

# LES CABINETS D'AFFAIRES NORD-AMÉRICAINS À L'ÈRE DE LA GLOBALISATION

Valerio FORTI

*ATER à l'Université de Poitiers*

*Équipe de recherche en droit privé (EA 1230)*

1. La globalisation a propulsé au cœur du système économique les entreprises multinationales dont le pouvoir financier, souvent extraordinaire, est parfois même supérieur à celui de certains États. Ce phénomène explique le rôle croissant des cabinets d'affaires internationaux, dont la mission consiste à élaborer de nouvelles formes de savoir juridique en vue de seconder les objectifs de profit des entreprises et d'en accroître l'influence au-delà des frontières nationales. Les cabinets d'avocats d'affaires constituent en effet l'instrument moyennant lequel les entreprises peuvent opérer au niveau mondial, en exportant ou en imposant les formes contractuelles, les modèles de résolution des controverses, les montages sociétaires, ou encore les structures patrimoniales qui répondent au mieux à leurs exigences<sup>1</sup>. Et, depuis désormais quelques décennies, les cabinets d'affaires nord-américains ont su prouver qu'ils étaient les plus à même d'assurer ce rôle<sup>2</sup>.

2. Aux États-Unis, seul un faible pourcentage d'avocats exercent leur profession dans des cabinets de grande taille, à savoir les cabinets comptant au moins cent avocats et dont les entreprises constituent l'essentiel de la clientèle<sup>3</sup>. À bien y regarder, l'influence de ces cabinets dépasse largement leur nombre<sup>4</sup>, ce résolument grâce au processus de réorganisation qui les a touchés au cours des trente dernières années<sup>5</sup>. Cette réorganisation n'est pas seulement imputable à des facteurs d'ordre économique : elle est plus généralement le fruit de circonstances qui en ont altéré de manière irréversible la structure et la culture. Le symptôme le plus manifeste de ce changement est l'augmentation sensible de leur dimension. À titre d'exemple, en

---

<sup>1</sup> M.J. Osiel, « Comment les avocats contribuent à la mondialisation », *Justices*, hors série décembre 2001.

<sup>2</sup> M.J. Osiel, « Lawyers as Monopolists, Aristocrats, and Entrepreneurs », *Harvard Law Review*, 103, 1990, p. 2009 et s. ; M.-A. Frison-Roche, « Esquisse d'une sociologie du droit boursier », *L'année sociologique*, 49, 1999, p. 492.

<sup>3</sup> En 1980, trois avocats sur quatre travaillaient seuls ou dans des cabinets constitués au maximum de dix avocats : cf. A.J. Stanley, « Should Lawyers Stick to Their Last ? », *Indiana Law Journal*, 64, 1989, p. 473.

<sup>4</sup> Cf. W. Hurst, *The Growth of American Law : The Law Makers*, Little Brown, 1950 ; E. Smigel, *The Wall Street Lawyer : Professional Organization Man ?*, University of Indiana Press, 1964 ; J.B. Grossman, *Lawyers and Judges : The ABA and the Politics of Judicial Selection*, Free Press, 1965 ; M.J. Green, *The Other Government : The Unseen Power of Washington Lawyers*, Viking Press, 1975 ; J.B. Stewart, *The Partners : Inside America's Most Powerful Law Firms*, Vintage, 1982.

<sup>5</sup> Cf. R.L. Nelson, *Partners With Power : The Social Transformation of the Large Law Firm*, University of California Press, 1988 ; R. Gilson et R. Mnookin, « Coming of Age in a Corporate Law Firm : The Economics of Associate Career Patterns », *Stanford Law Review*, 41, 1989, pp. 567-595 ; M. Galanter et T. Palay, *Tournament of Lawyers : The Transformation of the Big Law Firm*, University of Chicago Press, 1991 ; E. Lazega, « Collégialité et bureaucratie dans les firmes américaines d'avocats d'affaires », *Droit et Société*, 23-24, 1993, p. 15 et s.

1978, seuls quinze cabinets nord-américains comptaient plus de deux-cent avocats ; soit un total global de trois mille cinq cents avocats. Dix ans plus tard, on en comptait cent quinze, employant trente cinq mille avocats de par le monde<sup>6</sup>.

3. Un autre changement majeur dans l'organisation de ces structures concerne la nature du travail accompli, qu'un processus de spécialisation croissante a sensiblement modifié. Les avocats ont tendance à se spécialiser dans des domaines toujours plus étroits, en tissant une série de relations avec d'autres spécialistes. L'objectif est nul autre que d'être en mesure d'offrir aux clients un large éventail de services hautement qualifiés. La raison de ce phénomène doit assurément être puisée dans l'augmentation des services juridiques localisés directement au sein des entreprises : comptant déjà des juristes au sein de leur organigramme, les entreprises sont devenues plus sélectives dans le choix du cabinet d'avocats externe auquel demander une consultation. Cela a inévitablement entraîné un changement de compétences : les cabinets d'affaires se sont orientés vers les domaines du droit qui, de par leur complexité technique ou en raison de leur rare incidence dans des cas concrets, étaient négligés par les services juridiques internes aux entreprises. D'où la mutation de la nature de la relation entre les cabinets et leurs clients : si elle se caractérisait, auparavant, par son étendue et sa durée, elle est aujourd'hui moins exclusive et plutôt ponctuelle.

4. L'affaiblissement du lien qui unissait chaque avocat à son cabinet de rattachement est un effet supplémentaire de la révolution vécue par les cabinets d'affaires nord-américains<sup>7</sup>. Il n'était pas rare, autrefois, qu'un avocat exerce tout au long de sa vie professionnelle dans le même cabinet ; seuls des cas exceptionnels l'en éloignaient. Aujourd'hui, la tendance est inversée. L'une des explications de cette mobilité réside notamment dans l'augmentation des fusions entre différents cabinets. L'éloignement du modèle traditionnel résulte ainsi du développement de la dimension des cabinets d'affaires, qui a entraîné, pour les avocats, une diminution du degré d'identification avec celui dans lequel ils exercent leur profession. Qui plus est, la possibilité, que les générations précédentes n'ont guère connue, d'accéder à une série d'informations qui qualifient les cabinets, à savoir les honoraires ou les chances de faire carrière, leur a permis de comparer les différentes opportunités de travail offertes. L'accessibilité de ces informations a d'ailleurs facilité la comparaison des cabinets entre eux et renforcé leur tendance à être ouvertement en compétition en vue d'élargir leur clientèle. La loyauté et l'immobilité qui caractérisaient le monde des cabinets d'affaires se sont donc dissoutes au fil du temps. En d'autres termes, parallèlement à l'affaiblissement des liens entre le cabinet et les clients, une perte d'identité entre le cabinet et ses avocats a pu être observée, au point que la traditionnelle solidarité entre collègues du même cabinet est venue à manquer.

5. L'augmentation du nombre d'heures de travail pour les avocats des cabinets d'affaires mérite également d'être soulignée<sup>8</sup>. Sur ce point, sans doute convient-il de prendre en considération le changement de la nature des problèmes auxquels les avocats ont progressivement été confrontés : de nos jours, les questions que les entreprises leur soumettent sont de plus en plus complexes, urgentes et ont un

<sup>6</sup> S. Brill, « The Law Business in the Year 2000 », *The American Lawyer*, juin 1989, p. 10.

<sup>7</sup> E. Smigel, *The Wall Street Lawyer : Professional Organization Man ?*, préc., p. 86 et s.

<sup>8</sup> P. Reidinger, « It's 46.5 Hours a Week in Law », *American Bar Association Journal*, 1<sup>er</sup> septembre 1986, p. 44 ; R. Jensen, « Partners Work Harder to Stay Even », *National Law Journal*, 10 août 1987, p. 12 ; R.L. Nelson, *Partners With Power : The Social Transformation of the Large Law Firm*, préc., p. 185 ; R.B. McKay, « The Rise of the Justice Industry and the Decline of Legal Ethics », *Washington University Law Quarterly*, 68, 1999, p. 840.

impact économique considérable. L'augmentation des salaires n'a toutefois pas été proportionnelle à l'augmentation des heures de travail réalisées<sup>9</sup>.

6. Aux États-Unis, les cabinets d'affaires ont donc fait l'objet d'une réforme majeure en vue de se conformer aux changements économiques et culturels portés par la globalisation. Cette capacité d'adaptation les a conduits à se doter d'une organisation leur permettant d'avoir un niveau de compétitivité difficilement égalable : l'influence (II) que ces cabinets exercent indéniablement en matière juridique repose donc essentiellement sur leur structure (I).

## I. La structure des cabinets d'affaires nord-américains

7. La structure d'un cabinet d'affaires nord-américain s'articule sur trois niveaux principaux : la position au sommet est occupée par les *partners*, la position intermédiaire par les *associates* et celle qui se situe à la base par les *paralegals*, lesquels assurent des fonctions de soutien technique. Le *partner*, n'est autre qu'un « associé », qui avec les autres *partners*, membres de la *partnership*, a souhaité constituer une société à but lucratif. Il assure, traditionnellement, les activités de direction, en particulier de nature entrepreneuriale et managériale. L'activité pratique, sujette aux directives des *partners* plus expérimentés, revient aux *associates*, ou stagiaires. Aspirant à la *partnership*, ces derniers sont considérés comme des membres du cabinet, duquel ils perçoivent un salaire, mais leur appartenance relève d'un lien de subordination. L'organisation des cabinets d'affaires reposant essentiellement sur leur rôle respectif, l'étude des figures des *partners* (A) et des *associates* (B) permet de saisir les principaux traits de ces cabinets aux États-Unis.

### A. Les partners

8. La tête du cabinet est composée d'un groupe de dirigeants, à savoir les *partners* qui sont soit à l'origine même de sa fondation, soit d'anciens *associates* qui sont parvenus à intégrer la *partnership*<sup>10</sup>. Les responsabilités majeures, de même que la prise des décisions les plus importantes, leur reviennent. Leurs tâches sont variables ; elles peuvent d'ailleurs être extrêmement diversifiées, en particulier si la *partnership* compte un nombre élevé d'avocats. Ils sont notamment chargés de répartir les tâches entre les *partners* et les *associates* au sein des différents groupes de travail, de choisir l'approche adoptée devant les tribunaux, de recruter de nouveaux avocats, de chercher de nouvelles affaires, ou encore de se prononcer sur des questions d'éthique. Le pouvoir des dirigeants et les modalités d'exercice de ce pouvoir sont rarement réglés dans le contrat de *partnership*. Les choix de gestion sont plutôt pris au cours de débats et d'échanges d'opinion<sup>11</sup>. D'aucuns ont décrit la position du *partner* comme un « pouvoir personnel acquis »<sup>12</sup>, qui correspondrait à une responsabilité générique vis-à-vis des clients économiquement influents. En d'autres termes, le pouvoir, le *leadership*, serait synonyme d'un succès acquis suite à l'obtention d'importants résultats personnels et professionnels, consistant, en particulier, dans le fait d'avoir su trouver et maintenir de nouveaux clients, de nouveaux

<sup>9</sup> S. Brill, « Short Term Pain, Long Term Gain », *The American Lawyer*, janvier-février 1991, p. 5.

<sup>10</sup> A.M. Musy, *La comparazione giuridica nell'età della globalizzazione. Riflessioni metodologiche e dati empirici sulla circolazione del modello nordamericano in Italia*, Giuffrè, 2004, p. 91 et s.

<sup>11</sup> E. Lazega, « Concurrence, coopération et flux de conseil dans un cabinet américain d'avocats d'affaires : les échanges d'idées entre collègues », *Revue Suisse de Sociologie*, 21, 1995, p. 61 et s.

<sup>12</sup> R.L. Nelson, « Practice and Privilege : Social Change and the Structure of Large Law Firm », in A. Dondi (dir.), *Avvocatura e giustizia negli Stati Uniti*, Il Mulino, 1993, p. 209 et s.

*partners*, de nouvelles responsabilités et surtout de nouvelles sources de revenu pour le cabinet.

9. Les critères qui règlent l'admission à la *partnership* sont substantiellement communs à l'ensemble des cabinets d'affaires. Parmi ceux-ci figurent en tête de liste la compétence technique, le travail constant et intense accompli au sein du cabinet ou au cours des expériences professionnelles antérieures, ainsi que l'habilité à gérer les relations avec les clients. À cela s'ajoute évidemment la capacité d'apporter de nouvelles affaires et de nouveaux clients<sup>13</sup>. La nécessité d'intégrer un *partner* supplémentaire naît uniquement si un nouvel espace à combler se crée dans le cabinet, dans le but d'enrichir et de mieux articuler le panorama du travail existant<sup>14</sup>. Pour l'avocat, l'admission à la *partnership* représente l'assurance d'un emploi stable et durable, de même qu'une garantie de revenus incomparables avec ceux des autres avocats.

10. Au sein de la *partnership*, les rôles sont extrêmement structurés. Parmi les dirigeants, le *rainmaker* a une importance particulière. Afin de répondre aux besoins financiers grandissants des cabinets d'affaires, il est en effet apparu nécessaire de créer une nouvelle sorte de *partner* qui serait à la fois chargé exclusivement des questions liées au développement du marché et capable de participer au contrôle des entreprises économiquement influentes<sup>15</sup>. Il ne s'agit assurément pas là d'une définition juridique faisant référence à un véritable rôle d'organisation au sein du cabinet. Informelle, cette définition permet plutôt d'identifier les *partners* qui ont un pouvoir de gestion particulier, ce en raison du contrôle qu'ils exercent sur les clients économiquement déterminants. De véritables conséquences juridiques sont au contraire entraînées par la classification des *partners* qui est opérée suivant la position qu'ils occupent au sein de l'accord de *partnership*, classification distinguant les *dormant partners*, les *junior partners*, les *silent partners*, les *limited partners* et les *special partners*. Quelques traductions s'imposent. Le *dormant partner* est un associé qui n'apparaît pas en tant que tel, mais qui partage les profits, les pertes et les responsabilités avec les autres *partners*. Il s'agit ainsi d'un associé formellement passif par rapport notamment à ceux qui cherchent de nouveaux clients<sup>16</sup>. Pour sa part, le *junior partner* participe de manière limitée tant aux profits qu'à l'administration du cabinet, ce généralement en raison de l'absence d'une longue expérience professionnelle<sup>17</sup>. Le *silent partner* est un associé-investisseur, qui ne prend pas part à l'activité de gestion du cabinet, mais qui partage les profits et les pertes avec les autres *partners*<sup>18</sup>. Enfin, le *limited partner* et le *special partner* sont des associés qui contribuent à l'activité du cabinet avec des fonds ou des prestations professionnelles, en participant partiellement à la gestion, d'où le fait que leur responsabilité n'aille pas au-delà du capital versé.

11. Au cours des années 1970 et 1980, l'agressivité qui a caractérisé le marché des services légaux offerts aux entreprises a poussé les cabinets d'affaires à diversifier ultérieurement les rôles des dirigeants, en se rapprochant toujours plus des structures internes des grandes entreprises. Des postes de managers, de directeurs de marketing, de chefs de département ont de ce fait été créés, en leur

<sup>13</sup> R.L. Nelson, *Partners With Power : The Social Transformation of the Large Law Firm*, préc., pp. 276-277.

<sup>14</sup> D.H. Maister, *Managing the Professional Service Firm*, Simon & Schuster, 1993.

<sup>15</sup> R. Jensen, « The Rainmakers », *National Law Journal*, 5 octobre 1987, p. 1 et s.

<sup>16</sup> P.J. Shedd et R.N. Corley, *Business Law*, Prentice Hall College Div, 1992, p. 537.

<sup>17</sup> M. Galanter et T. Palay, *Tournament of Lawyers : The Transformation of the Big Law Firm*, préc., pp. 67-68.

<sup>18</sup> P.J. Shedd et R.N. Corley, *Business Law*, préc., p. 537.

attribuant des tâches répondant à une logique essentiellement économique et commerciale. Ces figures professionnelles se sont rapidement implantées dans environ deux cent cabinets d'affaires nord-américains<sup>19</sup>.

12. Ce dynamisme, caractérisé par une création constante de rôles professionnels et un élargissement de la structure du cabinet, a donné vie à une organisation plus complexe et différenciée. La direction même du cabinet est désormais composée de plusieurs niveaux superposés et organisés<sup>20</sup>. Si ce rapprochement des structures organisationnelles propres à l'entreprise a permis d'accroître la compétitivité des cabinets d'affaires nord-américains<sup>21</sup>, il n'en demeure pas moins que le modèle entrepreneurial ne saurait être entièrement adaptable au domaine de la prestation de services juridiques. Les managers sont en effet sélectionnés parmi les *partners* mêmes. On leur attribue des fonctions de responsabilité dans la supervision des clients au sein des différents départements du cabinet, dans le contrôle du partage des tâches et dans la création des groupes de travail. Leur position se distingue donc nettement de celle du manager d'une entreprise commerciale : ce dernier est un salarié qui reçoit des directives et qui est soumis au contrôle de la part de la direction de l'entreprise, tandis que le manager d'un cabinet, en tant qu'associé, occupe un poste à durée indéterminée<sup>22</sup>. En bref, si la gestion des cabinets d'affaires semble plus dynamique que celle des entreprises et des multinationales, il apparaît qu'en cas de désaccord entre les managers et les autres *partners*, les conséquences immédiates retombent sur la *partnership*, en créant notamment des scissions au sein du cabinet.

### B. Les associates

13. Dans les cabinets d'affaires nord-américains, ceux qui accomplissent concrètement le travail sont les *associates*<sup>23</sup>. Ces jeunes avocats fraîchement diplômés entrent dans le monde du travail avec l'envie d'acquérir de l'expérience, d'améliorer leur spécialisation et de tenter l'escalade vers la *partnership*<sup>24</sup>. Les *associates* travaillent en collaboration avec d'autres avocats plus expérimentés, dans des groupes de travail incluant des *temporaries*, des *permanent associates* et des *staff attorneys*. Chaque groupe, composé, organisé et contrôlé par un *partner*, est rattaché à un département au sommet duquel est placé un autre *partner*. De même, chaque département qui compte le cabinet et auquel correspond l'un de ses domaines d'intervention trouve à son tour un point de référence dans la *partnership*<sup>25</sup>.

14. Le recrutement de nouveaux avocats repose quant à lui sur des rapports directs entre les cabinets d'affaires et les universités : les meilleurs étudiants sont contactés de manière informelle par un *hiring partner*, un associé du cabinet qui est chargé uniquement de cette tâche. À vrai dire, une certaine sélection est déjà opérée

<sup>19</sup> M. Galanter et T. Palay, *Tournament of Lawyers : The Transformation of the Big Law Firm*, préc., p. 64.

<sup>20</sup> B.W. Hildebrandt et J. Kaufman, « Two-tier Partnership : a new look », *National Law Journal*, 8 janvier 1990, p. 15 et s. ; W.D. Henderson, « An Empirical Study of Single-Tier Versus Two-Tier Partnerships in the Am Law 200 », *North Carolina Law Review*, 2006, p. 1691 et s.

<sup>21</sup> À ce sujet, cf. F. Lucheux, « Cabinets d'avocats d'affaires : du knowledge management à la business intelligence », *Petites affiches*, 211, 2007, pp. 3-4.

<sup>22</sup> R. Gilson et R.H. Mnookin, « Sharing Among the Human Capitalist : An Economic Inquiry into the Corporate Law Firm and How Partners Split Profits », *Stanford Law Review*, 37, 1985, pp. 64-65.

<sup>23</sup> A.M. Musy, *La comparazione giuridica nell'età della globalizzazione*, préc., p. 96 et s.

<sup>24</sup> P. Hoffman, *Lions of the Eighties : the inside story of the powerhouse law firms*, Doubleday, 1982 ; D. WISE, « Psst ! Wanna make Partner ? », *National Law Journal*, 26 octobre 1987, pp. 32-33.

<sup>25</sup> D.H. Maister, *Managing the Professional Service Firm*, préc.

lors du choix de l'université : les relations avec celles qui sont considérées comme les plus prestigieuses étant, à l'évidence, nettement privilégiées. Parmi ces étudiants, les cabinets d'affaires cherchent ceux ayant déjà une expérience dans le milieu des affaires et qui sont dotés d'ambition et d'énergie. À partir des années 1980, la chasse aux nouveaux diplômés est devenue plus frénétique. Les cabinets ont commencé à organiser des programmes intensifs d'été, voire des formations rémunérées pour les jeunes avocats, de sorte à créer des instruments aptes à rapprocher l'étudiant ou le jeune diplômé du monde de la pratique<sup>26</sup>.

15. Traditionnellement, l'objectif d'un *associate* est de devenir, à terme, *partner* du cabinet. Dans les années 1960, l'admission dans la *partnership* se structurait autour d'une règle simple et efficace qui gouvernait la vie du jeune *associate* : la règle de l'*up-or-out*<sup>27</sup>. Suite à une période d'essai, soit le jeune avocat était admis dans la *partnership*, soit on le décourageait à rester indéfiniment dans le cabinet comme *associate*. Au fil du temps, l'excessive rigueur de cette règle a toutefois été dénoncée, conduisant progressivement à son abandon<sup>28</sup>. Initialement, le principe largement répandu consistant à licencier un avocat sans raisons spécifiques comme peu professionnel, a permis de la mitiger. Par la suite, la tendance au recrutement d'un personnel toujours plus varié et stable a créé de la place pour introduire les *permanent associates*, à savoir des collaborateurs permanents qui n'aspirent pas à intégrer la *partnership*<sup>29</sup>. Parmi eux, un petit nombre s'est spécialisé dans la gestion économique du cabinet ou s'est consacré à des domaines émergents du droit. Notons sur ce point que les *permanent associates* ayant fait ce choix, professionnellement respectés et bien rémunérés, sont parvenus à se distinguer de l'ensemble de leurs collègues. En parallèle, la plupart des *permanent associates* étaient des avocats définis de « second niveau », affectés essentiellement à l'accomplissement du travail de routine, dont, en principe, le contact avec les clients est exclu. Là-encore, les années 1980 marquent un changement radical : le nombre des *permanent associates* s'est sensiblement accru et la règle de l'*up-or-out* a été définitivement abandonnée. Dans ce cadre, les *permanent associates* ont gagné dans la considération qui leur a été portée, et se sont vus confier des activités plus importantes. Désormais, tous les cabinets d'affaires sont en partie composés par ces avocats dont la position consiste, dans la substance, à ne pas pouvoir accéder au statut de *partner*, quelle que soit l'appellation avec laquelle on les désigne formellement : *nonequity partners*, *special partners*, *senior attorneys*, *senior associates*, ou encore *participating associates*.

16. Outre cette tendance à l'immobilisation de la carrière des collaborateurs, les cabinets ont connu un autre phénomène de structuration supplémentaire. Plus précisément, une nouvelle sous-catégorie d'*associates* est née de la préoccupation de réduire les coûts du cabinet<sup>30</sup>. Constamment à la recherche d'une efficacité optimale afin d'atteindre des standards professionnels élevés et de tenir, en même temps, à l'écart la pression des *associates* aspirant à la *partnership*, les *partners* ont opté pour le recrutement d'avocats dits *staff attorneys*. Contrairement aux *permanent associa-*

<sup>26</sup> L'on parle à ce sujet de *new apprenticeship* : cf. Y. Dezalay, *Marchands de droit. La restructuration de l'ordre juridique international par les multinationales du droit*, Fayard, 1992.

<sup>27</sup> M. Galanter et T. Palay, *Tournament of Lawyers : The Transformation of the Big Law Firm*, préc., p. 64.

<sup>28</sup> L. Smith, « Renaissance in Style : Firms Adopt New Lawyers Categories », *Of Counsel*, 8, 1989, p. 15.

<sup>29</sup> M. Galanter et T. Palay, *Tournament of Lawyers : The Transformation of the Big Law Firm*, préc., p. 29.

<sup>30</sup> M. Orey, « Staff Attorneys : Basic Works at Bargain Prices », *American Lawyer*, septembre 1987, p. 20.

tes qui n'y ont substantiellement pas accès, la *partnership* n'est pas convoitée par ces avocats, y compris d'un point de vue formel. Ces collaborateurs sont généralement recrutés au sein des universités moins prestigieuses ; ils représentent une sorte d'*associates* de second rang, subordonné à celui des *associates* dits réguliers, et leur rémunération est inférieure<sup>31</sup>. Ils constituent donc l'instrument moyennant lequel les cabinets d'affaires nord-américains parviennent à être performants, en fournissant des services particuliers à des prix compétitifs<sup>32</sup>.

## II. L'influence des cabinets d'affaires nord-américains

17. Au début des années 1990, une célèbre étude sur les « marchands de droit »<sup>33</sup> a tenté de mesurer les effets économiques et sociaux entraînés par la globalisation des professions juridiques. Déjà à cette époque, il apparaissait que la prospérité du droit international des affaires avait profondément modifié les relations entre les cabinets nationaux et les cabinets d'affaires internationaux. Les professionnels semblaient conscients de ne plus pouvoir échapper au phénomène d'ouverture des marchés qui investissait leurs clients. Les structures plus aptes à opérer sur le marché du droit international des affaires<sup>34</sup> sont donc celles qui sont parvenues à imposer leur modèle : ainsi les cabinets d'affaires nord-américains ont-ils exercé une influence indéniable sur le processus de globalisation tant des services juridiques (A) que des règles juridiques (B).

### A. La globalisation des services juridiques

18. Avec la fin du *jus commune* et l'affirmation des États-nations, l'Europe a écarté la dimension universelle du droit pour se concentrer sur les droits propres à chaque nation. Seuls les excès du nationalisme ont réorienté les européens vers un modèle juridique plus attentif aux données économiques et politiques, en tentant de trouver un équilibre entre le système mondial et le système local<sup>35</sup>. Plus précisément, le retour à une dénationalisation du droit revient aux pères fondateurs de l'Union européenne qui, au lendemain de la guerre, ont posé les bases d'un nouveau cadre institutionnel commun pour l'Europe grâce au Traité de Rome.

19. Dès l'origine, les pères fondateurs ont compris qu'un système juridique unique ne pouvait voir le jour sans intégrer les services juridiques<sup>36</sup>. Suite au Traité de Rome, tant la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes<sup>37</sup> qu'une série de directives<sup>38</sup> ont progressivement élargi la possibilité d'exercer

<sup>31</sup> S. Nelson, « Law Firms Adopt Staff Attorney Option in "Revolutionary" », *Of Counsel*, 7, 1989, p. 14.

<sup>32</sup> G. P. Baker et R. Parkin, « The Changing Structure of the Legal Services Industry and the Careers of Lawyer », *North Carolina Law Review*, 84, 2006, pp. 1677-1678.

<sup>33</sup> Y. Dezalay, *Marchands de droit. La restructuration de l'ordre juridique international par les multinationales du droit*, préc.

<sup>34</sup> J. Flood, « Lawyers As Sanctifiers : The Role of Elite Law Firms In International Business Transactions », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 14, 2007, p. 35 et s.

<sup>35</sup> D. Clark, « A Comparative Look at the Roles, Functions, and Activities of Lawyers », in J.J. Barceló et R.C. Cramton, *Lawyers' Practice and Ideals : A Comparative View*, Kluwer Law International, 1999, p. 22.

<sup>36</sup> S.C. Nelson, « Transnational Practice in Light of the European Court of Justice Case Law », in M.C. Daly et R.J. Goebel (dir.), *Rights, Liability and Ethics in International Legal Practice*, Transnational Juris Publication, 1995, pp. 183-184.

<sup>37</sup> C. Bermann, *Cases and Materials on European Community Law*, West Law, 1993, p. 549 et s.

<sup>38</sup> Cf. la directive 77/249/CEE du 22 mars 1977 tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats, et la directive 89/48/CEE du 21 décembre 1988 relative à un système général

la profession d'avocat en Europe pour les avocats originaires d'un autre État membre. Mais ce n'est qu'en 1998 que la directive sur la liberté d'établissement pour les avocats a finalement été approuvée<sup>39</sup>. Paradoxalement, le projet d'intégration européenne a entre temps été devancé par une intégration au niveau global, fournissant ainsi une plateforme homogène aux multinationales nord-américaines qui souhaitaient s'installer en Europe.

20. Ce processus a tout particulièrement avantagé les cabinets d'affaires nord-américains, lesquels pouvaient compter sur des structures articulées et expérimentées ainsi que sur des liens étroits avec les multinationales ; ce qui leur a ouvert les portes du marché européen des services juridiques. À l'inverse, les cabinets européens n'étaient guère prêts à la globalisation des services juridiques et n'ont de ce fait pas été en mesure de proposer aux entreprises multinationales des avocats avec une expérience juridique à caractère global, ni des structures avec une organisation de type international<sup>40</sup>. Afin de fournir l'assistance juridique dont les opérateurs économiques avaient besoin, il a fallu soutenir les avocats européens à l'aide d'autres professionnels originaires d'États non membres et implanter des structures organisationnelles conçues en dehors du sol européen<sup>41</sup>.

21. La France est l'un des premiers pays à avoir offert l'hospitalité aux cabinets étrangers. Aussi, malgré le changement de tendance opéré au cours des dernières décennies<sup>42</sup>, il est fréquent que les cabinets d'affaires nord-américains conservent un bureau opérationnel à Paris. Pourtant, force est de constater qu'une série de barrières avaient été érigées par l'ensemble des États européens, à l'exception du Royaume-Uni, afin de contrer l'entrée des cabinets étrangers. Cette bataille s'est soldée par un échec puisque le marché l'a emporté sur les États nationaux. Ainsi Bruxelles, capitale administrative de l'Europe, compte-t-elle aujourd'hui les cabinets étrangers par centaines<sup>43</sup>. Et ce constat ne se limite plus seulement à l'Europe. Dès le début des années 1990, au lendemain de la Guerre Froide, la diffusion du modèle occidental a accentué la globalisation des marchés et a rendu nécessaire la création de cabinets d'avocats en mesure de fournir des services juridiques encore plus globalisés. Dans ce contexte international, les structures les plus offensives ont une fois encore été les cabinets d'affaires nord-américains, lesquels ont ouvert des bureaux aux quatre coins du Monde<sup>44</sup>.

---

de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans.

<sup>39</sup> Directive 98/5/CE du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui où la qualification a été acquise.

<sup>40</sup> A.M. Musy, *La comparazione giuridica nell'età della globalizzazione*, préc., p. 109 et s.

<sup>41</sup> À ce sujet, cf. F. Terré, « L'américanisme et le droit français », *Philosophie politique*, 7, 1995, p. 137 et s. ; « L'américanisation du droit », *Archives de philosophie du droit*, 45, 2001.

<sup>42</sup> S. Parthenay et W. Ackermann, « Croissance, clivages et crise : la difficile intégration des juristes français dans une grande firme d'avocats américaine », *Droit et Société*, 23-24, 1993, p. 41 et s.

<sup>43</sup> V. déjà S.M. Cone, *International Trade in Legal Services : Regulation of Lawyers and Firms in Global Practice*, Little Brown, 1996, p. 274.

<sup>44</sup> R.L. Abel, « Revisioning Lawyers », in R.L. Abel et P.S.C. Lewis (dir.), *Lawyers in Society : An Overview*, University of California Press, 1995, p. 13 ; F. Vidal, « Les avocats d'affaires sont-ils prêts pour le Big Bang ? », *Option Finance*, 493, 1998, p. 8 et s.

### B. La globalisation des règles juridiques

22. Les recherches qui se sont penchées sur la naissance du marché global des services juridiques sont nombreuses<sup>45</sup>. Difficile en effet d'imaginer que les avocats auraient pu échapper aux effets de l'extraordinaire transfert de pouvoirs des États vers les marchés, que la globalisation a engendré<sup>46</sup>. À une modernité caractérisée par la prédominance de l'économie sur la politique, s'ajoute d'ailleurs la portée globalisante du progrès technologique et scientifique qui alimente le capitalisme moderne et offre à un spectre plus large d'entreprises les conditions leur permettant d'opérer au-delà de leurs confins nationaux<sup>47</sup>. L'attitude globalisante de l'économie a ainsi conduit à une redéfinition des limites géographiques<sup>48</sup>.

23. Dans ce contexte, la fonction et les sources de production du droit font elles aussi l'objet d'inévitables réorganisations. La nouvelle *lex mercatoria* redevient alors un univers normatif mouvant, confronté à des évolutions permanentes, et qui est indépendant des centres de production juridique nationaux. Le panorama qui se dessine confirme clairement que les sources de ce droit sont autres que celles traditionnelles : le droit du troisième millénaire est composé de règles para-légales que des sujets indépendants gèrent en concertation avec les grands cabinets d'affaires.

24. Le rôle des professionnels et des experts occupe une place de plus en plus déterminante par rapport à celui assuré par les juges et les universitaires. Le législateur même entre en concurrence avec le juriste qui entretient un lien direct avec les centres du pouvoir économique. Dans cet équilibre, la figure de l'avocat traditionnel est rejointe par celle d'un avocat dont les caractéristiques sont profondément différentes : au professionnel doté de prestige et de pouvoir, dont le savoir a été acquis à travers une formation spécifique consistant en l'étude du droit et des argumentations juridiques, s'ajoute un nouveau modèle de professionnel<sup>49</sup>, pour lequel le résultat final de son action prévaut sur la construction correcte de son argumentation<sup>50</sup>.

25. Mais l'on assiste surtout à la naissance de géants des services juridiques, dont l'importance ne cesse d'augmenter jusqu'à leur conférer le statut de nouveaux centres de production du savoir juridique, de création de solutions, de modèles et de règles de droit<sup>51</sup>. Le réseau des nouveaux marchands de droit<sup>52</sup> se pose en concurrence avec la jurisprudence et la doctrine, pour occuper le rôle de source d'avant-garde dans la création du droit et dans la circulation des modèles juridiques, ce tant au niveau national que mondial. L'internationalité de ce réseau en est la raison principale. Un nouveau canal existe, canal à travers lequel les modèles juridiques

<sup>45</sup> Cf. notamment M.A. Glendon, *A Nation Under Lawyers : How the Crisis in the Legal Profession is Transforming American Society*, Harvard University Press, 1995 ; U. Mattei, « The Legal Profession As an Organization : Understanding Changes in Common Law and Civil Law », in J.J. Barceló et R.C. Cramton, *Lawyers' Practice and Ideals : A Comparative View*, préc. ; A.M. Musy, *La comparazione giuridica nell'età della globalizzazione*, préc.

<sup>46</sup> O. Favereau (dir.), *Les avocats entre ordre professionnel et ordre marchand*, Lextenso, 2009.

<sup>47</sup> À ce sujet, cf. L. Bierman et M.A. Hitt, « The Globalization of Legal Practice in the Internet Age », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 14, 2007, p. 29 et s.

<sup>48</sup> J.V. Beaverstock, R.G. Smith et P.J. Taylor, « Geographies of Globalization : United States Law Firms in World Cities », *Urban Geography*, 21, 2000, p. 115.

<sup>49</sup> L. Karpik, « Avocat : une nouvelle profession ? », *Revue Française de Sociologie*, 26, 1985, p. 571 et s. ; R. Dingwall, *Essays on Professions*, Ashgate Publishing, 2008, p. 61 et s.

<sup>50</sup> D. Clark, « A Comparative Look at the Roles, Functions, and Activities of Lawyers », préc., p. 22.

<sup>51</sup> A.M. Musy, *La comparazione giuridica nell'età della globalizzazione*, préc., p. 105 et s.

<sup>52</sup> E. Lazega, « Analyse de réseaux d'une organisation collégiale : les avocats d'affaires », *Revue Française de Sociologie*, 33, 1992, p. 559 et s.

peuvent circuler<sup>53</sup> : des instruments et des notions originaires d'autres pays et d'autres traditions juridiques peuvent en effet dépasser les frontières nationales grâce aux différents bureaux des cabinets d'affaires. La portée de cette nouvelle voie de circulation des modèles n'est toutefois pas aussi innovante dans les systèmes de *common law* que dans ceux de *civil law*<sup>54</sup> : seuls les premiers sont en effet prédisposés à accueillir des solutions issues de sources non formelles. Cette tendance se heurte notamment à l'idée de droit comme monopole de l'État<sup>55</sup>, en particulier dans les pays d'Europe continentale. Le rapport entre économie et politique a toutefois changé : la première a franchi le cadre national pour affirmer son autonomie et son autosuffisance quant à la seconde. Les frontières des marchés ne coïncident plus avec les frontières des États, comme les sources de régulation des marchés ne coïncident plus avec les autorités nationales. De même, les normes qui régulent les échanges ne sont plus statiques mais en évolution permanente. L'ordre juridique international est, par conséquent, un ordre juridique ouvert, apte à recevoir de nouveaux sujets juridiques ainsi que des formes de participation juridique inédites.

26. En conclusion, le niveau de compétitivité des cabinets d'affaires nord-américains est nettement supérieur à celui de leurs concurrents, puisqu'ils ont été en mesure d'une part de se doter d'une organisation fortement imprégnée des structures managériales adoptées par les entreprises, et d'autre part d'imposer des règles efficaces pour gérer cette organisation. Ce constat se vérifie au point qu'une nouvelle *lex mercatoria* se profile actuellement, laquelle est l'expression de la gestion de l'économie moderne du marché global par des opérateurs privés qui prennent toujours plus conscience de leur nouveau pouvoir certes économique, mais surtout intellectuel et scientifique. Les avocats d'affaires, réorganisés autour de structures hiérarchiques sophistiquées, ont désormais fait irruption sur le terrain des idées et des modèles, terrain autrefois réservé aux juges des juridictions supérieures et aux universitaires<sup>56</sup>.

---

<sup>53</sup> A. Watson, *Legal Transplants : An Approach to Comparative Law*, 2<sup>e</sup> éd., The University of Georgia Press, 1993.

<sup>54</sup> C. Silver, « Winners and Losers in the Globalization of Legal Services : Situating the Market for Foreign Lawyers », *Virginia Journal of International Law*, 45, 2005, p. 897 ; J. Flood, « Lawyers As Sanctifiers : The Role of Elite Law Firms In International Business Transactions », préc., p. 47 et s.

<sup>55</sup> T.C. Halliday, *Beyond Monopoly : Lawyers, State Crises, and Professional Empowerment*, University of Chicago Press, 1987.

<sup>56</sup> A.M. Musy, *La comparazione giuridica nell'età della globalizzazione*, préc., p. 178.