

Les avocats demain, marchands de droit ou défenseurs ?

Un rapport de Michel BENICHOU, président de la commission européenne et internationale du CNB, présenté le 10 février 2007 devant l'assemblée générale du Conseil national, intitulé « *l'Europe, les avocats et la concurrence* » fait présumer, à bref délai, une importante modification de la réglementation de la profession d'avocat. La nature même du métier s'en trouverait profondément transformée.

La personnalité du bâtonnier BENICHOU, ancien responsable du Syndicat des Avocats de France, mais aussi ancien président de la Conférence des Bâtonniers et ancien Président du Conseil national des Barreaux, tout comme la précision et la rigueur de sa démonstration, auraient dû donner à son propos le retentissement d'un glas ou pour le moins d'un tocsin. Mais à part le Syndicat des Avocats de France qui en a fait l'un des thèmes de son prochain congrès à Rennes les 2, 3 et 4 novembre prochains, et, soyons justes, un colloque organisé par le barreau de Draguignan le 23 juin dernier, la profession ni ses divers représentants n'ont pas autrement réagi : *quos vult perdere Jupiter dementat* !

I – Le rapport BENICHOU

Ce rapport analyse les contraintes qui pèsent sur l'avenir de la profession d'avocat en raison des textes européens, Traité et directives. Il retrace la politique conduite dans ce domaine par la Commission, la position du Parlement européen, celle de la Cour de Justice des communautés.

La présentation des mesures récentes prises dans plusieurs pays européens montre l'imminence des évolutions en cours.

Un état des lieux est dressé pour la France.

Le droit de la concurrence ne comporte aucune immunité sectorielle. Il s'applique aux professions libérales. Jusqu'ici auto régulées par des codes de déontologie, des principes de confraternité, un statut protecteur, des droits exclusifs, les professions juridiques, depuis une quinzaine d'années, sont englobées dans le marché du droit.

Pour les économistes libéraux, théoriciens de la concurrence, ce marché est caractérisé par une asymétrie d'information entre le consommateur et le professionnel, asymétrie qu'il convient à leurs yeux de supprimer ou de réduire. L'offre doit donner une information concernant le coût, les technologies, la nature des prestations. La demande s'intéresse aux prix et à la qualité des services. Des facteurs d'opacité sont pointés : la prohibition de la publicité personnelle ou sa restriction, un différé d'évaluation entraînant une incertitude sur la qualité. On peut encore citer le monopole de la plaidoirie, les restrictions à l'entrée dans la profession (conditions de diplôme, stage, inscription au tableau...), etc.

La profession est accusée d'avoir une stratégie monopolistique pour réduire la concurrence, fixer des prix élevés, s'approprier un profit considérable et détenir des privilèges sociaux.

Le consommateur qui ne connaît pas ses besoins est souvent captif (cas d'une assignation en Justice).

Les institutions européennes ont largement épousé les vues de ces théoriciens libéraux.

Le Traité de Rome

Le droit de la concurrence (articles 81 à 89) y a un rôle fondamental et les activités libérales relèvent de l'entreprise (CJCE 23 avril 1991 HOFNER et ELSER). La liberté d'établissement est de règle comme la libre prestation de services.

Font seulement exception les activités qui participent même à titre occasionnel à l'exercice de l'autorité publique, mais celles des avocats ne sont pas considérées comme telles. Les Etats peuvent cependant maintenir des restrictions fondées sur l'ordre public, la sécurité, la santé publique.

Les ententes anticoncurrentielles sont interdites.

Les ordres professionnels sont considérés comme des associations d'entreprises (arrêt WOUTERS – CJCE 19 février 2002).

Chaque Etat peut régler l'exercice de la profession d'avocat sur son territoire.

Les directives

Elles consacrent la libre circulation des services d'avocat en Europe (77/249/CE et 98/5/CE).

La loi du 11 février 2004 en a tiré les conséquences : pas d'examen préalable pour s'établir comme avocat en France sous le titre d'origine.

La Directive « Services » 2006/123/CE du 12 décembre 2006 dite directive Bolkestein qui inclut les avocats dans le marché, va produire ses effets dans la même perspective de dérégulation, même si elle a exclu les avocats de l'article 3 sur le marché intérieur des services qui assure la primauté des directives sectorielles sur la directive générale, préservé le périmètre du droit pour les consultations juridiques et la rédaction d'actes et admis les restrictions relatives aux modalités de la publicité.

Les deux dernières directives anti blanchiment, la deuxième (n° 2001/97/CE du 4 décembre 2001), transposée en droit français par la loi du 11 février 2004 et par le décret n° 2006 – 736 du 26 juin 2006 et la troisième directive du 26 octobre 2005 (2005/60) qui doit être transposée en droit interne avant le 31 décembre 2007 et sur laquelle le décret de 2006 a anticipé, ont d'ores et déjà ouvert une brèche dans une règle fondamentale pour les avocats, le secret professionnel, en créant une obligation de dénoncer

La Commission européenne

En se fondant notamment sur une enquête menée en 2000 sur six professions dont les avocats et sur une étude d'un institut autrichien missionné en 2002, elle considère que plus une profession est soumise à des règles contraignantes plus son chiffre d'affaires est élevé et qu'un faible niveau de réglementation ne nuit pas à la qualité des services professionnels. Ce que les praticiens gagnent, les clients le perdent. Plus la régulation est forte plus le bien être

des consommateurs est faible. Il faut donc imposer la dérégulation des professions pour faire baisser les prix et favoriser la croissance économique.

La Commission souhaite que soit généralisé, pour chaque profession, le degré de régulation le plus faible des pays comparables. Cette thèse part du postulat que la qualité des services est relativement homogène dans les pays européens et que dès lors les différences de prix ne peuvent être imputées qu'aux seules différences de degré de régulation. La réalité est toute autre : les avocats sont hétérogènes ; la nature et le degré de cette hétérogénéité varient selon les barreaux et les différences sont marquées entre les pays européens.

Le rapport du Commissaire Mario MONTI, en 2004, a visé plus particulièrement les prix imposés (cas des notaires), les prix recommandés, les restrictions en matière de publicité, les restrictions d'entrée et les tâches réservées, la réglementation des structures.

Le rapport « *Services professionnels* » de 2005 de l'actuelle Commissaire, Mme Neelie KROES, classait parmi les bons élèves le Royaume Uni, les Pays Bas et le Danemark et incitait à poursuivre la dérégulation.

Le Parlement

Il a pris des positions successives ambiguës et contradictoires ces dernières années.

Le 23 mars 2006, il a adopté une résolution soulignant « *le rôle crucial que les professions juridiques jouent dans une société démocratique pour garantir le respect des droits fondamentaux, l'Etat de droit et la sécurité dans l'application de la loi, tant quand des avocats représentent et défendent leurs clients devant les tribunaux, que quand ils leur donnent des conseils juridiques...*

Le Parlement invitait « *la commission à ne pas appliquer le droit communautaire de la concurrence qui, dans le cadre constitutionnel de l'union européenne, reste du ressort des Etats membres, [dans un domaine] tel que l'accès à la justice, en ce compris des questions comme les barèmes à appliquer par les tribunaux en matière de paiement des honoraires d'avocat...Les barèmes d'honoraires...applicables par les avocats...même pour des services extra judiciaires, ne sont pas contraires aux articles 10 et 81 du Traité, à condition que leur adoption soit justifiée par un intérêt public légitime et que les Etats membres surveillent activement la participation des acteurs privés au processus décisionnel* » (cité par David Lévy, responsable du pôle juridique du CNB dans un commentaire annexé au rapport de l'AG du CNB des 12 et 13 janvier 2007. Nous reviendrons dans la troisième partie sur cette question des barèmes).

La CJCE

Sa jurisprudence se fonde sur le principe de proportionnalité entre la liberté et les restrictions nécessaires aux bonnes pratiques et à l'intérêt général.

La CJCE recherche un certain équilibre par exemple en matière de barèmes d'honoraires (arrêts CIPOLLA/PORTOLAISE, affaire C 94 - 04 et MACRINO e CAPODARTE/MELONI, affaire C 202/04 du 5 décembre 2006 sur la portée desquels nous reviendrons).

Elle admet des exceptions pour les activités liées à l'autorité publique. Le gouvernement français englobe toute la profession dans cette spécificité, mais l'arrêt WOUTERS du 19 février 2002 a posé que les avocats sont des entreprises.

La Cour (grande chambre), saisie par les barreaux belges, a ruiné les espoirs des avocats par son arrêt C 305/05 du 26 juin 2007 qui a jugé que l'obligation de dénoncer et de coopérer avec les autorités en matière de blanchiment ne violait pas le droit à un procès équitable tel qu'il est garanti par les articles 6 de la CEDH et 6, paragraphe 2, UE.

Cette pression européenne, à la fois idéologique et juridique, a conduit très récemment à des évolutions importantes de la réglementation professionnelle dans nombre de pays voisins de la France.

En Angleterre et au Pays de Galles, sur la base du rapport CLEMENTI du 24 décembre 2004, a été pris le 24 novembre 2006 un Legal Service Bill qui emporte création d'un Legal Service Board (LSB), indépendant de la Law Society et du Bar Council, d'un Office for legal complaints dont le Président et les membres sont nommés par le LSB. La constitution d'Alternative Business Structures comprenant des avocats et des non avocats avec capitaux extérieurs a été autorisée. Une liste des activités juridiques réservées a été établie et des Régulateurs agréés nommés. La Law society a donné son accord sur la réforme du traitement des plaintes et les nouvelles structures d'exercice...

Des évolutions de même nature sont en cours en Ecosse, Irlande du Nord, République d'Irlande, malgré souvent la résistance des Law Societies concernées; au Danemark, Pays Bas et Allemagne également.

En Italie, une loi n° 248 « *sur les libéralisations* » et un décret n° 223 du 4 août 2006 ont prohibé le tarif minimum, prévu une publicité très largement ouverte (mention possible des prix et coûts totaux des prestations), autorisé l'honoraire de résultat et la création de structures sociétaires pluridisciplinaires

En Espagne : capitaux extérieurs et droits de vote jusqu'à 25%. Sociétés multidisciplinaires. Nouvelles conditions d'accès à la profession à compter de 2010 (titre professionnel).

Deux questions se posent alors. La fin de l'autorégulation de la profession est-elle inéluctable et menace-t-elle la France à brève échéance. Peut-on espérer que, comme pour le nuage de Tchernobyl, les frontières de l'hexagone protégeront indéfiniment les avocats français ? Quelles mesures, quelles réformes faudrait-il mettre en œuvre d'urgence pour sauvegarder les spécificités actuelles de la profession d'avocat dans notre pays, le rôle et la contribution importante des organes représentatifs de la profession dans la définition de la régulation professionnelle, l'indépendance de chaque avocat et des ordres, le secret professionnel, les missions de défense des personnes et des libertés, la participation au service public de la Justice, à l'accès au droit et à la Justice ?

II – La grille d'analyse de Lucien KARPIK

Avant de tenter de répondre, un emprunt aux apports théoriques du sociologue Lucien KARPIK, dans son ouvrage récent « *L'économie des singularités* » (Gallimard NRF, mars 2007) nous permettra de vérifier qu'à côté du marché des prestations de service standardisées, régi par la concurrence, la publicité et les prix, il existe bien un marché particulier des

services des avocats, avec ses règles et ses dispositifs propres, offrant choix, compétence et qualité aux bénéficiaires et susceptible d'avenir autonome.

Lucien KARPIK est un bon connaisseur de la profession d'avocat comme en témoigne son ouvrage « *Les Avocats. Entre l'Etat, le public et le marché, XIIIe – XXe siècle* » (Gallimard NRF, 1995). Dans sa récente étude, il s'attache à caractériser le marché particulier des singularités, qui va des grands vins aux films, aux livres ou aux disques de variétés, des services des avocats ou des médecins aux cours particuliers, en passant par les œuvres d'art et les biens de luxe. Ses modes de fonctionnement échappent aux règles du marché standard. Pour que les échanges puissent s'y former, il faut qu'interviennent des dispositifs de connaissance: appellations, labels, marques, stars, prix littéraires ou cinématographiques, hit parades, etc. d'une part, ainsi que, spécialement pour les services professionnels, les réseaux. La concurrence par la qualité y prime sur la concurrence par les prix.

Parmi les nombreux exemples concrets qui illustrent son raisonnement Lucien KARPIK fait une large place au **marché des avocats**, offrant des services personnalisés, sur mesure, devant répondre au critère de l'excellence. L'intervention de longue date de la profession, comme ensemble organisé associant une expertise et une morale collective qui impose de faire passer l'intérêt du client avant celui du praticien et le service rendu avant la recherche du profit, est capitale. La relation de confiance joue un rôle exceptionnel ; elle s'enracine dans le réseau ; elle est la clef du maintien des marchés des singularités. Elle contribue à modérer l'antagonisme des intérêts et les pratiques opportunistes. Le réseau corporatif, formé de praticiens, assure la circulation des connaissances sur la face inobservable des pratiques professionnelles. Le régime professionnel qui regroupe nombre de métiers et de professions dont celle des avocats, est défini par l'association du marché réseau et des dispositifs de contrôle qui visent à canaliser les comportements des praticiens autour d'une logique globale de l'excellence.

L'interdiction partielle ou complète de publicité personnelle qui conduit à reléguer les prix et les qualités particulières des praticiens dans le secret, l'absence de nomenclature officielle des activités, la faible pertinence des indicateurs publics, l'interdiction des barèmes collectifs publics, tous ces traits qui caractérisent la plupart des marchés des produits personnalisés, excluent la rencontre spontanée de l'offre et de la demande. Ces marchés fonctionnent régulièrement parce qu'ils sont encadrés dans des dispositifs personnels qui se diversifient en réseau cognitif, réseau marchand et réseau corporatif.

La relation du praticien et du client doit être interprétée comme une relation de délégation inscrite dans le symbolique. Elle est faite d'un équilibre de droits et de devoirs, procède d'un héritage historique, d'un double refus de l'Etat et du marché. Elle consacre une asymétrie de savoir et une asymétrie de pouvoir conférant au praticien un large pouvoir discrétionnaire. Elle appelle désintéressement, dévouement, conscience du juste prix.

Les normes et règles de la profession d'avocat, encadrées assez étroitement par la loi et le règlement et contrôlées par les cours d'appel et de cassation, procèdent largement de la concertation avec les représentants de la profession. La déontologie et la réglementation professionnelle tendent au maintien des qualités morales des praticiens (règles et procédures disciplinaires, réglementation de la publicité) et fixent la qualité technique de leurs services (diplômes obligatoires, formation professionnelle, mentions de spécialisation, monopole de la pratique, etc.). Elles comblent pour partie le déficit fiduciaire et proportionnent le pouvoir discrétionnaire du praticien vis-à-vis du client.

L'opinion des utilisateurs, les clients, ratifie largement ces modalités du marché des avocats. Neuf clients sur dix considèrent que l'intervention d'un « *bon* » avocat exerce une influence importante ou très importante sur le résultat judiciaire. Trois clients sur quatre ont choisi leur avocat à partir d'informations reçues du réseau cognitif et moins d'un client sur dix a choisi son avocat parce que son honoraire était le plus bas (enquête INSEE novembre 1996 et février 1997 citée par L. KARPIK).

Cependant, le marché des avocats, on l'a vu, est hétérogène.

Un marché - prix existe (1/10^{ème}) par exemple pour des divorces par consentement mutuel, des contrats ordinaires. Dès lors que le service judiciaire est simple et prévisible, relativement standardisé ou standardisable, les clients considèrent que les avocats sont interchangeables puisqu'ils ont tous reçu une formation de base qui devrait leur suffire pour accomplir de manière satisfaisante le service demandé. Une logique du marché standard se fait jour, fondée sur une confiance impersonnelle, en quelque sorte garantie par l'ordre, tendant à la désingularisation.

Pour la plus large part du marché (6/10èmes indique L. KARPIK qui parle de variante classique), le choix procède de la concurrence par la qualité sous le contrôle de l'autorité professionnelle. Une variante privée concerne essentiellement les avocats d'affaires. Elle est marquée par l'indifférence aux garants collectifs, les clients faisant pression sur leurs avocats pour instaurer une scission entre le métier et la profession. Le dévouement est alors pour une large part fonction de la rémunération.

Reste enfin, selon L. KARPIK, une variante autoritaire (1/10^{ème}) concernant les avocats alloués aux particuliers par l'assurance juridique où on relève souvent des pratiques d'indifférence.

L. KARPIK nous indique encore que l'augmentation de la taille des sociétés d'avocats ne s'accompagne pas nécessairement d'une rationalisation organisationnelle qui ferait perdre les deux conditions du maintien des services personnalisés : le pouvoir discrétionnaire et la relation personnelle avec le client. La croissance des firmes n'engendre pas de processus général de standardisation.

La question des prix est un des aspects essentiels de la concurrence, mais pour l'économie des singularités, la concurrence porte simultanément sur les qualités et sur les prix. Il en résulte que pour des services professionnels correspondant à la même définition, les qualités et les prix peuvent être variables sans qu'il soit justifié d'invoquer des entraves à la concurrence. Puisque les relations entre les qualités et les prix sont déterminées, toute action sur les prix est aussi une action sur la qualité. La politique de la Commission européenne tend ainsi à créer les conditions d'une restriction progressive de l'univers des services sur mesure. Il n'est certes pas impossible d'envisager que certains services puissent faire l'objet d'une routinisation partielle avec baisse de leurs prix, mais cette évolution ne peut procéder que d'un choix raisonné, explicite et délibéré, sauf à courir le risque d'une standardisation des services professionnels au détriment de leur qualité.

Sur le marché des avocats, l'unité de mesure significative est le taux horaire, simultanément rémunération et mesure commune de la valeur professionnelle. L'information publique disponible est tout à fait lacunaire en ce domaine, tout spécialement pour les avocats des

particuliers, malgré les données puisées dans le réseau. D'où l'importance de la question des barèmes indicatifs déjà évoquée.

Ce survol aussi fidèle que possible des analyses de Lucien KARPIK sur le marché des avocats dans le cadre plus général du marché des singularités – et il faut renvoyer le lecteur à l'ouvrage – aboutit à deux conclusions, l'une porteuse d'espérance, l'autre donnant l'alerte. « *Les marchés des singularités sont durables, nous dit L. KARPIK. Tout se passe comme s'ils étaient immunisés contre le surplus d'ignorance et d'incertitude, comme si la force de la croyance/confiance se développait en même temps que la production de connaissances nouvelles* ». Mais des limites nouvelles apparaissent : les conditions d'exercice des choix raisonnables font désormais partie des revendications des consommateurs, des utilisateurs ; la relation de dépendance est de plus en plus mal supportée. Les grandes firmes, les avocats étrangers inscrits dans les barreaux français, peuvent contribuer à la désorganisation des systèmes symboliques aussi vénérables soient –ils, à l'exemple des réformes récentes en Angleterre. D'où la nécessité d'une ingénierie des dispositifs de jugement, c'est-à-dire de réformes qui tout en conservant la particularité des services personnalisés et la logique de l'excellence suppriment les opacités et les insuffisances des garanties actuellement offertes.

III – Réformer sans pervertir ni camoufler

C'est un enjeu capital pour l'indépendance de l'avocat, garantie essentielle d'un Etat de droit. Mais ni l'ancienneté du système ni un axiome social ni une règle professionnelle ne suffiront pour faire échec à la logique de firme. Il est nécessaire, pour assurer l'avenir, de refonder les règles de bonne gouvernance de la profession.

Il faut prendre en considération que 600 000 avocats exercent dans la Communauté, avec une croissance continue des effectifs : Allemagne 140 000, Espagne 140 000, Angleterre 140 000, Italie 130 000, Grèce 35 000 pour 10 500 000 habitants...La France ne compte que 45 000 avocats concentrés pour moitié à Paris intra muros et dans la région parisienne. Dans un marché ouvert, les troupes ne sont pas équilibrées.

Aussi le précédent Directeur des Affaires civiles et du Sceau, Marc GUILLAUME, avait-il, dans son récent discours devant la promotion 2006 de l'EFB de Paris, posé la question d'une nouvelle réglementation extérieure, à la manière anglo saxonne récente, échappant à la profession. Il justifiait cette préconisation en invoquant la pression des avocats inscrits à plusieurs barreaux et celle des clients...Il se prononçait également pour une intégration des juristes d'entreprise dans la profession d'avocat afin de renforcer le poids du barreau français. Mais cette intégration pourrait bien plutôt du point de vue qui nous préoccupe jouer le rôle de cheval de Troie...*Timeo Danaos et dona ferentes* !

Dans son rapport, Michel BENICHOU passe en revue les points vulnérables de la situation du barreau français.

Les conditions d'entrée dans la profession ne semblent pas les plus discutées, le débat porte actuellement sur les notaires. Pas plus que l'inscription obligatoire à un barreau ni les normes de formation, même si l'exigence de niveau vient d'être atténuée au Danemark. En France, le refus d'inscription n'est possible que si on constate, sous le contrôle du conseil de l'ordre et de la Cour, une incompatibilité ou des atteintes à l'ordre public (art. 90 2^{ème} al. de

la loi du 31 décembre 1971 modifiée). Il n'y a pas de contrôle de l'aptitude linguistique préalablement à l'établissement (CJCE 19 septembre 2006, affaires C 506/04 et C 193/05).

La loi du 31 décembre 1990 a maintenu, avec des exceptions, **le monopole judiciaire** pour les avocats. Il est justifié par l'intérêt d'une bonne administration de la Justice grâce aux règles de procédure et de représentation. Il offre aux consommateurs un service qualifié sur un marché où l'information est très asymétrique et les fait bénéficier d'une expertise assortie de la sanction des éventuels manquements. Le monopole judiciaire semble donc moins exposé à la critique que le « *périmètre du droit* », érodé de l'intérieur par les experts comptables, les compagnies d'assurance, les banques, etc., sans que le critère de l'accessoire donne une protection efficace. Mais il faut se garder des apprentis sorciers qui rêvent de généraliser le monopole judiciaire, comme certains l'ont revendiqué il y a peu lorsqu'il a été question d'introduire dans notre droit la class action ou encore actuellement – le CNB cette fois-ci - en compensation de la réforme de la carte judiciaire. Il est des intervenants utiles au procès et qu'il faut respecter, des défenseurs syndicaux aux associations de défense. Il est aussi des dossiers où la partie peut revendiquer de se défendre seule.

La postulation et encore moins **le tarif de la postulation** – même s'il n'est pas considéré comme contraire au principe de la liberté des prix selon la jurisprudence française (CE 25 novembre 2005 n° 263284) - ne paraissent pas les moyens d'avenir pour assurer la représentation à distance ni pour conserver un tissu d'avocats suffisamment répartis sur le territoire. On sait d'ailleurs que la règle de la territorialité de la postulation n'est pas transposable au cas de la prestation de service effectuée par un ressortissant communautaire établi dans un autre Etat membre (CJCE KLOPP 12 juillet 1984 et CJCE Commission contre France 10 juillet 1991). Avatar historique des anciens « *frais de justice* », les frais tarifés de postulation n'offrent ni lisibilité ni prévisibilité ni transparence pour les justiciables. La dématérialisation en cours des échanges entre les juridictions et les avocats va accentuer leur caractère obsolète. La solution est à rechercher dans l'extension du concept d'avocat de concert et, pour sa rémunération, dans les minimum de barèmes d'honoraires à définir et publier.

La Commission européenne est favorable à la **détention d'une partie du capital des sociétés d'avocats par des professionnels non avocats**, malgré les risques pour l'indépendance et le secret. Le législateur français s'est montré d'ores et déjà bien disposé à cet égard puisque depuis 2001, les personnes morales (SCP et SEL) peuvent détenir plus de la moitié des actions ou des parts d'une SEL ou d'une SPFPLA, sociétés de participations financières de professions libérales. Les SPFPLA, autorisées depuis 2004 (loi du 11 janvier 2004 et décret du 23 août 2004), inscrites au tableau des ordres, rendent licite l'intervention dans leur capital de tiers investisseurs dans des conditions déterminées. La menace est alors notamment celle que peuvent faire peser sur les décisions de la société les comptes courants de ces tiers. A Londres, n'envisage – t – on pas de coter en bourse les cabinets d'avocats...!

La situation a également évolué en matière d'**interprofessionnalité**. L'article 16 – 1 du Règlement intérieur national (RIN) autorise l'appartenance d'un avocat à un réseau pluridisciplinaire sous condition du respect des principes essentiels (secret professionnel, conflit d'intérêt, incompatibilités, transparence). L'article 18 du RIN autorise la collaboration interprofessionnelle ponctuelle. Enfin, le CNB, le Conseil supérieur du notariat et le Conseil supérieur de l'ordre des experts comptables ont conclu le 16 juin 2006 une charte de collaboration interprofessionnelle.

Le décret 2005 – 790 du 12 juillet 2005, dans son article 15, a élargi les possibilités de **publicité personnelle** autorisée depuis la loi de 1990 dans la mesure où elle est nécessaire à l'information du public. Le texte ne requiert plus, simplement, que le but d'information du public, rappelle l'exigence de respecter les principes essentiels, autorise la mise en valeur de la nature des prestations de services proposées et exclut le démarchage. L'article 10 – 1 du RIN prévoit toujours une communication préalable à l'ordre. La publicité comparative reste interdite (article. 15 du décret de 2005 et 10-2 du RIN). La directive 84/ 450/CEE l'autorise, mais admet des dérogations étatiques pour les professions libérales.

En matière disciplinaire, le décret n° 2005-531 du 24 mai 2005, modifiant le décret n° 91 – 1197 du 27 novembre 1991 et relatif à la discipline des avocats, en créant les conseils de discipline au niveau de la cour d'appel, a fait échapper le pouvoir disciplinaire à l'emprise directe et exclusive des conseils de l'ordre autres que celui de Paris, donnant de l'air à une procédure dorénavant un peu plus contradictoire et précisant le rôle du bâtonnier. Mais le premier degré disciplinaire reste, comme dans de nombreux pays européens, purement professionnel. L'audience certes est en principe publique, mais il n'y a pas de parties civiles devant les juridictions disciplinaires françaises. Le plaignant est, s'il y a lieu, seulement informé du sort de l'enquête déontologique, puis de la décision lorsque celle-ci est passée en force de chose jugée ! Comme le dit Michel BENICHO, la question de l'instauration d'un système disciplinaire public extérieur à la profession, comme en Angleterre, risque de se poser à bref délai. Les clients mécontents saisissent plus facilement l'instance disciplinaire qu'ils ne vont agir en responsabilité civile professionnelle eu égard au coût du procès civil et aux aléas de la perte d'une chance. **Comme en matière de taxation d'honoraires** où pourtant ils sont entendus en première instance contradictoirement par le représentant du bâtonnier, ils sont souvent portés à suspecter la mansuétude confraternelle si ce n'est la connivence. Voilà un secteur névralgique.

Mais la question des honoraires et celle de l'aide juridictionnelle le sont encore plus.

Comme l'ont mis en évidence Régine BARTHELEMY, présidente du SAF et Tiennot GRUMBACH dans un rapport présenté devant le conseil syndical du Syndicat des avocats de France le 8 septembre dernier (Bulletin du SAF – septembre 2007), la question de **l'aide juridictionnelle (AJ)** taraude l'unité de la profession en fragilisant jusqu'à la rupture parfois la situation économique de nombre d'avocats qui travaillent dans le secteur de la défense des libertés individuelles et collectives, ainsi que des droits des particuliers, c'est-à-dire sur le marché de la qualité et de la singularité. L'aide juridictionnelle dans son économie actuelle empoisonne les relations entre les avocats, l'Etat et les structures collectives. Le montant des unités de valeur (UV) retenues pour l'AJ, très inférieur à ce qui correspondrait à une rémunération normale des services rendus, sert trop souvent de standard pour les diligences des avocats tributaires de donneurs d'ordre institutionnels (compagnies d'assurance, mutuelles, etc.), lesquels pratiquent des honoraires parfois moindres que les indemnités de l'AJ !

La loi n° 2007-210 du 19 février 2007 est venue apporter une réforme qui était nécessaire au **système assurantiel privé de protection juridique** : l'assureur ne pourra proposer tel avocat au client que sur demande écrite de celui-ci ; les honoraires seront déterminés entre l'avocat et le client sans pouvoir faire l'objet d'un accord avec l'assureur de protection juridique, les indemnités de l'article 700 NCPC et les dépens profiteront en priorité au client. Mais cette réforme qui donne un peu subrepticement à l'aide juridictionnelle un statut subsidiaire par rapport à l'assurance de protection juridique, est loin d'être suffisante, car, en

France, de très nombreux et importants secteurs de contentieux échappent à la protection juridique (droit de la famille, pénal, etc.).

Plus que jamais une refonte de l'aide juridictionnelle s'impose. Le rapport de la Commission présidée par Paul BOUCHET et le protocole d'accord du 18 décembre 2000 qu'avait négocié et accepté toute la profession, mais qui n'a pu trouver jusqu'ici sa traduction législative, en donnent les bases. Il faut ouvrir un large accès au droit et à la justice, assurer une vraie rémunération aux avocats intervenant à ce titre et garantir aux justiciables et aux consultants des services de qualité.

Les décisions récentes de la CJCE citées ci-dessus (CIPOLLA/PORTOLAISE et MACRINO et CAPODARTE du 5 décembre 2006) autorisent une nouvelle réflexion sur **les barèmes d'honoraires**, défendus par le SAF comme barèmes indicatifs avec fourchette de prix par catégorie d'affaires. La jurisprudence française les a prohibés (Cassation 13 février 2001 Ordre des avocats de Marseille) avec le soutien à contre sens d'organisations de consommateurs, au motif que l'effet anticoncurrentiel primerait sur l'information du consommateur. Ces barèmes sont en réalité nécessaires à l'information du public sur les coûts. A cet égard, le décret du 12 juillet 2005, article 10 al.2 qui a supprimé l'obligation de convention écrite préalable en matière d'honoraires pour n'exiger plus qu'une simple obligation d'information du client dès le début de la saisine a abaissé le niveau d'information de l'utilisateur (rappelons que l'interdiction du pacte de quota litis ne concerne pas un avocat étranger exerçant en France).

Les minimum des barèmes indicatifs doivent asseoir les rémunérations d'aide juridictionnelle ou celles versées par les donneurs d'ordre institutionnels. Les déséquilibres économiques entre les secteurs d'activité de la profession d'avocat s'en trouveraient réduits, ce qui est une condition essentielle pour sa cohésion et son avenir commun. Et les utilisateurs de services juridiques et judiciaires y trouveraient le fondement d'une exigence de qualité du service reçu.

Pour donner pleine légitimité aux barèmes et répondre d'ailleurs à une des conditions posées par la CJCE, une Autorité administrative indépendante, placée auprès du Premier Ministre, inspirée pour une part du Conseil national de l'accès au droit et à la Justice qu'avait proposé le rapport BOUCHET, pourrait recevoir la charge, après consultation des syndicats d'avocats, des compagnies d'assurance et des mutuelles pratiquant l'assurance de protection juridique, des associations de consommateurs et des confédérations syndicales, d'éditer ces barèmes et de les mettre à jour avec l'aval et sous le contrôle de l'Etat.

On pourrait ainsi obtenir le très souhaitable assainissement de l'épineuse question des honoraires dans l'intérêt commun des avocats et du public.

Comme le montre ce rapide panorama, l'Etat français a veillé, dans les très récentes années, à moderniser les règles de la profession d'avocat, mais toujours en en confiant pour une large part la mise en œuvre aux organes représentant la profession. La mesure la plus évocatrice de cette orientation plus ou moins délibérée a été l'attribution au CNB d'une compétence normative, certes subsidiaire, par la loi du 11 février 2004 et le décret du 12 juillet 2005.

Cette manière d'agir a ses lettres de noblesse, mais un simple aggiornamento ne suffira pas à endiguer les vents contraires externes et internes. Si on veut maintenir l'unité de la profession et lui conserver ses prérogatives légitimes, il faut justifier de la qualité des services rendus, pas seulement la claiçonner par des campagnes de publicité fonctionnelle ; accepter la

critique ; pourchasser toute opacité notamment en matière d'honoraires et dans le domaine d'application de la déontologie ; faire très certainement une plus grande place aux utilisateurs de droit ; admettre enfin des regards indépendants.

Il faut aussi et surtout régler, à travers la question des barèmes d'honoraires, ce qui touche à la rémunération de l'avocat et ressourcer, par une conception de l'accès au droit et à la Justice répondant à une logique d'excellence, le rapport des avocats avec le public populaire, faire, comme le dit depuis près de trente ans le Syndicat des Avocats de France, que la profession marche à l'amble sur ses deux jambes, celle du droit des affaires, de la rédaction d'actes et celle de la défense des droits et des libertés des particuliers et des organisations sociales.

27 septembre 2007.

Bâtonnier Claude MICHEL
Avocat honoraire.