement pas le même statut que leurs homologues exerçant au sein des juridictions judiciaires. La fonctionnarisation de cette activité fait pourtant l'objet de réflexions récurrentes qui ne peuvent ignorer la nécessaire indemnisation de la suppression de ces offices ministériels.

⁴⁴ Voir Annexe IV

Consciente de ces enjeux économiques, la commission a considéré qu'une telle fonctionnarisation pouvait ne pas être le gage de l'efficacité de cette activité et préconise en conséquence le maintien de son organisation actuelle.

Cependant, il est apparu que les revenus importants engendrés par l'exploitation de données publiques au travers du service Infogreffe devaient en partie pouvoir être affectés au financement de l'accès au droit et à la justice⁴⁵.

IV. Rapprocher les professions de l'exécution

Les huissiers de justice sont, aux termes de l'article 1^{er} de l'ordonnance du 2 novembre 1945, les officiers ministériels ayant seuls qualité pour ramener à exécution les décisions de justice.

Ce monopole, très clairement affirmé par la loi du 9 juillet 1991, place ce professionnel dans un rôle de mandataire de son client et lui confère également la qualité d'auxiliaire de justice.

Les huissiers de justice ne sont toutefois pas les seuls autorisés à procéder à des exécutions forcées. Au-delà de la possibilité de déléguer certaines attributions à des clerks habilités, le législateur a permis à d'autres professionnels d'intervenir en cette matière.

Ainsi, les greffiers en chef des tribunaux d'instance, les comptables du Trésor, les agents des douanes ou les gardes-forestiers se sont vu attribuer, pour des domaines déterminés, des pouvoirs d'exécution.

Par ailleurs, les commissaires-priseurs judiciaires, les notaires, les greffiers des tribunaux de commerce ainsi que les courtiers assermentés peuvent, par leur statut, procéder aux enchères publiques de meubles corporels.

La répartition de ces différentes compétences n'est pas sans poser difficulté, les textes applicables en la matière n'étant pas toujours très explicites. Il en résulte certaines incertitudes, nécessairement complexes pour le justiciable et parfois source de conflits entre les professions concernées.

Pour mettre un terme à cette situation, et assurer une cohérence au sein des professions du droit, une fusion entre les huissiers de justice, commissaires-priseurs judiciaires et mandataires judiciaires pourrait être envisagée.

Une telle réforme permettrait de mutualiser des moyens sur des domaines d'activité très similaires, voire concurrentiels.

La commission a toutefois pleinement conscience qu'une telle réforme ne peut être menée qu'en cohérence avec la réflexion sur l'évolution de l'activité de vente volontaire de meubles aux enchères publiques actuellement en cours.

⁴⁵ Voir Infra. Les représentants de la profession ont spontanément proposé une contribution de 13 millions d'euros, qui ne saurait être qu'un minimum.

Or, il n'entre pas dans la mission confiée par le Président de la République de se prononcer sur ce sujet, lequel a d'ores et déjà fait l'objet d'un rapport remis par Martin Bethennot au ministre de la culture et de la communication ainsi que d'un avis rendu le 26 mars 2008 par le Conseil économique et social.

Dans l'attente des réformes qui doivent être menées sur ce sujet par les pouvoirs publics, la commission préconise que puissent d'ores et déjà être mises en place des structures interprofessionnelles associant les huissiers de justice, les commissaires-priseurs judiciaires et les mandataires judiciaires.

Cette interprofessionnalité permettra à ceux qui le désirent d'associer leurs compétences pour mieux répondre aux attentes des justiciables.

Recommandations

- **Maintenir le statut actuel de la profession de notaire, à raison de l'utilité de l'acte authentique.**
- **Encourager l'ouverture du notariat en permettant à tout diplômé notaire de demander la création d'un office notarial dans la mesure où il se propose d'exercer au sein d'une structure interprofessionnelle et où le Garde des sceaux apprécie la viabilité de sa candidature**
- **Maintenir le monopole de représentation des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.**
- **Augmenter le nombre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation en réformant leur recrutement afin de permettre à ceux ayant la compétence requise de s'installer, tant que le nombre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation restera inférieur à 180.**
- **Renforcer la collaboration entre avocats à la Cour et avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation par des contrats de collaboration ponctuelle ou organique ou des structures interprofessionnelles.**
- **Moderniser le fonctionnement du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation par :**
 - **un traitement commun des affaires relatives à une même question,**
 - **un approfondissement et une interactivité de l'instruction,**
 - **un développement de l'oralité des audiences,**
 - **l'intervention des tiers intéressés,**
 - **la diffusion et explication des décisions à un large public.**
- **Maintenir le statut des greffiers de tribunaux de commerce**
- **Encourager les huissiers de justice, commissaires-priseurs judiciaires et mandataires judiciaires à exercer dans des structures interprofessionnelles communes.**

Titre III

Moderniser les professions d'administrateur et mandataire judiciaires

Les administrateurs et les mandataires judiciaires sont deux professions qui interviennent dans les moments les plus difficiles de la vie de l'entreprise. Ils assument des responsabilités importantes mais ne bénéficient pas d'une image qui leur est favorable.

Un rapprochement entre les mandataires judiciaires et les autres professionnels de l'exécution a été évoqué.

Aussi, et particulièrement en cette période de crise, il faut accélérer la modernisation des administrateurs et mandataires judiciaire et rendre plus transparentes leurs modalités d'exercice et de contrôle.

I. Moderniser la profession d'administrateur judiciaire

A. Maintenir la spécificité des administrateurs judiciaires

La commission s'est interrogée sur l'opportunité d'une fusion entre les professions d'avocat et d'administrateur judiciaire.

Bien que le cumul de ces deux professions soit autorisé par le statut des administrateurs judiciaires, il apparaît que la majorité des avocats concernés exercent l'activité d'administrateur judiciaire à titre exclusif. En effet, cette profession exige une indépendance absolue en ce qu'elle intervient au carrefour d'intérêts économiques et sociaux, particuliers ou collectifs. De ce fait, elle est extrêmement sensible aux situations de conflit d'intérêts et doit être soumise à un contrôle strict.

L'intégration des administrateurs judiciaires au sein de la profession d'avocat ne paraît donc pas répondre aux besoins des professionnels comme des usagers du droit.

B. Encourager la mutualisation des moyens

Il apparaît qu'à l'exception de quelques études bénéficiant de moyens significatifs, les administrateurs judiciaires exercent leur métier de façon artisanale.

Cette pratique rend plus difficile le recours à des intervenants extérieurs tels que les experts-comptables, auditeurs, contrôleurs de gestion etc., dont l'intervention est pourtant nécessaire dès que la société administrée est de taille significative.

Dès lors, il paraît utile d'inviter les administrateurs judiciaires à mettre en place des structures de mutualisation des moyens, notamment humains, soumis à leur contrôle.

Dans le même esprit et afin de renforcer l'efficacité de leurs interventions, les administrateurs judiciaires devraient se regrouper, pour proposer à leurs administrés un service plus efficace, disposer d'équipes plus nombreuses et expérimentées et offrir un meilleur accueil.

Enfin, la création de sociétés interprofessionnelles, recommandée par ailleurs, serait ouverte aux administrateurs judiciaires dont le rapprochement avec des experts-comptables et des avocats contribuera à améliorer la gestion des sociétés en difficulté et ainsi à sauvegarder l'emploi.

II. Modifier les conditions d'exercice et de contrôles des administrateurs et mandataires judiciaires

A. Renforcer le contrôle des administrateurs et mandataires judiciaires

Le Conseil National des administrateurs judiciaires et mandataires judiciaires (CNAJMJ) , en vertu de la mission qu'il a reçue de la loi⁴⁶ est également habilité à exercer sur l'activité des professionnels un contrôle régulier, tous les 3 ans, et un contrôle occasionnel, lequel peut être prescrit par le Président du Conseil National, le Procureur de la République, le Procureur Général, le Garde des Sceaux, les commissaires du Gouvernement près les commissions d'inscription et de discipline ou le magistrat coordonnateur qui est désigné par le Garde des Sceaux ou le Parquet pour l'inspection des administrateurs judiciaires d'une ou plusieurs cours d'appel.

En vertu de l'article R 814-45 du code de commerce, le contrôle, qu'il soit régulier ou occasionnel, est effectué par trois contrôleurs : deux administrateurs judiciaires (ou mandataires judiciaires) et un commissaire aux comptes. Cette composition des équipes de contrôleurs conduit ainsi deux administrateurs judiciaires (ou deux mandataires judiciaires) à contrôler un de leurs confrères avec l'aide d'un commissaire aux comptes. Or, leur nombre réduit, 115 administrateurs judiciaires et 315 mandataires judiciaires rend l'exercice du contrôle délicat.

Ces dernières années, certains contrôles, et particulièrement les contrôles réguliers, n'ont pas permis de découvrir des irrégularités graves, même lorsqu'il est apparu, par la suite, qu'elles se répétaient.

C'est la raison pour laquelle, il serait opportun de modifier la composition de l'équipe qui procède au contrôle et d'y ajouter un quatrième membre, expert comptable, avocat ou magistrat, de manière à atténuer l'influence des professionnels.

⁴⁶ Article L 814-2 du Code de commerce

B. Faciliter la constitution de partie civile du CNAJMJ

Le Conseil National des Administrateurs Judiciaires et Mandataires Judiciaires est, en vertu de la loi chargé d'assurer la défense des intérêts collectifs de ces professions. Il lui incombe en outre de veiller au respect de leurs obligations par les mandataires de justice.

Le Conseil National s'est, depuis les années 2000, systématiquement constitué partie civile dans les affaires pénales qui mettaient en cause l'un de ses membres dans l'exercice de sa profession, qu'il soit administrateur judiciaire ou mandataire judiciaire.

La Cour de cassation, par une décision récente (12 décembre 2007) a considéré que la loi ne permettait pas au Conseil National de se constituer partie civile.

Il est donc proposé de modifier l'article L. 814-2 du Code de commerce, pour autoriser la constitution de partie civile, utilisée avec succès par d'autres institutions professionnelles, et contribuer à l'assainissement de leur profession.

Recommandations

- **Maintenir la profession d'administrateur judiciaire et encourager ces professionnels à se regrouper au sein de structures d'exercice collectives, et à s'associer avec des avocats et experts-comptables dans le cadre de structures interprofessionnelles.**
- **Intégrer un avocat, magistrat ou expert-comptable dans les équipes chargées du contrôle des administrateurs et mandataires judiciaires.**
- **Permettre au CNAJMJ de se constituer partie civile dans les affaires pénales mettant en cause les membres de ces professions**

Titre IV

Mieux encadrer l'activité juridique accessoire

Le plus souvent dans l'incapacité d'évaluer la qualité du service qui leur est rendu, les usagers admettent difficilement de payer des prestations spécifiques délivrées par les professions juridiques réglementées et préfèrent s'en remettre à des conseillers dont ils ne peuvent apprécier ni l'aptitude ni les exigences déontologiques en matière juridique ou à des formulaires disponibles notamment sur Internet, dont ne sont contrôlés ni la fiabilité, ni leur adaptation à une situation particulière.

Les particuliers et les entreprises bénéficient ainsi de conseils sous des formes très variées, à des prix très divers et parfois même de façon gratuite dans le cadre d'une prestation plus globale.

Une telle dérive est sans doute inéluctable en raison de l'impossibilité de tracer une frontière claire entre le conseil juridique et toute autre forme de conseil.

L'idée de créer un monopole de la consultation et de la rédaction d'actes au profit des avocats et des conseils juridiques envisagée lors de la réforme de 1971 a été abandonnée en raison du caractère multiforme et difficilement saisissable de l'activité de conseil juridique mais également de la multiplicité des professions exerçant cette activité. Il ne paraît pas opportun d'y revenir.

Dans ce contexte, il appartient aux juristes de s'adapter à cette recherche d'information et de conseil juridique protéiforme.

En effet, si certaines informations très générales peuvent être facilement diffusées, il est de la responsabilité des professions juridiques réglementées de démontrer qu'elles offrent une garantie sans équivalent dès lors qu'il s'agit de proposer, au-delà de la simple information, un véritable conseil, incluant une lecture juridique et une interprétation des situations posant des problèmes de droit spécifiques et, et que leur plus-value s'accompagne d'une déontologie très stricte.

Au-delà de cette première nécessité, les différentes auditions devant la commission ont permis de constater que la confusion dans laquelle se trouvent les consommateurs était également engendrée par la réglementation imparfaite du « périmètre du droit » : la loi réserve l'exercice à titre principal de la consultation et la rédaction d'actes en matière juridique aux professions juridiques réglementées et le permet, à titre accessoire, à certaines autres professions sous des conditions de compétence, de moralité et d'assurance.

Cette réglementation soulève deux problématiques essentielles : la vérification de la compétence du prestataire et la définition de l'accessoire.

Le législateur de 1990 avait prévu que la compétence des prestataires de services juridiques devait être attestée par la possession de la licence en droit ou par un diplôme reconnu équivalent par arrêté conjoint du garde des sceaux et du ministre chargé des universités.

La détermination de ces équivalences est finalement apparue impossible compte tenu de la multiplicité et de la diversité des situations. La loi du 7 avril 1997⁴⁷ a modifié cette condition en substituant à la notion d'équivalence celle de « compétence juridique appropriée » pour les professionnels non titulaires de la licence en droit.

Hormis les membres des professions juridiques réglementées⁴⁸, sont compétents, selon les dispositions de leur statut, les personnes exerçant une activité professionnelle réglementée : experts-comptables, agents immobiliers, administrateurs de biens et des syndics de copropriété, des architectes, banquiers, assureurs ou des centres de gestion agréés.

Quant aux professionnels exerçant des activités non réglementées, l'exercice à titre accessoire ne peut résulter que d'un agrément donné par un arrêté pris par la Garde des Sceaux après avis d'une commission ad hoc composée d'un conseiller d'Etat, d'un conseiller à la Cour de cassation, d'un maître à la Cour des comptes et d'un professeur agrégé des facultés de droit.

Cet arrêté fixe les conditions de diplôme ou d'expérience juridique exigées des personnes physiques qui, exerçant cette profession soit individuellement, soit au sein d'une personne morale pour laquelle elles travaillent, souhaitent pratiquer le droit à titre accessoire de leur activité professionnelle.

Une vingtaine d'activités ont été ainsi agréées par arrêté ministériel, parmi lesquelles notamment celles de conseils en management, conseils en patrimoine, cabinets d'audit, experts immobiliers, experts agricoles et fonciers, consultants en assurance, consultants financiers.

Par ailleurs, pour la plupart des professions ainsi agréées, l'arrêté du Garde des Sceaux prévoit que leur qualification doit être attestée par un organisme public ou un organisme professionnel agréé (article 60 de la loi).

Le plus connu de ces organismes professionnels, constitués sous le régime de des associations de la loi de 1901, est l'ISQ, organisme professionnel de qualification des prestations de services intellectuels, qui délivre aux personnes physiques ou aux entreprises personnes morales, pour une durée de trois ans, notamment un label de qualification en conseil en management (label OPQCM).

L'organisme professionnel agréé subordonne la délivrance du label de qualification à un certain nombre de conditions, telles que la solvabilité de l'entreprise ou la souscription d'une assurance responsabilité civile professionnelle.

⁴⁷ Loi n° 97-308 du 7 avril 1997 modifiant les articles 54, 62, 63 et 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques

⁴⁸ Avocats, avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avoués près les cours d'appel, notaires, huissiers de justice, commissaires-priseurs judiciaires, administrateurs judiciaires et mandataires liquidateurs

Il contrôle surtout, dans le cas d'une personne morale, si l'entreprise dispose effectivement de consultants personnes physiques ayant, par leur niveau de diplôme et leur expérience professionnelle⁴⁹, la compétence juridique nécessaire. Si les conditions posées par l'organisme professionnel cessent d'être remplies, le label de qualification est retiré.

I. Renforcer les conditions d'exercice accessoire du droit

Ce système a, jusqu'à présent, fonctionné de façon assez peu transparente, sans garantir que les membres des professions réglementées et non réglementées demeuraient en fait dans les limites résultant du caractère accessoire de leur compétence juridique, ni que les entreprises personnes morales exerçant des professions non réglementées utilisaient à bon escient la compétence juridique de leurs consultants.

Pour les professions non réglementées l'imprécision des frontières de la compétence juridique est encore plus grande que pour les professions réglementées.

En effet, l'intensité du caractère nécessaire, au regard de l'activité principale, de l'activité de consultation juridique à titre accessoire varie selon la profession en cause. L'agrément ministériel donné à chaque profession n'est pas réactualisé en fonction de l'évolution inévitable dans le temps des conditions d'exercice de cette profession.

Rien ne garantit que le label de qualification donné par un organisme professionnel agréé à une entreprise personne morale prenne suffisamment en compte l'exigence de compétence juridique, et plus particulièrement le nombre de consultants ayant cette compétence au sein de l'entreprise.

L'organisme professionnel ne dispose pas des moyens pour déterminer sur les consultations juridiques sont effectivement données et rédigées par les consultants compétents. De même, il dispose de moyens de contrôle limités.

Cette situation encourage une entente entre les organismes privés de qualification agréés et les personnes qu'ils agréent, au détriment de l'efficacité du contrôle qu'ils devraient exercer effectivement sur ces personnes, non seulement au moment de la délivrance du label de qualification, mais tout au long de la durée de trois ans pour laquelle la qualification est délivrée.

Aussi, n'est-il pas interdit, après dix ans de fonctionnement du régime applicable aux professions non réglementées, d'exiger de ce régime plus de transparence, de précision et de contrôle, sans pour autant revenir sur la frontière de la capacité juridique tracée par le législateur.

La commission ad hoc⁵⁰, qui donne son avis au Garde des Sceaux en vue de l'agrément une profession pour l'exercice du droit à titre accessoire, doit jouer un rôle plus permanent et moins ponctuel.

Après avoir donné son avis sur une profession à l'occasion de son agrément, elle devra être chargée de suivre cette profession et de proposer au ministre toute modification de l'agrément

⁴⁹ Tels que prévus par l'arrêté ministériel

⁵⁰ Commission de l'article 54 de la loi de 1971

précédemment accordé rendue nécessaire par l'évolution des conditions d'exercice de la profession. Elle pourra, à cet effet, s'appuyer sur des sous-commissions, présidées par l'un de ses membres et composées de personnalités qualifiées, entre lesquelles les professions agréées seraient réparties. Chaque sous-commission fera, tous les ans, un rapport des constatations qu'elle aura faites.

A. Conditions d'exercices des prestations juridiques

L'agrément du ministre devra, pour chaque profession agréée, fixer des modalités d'exercice qui assurent les conditions d'une concurrence loyale entre les professions non réglementées et les professions juridiques.

A cet égard, il convient de souligner que certaines entreprises membres de professions non réglementées et pratiquant le droit à titre accessoire, offrent à leurs clients, pour cette pratique accessoire, des modalités de rémunération en fonction exclusivement du résultat obtenu par leur prestation, sans tenir compte du prix de revient de cette prestation. Cette formule leur assure un avantage concurrentiel important par rapport aux professions juridiques dont les règles déontologiques leur interdisent, à juste titre, de pratiquer le *pacte de quota litis*.

L'agrément d'une profession non réglementée par le ministre et par suite l'octroi du label de qualification devront donc être subordonnés à la condition que la prestation juridique dispensée à titre accessoire par les personnes physiques ou les entreprises personnes morales pratiquant cette profession fasse l'objet, au moins en partie sinon en totalité, d'une rémunération non proportionnelle, calculée sur la base du prix de revient de cette prestation purement juridique cette.

Autrement dit, l'entreprise du secteur non réglementé ne pourra plus englober dans ses prestations rémunérées exclusivement au résultat ce qui correspond à sa prestation juridique dispensée à titre accessoire. La valeur de celle-ci sera isolée et son paiement sera dû même en cas d'échec.

Cette nouvelle condition sera applicable à toutes les entreprises, y compris celles bénéficiant déjà d'un label de qualification dont la période de validité ne serait pas expirée.

B. Contrôle des organismes professionnels de qualification

Les organismes professionnels agréés devront être mieux contrôlés. Les critères qu'ils utilisent pour délivrer leur label devront faire l'objet d'une évaluation scientifique permanente.

Pour ce faire, la commission de l'article 54 confiera aux sous-commissions qu'elle aura constituées la charge de procéder à une évaluation concrète. Les sous commissions disposeront ainsi de la possibilité de réaliser des enquêtes sur place et de se faire communiquer les dossiers des personnes physiques ou morales auxquelles l'organisme aura délivré le label de qualification.

Sur rapport de la sous-commission, la commission de l'article 54 pourra proposer au Garde de Sceaux de retirer l'agrément accordé à l'organisme professionnel.

C. Contrôle des professionnels qualifiés

Les personnes physiques et les entreprises personnes morales des professions non réglementées demandant à bénéficier ou bénéficiant d'un label de qualification, pourront, avant l'octroi du label ou pendant la période de validité de leur qualification, faire l'objet de contrôles sur place et d'enquêtes auprès de tiers, particulièrement de leurs clients, afin de s'assurer que les conditions qu'ils justifient remplir formellement, le sont bien dans les faits.

Ces contrôles et ces enquêtes seront conduits d'une part par l'organisme professionnel agréé, et d'autre part par des agents assermentés de l'administration mis ponctuellement à la disposition de la commission de l'article 54 et de ses sous-commissions.

Dans un premier temps, il serait opportun que ces contrôles et enquêtes soient conduits par des missions mixtes (organisme de qualification et agents de la sous-commission), afin que soit dégagée une doctrine commune.

Les vérifications pourront conduire au retrait du label de qualification antérieurement délivré.

Au cas où le contrôle révélerait un comportement abusif de la part du membre de la profession contrôlé, la commission de l'article 54 pourrait interdire à l'organisme de qualification de délivrer un label pendant une période déterminée. Le secret professionnel ne pourra pas être opposé aux vérificateurs par les personnes contrôlées.

D. Exiger la qualification de tous les professionnels concernés

Les membres des professions non réglementées qui, en vertu de l'arrêté du Garde des Sceaux agréant leur profession, ne sont pas encore soumis à l'exigence d'un label de qualification, devraient l'être lorsque leur pratique du droit à titre accessoire les place dans une situation de concurrence directe avec les professions juridiques. C'est notamment les personnes pratiquant le conseil en gestion patrimoniale.

II. Réaffirmer les limites de la pratique accessoire du droit

La notion d'activité à titre accessoire n'a fait l'objet d'aucune définition précise par le législateur et a en conséquence donné lieu à de nombreux conflits, les plus emblématiques ayant concerné la profession d'expert-comptable.

Cette profession occupe en effet une place stratégique auprès des entreprises par sa mission d'appréciation et de révision des comptes avec laquelle interfèrent des problèmes de droit fiscal, social ou commercial.

De fait, la profession a développé la formation juridique de ses impétrants et tente régulièrement d'être inscrite sur la liste des professions réglementées habilitées à pratiquer la consultation juridique et la rédaction d'actes à titre principal.

A. Difficultés liées à la notion d'accessoire

En l'état, les experts-comptables peuvent exercer la consultation juridique à titre accessoire sous la double condition que ce soit auprès des entreprises pour lesquelles ils assurent une mission comptable et qu'elle soit directement liée à cette mission. Cette situation a donné lieu à de nombreux conflits et à une jurisprudence abondante.

Si certaines décisions ont pu affirmer que le conseil fiscal pouvait être indissociable de la consultation juridique⁵¹, la Cour de cassation se livre à une appréciation *in concreto* pour chaque acte incriminé, obligeant ainsi le plaignant à apporter la preuve, quasi-impossible, que l'acte rédigé par l'expert-comptable ne se rattache pas directement à ses travaux comptables.

La commission s'est interrogée sur l'opportunité de permettre à cette profession, comme le souhaitent certains de ses représentants, d'exercer l'activité à titre principal et n'a pas souhaité accéder à cette demande : la consultation juridique doit demeurer spécifique et nécessite de ce fait certaines exigences en matière de formation que la profession d'expert-comptable ne remplit pas et n'est pas destinée à remplir puisque le bon accomplissement de sa mission suppose – en France comme à l'étranger – y consacrer l'essentiel de son temps. Inversement une interdiction absolue de la profession d'accéder à cette activité alors que les avocats, regardés trop souvent comme des défenseurs et non des conseils sont aujourd'hui très peu présents auprès des PME serait dénuée de sens.

Une charte de collaboration interprofessionnelle a été signée par les Présidents du Conseil national des Barreaux, du Conseil supérieur de l'ordre des experts-comptables et du Conseil supérieur du notariat. Force est de constater que cette charte n'a pas permis de mettre un terme aux difficultés rencontrées.

On peut néanmoins espérer que les nouvelles modalités de l'interprofessionnalité qui sont proposées par le présent rapport (voir infra) fourniront les données de base qui permettront, à l'expérience, de mieux préciser la frontière du droit et du chiffre.

B. S'orienter vers une appréciation plus stricte de l'accessoire

La commission souhaite rappeler avec fermeté que le conseil juridique délivré par les experts-comptables doit demeurer accessoire. Il est dès lors essentiel que la jurisprudence fasse respecter cette notion de façon plus stricte et qu'une réflexion puisse être menée par le législateur pour préciser ce que recouvre l'accessoire d'une mission comptable.

Cette définition pourrait se rattacher, individuellement ou cumulativement, à une notion de temps (temps global consacré à la pratique du conseil), de volume d'activité (nombre de dossiers) ou encore à la part du chiffre d'affaires réalisé en la matière. Elle exclurait également du champ de l'accessoire la rédaction d'actes sans qu'un membre d'une profession réglementée ne soit intervenu, sauf dans certaines matières prédéfinies (contrats de travail, etc.).

De plus, afin d'encourager l'émergence d'une réflexion et d'une jurisprudence cohérentes en la matière, la commission est en faveur de la constitution d'une structure permanente de réflexion commune aux professions du chiffre et du droit, dans laquelle siègeraient des personnalités

⁵¹ Voir en ce sens Cass.crim. 13 décembre 1995 pour une application du délit de démarchage.

qualifiées n'en faisant pas partie, et qui pourrait, en travaillant à partir de cas concrets, en dehors de tout contentieux, définir de façon plus précise la frontière.

Essentielle à la distinction du périmètre d'activité dévolu aux avocats et aux experts-comptables, cette appréciation de la notion d'accessoire serait également applicable à tout professionnel bénéficiant de l'agrément précédemment préconisé par la commission.

Recommandations

- **Elargir la compétence de la commission de l'article 54 afin de lui permettre de suivre en permanence les conditions d'exercice des professions non réglementées et de proposer au Garde des Sceaux les modifications nécessaires à apporter aux conditions d'agrément de ces professions, par**
 - **un meilleur contrôle des organismes professionnels agréés chargés de délivrer aux entreprises des professions non réglementées les labels de qualification**
 - **un contrôle effectif des entreprises des professions non réglementées demandant à bénéficier ou bénéficiant déjà d'un label de qualification.**
- **Subordonner la pratique de la consultation juridique à titre accessoire au respect de règles de concurrence loyale avec les professions juridiques et en particulier, à l'interdiction de calculer le coût la prestation juridique exclusivement sur le résultat.**
- **Etendre l'obligation d'un label de qualification, non exigé pour certaines professions, aux membres de toutes les professions dont la pratique du droit à titre accessoire les place dans une situation de concurrence directe avec les professions juridiques, par exemple les conseils en gestion de patrimoine.**

Deuxième partie :

Inciter les professions du droit à travailler ensemble

Les nombreuses contributions adressées à la commission, les déplacements dans certaines juridictions et certains barreaux et plus généralement les attentes exprimées ont fait apparaître qu'au-delà de conflits trop médiatisés, il y avait, dans la pratique quotidienne des professionnels du droit, une réelle volonté d'établir des partenariats entre eux.

La commission a ainsi pu constater que les attentes réelles étaient non pas celle d'une profession unique du droit mais d'une communauté des professions du droit, trouvant des lieux communs de réflexion, pouvant devenir force de proposition auprès des pouvoirs publics et surtout permettant en enrichissement mutuel.

Les principes et modalités de la formation initiale et continue sont à l'évidence la première condition de l'affermissement de cette communauté de juristes. Une amélioration des possibilités de collaboration ou d'exercice interprofessionnel est, en deuxième lieu, un élément propre à faciliter la réduction des conflits et des *a priori*, au plus grand bénéfice de l'usager du droit. Enfin un lieu de réflexion et d'action réunissant les représentants des professionnels est indispensable.

Titre I

Une formation commune

Des différentes auditions à laquelle elle a procédé, la commission a retiré la conviction que, dans les matières juridiques, l'enseignement universitaire n'était pas suffisamment axé sur une perspective professionnelle.

En outre, si la plupart des professionnels du droit ont en commun un savoir et une méthodologie généralement acquis au cours des mêmes études universitaires⁵², ce constat qui relevait de l'évidence il y a encore peu est pourtant de moins en moins vérifié.

On est « juriste » au cours des premières années d'études pour se transformer au plus vite, du fait de l'exigence de spécialisation précoce, en futur avocat, notaire ou magistrat. Ce n'est qu'après plusieurs d'années d'exercice, d'échanges avec d'autres professionnels du droit, de rencontres dans des cercles de réflexion ou des colloques que ce sentiment peut, le cas échéant, renaître.

Faible, le sentiment d'appartenance à une communauté des juristes est, lorsqu'il existe, moins visible et assumé que celui qui lie chacun(e) à ses confrères ou collègues. Une formation en partie commune des juristes au delà des premières années universitaires apparaît donc nécessaire.

La formation continue, pour laquelle les obligations sont d'une profession à l'autre de nature et de durée variables lorsqu'elles existent, peut et doit être généralisée et renforcée. Et il faut favoriser les approches interprofessionnelles et l'exercice de certaines fonctions, notamment pour les magistrats et les avocats.

⁵² Voir en annexe un descriptif sommaire des dispositifs de formation

I. La formation initiale des étudiants en droit

A. Améliorer la formation à l'université

Le cursus des étudiants en droit fait toujours l'objet de débats, comme en témoigne le fait que deux rapports lui ont déjà été consacrés en moins de 10 ans⁵³ et qu'une nouvelle réflexion vient d'être lancée au sein du Conseil national du Droit. Il serait sans doute souhaitable de mettre en place des filières sélectives pour éviter les échecs inévitables ou les déconvenues prévisibles, même si le débat est récurrent depuis maintenant plus d'un demi-siècle. A défaut, il faut y insister à nouveau : pour améliorer tant les perspectives d'insertion professionnelle des étudiants échouant en cours de cursus que l'appréhension des diverses facettes de leurs métiers par les futurs professionnels du droit, les programmes des études de droit devraient faire une place plus importante à des matières non juridiques.

A côté de la formation aux sciences économiques et de gestion devraient figurer également des enseignements d'histoire ou de philosophie. Et pour que les études correspondent véritablement au besoin du monde du droit et des professions, il serait souhaitable qu'à l'image des études médicales dont le régime est fixé conjointement par le ministre chargé de l'enseignement supérieur et celui de la santé⁵⁴, le régime des études juridiques soit arrêté par le ministre chargé de l'enseignement supérieur et celui de la justice. En outre, des modules à caractère pratique, des exercices favorisant le travail en groupe, ainsi que l'intervention de professionnels dans les universités sont des actions à encourager.

L'université a également tout intérêt à favoriser l'accueil d'étudiants issus d'autres pays et donc d'autres systèmes juridiques⁵⁵. Ces étudiants constituent une richesse pour leur établissement d'accueil et pour les étudiants français qu'ils sont amenés à rencontrer, confrontés à d'autres méthodes de raisonnement et d'analyse. Aussi, une fois de retour dans leurs pays d'origine, ces étudiants participent à la promotion du droit français en ce qu'ils propagent à l'extérieur le fruit de leurs enseignements en France. Le développement des systèmes de bourses et l'apprentissage, en langue anglaise, de droit français sont des conditions nécessaires à une telle démarche.

Il est également important d'encourager la mobilité des étudiants en droit afin de les préparer au mieux à leur futur exercice professionnel, au cours duquel ils seront assurément confrontés à d'autres systèmes juridiques, et cela quelle que soit la profession choisie. L'étudiant en droit doit être familiarisé autant que possible avec les règles de droit et méthodes de travail et raisonnement des systèmes étrangers. Ici encore, les universités françaises devraient développer davantage de systèmes de bourse et de partenariats avec des universités étrangères.

Il est également indispensable, en l'absence de sélection à l'entrée de la licence, que l'information des lycéens sur les professions du droit soit développée afin de diminuer le taux important de déconvenue et d'échec qui atteint des étudiants ayant choisi cette voie par erreur ou par ignorance.

⁵³ Rapport Lyon-Caen sur les études de droit – 2002 ; Groupe de travail sur l'enseignement juridique dit également « rapport Truchet » - janvier 2007

⁵⁴ En vertu de l'article L. 632-1 du code de l'éducation

⁵⁵ Voir l'étude du Conseil d'Etat sur « l'influence internationale du droit français » Doc Fr 2002

B. Créer des écoles de professionnels du droit

La formation, outre qu'elle comporte l'apprentissage de techniques, de méthodes et de raisonnements communs est l'un des moyens de favoriser une plus grande unité du monde du droit. L'existence de métiers différents n'interdit pas de développer plus qu'aujourd'hui une culture commune dans le but de favoriser les rapprochements interprofessionnels et les coopérations entre les différents spécialistes du droit.

L'exemple allemand est à cet égard révélateur. La formation des juristes s'y caractérise⁵⁶ certes par une technicité précoce mais aussi une spécialisation beaucoup plus tardive qu'en France. Au delà de l'existence de plusieurs professions du droit, une formation non spécialisée pendant la quasi-totalité des études crée un sentiment d'appartenance à une communauté que les choix professionnels ultérieurs ne semblent pas remettre en cause. L'opinion dominante paraît être que «*les diverses professions juridiques spécialisées sont faiblement étrangères les unes aux autres et présentent peu d'antagonismes entre elles*»⁵⁷. Il a semblé à la commission qu'à défaut de pouvoir atteindre l'objectif d'une profession unique du droit, celui d'une profession unifiée notamment par un cursus d'apprentissage aussi commun que possible était réaliste.

C'est la raison pour laquelle, la commission préconise la création d'écoles de professionnels du droit qui, à l'issue des études universitaires, assureraient une grande partie de la formation aux principaux métiers du droit : principalement pour les avocats, les notaires et les magistrats (y compris les magistrats des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel recrutés par la voie du concours complémentaire)⁵⁸, mais aussi huissiers, administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires.

Ces écoles⁵⁹ constitueraient un point de passage obligé entre les universités et les actuelles écoles d'application lorsqu'elles existent (CRFPA, CRFPN, ENM). L'entrée s'effectuerait, par la voie d'un examen national exigeant portant sur les principales disciplines que doit maîtriser un juriste. L'examen serait ouvert à partir du Master 1, avec le maintien des équivalences actuelles, comme celle reconnue à certaines mentions du diplôme de l'institut d'études politiques de Paris.

La scolarité à plein temps durerait 12 mois et serait exclusivement consacrée à des formations à caractère pratique et pluridisciplinaire (études de cas, procédure, déontologie, disciplines juridiques spécialisées).

Elle favoriserait également l'ouverture des élèves aux autres systèmes juridiques en développant des séminaires de droit comparé et, notamment, de familiarisation aux notions du *Common Law*.

⁵⁶ Voir annexe VII

⁵⁷ Mme Corinna Dylla-Krebs, magistrate directrice du service de la formation des juristes auprès du ministère de la justice de la Rhénanie du Nord et Westphalie, citée dans le rapport de MM les sénateurs Fauchon et Gauthier

⁵⁸ Voir schéma en annexe VIII

⁵⁹ Dans son rapport sur l'élaboration d'un code des professions judiciaires et juridiques (1998) M^o Varaut proposait déjà la création soit d'une Ecole des hautes études pratiques du Droit, soit d'une dizaine d'écoles régionales interprofessionnelles du droit,

Elle serait sanctionnée par des épreuves finales comprenant un tronc commun et des options correspondant aux différentes professions.

Le choix du métier se ferait donc à l'issue de la scolarité au sein de l'école des professionnels, selon les logiques propres à chacun mais sans autre formation théorique que celle reçue auparavant. Les étudiants auraient la possibilité de passer plusieurs examens afin d'orienter, s'ils le souhaitent, leur choix en fonction de leur réussite aux divers épreuves. Pour les futurs magistrats, il s'agirait d'un concours national.

La mise en œuvre de cette idée implique principalement :

- une réforme des actuels écoles ou centres de formation : CRFPA, CRFPN et ENM afin d'y concentrer la formation sur une année, correspondant :
 - pour les futurs avocats, à un stage au sein d'un cabinet d'avocat, sous la qualité de stagiaire-collaborateur, après l'obtention du CAPA,
 - pour les futurs notaires, à un stage en alternance, tel qu'il existe aujourd'hui,
 - pour les futurs magistrats judiciaires, à un stage en juridiction.

Les futurs huissiers, administrateurs ou mandataires judiciaires et greffiers des tribunaux de commerce complèteraient également leur formation par un stage professionnel.

- le choix d'une structure de responsabilité et de financement associant principalement les professions, l'Etat et les Universités. La commission n'a pas privilégié une structure particulière souhaitant une pleine implication des différents acteurs, ce qui lui a paru toutefois exclure l'idée d'un établissement public placé sous la tutelle de l'Etat, étant rappelé que les CRFPA et les CFPN sont aujourd'hui des établissements d'utilité publique, personnes morales de droit privé.

Outre la représentation institutionnelle des professions au sein des instances de décision, une participation active des professionnels sous forme de partenariat entre les universités, les structures professionnelles locales et les professionnels faciliterait l'organisation des stages proposés aux étudiants ;

- une déconcentration des épreuves et de la scolarité à un niveau régional ou interrégional : sur la base des flux actuels d'étudiants entrant dans les différents centres ou écoles - plus de 2000 étudiants des CRFPA, quelques centaines de notaires, une centaine de magistrats – la capacité des écoles devrait être de plusieurs milliers d'étudiants par an, une dizaine d'écoles devant donc être créées pour satisfaire aux besoins et permettre une formation d'ordre pratique efficace ; il apparaît à cet égard essentiel que ces structures disposent de moyens importants – notamment des postes d'enseignants permanents – permettant un véritable enseignement pratique
- une adaptation des actuelles études universitaires de droit à l'existence de ces écoles (participation à la formation des élèves, rôle des IEJ, finalité des masters, etc.) ;

- enfin une réflexion sur les besoins de la France en nombre de professionnels du droit, étant observé que, s'agissant de la profession numériquement la plus importante, les avocats, la possibilité d'installation de professionnels formés à l'étranger et l'existence de passerelles entre les professions relativiseraient nécessairement l'évaluation.

La création de ces écoles suppose de régler entre autres ces différentes questions et d'acclimater les esprits à une réforme des structures actuelles de formation ainsi qu'à une évolution du rôle de l'Université.

II. La formation continue

A. Généraliser et renforcer les obligations de formation continue

Seuls les avocats⁶⁰ et les magistrats sont astreints précisément à une obligation de formation continue, récemment inscrite dans leur statut pour ces derniers⁶¹. Une obligation de principe figure toutefois dans le règlement national des notaires et les huissiers de justice revendiquent une telle soumission. Par ailleurs, il n'existe pas à ce jour d'organisation interprofessionnelle de la formation continue même s'il n'est évidemment pas rare que des formations soient ouvertes à tous les professionnels intéressés.

Une généralisation et un renforcement des obligations de formation continue sont sans doute souhaitables, même si se poserait alors de manière encore plus aigüe qu'aujourd'hui la question du contrôle et des sanctions éventuelles.

Généralisation et renforcement pourraient contribuer au moins autant à apprendre aux différents intervenants dans le domaine du droit à travailler ensemble sur la mise en œuvre des textes ou règles dont le renouvellement incessant rend indispensables une actualisation permanente des connaissances qu'à cette actualisation elle-même. Ce travail de mise en perspective interprofessionnelle de la règle de droit qui fait appel aux différentes compétences est d'ores et déjà proposé dans certaines formations. Sa systématisation pourrait rendre moins contraignante l'obligation de formation continue tout en favorisant le sentiment d'appartenance des participants à une même communauté de juristes.

Ainsi la mise en œuvre d'une réforme ou la prise en compte d'évolutions jurisprudentielles pourraient être accompagnées de formations interprofessionnelles. Rendre obligatoire des formations interprofessionnelles peut être envisagé sans toutefois que la totalité de l'obligation de formation continue soit soumise à cet impératif.

⁶⁰ Inscrite dans la loi du 31 décembre 1971 (article 14-1) l'obligation est de 20 heures par an ou 40 heures réparties sur deux années pour tout avocat inscrit au tableau (avec des exigences particulières pour les jeunes avocats et les spécialistes). Elle peut être satisfaite par l'assistance à des formations mais aussi la dispensation d'enseignements et la publication de travaux

⁶¹ Depuis le 1^{er} juin 2007, date d'entrée en vigueur théorique de l'article 14 de l'ordonnance organique du 22 décembre 1958 modifié par la loi organique du 5 mars 2007. En réalité depuis l'entrée en vigueur du décret d'application du 22 mai 2008 ; la formation continue était auparavant un droit du magistrat Les magistrats sont astreints à suivre chaque année au moins cinq jours de formation et, lorsqu'ils changent de fonctions, une formation à la prise de fonctions correspondante dans l'année qui suit ce changement.

B. Préparer les magistrats et les avocats aux fonctions d'encadrement

Les fonctions d'encadrement des professionnels du droit, qu'elles soient exercées par un président de juridiction, un procureur ou un bâtonnier, ont considérablement évolué ces dernières années. Aux traditionnelles attributions d'organisation et d'animation, se sont ajoutées des responsabilités administratives plus exigeantes et des modes de gestion budgétaire plus pointus.

Pourtant, l'initiation des professionnels aux fonctions d'encadrement est insuffisante : quasi-inexistante pour les avocats désireux de devenir bâtonniers, elle est très réduite pour les magistrats nommés chefs de juridiction (voir supra).

La commission souhaite que soit offerte une formation aux professionnels qui exercent des fonctions de direction ou qui envisagent de les exercer⁶², étant précisé que cela ne remettrait pas en cause l'élection du bâtonnier – la formation s'inscrivant dans le cadre du dauphinat, après l'élection. A cet effet, des cours et séminaires pourraient être organisés au sein des écoles des professions du droit. Dispensés par des professionnels du droit (anciens bâtonniers, magistrats etc.) mais aussi des spécialistes en management, gestion ou encore relations humaines, ils seraient valorisés par l'obtention d'un certificat.

Une telle formation aurait le double intérêt de mieux préparer les professionnels aux fonctions d'encadrement et de renforcer les liens entre les hiérarchies judiciaires et ordinales, formées en un même lieu. Ouverte à tous, elle resterait optionnelle, et serait d'autant plus utile dans les barreaux et cours de grande taille.

C. Permettre la mobilité des magistrats dans des cabinets d'avocats

Après le traumatisme provoqué par l'issue de l'affaire dite d'Outreau, le vote la loi organique du 5 mars 2007 a eu notamment pour objet d'introduire au sein du corps judiciaire une culture différente, plus ouverte : possibilités d'intégration dans la magistrature de professionnels ayant un parcours différent de celui, classique, des magistrats issus du concours étudiant et obligation d'effectuer une période de mobilité pour accéder à l'échelon dit « hors hiérarchie ».

Cette loi ne prévoit pas que cette mobilité puisse s'effectuer au sein d'un cabinet d'avocats. La loi prévoyant la possibilité d'exercer sa mobilité au sein d'une entreprise privée, rien ne s'oppose à une modification législative visant à préciser qu'un cabinet d'avocats fait partie – quelle qu'en soit la forme - des structures dans lesquelles la mobilité peut être exercée.

Cette mobilité s'effectuerait naturellement avec un maximum de garanties, visant notamment à éviter qu'un magistrat effectue cette période dans le ressort d'un tribunal (ou d'une cour) dans lequel il exerce ses fonctions.

La commission s'est également interrogée sur la durée de la mobilité, qui a été estimée trop courte. Elle propose donc que cette période soit allongée, pour passer d'une année renouvelable à deux années renouvelables, donnant ainsi aux magistrats qui le souhaiteront la possibilité de s'immerger réellement dans une profession qu'ils ne connaissent pas suffisamment.

⁶² Comme le suggérait, pour les magistrats, M. Canivet, Premier président de la Cour de cassation dans le rapport remis en 2007 au Garde des Sceaux

Compte tenu des conséquences qu'aurait l'allongement de cette période sur le fonctionnement des juridictions et la gestion des ressources humaines assurée par la direction des services judiciaires, la commission lie le renouvellement de la période de deux années à un avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature.

Cet organe constitutionnel sera ainsi pleinement associé à la mobilité, ce qui est d'autant plus important qu'il reviendra ultérieurement à ce même Conseil de proposer ou d'examiner les nominations de magistrats aux fonctions de la hors hiérarchie.

Ainsi, il n'ignorera rien du déroulement des mobilités effectuées par les magistrats désirant accéder à ce grade.

La commission a par ailleurs souhaité appeler l'attention du Ministère de la Justice sur la nécessité de publier dans un délai rapproché les décrets permettant aux magistrats qui le souhaitent d'effectuer dès septembre 2011 (première date utile aux termes de la loi organique) leur mobilité.

Recommandations

- **Améliorer la formation à l'université des professionnels du droit par :**
 - **une plus grande place faite aux matières non juridiques,**
 - **la soumission des études de droit à un arrêté conjoint des ministres des universités et de la justice,**
 - **le développement de l'accueil d'étudiants étrangers et**
 - **le renforcement de la mobilité des étudiants français.**
- **Créer des Ecoles de professionnels du droit assurant à l'issue des études universitaires la formation commune aux principaux métiers du droit, et constituant avec une scolarité de douze mois un passage obligé entre les Universités et les stages professionnels organisés par les écoles d'application.**
- **Renforcer les obligations de formation continue et les généraliser à l'ensemble des professionnels du droit.**
- **Offrir une formation adéquate aux professionnels qui exercent ou qui envisagent d'exercer des fonctions de chef de juridiction, de chef de parquet, de bâtonnier.**
- **Modifier la loi organique du 5 mars 2007 organisant la mobilité des magistrats pour porter sa durée à deux années renouvelables, permettre son accomplissement dans un cabinet d'avocats et rendre la loi applicable sans délai.**

Titre II

Des partenariats interprofessionnels facilités

Il serait inutile de favoriser l'émergence d'un sentiment d'appartenance à une même communauté de juristes lors de leur formation si ces professionnels ne pouvaient, dans leur pratique quotidienne, mettre à profit cet enrichissement en constituant de véritables équipes de travail pluridisciplinaires.

La commission a ainsi souhaité proposer plusieurs mesures de nature à faciliter ces rapprochements, partant du constat qu'en l'état actuel les bonnes volontés se heurtent trop souvent à des obstacles réglementaires.

I. Adapter le tarif des notaires en cas d'intervention d'un avocat

A. La tarification liée au statut

La tarification des actes notariés et des formalités liées à l'accomplissement de ces actes est étroitement liée au statut d'officier public et ministériel dont relèvent les notaires. En souhaitant rendre la « *justice volontaire* » indépendante de la justice contentieuse, l'Etat a, en effet, délégué une parcelle d'autorité publique à cette profession. L'égal accès de tous à ces prestations a justifié l'instauration d'un tarif légal obligatoire, pour lequel le texte de référence est aujourd'hui le décret modifié du 8 mars 1978⁶³.

Il existe ainsi, pour les notaires, deux types de rémunérations : d'une part les émoluments (proportionnels ou fixes) qui s'appliquent aux les actes solennels, d'autre part les honoraires dus pour les autres actes ou activités autorisées.

La commission n'a pas souhaité porter sa réflexion sur une éventuelle remise en cause du principe même de la tarification des actes solennels. Bien qu'ayant examiné avec intérêt les conclusions de l'étude réalisée par le « *Zentrum für Europäische Rechtspolitik* » (ZERP)⁶⁴ ainsi que celles du contre rapport élaboré par Peter L. Murray⁶⁵, elle a pris acte de la position soutenue par l'Etat lors de la négociation de la directive relative aux services dans le marché intérieur et, plus récemment, dans le cadre du contentieux relatif à la condition de nationalité des notaires porté devant la Cour de Justice des Communautés européennes.

⁶³ Décret n°78-262 du 8 mars 1978 portant fixation du tarif des notaires.

⁶⁴ « *Conveyancing Services Market* » - Etude réalisée de août 2006 à octobre 2007 à la demande de la Commission européenne.

⁶⁵ « *Transmission des biens fonciers et immobiliers dans cinq Etats membres de l'Union européenne : une étude comparative* » - 31 août 2007.

Il est toutefois apparu que les objectifs de sécurité et de qualité des prestations, pouvaient être atteints lorsqu'un avocat contribue effectivement à la préparation de l'acte notarié, déchargeant le notaire d'une partie de sa responsabilité.

B. Conséquences de la participation d'un avocat à la rédaction d'un acte notarié

Des dispositions du troisième alinéa de l'article 3 du décret de 1978 précité, il résulte que « l'acte dressé par les parties donne droit aux mêmes émoluments que s'il est rédigé par le notaire lui-même ». Cette disposition trouve sa justification dans le rôle assuré par le notaire, garant de la régularité et de l'efficacité des actes qu'il reçoit, et de la responsabilité qui en résulte envers toutes les parties et les tiers.

Cette justification peut cependant être nuancée lorsque le projet présenté par les parties a été élaboré avec l'assistance d'un ou de plusieurs avocats.

Il est apparu essentiel à la commission que soit alors pris en considération le travail d'un autre professionnel du droit afin de créer, au profit du client, des synergies entre des compétences complémentaires, à coût constant.

Les principes du droit communautaires issus des règles de la libre concurrence et de la libre circulation ne permettent pas de transposer à cette éventuelle intervention de l'avocat les dispositions applicables au concours d'un second notaire⁶⁶. Il n'en demeure pas moins que le travail de vérification du notaire intervient alors pour partie dans le prolongement d'un premier examen juridique de la situation, élaboré par un professionnel compétent, et soumis également à un régime de responsabilité⁶⁷.

Afin que, notamment dans des dossiers complexes, ce concours de l'avocat soit favorisé dans l'intérêt du client, qui pourra ainsi bénéficier de deux compétences complémentaires, la commission préconise que le montant de l'émolument dû au notaire puisse alors être réduit, afin d'éviter un surcoût des prestations, et qu'il puisse être tenu compte de cette intervention dans le partage des responsabilités professionnelles.

Cette mesure, de nature à encourager des partenariats entre les avocats et les notaires, devrait pouvoir s'appliquer dans le domaine immobilier jusqu'à présent réservé à la profession notariale.

Il serait également intéressant qu'elle permette l'intervention accrue des avocats dans le domaine du droit des personnes, et notamment en matière successorale.

Pour parvenir à cette mesure, il est nécessaire de revenir sur l'interdiction de remise des émoluments prévue par l'article 3 du décret de 1978.

⁶⁶ Article 10 du décret du 8 mars 1978. Cette disposition est d'autant plus délicate à transposer que le partage des émoluments est alors fixé par les règlements élaborés par les instances représentatives de la profession.

⁶⁷ La jurisprudence actuelle de la Cour de cassation ne prend cependant pas en considération l'intervention éventuelle d'une autre profession du droit pour amoindrir la responsabilité professionnelle encourue par le notaire.

Ce principe d'ordre public, justifié par la volonté d'éviter des pratiques incompatibles avec la dignité professionnelle des notaires, a pour objet de faire obstacle à des perceptions insuffisantes ou abusives d'émoluments, lorsque l'application du tarif les limite à 80 000 euros.

Il est proposé d'autoriser, dans des conditions à définir, la remise partielle des émoluments inférieurs à 80 000 euros pour permettre au client de rémunérer son avocat, sans augmenter le coût de l'acte.

La commission est cependant consciente des dangers que pourrait représenter une telle pratique si elle devait favoriser le dumping entre notaires, ou permettre à des avocats qui se seraient entendus avec certains notaires de se faire un argument publicitaire de ce qu'ils peuvent faire obtenir à leurs clients un tarif avantageux sur l'acte notarié, pourvu qu'ils interviennent.

C'est pourquoi la remise ne serait possible qu'en vertu d'un accord préalable à la réception de l'acte, le refus du notaire ne l'empêchant pas de recevoir l'acte et de percevoir l'émolument tarifé, mais ouvrant à l'avocat un recours devant le Haut conseil des professions du droit (voir infra).

Surtout, la prestation effective de l'avocat, en relation avec la confection de l'acte, devrait être établie. En effet, il ne saurait être admis de commissionnement, et seul le travail effectif de l'avocat doit permettre cette remise.

La commission propose donc de confier l'élaboration des règles devant gouverner dans ce cas la remise des émoluments au Haut Conseil des professions du droit qui devrait également faire des propositions sur la modification du plafond de 80 000 euros.

Dans l'attente de sa mise en place, il est opportun que les représentants des professions y travaillent, sous l'égide du Ministre de la Justice.

II. Favoriser les approches interprofessionnelles

Le règlement intérieur national des avocats reconnaît actuellement la possibilité, pour un avocat, d'être membre d'un réseau pluridisciplinaire et de participer à des collaborations interprofessionnelles ponctuelles. Il lui interdit cependant de participer à une structure ou une entité ayant pour objet ou pour activité effective l'exercice en commun de plusieurs professions libérales.

Et si la loi permet la constitution de sociétés civiles interprofessionnelles, les décrets d'application nécessaires n'ont jamais vu jour.

Il existe des structures de mise en commun de moyens entre des personnes appartenant à des professions libérales différentes, ainsi que la possibilité de créer des GIE. Ces structures ne rencontrent pas un grand succès et, surtout, ne sont pas de nature à apporter aux usagers une prestation de service globale.

Or, il ressort de nombreuses auditions qu'au-delà d'une clarification du périmètre d'intervention des différentes professions du droit, les usagers demeurent dans l'attente d'une structure leur apportant une telle offre de services. Les difficultés, liées à la procédure de nomination des officiers ministériels, à la diversité des déontologies ou encore à la nécessité de préserver l'indépendance des différents professionnels membres de la structure doivent être surmontées.

Un rapport au Premier Ministre, datant de 1999⁶⁸ soulignait déjà l'importance des réseaux pluridisciplinaires pour la vie des entreprises et constatait la part croissante qu'ils occupaient sur le « marché du droit ». Plutôt que de chercher à les interdire, comme le souhaitaient alors certains avocats, il suggérait d'imposer aux réseaux quelques règles simples de transparence et l'obligation de respecter l'indépendance des avocats et des commissaires aux comptes. Pour assurer le contrôle de ces principes déontologiques, le rapport suggérait l'institution d'un Comité national de déontologie des réseaux doté de pouvoirs de vérification et d'investigation et de la capacité de déférer à leurs ordres respectifs les professionnels qui enfreindraient les règles de leurs professions respectives.

La commission s'est inspirée de ces recommandations et préconise à son tour d'encourager l'interprofessionnalité ainsi que le développement de réseaux pluridisciplinaires en tant qu'éléments essentiels du rapprochement entre les professionnels du droit mais aussi du chiffre.

A. La coopération multi-professionnelle ponctuelle

Il s'agit de permettre la collaboration interprofessionnelle pour une affaire donnée, un type d'affaire ou une clientèle, autrement dit de manière ponctuelle, sans création d'une structure, même si certaines de ces collaborations peuvent être organisées pour durer.

La commission préconise que de telles associations obéissent aux principes suivants :

a) Déontologie interprofessionnelle

Chaque type de professionnel doit respecter les règles déontologiques de sa profession et le client doit être prévenu de cette obligation, chacun ne pouvant agir que dans son domaine de compétence et devant éviter de se trouver dans une situation de conflit d'intérêt. Si un conseil doit être donné dans un domaine qui recourt à plusieurs compétences, le conseil doit être endossé par chacun des professionnels concernés.

b) Secret professionnel

En principe, chaque professionnel applique les règles de confidentialité propres à sa profession.

Toutefois, les professionnels concernés devraient pouvoir avoir le consentement écrit du client et, à condition d'être liés entre eux par une clause de confidentialité vis-à-vis des tiers, échanger les informations nécessaires à l'accomplissement de concert de leur mission.

⁶⁸ Henri Nallet "Les réseaux pluridisciplinaires et les professions du droit" La documentation française. 1999

Vis-à-vis des pouvoirs publics, chaque professionnel applique les règles propres à sa profession et les autres professionnels doivent veiller à tenir compte de ce principe dans leurs communications.

Si les professionnels concernés rencontrent des difficultés en matière de secret professionnel, ils doivent en informer le client et, éventuellement, mettre fin à leur collaboration.

c) Responsabilité civile professionnelle

La collaboration doit être organisée de façon à conserver à l'activité déployée son caractère libéral et prévoir une responsabilité conjointe. Chaque professionnel reste responsable des actes qu'il accomplit dans le cadre de la convention de collaboration. Celle-ci doit contenir une clause par laquelle chaque participant garantit qu'il est assuré pour les activités professionnelles faites dans le cadre de la collaboration.

d) Rémunération

Les professionnels peuvent facturer séparément ou globalement. Dans tous les cas, le client doit connaître et approuver les principes régissant la répartition des honoraires.

Dans le cadre d'une telle collaboration, le notaire qui y participe devrait pouvoir facturer ou recevoir un montant moindre que celui stipulé à son tarif afin de permettre la juste rémunération des autres intervenants (voir supra).

B. La coopération multi-professionnelle structurelle

L'exemple de la procédure de divorce est révélateur : avocats, notaires, huissiers de justice interviennent au cours de la procédure, le justiciable étant alors amené, dans une période pourtant très délicate de sa vie, à s'adresser à plusieurs professionnels en exposant à plusieurs reprises l'état de son dossier.

Cet exemple illustre le besoin, ressenti tant par les usagers du droit que les professionnels, de voir se créer des structures réunissant divers professionnels et proposant une gamme de services large ainsi qu'un meilleur suivi des dossiers.

La commission a donc souhaité préconiser la création de structures interprofessionnelles, sous la forme de sociétés de participation multidisciplinaires, c'est-à-dire de sociétés ayant pour objet la prise et la gestion de participations dans les structures d'exercice⁶⁹ des professions concernées.

1. Un rapprochement entre les professionnels du droit mais aussi du chiffre

Ces structures permettraient de conserver l'organisation de chaque profession et réduiraient notamment les difficultés liées au processus de nomination des officiers ministériels. Cette solution est apparue à la commission comme la plus opérante en ce qu'elle permet à une grande variété de professionnels d'en bénéficier.

⁶⁹ Personnes morales uniquement

Ainsi, les sociétés multidisciplinaires pourraient prendre des participations au sein des personnes morales exerçant par exemple les professions d'avocat, de notaire, d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation (voir supra).

Au-delà de cette collaboration renforcée entre les professions juridiques réglementées, il est souhaitable d'ouvrir les structures interprofessionnelles aux experts-comptables. En effet, un rapprochement entre les professions du chiffre et du droit est aujourd'hui primordial afin de fournir un service complet et de meilleure qualité aux entreprises.

La charte interprofessionnelle de collaboration signée en 2006 par les représentants des avocats, notaires et experts-comptables ou encore la constitution informelle d'équipes regroupant ces trois professionnels sont autant de preuves de la nécessité de voir les divers conseillers des entreprises travailler au sein d'une même équipe, de manière complémentaire.

Les scandales financiers, répétés depuis 2001 (affaire ENRON...), font certes craindre toute association des fonctions juridiques et comptables. Mais ces deux formes de conseil participent à un même service aux entreprises et peuvent être associées sans franchir la frontière stricte entre les fonctions de conseil et de contrôle.

La commission souhaite rappeler très fermement la nécessité de séparer le conseil du contrôle, mais considère qu'il n'est désormais plus acceptable, que, sous cette réserve, des professions adoptent des attitudes protectionnistes et refusent le rapprochement.

2. Garantir l'indépendance de chaque profession au sein des sociétés multidisciplinaires

La société de participation multidisciplinaire constitue un instrument juridiquement complexe.

Néanmoins, la mise en place d'une telle structure n'implique pas de modification profonde des textes régissant de nombreuses professions concernées et apparaît comme un moyen efficace pour faire franchir une première étape à la multidisciplinarité.

a) Fonction des sociétés de participation multidisciplinaires

Les sociétés multidisciplinaires auront pour fonction la gestion des personnes morales professionnelles dont elles détiendraient des participations.

Elles ne pourront avoir d'autres activités que la détention de participations et rendre des services de gestion.

b) Contrôle des sociétés de participation multidisciplinaires

La société de participation multidisciplinaire peut prendre la forme d'une société civile, d'une société anonyme, d'une SARL ou d'une SAS.

La seule exigence résiderait dans le fait que les professionnels travaillant dans les diverses sociétés opérationnelles détiennent la majorité des droits de vote aux assemblées, disposent aussi de la majorité au sein des conseils d'administration et de surveillance et sont seuls dirigeants.

Le pourcentage de participation dans les sociétés opérationnelles détenu par la société de participation devra être librement fixé⁷⁰ tout comme la répartition des résultats⁷¹.

Le contrôle et la gestion de ces structures seront assurés par les professionnels exerçant leur activité dans les sociétés dans lesquelles la société de participation a investi.

En conséquence, ces professionnels détiendront, avec la société de participation, la majorité des droits de vote aux assemblées et des sièges aux conseils.

En outre, les dirigeants des sociétés opérationnelles sont nécessairement des associés professionnels exerçant en leur sein. Enfin, les sociétés opérationnelles peuvent conclure des conventions de collaboration organique entre elles

3. Mise en commun des moyens

Dans le respect de leurs règles déontologiques, les professionnels exerçant les métiers du droit et du chiffre doivent pouvoir mettre en commun des moyens (informatique, locaux, standard téléphonique, etc.), partager ainsi des frais et utiliser, à cette fin, des sociétés civiles de moyens et des GIE.

De même, ces professionnels doivent pouvoir cohabiter et travailler ensemble pour fournir à leurs clients un service meilleur et plus complet dès lors qu'ils respectent leur indépendance et les principes de confidentialité.

III. Assouplir le régime des passerelles entre les professions

Intervenant souvent sur des mêmes domaines mais également sur des mêmes dossiers, les professions juridiques et judiciaires exercent néanmoins leurs activités de façon très cloisonnée. Cette situation engendre une méconnaissance et surtout des antagonismes entre les professions qui n'ont cessé de s'accroître au cours des dernières décennies.

Certes, les modes de recrutement mais également la formation actuelle de ces professions sont marqués par une grande étanchéité.

Mais il existe des passerelles entre ces professions de nature à favoriser le passage de l'une à l'autre. A titre d'exemple, les magistrats, les avoués près les cours d'appel ou les professeurs d'université chargés d'un enseignement juridique peuvent accéder à la profession d'avocat sans être contraint de suivre la formation délivrée par les centres régionaux de formation professionnelle ni même obtenir le certificat d'aptitude à la profession d'avocat.

⁷⁰ La société opérationnelle peut détenir tout le capital d'une société opérationnelle (ou au moins 95% pour pouvoir bénéficier de l'intégration fiscale) ou une participation minimale, étant entendu que cette participation devrait, en toute logique, être au moins égale à 5% du capital pour bénéficier du régime société mère-filiale.

⁷¹ Les professionnels pourront donc recevoir une rémunération au niveau de la société opérationnelle, des dividendes de celle-ci s'ils sont restés associés dans cette entité, des dividendes de la société de participation multidisciplinaire ainsi qu'éventuellement une rémunération pour leur activité dans la gestion de celle-ci.

De la même façon, cette faculté a notamment été offerte, sous réserve d'être titulaire d'une maîtrise en droit ou d'un diplôme reconnu équivalent, aux notaires, huissiers de justice, greffiers des tribunaux de commerce, administrateurs judiciaires ou juristes salariés d'un cabinet d'avocat⁷².

Ces passerelles sont cependant peu exploitées, ce qui paraît regrettable à une époque où l'on souhaite par ailleurs favoriser la validation des acquis de l'expérience (V.A.E.).

Consciente des raisons souvent financières et personnelles qui sont attachées à cette faible mobilité, la commission souhaite toutefois qu'une véritable politique de promotion de ces passerelles soit initiée, cette fluidité entre les professions étant de nature à favoriser la création d'une réelle communauté du droit. La mise en place d'une formation commune dans des écoles de professionnels du droit rend possible et même implique une réforme d'envergure de ces différentes passerelles.

Dans l'attente de cette réforme, la commission préconise que le passage d'une profession juridique ou judiciaire à une autre puisse être facilité. Il est ainsi injustifié, alors que vient d'être transposée une nouvelle directive relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, que la condition d'expérience professionnelle imposée ne puisse être acquise à l'étranger. Il est également anormal que des professionnels diplômés, qui ne peuvent néanmoins être nommés dans des offices ministériels pour des raisons n'étant pas liées à leur aptitude professionnelle, se voient refuser le bénéfice de ces passerelles⁷³.

La commission souhaite donc que la condition d'expérience professionnelle puisse également bénéficier à tous les diplômés n'étant pas titulaires d'un office mais exerçant cependant leur activité au sein d'un office.

Recommandations

- **Permettre la remise partielle des émoluments du notaire lorsqu'un avocat a contribué à la préparation de l'acte authentique, suivant des règles à proposer par le Haut conseil des professions du droit.**
- **Autoriser des coopérations interprofessionnelles ponctuelles pour des clients communs à plusieurs professionnels du droit, avec le consentement des clients, en vertu d'un accord écrit déposé auprès de des organismes professionnels et comportant la répartition de la rémunération.**
- **Autoriser la création de structures interprofessionnelles entre professionnels du droit, ou entre professionnels du droit et professionnels du chiffre, qui auraient des participations dans les sociétés d'exercice dédiées à une de ces professions, et qui en assureraient la gestion.**
- **Assouplir le régime des passerelles d'une profession à une autre.**

⁷² Article 98 du décret 91-1197 du 27 novembre 1991.

⁷³ Voir réponse ministérielle JOAN 12 juillet 1993.

Titre III

Le Haut conseil des professions du droit

Pour construire une communauté de juristes, la commission recommande la création d'une structure permanente de discussion, d'échanges et de décision au sein de laquelle seraient représentées les différentes professions du droit. Le Conseil National du Droit, récemment créé⁷⁴, s'il constitue une initiative louable, n'est pas apparu tant dans sa composition que dans ses attributions, comme remplissant l'objectif recherché

La commission propose d'y substituer un Haut Conseil des professions du droit, qui ne remplacera pas les instances de représentation actuelle de chacune des professions.

Il devra disposer, dans la mesure permise par les règles constitutionnelles, notamment celles relatives à l'attribution d'un pouvoir réglementaire à une autorité autre que le Premier ministre, d'attributions normatives pour des questions, situations, litiges faisant intervenir plusieurs professions.

Ces attributions s'exerceraient par exemple à dans le domaine du fonctionnement des structures interprofessionnelles, notamment des questions de conflits d'intérêt ou de secret professionnel, de la formation, ou de la rémunération en cas de collaboration interprofessionnelle (voir supra).

Le Haut conseil pourrait également disposer de compétences dans la définition et la mise en œuvre des règles de mobilité entre les différents métiers du droit et donner son avis sur les propositions de la commission mentionnée à l'article 54 de la loi de 1970 sur l'agrément des sociétés voulant pratiquer du conseil juridique.

Enfin, les réformes proposées dans le domaine de l'aide juridictionnelle et de l'accès au droit, spécialement en ce qui concerne le financement, justifient une implication des professions dans le processus de décision au travers des pouvoirs reconnus au Haut Conseil notamment dans le soutien financier des actions d'aide à l'accès au droit et à la justice (voir infra).

La commission n'a pas privilégié dans sa réflexion un type de structure juridique particulièrement susceptible de traduire au mieux les idées qui précèdent, étant observé néanmoins que le Haut Conseil devra disposer de la personnalité morale et de l'autonomie financière et de moyens à la mesure de ses compétences.

Selon la formule choisie, établissement public ou d'utilité publique, groupement d'intérêt public ou autorité administrative indépendante, la représentation des professionnels serait assurée soit au sein d'un collège comportant un nombre restreint de membres, soit au sein d'un conseil d'administration qui pourrait être plus étoffé.

⁷⁴ Décret n° 2008-420 du 29 avril 2008 portant création du Conseil national du droit

En toutes hypothèses, seraient représentées à titre permanent l'ensemble des professions du droit ainsi que, de manière ponctuelle, celles au sein desquels la pratique du droit à titre accessoire est autorisée et qui contribuent au financement de l'aide juridictionnelle.

Recommandations

- **Créer, en remplacement du Conseil national du droit, un Haut conseil des professions du droit, doté de la personnalité morale, participant à la définition et à la mise en œuvre de certaines des règles applicables en matière d'interprofessionnalité de mobilité entre les professions, et chargé de la gestion d'un fonds d'aide à l'accès au droit et à la justice.**

Troisième partie

L'accès au droit et à l'aide juridictionnelle

L'accès au droit et à la justice des plus démunis constitue un impératif démocratique qui, pour être respecté, suppose la mise en place d'un dispositif complexe et de ressources financières importantes.

La possibilité pour les personnes démunies de faire valoir leurs droits en justice grâce à l'assistance d'un avocat est affirmée par la loi du 22 janvier 1851 relative à l'assistance judiciaire. L'avocat intervient alors gratuitement au nom de la charité due aux pauvres et vit, soit de sa fortune, soit d'honoraires considérés comme le témoignage de la reconnaissance du client.

Au XXème siècle, sous l'effet notamment de l'accroissement du nombre d'avocats et des charges de fonctionnement de leurs cabinets, le principe d'une intervention « *pro bono* », (pour le bien public) bien que toujours admis par la profession, atteint ses limites, et la loi du 31 décembre 1957 instaure un droit au recouvrement des honoraires de l'avocat. La loi du 3 janvier 1972 reconnaît le principe d'une indemnisation par l'Etat des commissions et désignations d'office en matières pénale et civile. Elle étend également le champ de l'aide judiciaire devant les juridictions civiles et administratives, et permet l'indemnisation de l'avocat, de l'huissier et de l'avoué.

Ce dispositif ne répond pas aux attentes des justiciables, en raison de son domaine restreint, des conditions strictes d'admission à l'aide juridictionnelle, et du faible niveau d'indemnisation des auxiliaires de justice. Un rapport du Conseil d'Etat au Premier ministre préconise en 1990 une meilleure prise en compte des besoins, une évaluation des coûts et de la qualité des prestations et enfin un mode de gestion et des conditions de financement propres à faire face à ces besoins en assurant un service de qualité, tout en maîtrisant le coût⁷⁵. Ces préconisations, reprises dans leur presque totalité par la loi relative à l'aide juridique du 10 juillet 1991, se sont traduites principalement par un élargissement du domaine de l'aide juridictionnelle à tous les contentieux, un relèvement significatif des plafonds d'admission, une amélioration de la rétribution des auxiliaires de justice et l'indemnisation des commissions d'office au titre de l'aide juridictionnelle.

La loi a instauré enfin un dispositif d'aide à l'accès au droit, cofinancé par l'Etat, les départements, les professions judiciaires et juridiques, susceptibles de procurer aux justiciables des informations utiles à la connaissance de leurs droits en dehors de tout procès.

Un bilan nuancé du dispositif actuel

La loi relative à l'aide juridique a largement atteint l'objectif que le législateur s'était fixé en 1991 au regard de l'accroissement continu de la population éligible à l'aide juridictionnelle. Si les demandes d'aide judiciaire étaient relativement stables - autour de 300 000 demandes par an entre 1985 et 1991 -, et que sur la même période les commissions d'office connaissaient une légère progression - d'environ 80 000 à 110 000 demandes -, le relèvement des plafonds d'admission, leur indexation ainsi que l'extension des contentieux couverts se sont traduits dans les premières années par une progression importante des admissions qui s'est poursuivie pour connaître cependant un tassement à partir de 2007. La crise économique se traduira, à l'évidence, par une forte augmentation des demandes.

⁷⁵ L'aide juridique pour un meilleur accès au droit et à la justice, rapport adopté par la section du rapport et des études le 26 avril 1990, la Documentation française, Paris, 1991.

Evolution des admissions à l'aide juridictionnelle depuis 1991

1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
348587	388 250	512 892	579856	646549	665719	709606	703746	704650	698779
2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008		
657816	688637	755851	831754	886533	904961	894409	885223		

Source : Répertoire de l'aide juridictionnelle – sous-direction de la statistique et des études

Cependant, cette évolution n'est pas uniforme. Les admissions à l'aide partielle ne connaissent pas la progression des admissions à l'aide totale, en raison notamment de l'obligation faite au bénéficiaire de verser un honoraire complémentaire à l'avocat, rarement prévisible et dont le montant peut constituer un frein à l'engagement d'une procédure.

Par ailleurs, le sentiment d'être moins bien défendu à l'aide juridictionnelle ne disparaît pas complètement, la qualité des missions d'assistance étant souvent perçue comme dépendante du niveau de rétribution fixé par les textes.

S'agissant de l'aide à l'accès au droit, la couverture du territoire par un réseau de 90 conseils départementaux de l'accès au droit (CDAD) a été progressive. Elle a permis d'offrir aux justiciables un « primoaccès au droit » avec la création de dispositifs d'accueil, d'écoute et d'orientation impliquant les professionnels du droit et les associations pour des consultations juridiques. Les actions des CDAD généralistes et spécialisées, sont tournées vers des publics bien déterminés, notamment les détenus, SDF, victimes et jeunes.

Cependant, Cette politique d'accès au droit ne s'est pas encore traduite, comme le prévoyait le législateur, par la mise en place en lien avec les barreaux d'une assistance effective au cours de procédures non juridictionnelles, notamment devant les commissions administratives ou devant les administrations en vue d'obtenir une décision ou d'exercer un recours préalable obligatoire⁷⁶. Elle n'a pas non plus permis d'accompagner le développement des modes alternatifs de règlement des conflits en matière civile, par la présence de médiateurs et de conciliateurs alors qu'en matière pénale, les parquets ont développé dans les maisons de justice et du droit (MJD) une activité de recours à la « 3ème voie »⁷⁷, impliquant les délégués du procureur ou des médiateurs spécialisés.

Bien que cette voie soit utile dans les quartiers sensibles, un quart seulement de l'activité des MJD relève de ces modes alternatifs aux poursuites alors que les élus, dont les collectivités hébergent ces établissements, sont demandeurs de leur développement pour ces faits d'une gravité limitée mais ayant des répercussions sur la vie quotidienne des habitants.

Du point de vue des avocats

Si les caisses des règlements pécuniaires des avocats (CARPA) ont succédé aux régies des tribunaux pour assurer un paiement rapide des missions d'assistance effectuées par les avocats, la revalorisation du barème de rétribution est restée un point de tension avec les pouvoirs publics. A la suite d'un vaste mouvement de grève des barreaux en décembre 2000, la Chancellerie a relevé les niveaux d'indemnisation.

⁷⁶ Toutefois, les désaccords entre les administrés et un service de l'Etat, une collectivité territoriale ou tout organisme de service public est largement pris en compte par les délégués du Médiateur de la République qui assurent des permanences dans les maisons de justice et du droit (MJD) ou les points d'accès au droit.

⁷⁷ Rappel à la loi, classement sous condition, obligation de soin, mesure de réparation (mineurs)

Malgré ces revalorisations, la profession d'avocat préconise une réforme en profondeur de l'aide juridictionnelle.

Rappelant que le financement de cette aide doit rester une priorité de l'Etat, le rapport d'orientation établi en février 2008 par la commission accès au droit du Conseil national des barreaux⁷⁸, suggère la mise en place d'un financement complémentaire pour couvrir tous les besoins d'assistance et améliorer sensiblement la rétribution de l'avocat.

Du point de vue de l'Etat

Malgré l'instauration de plafonds de ressources, le nombre d'admissions dépend de facteurs socio-économiques et conjoncturels (chômage, évolution du nombre de titulaires de minima sociaux, etc.) non maîtrisables.

Mais il dépend également de décisions politiques ayant un impact immédiat sur le nombre de bénéficiaires, qu'il s'agisse du renforcement des garanties procédurales en matière pénale (intervention de l'avocat pendant la garde à vue), de l'instauration de nouvelles procédures (juridictionnalisation de l'application des peines, comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité) ou de la dispense de justifier des ressources introduite en faveur de certains publics (bénéficiaires de minima sociaux, victimes de crimes les plus graves, pensionnés militaires). De même, lors de ses déplacements en juridiction, la commission a constaté que les pratiques locales peuvent influencer fortement le nombre d'admissions en matière pénale par une appréciation souple des demandes d'aide présentées par les avocats commis d'office.

La dépense d'aide juridique est ainsi passée de 219,305 millions d'euros en 1998 à 306,76 millions d'euros en 2008, soit une hausse de 36 % pour une hausse d'environ 25% du nombre de dossiers traités.

Depuis janvier 2006, les crédits d'aide juridictionnelle sont devenus limitatifs, contraignant les services gestionnaires de l'Etat à rester dans l'enveloppe budgétaire ouverte en loi de finances et à justifier de l'emploi des crédits au premier euro. Par ailleurs, dans le cadre de la programmation pluriannuelle de ses dépenses, l'Etat a élaboré un premier budget triennal pour la période 2009-2011 intégrant notamment les conclusions de la révision générale des politiques publiques (RGPP), et prévoyant une progression des dépenses de l'Etat limitée à l'inflation sur les trois années de la programmation, soit une évolution en valeur de 2% en 2009, puis de 1,75% en 2010 et 2011.

La commission tient à rappeler que l'Etat doit garantir à toute personne, quel que soit son niveau de ressources, un accès à la justice qui constitue un droit fondamental. Le dispositif de l'aide juridictionnelle permet d'assurer aux plus démunis l'effectivité de ce droit. Le financement de ce dispositif incombe à la collectivité. Dès lors, l'Etat doit contribuer à la rétribution des auxiliaires de justice qui prêtent leur concours aux bénéficiaires de l'aide juridictionnelle.

Le dispositif de l'aide juridictionnelle doit conserver le même niveau de protection et couvrir les nouveaux besoins d'assistance liés aux évolutions économiques procédurales. Le développement des modes de règlement amiable doit conduire à adapter le dispositif d'aide à l'accès au droit afin d'offrir une assistance aux personnes démunies.

⁷⁸ *La refonte de l'aide juridictionnelle*, rapport n°3 de la Commission accès au droit, Rapport d'orientation assemblée générale des 8 et 9 février 2008, Conseil national des barreaux,

Si dans une perspective de solidarité, la contribution de l'Etat constitue un régime d'indemnisation de base, la revendication exprimée par les auxiliaires de justice d'une plus juste rémunération conduit à proposer un complément à cette contribution. Ce complément doit toutefois trouver sa contrepartie dans l'exigence d'une plus grande qualité de la défense des justiciables démunis. Son financement pourrait être assuré par l'ensemble des professionnels du droit afin de les associer à la mise en œuvre de la politique d'accès au droit et à la justice qui repose actuellement sur les seuls auxiliaires de justice. Enfin, les contraintes budgétaires doivent conduire l'Etat et les barreaux à optimiser la gestion du dispositif d'aide juridictionnelle afin d'en maîtriser les coûts.

Titre I

Mieux satisfaire les besoins des justiciables démunis

La loi du 10 juillet 1991 a instauré un dispositif original d'aide aux justiciables visant à développer la connaissance de leurs droits et à offrir une assistance dans le cadre de procédures non juridictionnelles. Reposant sur la participation des auxiliaires de justice que sont les avocats, les notaires et les huissiers de justice, la mise en œuvre de ce dispositif n'a pas permis d'accompagner les justiciables dans une démarche de règlement amiable de leurs litiges.

A l'heure où les pouvoirs publics souhaitent promouvoir les principes de la justice participative, largement théorisés au Canada⁷⁹ et préconisés par le rapport Guinchard, il apparaît opportun de garantir aux personnes les plus démunies une assistance effective. Et le déclin d'une logique du « *tout judiciaire* » ne doit pas conduire, par ailleurs, à ignorer les besoins d'assistance en justice, tout particulièrement en matière pénale qui justifient plus que jamais le maintien des conditions d'accès à l'aide juridictionnelle.

I. Garantir une assistance dans le règlement amiable des litiges

La possibilité de prendre en charge la défense des justiciables dans le cadre de procédures non juridictionnelles constitue l'une des innovations majeures de la loi du 10 juillet 1991.

Elle en fait, après l'aide à la consultation juridique, le deuxième pilier de l'aide à l'accès au droit dont la mise en œuvre est confiée aux CDAD.

Malgré l'ambition du législateur, les conseils départementaux n'ont pu mettre en œuvre cet aspect important de l'accès au droit, ni accompagner le développement des modes alternatifs de règlement des litiges en matière civile par la présence de médiateurs et de conciliateurs. Trois raisons ont contribué à l'échec de cette politique.

⁷⁹ « La transformation des rapports humains par la justice participative », Commission du droit du Canada, 2003.

Quoique la généralisation des conseils départementaux soit en passe d'être réalisée, une dizaine de départements n'en est pas encore dotée à ce jour⁸⁰. La constitution du conseil départemental, groupement d'intérêt public, dépend en effet de la mobilisation de ces membres, principalement l'Etat, les collectivités locales, et les ordres ou chambres des professions judiciaires

Le financement partenarial et volontaire, assuré par la participation de l'Etat des collectivités territoriales et des organismes professionnels des professions d'avocat, de notaire et d'huissier de justice, n'a pas permis de dégager des crédits suffisants.

Enfin, le développement d'une politique effective d'aide à l'assistance d'un avocat lors de procédures non juridictionnelles s'est heurté à l'absence de dispositions réglementaires définissant les critères d'admission à l'aide ou les conditions de désignation et de rétribution des professionnels du droit prêtant leur concours.

Les insuffisances du dispositif expliquent ainsi l'anomalie que représente la prise en charge, au titre de l'aide juridictionnelle, des missions d'assistance au cours de pourparlers transactionnels⁸¹ qui ne présentent pas un caractère judiciaire. Cette solution porte atteinte à la cohérence du domaine de l'aide juridictionnelle car elle aboutit à indemniser les avocats au titre de cette aide pour des missions d'assistance non juridictionnelles. Elle doit être abandonnée.

La commission estime que la mise en œuvre d'une assistance effective au cours de procédures non juridictionnelles constitue aujourd'hui un enjeu majeur de la politique d'aide à l'accès au droit susceptible de favoriser le règlement amiable des litiges préconisé par le rapport Guinchard.

Il apparaît dès lors nécessaire de restituer aux CDAD un rôle majeur dans la conduite de la politique d'aide à la résolution amiable des litiges, tout en définissant les conditions d'accès à cette aide et de rétribution des avocats prêtant leur concours.

A. Conférer un rôle central aux conseils départementaux de l'accès au droit

Les CDAD constituent les structures adéquates de mise en œuvre du deuxième pilier de la politique d'aide à l'accès au droit.

Aussi, l'obligation légale de création d'un conseil dans chaque département doit se concrétiser, rapidement afin d'offrir aux justiciables, non seulement des permanences d'information ou d'une consultation juridique mais également la possibilité, sous condition de ressources, d'être assistés par un avocat dans les procédures de règlement amiable des litiges.

⁸⁰ En février 2009, 10 départements métropolitains n'avaient pas de CDAD : Ariège, Aveyron, Doubs, Côte d'Or, Haute-Loire, Haute-Marne, Hautes-Pyrénées, Lozère, Territoire de Belfort et Vendée. Il en est de même de la Polynésie Française, de Saint-Barthélemy, Saint-Martin, et Saint-Pierre et Miquelon où la loi relative à l'aide juridique est applicable.

⁸¹ "Elle [l'aide juridictionnelle] peut être également accordée (...) en vue de parvenir à une transaction avant l'introduction de l'instance." Art. 10, al. 2 de la loi du 10 juillet 1991 introduit par la loi du 18 décembre 1998 relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits.

Il importe aussi que les conseils départementaux, bénéficient de la part de tous les partenaires, d'un engagement complémentaire qui leur permette de financer les missions d'assistance accomplies par les avocats.

Enfin, il est de la responsabilité de l'Etat, de prévoir les moyens humains suffisants pour assurer un fonctionnement régulier et substantiel de ces groupements d'intérêt public, de sorte que leurs présidents⁸², ne soient pas seuls à en assurer l'administration.

B. Instaurer un critère d'éligibilité à l'aide à l'assistance d'un avocat

La commission suggère d'appliquer, comme en matière d'aide juridictionnelle, un critère d'éligibilité à l'aide fondé sur les ressources de l'intéressé. Une transposition des plafonds d'admission à l'aide juridictionnelle totale ou partielle constitue la solution la plus simple et la plus cohérente, l'examen des ressources du demandeur pouvant être confié aux bureaux d'aide juridictionnelle, ou à leurs présidents⁸³.

Enfin, cette mission de contrôle assurée par les bureaux d'aide juridictionnelle justifierait un changement d'appellation afin de traduire cette nouvelle compétence. La commission suggère de les dénommer « bureaux d'aide juridique », notion plus large qui recouvre l'aide juridictionnelle, l'aide à l'accès au droit et l'aide à l'intervention de l'avocat.

Une estimation précise des besoins humains résultant de cette nouvelle mission devra être réalisée par les services du ministère de la Justice.

C. Etablir un barème de rétribution de l'avocat prêtant son concours

L'assistance des personnes démunies lors de procédures non juridictionnelles ne pourra être mise en œuvre sans assurer une juste rétribution aux avocats qui prêtent leur concours.

Deux solutions peuvent être envisagées.

La première consiste à appliquer, comme en matière d'aide juridictionnelle, un barème prévoyant un coefficient de rétribution par type de missions d'assistance.

La seconde solution consiste à moduler la rétribution dans la limite d'un plafond⁸⁴.

⁸² Le conseil départemental de l'accès au droit est présidé par le président du tribunal de grande instance du chef-lieu du département.

⁸³ Ils procèdent à l'instruction des demandes d'aide à l'intervention d'un avocat dans le cadre des procédures de médiation ou de composition pénale

⁸⁴ L'article 1er du décret n° 2000-4 du 4 janvier 2000 fixant en matière d'accès au droit la rétribution des consultations juridiques dispose que la rétribution horaire des consultations juridiques "ne peut excéder trois fois l'unité de valeur de référence en matière d'aide juridictionnelle".

Quelle que soit la solution retenue, le niveau de rétribution applicable doit être suffisamment attractif pour éviter que les avocats se détournent de la voie amiable de règlement des litiges et préfèrent l'engagement d'une procédure contentieuse.

De ce point de vue, la commission considère que les propositions du rapport Guinchard en matière de déjudiciarisation doivent être portées, sur le terrain de l'aide à l'accès au droit, par une politique ambitieuse et volontariste se traduisant par un montant d'indemnisation supérieur à celui prévu par le barème de l'aide juridictionnelle.

A défaut, la procédure participative de négociation assistée par avocat pourrait être délaissée par les justiciables démunis, comme le sont les pourparlers transactionnels. En effet, si la loi du 18 décembre 1998 relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des litiges a posé le principe de l'indemnisation de l'avocat prêtant son concours lors de pourparlers, afin de favoriser notamment le règlement de petits litiges ou de conflits prud'homaux, le mécanisme de rétribution s'est avéré peu attractif. Ainsi, en 2007, selon les données statistiques communiquées par l'Union nationale des CARPA (UNCA), 131 missions d'assistance ont été rétribuées à la suite de la signature d'une transaction et 4 missions d'assistance ont été indemnisées après l'échec des pourparlers.⁸⁵

II. Maintenir le niveau actuel de protection dans les procès

Pour conserver un dispositif offrant aux justiciables des garanties sensiblement équivalentes à celles de nos voisins européens, il est nécessaire de maintenir les seuils d'éligibilité à l'aide juridictionnelle définis par la loi et de rétribuer les nouvelles missions d'assistance découlant des évolutions procédurales.

A. Du point de vue des justiciables

S'il convient de conserver les seuils d'éligibilité actuels à l'aide juridictionnelle, la responsabilisation des justiciables doit être accrue.

1. Conserver les seuils d'éligibilité actuels à l'aide juridictionnelle

Le relèvement des plafonds et leur revalorisation annuelle⁸⁶ a certes une incidence sur le nombre d'admissions. Cependant, la commission relève que le niveau actuel des plafonds permet de garantir des seuils d'éligibilités comparables à ceux de nos voisins européens.

⁸⁵ Lorsqu'une transaction est intervenue, l'avocat perçoit une rétribution égale à celle qu'il aurait reçue au titre de l'aide juridictionnelle pour le règlement judiciaire du différend. Mais si les pourparlers échouent, l'avocat doit justifier de ses diligences auprès du président du bureau d'aide juridictionnelle qui lui octroie une rétribution comprise en 50 et 75 % de celle qu'il aurait perçue en cas de transaction.

⁸⁶ En application du 3ème alinéa de l'article 4 de la loi relative à l'aide juridique, « ils [les plafonds de ressources] sont revalorisés, au 1er janvier de chaque année, comme la tranche la plus basse du barème de l'impôt sur le revenu. »

	Aide totale (revenu net mensuel)		Aide partielle (revenu net mensuel)	
	Célibataire	Couple	Célibataire	Couple
Belgique	750 €	965 €	965 €	1177 €
France	830 €	979 €	1244 €	1393 €
Espagne	921 €		1842 €	
Pays-Bas	1423 €	2033 €	1503 €	2113 €

Source : « L'aide juridique » Les documents de travail du Sénat, série Législation comparée, n° LC 137, juillet 2004

Par ailleurs, les seuils d'éligibilité à l'aide juridictionnelle restent proches du seuil de pauvreté⁸⁷ sans pouvoir l'atteindre malgré le mécanisme de revalorisation des plafonds. Ainsi, le seuil de pauvreté relative pour une personne seule atteignait respectivement 910 euros en 2007 alors que les plafonds d'admission à l'aide totale étaient portés pour la même année 874 euros.

Il est donc essentiel à tout le moins, de pérenniser le mécanisme de revalorisation automatique des plafonds d'admission à l'aide juridictionnelle.

2. Responsabiliser les justiciables dans leur usage de l'aide juridictionnelle

Comparée à la couverture maladie universelle (CMU)⁸⁸, le dispositif de l'aide juridictionnelle offrirait, pour certains, à ses bénéficiaires la faculté de disposer d'un droit d'accès à la justice gratuit et illimité.

Aucune étude statistique ne permet d'appréhender l'importance de l'usage répété de ce droit. Les acteurs de l'aide juridictionnelle rencontrés par la commission ont néanmoins évoqué la figure du procédurier d'habitude engageant des actions judiciaires en raison de son éligibilité à l'aide juridictionnelle.

Il a été ainsi rapporté le cas d'une situation familiale extrêmement conflictuelle dans laquelle l'époux divorcé s'était livré à un véritable harcèlement judiciaire à l'encontre de son ex-conjoint en engageant plus d'une dizaine procédures, lui ouvrant droit à l'aide juridictionnelle totale.

Au delà de ce cas, à l'origine d'une récente proposition de loi⁸⁹, l'engagement de telles actions peut se révéler extrêmement coûteux pour la partie adverse tenue de régler des frais d'avocats pour se défendre, sauf à bénéficier elle-même de l'aide juridictionnelle.

Si la commission n'a pas souhaité renforcer l'examen de la valeur juridique des actions en justice engagées par les demandeurs à l'aide en raison du risque d'atteinte à la substance même du droit à un juge, elle estime que la suppression du principe de gratuité absolue, inhérent à l'aide juridictionnelle totale, est de nature à limiter tout abus ou dérive consuméristes.

⁸⁷ Le seuil de pauvreté relative est fixé par l'INSEE comme l'institut européen de la statistique (Eurostat), et les autres pays européens à 60 % du niveau de vie médian.

⁸⁸ Voir notamment le rapport d'information de M. Roland du LUART, fait au nom de la commission des finances, n° 23 (2007-2008) - 9 octobre 2007

⁸⁹ Proposition de loi n° 1167 enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 15 octobre 2008 visant à prévenir les abus en matière d'aide juridictionnelle, présentée par Madame Muriel MARLAND-MILITELLO

A cet effet, il est suggéré que le droit de plaidoirie (8,84 €) dû à l'avocat dans le cadre de sa mission d'assistance ou de représentation devant les juridictions, et qui relève de la catégorie des frais couverts par l'aide juridictionnelle, soit avancé par le bénéficiaire de l'aide chaque fois qu'il est demandeur à l'instance. Relevant de la catégorie des dépens recouvrables contre la partie perdante ou condamnée aux dépens⁹⁰, le droit de plaidoirie serait remboursé au bénéficiaire de l'aide qui viendrait à gagner son procès.

B. Du point de vue des auxiliaires de justice

1. Rétribuer les nouvelles missions d'assistance

Les évolutions procédurales, essentiellement en matière pénale, sont susceptibles d'induire de nouveaux besoins d'assistance nécessitant une adaptation du barème de rétribution. Ainsi, la suppression annoncée du juge d'instruction et l'institution d'un juge de l'enquête et des libertés doit se traduire par un renforcement des droits de la défense.

Le rapport d'étape⁹¹ du comité de réflexion sur la justice pénale préconise notamment un accroissement des droits du gardé à vue avec la possibilité d'un nouvel entretien avec l'avocat à la douzième heure et la présence possible de l'avocat aux auditions si la mesure de garde à vue est prolongée à l'issue de la vingt-quatrième heure. Ces recommandations sont à minima.

Ce rapport suggère également que la personne mise en cause ou la victime soit partie à l'enquête et bénéficie de l'assistance d'un avocat lors des auditions. Il propose encore que le juge de l'enquête et des libertés soit chargé de statuer sur des demandes d'actes rejetées par le parquet, éventuellement dans le cadre d'un débat contradictoire en audience publique.

De même, le rapport Guinchard suggère que le développement de l'ordonnance pénale à de nouveaux délits soit accompagné de la possibilité offerte à la partie condamnée de solliciter l'assistance d'un avocat pour apprécier l'opportunité de faire opposition à l'ordonnance rendue non contradictoirement.

Ces réformes supposent des moyens supplémentaires pour assurer, au titre de l'aide juridictionnelle ou de l'aide à l'intervention de l'avocat, ces nouvelles missions d'assistance (voir supra).

2. Rappeler le caractère indemnitaire de la rétribution de l'Etat

La commission n'entend pas remettre en cause le caractère indemnitaire des sommes versées par l'Etat aux avocats et aux autres auxiliaires de justice prêtant leur concours au titre de l'aide juridictionnelle et suggère même de l'étendre à la rétribution des missions d'expertise.

Pour autant, il apparaît nécessaire de redonner une certaine cohérence au barème de rétribution.

⁹⁰ « Les dépens afférents aux instances, actes et procédures d'exécution comprennent : (...)7. la rémunération des avocats dans la mesure où elle est réglementée y compris le droit de plaidoirie. » Art. 695 du code de procédure civile.

⁹¹ Rapport d'étape sur la phase préparatoire du procès pénal, 6 mars 2009

a) Maintenir le principe d'un abattement de solidarité

L'aide juridictionnelle traduit l'effort de solidarité nationale que l'Etat déploie pour garantir aux personnes démunies un accès effectif à la justice. Comme en matière de santé, cette œuvre de solidarité associe étroitement les professionnels du droit dont le métier est réglementé. Il en va ainsi de l'avocat à l'aide juridictionnelle comme du médecin conventionné. Chacun exerce son activité en respectant les principes essentiels de sa profession. Du médecin, on retiendra de son serment qu'il donnera des soins à l'indigent ou à quiconque les lui demandera et qu'il ne se laissera pas influencer par la soif du gain ou la recherche de la gloire. De l'avocat, on rappellera qu'il respectera dans l'exercice de ses fonctions, le principe de désintéressement.

L'application d'un abattement de solidarité, dont le principe semble admis par les professions judiciaires, ne doit pas conduire un cabinet à travailler à perte.

Cependant, la détermination des charges incompressibles n'est pas aisée.

Le premier rapport Bouchet sur l'aide juridique, relevait déjà que, si la connaissance des coûts passe par une évaluation de la fraction des frais généraux susceptibles d'être répercutés, cette part ne saurait dans une perspective de solidarité « *se confondre avec la totalité des frais que les professionnels peuvent facturer à une clientèle solvable* »⁹². Se basant sur les données statistiques de l'ANAAFA⁹³, le rapport avançait l'estimation d'un coût moyen de l'heure de 320 F, soit environ 48 €. Près de quinze ans plus tard, lors des assises de l'accès au droit et de l'aide juridictionnelle organisées par la Chancellerie, le président du Conseil National Barreaux évaluait le montant moyen de l'heure de travail d'un avocat à 150 euros, dont 80 euros de charges incompressibles. Cette évaluation du coût horaire reste largement théorique car elle ignore deux autres facteurs, pourtant déterminants dans le poids des charges : le mode d'exercice professionnel et la part de l'aide juridictionnelle dans le chiffre d'affaires.

Ainsi, les avocats exerçant en qualité de collaborateur libéral, qui accomplissent une grande partie des missions d'aide juridictionnelle en matière pénale, ont des charges d'activité inférieures à celle des cabinets qui mettent à leur disposition des locaux et un secrétariat⁹⁴.

Par ailleurs, l'exercice en mode collectif permet, par la mutualisation des moyens et des charges, de diminuer le coût horaire d'un dossier. A cet égard, la commission a constaté lors de ses déplacements en juridiction, que de jeunes avocats étaient trop souvent attachés à l'exercice individuel de leur activité.

La forte concurrence existant dans certains barreaux devrait pourtant conduire ces mêmes avocats à privilégier des formes d'exercice collectif. En effet, sauf à être en capacité à développer une clientèle à honoraire libre, l'équilibre économique de leurs cabinets dépendra fortement de l'aide juridictionnelle.

⁹² « L'aide juridique, pour un meilleur accès au droit et à la justice », Conseil d'Etat, La Documentation française, Paris, 1991, p.36

⁹³ Association nationale d'assistance administrative et fiscale pour les avocats

⁹⁴ En Suisse, la rémunération de l'avocat est calculée selon un tarif horaire qui distingue trois catégories de praticiens : l'avocat stagiaire, le collaborateur d'étude et le chef d'étude.

Pour ces différentes raisons, la commission estime que la contribution de l'Etat, calculée sur la base d'un coefficient de rétribution horaire minoré révisable⁹⁵, reste cohérente dans une perspective de solidarité qui n'interdit pas cependant un rééquilibrage du barème et la recherche d'un complément de rétribution (voir infra).

b) Rééquilibrer le barème de rétribution des avocats

Deux mesures sont susceptibles de rééquilibrer les niveaux d'indemnisation.

➤ L'abandon de la modulation de l'unité de valeur de référence

La rétribution de l'avocat est égale au produit d'un coefficient par type de procédure et de l'unité de valeur. Pour les missions d'aide partielle, le montant de l'unité de valeur est égal à 22, 50 € HT. Pour les missions d'aide totale, l'unité de valeur est majorée selon des critères quantitatifs (nombre de dossiers d'aide juridictionnelle effectués rapportés au nombre d'avocats inscrits au barreau) aboutissant à des niveaux de rétribution variables selon les barreaux.

Destiné à compenser l'impact des frais fixes des cabinets assurant un grand nombre de dossiers d'aide juridictionnelle, le mécanisme de majoration, dit de « modulation », s'est révélé pénalisant pour les avocats exerçant dans les grandes agglomérations où les charges de fonctionnement sont plus lourdes.

Alors que dans certains barreaux (Paris, Grasse, Nice et Nanterre), l'unité de valeur majorée s'élève à 22,84 € HT, elle atteint 25,90 € HT dans d'autres barreaux (Argentan, Avesnes-sur-Helpe, Béthune, Briey, Dunkerque, Laon, Lure, Péronne, Saint-Pierre de la Réunion et Saumur). Ainsi, la rétribution du divorce pour faute s'élève à 880,60 € H.T à Béthune alors qu'elle est de 776,56 € H.T à Paris.

Critiquée par les instances représentatives de la profession d'avocat, cette différence de traitement n'apparaît plus justifiée aujourd'hui. La commission préconise donc l'abandon du mécanisme de modulation.

➤ L'harmonisation des coefficients du barème de rétribution

Si les coefficients de rétribution par type de procédure ont été fixés initialement en tenant compte du temps consacré au traitement du dossier et d'un abattement de solidarité, les modifications successives du barème ont parfois abouti à arbitrer des niveaux de rétribution difficilement justifiables au regard des critères de fixation.

Ainsi, depuis la réforme du divorce introduite par la loi du 26 mai 2004, la rétribution du divorce pour faute a été diminuée afin d'inciter les parties et leurs conseils à préférer la voie du divorce par consentement mutuel.

Par ailleurs, quel que soit le cas de divorce, la rétribution de l'avocat ne tient pas compte de la complexité du dossier alors que l'importance des questions en litige, qu'il s'agisse des modalités d'exercice de l'autorité parentale ou de l'existence d'un patrimoine immobilier, devrait conduire à moduler la rétribution.

⁹⁵ Inscrite dans la loi du 10 juillet 1991 (article 27), la révision de l'unité de valeur est déterminée par la loi de finances.

De même, le forfait de rétribution de l'avocat pour la première demi-heure de garde à vue a été porté à 61 euros, hors majoration de déplacement ou d'intervention de nuit, ce qui représente un coût horaire de 122 euros HT, très supérieur au taux horaire de l'aide juridictionnelle (qui est de 45 euros HT). Devant le tribunal correctionnel, le coefficient de rétribution est identique (8 unités de valeur) que l'affaire soit jugée ou non en comparution immédiate alors que les diligences liées à la préparation du dossier ne sont pas les mêmes.

Par ailleurs, la rétribution de l'avocat peut être majorée selon les difficultés ou les sujétions du dossier (expertises ou enquêtes sociales par exemple). Elle peut également être minorée dans certains cas. Cependant, le système de majoration et de minoration manque de cohérence.

S'agissant de la majoration pour jour supplémentaire d'audience en matière pénale, introduite dans le barème pour tenir compte des sujétions liées à l'exercice des droits de la défense dans les grands procès, le barème n'en prévoit pas l'application à l'avocat des parties civiles en matière correctionnelle créant ainsi une inégalité de traitement difficilement justifiable dès lors que cette majoration s'applique en matière criminelle.

Par ailleurs, la commission a constaté que l'application de cette majoration pouvait aboutir, dans des affaires criminelles jugées sur plusieurs semaines, à des niveaux d'indemnisation élevés, voire supérieurs aux honoraires pratiqués dans le secteur libre. Ainsi, lors d'un procès récent qui s'est déroulé sur deux mois, le niveau de rétribution a atteint près de 70 000 euros pour l'assistance d'un accusé et plus de 100 000 euros pour l'assistance de plusieurs parties civiles.

Afin de concilier le principe d'un abattement de solidarité avec les sujétions d'un grand procès, la commission préconise l'application d'une majoration dégressive.

S'agissant de la minoration, la loi instaure un principe de réduction de la rétribution de l'avocat chargé d'une série d'affaires présentant à juger des questions semblables.

Cependant, les modalités de calcul de la réduction en matière pénale ne s'appliquent qu'à la rétribution de l'avocat des parties civiles.

Cette limitation ne semble découler que d'un choix rédactionnel empruntant à la procédure civile la notion de litiges « *comportant des prétentions ayant un objet similaire* »⁹⁶ Les inconvénients de cette formulation peuvent donc aisément être corrigés.

c) Tarifier les frais d'expertise

Contrairement aux avocats et aux officiers publics ou ministériels dont la procédure requiert le concours, les experts désignés par le juge sont rémunérés dans les conditions de droit commun.

Ainsi, en l'absence de tarif, ils déterminent librement leurs honoraires qui sont taxés par le juge en fonction « *notamment des diligences accomplies, du respect des délais impartis et de la qualité du travail fourni* »⁹⁷. Quoique cette « *anomalie* » dans le dispositif ait été relevée, la loi du 10 juillet 1991 n'a pas introduit de tarif.

Afin de rétablir une égalité de traitement dans la rétribution des auxiliaires de justice, la commission propose d'appliquer un abattement de solidarité à la rémunération des experts.

⁹⁶ Article 109 du décret n°91-1266 du 19 décembre 1991

⁹⁷ Article 284 du code de procédure civile

Plusieurs solutions sont envisageables.

L'instauration d'un plafond de rétribution laisserait au juge la faculté de moduler le montant de l'indemnisation en fonction des diligences accomplies et de la difficulté du dossier. L'application d'un barème aux expertises courantes et standardisées, notamment en matière médicale, aurait l'avantage d'uniformiser la rétribution tout en laissant la possibilité au juge d'appliquer une minoration ou une majoration pour tenir compte d'éventuels incidents (conciliation des parties en cours d'expertise, difficultés faisant obstacle à l'accomplissement de la mission, extension de mission, etc).

Toutes deux évitent l'écueil d'une rigidité excessive, inapte à rendre compte des diligences accomplies.

3. Rendre prévisible l'honoraire complémentaire en cas d'aide partielle

Le bénéficiaire de l'aide partielle est tenu de verser un complément d'honoraire à son avocat déterminé par convention suivant les critères applicables en la matière (complexité du dossier, diligences et frais imposés par la nature de l'affaire), le montant et les modalités de paiement de ce complément étant fixés dans des conditions compatibles avec les ressources et le patrimoine du bénéficiaire.

En raison des critères de fixation, il existe une imprévisibilité du montant de l'honoraire complémentaire, suffisamment importante pour dissuader certains justiciables éligibles à l'aide partielle de faire valoir leurs droits.

Plusieurs solutions peuvent être envisagées afin de mieux appréhender la part d'honoraire restant à charge.

Il pourrait s'agir d'un barème indicatif ou d'un plafond d'honoraires, laissant aux parties une plus grande latitude dans le niveau de rémunération applicable.

Une autre piste consisterait à tarifier l'honoraire complémentaire, comme le prévoient les textes relatifs à la rétribution des auxiliaires de justice assurant des consultations juridiques dans le cadre des permanences organisées par les CDAD⁹⁸.

Le droit communautaire⁹⁹ ne semble toutefois autoriser un tarif que pour autant qu'il répond aux objectifs de protection du consommateur et de bonne administration de la justice.

Une expertise approfondie de cette question devra être engagée par les services de la Chancellerie avant de déterminer, après consultation du CNB, le mode de réglementation applicable.

⁹⁸ « La rétribution des personnes assurant des consultations juridiques organisées dans le cadre de la deuxième partie de la présente loi fait l'objet d'une tarification dans des conditions prévues par décret. » article 69-1 de la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique

⁹⁹ CJCE, 5 décembre 2006, affaire Cippola C-94/04 et C-202/94.

4. Compenser l'effet du taux normal de TVA applicable à l'honoraire complémentaire de l'avocat en matière d'aide partielle

La commission européenne a contesté devant la CJCE l'application par la France d'un taux réduit de TVA aux prestations rendues par les avocats, avocats aux conseils et avoués au titre de l'aide juridictionnelle. Elle considère que ces prestations n'entrent dans aucune des prestations de service pouvant faire l'objet d'un taux réduit ¹⁰⁰.

Au delà de l'impact budgétaire pour les crédits d'aide juridictionnelle résultant de l'application du taux normal, évalué à près de 35 M€ par les services de la Chancellerie, l'abandon du taux réduit alourdirait de près de 15 % le coût des honoraires complémentaires supportés par les bénéficiaires de l'aide juridictionnelle partielle. En effet, ces honoraires sont calculés au taux de TVA réduit de 5,5 %. Le renchérissement des frais d'avocat est donc de nature à entraver l'exercice du droit d'accès au juge par les bénéficiaires de l'aide partielle.

Si l'issue de l'instance engagée devant la Cour de justice était défavorable à la position française, la commission approuve la suggestion des autorités européennes d'affecter la recette complémentaire de TVA au relèvement des frais pris en charge par l'Etat afin de compenser le coût pour les particuliers concernés de l'application du taux normal de TVA.

Recommandations

- **Imposer la mise en place d'un conseil départemental de l'accès au droit dans chaque département dans un délai maximum de deux ans.**
- **Rattacher les missions d'assistance dans les pourparlers transactionnels, les procédures participative et la médiation pénale au domaine de l'aide à l'accès au droit**
- **Confier aux bureaux d'aide juridictionnelle l'examen des demandes d'assistance dans les procédures non juridictionnelles, et établir un barème ou un plafond de rétribution des missions d'assistance dans les procédures non juridictionnelles.**
- **Maintenir la revalorisation automatique des plafonds d'admission à l'aide juridictionnelle et réaffirmer le caractère indemnitare de la contribution de l'Etat à la rétribution des auxiliaires de justice, rééquilibrer son barème et tarifier les frais d'expertise**
- **En cas d'aide partielle, instaurer un barème indicatif ou un tarif pour rendre prévisible l'honoraire complémentaire de l'avocat.**

¹⁰⁰ Prestations listées à l'annexe III de la directive du Conseil du 28 novembre 2006, notamment les prestations des « organismes reconnus comme ayant un caractère social par les Etats membres et engagés dans des œuvres d'aide et de sécurité sociale »

Titre II

Diversifier le financement de l'accès au droit et à la justice

La réflexion de la commission sur la nécessité de développer l'offre d'accès au droit et à la justice a mis en évidence le besoin d'impliquer davantage les professions du droit, notamment au plan financier. La création d'un fonds d'aide alimenté et géré par les professionnels du droit est susceptible de répondre à ces besoins.

Par ailleurs, le développement de garanties plus étendues par les assureurs de protection juridique est de nature à favoriser l'accès au droit et à la justice, notamment des classes moyennes non éligibles à l'aide juridictionnelle.

I. Créer un fonds d'aide géré par le Haut conseil des professions du droit

L'idée d'apporter un complément au financement de la politique d'accès au droit et à la justice par la création d'une ou plusieurs taxes spécifiques sur les professions juridiques a largement été débattue par les avocats à la suite de la proposition du sénateur du Luart visant à instaurer une participation financière des avocats n'accomplissant pas ou peu de missions d'aide juridictionnelle.

Relevant que les difficultés budgétaires faisaient obstacle à une véritable réforme du système, une motion du CNB proposait en décembre 2007 *“la création d'un fonds qui pourrait être notamment abondé par une contribution de solidarité prélevée sur l'ensemble des actes juridiques établis par tous les professionnels exerçant le droit à titre principal ou accessoire (avocats, notaires, banques, compagnies d'assurance, agents immobiliers, etc.) ainsi que par les collectivités locales.”* Depuis lors, la commission “Accès au droit” du CNB est allée plus loin en suggérant la création d'un fonds de garantie à l'accès au droit alimenté par une dotation budgétaire de l'Etat ne pouvant être inférieure à 50 % du budget du fonds et par le produit d'un droit fixe sur un certain nombre d'actes juridiques. Lors de leur audition par la commission, les représentants du CNB ont toutefois rappelé que la recherche de financements complémentaires ne pouvait aboutir à un désengagement budgétaire de l'Etat.

Des représentants d'autres professions juridiques ont proposé également, lors de leur audition, de participer au financement de la politique d'accès au droit et à la justice, qu'il s'agisse du conseil national des greffiers des tribunaux de commerce ou des notaires.

Si le maintien de l'engagement de l'Etat dans le financement de l'aide juridictionnelle ne saurait être remis en cause par une contribution financière des professions, la commission est arrivée à la conclusion qu'il était opportun de créer un régime d'indemnisation autonome des auxiliaires de justice, géré par les professionnels du droit, permettant de compléter la rétribution versée par l'Etat et d'améliorer la défense.

A. Les missions du Haut conseil des professions du droit

1. Soutenir les actions d'aide à l'accès au droit et d'amélioration de la défense des justiciables

Le Haut conseil participerait à la définition et au financement de la politique d'accès au droit ainsi qu'à la gestion du régime complémentaire d'indemnisation des missions d'aide juridictionnelle par la gestion de ce fonds.

A ce titre, le Haut conseil soutiendrait :

- les actions d'information et d'accès au droit menées par les CDAD et les organismes représentant les professionnels du droit (information sur les droits et obligations des personnes, orientation vers les organismes, services ou professionnels chargés d'assurer ou de faciliter l'exercice des droits; assistance pour la rédaction ou la conclusion d'actes ou le suivi de certaines procédures par des professionnels habilités¹⁰¹;
- les actions favorisant le règlement amiable des différends.

L'ensemble de ces actions devraient répondre à des exigences de qualité et faire l'objet d'un bilan d'évaluation annuel. Le Haut conseil participerait également, par ses avis et recommandations, à la définition des orientations générales de politique d'aide à l'accès au droit .

Le Haut conseil pourrait également soutenir toutes les actions ayant pour objectif principal d'améliorer la défense des justiciables devant une juridiction. La contribution du Haut conseil serait versée aux organismes représentant les auxiliaires de justice, à charge pour eux d'en assurer la répartition en fonction de critères objectifs.

S'inspirant des protocoles relatifs à l'organisation de la défense pénale¹⁰², auxquels il se substituerait, le dispositif de soutien du Haut conseil permettrait d'améliorer la qualité de la défense en toute matière, là où actuellement les protocoles ne couvrent que le contentieux pénal et l'assistance éducative, de garantir la présence d'un avocat pour assister les personnes déférées dans le cadre des procédures dites d'urgence ainsi que d'assurer une meilleure répartition des dossiers au sein des permanences afin de limiter le nombre de missions d'assistance par avocat au cours d'une même audience pénale.

Comme pour les protocoles, plusieurs mesures sont susceptibles de concourir à cette démarche qualitative. Il en va ainsi de l'organisation de permanences par domaine d'interventions (audiences pénales, garde à vue, procédures disciplinaires en milieu pénitentiaire, etc.) ou la prise en compte des exigences spécifiques liées à la défense de certaines catégories de justiciables (mineurs, victimes ou étrangers).

¹⁰¹ Des actions existent déjà et méritent d'être développées : bus de la solidarité à l'initiative du barreau de Paris, consultations juridiques assurées en milieu pénitentiaire, actions d'information en milieu scolaire, campagnes nationales du CNB ou du Conseil supérieur du notariat.

¹⁰² En contrepartie d'engagements visant à assurer une meilleure organisation de la défense pénale, souscrits dans le cadre d'un protocole conclu avec le tribunal de grande instance et homologué par le garde des Sceaux, le barreau perçoit une subvention pouvant être affectée à la couverture des charges de fonctionnement des permanences et au versement d'un complément à la rétribution de l'avocat au titre de l'aide juridictionnelle. Quarante et un barreaux ont conclu un protocole et ont perçu 5,9 millions d'euros en 2007.

Une étroite concertation entre le barreau et l'ensemble des partenaires au sein de la juridiction devra donc être organisée, qu'il s'agisse des magistrats du parquet et du siège ou des greffiers (notamment des bureaux d'aide juridictionnelle), et des autres services intéressés (administration pénitentiaire, police, gendarmerie, bureau des étrangers de la préfecture, services sociaux, associations d'aide aux victimes). Cette concertation permettra d'identifier des objectifs prioritaires quant aux procédures ou aux personnes concernées. En particulier, l'adaptation de l'organisation de la défense doit tendre vers un traitement efficace des procédures, ainsi que la définition d'engagements résultant des nouveaux modes d'organisation.

Une évaluation des actions devra être réalisée par le Haut conseil à partir de bilans d'activités élaborés localement.

Pour mener à bien ces missions d'intérêt général dans ses aspects budgétaires et comptables, le Haut conseil pourrait s'adjoindre les services d'un organisme technique, tel l'Union nationale des Carpa (UNCA), dont le rôle et l'expérience dans la gestion des crédits d'aide juridictionnelle ont été récemment et favorablement soulignés par la Cour des comptes dans son rapport d'enquête sur la gestion de l'aide juridictionnelle par les Carpa.

2. Aider au développement du *pro bono*

Telle qu'elle est aujourd'hui organisée, l'aide juridictionnelle présente cet inconvénient majeur de laisser sur le côté une frange très importante de justiciables située juste au dessus des seuils, en même temps que des groupements, qui défendent pourtant des intérêts collectifs touchant à l'intérêt général. Le développement du *pro bono* permettrait à ces personnes de mieux faire valoir leurs droits.

Il ne pourra voir le jour qu'avec le soutien actif des professionnels du droit, comme c'est le cas au Québec¹⁰³. Les avocats et autres auxiliaires de justice supportent déjà une très large part du poids de l'aide juridictionnelle, la mise en œuvre ne peut être assurée qu'au niveau national par un organisme doté des financements suffisants.

Aussi, il apparaît opportun que le Haut conseil des professions du droit incite fortement les grands barreaux, les futurs conseils des barreaux de cour d'appel et de manière générale les organismes professionnels des professions judiciaires et juridiques à instaurer un système de travail *pro bono* favorable tout à la fois au renforcement de l'Etat de droit et à l'unité de la profession, à une époque où seulement certains avocats et auxiliaires de justice contribuent à la mission traditionnelle d'aide à l'accès au droit de ceux qui n'en ont pas les moyens.

¹⁰³ Les grands cabinets ont promis entre 500 et 1000 heures annuelles pour la « banque d'heures *pro bono* virtuelles » alors qu'il a été proposé que les avocats individuels qui le souhaitent, contribuent à hauteur au moins de 25 heures par an. « Pro bono Québec » commencera à fonctionner en avril 2009, et ce sont déjà 14.000 heures qui sont en « banque ».

B. Un fonds alimenté par la contribution financière des professionnels du droit

Afin que le Haut conseil puisse mener à bien ses missions, la commission suggère que la contribution financière des professionnels du droit prenne la forme d'une taxe dont le produit lui serait affecté.

1. Professions assujetties

Fondée sur l'activité juridique, la taxation est susceptible de s'appliquer à toutes les professions qui exercent une activité juridique, à titre principal ou accessoire.

Il en va ainsi des professions judiciaires mentionnées à l'article 56 de la loi du 31 décembre 1971 qui exercent la consultation juridique et la rédaction d'actes à titre principal : avocats, avoués, notaires, huissiers de justice, commissaires-priseurs judiciaires, administrateurs judiciaires et mandataires-judiciaires.

La seconde catégorie de professionnels, autorisés à exercer la consultation juridique et la rédaction d'actes à titre accessoire, inclut non seulement les professions réglementées¹⁰⁴, les professeurs de droit pour leur activité commerciale, les juristes d'entreprises, les personnes pratiquant le droit à titre accessoire dans le cadre d'une profession non réglementée autorisée à le faire du fait d'une qualification et dans la limite de cette qualification¹⁰⁵, mais encore les personnes chargées d'une mission de service public, les associations reconnues d'utilité publique, les syndicats et associations professionnels régis par le code du travail, les organes de presse autorisés à donner des consultations juridiques ou à rédiger des actes sous-seing privé.

Si dans la conception française, le principe d'égalité devant l'impôt exige que l'on traite de façon identique des personnes placées au regard de l'objet de la réglementation dans des situations semblables, il permet également d'exclure du champ des assujettis les professionnels exerçant le droit à titre accessoire dans des proportions si marginales que le bilan de leur assujettissement à la taxe serait négatif¹⁰⁶.

Aussi, le périmètre des professions assujetties pourrait être limité aux professionnels exerçant une activité juridique à titre principal et pratiquant le droit à titre accessoire dans le cadre d'une profession réglementée.

¹⁰⁴ Il s'agit notamment des greffiers de tribunaux de commerce, les experts-comptables, les centres de gestion agréés, les banquiers, les assureurs, les conseillers en investissements financiers, les agents immobiliers, les administrateurs de biens, les syndicats de copropriétés, les architectes-urbanistes, les conseillers en propriété intellectuelle, les sociétés de recouvrement de créance, etc (article 59)

¹⁰⁵ Il s'agit notamment des programmistes en architecture et en aménagement, des auditeurs et consultants en assurances, des experts immobiliers, des généalogistes, etc

¹⁰⁶ Le Conseil constitutionnel rappelle que législateur peut exclure du champ d'application d'un impôt certains redevables par mesure de simplification (décision n° 2000-441 DC du 28 décembre 2000) ou pour des motifs tirés des nécessités administratives comme celle d'éviter des frais de recouvrement excessifs par rapport au produit attendu de l'impôt (décision n° 2003-480 DC du 31 juillet 2003).

2. Choix de la taxe

Si la contribution financière des professionnels du droit peut prendre diverses formes, le choix retenu doit être guidé par des considérations pratiques et objectives liées principalement aux modalités et aux coûts de recouvrement de la taxation.

Bien que certaines activités juridiques sont susceptibles de se prêter à l'application d'un droit de timbre, notamment celles des notaires, des huissiers de justice¹⁰⁷ ou des greffiers des tribunaux de commerce à raison des actes qu'ils établissent, ce mode de taxation relève d'un droit désuet que les services du ministère du budget n'entendent plus développer, voire s'efforcent de supprimer, et qui, au regard du nombre de professions concernées, serait nécessairement complexe. En outre, il n'offre pas de garantie sur le produit lui-même, le défaut de paiement du droit de timbre n'affectant pas la validité de l'acte établi par le professionnel.

La contribution des assureurs pourrait consister en une augmentation du taux de la taxe spéciale sur les conventions d'assurance (TSCA) applicable aux contrats de protection juridique, actuellement de 9 %.

La taxation du chiffre d'affaires présente l'avantage de la simplicité dès lors que toutes les professions juridiques sont en principe assujetties à la TVA et déclarent auprès des services fiscaux les éléments d'assiette qui seraient taxés.

S'agissant de la taxation du chiffre d'affaires, il devra être tenu compte, lors de la détermination du niveau de taxe, de la part d'activité juridique entrant dans la réalisation du chiffre d'affaires, variable selon les professions. Sauf à méconnaître le principe d'égalité, le choix du taux ou de l'assiette devrait être arrêté par profession au regard de l'importance de son activité juridique.

De même, un seuil de taxation ou un abattement pourrait être instauré afin de préserver les plus faibles chiffres d'affaires réalisés notamment par les professionnels du droit en début d'activité. A cet égard, l'application d'un seuil de taxation de 120 000 euros exclurait par exemple les deux tiers de la profession d'avocat. Une modulation du taux de taxation pourrait également être envisagée en fonction de l'importance du chiffre d'affaires.

Au delà du choix de la taxe, la détermination du niveau de taxation dépendra de l'importance des besoins à couvrir. Partant de l'hypothèse, certes théorique, qu'un doublement des crédits alloués par l'Etat au financement de la politique d'accès au droit et à la justice¹⁰⁸ permettrait de couvrir ces nouveaux besoins, le produit de la taxe devrait se situer aux alentours de 300 millions d'euros en année pleine.

¹⁰⁷ Les actes des huissiers de justice sont d'ores et déjà assujettis à une taxe forfaitaire de 9,15 € constatée, recouvrée et contrôlée comme en matière de TVA (CGI, art. 302 bis Y)

¹⁰⁸ Il s'agit de crédits consommés, distincts des dotations d'aide juridictionnelle versées aux CARPA qui s'analysent en une avance de trésorerie.

II. Favoriser le développement de l'assurance de protection juridique

L'idée d'améliorer la place de la protection juridique dans l'accès au droit et à la justice des plus démunis a été avancée à plusieurs reprises dans de précédents rapports¹⁰⁹ mais en raison de son coût, cette garantie ne constitue pas encore une véritable alternative à l'aide juridictionnelle, pourtant voulue par le législateur¹¹⁰.

Certes, le marché de la protection juridique a connu un fort développement au cours des dernières années, le chiffre d'affaires des assureurs progressant de 444 millions d'euros en 2001 à plus d'un milliard d'euros en 2005¹¹¹, mais le montant de prime moyen reste élevé, de l'ordre de 50 à 60 euros pour une garantie autonome. Lorsqu'elle est incluse dans un contrat multirisque habitation (MRH), la garantie protection juridique présente toutefois un coût inférieur. Largement pratiquée par les mutuelles, cette stratégie d'inclusion s'est traduite par une diminution notable du coût de la protection juridique familiale, de l'ordre de 15 à 25 euros¹¹².

Les contrats de protection juridique prévoient très fréquemment un niveau de rémunération de l'avocat supérieur à celui du barème de l'aide juridictionnelle¹¹³. S'ils couvrent généralement les frais de procès dans le domaine de la consommation, de l'habitat ou du travail¹¹⁴, tel n'est pas le cas en droit de la famille ou en droit pénal alors que le taux d'admission à l'aide juridictionnelle dans ces matières est élevé¹¹⁵.

Cette constatation a conduit la commission à s'interroger sur les solutions susceptibles de favoriser une réelle subsidiarité de l'aide juridictionnelle.

¹⁰⁹ Notamment dans le rapport de la Commission de réforme de l'accès au droit et à la justice (Ministère de la justice - 2001) ainsi que dans le rapport de Jean-Paul Bouquin L'assurance de protection juridique des particuliers (2004).

¹¹⁰ La loi n°2007-210 du 19 février 2007 portant réforme de l'assurance de protection juridique, a introduit le principe de subsidiarité de l'aide juridictionnelle, suivant lequel, l'aide est refusée si les frais de procès (avocat, huissier, expertise principalement) sont pris en charge au titre d'une assurance de protection juridique ou d'un autre système de protection, telle la protection fonctionnelle des agents de l'Etat. La France s'aligne ainsi sur un dispositif pratiqué par nombre de ses voisins.

¹¹¹ Rapport Sénat n°160 fait par Yves Détraigne sur la proposition de loi de plusieurs sénateurs relative aux contrats d'assurance de protection juridique et la proposition de loi de François Zocchetto visant à réformer l'assurance de protection juridique – session ordinaire de 2006-2007

¹¹² L'assurance de protection juridique – marchés, garanties, perspectives, Bernard Cerveau, éditions l'Argus de l'assurance, 2006, p.90

¹¹³ Voir étude du groupe de sociétés de protection juridique sur les plafonds de garantie, dans l'ouvrage de Bernard Cerveau précité.

¹¹⁴ En 2004, le contentieux des baux d'habitation et professionnels a été à l'origine de plus de 11000 décisions d'admissions à l'aide juridictionnelle.

¹¹⁵ En 2006, 124 000 admissions à l'aide juridictionnelle ont été prononcées pour le contentieux du divorce et 100 284 admissions pour le contentieux familial hors divorce. Sources : Infostat Justice – janvier 2008, n° 99.

1. Inclure dans toute assurance de responsabilité obligatoire une garantie de protection juridique

A l'instar de l'avant-projet de réforme belge de 2002, des garanties standards couvrant notamment le divorce pourraient être obligatoirement incluses dans les contrats de responsabilité civile familiale. Inversement, des garanties standards plus étendues pourraient être négociées, comme au Danemark, entre assureurs et consommateurs, sans présenter toutefois un caractère obligatoire. Cependant, ni l'un, ni l'autre de ces exemples ne semble transposable en droit français. L'obligation d'assurance, dont la justification juridique et sociale reste à établir, pénaliserait le consommateur par un renchérissement du coût des primes, voire un plafonnement des frais d'avocat pris en charge. De son côté, la négociation de garanties optionnelles ne favoriserait pas leur diffusion au sein de la population éligible à l'aide juridictionnelle.

Aussi, la commission estime qu'il est préférable de s'orienter vers une solution intermédiaire consistant à compléter toute assurance obligatoire couvrant les conséquences d'une action en responsabilité par une garantie protection juridique prenant en charge, non seulement une assistance dans le cas d'un règlement amiable du litige mais également les frais de procès relatifs au risque principal assuré. Cette obligation d'assurance de protection juridique compléterait notamment l'assurance des locataires¹¹⁶ ou l'assurance scolaire¹¹⁷.

Les enjeux pour l'aide juridictionnelle sont importants. Ainsi, le contentieux des baux d'habitation et professionnels a été à l'origine en 2004 de 23 % des 50 186 admissions à l'aide juridictionnelle¹¹⁸, proportion quasi identique à celle de ce contentieux dans l'activité des tribunaux d'instance (20%), soit une dépense annuelle pour l'Etat d'environ 4 millions d'euros.

2. Etendre la protection juridique familiale à certains contentieux pour un coût accessible

Le taux de diffusion de l'aide juridictionnelle est particulièrement élevé dans le contentieux familial et le contentieux pénal des mineurs¹¹⁹. Le taux de détention de la protection juridique familiale de base pouvant atteindre 36% dans les contrats MRH souscrits par les locataires¹²⁰, il serait opportun que le champ des contentieux couverts par cette protection juridique soit étendu aux divorces « toutes causes » et à « la défense pénale des mineurs ».

Un groupe d'assurance mutuelle a indiqué à la commission qu'il estimait le montant de la prime TTC correspondant à ces nouvelles garanties à environ 20 euros, dont 15 euros pour le divorce « toutes causes » et 5 euros pour la défense pénale des mineurs¹²¹.

¹¹⁶ Article 7 g) de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs

¹¹⁷ loi du 10 août 1943 et décret du 10 juin 1944

¹¹⁸ Infostat justice 85, Les admissions à l'aide juridictionnelle en 2004.

¹¹⁹ En 2006, 124 000 admissions à l'aide juridictionnelle ont été prononcées en matière de divorce 61 713 admissions devant les juges et tribunaux pour enfants.

¹²⁰ Selon une enquête réalisée en 2002 par la Fédération française des sociétés d'assurances (FFSA), citée par l'ouvrage précité de Bernard Cerveau, p.91

¹²¹ L'estimation du montant de la prime a été calculée sur la base d'un coût unitaire de 800 euros pour un divorce (porté à 1600 euros pour un divorce pour faute, chacun des époux étant assisté d'un avocat) et de 600 euros pour

la défense pénale des mineurs avec un délai de carence pour le divorce de 24 mois à compter de la prise d'effet de la garantie.

Ce prix moyen, rapporté au prix moyen d'un contrat MRH souscrit auprès d'une mutuelle d'assurances (200 euros), représenterait une hausse de tarif de l'ordre de 10 %. Souscrite à titre optionnel dans un contrat MRH ou autonome, le montant de la prime atteindrait 24 euros TTC en raison d'une fréquence plus élevée des sinistres dans cette hypothèse.

A supposer que les plafonds de remboursement des honoraires de l'avocat ne soient pas inférieurs au barème de rétribution de l'aide juridictionnelle, le surcoût apparaît aujourd'hui nettement inférieur à l'estimation avancée en mai 2001 par le rapport Bouchet (152 euros). Elle pourrait donc être économiquement supportable par un large public d'assurés et notamment la classe moyenne. Selon un sondage réalisé en décembre 2003, 66% des personnes interrogées considéraient la protection juridique peu coûteuse ou au juste prix à 55 euros par an¹²². Des mesures d'incitation fiscale pourraient au demeurant contribuer à accroître le taux de détention des ménages, et se traduire à terme par une diminution du coût de la protection juridique ou une extension des garanties pour un coût modique.

3. Renforcer l'information des assurés sur les garanties souscrites

Pour favoriser enfin une réelle prise en charge des frais de procès par l'assurance de protection juridique, la commission propose de renforcer l'information des justiciables sur l'existence des garanties qu'ils ont souscrites, notamment par une plus grande lisibilité des garanties offertes dans les contrats, notamment par l'abandon des formules « *tout sauf* », et par une adaptation du formulaire de demande d'aide juridictionnelle et de sa notice explicative. Cette dernière mesure est de nature à favoriser le caractère subsidiaire de l'aide juridictionnelle instauré par la loi du 19 février 2007.

Recommandations

- **Réaffirmer l'engagement de l'Etat dans le financement de l'aide juridictionnelle.**
- **Associer les professionnels du droit au financement de l'accès au droit et à la justice, en créant un régime autonome d'indemnisation des auxiliaires de justice, alimenté par la contribution financière des professionnels du droit, et géré par le Haut conseil des professions du droit.**
- **Favoriser l'assurance de protection juridique, pour qu'elle devienne le complément de toute assurance obligatoire (police multirisque habitation, assurance scolaire...), et assure une protection juridique familiale de base allant du contentieux locatif jusqu'au divorce toute faute et à la défense pénale des mineurs.**

¹²² Sondage cité par l'ouvrage précité de Bernard Cerveau, p. 91.

Titre III

Maîtriser le coût de l'aide juridictionnelle

Si l'aide juridictionnelle constitue une dépense incombant par nature à l'Etat, le caractère limitatif des crédits ouverts en loi de finances depuis 2006 constitue une contrainte forte pour les services gestionnaires du ministère de la justice, tenus de rester dans l'enveloppe allouée pour assurer la couverture des besoins.

Dans un contexte de tensions budgétaires, aggravé par la crise économique et financière, la commission s'est intéressée aux mesures susceptibles d'optimiser la gestion du dispositif d'aide juridictionnelle, tout en maintenant le niveau des garanties offertes aux justiciables.

I. Améliorer la gestion des demandes d'aide juridictionnelle

La loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique a principalement soumis l'attribution de l'aide juridictionnelle à des conditions de ressources. Cependant, ce critère d'éligibilité s'est révélé insuffisant pour garantir un meilleur usage de l'aide juridictionnelle. Une étape préalable de consultation juridique favoriserait l'orientation du justiciable vers la voie de règlement appropriée de son litige, amiable ou contentieuse, là où le dispositif actuel privilégie la seconde voie.

Un renforcement de la mission de contrôle des bureaux d'aide juridictionnelle permettrait par ailleurs de mieux appréhender la situation financière du justiciable ou de son affaire.

A. Instaurer une consultation juridique préalable

L'idée d'instaurer une aide à l'information et à la consultation juridique comme moyen de prévention du contentieux a été l'une des innovations majeures proposées par le rapport du Conseil d'Etat sur l'aide juridique du 26 avril 1990. La loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique en a fait l'une des missions essentielles des conseils départementaux de l'accès au droit.

Bien qu'à ce jour, l'ensemble des conseils départementaux mettent en œuvre une aide à l'information et à la consultation en matière juridique, en liaison avec les barreaux et les chambres départementales des notaires et des huissiers de justice, aucune disposition de la loi relative à l'aide juridique n'en fait une étape préalable à la saisine du bureau d'aide juridictionnelle.

Pourtant, certains bilans d'activité de conseils départementaux mettent en évidence la plus-value apportée par cette étape qui facilite l'orientation du justiciable, soit vers la sphère judiciaire lorsque les éléments de son dossier caractérisent l'existence d'un différend persistant, soit vers la voie de règlement amiable de son affaire ou l'accomplissement d'une démarche

A l'instar du parcours de soins coordonné en matière de santé, la commission propose d'inscrire dans la loi le principe d'une consultation juridique préalable à la demande d'aide juridictionnelle

dispensée, soit dans le cadre des permanences organisées par les CDAD, soit au cabinet de l'avocat choisi par le justiciable. Au cours de l'entretien, serait systématiquement étudiée l'éventualité d'une prise en charge des frais et honoraires par une assurance de protection juridique.

A l'issue, l'intéressé serait orienté vers la voie appropriée de règlement de son affaire et invité, selon le cas, à déclarer le sinistre à sa compagnie d'assurance ou à déposer une demande d'aide juridictionnelle.

La consultation juridique engageant la responsabilité de son auteur, elle doit être rétribuée. Elle l'est d'ores et déjà lorsqu'elle est donnée dans le cadre des permanences d'accès au droit, chaque CDAD prenant en charge le montant de la rétribution horaire versée à l'avocat, au notaire ou à l'huissier de permanence.

Le conseil départemental peut toutefois fixer la part des frais de consultation restant à la charge du bénéficiaire selon un barème établi en fonction des ressources de l'intéressé et de la nature de la consultation. Cette participation éventuelle du justiciable doit être maintenue.

Lorsque la consultation juridique est donnée en dehors de toute permanence, l'honoraire de l'avocat choisi par le justiciable vient, en application des textes actuels, en déduction de la rétribution due pour la procédure engagée au titre de l'aide juridictionnelle.

Afin de valoriser cette activité de consultation, et pour tenir compte de la responsabilité encourue par le professionnel du droit, la commission suggère d'abandonner le principe de déduction de l'honoraire de consultation, et d'encadrer la fixation de cet honoraire par un barème plafonné avec une contribution minimale qui pourrait par exemple être égale au montant de l'unité de valeur de référence, soit 22,50 euros H.T¹²³.

L'instauration du principe de consultation juridique préalable ne doit pas exclure la saisine directe du bureau d'aide juridictionnelle chaque fois que la situation du justiciable ne requiert pas d'examen juridique de son dossier dans la mesure où celui-ci est déjà engagé dans un processus judiciaire.

Il en va ainsi en matière de défense pénale, d'assistance éducative ou de contentieux relatifs aux conditions de séjour des étrangers qui représentent près de la moitié des admissions à l'aide juridictionnelle prononcées en 2007¹²⁴, mais également en matière civile chaque fois que le demandeur à l'aide est défendeur à l'instance.

Etape décisive pour aboutir à un meilleur usage de l'aide juridictionnelle, le préalable de consultation repose toutefois sur la capacité financière des justiciables à verser une contribution minimale aux professionnels du droit. Pour les justiciables démunis, les conseils départementaux de l'accès au droit pourront prendre en charge totalement le coût de la consultation. Pour couvrir cette dépense nouvelle, leur budget pourra être complété par le concours financier du Haut conseil des professions du droit indépendamment de la contribution des membres de chaque conseil départemental (Etat, collectivités locales, barreaux, chambres départementales des notaires et des huissiers, etc.).

¹²³ Il s'agit toutefois d'une simple faculté à laquelle l'avocat peut renoncer notamment si l'intéressé est sans ressources ou ne dispose que de minima sociaux

¹²⁴ Sur les 889 247 décisions d'admission prononcées en 2007, 455 653 décisions concernent ces contentieux.

B. Renforcer la mission de contrôle des bureaux d'aide juridictionnelle

Un renforcement de la mission de contrôle des bureaux d'aide juridictionnelle (BAJ) permettrait par ailleurs de mieux appréhender les évolutions dans la situation financière du justiciable ou de son affaire justifiant le maintien ou le retrait des droits ouverts. Le contrôle opéré par les bureaux d'aide juridictionnelle porte essentiellement sur les ressources déclarées par les justiciables même si la loi permet de rejeter les demandes d'aide lorsque l'action du requérant est manifestement irrecevable ou dénuée de fondement¹²⁵.

La commission n'a pas jugé opportun de renforcer, comme au Québec, l'examen de la valeur juridique de l'action envisagée devant les juges du fond (bien fondé ou chances de succès) en raison du risque d'atteinte à la substance même du droit à un juge. En effet, si la Cour européenne des droits de l'homme a validé dans les arrêts *Essaadi* et *Del Sol* le système français d'octroi de l'aide juridictionnelle sous conditions des chances de succès pour les pourvois en cassation, c'est en raison des garanties accordées aux justiciables par le dispositif français du fait du double degré de juridiction¹²⁶.

Deux voies d'amélioration du contrôle peuvent néanmoins être envisagées.

1. Mieux appréhender le retour à meilleure fortune du bénéficiaire de l'aide

Le bénéficiaire de l'aide peut, à la faveur d'une reprise d'activité ou d'une augmentation de ses revenus, disposer de ressources telles que, si elles avaient existé au jour de la demande d'aide juridictionnelle, celle-ci ne lui aurait pas été accordée. À la demande de tout intéressé, et notamment de la juridiction saisie du litige, le BAJ peut prononcer le retrait de l'aide. Le bénéficiaire est alors tenu de rembourser, dans les limites fixées par la décision de retrait, les sommes versées par l'État pour assurer sa défense en justice.

La procédure de retrait est rarement mise en œuvre¹²⁷, les bureaux n'étant généralement pas informés des modifications intervenues dans la situation financière du bénéficiaire de l'aide.

Aussi, la commission suggère que la décision de retrait soit ordonnée par la juridiction saisie du litige chaque fois qu'elle constate, en cours de procédure, un retour manifeste à meilleure fortune du bénéficiaire de l'aide, l'avocat pouvant alors demander des honoraires à son client. Afin de renforcer l'information des justiciables sur les conséquences financières d'un retrait éventuel, une convention d'honoraires pourrait systématiquement être conclue entre le bénéficiaire de l'aide et son conseil.

Par ailleurs, la loi reconnaît à toute personne, admise à l'aide juridictionnelle en première instance, le maintien de plein droit de cette aide pour se défendre en appel¹²⁸.

¹²⁵ Cependant, en matière de cassation, le contrôle porte sur l'existence d'un moyen de cassation sérieux.

¹²⁶ CEDH, 26 févr. 2002, *Essaadi c/ France* (Requête n° 49384/99) et *Del Sol c/ France* (Requête no 46800/99) ; voir aussi 19 sept. 2000, *Gnahore c/ France*, § 41

¹²⁷ Selon les données statistiques du Ministère de la justice, l'apparition en cours de procédure de ressources nouvelles excédant les plafonds d'admission a été à l'origine de 40 décisions de retrait en 2002, 32 en 2003, 74 en 2004, 130 en 2005 et 276 en 2006.

Cependant, les ressources de l'intéressé peuvent évoluer favorablement depuis l'admission initiale, notamment dans les procédures complexes ou très conflictuelles qui se déroulent sur plusieurs mois.

Bien que le maintien de plein droit de l'aide allège la charge de travail des BAJ, la commission considère qu'il remet en cause le principe d'une aide sous condition de ressources.

De même, il crée une rupture d'égalité dans l'accès aux voies de recours car l'appelant, contrairement à l'intimé, est tenu de justifier de ses revenus pour bénéficier de l'aide. La commission est donc favorable à un nouvel examen des ressources de l'intimé.

2. Prévenir les comportements abusifs ou dilatoires

Le dispositif actuel permet de retirer l'aide juridictionnelle chaque fois que la procédure engagée par le bénéficiaire de cette aide a été jugée abusive ou dilatoire. Cependant, cette sanction n'est pas nécessairement mise en œuvre car elle requiert la saisine du bureau qui a accordé l'aide. Le caractère interruptif de la demande d'aide sur les délais d'action, et notamment de pourvoi, peut conduire par ailleurs certains justiciables à retarder l'issue d'un litige ou à prolonger les effets de mesures provisoires, notamment en matière familiale.

Afin de limiter ces comportements, le dispositif pourrait être enrichi par deux mesures de prévention.

a) Sanctionner toute procédure jugée abusive ou dilatoire par le retrait de plein droit de l'aide

La décision de retrait relève de la compétence du bureau d'aide juridictionnelle qui a prononcé l'admission. Rares sont toutefois les cas où le retrait est prononcé¹²⁹, les bureaux n'étant pas systématiquement informés du caractère abusif ou dilatoire des procédures engagées au titre de l'aide juridictionnelle.

Afin de pallier à l'absence de saisine du bureau, la commission suggère de sanctionner toute procédure jugée abusive ou dilatoire par le retrait de plein droit de l'aide juridictionnelle.

Le bénéficiaire de l'aide sera alors tenu de rembourser au Trésor public les sommes exposées à moins que la juridiction, pour des raisons tirées de l'équité ou de la situation économique de ce bénéficiaire, le dispense totalement ou partiellement des conséquences du retrait.

¹²⁸ Selon les données statistiques du Ministère de la justice, 10 332 décisions constatant le maintien de plein droit de l'aide juridictionnelle ont été prononcées en 2008 pour une valorisation théorique de 3,4 M€.

¹²⁹ Selon les données statistiques du Ministère de la justice, le caractère abusif ou dilatoire de la procédure engagée sous le bénéfice de l'aide juridictionnelle a été à l'origine de 8 décisions de retrait en 2002, 10 en 2003, 28 en 2004, 28 en 2005 et 24 en 2006.

b) Réduire le délai de recours contre les décisions des bureaux d'aide juridictionnelle

La demande d'aide juridictionnelle a un effet interruptif sur les délais de recours ou de certaines actions en justice devant les juridictions du premier degré.

Afin de limiter les effets dilatoires attachés aux contestations des décisions des bureaux d'aide juridictionnelle, la commission propose de ramener le délai de contestation ouvert au justiciable d'un mois à quinze jours à compter de la notification de la décision contestée.

II. Une meilleure gestion des dotations d'aide juridictionnelle par les barreaux

A. Créer une CARPA par cour d'appel

La loi du 10 juillet 1991 a associé les barreaux et leurs CARPA dans la gestion de l'aide juridictionnelle en leur allouant une dotation affectée au paiement des missions d'assistance effectuées par les avocats ayant prêté leur concours au titre de l'aide juridictionnelle.

La commission considère que la gestion de cette dotation par les barreaux et CARPA pourrait être améliorée afin d'en optimiser l'emploi. La dotation allouée par l'Etat peut être placée par chaque CARPA, les produits financiers dégagés ayant vocation à couvrir les charges de gestion de l'aide juridictionnelle.

Un récent rapport de la Cour des comptes¹³⁰ a mis en évidence un taux moyen particulièrement faible de couverture des charges liées à l'aide juridictionnelle par les produits financiers générés :

Année	2003	2004	2005
Taux de couverture	23,87 %	24,64 %	26,56 %

Source : ministère de la Justice (SADJAV)

Cependant, ce taux masque des disparités, la Cour des comptes relevant, parmi certains barreaux ayant fait le choix de se regrouper en CARPA commune des taux de couverture supérieurs à 50%. Ce faible niveau de couverture serait notamment lié à l'éclatement des placements et au nombre élevé de petites CARPA qui ne disposent pas de surface financière permettant de mettre en œuvre des stratégies de placement à court et moyen termes.

Le regroupement contribue également à une mutualisation des moyens humains et matériels, facteur de réduction des coûts de gestion de l'aide juridictionnelle et donc, à une meilleure couverture par les produits financiers. Si 43 barreaux se sont d'ores et déjà regroupés spontanément en 12 CARPA, la commission considère que ce mouvement de regroupement trouvera son point d'aboutissement par l'instauration d'une CARPA auprès de chaque conseil des barreaux de la Cour d'appel dont la commission préconise la création (voir supra).

¹³⁰ La gestion de l'aide juridictionnelle par les caisses de règlements pécuniaires des avocats (CARPA), septembre 2008

B. Permettre aux barreaux de recruter des avocats chargés de l'aide juridictionnelle

A l'heure actuelle, la transposition en France du modèle québécois d'une structure dédiée à l'aide juridictionnelle composée d'avocats salariés à temps plein suscite de nombreuses réserves.

Dans son rapport d'information d'octobre 2007, le sénateur du Luart considère que la création d'un « internat » aurait pour effet de concentrer davantage la charge de l'aide juridictionnelle sur certains avocats et de dévaloriser leur activité¹³¹. De son côté, le CNB a expertisé la création de structures dédiées à l'aide juridictionnelle mais s'interroge, dans son rapport d'orientation de février 2008, sur le réel besoin des barreaux et le but recherché.

Lors de leur audition devant la commission, les représentants de la FNUJA ont écarté l'idée de création de telles structures qui engendreraient « *une division au sein des barreaux français et risqueraient de constituer une impasse pour la carrière de l'avocat qui l'intégrerait.* ».

En sens inverse, le bâtonnier de Paris a évoqué la création à titre expérimental d'une pépinière offrant pendant deux ans aux jeunes avocats sans collaboration, des locaux et des moyens pour recevoir leur clientèle avec le soutien d'avocats honoraires sur les questions techniques et déontologiques.

Financée exclusivement par l'ordre, cette expérience pourrait, selon le bâtonnier, être plus ambitieuse si l'emploi de la dotation d'aide juridictionnelle versée par la chancellerie n'était pas exclusivement réservé à la seule rétribution des missions d'assistance effectuées par les avocats¹³².

La commission considère que le modèle québécois de structures permanentes d'avocats salariés chargés de l'aide juridictionnelle n'est pas transposable en France. En effet, le coût de telles structures suppose une activité judiciaire suffisante pour que ce modèle soit économiquement viable, ce qui n'est pas le cas dans les petites juridictions. Le statut de salarié au sein d'une structure publique paraît par ailleurs difficilement conciliable avec le caractère libéral de la profession d'avocat.

Néanmoins, le statut d'avocat et la réalité des données locales devraient conduire à privilégier le recrutement d'avocats collaborateurs libéraux par les ordres dès lors que les coûts de fonctionnement de cette organisation, reposant sur le paiement d'un forfait, sont inférieurs aux coûts de gestion actuels, basés sur le paiement au dossier.

L'article 29 de la loi relative à l'aide juridique permet déjà aux barreaux de prévoir dans leur règlement intérieur les conditions dans lesquelles un avocat peut prêter à temps partiel son concours à l'aide juridictionnelle selon des modalités fixées par convention avec l'ordre. Mais cette faculté n'a semble-t-il pas été mise en œuvre.

¹³¹ Rapport précité, p. 65

¹³² En application de l'article 29 de la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, la dotation d'aide juridictionnelle «est intégralement affectée au paiement des avocats effectuant des missions d'aide juridictionnelle.»

Sur la quarantaine de barreaux ayant conclu un protocole de défense de qualité (voir supra), 9 d'entre eux organisent des permanences pénales composées d'avocats volontaires assurant, pour une journée ou une semaine déterminée, des missions d'assistance au moyen d'une rétribution forfaitaire décidée par l'ordre¹³³. L'écart de rétribution, selon que le barreau opte pour le versement d'un forfait ou le paiement à l'acte, peut être substantiel. Ainsi, la commission a pu constater qu'un avocat de permanence de comparutions immédiates pouvait assister près d'une dizaine de prévenus en une après-midi d'audience et percevoir sur la base du barème une rétribution moyenne de 1936 euros¹³⁴.

Si de telles permanences sont assurément lucratives, il est permis de s'interroger sur la qualité de la prestation de l'avocat. En effet, ce dernier dispose d'un temps limité pour prendre connaissance de chaque dossier et assurer la défense des prévenus, raison pour laquelle les barreaux ayant conclu un protocole de défense de qualité limitent très souvent le nombre de dossiers par avocat de permanence et décident en outre d'une rétribution au forfait.

A partir de ces éléments, la commission estime que dans les moyennes et grandes juridictions, le volume du contentieux et le nombre de dossiers d'aide juridictionnelle peuvent être suffisamment importants pour sortir d'une rétribution au barème et confier la défense des personnes démunies à des avocats collaborateurs conservant, par leur statut, la faculté de développer une clientèle personnelle.

Chaque ordre devra déterminer les besoins de recrutement en fonction des données locales et des modalités de collaboration (temps partiel ou complet, durée déterminée ou non). Ces mêmes données détermineront la compétence d'attribution des avocats collaborateurs (ensemble des contentieux ou certains secteurs d'activité judiciaire). S'il n'existe pas de solution unique, il apparaît néanmoins que le contentieux pénal dit « d'urgence » se prête au recrutement de collaborateurs pour assurer quotidiennement des permanences qui d'ores et déjà sont confiées à des avocats volontaires dans le cadre des protocoles de défense ou, dans les barreaux sans protocole, à des avocats commis d'office par le bâtonnier.

Négociée entre l'ordre et l'avocat collaborateur libéral, la rétrocession d'honoraires serait déterminée selon les règles de droit commun définies à l'article 14-3 du règlement intérieur national de la profession d'avocat (pour partie fixe et pour partie variable) sans pouvoir être inférieure au minimum déterminé par le conseil de l'ordre du barreau pour les deux premières années d'exercice professionnel de l'avocat.

Aux termes de conventions conclues avec chaque barreau, l'Etat subventionnerait les charges de fonctionnement du service de l'aide juridictionnelle comprenant le coût des rétrocessions d'honoraires versées aux avocats collaborateurs. Le barreau serait tenu de justifier de l'emploi des fonds reçus et de fournir chaque année un compte rendu financier de la réalisation des missions confiées. La subvention serait réévaluée chaque année au vu du dossier

A cet effet, la commission suggère que plusieurs barreaux participent à une expérimentation afin de déterminer le volume d'activité judiciaire et le seuil d'effectifs au-delà duquel le service de l'aide juridictionnelle peut être assuré par des avocats collaborateurs.

¹³³ Il s'agit des barreaux de Bobigny, Créteil, Evry, Grenoble, Lille, Lyon, Nanterre, Paris et Versailles

¹³⁴ Le montant moyen de la rétribution due pour un dossier correctionnel s'élève à 192 euros H.T.

Afin que cette expérimentation soit significative, elle devra associer des barreaux de moyenne et grande tailles ayant plus de 200 avocats inscrits¹³⁵. Il pourrait s'agir notamment de barreaux organisant d'ores et déjà des permanences dans le cadre des protocoles de défense de qualité.

III. Améliorer le recouvrement

L'admission à l'aide juridictionnelle ne se traduit pas nécessairement par une dépense pour l'Etat, les frais avancés au titre de cette aide pouvant être recouverts contre la partie condamnée aux dépens.

Par ailleurs, l'avocat intervenant à l'aide juridictionnelle peut sortir d'une rétribution au barème en recouvrant, contre la partie condamnée aux dépens, une indemnité fixée par le juge en application de l'article 37 de la loi relative à l'aide juridique.

Il importe de valoriser cette activité de recouvrement qui contribue au financement de l'accès à la justice.

A. Recouvrement par l'Etat de ses dépenses

Les dépenses exposées par l'Etat au titre de l'aide juridictionnelle peuvent être recouvrées contre la partie condamnée aux dépens chaque fois qu'elle ne bénéficie pas de cette aide¹³⁶. Depuis l'année 2008, les recettes liées au recouvrement des sommes avancées par l'Etat au titre de l'aide juridictionnelle viennent compléter les crédits d'aide juridictionnelle à travers le mécanisme du rétablissement de crédits.

Afin d'accroître le niveau de recettes, la commission suggère que des actions de formation soient menées par les services de l'Etat pour sensibiliser les juridictions sur l'importance du recouvrement dans le financement de l'aide juridictionnelle.

Deux mesures pourraient par ailleurs être mises en œuvre afin d'étendre le champ des sommes recouvrables.

¹³⁵ Au 1er janvier 2008, trente huit barreaux remplissent ce critère : Aix-en-Provence, Angers, Avignon, Basse-Terre, Bayonne, Bobigny, Bordeaux, Caen, Créteil, Dijon, Draguignan, Evry, Grasse, Grenoble, Lille, Lyon, Marseille, Metz, Montpellier, Nancy, Nanterre, Nantes, Nice, Nîmes, Paris, Perpignan, Poitiers, Pontoise, Rennes, Reims, Rouen, Saint-Etienne, Strasbourg, Toulon, Toulouse, Tours, Valence et Versailles. Source : Ministère de la justice.

¹³⁶ L'article 43 de la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 dispose que : « lorsque la partie condamnée aux dépens ou la partie perdante ne bénéficie pas de l'aide juridictionnelle, elle est tenue de rembourser au Trésor public les sommes exposées par l'Etat, à l'exclusion des frais de procédure de justice criminelle, correctionnelle ou de police. »

1. Instaurer un partage égalitaire des dépens en matière de divorce par consentement mutuel

L'article 1105 du code de procédure civile¹³⁷ autorise les époux à déroger, dans leur convention définitive, à la règle du partage égalitaire des dépens. Lorsqu'elle est exercée, cette faculté permet d'éviter tout recouvrement contre l'époux non bénéficiaire de l'aide juridictionnelle en mettant à la charge de l'autre époux, bénéficiaire de l'aide, la totalité des dépens. Cette faculté de déroger aux règles du partage égalitaire trouve sa justification dans l'intention libérale de l'un des époux de supporter tout ou partie des dépens de l'instance.

La commission estime qu'une telle intention ne peut être prêtée au bénéficiaire de l'aide juridictionnelle puisque la loi le dispense de rembourser à l'Etat les sommes avancées pour assurer sa défense, et suggère d'interdire à l'époux bénéficiant de l'aide juridictionnelle toute convention augmentant sa charge.

2. Permettre le recouvrement contre les parents qui se désintéressent de la défense pénale de leur enfant mineur

Lorsque l'aide juridictionnelle est demandée pour garantir à un mineur l'assistance par un avocat, il est tenu compte des ressources de ses parents, hors le cas où la procédure les oppose. Cependant, pour assurer au mineur une assistance effective devant les juridictions répressives prescrite par l'ordonnance du 2 février 1945, l'article 5 de la loi relative à l'aide juridique permet de déroger à cette règle chaque fois que les parents se désintéressent de la défense pénale de leur enfant mineur. Cette disposition avantage les parents qui se désintéressent de leur enfant, en faisant prendre en charge par l'Etat la rétribution du conseil.

C'est la raison pour laquelle la commission propose que l'Etat puisse obtenir des parents le remboursement de la rétribution de l'avocat du mineur lorsque leurs ressources excèdent les plafonds de l'aide juridictionnelle.

B. Recouvrement par l'avocat de sa rémunération

Malgré les améliorations apportées à la mise en œuvre de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991, la diffusion par la chancellerie d'une circulaire de présentation et l'élaboration d'une plaquette éditée par le ministère de la justice et l'Union nationale des Carpa (UNCA), la possibilité de rémunérer l'avocat au moyen d'une indemnité due par l'adversaire du bénéficiaire de l'aide juridictionnelle condamné aux dépens reste méconnue des magistrats et des avocats. Elle contribue pourtant à maîtriser la dépense d'aide juridictionnelle tout en améliorant significativement la rétribution de l'avocat.

Il serait donc opportun de sensibiliser les acteurs du monde judiciaire sur l'indemnité dite de l'article 37. Sa connaissance, et plus généralement celle du dispositif de l'aide juridictionnelle, pourrait être assurée par un enseignement adapté dès la formation initiale des élèves avocats et des auditeurs de justice.

Mais cet enseignement ne saurait atteindre son plein effet que s'il était complété par des actions de formation continue auprès des magistrats et avocats en exercice.

¹³⁷ "Les dépens de l'instance sont partagés par moitié entre les époux, si leur convention n'en dispose autrement."

Recommandations

- Exiger une consultation juridique préalable à toute demande d'aide juridictionnelle pour exercer une action en matière civile, encadrer la fixation de l'honoraire de consultation, et en exclure la déduction de la rétribution de l'avocat au titre de l'aide juridictionnelle.
- Permettre au juge de retirer l'aide juridictionnelle lorsqu'il constate un retour à meilleure fortune de son bénéficiaire, supprimer le maintien de plein droit à l'intimé de l'aide juridictionnelle accordée en première instance.
- Prévoir le retrait de plein droit de l'aide en cas de condamnation de son bénéficiaire pour procédure abusive.
- Réduire à 15 jours le délai de contestation des décisions des bureaux d'aide juridictionnelle.
- Préconiser la création d'une CARPA par conseil des barreaux de cour d'appel.
- Permettre aux barreaux de recruter des avocats collaborateurs en charge des missions d'aide juridictionnelle.
- Elargir le champ des dépenses d'aide juridictionnelle recouvrables et inciter les juridictions à recouvrer ces dépenses.
- Sensibiliser les avocats et magistrats sur la faculté ouverte à l'avocat d'être rémunéré par l'adversaire du bénéficiaire de l'aide juridictionnelle

Liste des recommandations

Première partie : des professions plus fortes et plus ouvertes

Titre I : Une profession d'avocat élargie et renouvelée

- Réaliser la fusion des professions d'avocat et d'avoué près la Cour, ainsi que celle des professions d'avocat et de conseil en propriété industrielle.
- S'orienter vers la suppression du monopole territorial de la postulation des avocats à horizon du 31 décembre 2014.
- Créer un statut d'avocat en entreprise permettant au juriste d'entreprise d'être inscrit sur un tableau spécifique du barreau, avec les droits et obligations de l'avocat, sauf le droit de plaider et de développer une clientèle personnelle.
- Maintenir la profession d'administrateur judiciaire et encourager son association avec d'autres professionnels dans des structures interprofessionnelles.
- Renforcer la valeur de l'acte sous seing privé signé par les parties lorsqu'il est contresigné par l'avocat, en le tenant pour légalement reconnu au sens de l'article 1322 du Code civil et par conséquent en lui attribuant entre les parties la même force probante que l'acte authentique.
- Inciter les avocats à exercer en commun par une amélioration du fonctionnement des SEL et une modernisation des sociétés de personnes, ainsi que par le développement du financement de ces structures.
- Favoriser le développement des cabinets français à l'étranger par l'instauration de mesures fiscales et juridiques incitatives.
- Accroître les exigences professionnelles en :
 - développant la transparence dans les rapports client-avocat, et
 - réorganisant la gouvernance de la profession par
 - l'institution d'un vice bâtonnier dans les barreaux importants
 - la nomination du bâtonnier de Paris et du président de la conférence des bâtonniers à la vice-présidence du conseil national des barreaux, et
 - la création de conseils de barreaux de la cour d'appel, dont les présidents seront membres du collège ordinal du CNB.
- Renforcer la discipline et le rôle du plaignant dans la procédure disciplinaire.
- Améliorer le statut des collaborateurs non-salariés.
- Autoriser aux avocats l'exercice de nouvelles professions en révisant la liste des incompatibilités, afin notamment que les avocats puissent être investis de missions dans l'entreprise et le monde des affaires, et qu'ils puissent exercer la profession d'expert-comptable lorsqu'ils disposent des qualifications requises, ou employer des experts-comptables dans leurs cabinets.

Titre II : Moderniser certaines professions à statut d'officier public et ministériel

- Maintenir le statut actuel de la profession de notaire, à raison de l'utilité de l'acte authentique.
- Encourager l'ouverture du notariat en permettant à tout diplômé notaire de demander la création d'un office notarial dans la mesure où il se propose d'exercer au sein d'une structure interprofessionnelle et où le Garde des sceaux apprécie la viabilité de sa candidature
- Maintenir le monopole de représentation des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.
- Augmenter le nombre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation en réformant leur recrutement afin de permettre à ceux ayant la compétence requise de s'installer, tant que le nombre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation restera inférieur à 180.
- Renforcer la collaboration entre avocats à la Cour et avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation par des contrats de collaboration ponctuelle ou organique ou des structures interprofessionnelles.
- Moderniser le fonctionnement du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation par :
 - un traitement commun des affaires relatives à une même question,
 - un approfondissement et une interactivité de l'instruction,
 - un développement de l'oralité des audiences,
 - l'intervention des tiers intéressés,
 - la diffusion et explication des décisions à un large public.
- Maintenir le statut des greffiers de tribunaux de commerce.
- Encourager les huissiers de justice, commissaires-priseurs judiciaires et mandataires judiciaires à exercer dans des structures interprofessionnelles communes.

Titre III : Moderniser les professions d'administrateur et mandataire judiciaires

- Maintenir la profession d'administrateur judiciaire et encourager ces professionnels à se regrouper au sein de structures d'exercice collectives, et à s'associer avec des avocats et experts-comptables dans le cadre de structures interprofessionnelles.
- Intégrer un avocat, magistrat ou expert-comptable dans les équipes chargées du contrôle des administrateurs et mandataires judiciaires.
- Permettre au CNAJMJ de se constituer partie civile dans les affaires pénales mettant en cause les membres de ces professions

Titre IV : Mieux encadrer l'activité juridique accessoire

- Elargir la compétence de la commission de l'article 54 afin de lui permettre de suivre en permanence les conditions d'exercice des professions non réglementées et de proposer au Garde des Sceaux les modifications nécessaires à apporter aux conditions d'agrément de ces professions, par
 - un meilleur contrôle des organismes professionnels agréés chargés de délivrer aux entreprises des professions non réglementées les labels de qualification
 - un contrôle effectif des entreprises des professions non réglementées demandant à bénéficier ou bénéficiant déjà d'un label de qualification.
- Subordonner la pratique de la consultation juridique à titre accessoire au respect de règles de concurrence loyale avec les professions juridiques et en particulier, à l'interdiction de calculer le coût la prestation juridique exclusivement sur le résultat.
- Etendre l'obligation d'un label de qualification, non exigé pour certaines professions, aux membres de toutes les professions dont la pratique du droit à titre accessoire les place dans une situation de concurrence directe avec les professions juridiques, par exemple les conseils en gestion de patrimoine.

Deuxième partie : inciter les professionnels à travailler ensemble

Titre I : Une formation commune

- Améliorer la formation à l'université des professionnels du droit :
 - une plus grande place faite aux matières non juridiques,
 - la soumission des études de droit à un arrêté conjoint des ministres des universités et de la justice,
 - le développement de l'accueil d'étudiants étrangers et
 - le renforcement de la mobilité des étudiants français.
- Créer des Ecoles de professionnels du droit assurant à l'issue des études universitaires la formation commune aux principaux métiers du droit, et constituant avec une scolarité de douze mois un passage obligé entre les Universités et les stages professionnels organisés par les écoles d'application.
- Renforcer les obligations de formation continue et les généraliser à l'ensemble des professionnels du droit.
- Offrir une formation adéquate aux professionnels qui exercent ou qui envisagent d'exercer des fonctions de chef de juridiction, de chef de parquet, de bâtonnier.
- Modifier la loi organique du 5 mars 2007 organisant la mobilité des magistrats pour porter sa durée à deux années renouvelables, permettre son accomplissement dans un cabinet d'avocats et rendre la loi applicable sans délai.

Titre II : Des partenariats professionnels facilités

- Permettre la remise partielle des émoluments du notaire lorsqu'un avocat a contribué à la préparation de l'acte authentique, suivant des règles à proposer par le Haut conseil des professions du droit.
- Autoriser des coopérations interprofessionnelles ponctuelles pour des clients communs à plusieurs professionnels du droit, avec le consentement des clients, en vertu d'un accord écrit déposé auprès de des organismes professionnels et comportant la répartition de la rémunération.
- Autoriser la création de structures interprofessionnelles entre professionnels du droit, ou entre professionnels du droit et professionnels du chiffre, qui auraient des participations dans les sociétés d'exercice dédiées à une de ces professions, et qui en assureraient la gestion.
- Assouplir le régime des passerelles d'une profession à une autre.

Titre III : Le Haut Conseil des Professions du droit

- Créer, en remplacement du Conseil national du droit, un Haut conseil des professions du droit, doté de la personnalité morale, participant à la définition et à la mise en œuvre de certaines des règles applicables en matière d'interprofessionnalité de mobilité entre les professions, et chargé de la gestion d'un fonds d'aide à l'accès au droit et à la justice.

Troisième partie : l'accès au droit et à l'aide juridictionnelle

Titre I : Mieux satisfaire les besoins des justiciables

- Imposer la mise en place d'un conseil départemental de l'accès au droit dans chaque département dans un délai maximum de deux ans.
- Rattacher les missions d'assistance dans les pourparlers transactionnels, les procédures participative et la médiation pénale au domaine de l'aide à l'accès au droit
- Confier aux bureaux d'aide juridictionnelle l'examen des demandes d'assistance dans les procédures non juridictionnelles, et établir un barème ou un plafond de rétribution des missions d'assistance dans les procédures non juridictionnelles.
- Maintenir la revalorisation automatique des plafonds d'admission à l'aide juridictionnelle et réaffirmer le caractère indemnitaire de la contribution de l'Etat à la rétribution des auxiliaires de justice, rééquilibrer son barème et tarifer les frais d'expertise

En cas d'aide partielle, instaurer un barème indicatif ou un tarif pour rendre prévisible l'honoraire complémentaire de l'avocat.

Titre II : Diversifier le financement de l'accès au droit

- Réaffirmer l'engagement de l'Etat dans le financement de l'aide juridictionnelle.
- Associer les professionnels du droit au financement de l'accès au droit et à la justice, en créant un régime autonome d'indemnisation des auxiliaires de justice, alimenté par la contribution financière des professionnels du droit, et géré par le Haut conseil des professions du droit.
- Favoriser l'assurance de protection juridique, pour qu'elle devienne le complément de toute assurance obligatoire (police multirisque habitation, assurance scolaire...), et assure une protection juridique familiale de base allant du contentieux locatif jusqu'au divorce toute faute et à la défense pénale des mineurs.

Titre III : Maîtriser le coût de l'aide juridictionnelle

- Exiger une consultation juridique préalable à toute demande d'aide juridictionnelle pour exercer une action en matière civile, encadrer la fixation de l'honoraire de consultation, et en exclure la déduction de la rétribution de l'avocat au titre de l'aide juridictionnelle.
- Permettre au juge de retirer l'aide juridictionnelle lorsqu'il constate un retour à meilleure fortune de son bénéficiaire, supprimer le maintien de plein droit à l'intimé de l'aide juridictionnelle accordée en première instance.
- Prévoir le retrait de plein droit de l'aide en cas de condamnation de son bénéficiaire pour procédure abusive.
- Réduire à 15 jours le délai de contestation des décisions des bureaux d'aide juridictionnelle.
- Préconiser la création d'une CARPA par conseil des barreaux de cour d'appel.
- Permettre aux barreaux de recruter des avocats collaborateurs en charge des missions d'aide juridictionnelle.
- Elargir le champ des dépenses d'aide juridictionnelle recouvrables et inciter les juridictions à recouvrer ces dépenses.
- Sensibiliser les avocats et magistrats sur la faculté ouverte à l'avocat d'être rémunéré par l'adversaire du bénéficiaire de l'aide juridictionnelle

Annexes

Annexe I

Lettre de mission du Président de la République

Paris, le 30 juin 2008

Cher Maître,

Je vous remercie vivement d'avoir bien voulu accepter la présidence d'une commission de réflexion tendant à réformer la profession d'avocat avec, comme objectif, la création d'une grande profession du droit.

Après le phénomène de contractualisation des politiques publiques et des rapports économiques qui a marqué le début des années 1980 aux Etats-Unis, le développement des pays émergents, a considérablement renforcé la place des avocats au sein de nos sociétés en en faisant les indispensables auxiliaires des progrès économiques, sociaux et des avancées démocratiques.

En étendant ainsi leur champ de compétence, les avocats se trouvent désormais soumis, plus que jamais, à la concurrence internationale et deviennent le fer de lance de celle qui existe désormais entre les systèmes juridiques. En effet, l'attractivité du droit et de l'organisation juridique est devenue un enjeu fondamental de nos économies.

Dans le même temps, l'activité des avocats ne peut plus être résumée aux seules plaidoiries. C'est ainsi que le recours aux modes alternatifs de règlement des différends, en matière commerciale ou familiale, s'impose peu à peu comme un mode pacifié de règlement des litiges dans lequel l'assistance d'un conseil conduit à redéfinir ses missions.

Les mutations qui ont bouleversé la profession d'avocat menacent son unité et doivent, à ce titre, être analysées avec attention : le fossé s'est agrandi entre les différents modes d'exercice de la profession avec, à chaque extrême, les grands cabinets anglo-saxons, spécialisés en matière économique et financière, et des avocats menacés de paupérisation, qui assistent dans des conditions difficiles les plus modestes de nos concitoyens.

Maître Jean-Michel DARROIS
Avocat
DARROIS et VILLEY
69 Avenue Victor Hugo
75116 PARIS

Sur le marché juridique mondialisé, les avocats français doivent pouvoir aussi bénéficier d'une puissance renforcée.

Il est donc nécessaire de donner aux cabinets d'avocats français les moyens de leur développement face aux cabinets anglo-saxons : la constitution de cabinets pluridisciplinaires, le recours à des investissements extérieurs pour assurer le développement de structures efficaces et adaptées à la compétition internationale sont autant de pistes à explorer.

Il faut aussi que ce système soit plus lisible pour ceux qu'il concerne.

Les justiciables sont aussi confrontés à un incompréhensible éparpillement des compétences. L'exemple du divorce est édifiant : ils ont recours à l'avocat pour les assister, à l'avoué en cas d'appel, à l'huissier pour faire exécuter les décisions, au notaire pour liquider les biens de la communauté. Une simplification s'impose pour rapprocher les citoyens du fonctionnement de leur justice.

La question de l'aide juridictionnelle, de son attribution, de son financement, se trouvent aussi au cœur de la réflexion qui doit être menée pour améliorer les conditions de l'accès au droit et à la justice.

On le voit, à l'heure où s'engage un vaste mouvement de modernisation de notre système judiciaire, ni les avocats, ni les autres professions judiciaires, ne peuvent faire l'économie d'une réflexion sur leur évolution.

Or, malgré ces évolutions profondes, n'a pas encore été initiée au sein de l'Etat la réflexion permettant de trouver une organisation rénovée grâce à laquelle les avocats pourront répondre avec efficacité à ces exigences nouvelles.

Je veux donner aux avocats français, dont je connais et j'apprécie le dynamisme et l'engagement au service du droit, les moyens de défendre la pérennité de notre modèle juridique.

J'ai donc souhaité que soient entrepris les travaux pour y aboutir.

C'est pourquoi vous vous attacherez à dégager les lignes d'une réforme en profondeur de la profession d'avocat qui l'adaptera aux exigences de la société française, en lui permettant de participer à la compétition internationale et qui assurera aux justiciables une meilleure compréhension de notre système juridique.

La commission que vous présiderez formulera en outre toutes les propositions visant à :

- créer en France une grande profession du droit et préciser les formes que cette profession pourrait prendre, en conciliant l'indépendance nécessaire à l'exercice des droits de la défense avec les exigences propres à la réalisation de missions d'intérêt général ;

- plus généralement, promouvoir une réforme profonde des structures d'exercice des professionnels du droit destinées tout à la fois à favoriser la concurrence et leur compétitivité interne et internationale et à améliorer la qualité des services rendus au profit de tous les usagers du droit ;
- proposer l'instauration des modalités de régulation et de gouvernance de cette nouvelle profession et/ou des professions existantes en vue de favoriser la confiance du public français et étranger dans notre système juridique ;
- faire des propositions de réforme du système d'aide juridictionnelle afin, non seulement d'en pérenniser l'existence, mais aussi de favoriser le développement de l'accès au droit et à la justice tout en permettant la maîtrise de son coût.

La commission sera constituée de personnalités aux expériences diverses qui accepteront de mettre leurs connaissances et leur esprit d'innovation à votre disposition.

Je vous saurais gré de bien vouloir me remettre les conclusions des travaux de la commission avant le 1^{er} janvier 2009.

Veillez croire, Cher Maître, à l'assurance de mes sentiments les meilleurs.

avec toute ma confiance

Nicolas SARKOZY



Annexe II

Composition de la commission

Composition de la commission présidée par Jean-Michel DARROIS

Membres

Laurent AYNES	Professeur à l'Université de Panthéon-Sorbonne (Paris I)
Olivier FOUQUET	Président de section au Conseil d'Etat
Hans Peter FRICK	Directeur du Service Juridique du Groupe Nestlé
Françoise HOLDER	Administrateur Groupe Holder (Paul, Ladurée)
Sébastien HUYGHE	Député, Vice-président de la Commission des Lois et commissaire à la CNIL
Christophe JAMIN	Professeur des universités à Sciences-Po (Paris)
Henri NALLET	Ancien Ministre
André POTOCKI	Conseiller à la Cour de cassation
François ZOCCHETTO	Sénateur, Vice Président de la Commission des Lois

Rapporteurs

Laëtitia AVIA <i>Secrétaire générale</i>	Master Droit économique à Sciences-Po (Paris)
Nicolas BOULOUIS	Maître des requêtes au Conseil d'Etat
Christophe INGRAIN	Conseiller Technique à la Présidence de la République
Emmanuel MACRON	Inspecteur des finances Directeur, affaires financières, Rothschild & Cie
Agnès PIC	Chef du Bureau de la Réglementation des Professions à la Direction des Affaires Civiles et du Sceau
Thierry PITOIS-ETIENNE	Chef du bureau de l'aide juridictionnelle au Service de l'accès au droit et à la justice et de l'aide aux victimes

Annexe III

Personnes entendues dans le cadre des travaux de la commission

Représentation des professions

- **Administrateurs et Mandataires judiciaires**

Conseil National des Administrateurs et des Mandataires Judiciaires (CNAJMJ)

Philippe FROEHLICH, *Mandataire judiciaire, Président*

Vincent GLADEL, *Administrateur judiciaire, Vice-président*

Alexandre de MONTESQUIOU, *Consultant*

- **Avocats**

Association des Avocats de Propriété Industrielle (AAPI)

Gérard DELILE, *Président*

Frank SAUNIER, *Président de la Commission Propriété Intellectuelle du Barreau de Lyon*

Christian NGUYEN VAN YEN, *Conseil en Propriété Industrielle, Trésorier de l'Association des Praticiens Européens des brevets (APEB)*

Association des Conseils d'Entreprises (ACE)

Pierre LAFONT, *Président*

Jean Jacques UETTWILLER, *membre du bureau du CNB*

Pierre BERGER, *Bâtonnier de l'Ordre des avocats du barreau de Nanterre*

Louis-Bernard BUCHMAN, *Président du comité finances du Conseil des barreaux européens (CCBE)*

Fédération nationale des Unions de Jeunes Avocats (FNUJA)

Olivier BURETH, *Président*

Yannick SALA, *Premier Vice-président de l'UJA Paris*

Confédération Nationale des Avocats (CNA) :

Jean-Louis SCHERMANN, *Président*

Vincent BERTHAT, *Premier Vice-président*

Gérard MONTIGNY, *Vice-président*

Jacqueline SOCQUET-CLERC LAFONT, *Comité directeur, A.N.A.S.E.D*

Conférence des bâtonniers

Pascal EYDOUX, *Président*

Conseil des barreaux européens (CCBE)
Michel BENICHO, *Chef de la délégation française*

Conseil National des Barreaux (CNB)
Paul-Albert IWEINS, *Président*

COSAL (syndicat des avocats libres)
Vincent DELMAS, *Président*
Elisabeth CAULY, *avocate*

Délégation des barreaux de France (DBF) à Bruxelles

Dominique VOILLEMOT, *Président*
Géraldine CAVAILLE, *avocate*

Ordre des avocats de Paris

Christian CHARRIERE-BOURNAZEL, *Bâtonnier*

Syndicat des Avocats de France (SAF)

Régine BARTHELEMY, *Présidente*

Jean Louis BORIE, *Vice-président*

Sylvain ROUMIER, *Président de la section juridique du FIF PL*

Ainsi que les anciens bâtonniers :

Henri ADER

Jean-Marie BURGUBURU

Jean-René FARTHOUAT

Bernard du GRANRUT

Dominique de La GARANDERIE

Yves REPIQUET

Mario STASI

Francis TEITGEN

Bernard VATIER

- **Avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation**

Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

Bruno POTIER DE LA VARDE, *Président de l'ordre (2008)*

Didier LE PRADO, *Président de l'ordre (2009)*

Elisabeth BARADUC-BÉNABENT, *ancienne Présidente de l'Ordre*

- **Avoués près les Cours d'Appel**

Chambre Nationale des Avoués près les Cours d'appel

François GRANDSARD, *Président*
Pascal Mornay, *Secrétaire Général*

- **Commissaires-priseurs judiciaires**

Chambre Nationale des Commissaires
Priseurs Judiciaires

Guy MARTINOT, *Président*
François PERON (*ancien Président*)
Georges DECOCQ, *Professeur de la Faculté de
Droit Universitaire Paris 12*

- **Conseils en propriété industrielle**

Compagnie nationale des conseils en propriété
industrielle (CNCPI)

Christian DERAMBURE, *Président*
Didier INTES, *Président de l'Association des
conseils en propriété industrielle (ACPI)*
Virginie ZANCAN, *Vice-présidente de la CNCPI*

- **Greffiers des Tribunaux de Commerce**

Conseil national des greffiers de tribunaux de
commerce

Michel JALENQUES, *Président*
Pascal DANIEL, *Greffier associé du tribunal de
commerce d'Orléans*
Christian BRAVARD, *Greffier associé du tribunal
de commerce de Lyon*

- **Huissiers de Justice**

Chambre Nationale des Huissiers de
Justice (CNHJ)

Guy DUVELLEROY, *Président*
Bernard MENUT, *Ancien Président de la chambre
nationale, Secrétaire de l'Union Internationale des
Huissiers de Justice et officiers judiciaires*
Mylène LEFEBVRE, *Huissier de Justice à
Beaumontz-Jes-loges*

- **Juristes d'entreprise**

Association française des juristes d'entreprise
(AFJE)

Alain-Marc IRISSOU, *Président*
Jean-Charles SAVORE, *Vice-président et
directeur d'IBM Europe*
Henri-Michel SIRAGA, *Directeur juridique de
Dassault Aviation*
Francis HOPPENOT, *Président d'honneur*

Association des juristes d'assurances et de
réassurance (AJAR)

Emmanuel BUS, *Président*
Philippe GIRAUDEL, *Directeur juridique
Groupama*
Bernard CERVEAU, *ancien Président, directeur
juridique assurances dommages et santé d'AXA
France*

Association nationale des juristes de banque
(ANJB)

Thierry SAMIN, *Président*
Marc DE LA PEROUSE, *Vice-président*
Gérard GARDELLA, *juriste (Société Générale)*

Cercle des Directeurs des Affaires Juridiques
Helena KAZAMAKI, *General Counsel France
and Mediterranean Region, Senior Vice-president
ABB*

Laure LAVOREL, *Senior Counsel Law, Vice-
president CA*
Marc MOSSE, *Directeur Affaires Publiques et
Juridiques Microsoft*
Josef SIEVERS, *General Counsel France Siemens*

Cercle Montesquieu

François GARNIER, *Président*
Yves CHARVIN, *Directeur juridique adjoint de
Safran*
Yannick CHALME, *Directeur juridique de
L'Oréal*

- **Magistrats**

Union syndicale des magistrats (USM)

Christophe REGNARD, *Président*
Henri ODY, *Président de Chambre à la Cour
d'appel Caen, Secrétaire national de l'USM*

Syndicat de la Magistrature

Olivier JOULAIN, *Vice-président*

- **Notaires**

Chambre des Notaires de Paris

Jean-François HUMBERT, *Président*
Christian LEFEBVRE, *Premier Vice-président*
Alain JOUBERT, *Secrétaire général*

Conseil Supérieur du Notariat (CSN)

Jean-Pierre FERRET, *Nouveau Président (2009)*
Bernard REYNIS, *Ancien Président (2008)*
Jean-Paul DECORPS, *Président honoraire du CSN et Président du Conseil d'administration du centre Sino français de formation et d'échanges juridiques et notariaux de Shanghai*
Jacques COMBRET, *Président du 102^{ème} Congrès des notaires de France*

Intersyndicale du notariat CFDT-CGT-CGC

Lise VERDIER, *Présidente (CFDT)*
Pierre LESTARD, *CGT*
André AUREILLE, *CGC*

Syndicat National des Notaires

Elisabeth COUTURON, *Présidente*
Jean-Pierre FERRANDES, *Vice-président*
Régis HUBER, *Membre du Conseil d'administration*

Conférence des notaires assistants de paris (CNAP)

Betty TEICHER
Vincent FESNEAU

- **Professions non-réglémentées**

Conseil Supérieur de l'Ordre des Experts-Comptables :

Jean-Pierre ALIX, *Président*
Pol LAVEFVE, *Vice-président du Conseil Supérieur président de la Commission de la déontologie*
François-Xavier DONNADIEU

Institut Français des Experts-Comptables et des Commissaires aux Comptes (IFEC)

Hervé ROCHE, *Président*
Alain AUVRAY, *Membre du conseil syndical*
Etienne LAMPERT, *Membre du conseil syndical*

Organisme professionnel de qualification des entreprises de prestation, de services intellectuels (ISQ-OPQCM)

Michel PRIN, *administrateur de l'ISQ*
Hervé BARBOTIN, *ancien secrétaire général de l'OPQFC*
Christine ANCEAU, *déléguée générale de l'ISQ*

Syndicat des Conseils Opérationnels en Optimisation des coûts (SYNCOST)

Charles-Henry ALLIBERT, *Président*
Marc EISENBERG, *Alma Consulting Group*
Pierre LASRY, *Lowendalmasai*

Syndicat des Experts Comptables

Philippe ARRAOU, *Président*
Joseph Zorngiotti, *futur Président de l'Ordre des Experts comptables*

Ministère de la Justice

Gilbert AZIBERT, *Secrétaire général du Ministère de la Justice*

Direction des affaires civiles et du sceau

Pascale FOMBEUR, *Directrice*
Jean QUNTARD, *Sous-Directeur*
Ludovic JARIEL, *Bureau des professions réglementées*

Service de l'accès au droit et à la justice et de l'aide aux victimes

Didier LESCHI, *Chef de service*
Gilles ALAYRAC, *Chef du bureau de l'accès au droit*

Ministère de l'économie de l'industrie et de l'emploi

Christine LAGARDE, *Ministre de l'économie*
Jacques Le PAPE, *Directeur Adjoint du cabinet*

Ecoles, universités et centres de formation

Centre de formation professionnelle notarial de Paris (CFPNP)

François CARRE, *Président*

Ecole de Formation aux Barreaux de la Cour d'Appel de Paris (EFB)

Gérard NICOLAY, *Directeur*

Ecole Nationale de la Magistrature

Jean-François THONY, *Directeur*

Instituts d'études judiciaires

Philippe THERY, *Directeur IEJ Paris 2 et Président de l'association des directeurs d'IEJ*

Sciences Po (Paris)

Richard DESCOING, *Directeur*

Université Paris II

Louis VOGEL, *Président*

Associations de consommateurs

Consommation, Logement, Cadre de Vie (CLCV)

Reine-Claude MADER, *Présidente*

David Rodriguez, *juriste*

Familles Rurales

Thierry DAMIEN, *Président*

Chantal JANNET, *Présidente de l'Union Féminine Civique et Sociale (UFCS)*

Nadia ZIANE, *chargée de mission*

UFC-Que Choisir

Gaëlle PATTETA, *Directrice juridique de l'association*

Représentation des entreprises

MEDEF

Thierry SUEUR, *Président de la commission de la propriété intellectuelle*

Georges De MENESTROL, *Président de la fédération Nationale des associations d'inventeurs*

Dominique BROGGIO, *Responsable des affaires juridiques CGPME*

Jacques COMBEAU

Patrick SCHMITT, *Directeur adjoint*

Confédération Générale du Patronat des Petites et Moyennes Entreprises (CGPME)

Jean-François ROUBAUD, *Président*

Pascal LABET, *Directeur des affaires économiques et fiscales*

Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles (FNSEA)

Jean-Bernard BAYARD, *Secrétaire général adjoint*

Jean-Louis CHANDELLIER, *Directeur du département de l'entreprise et des territoires*

Représentants des étudiants

Fédération des Associations Générales Etudiantes (FAGE)

François LAURIN, *Vice-président en charge des questions européennes et internationales*

François-Loïc PICHARD, *Vice-président de la FAGE, en charge de l'Enseignement Supérieur*

Etudiants EFB

Geoffroy CANIVET, *Elève-avocat*

Guillaume BAZIN, *Elève-avocat*

Tiphaine AUZIERE, *Elève-avocat*

Commission Européenne

Maria MARTIN-PRAT et Pamela

BRUNTER-CORET, *Chefs d'unité de la Direction Générale marché intérieur et service (conférence téléphonique)*

Hauts magistrats

Vincent LAMANDA, *Premier Président de la Cour de Cassation*

Laurent LEMESLE, *Procureur général de Paris*

Jean-Claude MAGENDIE, *Président de la Cour d'Appel de Paris*

Jean-Claude MARIN, *Procureur de la République*

Jean-Marc SAUVE, *Vice-président du Conseil d'Etat*

Grands groupes français et directions juridiques

AXA

Henri De CASTRIES, *Président du directoire*

George STANFIELD, *General Counsel*

Bouygues

Martin BOUYGUES, *Président Directeur Général*

Jean-François GUILLEMIN, *Secrétaire général*

GDF-SUEZ

Gérard MESTRALLET, *Président Directeur Général*
Jean-François CIRELLI, *Vice-président et directeur général délégué*

Saint-Gobain

Bernard FIELD, *Secrétaire général*

Professionnels étrangers

Guy BERINGER, *avocat associé chez Allen and Overy, membre de la commission Carter de réforme de l'aide juridique en Angleterre*

Martin LIPTON, *Avocat associé chez Wachtell, Lipton, Rosen & Katz (USA)*

Délégations des barreaux étrangers à Bruxelles

Délégation allemande

M. POHL, *chef de la délégation*

Délégation britannique

Hugh MERCER, *chef de délégation*
Michael LAURANS, *délégué à l'information*

Délégation danoise

Anne Birgitte GAMMELJORD, *councilmember of the Danish Bar and Law Society and first vice-president of the CCBE*

Délégation espagnole

Joan FONT, *chef de délégation*
Julen FERNANDEZ CONTE, *Délégué à l'information*

Délégation néerlandaise

Johan KLEYN, *chef de délégation*
Marieke VAN DER PIJL, *déléguée à l'information*

Délégation italienne

Aldo BULGARELLI, *délégué à l'information*

Assurances et mutuelles

Fédération Française des Sociétés d'Assurances (FFSA)

Philippe POIRET, *Directeur, Affaires juridiques, fiscale et de la concurrence*

Stéphane PENET, *Directeur des assurances de biens et de responsabilité*

Jean-Pierre BONNARGENT, *Directeur Général DAS*

Groupement des entreprises mutuelles d'assurances (GEMA)

Gerard ANDRECK, *Président*
Claude DUMONT

Déplacement et visites

Bobigny

- Bureau de l'aide juridictionnelle
- Ordre des avocats au barreau de Seine Saint-Denis
- Tribunal de Grande Instance

Clermont-Ferrand :

Conférence régionale des barreaux d'Auvergne

Créteil :

Ordre des Avocats du Barreau du Val de Marne

Dijon :

Conférence interrégionale des bâtonniers du Grand Est

Laval

- Chambre des notaires de la Mayenne
- Conférence interrégionale des bâtonniers du Grand Ouest

Lille

- Chambre des notaires du Nord
- Ordre des avocats au barreau de Lille
- Cour d'appel de Douai
- Bureau de l'aide juridictionnelle et du service de recouvrement de l'aide juridictionnelle
- Tribunal de Grande Instance

Ainsi que M. Tamboise, *notaire* et M. Baugnies, *Fidal*

Marseille

Ordre des avocats au barreau de Marseille et Aix-en Provence

Tours

- Tribunal de Grande Instance
- Ordre des avocats au barreau de Tours ainsi que les bâtonniers de Blois, Orléans, Montargis, Bourges, Châteauroux, Nevers.

Ont également été entendus :

Caura BARSZCZ, *Directrice de la Lettre des Juristes d'Affaires*

Paul BOUCHET, *Conseiller d'Etat honoraire*

Jean-Michel CAMUS, *Bâtonnier d'Angoulême*
Et Bruno DENIS, *Bâtonnier de Saint-Nazaire*

Jean-Jacques CAUSSAIN, *Avocat*
Et Jean-Michel TRON, *Avocat*

Bernard CERVEAU, *Docteur en droit, Spécialiste de l'assurance de protection juridique en France*

Laurent COHEN-TANUGI, *Avocat*

Marie-Christine COURBOULAY, *Magistrate, vice-présidente à la 3ème chambre du Tribunal de Grande Instance de Paris*

Georges-Albert DAL, *Vice-président du CCBE, ancien président du Comité de Déontologie*

Laurent DUPUIS, *Président de Polémarque*

Olivier FAVEREAU, *Economiste, directeur de l'école doctorale "Economie, organisations, société" (Université Paris X et Ecole Nationale Supérieure des Mines de Paris)*

Marie-Anne FRISON-ROCHE, *Professeur des Universités à Sciences Po (Paris)*

Michel GRIMALDI, *Président de l'Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française*

Lucien KARPIK, *Sociologue, Professeur à l'Ecole des Mines*

Henri LACHMANN, *Président de la Fondation pour le Droit Continental*

Alain LAMASSOURE, *Député européen*

Edouard de LAMAZE, *Avocat, Président, depuis janvier 2004, de l'Observatoire National des Professions Libérales (ONPL)*
Et Gilles le PORS, *Avocat*

Alain LAMBERT, *Sénateur*

Bruno LASSERRE, *Président du Conseil de la Concurrence*

Christian LATOUCHE, *Président de Fiducial*

Jacques LEMONTET, *Président de chambre honoraire à la Cour de cassation*

Roland du LUART, *Sénateur*

Bertrand du MARAIS, *Conseiller d'Etat, Professeur associé à l'université Paris X, Coordinateur scientifique du programme de recherches sur l'Attractivité économique du droit*

Michel MAZARD, *Avocat général à la Cour de cassation*

Yves NICOLAS, *Directeur général de PriceWaterhouseCoopers Audit,*
Et Arnaud CHASTEL, *Président de Landwell & Associés*

René RICOL, *Expert-comptable et commissaire aux comptes, Président d'honneur de l'ordre des experts-comptables*

Des réunions-conférences ont également été organisées avec des représentants des cabinets d'avocats parisiens ainsi que des avocats membres de la chambre américaine de commerce en France.

Annexe IV

Modernisation de l'instruction des pourvois devant la Cour de cassation

Modernisation de l'instruction des pourvois devant la Cour de cassation

- Note inspirée de certaines auditions -

Les avocats aux Conseils sont attachés au principe d'un libre accès de tous aux juridictions supérieures, dans le respect du principe d'égalité.

Ce principe n'interdit cependant pas la mise en œuvre d'un traitement différencié des affaires selon la difficulté qu'elles présentent sur le plan juridique et la portée de l'arrêt à intervenir au-delà du seul intérêt des parties au pourvoi.

La procédure de non admission récemment instaurée apporte une réponse raisonnable à la question du mode de traitement des dossiers ne présentant pas de difficulté.

Il reste, aujourd'hui, à concevoir la meilleure façon de juger, en demeurant dans le cadre du strict contrôle de légalité, les pourvois qui, à l'inverse, ou bien se caractérisent par la complexité particulière de leur environnement factuel ou conceptuel ou bien présentent à juger des questions importantes d'un point de vue juridique, sociétal, social ou économique.

Un dispositif particulier peut également être organisé pour les dossiers multiples présentant à juger des questions identiques ou analogues.

DEVANT LA COUR DE CASSATION

Les dossiers complexes

Ils pourraient faire l'objet, à l'initiative du rapporteur et sous son autorité, de procédures d'instruction particulières.

Les conseils des parties pourraient apporter au rapporteur, au besoin oralement, selon le souhait exprimé par lui, les éléments de clarification nécessaires.

Les dossiers multiples relatifs à une même question

La procédure d'instruction serait améliorée par les mesures suivantes :

- l'avocat est averti de l'existence de la procédure concernant le dossier pilote de la série dont fait partie le pourvoi pour lequel il est constitué.
- il a alors accès aux rapports et avis d'avocats généraux dans les autres instances de la série.
- des audiences thématiques regroupant des affaires identiques ou analogues sont organisées autant que possible, la ou les questions posées ayant été au préalable mises en ligne sur le site de la Cour de cassation.

Les dossiers posant une question de principe

La procédure appropriée suppose le concours, chacun à la place qui est la sienne, des trois acteurs de la Cour de cassation : le siège, en ce compris le Premier Président et ses services, le Parquet général et les avocats. Elle comporterait plusieurs phases :

- La phase d'alerte, par l'avocat autant que possible au moment du dépôt du mémoire, ou, à défaut, par le service de documentation. Un rapporteur pourrait être aussitôt désigné en fonction de la question posée. Le Parquet général serait informé de l'alerte et pourrait désigner immédiatement un avocat général.
- La phase de validation de l'alerte, par le service de documentation ou le rapporteur, et la mise en ligne, sur le site, de la question posée.
- La phase d'enrichissement du dossier, au cours de laquelle le service de documentation, l'avocat général, les avocats des parties seraient invités à apporter aux débats tous éléments utiles : enjeux économiques, sociaux, moraux droit comparé dans le strict respect du contradictoire. Un débat pourrait alors utilement avoir lieu quant aux objets et aux acteurs des recherches, ne serait-ce qu'en vue d'assurer le respect de l'égalité entre parties ne disposant pas de moyens identiques.
Des tiers à l'instance pourraient intervenir à la procédure, et y avoir accès sur décision préalable de la Cour, par exemple en vertu d'une ordonnance du premier président.
La pratique de *l'amicus curiae* exposant son point de vue soit par écrit soit oralement pourrait être développée.
- La phase de jugement, avec une séance de préparation sur le modèle de celles actuellement organisées pour les assemblées plénières, puis une audience soit de plaidoiries classique, soit plus interactive comportant, à l'instar des audiences des juridictions européennes ou des audiences devant le juge des référés du Conseil d'Etat, une phase de questions! réponses. Les communiqués de presse, voire les points de presse pourraient être multipliés. La publication de la décision, au moins sur Légifrance, devrait être accompagnée du rapport du conseiller, de l'avis de l'avocat général et du/des moyens) de cassation proposé(s) à l'appui du pourvoi.

L'ensemble de ces modalités, hormis les quelques modifications du code de procédure civile qu'elles supposent (régime de l'intervention,...) pourrait être défini par la voie contractuelle entre siège, parquet et barreau de la Cour de cassation. L'ordre des avocats aux Conseils, qui a déjà pris l'initiative, depuis le début de l'année, de proposer au Premier président, au Procureur général et aux Chambres de la Cour de cassation des réunions périodiques avec celles-ci en vue d'échanges d'information sur leur « politique jurisprudentielle », s'engage à émettre ou accepter toute proposition en ce sens.

DEVANT LE CONSEIL D'ETAT

Des améliorations paraissent pouvoir être apportées aux procédures actuelles, qui permettent déjà de détecter les questions de principe et de les traiter selon des modes différenciés (notamment par l'affectation à des formations de jugement hiérarchisées) :

- un développement de la procédure d'enquête prévue par les articles R 623-1 et s. du code de justice administrative, qui permet au Conseil d'Etat d'entendre les avocats accompagnés des parties elles-mêmes et de leurs conseils qu'il s'agisse de leurs avocats à la cour, experts etc.,

- la définition d'un statut de l'intervenant et d'une procédure incidente sur la recevabilité de l'intervention, qui permette l'accès aux éléments de la procédure,
- un respect encore amélioré des principes du contradictoire et de l'égalité des armes, ce qui implique notamment une communication de tous les mémoires des co-défendeurs à toutes les parties à la procédure
- un traitement des séries avec avertissement donné à chacun des avocats concernés du dossier pilote identifié,
- un développement de l'oralité, notamment par référence à la pratique suivie en matière de référés.

DANS LES RELATIONS AVEC LES AVOCATS AUPRES DES COURS ET TRIBUNAUX

Le développement de procédures de concertation avec les avocats, *déjà* engagé, ne peut qu'améliorer la qualité des résultats des procédures devant les juridictions suprêmes.

Les orientations en seraient les suivantes :

- une double démarche organisée par l'ordre des avocats aux Conseils conjointement avec les institutions de la profession d'avocat d'une part pour porter dans les barreaux ou dans les écoles de formation une information sur ce que l'avocat peut attendre de la Cour de cassation et les services susceptibles d'être rendus par les avocats aux Conseils d'autre part pour faire circuler (l'information, dans les deux sens, sur les évolutions attendues et envisageables de la jurisprudence.
- un développement des consultations données en amont sur la pertinence de l'argumentation de droit présentée, ou susceptible de l'être, devant les juridictions du fond,
- le rappel des obligations déontologiques déjà consacrées par le Conseil de l'Ordre de :
 - o transmettre la consultation ou le projet de mémoire suffisamment tôt pour permettre une discussion,
 - o expliquer au client et au correspondant les raisons pour lesquelles certains moyens suggérés ne peuvent être soulevés du fait des particularités du contrôle de légalité qu'exerce le juge de cassation,
 - o tenir au courant de l'évolution de la procédure et transmettre les mémoires adverses.
- le rappel de la nécessité de réception avec leur client des correspondants qui le demandent.

La participation des avocats aux Conseils à une ou des instances représentatives de la profession d'avocat, profession à laquelle ils appartiennent, devra comporter un mode de règlement approprié des difficultés susceptibles de s'élever à l'occasion de la mise en oeuvre de ces obligations.

Annexe V

Structures d'exercice – détail des propositions

**LISTE DES PROPOSITIONS DE RÉFORMES
CONCERNANT LES STRUCTURES D'AVOCATS**

A. Tableau de synthèse résumant les caractéristiques principales des structures existantes

	SEL¹³⁸	SCP	Association	Société en participation
Responsabilité des membres de l'entité	Responsabilité limitée (sauf faute professionnelle)	Responsabilité illimitée et solidarité	Responsabilité illimitée conjointe ¹³⁹	Responsabilité illimitée et solidarité
Actionnaires, associés ou membres	Avocats exerçant au sein de l'entité ou non (personnes physiques ou morales), Professions juridiques ou judiciaires réglementées, Autre SEL ou SFPLA	Personnes physiques avocats	Personnes physiques ou morales exerçant la profession d'avocat	Personnes physiques ou morales exerçant la profession d'avocat
Patrimonialité	Oui, (avec possibilité d'exclure partiellement la patrimonialité dans une SELAS ¹⁴⁰)	Oui	Non ¹⁴¹	Non
Personnalité morale	Oui	Oui	Non	Non
Régime fiscal	Impôt sur les sociétés ¹⁴² (sauf SELARL à associé unique)	Transparente, option pour l'impôt sur les sociétés	Transparente, option pour l'impôt sur les sociétés	Transparente, option pour l'impôt sur les sociétés

B. Réformes juridiques proposées

(a) Mesures d'ensemble

(i) permettre à toutes les structures d'avocats de prendre une participation dans une autre structure quelle que soit sa forme y compris dans des structures multidisciplinaires,

¹³⁸ Des règles très similaires s'appliquent pour les SPFPLA, sociétés de participations financières de professions d'avocats.

¹³⁹ Toutefois, parmi les associations figurent les « associations à responsabilité professionnelle individuelle » ou AARPI qui permettent de cantonner la responsabilité professionnelle à l'avocat qui a commis la faute.

¹⁴⁰ Société d'exercice libéral par actions simplifiée.

¹⁴¹ Sous réserve des clauses prévoyant l'indemnisation de l'associé sortant à raison de la valeur des actifs indivis.

¹⁴² Sauf option pour l'impôt sur le revenu en vertu de l'article 239 bis AB du CGI.

(ii) permettre à toutes les structures d'avocats quelle que soit leur forme de fusionner entre elles, ce qui implique notamment une réforme du régime juridique des associations,

(iii) permettre à toutes les structures d'avocats françaises d'avoir comme membres ou associés des avocats étrangers exerçant leur activité professionnelle hors de France mais dans la structure,

(iv) permettre à toutes les structures d'avocats de prendre une participation dans un cabinet étranger quelle que soit sa forme et

(v) permettre aux avocats d'exercer un mandat social dans une structure autre que celle dans laquelle ils exercent leur profession, étant entendu que, pour éviter toute confusion ou conflit d'intérêt, un avocat associé ne peut exercer que dans une seule structure. Même s'il est mandataire social dans une autre structure, il ne peut faire d'acte professionnel dans celle-ci.

(b) Mesures concernant les sociétés d'exercice libéral (SEL)

(i) Mesures concernant toutes les SEL

Rapprocher autant que faire se peut le régime juridique des SEL de celui des sociétés commerciales et ne conserver entre les deux régimes que les différences strictement nécessaires à l'exercice de l'activité d'avocat, notamment pour permettre le respect des règles déontologiques. Est à cet égard symptomatique de la situation actuelle, l'obligation imposée à un associé de répondre sur l'ensemble de son patrimoine de ses actes professionnels alors que cette règle ne s'applique pas à des activités de conseil exercées à travers une société de capitaux de droit commun.

En particulier, permettre aux SEL d'avoir un capital variable et d'émettre toutes les formes de valeurs mobilières autorisées par la loi permises aux sociétés commerciales.

Permettre aux SEL, dans les conditions et limites prévues pour les sociétés commerciales, de faire l'objet de placements auprès d'un cercle restreint d'investisseurs ou de placements privés. À cet effet, maintenir seulement l'obligation de détention de la majorité des droits de vote par des professionnels aux assemblées et aux conseils. Cette obligation serait complétée par les mesures suivantes :

- seuls des avocats peuvent être dirigeants sociaux d'une SEL, tels que président, directeur général, membre du directoire, gérant ou associé gérant commandité d'une SEL,
- lorsque les assemblées ou conseils délibèrent sur des questions relevant du secret professionnel, seuls les associés ou actionnaires professionnels peuvent y participer,
- les actionnaires personnes morales (autres que des SEL ou des sociétés de participation financière de professions libérales d'avocats ou d'une société de participation multidisciplinaire) ou les groupes de personnes morales auraient leur droit de vote limité à 25% et

- serait modifié, si ce n'est abrogé, l'article 1er du décret n° 92-704 du 23 juillet 1992 qui limite le financement des SEL par compte courant.
- (ii) Mesures concernant les SPFPL et certaines SEL
- appliquer aux SPFPL *mutatis mutandis* l'ensemble des mesures proposées pour les SEL et résumées ci-dessous :
 - prévoir qu'une SPFPL, qui ne remplit plus les conditions nécessaires pour conserver ce régime, puisse être radiée de l'Ordre en tant que SPFPL sans être dissoute dès lors qu'elle se transforme en SEL ou en une société commerciale ordinaire,
 - permettre à une SPFPL de prendre une participation dans toutes les structures d'avocats ou dans des structures multidisciplinaires auxquelles peuvent participer des avocats et généraliser l'article 60 de la LME¹⁴³ en permettant à une SPFPL de détenir la totalité ou la quasi-totalité du capital d'une structure dès lors que ses avocats actionnaires exercent leur activité dans la structure ainsi détenue ;
 - en ce qui concerne les SELAS (et indirectement les SAS) :
 - modifier l'article 59 de la LME¹⁴⁴ afin de supprimer l'évaluation des apports en industrie selon les règles applicables aux apports en nature, ainsi que le prévoit l'article L.225-8 du Code de commerce qui crée inutilement un problème de patrimonialité
 - inclure dans l'article 227-18 du Code de commerce le retrait volontaire de l'associé pour éviter, même dans ce cas, l'application de l'article 1843-4 du Code civil.

(c) Mesures concernant les sociétés de personnes

(i) Poursuivre l'évolution de l'association d'avocats

La commission préconise la création d'une nouvelle forme d'association davantage adaptée aux exigences de l'activité des avocats et présentant les caractéristiques suivantes :

- octroi de la personnalité morale ;
- possibilité d'adopter une dénomination sociale de fantaisie, le nom de ses fondateurs ou des associés présents, sans que le départ à la retraite ou le décès de l'un d'eux n'oblige l'association à changer de nom ;
- responsabilité limitée ;

¹⁴³ Ayant modifié les articles 5-1 et 6 de la loi 90-1258 du 31 décembre 1990, cet article est à ce jour exclusivement applicable aux SEL

¹⁴⁴ Codifié, en ce qui concerne les apports en industrie, à l'article L.227-1 du code de commerce

- transparence fiscale et possibilité d’opter pour l’impôt sur les sociétés ;
- possibilité pour les membres d’être des avocats français et étrangers, exerçant au sein de l’association en France ou à l’étranger – l’exercice à l’étranger ne faisant pas perdre au professionnel français sa qualité d’avocat ;
- participation de tous les associés à sa gestion, ceux-ci ayant pouvoir pour agir en son nom. Chaque associé disposerait d’une voix pour l’approbation des comptes annuels.
- organisation par les statuts des modalités de retrait et d’exclusion d’un associé à condition de prévoir un préavis raisonnable.

Les statuts de l’association ainsi rénovée pourraient en outre prévoir que :

- les participations dans le capital de la société ne sont cessibles qu’à l’association elle-même, cette cession devant alors se faire, selon les dispositions statutaires, soit à la valeur comptable de l’association sans évaluation de clientèle, soit à la valeur nominale. Cette interdiction s’imposerait même à l’avocat exclu ou à l’avocat retrayant,
- l’association ne peut recevoir aucun apport de clientèle (mais une clientèle peut être mise gratuitement à sa disposition par un avocat qui s’associe) ; l’apport en industrie est autorisé. L’association aurait donc deux types d’associés, ceux qui contribuent au capital (les associés en capital) et ceux qui contribuent en industrie (les associés en industrie),
- l’avocat¹⁴⁵ qui se retire n’a pas d’indemnité à verser à l’association sauf si son retrait est abusif. Il aurait le droit de se réinstaller,
- l’avocat qui est exclu n’a pas d’indemnité¹⁴⁶ à verser à l’association ou à recevoir de l’association sauf exclusion abusive. Il aurait droit de se réinstaller.

Le capital social de l’association ne serait pas divisé en parts. Sous réserve d’un capital minimal dont le montant serait fixé par les statuts, le capital devrait être variable de telle façon que l’association puisse tous les ans retenir une fraction du résultat revenant aux associés en capital, celle-ci venant automatiquement augmenter le capital¹⁴⁷. Ce financement permettrait de compléter les fonds propres de l’association et rendrait inutiles les comptes courants. Ce capital (éventuellement majoré d’une quote-part des autres fonds propres) serait remboursé à l’avocat qui se retire ou qui est exclu. Tel sera le prix de rachat de sa participation visé ci-dessus.

Les questions relatives aux apports, aux cessions de participation de capital, aux retraits des associés et à leur exclusion peuvent faire l’objet de dispositions statutaires. La commission relève néanmoins les points suivants :

¹⁴⁵ *Mutatis mutandis*, ces mêmes règles s’appliquent aux structures d’avocats qui sont membres d’une association.

¹⁴⁶ Sous réserve du remboursement de la valeur de ses droits dans l’association, cf. supra

¹⁴⁷ Inversement, l’association doit pouvoir rembourser rapidement du capital notamment à l’associé qui s’en va.

- financement : le capital social de l'association, dont le montant minimal est fixé par les statuts, doit être variable : tous les ans, une fraction du résultat, ne pouvant excéder 10%, pourrait être transformée en capital pour compléter les fonds propres ;
- départ à la retraite : un associé prenant sa retraite devrait pouvoir conserver un droit à une part de bénéfice tant qu'il détient une quote-part de capital, sans pour autant avoir le droit de participer aux décisions de gestion. Cette part serait fixée par les statuts¹⁴⁸ et disparaîtrait au décès de l'associé¹⁴⁹ ;
- répartition des résultats : si les règles de répartition doivent être souples, elles devraient néanmoins être fixées avant le début de l'exercice et être communiquées à tous les associés.

Caractéristiques de la nouvelle association

Personnalité et dénomination	Personnalité morale. Il est possible d'adopter une dénomination sociale de fantaisie, le nom de ses fondateurs ou encore celui des associés présents. Le départ à la retraite d'un associé ou son décès n'oblige pas l'association à changer de nom.
Responsabilité	Responsabilité limitée, même en cas de faute professionnelle.
Régime fiscal	Transparence fiscale (article 8 du Code général des impôts). Possibilité d'opter pour l'impôt sur les sociétés.
Financement	L'association reçoit des apports en capital et en industrie. Elle ne peut recevoir d'apports en clientèle.
Capital social et fonds propres	Le capital social n'est pas divisé en parts. Il est variable, sous réserve d'un minimum fixé par les statuts. Tous les ans, une fraction du revenu net attribuable aux associés, ne pouvant excéder 10% desdits revenus, peut être transformée en capital sur décision de l'organe chargé de la gestion de la société afin de compléter les fonds propres.
Départ d'un associé	Les associés qui se retirent ou son exclus cèdent leur participation à l'association, soit à la valeur comptable de l'association, soit à la valeur nominale, selon les dispositions statutaires, c'est-à-dire sans valorisation d'une quelconque clientèle. Les associés prenant leur retraite peuvent conserver tout ou partie de leur participation dans le capital de la société et un droit à une part de bénéfice, sans droit de vote, jusqu'à leur décès. Cette part de bénéfice ne peut en aucun cas excéder la moitié du revenu attribué à l'associé en capital le moins rémunéré de l'association et, pour tous les retraités, dépasser 10% des résultats. Les héritiers auront, au décès de l'associé retraité, droit au remboursement du capital.
Gestion de l'association	Tous les associés peuvent participer à la gestion de l'association et agir en son nom, sauf clause statutaire contraire, les statuts pouvant organiser la gestion de l'association. Un associé a toujours le droit de signer une « lettre d'opinion » et engage ainsi le cabinet.
Répartition des résultats	Les règles de répartition de résultats doivent être souples et variables mais déterminées avant le début de l'exercice au cours duquel ils sont générés. Les comptes annuels sont approuvés à la majorité des associés, chaque avocat associé disposant d'une voix.

¹⁴⁸ Cette part de bénéfice ne peut en aucun cas excéder la moitié du revenu attribué à l'associé en capital le moins rémunéré de l'association et, pour tous les retraités, dépasser 10% des résultats.

¹⁴⁹ Ses héritiers ont droit alors au remboursement de la quote-part de capital restante. Ce remboursement est étalé sur un an.

(ii) Poursuivre l'évolution des sociétés civiles professionnelles (SCP)

Trois modifications paraissent s'imposer :

- permettre aux statuts de déroger à l'article 1843-4 du Code civil afin que les avocats, par une décision unanime, puissent définir une règle applicable dans toutes les situations de création, rachat ou cession de parts sociales, définissant le mode de calcul de la valeur de ces parts, sans référence nécessaire aux valeurs corporelles ou incorporelles ;
- laisser aux statuts le soin d'organiser le retrait d'un avocat, et faire de l'article 18 de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966, qui impose les modalités d'agrément et de retrait dans une SCP, une disposition supplétive. Il n'est pas raisonnable qu'un avocat qui se retire puisse emporter sa clientèle tout en se faisant payer la valeur vénale de ses parts incluant la valorisation de la clientèle, sur le fondement de l'article 1843-4 précité. Il est tout aussi choquant de voir le principal associé d'une société civile professionnelle profiter du retrait pour s'en aller chez un concurrent sans laisser aux autres associés un quelconque moyen de pallier les conséquences de ce départ tant sur le plan professionnel que sur le plan financier ;
- permettre à un associé prenant sa retraite de conserver une participation dans le capital de la SCP et de rester associé, sans jouir du droit de vote, jusqu'à son décès, et en recevant une part de bénéfice limitée comme évoqué pour l'association ;
- mettre fin à la responsabilité solidaire des associés de SCP constituant, s'agissant d'une activité civile, une anomalie que rien ne paraît justifier.

(d) Objectif des réformes juridiques

Comme déjà exposé dans le rapport, l'ensemble de ces réformes doit permettre de disposer:

- d'une part, de sociétés « patrimonialisées » (c'est-à-dire des sociétés pour lesquelles il est reconnu un fonds libéral ayant une valeur vénale et dont les parts ou actions peuvent en conséquence être cédées et évaluées à une valeur vénale) auxquelles des tiers investisseurs non professionnels peuvent participer : les SEL, dont la variante par actions simplifiée (SELAS) permet de choisir entre patrimonialisation ou absence de patrimonialisation ;
- d'autre part, de sociétés de personnes non « patrimonialisées », essentiellement l'association rénovée et la SCP, cette dernière offrant la possibilité d'opter pour la patrimonialisation.

Il est important de prévoir, tant sur le plan juridique que fiscal, des mécanismes de transformation pour permettre le passage d'une forme de structure à une autre.

Il faut reconnaître que la société en participation a perdu tout intérêt surtout si l'association est rénovée comme le souhaite la commission. Sa suppression peut être envisagée.

B. Propositions fiscales

(a) Faciliter la réorganisation des cabinets¹⁵⁰

- accepter, sur le plan fiscal, toutes les conséquences de l’option retenue s’agissant de la patrimonialisation,
- permettre la fusion entre les structures qu’elles soient à caractère patrimonial ou non en adaptant les dispositions de l’article 151 octies du Code général des impôts qui a manifestement été rédigé en ayant à l’esprit des SCP patrimonialisées. Le fait que l’association rénovée soit dotée de la personnalité morale devrait favoriser son intégration dans un régime cohérent de fusions,
- assurer la neutralité fiscale de toute transformation d’une structure d’exercice en une autre forme de structures, dotée ou non de la personnalité morale, à caractère patrimonial ou non,
- permettre aux associés d’une SCP et exerçant leur activité dans cette société de déduire les frais d’acquisition de leur part sociale et, plus généralement
- lever les incertitudes créées par la jurisprudence du Conseil d’État qui permet à un professionnel acquérant des parts ou des actions de SEL de déduire les frais d’acquisition (en particulier les intérêts des emprunts qu’il a contractés) de ses revenus salariaux (jurisprudence dite “Boutourlinsky”), mais qui refuse cette déduction sur les dividendes encaissés (CE 30 juin 2008, n° 274480, Henri 1ère espèce et Maurice 2e espèce). Cette déduction devient souhaitable dès lors que la déduction ne bénéficie qu’à l’associé professionnel et que, par ailleurs, la loi du 2 août 2005 a institué la “tunnelisation” des déficits constatés dans la catégorie des revenus mobiliers. Ces deux éléments devraient empêcher la mise en place de schémas agressifs,
- résoudre le problème de la soumission aux charges sociales de la rémunération du gérant majoritaire dans une SELARL ; la disposition récente, issue de l’article 22 de la Loi de financement de la Sécurité sociale pour 2009¹⁵¹, qui assujettit aux cotisations sociales les dividendes excédant dix pour cent du capital majoré des primes sans même prendre en compte les fonds propres constitue une rigidité financière inutile dès lors qu’il suffisait d’assujettir la rémunération du gérant majoritaire excédant une rémunération raisonnable,
- faciliter, pour les sociétés et entités relevant de l’article 8 du Code général des impôts, la constitution de fonds propres, en permettant d’incorporer au capital, en franchise d’impôt sur le revenu, une quote-part des résultats qui ne

¹⁵⁰ Sur ce sujet, la Commission se félicite du vote récent d’un ensemble de textes importants pour les professions du droit : celui sur le renforcement de la réduction d’impôt pour reprise d’une PME financière par l’emprunt (article 67 de la loi LME), la possibilité pour une SPFPL de détenir l’intégralité du capital d’une SEL pour permettre une intégration fiscale (article 60 de la même loi LME), plus récemment la possibilité de transformer une société civile en association d’avocats (article 31 de la loi de finances pour 2009).

¹⁵¹ Codifiée à l’article L.131-6, alinéa 3 du Code de la sécurité sociale.

sauraient dépasser dix pour cent de ceux-ci par an. Cette quote-part de résultats deviendrait imposable comme revenu ordinaire en cas de remboursement du capital ainsi constitué ou en cas de cession par un avocat de sa participation.

(b) Faciliter la promotion des cabinets français à l'étranger

Tout en saluant les mesures prises dans le cadre de la loi de finances pour 2009 afin de favoriser la promotion à l'étranger des activités des cabinets installés en France, la commission souhaiterait, en complément :

- d'une part, étendre les dispositions du nouvel article 22 de la loi de finances pour 2009¹⁵² aux sociétés d'exercice professionnel même lorsqu'elles relèvent du régime de l'article 8 du Code général des impôts. Le plafonnement de l'avantage pourrait être identique à celui prévu dans la loi de finances pour permettre le respect de la réglementation communautaire et
- d'autre part, faciliter l'intégration dans une société civile ou dans une association d'avocats exerçant à l'étranger en offrant la possibilité de généraliser le mécanisme du montant garanti tel qu'il est décrit dans le cadre de l'instruction n° 14-B-2-05 publié dans la convention fiscale entre la France et les États-Unis du 31 août 1994 et qui permet, par exception aux règles territoriales conventionnelles, de déterminer la source de la quote-part de bénéfices attribuée à un associé exerçant à l'étranger par le lieu d'exercice des activités professionnelles dudit associé.

¹⁵² Codifiée à l'article 209 C du CGI, cette disposition permet aux petites et moyennes entreprises de déduire les déficits subis à l'étranger par leurs filiales ou succursales pour les rapporter dans leurs résultats imposables lorsque ces implantations réalisent des bénéfices ou, au plus tard, à l'issue des cinq exercices suivant leur importation.

Annexe VI

La formation des juristes en France et à l'étranger (état des lieux)

La formation des juristes en France et à l'étranger

1. En France

Le système français de formation initiale des juristes se caractérise par l'existence de 3 étages.

Nombre d'universités à dominante juridique (2006): 8 sur 81 universités Nombre de Facultés de droit (2006) : 55 Nombre d'étudiants en droit et en science politique (2007-2008) : 179125 (dont 106690 en Licence, 64 064 en Master et 8371 en doctorat) (Nombre total d'étudiants : 1 363 750) DUT carrières juridiques : environ 2300 étudiants Licence professionnelles en droit : environ 1000 étudiants
--

Source : Groupe de travail sur l'enseignement juridique - janvier 2007

Le 1^{er} se compose d'une formation universitaire de 3 ans débouchant sur la licence « généraliste »

A partir du Master 1 – exemple du master « carrières judiciaires » - et surtout du Master 2 – exemple du master de droit notarial – commence la professionnalisation. Certains de ces diplômes permettent à leurs titulaires d'entrer directement sur le marché du travail (ex : master de juriste d'entreprise), tous ouvrant la possibilité de se présenter à des concours ou à des examens d'entrée dans des écoles d'application, centres régionaux de formation professionnelle des avocats ou des notaires – CRFPA et CFPN, Ecole Nationale de la Magistrature).

Les voies d'accès universitaires aux principales professions du droit

Avocat	<ul style="list-style-type: none">- être titulaire d'un master M1 de droit ou d'un titre ou diplôme reconnu équivalent. En pratique nombre de futurs avocats se présentent avec un M2 ou passent le M2 en cours de formation (dans le cadre de leur projet professionnel individualisé) ;- réussir à l'examen d'entrée dans l'une des Ecoles Régionales de Formation Professionnelle des Avocats ;- 18 mois de formation (dont 6 mois de cours, 6 mois de stage en cabinet, 6 mois de projet professionnel individualisé) ;- réussir l'examen de sortie (CAPA).
Magistrat	<ul style="list-style-type: none">- être titulaire d'un master M1 de droit ou d'un titre ou diplôme reconnu équivalent- réussir le concours d'entrée à l'Ecole Nationale de la Magistrature- suivre 31 mois de formation (dont environ 32 semaines de cours, 21 de stage avocat et 60 de stages en juridictions)- concours de sortie (classement)
Notaire (deux voies universitaires)	<ul style="list-style-type: none">- être titulaire d'un master M1 de droit (qui possède une spécialisation optionnelle en étude notariale) ou d'un titre ou diplôme reconnu équivalent- soit obtention du M2 « droit notarial », soit entrée dans un CRFPN- formation en alternance de deux ans- délivrance selon la voie d'un certificat de fin de stage ou d'un diplôme, lesquels permettent l'accès à la profession

Le 3^{ème} étage est constitué par les écoles d'application¹⁵³ qui préparent chacune à un métier du droit et à un seul, pendant une durée moyenne d'environ deux ans. Le temps passé dans ces « écoles » est en majorité un temps de stage axé sur l'exercice de la profession mais les CRFPA et l'ENM intègrent désormais des stages d'ouverture sur une ou plusieurs professions que celle à laquelle ils préparent. L'accès aux fonctions d'avocat aux conseils exige non seulement, sauf équivalence, d'être titulaire du CAPA, et donc d'avoir obtenu ce 3^{ème} étage mais également un 4^{ème}, la formation théorique et pratique de 3 ans dispensée par l'Institut de Formation et de Recherche des Avocats aux Conseils.

A côté de ce cursus classique existe, de manière quantitativement marginale, le DUT carrières juridiques (2 ans) dont les débouchés sont principalement dans le secteur des assurances (gestion des sinistres, fonctions commerciales), des banques (gestion des dossiers contentieux, fonctions commerciales), de la comptabilité ou de l'immobilier ou la collaboration chez des professionnels du droit ou la licence professionnelle en droit qui offre le même type de débouchés.

Par ailleurs des formations juridiques débouchant sur les métiers du droit sont dispensées par d'autres établissements de formation que les facultés de droit. Il en va ainsi notamment des diplômes d'IEP qui permettent à leurs titulaires de se présenter au concours de l'ENM. Certains diplômes de l'IEP de Paris – diplôme avec les mentions "carrières juridiques et judiciaires" ou "droit économique" – sont désormais reconnus équivalents à ceux qui sont requis pour passer l'examen d'entrée d'un centre de formation professionnelle des avocats, à Paris ou en province.

En outre, les écoles de commerce, comme HEC¹⁵⁴ ou l'ESSEC ou encore l'Université de Dauphine qui dispose depuis 2004 du statut envié de « grand établissement » offrent des formations juridiques dans des conditions, notamment matérielles, rendues possibles par une sélection à l'entrée, qui les rendent attractives.

S'y ajoutent les formations de plus en plus étoffées que suivent, en dehors du cadre universitaire, les candidats à l'exercice de professions au sein desquelles l'exercice du droit à titre accessoire tend à devenir la règle (cas des experts comptables). Enfin le développement des programmes d'échanges et les possibilités offertes par les dispositifs communautaires d'équivalence des diplômes et formations conduisent, quant à eux, à ce qu'une proportion de plus en plus importante de juristes exerçant en France ait été partiellement ou totalement formée à l'étranger.

¹⁵³ Ce troisième étage peut ne pas prendre la forme d'une école d'application à proprement parler mais d'un stage de longue durée sanctionné par un examen ou une pratique professionnelle.

Il en va ainsi :

- **des huissiers** (voie universitaire) : M1 en droit (ou d'un diplôme reconnu équivalent) + stage professionnel de deux ans, doublé d'un enseignement assuré dans chaque région par la Chambre des huissiers.
- **des administrateurs judiciaires ou mandataires judiciaires** : M1 (en droit, sciences économiques ou gestion), DESCF (diplôme d'études supérieures comptables et financières), ou DEC (diplôme d'expertise comptable) + examen d'accès au stage (matières juridiques et financières) + stage professionnel de trois ans + examen d'aptitude professionnelle à l'une ou l'autre des professions.
- **des conseillers en propriété industrielle** : deux voies :
Ingénieur : diplôme d'ingénieur + pratique professionnelle + réussite à l'examen organisé par le CEIPI (centre d'Etudes Internationale de la Propriété Industrielle) de Strasbourg + obtention de l'examen de qualification EQF organisé par l'INPI
Juriste : M2 en propriété industrielle + pratique professionnelle + obtention de l'EQF

¹⁵⁴ Exemples parmi d'autres du Mastère Spécialisé « Droit et management international » d'HEC ouvert « aux étudiants souhaitant développer une expertise comme juriste d'entreprise et à ceux qui souhaitent faire carrière dans la profession d'avocat d'affaires »

2. Aux Etats-Unis et en Angleterre

- Les étudiants **américains** effectuent tout d'abord, après leurs études secondaires 4 ans d'études non spécialisées en droit « *undergraduate* ». Les futurs *lawyers* suivent ensuite des enseignements à dominante juridique dans le cadre d'un *Juris Doctor* (en 3 ans). A l'issue, ils passent le *Bar exam*.
- Les étudiants **britanniques** suivent une formation juridique d'une durée de 3 ou 4 ans organisée par les Universités (LLB -*Bachelor of Laws* et LLM -*Master of Laws*). A l'issue de cette formation, la spécialisation intervient par le choix de l'une des deux professions juridiques - *solicitor* ou *barrister* – dont on trouve des membres non seulement comme auxiliaires de justice mais également dans l'administration et les entreprises.

Les candidats *solicitors* doivent suivre une formation essentiellement pratique, sanctionnée par un examen. Les non juristes peuvent également suivre le cursus de formation mais celui-ci dure deux ans, la 1ère année, sanctionnée par un examen est consacrée à une formation théorique intensive. Le futur *solicitor* doit ensuite effectuer un stage pratique de deux ans chez un *solicitor*.

Les candidats *barristers* doivent être admis dans une école pour y suivre une formation théorique et pratique d'un an. Comme pour les *solicitors* un diplôme de droit n'est pas requis mais dans ce cas la formation est allongée d'un an et sanctionnée. Le candidat *barrister* doit ensuite effectuer un stage.

Les magistrats professionnels, peu nombreux, sont recrutés principalement parmi les *barristers*.

L'organisation des études dans les deux pays est évidemment liée au système universitaire en générale mais aussi la conception du droit dans les systèmes de *Common Law* et américain

3. En Allemagne¹⁵⁵

La formation comporte 3 étapes:

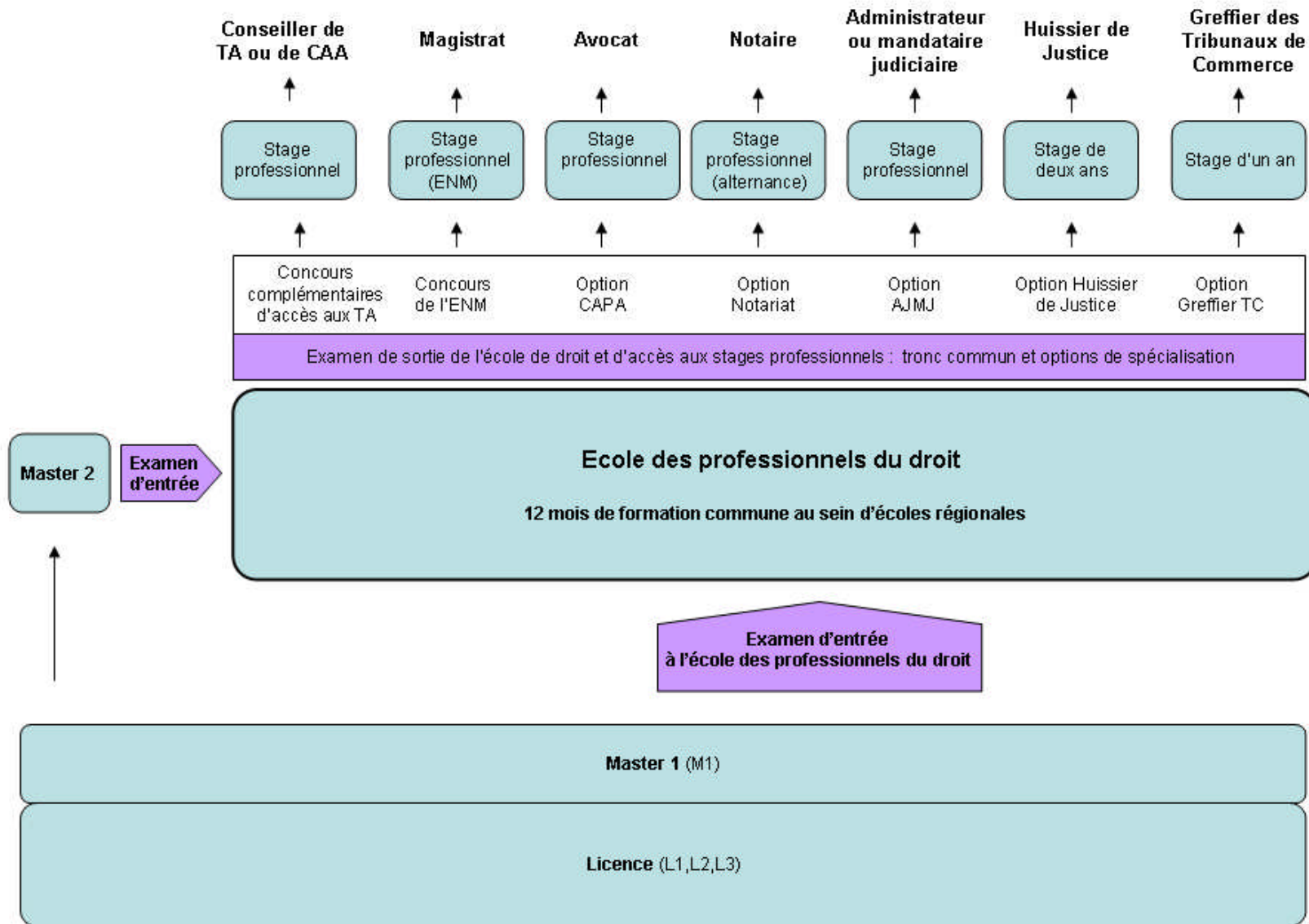
- La première étape, universitaire, dure au minimum 4 ans (et en moyenne 10 semestres). Elle comporte l'étude complète des principales matières du droit. Un stage pratique de courte durée (trois mois) chez un praticien du droit est obligatoire au cours de cette étape qui ne donne lieu à un examen – le premier examen d'Etat, qui porte sur l'ensemble des matières - qu'au terme des 4 ans.
- La plupart des lauréats entament alors une 2ème phase de deux ans – le *référéndariat* – au cours de laquelle ils sont rémunérés, effectuent des stages dans les juridictions (civiles et pénales), l'administration et des cabinets d'avocats et suivent des cours dispensés par des professionnels. A l'issue, ils se soumettent aux épreuves du second examen d'Etat, que tous ne réussissent pas.
- La 3ème phase est celle du choix du métier qui peut encore donner lieu à une sélection (sur dossier, entretien ou à partir des résultats obtenus au 2ème examen d'Etat).

¹⁵⁵ Synthèse issue du rapport d'information de MM les sénateurs Fauchon et Gauthier sur le recrutement et la formation des magistrats de carrière (juillet 2007)

Annexe VII

Proposition de réforme de la formation des juristes en France

Proposition de réforme de la formation des juristes en France



Exemple de cours et séminaires qui pourraient être dispensés dans les écoles des professionnels du droit

La formation se déroulera sur 12 mois, répartis en trois périodes de 15 semaines (3 mois et demi) chacune : septembre-décembre ; janvier-avril ; mai-août.

Certains des enseignements seront obligatoires, d'autres optionnels. Par ailleurs, des conférences pourront être organisées ponctuellement.

Les enseignements s'adresseront à des groupes de 25 étudiants maximum.

Tronc commun

- Professions juridiques et judiciaires : découverte des différents métiers et des institutions judiciaires
- Stratégie, gestion et management des structures d'exercice professionnelles et interprofessionnelles
- Déontologie : secret professionnel, responsabilité professionnelle, conflits d'intérêts
- Pratique du conseil et de la consultation juridique
- Rédaction d'actes : actes authentiques, actes sous seing privé, conclusions, jugements, assignations
- Le procès (acteurs, procédure, audiences, jugement) : administratif, civil, commercial, communautaire et européen, pénal, social
- Principes généraux de comptabilité et analyse financière ; contrôle de gestion
- Techniques d'expression et de communication ; argumentation
- Séminaires de simulations de cas
- Conférences d'actualité : vie économique et financière, vie de l'entreprise, affaires sociales et familiales, conflits internationaux, environnement etc.
- Philosophie, sociologie et économie du droit
- Langues et terminologies juridiques étrangères

Séminaires optionnels

- Dossiers de plaidoirie : constitution, analyse et appréciation
- La preuve : constitution et appréciation
- Injonctions, indemnisations, peines et sanctions

- Procédures d'exécution et saisie (saisie pénale, saisie-vente, saisie de rémunération etc.)
- Modes alternatifs de résolution des conflits : arbitrage, conciliation, médiation, transaction
- Ateliers d'introduction à la technique de cassation
- L'urgence : référé et autres procédures
- Organisation d'une enquête pénale et judiciaire
- Audit juridique et comptable
- Ateliers pratiques de droit de la famille et gestion de patrimoine
- Signification, contrôle et régularisation des actes
- Pratique du droit des successions et liquidations
- Pratique de la propriété industrielle : conseil, rédaction d'actes et contentieux des marques et brevets
- Procédures collectives et entreprises en difficultés
- Procédures devant les tribunaux de commerce
- Droit immobilier et procédures relatives aux baux et à leur résiliation
- Séminaires de fiscalité
- Conférences d'introduction aux traditions juridiques étrangères

Annexe VIII :

**Evolution comparée des crédits d'aide
juridictionnelle alloués en loi de finances et de la
consommation de ces crédits (1998-2009)**

Aide juridictionnelle
Evolution des dotations budgétaires et des dépenses
constatées de 1998 à 2009

Année	Crédits ouverts en loi de finances initiale	Dépenses constatées
1998	187,28 M€	189,15 M€
1999	220,09 M€	197,48 M€
Evolution 1999/1998 (en %)	18%	4%
2000	235,32 M€	188,05 M€
Evolution 2000/1999 (en %)	7%	-5%
2001	235,32 M€	202,19 M€
Evolution 2001/2000 (en %)	0%	8%
2002	278,63 M€	219,18 M€
Evolution 2002/2001 (en %)	18%	8%
2003	291,99 M€	270,71 M€
Evolution 2003/2002 (en %)	5%	24%
2004	291,21 M€	273,92 M€
Evolution 2004/2003(en %)	0%	1%
2005	299,71 M€	300,95 M€
Evolution 2005/2004 (en %)	3%	10%
2006	CP 303,02 M€	300,41 M€
Evolution 2006/2005 (en %)	1%	0%
2007	CP 326,94 M€	324,13 M€
Evolution 2007/2006 (en %)	8%	8%
2008	CP (*) 314,45 M€	306,76 M€
Evolution 2008/2007 (en %)	-4%	-5%
2009	CP (**) 297,86 M€	
Evolution 2009/2008 (en %)	-5%	

(*) Les crédits disponibles après les annulations intervenues au cours de l'année se sont élevés à 307,318 M€

(**) Cette dotation pourront s'ajouter des rétablissements de crédits issus des sommes recouvrées au titre de l'aide juridictionnelle dans la limite de 13 M€

Annexe IX :
Le coût de la justice en Angleterre
Le recouvrement des dépens
(A. Zuckerman)

Le coût de la justice en Angleterre
Le recouvrement des dépens
(A. Zuckerman)

En Angleterre, il est normal pour les clients qui s'adressent à des avocats d'accepter de les payer selon une tarification horaire, sans plafonnement et sans considération du résultat. Cependant, le client doit autoriser l'initiation de la procédure et toute étape supplémentaire de celle-ci.

Il n'existe aucun droit tel que le droit au recouvrement des dépens. Cette question est soumise à la discrétion de la Cour.

De manière générale, la Cour a tendance à imposer à la partie perdante le paiement des dépens de la partie gagnante : c'est ce qui est appelé une indemnité de principe.

Les dépens représentent les honoraires des avocats ainsi que les divers frais liés aux dépenses telles que les photocopies ou les frais d'expertise.

La partie gagnante ne peut prétendre qu'au recouvrement de coûts raisonnablement occasionnés et d'un montant raisonnable.

« Raisonnablement occasionnés » signifie que l'activité pour laquelle ces coûts sont dus était nécessaire au litige et aurait été effectuée par tout avocat raisonnablement compétent.

« Montant raisonnable » signifie que le tarif horaire est raisonnable. Le montant d'un tarif horaire raisonnable est déterminé par le marché : la Cour ne peut imposer de tarifs. Les juges détiennent des statistiques sur les taux horaires de différents types de cabinets localisés dans diverses régions.

Le cabinet qui a été retenu par le client doit être raisonnablement compétent pour la question traitée. Par exemple, il ne serait pas raisonnable d'engager un grand cabinet de droit commercial pour un litige relatif à un simple dommage corporel. Les parties sont libres de faire ce choix, mais ne pourront jamais recouvrer plus que ce qu'aurait facturé un cabinet moyen et approprié.

Puisque le seul test en matière de recouvrement des dépens consiste à déterminer si l'activité de l'avocat était raisonnable dans le contexte particulier du litige, il n'y a pas de plafond à ce recouvrement, ni de stricte exigence de proportionnalité. Il n'est donc pas rare que les coûts soient plus élevés que le montant objet du litige.

Ainsi, dans une affaire récente, les coûts réclamés par la partie gagnante pour quelques jours d'audiences devant la *House of Lords* étaient élevés à près de 500 000£.

Une Cour ordonnant le recouvrement des dépens indiquera s'ils doivent être calculés sur une base standard ou sur la base d'une indemnité, cette dernière étant plus généreuse. Néanmoins, dans les deux cas de figure, les montants seront très élevés.

Traditionnellement, le demandeur est considéré comme la partie gagnante s'il obtient quelque chose à l'issue du litige. Ainsi, si un demandeur engage une procédure pour 1 million de £ et n'en obtient que 10 000, il est en principe la partie gagnante et a le droit au recouvrement de tous ses coûts.

Un défendeur peut se protéger du paiement des dépens en émettant une offre ferme de transiger pour certain montant, cette offre ayant également pour effet de faire payer au demandeur les dépens du défendeur si, après avoir refusé l'offre, il ne reçoit pas à l'issue de l'affaire une somme plus élevée que celle proposée par le défendeur. Exemple : C demande 1 million £ ; D offre de payer 400 000£. Si C accepte cette offre, il reçoit 400 000£ ainsi que le montant de ses dépens. S'il refuse mais obtient 400 000£ ou moins au procès, il devra payer les dépens de D depuis la date de l'offre.

Le demandeur peut aussi faire une telle offre : un défendeur qui est condamné à payer plus que ce que le demandeur avait accepté de recevoir devra payer une indemnité ainsi que des intérêts sur les dépens et frais de jugement, ce qui peut s'avérer très élevé. Les intérêts sur les dépens compensent la partie qui les reçoit de la perte d'intérêts sur les montants payés durant le litige.

Pour garantir un recouvrement maximal, les mémoires de dépens doivent être dressés avec précaution. De nombreux cabinets emploient des comptables pour établir ces mémoires. La dépense pour réaliser ces documents peut être très élevée, mais elle est, elle aussi, sujette au recouvrement par la partie perdante.

Depuis une dizaine d'années, les avocats ont la possibilité de conclure des accords de frais conditionnels (CFA – *conditional fee agreements*)

Avec un CFA, le client, normalement le demandeur (C), donne son accord pour payer son avocat à un tarif horaire, mais pour ne rien payer à son avocat en cas de perte. Aussi, en cas de succès, C devra payer à l'avocat une prime, ou des honoraires de résultat, qui seront calculés en fonction du tarif horaire, le pourcentage maximum étant de 100%. Par exemple, si C gagne et que son avocat demande le paiement de 100h à 300£ l'heure, c'est-à-dire 30 000£, et que l'honoraire de résultat est fixé à 100% du tarif horaire, l'avocat aura le droit à 60 000£.

L'honoraire de résultat est payé par le défendeur perdant. Ainsi, le demandeur et son avocat s'accordent sur le montant qui sera payé par le défendeur en cas de succès du demandeur : un demandeur ayant signé un CFA ne paiera jamais lui-même les frais de son avocat (tarif horaire et honoraire de résultat).

Un demandeur ayant conclu un CFA reste passible des dépens du défendeur en cas de victoire de ce dernier.

Pour se couvrir de cette éventuelle responsabilité, le demandeur aura contracté une police d'assurance, appelée « assurance après sinistre » (*after event insurance* - ATE). La prime d'une telle assurance est modeste pour les cas de dommages corporels causés par des accidents de voiture ou des accidents de travail car les chances de recouvrement sont très élevées dans ces litiges qui, d'autant plus, sont nombreux et permettent une dilution du risque. Dans les autres cas, la prime d'assurance est très élevée et inabordable pour beaucoup.

La cour peut, à sa discrétion, condamner un tiers aux dépens. Par exemple, quand une société a poursuivi en son nom et a perdu, ses directeurs et actionnaires peuvent être condamnés aux dépens s'ils avaient le contrôle du litige et auraient été les bénéficiaires d'un succès.

Les organisations menant des procédures d'intérêt public peuvent rechercher avant le début des procédures, des mesures protectives afin d'éviter de payer les dépens de l'autre partie.

Etant donné que ces coûts sont très élevés et que les règles les gouvernant sont complexes et très discrétionnaires, il y a de nombreux contentieux à ce propos. Ils sont aussi sujets aux règles relatives aux indemnités et aux arrangements faits dans le cadre de CFA

Il existe des procédures spéciales pour évaluer et recouvrer les dépens, ainsi que des juges spécialisés.

Il existe même une procédure relative uniquement aux dépens, destinée au règlement des situations dans lesquels les parties ont accepté de transiger et se sont mises d'accord sur celle qui sera responsable des coûts, mais ne peuvent se mettre d'accord sur leur montant. Dans de telles situations, la Cour peut décider du montant des dépens.

Comme toutes les autres décisions, la décision de paiement des dépens est sujette à appel. En Angleterre, tous les appels, sauf exceptions, nécessitent une permission de la Cour. Cette permission n'est pas rare, et ainsi les litiges peuvent connaître un, deux voire trois appels dans certaines circonstances.

Il est clair qu'une partie engageant un litige prend un engagement financier d'une amplitude inconnue, qui peut être proportionné ou non vis-à-vis du montant du litige. Cette responsabilité est totalement incertaine et imprédictible.

Table des matières

INTRODUCTION	4
CHAPITRE PRELIMINAIRE	12
I. Panorama des professions du droit	12
1. Les avocats	12
2. Les notaires	15
3. Les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation	17
4. Les avoués près les cours d'appel	18
5. Les greffiers des tribunaux de commerce	18
6. Les administrateurs judiciaires	19
7. Les mandataires judiciaires	19
8. Les commissaires-priseurs judiciaires et sociétés de vente volontaires	20
9. Les huissiers de justice	20
10. Les conseils en propriété industrielle	21
11. Les juristes d'entreprise	22
12. Les magistrats de l'ordre judiciaire	22
13. Les magistrats de l'ordre administratif	23
14. L'activité juridique accessoire	24
II. Réflexions sur une profession unique du droit	24
15. Monopoles et concurrence	24
16. Une profession unique du droit ?	25
PREMIERE PARTIE	
DES PROFESSIONS PLUS FORTES ET PLUS OUVERTES	27
Titre I Une profession d'avocat élargie et rénovée	28
I. Un périmètre d'activité élargi	28
A. Réaliser la fusion des avocats, des avoués près les cours d'appel et des CPI	29
1. Les avoués près la cour d'appel	29
2. Les conseils en propriété industrielle	29
B. Créer le statut d'avocat en entreprise	30
1. Bénéficiaires du nouveau statut d'avocat en entreprise	31
2. Principes directeurs du nouveau statut d'avocat en entreprise	31
II. Un exercice professionnel rénové	33
A. L'acte contresigné par un avocat	33
B. Inciter au regroupement des avocats	36
1. Mieux informer et mieux former	36
2. Réaménager les structures d'exercice	36
C. Accroître les exigences professionnelles	39
1. Promouvoir la transparence dans les rapports entre le client et l'avocat	39
2. Réorganiser la gouvernance de la profession	41
3. Renforcer la discipline	44
D. Améliorer le statut des avocats collaborateurs	45
E. Autoriser de nouvelles activités	46

Titre II Moderniser certaines professions à statut d'officier public et ministériel	50
I. Ouvrir la profession de notaire	50
A. L'utilité de l'acte authentique	50
B. Encourager l'ouverture du notariat	51
II. Adapter la profession d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation à l'environnement économique et social	52
A. Maintenir leur monopole de représentation, augmenter leur nombre	53
B. Renforcer la collaboration entre les avocats et les avocats aux Conseils	54
C. Réformer le recrutement des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation	55
D. Moderniser l'instruction des pourvois	55
III. Maintenir le statut des greffiers des tribunaux de commerce	55
IV. Rapprocher les professions de l'exécution	56
Titre III Moderniser les professions d'administrateur et mandataire judiciaires	58
I. Moderniser la profession d'administrateur judiciaire	58
A. Maintenir la spécificité des administrateurs judiciaires	58
B. Encourager la mutualisation des moyens	58
II. Modifier les conditions d'exercice et de contrôles des administrateurs et mandataires judiciaires	59
A. Renforcer le contrôle des administrateurs et mandataires judiciaires	59
B. Faciliter la constitution de partie civile du CNAJMJ	60
Titre IV Mieux encadrer l'activité juridique accessoire	61
I. Renforcer les conditions d'exercice accessoire du droit	63
II. Réaffirmer les limites de la pratique accessoire du droit	65
DEUXIEME PARTIE	
INCITER LES PROFESSIONS DU DROIT A TRAVAILLER ENSEMBLE	68
Titre I Une formation commune	69
I. La formation initiale des étudiants en droit	70
A. Améliorer la formation à l'université	70
B. Créer des écoles de professionnels du droit	71
II. La formation continue	73
A. Généraliser et renforcer les obligations de formation continue	73
B. Préparer les magistrats et les avocats aux fonctions d'encadrement	74
C. Permettre la mobilité des magistrats dans des cabinets d'avocats	74
Titre II Des partenariats interprofessionnels facilités	76
I. Adapter le tarif des notaires en cas d'intervention d'un avocat	76
A. La tarification liée au statut	76
B. Conséquences de la participation d'un avocat à la rédaction d'un acte notarié	77
II. Favoriser les approches interprofessionnelles	78
A. La coopération multi-professionnelle ponctuelle	79

B. La coopération multi-professionnelle structurelle	80
1. Un rapprochement entre les professionnels du droit mais aussi du chiffre	80
2. Garantir l'indépendance de chaque profession au sein des sociétés multidisciplinaires	81
3. Mise en commun des moyens	82
III. Assouplir le régime des passerelles entre les professions	82
Titre III Le Haut conseil des professions du droit	84
 TROISIEME PARTIE L'ACCES AU DROIT ET A L'AIDE JURIDICTIONNELLE	
Titre I Mieux satisfaire les besoins des justiciables démunis	90
I. Garantir une assistance dans le règlement amiable des litiges	90
II. Maintenir le niveau actuel de protection dans les procès	93
A. Du point de vue des justiciables	93
1. Conserver les seuils d'éligibilité actuels à l'aide juridictionnelle	93
2. Responsabiliser les justiciables dans leur usage de l'aide juridictionnelle	94
B. Du point de vue des auxiliaires de justice	95
1. Rétribuer les nouvelles missions d'assistance	95
2. Rappeler le caractère indemnitaire de la rétribution de l'Etat	95
3. Rendre prévisible l'honoraire complémentaire en cas d'aide partielle	99
4. Compenser l'effet du taux normal de TVA applicable à l'honoraire complémentaire de l'avocat en matière d'aide partielle	100
Titre II Diversifier le financement de l'accès au droit	101
I. Créer un fonds d'aide géré par le Haut conseil des professions du droit	101
A. Les missions du Haut conseil des professions du droit	102
1. Soutenir les actions d'aide à l'accès au droit et d'amélioration de la défense des justiciables	102
2. Aider au développement du <i>pro bono</i>	103
B. Un fonds alimenté par la contribution financière des professionnels du droit	104
1. Professions assujetties	104
2. Choix de la taxe	105
II. Favoriser le développement de l'assurance de protection juridique	106
1. Inclure dans toute assurance de responsabilité obligatoire une garantie de protection juridique	107
2. Etendre la protection juridique familiale à certains contentieux pour un coût accessible	107
3. Renforcer l'information des assurés sur les garanties souscrites	109
I. Améliorer la gestion des demandes d'aide juridictionnelle	110
A. Instaurer une consultation juridique préalable	110
B. Renforcer la mission de contrôle des bureaux d'aide juridictionnelle	112
1. Mieux appréhender le retour à meilleure fortune du bénéficiaire de l'aide	112
2. Prévenir les comportements abusifs ou dilatoires	113
II. Une meilleure gestion des dotations d'aide juridictionnelle par les barreaux	114
A. Créer une CARPA par cour d'appel	114
B. Permettre aux barreaux de recruter des avocats chargés de l'aide juridictionnelle	115
III. Améliorer le recouvrement	117
A. Recouvrement par l'Etat de ses dépenses	117
1. Instaurer un partage égalitaire des dépens en matière de divorce par consentement mutuel	118
B. Recouvrement par l'avocat de sa rémunération	118