

## **AVOCAT, *LAWYER*, *SOLLICITOR* ET GLOBALISATION DU DROIT**

Bernard LIGER

*Avocat Associé, Landwell & Associés*

Lorsque le professeur Bergel m'a demandé d'intervenir au congrès annuel de l'Association Internationale de Méthodologie Juridique du 18 juin 2010 sur le thème de la globalisation du droit, je lui ai exprimé mon étonnement tant le quotidien de ma profession d'avocat, qui plus est d'avocat français, me semblait éloigné de ce thème très universitaire. Il me rappelait que j'exerçais ce métier dans le cadre d'un cabinet d'avocats membre d'un réseau international pluridisciplinaire, comme il est d'usage de définir les quatre grandes firmes d'audit et de conseil, et donc que je ne pouvais pas totalement ignorer ce mouvement de globalisation.

Après lui avoir donné mon accord, il m'indiqua le thème sur lequel il voulait me voir intervenir en tant que praticien : une comparaison entre avocats, *lawyers* et *solicitors*.

Je n'ai pas osé alors lui demander s'il était sérieux, comment pourrais-je aborder utilement un tel thème en ayant toujours exercé mon métier dans une ville de province, en France.

Malheureusement pour moi, le professeur Bergel fait partie de ces hommes dont la gentillesse et la sympathie qu'il vous témoigne vous désarment lorsque vous vous apprêtez à leur refuser quelque chose.

### **AVOCATS, *LAWYERS* ET *SOLICITORS*, UNE COMPARAISON DE CES PROFESSIONNELS DU DROIT DANS LE CONTEXTE DE GLOBALISATION DES RÈGLES DE DROIT**

La comparaison qu'il m'est donc demandée de faire, ne me paraît pas consister en une liste exhaustive des points de convergence ou de différence, dans l'exercice de la profession d'avocat aux États-Unis, en Grande Bretagne, en France, voire dans d'autres pays.

D'autant que j'en serai incapable, au-delà de n'y voir que peu d'intérêts.

Cela fait une vingtaine d'années que le phénomène de la globalisation du droit a été observé, notamment en 1993 par Martin Shapiro, qui, constatant l'inflation des lois, y voyait directement liée la croissance exponentielle des juristes dans ce contexte de globalisation du commerce et des relations politiques, sociales et culturelles transfrontalières.

C'est donc sous l'angle de l'influence des avocats dans la globalisation du droit, que la comparaison sera faite.

Martin Shapiro<sup>1</sup> décrit le phénomène de globalisation à travers trois types de loi :

- la loi commerciale et du contrat,
- la loi du secteur public, réponse aux exigences de transparence et de démocratie faite à l'État et ses représentations bureaucratiques et,
- la loi protectrice des citoyens.

Mon expérience de la loi commerciale et du contrat et devrais-je dire, mon expérience limitée au droit des affaires, restreindra mes commentaires à l'influence de l'avocat sur la globalisation de la loi commerciale, celle du contrat.

Avant d'évoquer l'influence des avocats sur la globalisation du droit, il nous semble nécessaire de revenir en préambule sur ce phénomène.

### **Sur la globalisation du droit**

Ce phénomène est relativement récent dans les systèmes légaux et le développement des lois à travers le monde.

Le phénomène de globalisation des règles de droit nous paraît différent de la « mondialisation des services juridiques » que tentent d'organiser les États, très bien décrite par le président Bénichou lors de l'assemblée générale des 21 et 22 novembre 2008 du CNB présentant les conclusions de la Commission des Affaires Européennes et Internationales.

Mais force est de constater que, pendant que les États négocient les conditions d'accès à leur marché intérieur des services juridiques, les *law firms* tissent des réseaux, s'implantent, s'associent là où cela est nécessaire et répondent aux besoins de services juridiques de leurs clients.

Pour anecdote, lors des dernières élections au Bâtonnat du Barreau de Marseille, j'ai attiré l'attention de mes confrères sur une présentation organisée à Paris en novembre 2010 par l'Association des Avocats Conseillers Fiscaux (IACF) sur le thème « Actualité Fiscale du financement et du refinancement des entreprises », les intervenants appartenaient sans exception aux cabinets :

- Cleary Gotlieb Steen & Hamilton,
- Shearman & Sterling,
- Backer & Mc Kenzie,
- Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom et
- Clifford Chance ( !)

La Chine interdit toute représentation en justice à un avocat qui n'est pas chinois et qui n'appartiendrait pas à un cabinet d'avocat chinois. Or, tous les grands cabinets d'avocats, y compris français, sont présents en Chine.

---

<sup>1</sup> M. Shapiro, « The Globalization of Law », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, volume 1 at 37, 1993, pp. 37-64.

Dans le même sens, il ne faut pas confondre ce phénomène de globalisation des règles de droit avec l'internationalisation de la loi. Cette dernière est fondée sur la souveraineté des États-Nations alors que la globalisation de la loi témoigne d'une érosion de cette souveraineté en réduisant le pouvoir de contrôle de l'État-Nation dans le développement de la loi<sup>2</sup>.

Bien évidemment, la globalisation des règles de droit résulte de la globalisation du commerce à travers le monde et de l'intensification des relations transfrontalières tant économiques, politiques, sociales que culturelles.

En ce sens, ce commerce global va exiger plus d'uniformisation de la règle, sachant que la convergence des systèmes légaux est plus aisée dans le domaine commercial. Plus aisée, car à l'initiative d'acteurs privés, lesquels vont piloter cette convergence dans l'intérêt même de leurs pays respectifs.

La globalisation du droit semblait avoir des effets en 1993 (selon Martin Shapiro) essentiellement aux États-Unis, en Europe, en Australie et en Nouvelle Zélande. Depuis, elle nous semble être très présente dans les économies à forte croissance, telles celles chinoise, brésilienne ou indienne. Les systèmes légaux de ces pays étant en perpétuelle adaptation à leur développement économique, ont moins de rigidité que les vieux systèmes des pays occidentaux. Le développement économique de ces pays crée une pression forte pour disposer de règles commerciales et contractuelles relativement uniformes et adaptées au commerce global.

Les parties établissent les règles qui régiront leurs droits et obligations. De la même façon, anticipant d'éventuels litiges et ne disposant pas de tribunaux aptes à juger d'une relation contractuelle transnationale, elles établiront des règles d'arbitrage de ces litiges. Dans d'autres cas, elles arrêteront elles-mêmes et la loi applicable et la juridiction compétente.

Si cela est aujourd'hui moins vrai, cette globalisation de la loi du contrat a pris historiquement la forme d'une américanisation de la loi contractuelle des parties.

### **Pourquoi l'américanisation des règles de droit ?**

Tout d'abord, au regard de la position historique de l'économie américaine dans la globalisation des marchés. Ensuite, parce que, comme nous le verrons, la « *Common Law* » avait plus d'affinités avec le contrat que notre système de « *Civil Law* ». Enfin, au regard du rôle des lawyers dans l'internationalisation des entreprises américaines, ce qui est là, un élément important de notre sujet.

Un exemple amusant me vient à l'esprit pour éclairer ce phénomène qui en fait traduit simplement le rapport de force que sous-tend tout accord commercial. Après avoir conseillé des clients français dans la vente de leur entreprise à un groupe Suisse, deux d'entre eux sont venus me voir pour évoquer les tensions qui existaient entre leurs deux enfants franchisés de la marque *Subway* et leur franchiseur, filiale

---

<sup>2</sup> Cf. M.A. Frison-Roche - *L'avocat et la mondialisation* - Maison du Barreau, Paris : « La mondialisation peut apparaître comme un danger pour l'avocat, si on lie mondialisation et marché, puisque le marché est présenté comme détruisant les valeurs morales qu'incarne et défend l'avocat. Mais c'est là une erreur de perspective car ce sont avant tout les États que la mondialisation a mis à mal. »

française de ce groupe américain. Je rappelle que cette franchise porte sur un concept de sandwicherie. Par réflexe, et avant d'entrer plus avant dans les raisons de ce qui semblait devenir un conflit entre les parties, je recherchais dans le contrat de franchise la loi applicable et la juridiction compétente. Quelle ne fût pas ma surprise de voir que les deux jeunes gens allaient devoir soumettre leur litige à un arbitrage dont la procédure devait se dérouler conformément aux règles d'arbitrage établies par la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sous l'égide du Centre de Résolution des Litiges et dans le cadre d'une audience qui devait se dérouler à New York en anglais et ce, avec pour loi applicable au contrat, la loi du Lichtenstein.

Dans le même sens, tous les avocats français spécialisés dans le domaine des fusions/acquisitions ont vu ces vingt dernières années les contrats de cession évoluer pour être harmonisés avec ceux jusque là rédigés par nos confrères anglo-américains.

Nous tenterons donc dans un premier temps de rechercher les raisons de l'influence des *lawyers* dans la globalisation des règles de droit appliquées au commerce international à travers un rappel des cadres juridiques dans lesquels exercent les avocats et quelques éléments caractéristiques de leur mode d'exercice.

Nous tenterons dans un second temps d'anticiper l'évolution de l'influence des avocats dans la globalisation des règles de droit.

## SECTION 1 AVOCATS, *LAWYERS* ET *SOLICITORS* : LEUR CADRE JURIDIQUE ET LEURS PRINCIPALES CARACTÉRISTIQUES

Au risque d'évoquer ce que beaucoup considéreront comme des banalités, il nous paraît nécessaire de rappeler les cadres juridiques dans lesquels exercent l'avocat, le *lawyer* et le *solicitor*.

### I. Leur cadre juridique

Historiquement :

En France, comme dans beaucoup de pays d'Europe continentale, le Droit procède de la loi : « déterminée par la nation, écrite et promulguée avant d'être applicable, elle libère des traditions archaïques et aliénants, de la tyrannie du Prince, mais aussi de l'arbitraire du Juge<sup>3</sup> ». Ce système est connu sous le nom de « *Civil Law* ».

En Angleterre, et dans les pays qu'elle a influencé, c'est au contraire la tradition qui détermine le droit et la justice. La règle de droit est d'essence judiciaire et sa stabilité, assurée par la théorie « des précédents ». Le juge assure la paix sociale, ce système étant bien connu sous le nom de « *Common Law* ».

---

<sup>3</sup> J.-M. Darrois, *Vers une grande profession du droit – Rapport sur les professions du droit*, La documentation française, collection des rapports officiels, 2009, dit « rapport Darrois ».

Enfin, aux États-Unis, si l'on s'est inspiré de la « *Common Law* », ce système a été infléchi par l'affirmation de la supériorité de la Constitution sur toute autre forme de normes législatives ou jurisprudentielles.

Les partisans du « *Common Law* » vous diront que ce système est d'une plus grande efficacité dans les relations internationales, en raison de la célérité de ses procédures et des économies qui en résulteraient.

Les partisans de la « *Civil Law* » souligneront quant à eux les avantages de la loi, parce que stable, claire et écrite, elle assure la sécurité des individus et des entreprises, et permet mieux de prévenir les litiges ou de les faire résoudre par le juge.

Toutefois, la polémique sur les mérites comparés de ces deux cadres juridiques, a perdu de son intérêt au regard des impératifs de la mondialisation qui empruntent selon les besoins à l'un ou l'autre des systèmes.

À ce jour, chacun des systèmes a perdu sa « pureté » d'origine.

#### En France :

Les sources de droit ne reposent plus sur la seule confiance en la loi. La jurisprudence l'influence de plus en plus, le juge n'est plus la simple « bouche de la loi » comme le disait Montesquieu.

La loi n'est plus aussi claire, stable et générale. De plus en plus technique, elle est de plus en plus changeante donc de plus en plus ignorée.

De nombreux textes lui sont hiérarchiquement supérieurs avec dans le même temps des règlements, issus d'autorités administratives, qui ont de fait, une force équivalente.

Les textes prolifèrent :

- en 1958 : 80 lois nouvelles votées
- en 1982 : 110 à 120 lois
- dans les années 1990 : 90 000 décrets, 15 000 circulaires, 21 000 règlements applicables dans la CEE

#### En Angleterre :

On admet que des normes internationales s'imposent à ses juges, et plus généralement dans les pays de la « *Common Law* », on découvre les mérites de la loi.

On pourrait donc être tenter de dire :

- que la tendance est de voir se rapprocher les deux systèmes dans nos vieilles nations et,
- que les pays en fort développement construisent leur droit et font leur shopping dans les deux systèmes, retenant ce qui leur paraît le plus adapté et le plus performant à leur développement économique.

Demeure toujours une différence fondamentale qui influe sur le rôle des avocats :

- dans les pays de Common law : le juge rend sa décision, en son nom personnel,
- dans les pays de *Civil law* tel que la France : le juge rend sa décision « au nom du peuple français » par application de la loi et de la volonté du législateur.

Rappelons brièvement quelques caractéristiques par l'exercice de sa profession de *lawyer* et de *solicitor* dans le système de *Common Law* avant d'évoquer, celles de l'avocat dans le système de *Civil Law*.

## II. Quelques caractéristiques dans leur mode d'exercice :

### A. Les avocats dans la *Common Law*

#### 1. Dans le domaine judiciaire :

L'éminence du juge s'étend par effet mécanique aux avocats puisqu'ils contribuent, avec le débat contradictoire, à la construction jurisprudentielle.

Juges et avocats constituent une communauté unie et respectée.

En Angleterre, les avocats les plus renommés deviennent hauts magistrats.

Aux États-Unis, il existe une grande fluidité entre les professions de juges et d'avocats.

La particularité des États-Unis est l'importance du droit dans la vie quotidienne des individus et des entreprises : les hommes de loi sont de véritables rois. Aucun contrat ne se négocie sans l'assistance d'un avocat, aucune lettre importante n'est signée par un dirigeant de société sans que son avocat ne l'ait revue, aucun chirurgien n'opère un malade sans décharge de responsabilité circonstanciée.

Un juriste américain racontait que dans un avion, deux passagers lient connaissance : l'un est avocat, l'autre médecin. Subitement, l'avocat est pris d'un malaise et l'hôtesse demande à son voisin, le médecin, de lui apporter les premiers soins. Celui-ci refuse alors énergiquement et exige que l'avocat, en train d'expirer, lui signe d'abord, une décharge de responsabilité ( !)

Aux États-Unis, on plaide pour tout : si on peut gagner quelque chose en plaidant pourquoi se gêner !

#### 2. Dans le domaine extrajudiciaire :

Les *lawyers* américains et *solicitors* anglais se sont tournés, depuis plus d'un siècle vers le Droit des Affaires. Les contrats qu'ils rédigent devant résoudre tous les événements susceptibles de produire un effet au cours de leur exécution. Ils ont pu aisément exporter cette pratique en les adaptant aux règles locales.

Demandant à leurs avocats de les accompagner et de les conseiller dans leurs opérations nationales et internationales, les entreprises anglo-américaines ont permis à

leurs firmes d'avocats de se développer dans le monde entier et d'y affirmer leur influence, et celle de leurs pratiques professionnelles.

Aussi bien en Angleterre qu'aux États-Unis, l'exercice du droit est un business. On parle de « *Legal industry* » ou de « *legal business* ».

En 2003, l'activité juridique en Angleterre représentait 19 milliard de livres, soit 1,73 % du PIB.

En 2003, le nombre d'avocats aux États-Unis a passé la barre du million, soit 1 avocat pour 300 habitants contre 1 pour 1 800 en France à la même époque.

Ne voyant dans la pratique du droit qu'une activité économique comme une autre, *lawyers* et *solicitors* utilisent depuis longtemps les notions de vie des affaires : rentabilité, organisation, publicité, marketing et concurrence.

La concurrence est leur lot quotidien, non seulement entre les cabinets mais à l'intérieur même des cabinets.

Cette liberté apparente est toutefois strictement réglementée par les barreaux et les tribunaux. Leur responsabilité professionnelle peut être facilement mise en jeu.

Effet pervers, leurs honoraires atteignent des sommets (notamment en raison des coûts d'assurance professionnelle), le *legal business* connaît depuis 1990 quelques problèmes :

- des clients qui rechignent à payer,
- le recours à l'arbitrage,
- la concurrence des experts comptables (aussi !).

### 3. Aux États-Unis

#### a. Unité de la profession juridique

Sont considérés comme *lawyers* tous les praticiens qui, munis d'un diplôme délivré par une université accréditée (extrêmement sélectif) par le barreau et d'une autorisation d'exercer émise par le tribunal compétent, pratiquent le droit.

#### b. Compétence générale des *lawyers* et absence de compartimentation de la pratique du droit

Cette compétence générale porte aussi bien sur la représentation des personnes devant la justice ou l'administration, que sur les conseils et la rédaction des conventions.

Pas de compartimentation comme en France, par exemple, entre :

- le contentieux et la représentation en justice : compétence des avocats et
- le domaine immobilier et successoral : compétence des notaires.

Bien évidemment, cette compétence générale n'interdit pas la spécialisation bien au contraire.

Les *lawyers* cumulent donc les fonctions d'avocat, d'avoué, de notaire et de conseil juridique et fiscal, et restent toujours soumis au contrôle du barreau et du tribunal qui les ont nommés.

- c. Accès à la profession (les conditions sont différentes d'un État à l'autre)

En général, il convient de résider dans l'État, posséder un doctorat en droit (*Juris doctor*), être titulaire d'un certificat d'aptitude, « *bar exam* ».

En principe, un avocat inscrit au barreau d'un État ne peut pratiquer que dans cet État.

L'*American Bar Association* qui regroupe les différents barreaux a établi notamment un corps de règles déontologiques proposées aux États (*Model Act of Professional Conduct*).

- d. Sur les modes d'exercices

Ils travaillent soit seuls, soit en groupe avec une tendance forte vers un travail en groupe.

La forme juridique la plus répandue est : la Limited Liability Partnership (LLP).

Elle protège l'associé contre la responsabilité professionnelle individuelle des autres avocats associés. Existente généralement deux types de Partners : les « *equity partners* », associés au sens traditionnel du terme, et ceux appelés aussi « *associate partners* » mais qui sont en réalité des employés du cabinet.

Possibilité depuis les années 1980 d'utiliser les sociétés de capitaux (corporation) sous la forme de société d'exercice libéral (les objectifs étant les avantages fiscaux et sociaux attachés à ce type de structure).

- e. Sur la dénomination des Cabinets

C'est l'image de marque du cabinet, il est essentiel qu'elle ne change pas.

Seul problème, les noms des associés : s'ils ont quittés la firme, leurs noms doivent être abandonnés.

- f. Les filiales et réseaux

Aux États-Unis, la firme aura des sociétés dans chaque État et même si chaque société est indépendante, le nom et l'image de marque créent une synergie générale qui au plan international est un avantage incontestable.

La tendance à l'augmentation de taille s'est accentuée depuis les années 2000 faisant passer le chiffre d'affaires de certains cabinets à plus de 2 milliards de dollars.

- g. Les honoraires et revenus des *lawyers*

Les honoraires, une grande liberté, ils sont déterminés :



- en fonction du temps passé, le plus fréquemment,
- par un pacte de quota litis (*contingent fees*), étant observé que le taux élevé est généralement 30 à 50 % (en général 33 1/3 %) des résultats obtenus,
- ou encore à travers un fixe et un *contingent fees*.

Les revenus sont sans comparaison avec ceux observés en moyenne en France :

- un débutant d'une université célèbre gagnera 165 000 dollars/an dans un grand cabinet de New York,
- un senior partner d'une firme réputée de New York peut gagner plus de 2 millions de dollars par an (voir 4 millions de dollars dans le Top 10).

Ni l'un ni l'autre n'ont beaucoup de samedis ni de dimanches ( !)

#### 4. En Angleterre

La profession d'avocat recoupe aussi bien des professionnels exerçant en libéral qu'en salarié, mais aussi en cabinet, dans une entreprise ou dans la fonction publique.

##### a. Sur le mode d'exercice

Les *solicitors* (en cabinet) peuvent exercer de manière indépendante (*sole practitioner*), en association (*partnership*), en association à responsabilité limitée (*limited liability partnership*, « LLP ») ou en société commerciale.

Le plus souvent en LLP, sa personnalité morale est indépendante de celle de ses membres qui ont une responsabilité collective mais aussi individuelle pour les actes que chacun d'eux peut accomplir. À noter qu'en l'absence de fraude ou d'erreur de gestion, ils ne peuvent perdre plus que ce qu'ils ont investi.

Les *barristers* exercent de façon indépendante ou en société de moyen (*Chambers*). Ils n'ont pas le droit de créer une société.

À noter que le *Legal Services Act de 2007* qui vise à encourager la concurrence dans le marché des services juridiques, envisage la coexistence de deux modèles :

- les cabinets multidisciplinaires (*Legal Multidisciplinary Partnership*) qui regrouperaient les *solicitors*, *barristers*, *licensed conveyancers*, *legal executives*, *notaries*, *costs draftsmen*, *patent agents* et jusqu'à 25 % de non juristes.
- les « ABSs » (*Alternative Business Structures*) qui permettraient à partir de 2011-2012 à un cabinet d'appartenir à 100 % à des investisseurs extérieurs, et qui sera un investissement passif pour ces derniers.

Cette réglementation est à mon sens un redoutable outil de pénétration du marché du droit dans le monde. Mes confrères avocats seront dès demain confrontés à de véritables entreprises de services juridiques internationales et globales.

##### b. Sur la dénomination des cabinets

- les cabinets de *solicitors* peuvent choisir un nom fantaisiste qui sera inscrit au Registre des Sociétés ;

- le partnership agreement réglera en toute liberté la problématique du nom en cas de départ d'associé.

### **B. Les avocats dans la Civil Law**

Ils n'entretiennent pas avec les juges la même proximité que leurs confrères anglo-américains et ne bénéficient pas du même ascendant social.

Ils défendent les libertés individuelles et font reconnaître leur rôle social dans leur opposition, parfois frontale, avec les juges.

« Notre pays se caractérise par cette conviction que le droit libère l'individu » - Rapport Darrois.

Le juge est au service de la loi et l'avocat représente les parties, tous deux au service du peuple dont les droits et devoirs sont garantis et au nom duquel la justice est rendue.

Cette conception traditionnelle est éloignée de l'idée de « *Legal Business* ».

Cette prééminence de la loi a influencé les juristes français pour la rédaction des actes qui repose sur un goût de la synthèse et de la clarté obtenue notamment par des renvois aux lois nationales censées résoudre la plupart des difficultés liées à l'exécution du contrat.

Cette pratique est difficilement exportable, chaque État ayant bien évidemment développé des législations différentes.

L'avocat demeure encore trop souvent l'homme qui affronte le procès et non celui qui permet de l'éviter. De ce fait, les entreprises françaises se tournent souvent vers des avocats de firmes anglo-américaines pour leurs opérations à l'international.

Il y a quelques années, ceux, peu nombreux, qui consacraient une partie de leur temps au Droit des Affaires, étaient considérés avec suspensions par leurs confrères.

Si la fusion tardive avec les conseils juridiques (1990 - 1992) a pu estomper les traditions, ses résultats sont mitigés.

Les anciens conseils consacrent l'essentiel de leur temps au conseil et à la rédaction d'actes et les avocats ne sont pas ouverts aux services extrajudiciaires, conservant l'image exclusive « d'hommes de procès ».

Bien sûr, ceux qui plaident, souhaitent conseiller et ceux qui conseillent, ont pris conscience de l'importance du contentieux pour leurs clients.

En 2005, M. Raymond Martin (avocat honoraire) écrivait : « la courbe de l'avocat du judiciaire est descendante, celle de l'avocat d'affaires est nettement montante [...], les uns sont en crise les autres en expansion » et d'ajouter : « les jeux sont déjà faits. Le judiciaire ne génère que 23 % du chiffre d'affaires de la profession, le reste

va au juridique. Or 60 % des avocats exercent encore dans le judiciaire. Ces 60 % vont s'apercevoir qu'ils appartiennent au camp des vaincus [...] »<sup>4</sup>.

Et s'il se trompait ? Les vaincus ne sont-ils pas simplement ceux qui ne veulent pas voir l'exercice de leur profession évoluer ?

### 1. *Quelques chiffres*

En France, les avocats étaient au 1<sup>er</sup> janvier 2009, 50 314 (dont 20 804 au seul Barreau de Paris). L'âge moyen des avocats est de 42,6 ans, 30 % exercent depuis moins de 5 ans.

Entre 1989 et 2006, le nombre d'avocats est passé de 18 076 à 47 765 dont 30 159 exercent à titre indépendant. Pour autant, le revenu moyen n'a pratiquement pas varié, il est passé de 69 097 euros à 70 616 euros (en euros constant).

En 2006, 85,8 % de la profession réalisait 50 % des revenus déclarés par la profession et 25 % des avocats avaient un revenu inférieur à 25 068 euros.

Le mode d'exercice des avocats a une influence considérable sur leur revenu moyen :

- 48 847 euros pour les avocats libéraux exerçant individuellement (30 159 avocats), et
- 233 281 euros pour les avocats libéraux exerçant au sein d'associations (2 022 avocats).

### 2. *L'accès à la profession*

Il faut être titulaire du certificat d'aptitude à la profession d'avocat (CAPA), qui est obtenu après 18 mois de formation théorique et pratique, dispensée par un centre de formation régional réservé aux titulaires d'un master I en droit.

Une obligation de formation continue est imposée depuis 2004.

### 3. *Forme d'exercice*

En France, l'avocat exerce à titre individuel ou au sein d'une association ou d'une société (société civile professionnelle, société en participation et société d'exercice libérale).

Il peut être employé en qualité de collaborateur libéral (très souvent) ou en qualité de salarié (rarement 6,5 %).

## **Quel constat peut-on tirer des systèmes juridiques et des caractéristiques ci-dessus rappelées de ces modes d'exercice ?**

Le système juridique anglo-américain notamment appliqué au contrat commercial est de toute évidence le plus « exportable ».

---

<sup>4</sup> R. Martin, « Le devenir de la profession d'avocat », *JCP G*, n° 42, 19 octobre 2005, I 178.

La globalisation des règles de droit exige une innovation permanente de ces règles et le système de « *Common Law* » semble plus apte à innover que celui de la « *Civil Law* » enfermé dans les frontières de la loi.

La proximité des *lawyers* et des *solicitors* avec leurs clients chefs d'entreprise, leur a permis ou devrais-je dire les a obligés à suivre l'internationalisation de leurs entreprises.

Les États-Unis voient les *lawyers* omniprésents depuis très longtemps dans les transactions avant même le phénomène de la globalisation des règles de droit<sup>5</sup>. Dans le même temps, en Europe la présence des avocats n'était pas souhaitée dans les cercles fermés des gouvernances d'entreprise.

Vous aurez compris que nos confrères anglo-américains qui avaient plusieurs années d'avance sur l'approche du marché du droit sur leurs territoires, aient rapidement perçu et réagi à l'intérêt de ce phénomène de globalisation de la règle de droit. Ils ont surtout compris que l'influence qu'ils pourraient avoir, les placerait en tant qu'acteurs incontournables du besoin de droit que génère la globalisation du commerce des biens et des services.

Il n'est donc pas surprenant que nos confrères anglo-américains aient eu jusqu'à ce jour plus d'influence sur ce phénomène de globalisation que les avocats de « *Civil law* ».

Ceci étant, la globalisation des marchés a eu aussi pour conséquence, en Europe, une croissance importante de la régulation entre États membres, source de conflit et donc d'augmentation du nombre de juges et d'avocats. Ainsi pour d'autres raisons, les avocats de la *Civil Law* se sont vus contraints de faire face aux besoins d'un marché global européen et de s'adapter à l'eupéanisation des règles de droit. N'oublions pas que : « C'est par le Droit que l'Europe s'est construite et s'est affirmée »<sup>6</sup>.

### **Y-a-t-il «un camp des vaincus» pour reprendre l'expression de Raymond Martin ?**

À ce stade, il nous est apparu opportun de citer le rapport qu'établit le Conseil de l'Europe tous les 2 ans, dont l'objectif est d'améliorer l'efficacité et la qualité de la justice<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Certains auteurs parlant du rôle des *lawyers* aux États-Unis le présentaient comme : « celui de clé du monde des affaires et du mode de fonctionnement du système commercial américain ; clé indispensable, comme tant de chefs d'entreprise français ont pu s'en apercevoir à leurs dépens lorsqu'ils se sont assis seuls à la table des négociations (en pensant que la sous-utilisation des juristes pouvait s'exporter aux États-Unis en même temps que leurs produits ou leurs capitaux), face à un partenaire américain toujours accompagné de ses *lawyers* » - G. Assant, « Les avocats aux États-Unis », *JCP*, ed. G, n° 10, 7 mars 1990.

<sup>6</sup> Michel Rocard - Nicole Guesotto. « Notre Europe », Article de Renaud Dehousse. « La régulation par le Droit » Éditions R. Laffont 2008.

<sup>7</sup> Conseil de l'Europe, Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), *Rapport d'évaluation des systèmes judiciaires européens, Editions 2010 (données 2008) : Efficacité et qualité de la justice*, disponible sur le portail du Conseil de l'Europe : <https://wcd.coe.int/wcd/com>.

### En d'autres termes que se passe-t-il en Europe ?

Cette étude rapporte quelques caractéristiques de l'exercice de la profession d'avocat dans des pays européens aussi différents que l'Allemagne, la Grèce, la Roumanie (...), Andorre, Monaco ou Saint-Marin (!)

Nous nous limiterons au tableau ci-dessous qui présente le nombre d'avocats et de conseils juridiques en 2008 par pays et le nombre d'avocats pour 100 000 habitants (n'ayant retenu que certains pays et étant précisé que l'Allemagne n'a pas répondu cette année aux questions de la Commission, nous avons donc repris les données de 2006)<sup>8</sup>.

Si les chiffres permettent des comparaisons, nous renvoyons le lecteur aux différents commentaires qu'en fait la CEPEJ pour en apprécier prudemment les résultats<sup>9</sup>.

Pays	Nombre d'avocats et de conseillers juridiques		Nombre d'avocats et conseillers juridiques pour 100 000 habitants		Nombre d'avocats et conseillers juridiques par juge professionnel	
	Edition 2008 / Données 2006	Edition 2010 / Données 2008	Edition 2008 / Données 2006	Edition 2010 / Données 2008	Edition 2008 / Données 2006	Edition 2010 / Données 2008
Allemagne	138 104	NC	168,00	NC	6,86	NC
Angleterre et Pays de Galles (RU)	143 381	153 710	NC	282,3	NC	81
Belgique	15 212	16 625	145,00	155,9	9,71	10,20
Espagne	116 394	120 691	266,00	266,5	26,23	25,00
France	47 765	48 461	76,00	75,8	7,10	8,30
Grèce	38 000	39 312	342,00	350,6	12,01	10,50
Italie	170 143	198 000	290,00	332,1	26,38	32,40
Pays-Bas	14 955	15 547	92,00	94,8	7,22	7,20
Pologne	25 972	27 310	68,00	71,6	2,64	2,80
Portugal	25 753	27 623	244,00	260,2	14,00	14,50
Roumanie	20 485	17 593	95,00	81,7	4,57	4,20
Suisse	7 530	9 498	101,00	123,3	6,13	8,70

Si nous observons les chiffres de quelques grands pays au regard de leur population, nous constatons que l'Allemagne, l'Espagne, l'Italie et le Royaume-Uni comptent entre 120 000 et 200 000 avocats (et conseils juridiques), là où la France en décompte un peu plus de 48 000 en 2008 et à ce jour, un peu plus de 50 000 avec une croissance par an de 5 % (dans la moyenne des pays étudiés). Rapportés par tranche de 100 000 habitants, là-encore la France est très en-deçà de ce qui est observé dans

<sup>8</sup> Conseil de l'Europe, Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), *Rapport d'évaluation des systèmes judiciaires européens, Éditions 2010 (données 2008) : Efficacité et qualité de la justice*, précité, p. 259 (graphique 12.2).

<sup>9</sup> Qualité des données. Page 8 du rapport : « La qualité des données exposées dans ce rapport dépend pour beaucoup du type de questions posées dans l'outil de collecte, des définitions utilisées par les pays, du système d'enregistrement des pays, des efforts des correspondants nationaux, des données nationales disponibles et de la manière dont ces données ont été traitées et analysées. Malgré les améliorations résultant des expériences précédentes, on peut supposer raisonnablement que certaines différences résultent des marges d'interprétation des questions par les correspondants nationaux dans le cadre de leur pays, qui ont pu être tentés de faire correspondre les questions aux informations dont ils disposaient. Le lecteur doit en tenir compte et toujours interpréter les statistiques présentées à la lumière des commentaires relatifs et des explications plus détaillées contenues dans les réponses individuelles des États. »

les principaux pays avec 75,8 avocats, la plaçant dans le dernier tiers des pays étudiés au rang de la Pologne (71,6), la Roumanie (81,7), la Slovénie (57,7) ou encore la République Tchèque (80,6), très loin de la Grèce ou de l'Italie avec leurs 350,6 et 332,1 avocats pour 100 000 habitants !

Au regard de ces chiffres, il est amusant de se souvenir que Madame Michèle Alliot-Marie, alors Ministre de la Justice, proposait à notre profession de se pencher sur un *numerus clausus*.

Il est intéressant d'observer par ailleurs la variation du nombre d'avocats entre 2004 et 2008. Pour 35 pays, l'augmentation moyenne est de 10,3 % par an. Les commentaires indiquent que les États qui ont une variation annuelle moyenne de 5 % ou moins, peuvent être considérés comme relativement stables, c'était le cas de la Bulgarie, la République Tchèque, la Hongrie, la Suède mais aussi l'Espagne et la France.

Les croissances les plus importantes sont observées principalement dans les pays de l'Est et dans les pays sur lesquels s'appuient pour certaines raisons les marchés internationaux : le Luxembourg, Saint-Marin, Andorre, la Suisse ou des pays historiquement plus ouverts à exporter leurs biens et services au rang desquels : l'Italie, le Portugal, les Pays-Bas, la Grèce.

Dans le même temps, mes confrères observent comme moi, une internationalisation exponentielle de nos PME françaises, générant des besoins de conseils juridiques.

Le nombre d'avocats en France devrait donc logiquement croître.

**Les conclusions que nous pouvons tirer de cette première partie  
sont les suivantes :**

Les avocats participent activement, je dirai quotidiennement, dans le traitement de leurs dossiers clients à la globalisation des règles de droit, notamment commerciales et contractuelles puisque nous avons limité nos propos à ce chapitre-là de ce phénomène. Nous partageons d'ailleurs la notion « d'instigateurs d'un droit global » utilisée par Gregory Lewkowicz et Arnaud Van Waeyenberge dans leur intervention sur le thème de « la montée en puissance des avocats et la formation d'un droit global »<sup>10</sup>.

Si les transactions économiques transfrontalières disposaient d'un corps de texte régissant la relation contractuelle et ayant une portée opposable à tous les États, cela se saurait.

Dès lors *lawyers*, *solicitors* et avocats ont dû faire preuve d'imagination pour permettre la contractualisation d'une relation transnationale et la résolution des éventuels litiges qui pouvaient naître d'un tel contrat.

---

<sup>10</sup> G. Lewkowicz et A. Van Waeyenberge, « la montée en puissance des avocats et la formation d'un droit global », intervention lors du onzième congrès de l'Association Internationale de Méthodologie Juridique « AIMJ », *Globalisation du droit et professions juridiques*, 17 et 18 juin 2010, Aix-en-Provence, à paraître.

Jusqu'à ce jour, force est d'admettre que les solutions mises en œuvre étaient très largement inspirées des règles du droit anglo-américain pour les raisons sus-évoquées et notamment d'un rapport de force qui a pesé en faveur des lawyers : non seulement un rapport de force économique mais aussi d'un rapport de force résultant de la forte présence historique de ces derniers auprès des entreprises américaines.

En d'autres termes, les avocats de *la Civil Law* ont subi plus d'un siècle de présence de leurs confrères anglo-américain, dans ce que les avocats de la *Civil Law* refusaient il y a encore peu de temps, d'appeler le marché du droit.

La question est donc moins pour un avocat de savoir si les lawyers, les solicitors et les avocats influent sur la globalisation des règles de droit que de savoir lequel ou lesquels influent sur cette globalisation du droit ?

Et si nous devons répondre que seuls certains d'entre eux participent activement à ce phénomène, allons-nous vers une simple transposition de leurs règles ou vers la création de nouvelles règles issues d'une harmonisation de nos deux grands systèmes juridiques ?

## **SECTION 2**

### **SUR L'ÉVOLUTION DE L'INFLUENCE DES *LAWYERS*, *SOLICITORS* ET AVOCATS DANS LA GLOBALISATION DES RÈGLES DE DROIT**

En 2005, il était observé qu' : « à l'heure de la mondialisation, plusieurs institutions américaines, dont *l'American Law Institute* (ALI) sont très actives pour promouvoir le système judiciaire américain sur la scène internationale. Conjointement l'organisation intergouvernementale Unidroit (qui regroupe 52 États dont la France) a élaboré des principes dits « transnationaux » qui proposent de retenir, dans une procédure civile mondiale modélisée, tant la *cross-examination* que le mécanisme de la *discovery* et l'absence d'effet suspensif de l'appel<sup>11</sup> » : des mécanismes manifestement d'inspiration anglo-américaine. Et de citer aussi les modalités actuelles de l'arbitrage international où se pratique la communication des pièces (suivant le principe de la *discovery*) et de l'audition de témoins.

À l'inverse, le modèle américain essuie depuis quelques années des critiques ou un certain scepticisme, les coûts liés à l'intervention systématique *des lawyers* dans les relations contractuelles sont-ils bien compensés par les avantages sensés être retirés par leurs clients ?

Martin Shapiro constate que dans le domaine du droit, l'expérience américaine est plus retenue comme « une expérience à éviter » que comme un modèle.

Les avocats de la *Civil Law* auraient-ils vocation à être écartés de la globalisation des règles de droit ?

En guise de réponse, quelques observations :

---

<sup>11</sup> V. Boccara, « Justices commerciales américaine et française face à face », *Les Petites affiches*, 20 avril 2005, n° 78.

Début mars de cette année, le Président de la Commission des Lois de l'Assemblée Nationale, Monsieur J.-L. Warsmann a invité la profession d'avocat, parce qu'elle jouait un rôle essentiel dans l'accompagnement des entreprises, pour l'aider à présenter des propositions sur l'adaptation du cadre normatif aux besoins et au dynamisme des acteurs économiques, dont l'objectif est de dessiner un cadre juridique simplifié, de nature à permettre une plus grande efficacité économique de ces acteurs, et ceci à moindre coût.

Notre ministre de la justice, Michel Mercier et la ministre allemande de la justice, Sabine Leutheusser-Schnarrenberger, ont initié la mise au point d'une brochure destinée à soutenir notre droit romano-germanique pour le promouvoir dans le contexte de compétition internationale.

La commission des Affaires européennes et internationales a présenté en 2007 le « Prêt Avocat Expert » pour soutenir l'implantation des cabinets d'avocats français à l'international.

En France, l'acte d'avocat aujourd'hui adopté et l'inter-professionnalité capitalistique en discussion, sont des outils de compétitivité non négligeables entre les mains des avocats.

Le rapport Darrois va jusqu'à proposer aux avocats d'employer des experts-comptables !

Enfin, le poids économique de certains pays émergents tels la Chine, l'Inde ou encore le Brésil et leurs besoins de régulation, devraient bouleverser la (seule) confrontation entre *Common Law* et *Civil Law*.

L'influence du Notariat français en Chine est un bon exemple puisqu'à travers son implantation à Shanghai, il a su convaincre de l'intérêt d'un véritable notariat chinois capable de gérer la propriété immobilière.

Et si l'influence dans la globalisation des règles de droit n'était plus, demain, entre les mains des *Law firms* américaines, mais entre celles des firmes pluridisciplinaires que le rapport Darrois préconise et que le rapport Nallet<sup>12</sup> de 1999 encourageait et celles des Alternatives business Structures que nos confrères Anglais vont mettre en œuvre, dès demain.

Si nous imaginons la pluridisciplinarité en France, celle-ci regrouperait aussi bien : des avocats, des experts comptables<sup>13</sup>, des notaires, des conseils en propriété industrielle, des huissiers, voire des ingénieurs spécialisés dans les problématiques informatiques, environnementales, d'hygiène et de sécurité,...

---

<sup>12</sup> H. Nallet, *Les réseaux pluridisciplinaires et les professions du droit. Rapport au Premier ministre*, La documentation française, collection des rapports officiels, 1999, dit « rapport Nallet ».

<sup>13</sup> Sans doute hors la profession des commissaires aux comptes dont la réglementation issue de Sarbanne Oxley restreindrait trop le champ d'intervention des autres professionnels pour que ces derniers construisent un réseau pluridisciplinaire y incorporant cette profession réglementée. C'est en observant demain le développement des « ABS » (*Alternative Business Structures*) que nous verrons si les réseaux pluridisciplinaires d'audit pourront perdurer sous leur configuration actuelle.



Si de telles structures pluridisciplinaires disposent de correspondants eux aussi pluridisciplinaires dans les différents pays du monde, à l'approche globale du droit se greffera une approche globale de la problématique transactionnelle soulevée par l'entreprise.

L'approche pluridisciplinaire des problématiques transnationales des entreprises, couplée avec un réseau international d'avocats (formel ou informel) sera un atout majeur (sous la seule réserve que la déontologie de ces avocats soit respectée pour continuer d'être leur principal outil marketing).

Dès lors, la question ne sera plus qui du lawyer, du solicitor ou de l'avocat influe sur la globalisation des règles de droit mais quel professionnel de ces « cliniques » pluridisciplinaires prendra une place prépondérante dans la maîtrise de la relation client.

### EN CONCLUSION

J'ai le sentiment que l'américanisation des règles de droit dans un processus de globalisation n'est plus aussi efficiente. Les rapports de force qui pesaient en faveur des États-Unis semblent en effet se rééquilibrer et la «judiciarisation» de l'économie américaine a remis en cause son modèle.

Les deux concepts juridiques, que sont la Common Law et la Civil Law influent tous deux sur la globalisation des règles de droit, essentiellement et grâce au « shopping » que font certains pays émergents pour donner un cadre juridique à leur développement économique.

En effet, ces pays puisent dans les deux concepts ce dont ne dispose pas leur cadre juridique afin de proposer des solutions au besoin de droit que génère leur développement économique.

Face à un siècle d'expérience et de maîtrise du marché du droit par les lawyers, l'Europe (en ce compris l'Angleterre) oppose l'inter-professionnalité et des structures que le marché capitalisera (Alternative Business Structures).

De ce constat ne devons-nous pas conclure qu'influeront et seront demain « les aiguillons du droit global »<sup>14</sup> :

- ceux dont la capacité d'innover, l'agilité, sera la plus importante. Or, il est souvent observé que ceux qui ont voulu imposer leurs concepts ne sont pas ceux dont l'imagination est la plus fertile,
- ceux dont l'esprit d'entreprendre les conduira à construire sous diverses formes un réseau international, de sorte à leur permettre des échanges constructifs pour apporter des réponses à l'ensemble des problématiques générées par l'économie globalisée.

Enfin, la place des avocats dans la pluridisciplinarité sera demain d'autant plus importante que « la maîtrise du droit est la ressource majeure détenue par les juristes

---

<sup>14</sup> G. Lewkowicz et A. Van Waeyenberge, « la montée en puissance des avocats et la formation d'un droit global », note précitée.

dans les compétitions avec les autres professions. L'investissement dans la juridicité et la surenchère technique sont les meilleures armes »<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Yves Poirmeur, Université de Bordeaux 1, commentant l'ouvrage de Y. Dezelay, *Marchand de Droit. La restructuration de l'ordre juridique international par les multinationales du droit*. In *Politix* vol. 7 n° 218. 4<sup>e</sup> trimestre 1994.