

# **Ordre et avocat. Être moderne sans se perdre**

Marie-Anne Frison-Roche

*Professeur des Universités à Sciences Po (Paris)*

Les avocats apparaissent à certains comme tenant un discours nostalgique, teinté de pessimisme. Les traditions se perdraient, les palais de justice s'effaceraient, le marbre s'effriterait, la robe noire se raccrocherait. L'individualisme se propage<sup>1</sup>. Les ordres seraient-ils désormais le miroir du « Monde d'hier » ?

Pourtant, c'est toujours au même socle que les avocats se réfèrent, autour de ce même socle qu'ils se retrouvent, tous immédiatement unis sans concertation préalable, sans chicanerie ou donnant-donnant : la déontologie.

C'est l'indépendance, le secret professionnel, le rapport non immédiat à l'argent qui font qu'un avocat en reconnaît un autre, qui « font l'avocat », qui les réunissent tous dans des ordres. Ce faisceau fait l'identité de l'avocat. Ce n'est pas la robe qui fait l'avocat, l'âne ne porte pas toujours relique, l'avocat n'est pas nécessairement dans les murs du Palais. Ce sont ces principes qui imprègnent si fortement cette profession que l'avocat en devient la marque de civilisations qui font place aux États de droit. Devant la puissance d'une telle unité, des distinctions comme la défense et le conseil sont secondaires.

De cette unicité, les bâtonniers ont pleine conscience, comme on le lit en transparence dans chaque ligne de l'ouvrage. Cela tient en partie au fait que les ordres sont les gardiens de cette déontologie, non seulement de son respect par l'ensemble de la profession, mais de l'imprégnation de ses règles particulières chez l'avocat. L'ensemble paraît pourtant presque contre nature : qui spontanément ne profite pas de sa puissance face au faible ? Cela tient aussi au fait que l'avocat qui a voulu devenir bâtonnier est celui qui a le sens le plus aigu de la nécessité que ces règles existent au quotidien dans la pratique des cabinets.

---

1. Not. du fait des nouvelles technologies, v. le chapitre *Impact de la dématérialisation et des nouvelles technologies sur la profession d'avocat.*

Or, les cabinets d'avocats ont changé, les pratiques professionnelles se sont adaptées aux marchés et aux entreprises. Plus encore, si l'évolution ne s'est pas encore achevée, les bâtonniers expriment la volonté d'aider les avocats dans leurs démarches d'adaptation au dynamisme concurrentiel et à la compétition entre ceux qui maîtrisent le droit et offrent leur service. Mais alors, que devient la déontologie ?

Lorsque l'on prend connaissance de l'ensemble des réflexions d'où résulte l'ouvrage, on mesure que l'angle par lequel la Conférence a choisi d'aborder la situation actuelle des ordres et de la profession d'avocat est un angle technique. En effet, il s'agit d'appréhender l'état actuel et futur de la profession ainsi que le rôle joué par les ordres, actuellement et à l'avenir, à travers les rapports entre l'avocat et l'économie, la dématérialisation et les nouvelles technologies, l'Europe et la rémunération de la prestation.

Pourtant, à la lecture de chacun des chapitres, ce sont toujours de ces anciennes et permanentes règles déontologiques dont il est question, à travers chaque question technique, qui, ainsi traversée, en est habitée.

À la lecture, on mesure à quel point, alors même que l'approche est pragmatique et technicienne puisqu'elle est moderne, « la nature revient au galop », parce que la déontologie fait qu'un avocat en est un et qu'il se distingue des autres prestataires du droit. Le souci des auteurs est que ces règles demeurent actives, alors même qu'il convient par ailleurs que les ordres accompagnent les avocats dans leur insertion dans l'Union européenne, dans l'exploitation des nouvelles technologies, dans le calcul justifié des honoraires qu'ils demandent en rétribution de leur travail, dans l'efficacité qu'ils apportent à l'entreprise dans une économie de marché.

Être moderne sans se perdre.

Cela ressort avec force et unité, car c'est l'existence même de la profession d'avocat qui est ainsi formulée : pour demeurer, il faut changer. La formule est célèbre, mais précisément nous ne sommes pas dans le monde littéraire. Au lieu de pleurer devant la glace après le Grand Bal du bâtonnier, comme aurait pu le faire un prince Salina, qui savait ses valeurs aristocratiques emportées par le nouveau monde du commerce<sup>2</sup>, les auteurs relèvent le défi de tout à la fois accroître l'aide que les ordres apportent aux avocats dans leur adaptation à la technique et au système marchand et dans le même temps maintenir la conservation, la transmission, voire l'amplification de la déontologie grâce aux ordres.

Voilà ce qui ressort dans chacun des chapitres, comme étant tout à la fois ce qui doit être la volonté de chacun des avocats français, mais aussi la volonté des ordres de maintenir chez chacun des avocats cette conscience d'une déontologie par la sanction que les ordres assurent des violations que certains avocats en font. La réalité déontologique, établie par les textes, respectée par les avocats, sanctionnée par les ordres, permet à l'avocat de ne pas se dissoudre dans d'autres professions du droit, tout en favorisant l'adaptation des structures et des comportements des avocats comme agents économiques, en compétition.

Les devoirs déontologiques sont le fil rouge de tous les chapitres, dont les thèmes sont pourtant à la fois si techniques et si différents les uns des autres, mais

2. G. Tomasi di Lampedusa, *Le Guépard*, 1958.

dont le contenu fait référence à tout propos aux charges déontologiques et à la fierté de l'avocat d'être tenu par cette spécificité.

À l'unisson, les chapitres expriment l'ambition des ordres de renforcer cette médaille à double face qu'est l'avocat, à la fois agent économique et professionnel libéral porteur d'une déontologie.

C'est pourquoi l'ordre apparaît dans chaque assertion comme « intime de l'avocat ». Cela est naturel, l'ordre étant le prolongement de l'ensemble des avocats, le bâtonnier étant élu par ses pairs. Mais ce système ancien peut aussi étouffer. L'ordre ne doit pas isoler l'avocat, car le monde est aujourd'hui ouvert. Précisément, l'ordre permet à l'avocat de s'ouvrir à ce monde qui l'entoure et dont les règles ont beaucoup changé : dans cette perspective, l'ordre est le « vecteur de l'avocat ».

Ainsi, les réflexions de la Conférence des bâtonniers montrent tout à la fois « L'ordre, intime de l'avocat » (I) et « L'ordre, vecteur de l'avocat » (II).

## I. L'ORDRE, INTIME DE L'AVOCAT

La constitution des avocats en ordres relève du savoir commun. Il n'est pas surprenant que l'ouvrage traduise cette intimité naturelle entre l'ordre et l'avocat, sans y appuyer tant elle est naturelle (A). C'est avec une argumentation beaucoup plus développée que le livre insiste sur une intimité qui paraît plus paradoxale lorsqu'elle concerne l'argent ou l'Europe. En effet, à première vue, l'avocat, confronté à l'argent ou à l'Europe, semble plutôt en position de rejet, les analysant parfois comme « contre nature ». Mais il ne s'agit, à lire les chapitres, que d'« intimités paradoxales » que l'ordre entretient avec l'Europe et avec l'argent (B).

### A. L'INTIMITÉ NATURELLE DE L'ORDRE ET DE L'AVOCAT

Cette intimité entre l'avocat et l'ordre est si aisée que la Conférence des bâtonniers ne cesse de parler des avocats. Il y a comme une transitivité entre l'ordre et l'avocat. En symétrie, lorsqu'un avocat écrit ou parle de son métier, il évoque en continuité l'ordre auquel il appartient, comme il se réfère à « son » bâtonnier, sans se poser de question sur l'existence même du lien. Ainsi, il n'y a pas de distance entre l'avocat et l'ordre.

Au sein de cette intimité, il faut pourtant distinguer l'intimité entre l'ordre et les avocats actifs (1), et l'intimité avec ceux qui vont devenir avocats (2). Cette intimité, et son enjeu, tient au fait que l'ordre est le garant du fait que les avocats sont et doivent continuer à constituer une profession libérale (3).

## 1. L'intimité naturelle de l'ordre avec les avocats actifs

Un avocat reste actif plus longtemps que d'autres professionnels. Il rentre dans la vie professionnelle autour de 26 ans et s'arrête rarement à l'âge auquel les autres cessent de travailler. Les questions liées à la retraite ne sont d'ailleurs pas abordées par l'ouvrage. On peut donc penser que les avocats sont actifs par inclination et culture, tant qu'ils ont la force de le faire.

Pendant des décennies, l'avocat, auquel nombre de rédacteurs ont souvent donné une majuscule, l'« Avocat », comme s'il s'agissait d'un titre<sup>3</sup>, se définit avant tout comme « avocat » et moins par sa spécialité technique par exemple. Cette part d'« identité » vient aussi de la présence des ordres (a), identité qui se constitue par une culture propre en ce qu'ils sont rattachés à la « famille judiciaire » mais surtout en ce qu'ils se distinguent des autres (définition négative) à travers la déontologie qui leur est propre, notamment l'indépendance et le secret professionnel, déontologie dont les ordres sont les concepteurs et les gardiens (b).

### a. L'affirmation par l'ordre de l'identité de l'avocat

La Conférence des bâtonniers exprime dans les différents chapitres « ce qu'est un avocat », parfois par des exemples<sup>4</sup>, mais le plus souvent par des attributs, en premier lieu l'indépendance<sup>5</sup>, attributs qui sont autant de charges, comme le fait d'être le gardien des secrets de son client<sup>6</sup>.

Ainsi, par l'ensemble des chapitres de ce livre, en filigrane mais d'un trait assuré, le portrait de l'avocat apparaît.

L'avocat qui se dessine ne porte pas sa robe à chaque page du livre, ne plaide pas dans chaque chapitre. Le lecteur perçoit un professionnel dont la compétence technique est soulignée, dont l'accroissement de ce type de capacité technique est souhaité<sup>7</sup> et dont les relations avec le juge ne sont pas particulièrement approfondies par les auteurs.

Ainsi, l'avocat ne se définit pas en soi par rapport à la « famille judiciaire » : l'avocat est sorti des murs des palais de justice.

Pourtant, les avocats ne se « désagrègent » pas du fait qu'ils ne se limitent plus à la défense judiciaire ou à l'éloquence, pas plus qu'ils ne subissent le contrecoup du fait social et technique que la robe ne fait plus l'avocat. L'unité de la profession, ce qui lui donne une identité, est la présence même de l'ordre, qui leur fait miroir en lui rappelant une déontologie commune et une indépendance essentielle.

3. Alors que seul « Maître » justifie une majuscule, comme appellation.

4. Par ex., dans le chapitre *Avocat et économie*, les observations sur « l'avocat d'affaires ».

5. V. le chapitre *Les ordres et l'Europe*.

6. V. le chapitre *Avocat et économie*.

7. V. le chapitre *Impact de la dématérialisation et des nouvelles technologies sur la profession d'avocat*.

En effet, chaque avocat, dont l'ouvrage souligne la diversité, à la fois quant à la matière pratiquée<sup>8</sup>, la taille des cabinets<sup>9</sup>, la part prise ou non par l'aide juridictionnelle<sup>10</sup>, la puissance exercée par les compagnies d'assurances<sup>11</sup>, se retrouve avec tous les autres avocats dans son barreau, sous l'égide du bâtonnier, qu'il a élu.

Ainsi, ce qui est présenté de l'extérieur, notamment par les autres professions, comme la grande césure entre l'activité de défense et l'activité de conseil, ressort beaucoup moins nettement dans l'ouvrage. Cela tient au fait que, quelle que soit la situation, que l'avocat ait à donner conseil pour que la personne contracte ou bien lorsqu'il défend en justice son client, s'il advient dans l'un ou l'autre cas que, par exemple, l'avocat rencontre un problème de conflit d'intérêts, il se tournera naturellement vers le bâtonnier. Celui-ci appréciera et tranchera, que le dossier dont le client a chargé l'avocat soit contentieux ou non.

En effet, se dégage sous la plume de tous les auteurs de cet ouvrage, lesquels, pour certains, plutôt plaident alors que d'autres plutôt conseillent, une identité commune, un sentiment profond d'appartenir à la même profession, la diversité des métiers que celle-ci comprend étant secondaire, alors même que la technologie<sup>12</sup> et le marché devraient pousser à la segmentation, parce que la racine est commune et préservée par l'ordre, en tant qu'il est composé d'avocats et en tant qu'il est gardien de la déontologie.

### b. Indépendance, secret professionnel, déontologie

La lecture des chapitres successifs montre que, quel que soit le sujet, alors que chacun des thèmes retenus par la Conférence n'était pas juridique et renvoyait soit à la technologie, soit à l'économie ou à la gestion, l'approche déontologique est naturellement apparue sous les différentes plumes. Cela tient au fait qu'un avocat qui n'a pas souci de déontologie perd son identité, manifestant une nouvelle fois que la première fonction de l'ordre est d'être le gardien actif de cette déontologie.

L'ouvrage à chaque ligne insiste sur l'indépendance de l'avocat. Les auteurs en soulignent l'importance de trois façons. En premier lieu, les bâtonniers qui parlent de la profession à la profession, affirment qu'un avocat se reconnaît par son indépendance. En deuxième lieu, ils définissent ce qu'est l'indépendance, qui ne peut être que l'association entre l'indépendance intellectuelle, économique et juridique, la réunion de ces trois attributs créant la notion même<sup>13</sup>. Ainsi, le repère est donné. En troisième lieu, plusieurs chapitres s'inquiètent du fait qu'aujourd'hui de nombreux avocats n'ont plus les moyens de s'offrir ce luxe nécessaire de l'indépendance, l'ouvrage imaginant les moyens d'y remédier<sup>14</sup>.

8. V. le chapitre *Avocat et économie* ; v. le chapitre *La valorisation de la prestation de l'avocat*.

9. V. le chapitre *Avocat et économie*.

10. V. le chapitre *La valorisation de la prestation de l'avocat*.

11. *Ibid.*

12. *Ibid.*

13. V. le chapitre *Avocat et économie*.

14. V. le chapitre *Avocat et économie* ; le chapitre *La valorisation de la prestation de l'avocat*.

L'indépendance est une charge et non un privilège<sup>15</sup>. La seconde charge qui pèse sur l'avocat et qui l'identifie, sous la férule et la protection de l'ordre, est le secret professionnel. L'avocat a besoin d'être indépendant à l'égard de tous pour protéger son client et pour ne pas « collaborer » avec les tiers qui menacent celui-ci ; l'avocat exprime ainsi son identité : prendre la défense de son client, sans porter de jugement sur celui-ci, une fois qu'il l'a librement accepté comme client. L'avocat est « l'auxiliaire de la justice » et il n'y a pas de raison de renier cette qualification, mais c'est la justice qu'il sert, au sens technique et au sens moral. Il n'est pas l'auxiliaire du juge ou de l'État : il est l'auxiliaire de la justice, ce qui est tout autre chose.

Cette intimité entre le secret professionnel et l'identité de l'avocat, les deux étant sous la protection de l'ordre, justifie le rejet très vif opéré dans l'ouvrage par la Conférence des bâtonniers des attaques contre le secret professionnel des avocats, soit directement lorsque des textes, notamment européens, organisent des déclarations de soupçon<sup>16</sup>, soit indirectement, lorsque d'autres professions revendiquent l'obtention d'un secret professionnel identique<sup>17</sup>.

Ainsi, l'ordre, qui développe la déontologie et l'applique aux avocats, participant en cela à une mission de service public, donne et reflète l'identité de l'avocat, en ce qu'il ne peut se dissoudre parmi les autres professionnels du droit, quel que soit le niveau de compétence technique et d'adéquation dont ceux-ci peuvent se prévaloir.

C'est pourquoi la Conférence des bâtonniers a naturellement exprimé un souci, à travers plusieurs chapitres de l'ouvrage, pour que cette identité, qui tient avant tout dans la déontologie, perdure parmi ceux qui vont devenir avocats, en même temps qu'on leur apprend à être des opérateurs économiques performants. Cette intimité entre l'ordre et les jeunes avocats doit perdurer, alors même et parce que la profession doit évoluer.

## 2. L'intimité naturelle de l'ordre avec ceux qui vont devenir avocats

La formation des jeunes gens qui vont devenir avocats est un souci qui transparaît dans plusieurs chapitres<sup>18</sup>. Les auteurs font des propositions en ce qui concerne l'éducation qui permet à un étudiant de devenir apte à entrer sur le marché du travail (a). D'une façon plus ambitieuse encore, des propositions sont faites pour que l'ordre aide les avocats à mieux pénétrer ce marché et à y évoluer, dans des carrières qui ne sont plus désormais linéaires (b).

### a. La part de l'ordre dans l'apprentissage à « être avocat »

Quel que soit le sujet technique entrepris, les chapitres abordent la question de la formation des avocats. Cela n'est pas évident dans la mesure où, dans ce qui paraît

15. V. ci-après.

16. V. le chapitre *ordres et Europe*.

17. V. le chapitre *Avocat et économie*.

18. V. le chapitre *Avocat et économie*.

être le partage des rôles, ce serait davantage à l'Université d'enseigner à ceux qui ne le maîtrisent pas les éléments d'un savoir, y compris pratique. Le droit est un « art pratique » et les facultés de droit le conçoivent ainsi depuis toujours.

L'ouvrage n'attaque d'ailleurs pas particulièrement l'Université. Il s'attache plutôt à souligner que les cabinets sont des entreprises, que c'est cela que les Écoles de formation des barreaux doivent apprendre à l'étudiant qui ne connaît que le droit, et non pas le client, le management ou la gestion<sup>19</sup>.

Si l'avocat n'est pas formé à cela, alors qu'être avocat, c'est aussi se définir comme étant une entreprise<sup>20</sup>, il ne faut pas s'étonner que les avocats ne maîtrisent pas les techniques de valorisation de leur prestation, ne sachent pas justifier celle-ci à l'égard de leur client, pas plus qu'ils n'arrivent à le faire à l'égard de l'État lorsqu'ils sont dans le cadre contraint de l'aide juridictionnelle<sup>21</sup>. Ainsi, les ordres veulent avoir une plus forte prise sur les Écoles de formation des barreaux pour que le juriste devienne enfin « avocat », avant même d'exercer.

Ces écoles doivent tout à la fois familiariser celui qui a réussi l'examen d'entrée avec ce qui fera de lui, et pour toujours, un avocat, à savoir d'une part la déontologie<sup>22</sup> et d'autre part ce qui fera de lui un acteur de marché et non pas seulement un expert du droit, ce qui pose la question de la formation continue des avocats<sup>23</sup>, puisque l'avocat doit être aujourd'hui une véritable entreprise sur un marché du droit disputé.

Pourtant, la notion de marché n'est pas univoque. Ainsi, la Conférence des bâtonniers insiste sur la pertinence de la distinction entre les marchés guidés par les prix et les marchés guidés par la qualité<sup>24</sup>, les avocats évoluant sur ce second type de marché. La Conférence des bâtonniers pose que les cabinets d'avocats sont des entreprises, dans un paysage français très diversifié, et par les structures mêmes et par les pratiques (les unes interagissant sur les autres<sup>25</sup>).

Malgré ce phénomène de marché, il demeure que les avocats constituent aussi un « monde ».

## b. La part de l'ordre dans l'entrée et l'évolution dans le « monde des avocats »

Alors qu'il est relativement simple d'entrer sur un marché, dès l'instant qu'il n'y a pas de barrière à l'entrée, il est difficile d'entrer dans un « monde ».

Dans ce dernier cas, ce sont les structures professionnelles qui sont là pour aider ceux qui vont devenir avocat à entrer dans ce monde particulier et parfois opaque, que l'impétrant ne connaît pas.

19. *Ibid.*

20. V. ci-avant.

21. V. le chapitre *La valorisation de la prestation de l'avocat*.

22. V. le chapitre *Avocat et économie* ; le chapitre *Les ordres et l'Europe*.

23. V. le chapitre *Avocat et économie*.

24. V. le chapitre *Impact de la dématérialisation et des nouvelles technologies sur la profession d'avocat*.

25. V. le chapitre *Avocat et économie*.

La Conférence des bâtonniers souligne que l'incompréhension forte qui existe souvent entre les ordres et certaines institutions communautaires<sup>26</sup> vient de ce que la Commission européenne appréhende la réalité à travers le principe du marché. Ainsi, cette sorte de « gardien des portes » que constitue un ordre est perçue par la Commission comme un obstacle à cet espace à ciel ouvert qu'est le marché. C'est ne pas comprendre que les gardiens des portes sont aussi là pour les ouvrir aux jeunes, les guider, les introduire. Voilà le rôle des ordres.

Mais l'ouvrage souligne que l'Europe n'a pas une position unifiée : les juridictions européennes admettent volontiers le bienfait des ordres<sup>27</sup>. Cette reconnaissance tient notamment à ce que les juges sont plus sensibles que ne peut l'être la Commission, organe administratif dont la doctrine est construite sur l'unique référence économique de marché<sup>28</sup>, à l'idée que les avocats renvoient à une culture partagée, dont le socle est la déontologie, dont le personnage est le bâtonnier, dont la structure est l'ordre. Est ainsi expliqué dans plusieurs chapitres<sup>29</sup> l'arrêt *Michaud* rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 6 décembre 2012<sup>30</sup>.

Si les avocats constituent donc un « monde », qui ne se résume pas à la robe, celle-ci n'étant que peu évoquée par la Conférence des bâtonniers alors que la déontologie l'est sans cesse à juste titre<sup>31</sup>, il faut que les jeunes gens qui se destinent à la profession non seulement réussissent les examens mais encore puissent « entrer » dans le monde, puis enfin y « circuler ».

Ce souci, nouveau, signe d'un métier qui s'ouvre de plus en plus, renvoie en cela au mécanisme du marché, lieu ouvert de circulation. Mais le phénomène d'ouverture et de circulation étant le fait des ordres et non de la marchandisation des prestations, l'ouvrage expose la forme que prend cette circulation à travers des stages pour les plus jeunes, ou bien par cette circulation entre le barreau et l'entreprise à travers l'innovation que constitue par exemple « l'avocat en mission dans l'entreprise<sup>32</sup> ».

Plus encore, l'Europe n'est pas l'ennemi des avocats. S'il est vrai que les ordres doivent être mieux compris par la Commission européenne<sup>33</sup>, l'Europe n'en constitue pas moins un espace commun en ce qu'elle partage les mêmes valeurs qui forment le socle déontologique de tous les avocats : secret professionnel, indépendance, droits de la défense, etc. La Conférence des bâtonniers se réfère dans plusieurs chapitres<sup>34</sup> à la convergence entre les textes du Conseil de l'Europe et les documents issus de la profession même, soulignant les principes communs à tous les avocats européens.

26. V. le chapitre *Les ordres et l'Europe*.

27. *Ibid.*

28. L'agent se définissant d'une façon circulaire comme celui qui « pratique une activité économique sur un marché ».

29. V. le chapitre *Les ordres et l'Europe*.

30. Req. n° 12323.

31. V. ci-avant.

32. V. le chapitre *Avocat et économie*.

33. V. le chapitre *Les ordres et l'Europe*.

34. *Ibid.* ; v. aussi le chapitre *Impact de la dématérialisation des nouvelles technologies sur la profession d'avocat*.



Ainsi, les droits nationaux techniques demeurent distincts, mais le monde européen des avocats a une déontologie essentiellement unifiée. Dès lors, les ordres peuvent aider les avocats à « circuler dans leur propre monde ». Non seulement cela est possible en raison de ce cœur déontologique commun, mais cela est aussi nécessaire et opportun car le monde des avocats change beaucoup et s'internationalise. Concrètement, les ordres peuvent l'opérer par des relations constantes entre les différents ordres, entre notamment la Conférence des bâtonniers et des organisations ordinales étrangères, constituant dès lors un maillage ordinal européen : se met en place un réseau qui ouvre l'Europe à l'avocat français.

Ainsi, l'ordre, intime de l'avocat, permet à celui-ci de ne pas s'enfermer sur lui-même, pas même de s'enfermer avec ses semblables, afin de mieux s'ouvrir, non seulement sans perdre son ancrage déontologique, mais encore parce qu'il a le même ancrage déontologique que les avocats étrangers avec lesquels il fait connaissance par les diligences des ordres, mécanismes de réseaux qui doivent s'accroître à l'avenir.

Par ailleurs, l'ouvrage fait apparaître que l'ordre est garant du fait que l'avocat est un professionnel libéral. Un professionnel certes, mais un professionnel libéral. Le lien n'est pas acquis, c'est l'ordre qui construit ce lien.

### 3. L'ordre, garant de l'avocat, professionnel libéral

L'ouvrage explicite l'identité de l'avocat, sous forme paisible ou sous forme réactive<sup>35</sup>. Ainsi, tout d'abord, l'ensemble des chapitres montre que, malgré toutes les diversités qui s'accroissent, demeure l'unicité de l'avocat, l'unicité de l'ordre exprimant cette idée fondamentale et vivante de « profession » (a). Qui plus est, l'avocat est intrinsèquement libéral, l'ordre veillant à cette caractéristique, qui n'est pas un simple attribut mais un élément de définition (b).

#### a. L'ordre, garant de l'avocat comme partie d'une « profession »

La notion de « profession » est difficile à cerner. Elle suppose à la fois un savoir commun, une expertise et un « sentiment d'appartenir à une unité qui soude en un corps, distinguant de l'extérieur » celui qui y appartient. Dans cette notion, cernée par la sociologie, de profession, la psychologie sociale joue un rôle décisif.

Les avocats ont le sentiment très fort d'appartenir à une seule et unique profession. Ils doivent le conserver. Cela n'est pas acquis, tant la diversité des métiers est forte, entre l'avocat d'affaires, l'avocat international, l'avocat pénal, l'avocat de droit de la famille, etc., l'avocat qui exerce seul ou en grand cabinet, l'avocat *managing partner* ou l'avocat collaborateur, l'avocat exerçant en région parisienne ou en province, l'avocat travaillant dans un cabinet français ou dans un cabinet anglo-nord-américain, etc. L'admission de cette diversité des tailles, des « process », des cultures, des matières, des « métiers » n'empêche en rien la reconnaissance de l'unicité de la profession. Au

35. Par rapport au juriste d'entreprise, qui n'appartient pas à une profession libérale, v. ci-après.

contraire, en tant que la profession identifie l'avocat comme indépendant et doté d'une déontologie, cette unicité de l'avocat comme professionnel libéral est d'autant plus requise que les métiers sont divers, faute de quoi l'avocat se dissoudra dans les métiers. Par exemple, l'avocat d'affaires finira par ressembler à un banquier, l'avocat spécialisé dans le droit du divorce s'assimilera à un travailleur social, etc.

Or, ce risque de dissolution et de perte d'unicité est grand, des éléments objectifs vont dans ce sens et ne résultent pas d'une attaque concertée organisée par les autres professions, mais bien d'un phénomène précité de diversification que la Conférence des bâtonniers prend soin de répertorier, en dressant la cartographie contrastée de la profession<sup>36</sup>.

Pourtant, à aucun moment de l'ouvrage ne surgit la perspective, pourtant logique, d'une compartimentalisation corrélative, d'une rupture, voire d'une cassure, parmi les avocats, qui se répartiraient en autant de « classes » ou de catégories. Au contraire, la Conférence des bâtonniers réaffirme que ces distinctions montrent simplement la diversité des métiers dans la profession d'avocat, cela mais pas davantage.

La profession, dans son exercice déontologique, reste donc unique. De l'extérieur, l'avocat continue de se distinguer de tous les autres, notamment par l'indépendance, le secret professionnel et la déontologie qui lui sont propres, tandis que de l'intérieur, ces attributs rassemblent tous les avocats dans une seule et unique profession. Il est vrai que la technologie, commune à tous les cabinets, contribue à préserver cette unicité<sup>37</sup>, alors même que la spécialisation des savoirs agit en force centrifuge.

Or, l'ordre est le gardien de l'indépendance, du secret professionnel et de la déontologie. Pourtant, cette indépendance, consubstantielle à l'identité de l'avocat, est menacée, ne serait-ce que par la technologie elle-même<sup>38</sup>. C'est pourtant l'indépendance et les obligations qui en découlent (secret professionnel, délicatesse, confraternité, aide à l'accès à la justice et au droit, modération dans les honoraires, etc.) qui font que les avocats, quelles que soient leurs diversités bienvenues, forment une seule profession, aussi bien de l'extérieur que de l'intérieur. L'ordre garde ce fait et maintient les avocats dans cette réalité de la profession.

Cela est très important, dans la mesure où l'on peut penser que l'évolution économique, dans des marchés marqués par des défaillances de confiance, met de plus en plus en avant des repères de confiance tels que les professions peuvent les constituer. En cela, les ordres, intimes des avocats, favorisent ceux-ci comme acteurs de marché, en contribuant à les constituer en profession.

#### b. L'ordre, garant de l'avocat comme acteur économique libéral

Longuement, la Conférence des bâtonniers prend soin dans cet ouvrage de distinguer ce qui constitue des attributs des avocats, dont on peut éventuellement les

36. V. le chapitre *Avocat et économie* ; le chapitre *La valorisation de la prestation de l'avocat*.

37. V. le chapitre *Impact de la dématérialisation et des nouvelles technologies sur la profession d'avocat*.

38. V. le chapitre *Avocat et économie*.

priver, ou que certains peuvent ne pas avoir en étant pourtant avocats<sup>39</sup>, de ce qui constitue des éléments consubstantiels d'identité. Il en est ainsi de l'indépendance, qui n'est pleinement réalisée que si le juriste l'est économiquement, intellectuellement et juridiquement, triple indépendance qui permet alors au juriste de mériter le titre d'avocat<sup>40</sup>.

De la même façon, les professions libérales se définissent par leur indépendance, le soin particulier qu'elles ont de leur client, le socle déontologique auquel elles se réfèrent et l'encadrement déontologique assuré par les ordres.

La Conférence des bâtonniers ne songe pourtant pas à soutenir que les avocats ne sont pas des agents économiques<sup>41</sup>, puisqu'ils évoluent eux-mêmes sur des marchés, qu'ils sont constitués en cabinets qui sont des entreprises, soumises aux impératifs de gestion<sup>42</sup>.

Mais l'entreprise économique que constitue le cabinet d'avocat ne peut être que libérale. En effet, c'est en étant libéral que l'avocat qui y développe son activité peut demeurer indépendant, c'est-à-dire être lui-même.

C'est pourquoi les auteurs analysent avec précaution les thèmes de l'interprofessionnalité<sup>43</sup> et de l'accroissement capitalistique des structures économiques, car ils améliorent certes l'efficacité et le service rendu au client, mais l'un comme l'autre peuvent mettre en danger la dimension libérale de l'exercice de la profession, c'est-à-dire l'identité de l'avocat même, dont l'ordre est gardien.

À première lecture, est facilement apparue cette intimité si naturelle entre l'ordre et l'avocat. À seconde lecture, transparaissent des intimités moins immédiatement visibles, parce que plus paradoxales. Pourtant, la Conférence des bâtonniers insiste dans les différents chapitres du livre sur l'aisance qui doit être naturelle pour l'avocat avec l'argent et avec l'Europe. Cette intimité est plus paradoxale (B). C'est sans doute pour cela que le rôle pédagogique que les ordres doivent jouer à l'égard des avocats est si important.

## **B. LES INTIMITÉS PARADOXALES ÉTABLIES PAR L'ORDRE AU BÉNÉFICE DE L'AVOCAT ET DE L'ÉTAT DE DROIT**

Longtemps, on affirma que l'avocat était d'autant plus dans son rôle qu'il n'avait pas de considération pour l'argent, voire n'avait que du mépris pour celui-ci. La Conférence des bâtonniers exprime à plusieurs reprises le fait que ce temps est révolu, car pour continuer à donner, il faut désormais savoir compter (1). De la même façon, la relation des avocats avec l'Europe partit d'un mauvais pas, mais

39. Argument des juristes d'entreprise, qui demandent à avoir le titre d'avocats, sans qu'on s'arrête à leur absence d'indépendance juridique vis-à-vis de leur employeur, v. ci-après.

40. V. ci-avant à propos de l'indépendance, et ci-après à propos des relations avec les juristes d'entreprise.

41. V. le chapitre *Les ordres et l'Europe* ; le chapitre *Avocat et Économie*.

42. V. le chapitre *La valorisation de la prestation de l'avocat*.

43. V. le chapitre *Les ordres et l'Europe*.

l'ouvrage de la Conférence des bâtonniers montre qu'il est temps que les ordres aident plus encore les avocats à se mouvoir dans cet espace naturel (2).

## 1. L'intimité paradoxale, à développer grâce à l'ordre, entre l'avocat et l'argent

Les honoraires demandés par les avocats furent longtemps ce dont on ne parle pas. Les ordres interviennent de ce fait de façon très visible à travers le pouvoir de régulation des honoraires, opérée *ex post* (a). La Conférence des bâtonniers prône également la nécessité d'un apprentissage par tout avocat de l'art pratique de la facturation, ce qui n'entame en rien la nature libérale de l'art de l'avocat (b).

### a. L'exercice par le bâtonnier de son pouvoir de régulation des honoraires

Le bâtonnier est doté du pouvoir qui lui est propre de régler les contestations que forment les clients quant aux honoraires qui leur sont demandés par leurs avocats<sup>44</sup>. En cela, le bâtonnier exerce un magistère important, qui l'assimile à une juridiction. Cela montre une nouvelle fois que, quelle que soit la matière technique dont il s'agit, car il peut s'agir d'honoraires facturés à propos de conseils prodigués à une entreprise et pas seulement d'honoraires demandés à l'occasion d'une défense en justice. C'est toujours dans une profession unifiée<sup>45</sup>, et dans un *continuum* avec la famille judiciaire, que les ordres et les bâtonniers se placent.

En tant que les avocats sont porteurs de l'État de droit, les bâtonniers se doivent de respecter dans un tel cas tous les principes fondamentaux de procédure, puisque l'article 6 de la Convention européenne de l'homme est applicable. Cet exemple montre que l'Europe, qui n'est pas seulement l'Europe économique mais qui est aussi celle des droits de l'homme<sup>46</sup>, est naturelle aux ordres et à l'avocat.

Ainsi, par cette jurisprudence ordinale, qui le plus souvent donne raison au client, les avocats ont une idée de la façon dont il convient de facturer leurs prestations. Mais il ne s'agit que d'une idée générale et qui va dans un seul sens, puisque le bâtonnier n'est saisi que des honoraires que le client estime excessifs. Ainsi, si les bâtonniers peuvent avoir à justifier des honoraires, et ainsi dégager ce qui constituerait des honoraires « acceptables », il demeure que l'indication donnée à la profession est plutôt d'aller vers le bas, quant aux montants demandés aux clients.

Or, cette incitation à demander de faibles honoraires, doublée par le mécanisme de l'aide juridictionnelle qui sous-évalue la prestation en l'assimilant parfois à une indemnisation<sup>47</sup>, voire à des tarifs en matière de divorce par consentement

44. Pour une description du mécanisme technique, à la fois à travers les textes et dans la pratique, v. le chapitre *La valorisation de la prestation de l'avocat*.

45. V. ci-après.

46. V. le chapitre *Les ordres et l'Europe*.

47. V. ci-après.

mutuel, produit des effets pervers et montre l'insuffisance d'une seule intervention *ex post* des ordres.

L'ouvrage de la Conférence des bâtonniers montre qu'il est nécessaire d'éduquer davantage chaque avocat à la méthode de valorisation de son travail.

### b. L'apprentissage du fonctionnement équilibré de l'entreprise libérale qu'est le cabinet d'avocat

Relève du sophisme l'affirmation comme quoi le caractère incommensurable de la justice et de sa défense justifierait que sa prise en charge ne vaille rien. Le fait que la justice est une vertu et une valeur n'empêche pas qu'elle soit aussi une prestation économique. Sans doute est-ce une tradition culturelle propre à notre pays d'avoir à ce point souci de la première dimension que de croire celle-ci incompatible avec la seconde.

Or, la Conférence des bâtonniers montre qu'il n'en est rien. Non seulement l'avocat rend des « prestations<sup>48</sup> », mais la déontologie qu'il suit, le secret professionnel qu'il assure, l'indépendance qu'il revendique à l'égard de son client, participent de la valeur économique même de cette prestation<sup>49</sup>.

Dès lors, rien ne fonctionne en vases communicants. Le fait pour les avocats de devenir des agents économiques plus performants ne requiert pas de sacrifices déontologiques. La démonstration en est apportée par cet ouvrage, qui s'appuie sur le droit positif de la compatibilité entre la déontologie et le démarchage ou la publicité<sup>50</sup>.

De la même façon, l'ouvrage insiste sur la nécessité absolue pour les cabinets d'avocats de se doter des moyens offerts par les coûteuses nouvelles technologies<sup>51</sup> et de devenir de meilleurs gestionnaires. Sont expliquées les méthodes de gestion qui permettent à des avocats de ne pas faire faillite<sup>52</sup>. Pour rendre service, voire pallier les défaillances de l'État, encore faut-il survivre.

Cela peut paraître élémentaire, la moindre des choses, mais ces enseignements de gestion et de comptabilité semblent n'être pas toujours donnés aux élèves avocats. Or, ils ne le sont pas antérieurement à l'Université, ils ne le sont pas plus à l'occasion des stages. C'est pourquoi la Conférence des bâtonniers propose un programme précis d'enseignement pratique à mettre en place dans les Écoles de formation des barreaux, puisque les cabinets d'avocats sont des entreprises, et doivent être gérés comme telles<sup>53</sup>.

48. C'est le titre même d'un des chapitres : *La valorisation de la prestation de l'avocat*.

49. V. le chapitre *Avocat et économie*.

50. V. le chapitre *Les ordres et l'Europe* ; le chapitre *Impact de la dématérialisation et des nouvelles technologies sur la profession d'avocat*. Ce dernier chapitre souligne que les règles traditionnelles de la déontologie ont d'autant plus de mal à s'adapter au monde virtuel que la déontologie a du mal à endiguer la tendance naturelle du marché à admettre la démarche publicitaire. Ainsi, si l'on croise les deux, Internet étant un lieu marchand, la déontologie ayant eu du mal à s'adapter au monde marchand concret, elle est d'autant plus prise à revers par le monde économique virtuel.

51. V. le chapitre *Impact de la dématérialisation et des nouvelles technologies sur la profession d'avocat*.

52. Not. à propos du « point mort prévisionnel mensuel », v. le chapitre *La valorisation de la prestation de l'avocat*.

53. V. le chapitre *Avocat et économie*.

L'on pourrait même dire qu'un cabinet d'avocat doit être mieux géré qu'une entreprise ordinaire. En effet, une entreprise ordinaire n'a pas à supporter une ligne déontologique comme contrainte intime et marque de son identité. Or, la déontologie implique des activités non lucratives, voire coûteuses, pour un cabinet d'avocat<sup>54</sup>. Pour qu'un cabinet n'en fasse pas faillite pour autant, comme si la déontologie qui est la signature même de l'avocat était en même temps le poignard qui le transperce, il faut une rentabilité supérieure par ailleurs.

La démonstration est ainsi apportée par la Conférence des bâtonniers qu'en premier lieu plus l'avocat respecte la déontologie et plus il est un prestataire économique attrayant sur le marché en ce qu'il inspire la confiance<sup>55</sup>. L'ouvrage montre en second lieu et symétriquement que plus l'avocat se développe comme structure économique gérée avec efficacité grâce à la maîtrise des outils de valorisation de ses prestations et plus il a les moyens de soutenir un État de droit, lequel peine par ailleurs à concrétiser l'accès au droit et à la justice pour tous, accès dont les ordres ont souci<sup>56</sup>.

Il en résulte de la part de la Conférence des bâtonniers la volonté forte d'aider les bâtonniers, les ordres et les avocats à se structurer et à ne pas concevoir en termes opposés des exigences interdépendantes : la réussite financière, la maîtrise des outils de gestion, le maniement aisé des moyens technologiques et le souci permanent de l'indépendance et de la déontologie.

C'est un *continuum*. La Conférence des bâtonniers veut que celui-ci soit inculqué de cette façon aux élèves avocats. Ainsi, les marchés qui s'ouvrent apparaîtront aux avocats non pas comme des dangers, mais comme autant d'opportunités.

## 2. L'intimité paradoxale, à développer grâce à l'ordre, entre l'avocat français et l'Europe

Le livre insiste tout d'abord sur le fait que l'ordre est une structure légitime aux yeux de l'Europe (a). Allant plus loin, l'ouvrage montre que les ordres sont des acteurs de l'accroissement de l'importance de l'avocat en Europe (b).

### a. L'ordre, structure légitime aux yeux de l'Europe

Vu de la Commission européenne, l'ordre est une association d'entreprises<sup>57</sup>. Corseté dans cette qualification, l'ordre a bien du mal à se débattre pour remonter la pente d'un jeu rhétorique qui semble perdu d'avance pour lui. La Conférence des bâtonniers répertorie les exigences que la Commission, *via* le droit de la concurrence, égrené décision après décision<sup>58</sup>.

54. Sur la question de l'aide juridictionnelle, v. ci-après.

55. V. le chapitre *Avocat et économie*.

56. V. le chapitre *La valorisation de la prestation de l'avocat*.

57. V. le chapitre *Les ordres et l'Europe*.

58. *Ibid.*

Mais l'Europe n'est pas l'ennemi des ordres, ne serait-ce que parce que l'Europe ne se résume pas à la Commission européenne. Ainsi, l'ouvrage souligne la position adoptée par le Parlement européen, le Conseil de l'Europe ou la Cour de justice de l'Union européenne en la matière, qui affirment que les structures ordinales sont nécessaires pour que les déontologies soient effectives<sup>59</sup>.

Plus encore, l'Europe ne se résume pas à l'Union européenne. Il y a deux Europes, celle qui a l'ambition d'unir les peuples par le commerce et celle qui a l'ambition d'unir les peuples par des valeurs communes. Les avocats se reconnaissent plus volontiers dans la seconde, l'Europe des droits de l'homme. Ainsi, la Convention européenne des droits de l'homme, l'interprétation que la Cour européenne des droits de l'homme fait de son article 6, donnent à l'avocat le statut de celui qui rend effectif l'accès au juge, ce à quoi l'on reconnaît le caractère démocratique d'un pays<sup>60</sup>.

Or, le droit communautaire a lui-même intégré les principes fondamentaux de procédure, l'accès au juge, etc., parmi les principes fondamentaux de l'Union européenne, grâce à la jurisprudence de la Cour de justice, puis le Traité de Nice. De cette façon, l'avocat trouve mieux sa place dans cette Europe dont l'ambition actuelle est de cesser de n'être qu'un marché, Europe qui est en train de mourir de n'être qu'un marché, dont l'enjeu politique même est de choisir de mourir de cela ou d'arriver à dépasser ce stade.

Les avocats et les ordres peuvent contribuer à cette mue européenne.

#### b. L'ordre, acteur de l'accroissement de l'importance de l'avocat en Europe

En effet, dans bien des matières, le droit n'est plus tant national qu'européen, par exemple en droit des affaires. Dès lors, l'avocat doit être, si ce n'est international, à tout le moins européen, porté par le processus d'intégration.

L'ouvrage montre que les ordres peuvent aider les avocats français, par exemple les élèves avocats au sortir de leurs formations<sup>61</sup>, à devenir pleinement européens. La rénovation des Écoles de formation des barreaux, à laquelle la Conférence des bâtonniers appelle<sup>62</sup>, peut permettre à tous les ordres de mettre à profit leur diversité pour constituer un maillage européen.

Pour prendre un exemple, des ordres frontaliers sont particulièrement bien placés pour mettre en place des échanges avec des barreaux du pays avec lequel ils sont limitrophes. Par ce maillage, peut se mettre en place un Erasmus professionnel efficace.

Plus encore, parce qu'il est politiquement crucial que l'Europe ne reste pas qu'économique et financière, la Conférence des bâtonniers insiste sur la perspective d'une activation par les bâtonniers eux-mêmes d'un tel réseau, par exemple pour aider dans la rédaction des textes, ou pour consolider les expertises auprès de

59. *Ibid.*

60. V. ci-après.

61. V. ci-avant.

62. V. ci-avant.

la Commission européenne, car il convient de l'aider et non pas seulement de la critiquer.

Ainsi, les avocats, intimes des droits de l'homme, doivent se sentir chez eux dans l'Europe des droits de l'homme, laquelle pénètre de plus en plus l'Union européenne. Ils peuvent entrer grâce aux ordres dans l'intimité de l'Europe, cette intimité que l'on peut dire « paradoxale », puisqu'à première vue, les ordres et l'Europe semblaient s'entendre comme chien et chat, alors que l'Europe doit pouvoir compter sur les ordres pour se construire et sortir de la crise, tandis qu'elle-même constitue pour les ordres non seulement le terrain d'un devoir politique, mais aussi un nouveau marché pour les avocats.

Après avoir mis en lumière ces deux types d'intimité qui lient l'ordre et l'avocat, la Conférence des bâtonniers a observé que l'ordre est également ce qui permet à l'avocat d'entrer en contact avec ce qui est différent de lui et d'établir alors une relation. En cela, l'ordre est un « vecteur », ce qui permet à l'avocat de n'être pas isolé, d'être en relation, l'attention de la Conférence des bâtonniers ayant été particulièrement retenue par les relations avec les autres professions d'une part, et avec l'État d'autre part.

## II. L'ORDRE, VECTEUR DE L'AVOCAT

Pour trouver son identité, il faut à la fois savoir qui l'on est, c'est notamment ce à quoi est utile cette intimité entre l'ordre et l'avocat, et ce que l'on n'est pas. Ces deux parois que constituent la définition positive et la définition négative permettent de se tenir droit. Ainsi, l'avocat doit savoir ce qu'il n'est pas. L'ordre doit le lui rappeler. Par exemple, l'ordre doit rappeler à l'avocat qu'il n'est pas salarié d'une compagnie d'assurances, qu'il n'est pas plus fonctionnaire de l'État qui lui donne de l'argent au titre de l'aide juridictionnelle.

Cela rappelé, le statut de tiers étant posé, le rôle de l'ordre étant de garder cette frontière, notamment à l'égard des juristes d'entreprise et de l'État, ce rôle est tout aussitôt et dans le même temps d'établir des relations étroites avec ceux-ci, les uns comme les autres, les autres professions (A), comme avec l'État (B).

Mais autant, vis-à-vis de l'avocat, l'ordre est dans l'intimité, car il est avec un autre lui-même – c'est la définition de la sphère intime –, autant, vis-à-vis des entités ou professions précitées, il s'agit d'établir des relations, car ces personnes sont tierces à la profession d'avocat, quelle que soit la confiance venant nourrir cette relation.

### A. LES RELATIONS ENTRE LES AVOCATS ET LES AUTRES PROFESSIONS, VIA LES ORDRES

Parmi les professions juridiques, l'ouvrage consacre de nombreuses pages à la question des relations avec les juristes d'entreprise, relations qu'il convient de rationaliser (1). En outre, parce le ton est monté moins vite et moins haut, c'est d'une



façon plus générale que l'ouvrage examine le rôle que les ordres pourraient jouer dans les relations des professions juridiques entre elles (2).

## 1. La rationalisation des relations entre les avocats et les juristes d'entreprise

La Conférence des bâtonniers n'a pu que noter l'exacerbation des discours sur les relations entre les avocats et les juristes d'entreprise (a). Au terme d'une multitude de rapports administratifs ou professionnels, la Conférence des bâtonniers demande à ce que des marques nettes soient posées, en considération de la définition même de l'avocat, issue de sa spécificité déontologique (b).

### a. L'exacerbation des discours sur les relations entre les avocats et les juristes d'entreprise

La Conférence des bâtonniers rappelle comment la « hache de guerre » fut déterrée entre les avocats et les juristes d'entreprise, notamment lorsque le rapport « Darrois » évoqua l'opportunité d'une « grande profession du droit » dans laquelle tout un chacun serait *lawyer*, c'est-à-dire « avocat », y compris les juristes travaillant en entreprise, selon les termes d'un contrat de travail les mettant pourtant en état de subordination<sup>63</sup>.

L'ouvrage décrit les arguments des uns et des autres, la jurisprudence européenne qui dénie le *legal privilege* aux juristes d'entreprise, etc. Il est surtout remarquable de relever à quel point les arguments relatés sont formulés par les rapports des uns et des autres en des termes violents, montrant ce qui semble être des relations dégradées entre des personnes, juristes d'entreprise et avocats, appelées pourtant à travailler quotidiennement ensemble.

C'est pourquoi tout à la fois l'ouvrage affirme que le juriste d'entreprise ne peut prétendre devenir avocat du fait qu'il n'est pas juridiquement indépendant de son employeur et que l'indépendance est une notion qui n'est pas sécable<sup>64</sup>, et dans le même temps la Conférence pose que les avocats doivent développer plus encore des liens étroits avec l'entreprise, c'est-à-dire notamment avec les juristes qui travaillent au sein de celle-ci.

En effet, la Conférence des bâtonniers souligne l'avantage qu'il y a à développer la pratique de « l'avocat en mission en entreprise », à savoir un avocat présent dans l'entreprise par exemple le temps d'une affaire, contentieuse, sans qu'en rien son indépendance ne soit entamée puisque l'avocat revient dans son cabinet, une fois la mission achevée et que son lien avec l'ordre ne cesse pas le temps de sa mission<sup>65</sup>.

63. V. le chapitre *Avocat et économie*.

64. L'indépendance ne peut se concevoir que par la réunion de trois attributs cumulés : indépendance économique, indépendance intellectuelle et indépendance juridique, v. le chapitre *Avocat et économie*.

65. V. le chapitre *Avocat et économie*.

Cela ne peut bien se pratiquer et se multiplier que si l'avocat s'insère dans les équipes juridiques en place dans les entreprises.

C'est pourquoi l'un des rôles des ordres, dans le même temps qu'ils affirment nettement la spécificité de l'avocat par rapport au juriste d'entreprise, est de calmer les relations – ou parfois pour l'instant l'absence de relation – avec les juristes d'entreprise et d'éliminer les invectives, pour que s'établissent de solides et pérennes relations de travail entre les uns et les autres, étant posé qu'ils sont tiers les uns par rapport aux autres.

### b. La nécessité de trouver de nouvelles marques

En effet, il ne peut y avoir de relations que si les marques sont nettes entre les deux professions. La confusion qui règne actuellement et que la Conférence des bâtonniers a notée à travers tant d'études et de rapports spécifiques successifs et contradictoires doit trouver un terme.

Pour cela, il faut revenir à ce que l'ouvrage désigne comme la clé de la discussion, à savoir la définition même de l'avocat : l'indépendance. Or, le juriste en entreprise, s'il peut avoir un attribut de celle-ci, à savoir l'indépendance intellectuelle, ne peut être entièrement indépendant. Mais ne pas être indépendant d'une façon entière (non seulement intellectuellement, mais encore économiquement, mais encore juridiquement), c'est ne pas l'être du tout<sup>66</sup>. C'est pourquoi, dans d'autres chapitres que celui qui développe la question des rapports entre l'avocat et le juriste d'entreprise, l'ouvrage souligne tant l'importance de la bonne facturation des honoraires et l'apprentissage de la gestion par l'avocat de son cabinet<sup>67</sup>, non pas parce qu'il faudrait que les avocats constituent une caste sociale aisée, mais parce que cela aussi est une condition de leur indépendance insécable.

Les ordres, qui sont les gardiens de l'identité de l'avocat, laquelle se saisit par l'indépendance de celui-ci, indépendance qui lui permet de défendre le citoyen dans un État de droit et de faciliter à tous l'accès au droit, ne peuvent transiger sur ces marques entre d'une part l'avocat qui est indépendant, condition de toute la déontologie, notamment le secret professionnel, et d'autre part le juriste d'entreprise, qui ne présente pas d'une façon pleine cette qualité.

Cela n'est en rien une question de compétence technique ou d'études. Cela n'entrave pas au besoin l'idée, qui est autre, de créer une profession commune dans laquelle des personnes pourraient passer d'un statut à l'autre, à partir d'examens ou de concours communs.

La Conférence des bâtonniers voit les opportunités d'accroître, dans des carrières qui sont de moins en moins figées, la fluidité d'être parfois juriste d'entreprise, parfois avocat. Dans un tel cas, la dépendance laissera place à l'indépendance. De la même façon, l'avocat indépendant, présent le temps d'une mission dans l'entreprise<sup>68</sup>, sert les intérêts de chacun, sans obéir à la hiérarchie de l'entreprise, qui demeure son client, le lien avec l'ordre n'étant en rien distendu.

66. V. le chapitre *Avocat et économie*.

67. V. le chapitre *La valorisation de la prestation de l'avocat*.

68. V. le chapitre *Avocat et économie*.

Mais il faut d'abord distinguer lorsque des relations doivent s'établir, sinon il y a disputes. Et ces disputes doivent cesser. En effet, l'ouvrage détaille la situation économique des avocats français, préoccupante<sup>69</sup>, tandis que la France a vocation à s'intégrer davantage dans l'Europe, notamment par ces avocats qui expriment fortement l'Europe des droits de l'homme<sup>70</sup>.

C'est pourquoi, au-delà d'une meilleure construction des liens entre les avocats et les juristes d'entreprise, la Conférence des bâtonniers exprime la volonté qu'existe en France un meilleur maillage des professions juridiques, dont l'ordre a vocation à être le pivot.

## 2. L'ordre, point de maillage des professions juridiques

En effet, l'ordre peut constituer le point d'appui des avocats pour établir des relations avec l'international, le maillage s'opérant alors entre la France et l'étranger (a). De la même façon, la Conférence des bâtonniers évoque les liens qu'il convient de renforcer avec les universités (b).

### a. L'ordre, point de maillage de l'internationalisation

Le rayonnement international d'une profession est d'autant plus efficace que son ancrage national est puissant. L'exemple de la profession nord-américaine des avocats suffit à le montrer. C'est précisément parce que les ordres sont répartis sur l'ensemble du territoire français qu'ils peuvent servir de point d'appui pour les avocats dans leur ambition internationale.

En effet, grâce à la Conférence des bâtonniers, les ordres ont un ancrage local et ne sont pas pour autant isolés. Ils peuvent unir leur diversité. Ils peuvent par exemple mettre à disposition les uns des autres leurs caractères frontaliers<sup>71</sup>. La Conférence, étant une structure dotée d'un bureau et d'un président qui la représente, peut en outre agir en tant que telle à l'international.

Cette double référence à l'ancrage local et à un déploiement international, qui fait la puissance des ordres, signale aussi leur faiblesse, en raison de la venue du monde virtuel. Comme le souligne l'ouvrage, dans la mesure où Internet est un espace dans lequel se sont développés des juridictions virtuelles ainsi que des cabinets d'avocats virtuels, il convient de penser aujourd'hui à la mise en place d'un ordre virtuel, qui s'y insère pareillement<sup>72</sup>, pour y jouer son rôle régulateur.

Ainsi, c'est le maillage territorial français en tant que tel que la Conférence des bâtonniers peut porter à l'international. Il ne s'agit plus ici de l'intégration

69. V. le chapitre *La valorisation de la prestation de l'avocat* ; le chapitre *Avocat et économie*.

70. V. le chapitre *Les ordres et l'Europe*.

71. V. ci-avant.

72. V. le chapitre *Impact de la dématérialisation et des nouvelles technologies sur la profession d'avocat*.

européenne, pour laquelle les ordres et les avocats ont à jouer un rôle politique<sup>73</sup>, mais de l'internationalisation, c'est-à-dire l'ouverture sur l'extérieur de la France en tant que telle.

Dans cette perspective, les ordres sont puissants pour faire circuler les avocats, voire les élèves avocats, et travailler à des doctrines communes, contribuant ou faisant pendant à des doctrines administratives ou judiciaires qui ne font pas toujours justice à la place de l'avocat dans la société.

De cette façon, si les ordres travaillent explicitement à être les chevilles ouvrières de ce maillage international de circulation des avocats et des idées, les premiers portant et incarnant les secondes, cela peut avoir une influence sur une doctrine de l'Union européenne souvent trop fermée à ce qu'est l'identité de l'avocat, en raison de la prédominance du marché<sup>74</sup>, lui-même conçu trop étroitement<sup>75</sup>.

Ainsi, les ordres, *via* le maillage international qu'ils peuvent constituer grâce aux avocats avec lesquels ils sont en intimité<sup>76</sup>, peuvent mieux se faire comprendre d'une Commission européenne qui apparaît parfois comme un bastion.

### b. Le rapport entre les ordres et les universités

L'ouvrage évoque la perspective de développer les liens entre les ordres et les universités<sup>77</sup>. La perspective est articulée au titre de la formation, mais aussi en tant que telle.

L'Université française, à propos de laquelle le cumul de la qualité de professeur avec celle d'avocat continue d'être accepté parfois avec réserve, pourrait être accueillie davantage, *via* les ordres, pour ce qu'elle sait faire, notamment dans la perspective de la formation continue des avocats.

En effet, la carrière d'un avocat ne peut plus être monolithique : un avocat qui n'évolue pas est un avocat dépassé. La formation continue est un enjeu majeur. L'Université pourrait être sollicitée et des liens moins ponctuels, voire aléatoires, pourraient être construits.

Symétriquement, il est vrai d'une façon générale que l'apprentissage que l'étudiant reçoit se répartit entre l'Université et la profession. À l'Université, l'étudiant apprend la technique juridique, sous une forme peut-être un peu « sèche » mais dont l'acquisition est nécessaire. La maîtrise par l'étudiant de ces règles générales et abstraites lui permet dans un second temps de recevoir un apprentissage. Celui-ci doit être donné par l'École de formation des barreaux. Il est de nature pratique, puisque l'élève avocat doit apprendre comment gérer son cabinet, recevoir son client, rédiger des conclusions, des assignations, des lettres, calculer ses honoraires, etc. Mais dans la réalité des choses, la césure n'est pas si nette.

73. V. ci-avant.

74. V. le chapitre *Les ordres et l'Europe*.

75. V. le chapitre *Impact de la dématérialisation et des nouvelles technologies sur la profession d'avocat*.

76. V. ci-avant.

77. V. le chapitre *Avocat et économie*.

Il est même heureux qu'elle ne soit pas si nette. En effet, les avocats constatent que les étudiants ayant réussi leur examen d'entrée aux Écoles de formation des barreaux sont de plus en plus savants. Ils ne sont pas pourtant plus aptes à apprendre plus rapidement ou mieux à « devenir avocats<sup>78</sup> ».

C'est pourquoi il serait efficace que des liens entre les ordres et les universités permettent à des avocats, d'une façon moins aléatoire, d'expliquer plus précocement ces dimensions pratiques du droit, du « droit vivant ». Cela est sans doute plus vrai encore dans les instituts d'études judiciaires.

Les exemples privilégiés par l'ouvrage pour l'établissement d'une relation entre les avocats et l'extérieur, ici avec les juristes d'entreprise, d'une part, et avec l'Université, d'autre part, supposent donc une distance, distance qu'il faut garder, car elle est la condition de la relation. Ce qui est vrai pour ces deux cas est plus fondamental encore concernant les relations entre les ordres et l'État.

## **B. LES RELATIONS ENTRE LES AVOCATS ET L'ÉTAT, VIA LES ORDRES**

Longtemps, on ne vit que de la distance entre les avocats et l'État, cette distance exprimant l'idée même d'État de droit (1). Cela explique en partie les tensions actuelles que l'on observe entre le pouvoir exécutif et les organes représentant les avocats, notamment les ordres. L'enjeu actuel est que s'établisse plutôt entre les ordres et l'État, tout en gardant distance, une relation sereine et rationnelle (2).

### **1. L'affirmation ancienne des avocats comme adversaires légitimes de l'État, et ses conséquences sur la situation actuelle**

Dans un État de droit, l'avocat est l'un des derniers remparts de la démocratie. C'est pourquoi il apparaît *a priori* comme un « ennemi » structurel de l'État (a). Cela explique que la question de l'aide juridictionnelle soit très épineuse, en ce que les termes actuels dans lesquels elle se pose tendent à vassaliser les avocats à l'État, ce qui est contraire à leur identité (b).

#### **a. L'ordre, vecteur du statut politique de l'avocat, « adversaire » de l'exécutif dans un État de droit**

L'État de droit se définit comme celui qui se pose à lui-même ses propres limites. Il insère dans ses mécanismes ce qui va l'empêcher de fonctionner avec efficacité. Ainsi, l'État de droit va poser des règles de procédure qui vont entraver la répression. Il va mettre en place des personnages dont la vocation est de se dresser contre le pouvoir en place.

---

78. V. ci-avant.

L'avocat est un de ces personnages politiques, puisqu'il est celui qui défend les coupables, qui dérange les gardes à vue, qui conteste les gouvernements, celui dont la parole est libre. C'est en cela qu'il est ce par quoi l'on reconnaît qu'un État est démocratique<sup>79</sup>.

Ainsi, dans un État de droit, l'avocat vient, dès la première heure de garde à vue, aider le délinquant, l'opposant politique, le coupable, l'individu dangereux, etc. L'avocat est du côté des libertés, il n'est pas du côté de l'ordre, il est l'épine dans le talon de la répression efficace.

L'ordre défend les avocats contre l'État et notamment contre le pouvoir exécutif. C'est pourquoi un État de droit qui fonctionne bien est celui doté d'un gouvernement dans lequel le ministre de l'Intérieur ne s'entend pas avec le garde des Sceaux, l'un au service de l'ordre, l'autre au service de la justice. L'ordre défend l'avocat pour que demeure le statut politique essentiel de celui-ci, statut qui le met en grande distance avec l'État, puisque la situation établie entre les deux est celle de l'affrontement structurel.

En cela, parce que l'ordre est le vecteur des avocats, l'ordre est lui-même non seulement un organe professionnel, comme les autres ordres des professions libérales, mais encore un organe politique, parce qu'il porte cette opposition structurelle à l'État, organisée par l'État lui-même, en tant que celui-ci est État de droit.

Cette tension se décline d'ailleurs dans les rapports entre les avocats et les magistrats, car si les avocats sont les auxiliaires de la justice, ils ne sont pas ceux du juge, tandis qu'ils sont dans une position d'affrontement avec le procureur. C'est une des raisons fondamentales pour lesquelles les ordres locaux doivent demeurer : à chaque procureur doit correspondre un bâtonnier.

Mais de ces racines affleurent aujourd'hui des relations difficiles avec l'État concernant l'aide juridictionnelle.

### b. L'affrontement des ordres et de l'État à propos du système de l'aide juridictionnelle

L'ouvrage donne l'alarme à plusieurs reprises quant à l'impact de l'organisation de l'aide juridictionnelle sur la situation générale des avocats<sup>80</sup>. Cela est vrai en France comme dans d'autres pays. Cela tient certes à des questions pratiques liées au fait que la rétribution versée aux avocats au titre de l'aide juridictionnelle est peu élevée et qu'il fut même évoqué de compenser la suppression d'une taxe en transférant ce poids fiscal sur la profession des avocats eux-mêmes, comme si les avocats devaient porter eux-mêmes la charge de rendre la justice, alors qu'ils portent celle de défendre des justiciables et des assujettis.

À cette considération pratique s'ajoutent des considérations essentielles, qui touchent à l'identité de l'avocat<sup>81</sup>, celle dont les ordres ont la garde, tout autant

79. V. ci-avant.

80. V. le chapitre *Avocat et économie* ; le chapitre *La valorisation de la prestation de l'avocat*.

81. Sur l'importance de « l'identité de l'avocat » qui crée une intimité entre l'ordre et l'avocat, v. ci-avant.

voire plus que de l'intérêt des avocats. En premier lieu, envisager un temps de faire payer les avocats pour financer l'aide juridictionnelle, c'est les considérer comme au service de l'État, alors qu'ils sont fondamentalement des tiers à l'égard de celui-ci. En second lieu, en ajoutant alors au poids financier supporté par les avocats alors qu'ils travaillent pour l'accès au droit (et non pour l'État), en envisageant de proportionner la taxe au chiffre d'affaires, c'est-à-dire à la mesure de la contribution même au droit, la mesure technique envisagée mettait l'avocat à disposition de l'État.

Or, un avocat est fondamentalement indépendant de l'État. Il doit l'être à l'égard de tous, mais notamment et plus encore vis-à-vis de l'État. Transformer de fait les avocats en fonctionnaires, c'est porter atteinte à l'État de droit. Ce n'est pas une question d'intendance, c'est une question de principe. Envisagée ainsi, la relation ne peut que se rompre.

Les ordres ont alors la difficile tâche tout à la fois de préserver l'identité de l'avocat, ici une nouvelle fois en jeu, et de préserver, voire de rétablir une relation avec l'État, dans ce qui doit être un partenariat.

## 2. L'enjeu des ordres, comme interlocuteurs et partenaires de l'État

Nul ne conteste que la France est un État de droit et que les pouvoirs publics ont la volonté qu'elle le demeure. C'est pourquoi les ordres peuvent trouver des collaborations avec ceux-ci dans la perspective d'ouverture du droit pour tous (a). L'ordre apparaît ainsi dans la nature qui lui est propre, justifiant son organisation et ses pouvoirs, y compris contre les avocats : l'ordre est le garant premier des droits des citoyens (b).

### a. L'ordre, vecteur d'une collaboration dans une chaîne d'action sociale pour le droit pour tous

Depuis quelques décennies, l'on affirme le droit au juge, puis le droit au droit. Cela est donc relativement récent et l'origine en est européenne, montrant une nouvelle fois que l'Europe est un espace naturel pour les avocats, en ce qu'ils sont ce par quoi les personnes accèdent au juge et au droit<sup>82</sup>.

Une fois l'affirmation proclamée, voire les États sanctionnés pour ne pas avoir satisfait à l'exigence, la mise en œuvre de la politique publique que cela implique fut plus difficile encore. L'ouvrage souligne qu'il est dans la nature de l'avocat d'être toujours présent lorsqu'il s'agit de permettre à une personne de concrétiser son droit, même si sa situation économique est difficile<sup>83</sup>.

Ainsi, la Conférence des bâtonniers remarque qu'à travers les ordres les mécanismes de l'aide juridictionnelle pourraient être plus efficaces, notamment à travers les Carpa, plutôt que de toujours chercher à faire rentrer de l'argent supplémentaire, à travers de nouvelles taxes.

82. V. ci-avant.

83. V. le chapitre *La valorisation de la prestation de l'avocat*.

Plus encore, la Conférence des bâtonniers indique que les ordres, en raison de leur ancrage local, sont bien placés pour s'insérer dans des « chaînes », par exemple avec les chambres de commerce<sup>84</sup> ou bien des services administratifs, comme des services d'action sociale, pour que des avocats interviennent efficacement.

Mais, comme cela est démontré par ailleurs dans l'ouvrage concernant les relations avec les juristes d'entreprise<sup>85</sup>, il convient que les avocats conservent la pleine indépendance qui les caractérise et qui leur est consubstantielle. Ainsi, il doit y avoir partenariat avec ces différents organismes, mais c'est à l'ordre et au bâtonnier que l'avocat doit se référer en cas de difficulté, et à lui seul.

D'une façon plus offensive encore, l'ouvrage pose la question de savoir si les ordres ne devraient pas, quittant leur neutralité traditionnelle et s'appuyant sur les nouvelles technologies, aider les personnes, analysant pleinement celles-ci comme des consommateurs, les ordres confluant alors vers une analyse proche de celle de l'Union européenne, à trouver le « bon avocat », convenant à la situation dans laquelle se trouve le consommateur de droit qui doit trouver chaussure à son pied<sup>86</sup>. Plus encore, le rapport propose que les ordres utilisent l'outil de la notation<sup>87</sup>.

### b. L'ordre, garant premier des droits des citoyens

Ainsi l'ouvrage, à travers ses quatre chapitres techniques et l'analyse transversale des difficultés actuelles, fait apparaître ce qui est la nature profonde de l'ordre : il est le garant premier des droits des citoyens.

En effet, parce que l'ordre est intime des avocats dont il garantit l'indépendance, qualité dont il leur inculque le sens, qualité qui fait l'identité de l'avocat en ce qu'elle est la condition de la déontologie et du secret professionnel, ce sur quoi viendront s'additionner toutes les performances techniques partagées avec d'autres professions, l'ordre est ce qui rassemble cette profession libérale, dont le souci demeure l'accès à la justice et au droit. L'accès à la justice et au droit est garanti par l'ordre en ce que l'avocat demeure à distance de l'État dans le même temps qu'il établit avec celui-ci des partenariats étroits. Grâce aux ancrages territoriaux des ordres, ceux-ci peuvent être proches des personnes pour que les droits de chacun soient effectifs. Parce que l'effectivité des droits est la condition de la société politique démocratique, les ordres sont ainsi, de fait et de droit, le garant des droits des citoyens.

---

84. V. le chapitre *Avocat et économie*.

85. *Ibid.*

86. V. le chapitre *Impact de la dématérialisation et des nouvelles technologies sur la profession d'avocat*.

87. *Ibid.*