

CONTRIBUTION DU BARREAU DE NIMES AUX PROJETS DE REFORME DE LA JUSTICE

Introduction

En cette période préélectorale, ni l'institution judiciaire ni le fonctionnement même de notre profession n'échappent aux projets de réformes dont nous voulons croire qu'aucun ne saurait prospérer sans concertation préalable ni examen approfondi de ses conséquences. Notre Barreau a toujours dans ce cadre souhaité contribuer à la réflexion commune, ce d'autant qu'il est particulièrement sensibilisé à la plupart des sujets évoqués, qu'il soit ou non preneur des solutions avancées, et tout particulièrement encore, compte tenu des errements passés, aux propositions faites en matière de carte judiciaire.

La présente contribution distinguera plus largement :

- Ce qui dans les propositions faites touche directement à l'organisation de la profession,
- De ce qui concerne plus généralement l'organisation et les acteurs de la justice, au titre desquels figure le maillage territorial ci-avant évoqué.
-

I-) SUR L'ORGANISATION DE LA PROFESSION

A) Représentation unifiée et Barreau national

Est avancée dans l'un des programmes (celui de François FILLON), au chapitre « redonner confiance aux professionnels du droit » la proposition suivante :

Inciter à la création d'un Barreau National et supprimer le Conseil National des Barreaux (CNB) en concertation avec la profession d'avocat.

Un article DALLOZ ACTUALITE du 7 juillet 2015 permet de mesurer l'ampleur de la division et la difficulté de gouverner la profession.

Afin de répondre à cette proposition, il conviendra d'examiner successivement :

- L'état des textes
- Les débats tendant à la création d'un Ordre National de la profession d'avocat
- La position des syndicats
- Le déplacement du problème interne

1. L'état des textes :

Il convient de rappeler sur ce point que l'Article 21-1 de la loi du 31/12/1971 prévoit, dans sa rédaction actuelle, que

Le Conseil national des barreaux, établissement d'utilité publique doté de la personnalité morale, est chargé de représenter la profession d'avocat notamment auprès des pouvoirs publics. Dans le respect des dispositions législatives et réglementaires en vigueur, le Conseil national des barreaux unifie par voie de dispositions générales les règles et usages de la profession d'avocat.

Pour leur part, les articles 15 à 21 de la même Loi déterminent les prérogatives des Barreaux et du Bâtonnier.

2. Les projets de création d'un Ordre National :

En réalité, la question de la réorganisation de la profession le cas échéant par la suppression du Conseil National des Barreaux et des Barreaux pour créer un Ordre National est un « serpent de mer », qui revient périodiquement.

Elle a été traitée dans le rapport DARROIS de mars 2009, et débattue de manière fréquente depuis, notamment lors des dernières élections au Conseil National des Barreaux.

a) Le rapport DARROIS

Après avoir rappelé l'histoire de la profession, et fourni de nombreux éléments chiffrés et statistiques, ce rapport démontre à quel point la profession d'avocat est hétérogène, pour arriver au constat qu'à l'intérieur de la profession d'avocat subsistent des clivages qui se traduisent par un manque de cohésion des nombreuses institutions ordinaires et syndicales, et que ce défaut d'unité est lui-même préjudiciable à la modernisation de la profession.

En pages 41 et suivantes, le rapport traite de la réorganisation de la gouvernance de la profession, partant de l'exigence de « trouver un équilibre entre l'indéniable intérêt du positionnement actuel des barreaux et la nécessité de rationaliser les organes de représentation ».

Pour cela, il proposait de conserver des barreaux auprès des tribunaux de grande instance pour maintenir avec le justiciable une proximité géographique assurant l'accès à la justice pour les populations les plus démunies, mais l'influence des barreaux doit pour lui passer aussi par la mutualisation de certains de leurs moyens, c'est pourquoi il proposait de créer des conseils des barreaux de la cour d'appel.

Enfin, il souhaitait accroître la légitimité du Conseil National des Barreaux, dont il constate que la création n'a pas mis fin à la question récurrente d'une instance ordinaire nationale. Toutefois, la commission DARROIS estime que la spécificité déjà soulignée de la profession d'avocat ne permet pas d'adopter un mode de représentation nationale strictement similaire à celui des autres professions juridiques.

A la condition de mieux représenter tous les métiers de la profession, le CNB est ainsi apparu comme l'organe représentatif le plus adapté à un échelon national d'une profession unique, et la commission DARROIS est d'avis de ne pas modifier le mode d'élection actuel des membres du CNB en dépit de sa complexité, sauf à ce que les présidents des conseils des barreaux de la cour d'appel soient membres du collège ordinaire du CNB.

b) Les problématiques électorales :

A l'occasion des élections du CNB de 2014, une liste intitulée « pour un Ordre National » s'est présentée, menée par Monsieur le Bâtonnier Jean CASTELAIN (ancien Bâtonnier de Paris),

avec la participation de plusieurs personnalités comme Monsieur le Bâtonnier Pascal SAINT-GENIEST (ancien Bâtonnier de Toulouse), et le soutien du Bâtonnier Michel BENICHOU (ancien Bâtonnier de Grenoble et ancien Président du CNB) qui appelait une telle création de ses vœux dès les élections de 2011.

Pour les partisans de cette réforme, l'organisation de la profession d'avocat s'explique par des raisons historiques, mais elle n'a jamais été conçue de façon rationnelle, ce qui aboutit à une représentation confuse puisque les institutions se concurrencent au lieu de s'entraider.

Selon eux, la création d'une institution ordinaire nationale, forte et unie permettrait d'éviter des disparités, de rationaliser les actions et limiter les dépenses inutiles, raccourcir les processus de décision, assurer une représentation univoque vis-à-vis des pouvoirs publics, mais aussi de garantir le respect d'une déontologie identique sur l'ensemble du territoire national.

De l'autre côté, les tenants du maintien des Ordres ont tenu des états généraux en octobre 2013, et publié un ouvrage intitulé « Avocats et Ordres du XXI^e siècle » au début de l'année 2014, sous la direction de Madame le professeur Marie-Anne Frison-Roche.

Leur argument principal tient au fait que l'Ordre est indispensable pour assurer l'indépendance des avocats, condition de leur participation efficace au service public de la justice, car il permet de renforcer le lien d'appartenance à la profession comme l'indique le rapport précité : « *Grâce aux ancrages territoriaux des Ordres, ceux-ci peuvent être proches des personnes pour que les droits de chacun soient effectifs. Parce que l'effectivité des droits est la condition de la société politique démocratique, les Ordres sont ainsi, de fait et de droit, les garants des droits de citoyens* ».

3. La position des Syndicats :

Les syndicats professionnels sont pour l'essentiel opposés à l'Ordre National.

La Fédération Nationale des Unions de Jeunes Avocats s'oppose à la création de toute nouvelle structure régionale ou nationale telle que proposée tant par le Rapport DARROIS que par le groupe de travail sur la gouvernance, mais encourage à la poursuite de la mutualisation des moyens techniques et financiers de la profession, et propose une réforme du mode de scrutin du Conseil National des Barreaux.

Le Syndicat des Avocats de France, se réjouissait de l'adoption le 17 décembre 2013, du principe du suffrage universel direct pour l'élection du collège ordinal du Conseil National des Barreaux (CNB) et déplorait le revirement lors de l'assemblée générale des 20 et 21 mai 2016 qui l'annulait. Dans son programme de 2014, ce syndicat invitait le CNB à engager la réflexion sur les solidarités régionales.

La Confédération Nationale des Avocats considère que les barreaux répondent aux défis de la profession et aux besoins de notre société, s'opposant non seulement à un ordre national mais aussi à des barreaux de cour dont les élus pourraient paralyser selon lui l'action du CNB tout en détruisant le maillage de notre territoire.

L'ACE ne semble pas avoir de doctrine bien définie sur la question mais nombre de ses membres éminents se sont prononcés en faveur de l'Ordre national.

4. Le déplacement du problème interne du CNB :

En réalité, il ressort des éléments ci-dessus que le problème récurrent qui participe au manque de soutien de la base dont souffre le Conseil National des Barreaux, tient en ses modalités d'élection, complexes (collèges Paris/Province et Ordinal/Général), et celles de la désignation du Président.

A cet égard, l'institution de deux vice-présidents de droit du Conseil National des Barreaux, en l'espèce le Bâtonnier de Paris et le Président de la Conférence des Bâtonniers, proposé par des syndicats et repris par le rapport Darrois, avait pour but d'asseoir l'autorité du Président sur les représentants des deux institutions représentatives qui intervenaient en parallèle et parfois dans un sens opposé.

Mais l'expérience a montré que les personnalités des occupants de ces trois fonctions ont beaucoup influé soit dans le bon fonctionnement de cette sorte de subordination, soit en concourant à la cacophonie.

Ainsi, si la création d'un Ordre national aurait permis de simplifier le mode de désignation des représentants, la conséquence en serait d'éloigner considérablement les avocats desdits représentants, et donc de ne pas permettre de créer un soutien de la base à l'institution. D'ailleurs il convient de noter que les contours d'un Ordre national demeurent flous, tant dans son objet que dans sa composition et son mode de fonctionnement.

Doit-on imaginer la transposition au niveau national des ordres locaux, ce qui créera une institution très lourde, ingérable et éloignée des avocats ?

Ou doit-on imaginer un ordre national avec une organisation décentralisée, ce qui créerait des ordres régionaux qui ne résoudrait pas le problème de l'éloignement de la base et aurait pour conséquence la concentration des avocats dans les Barreaux de Cour ?

Car s'il s'agit de maintenir une institution à caractère politique qui gère des actions d'ampleur nationale (comme la formation), et laisse au niveau local les problématiques de terrain, cela reviendrait en réalité à changer le nom de l'institution sans modifier sensiblement le système, et créer un nouveau sentiment d'exclusion des avocats qui maillent le territoire.

En effet, les modes d'exercice sont tellement divers et la profession éclatée que bien des avocats ont le sentiment que les représentants ne sont pas à leur image.

C'est pourquoi le système actuel, bien que compliqué, permet la représentation de toutes les composantes de la profession, comme le rapport DARROIS l'avait déjà indiqué en son temps, et retient l'adhésion de beaucoup.

Mais plusieurs possibilités d'aménagement sont proposées, comme :

- La fixation d'une règle d'éligibilité au CNB, par exemple d'avoir déjà accompli un mandat comme membre du Conseil de l'Ordre, mais cela serait problématique au Barreau de Paris.
- Le retour à la décision du 17/12/2013 annulée en mai 2016, qui prévoyait l'élection au suffrage universel direct des deux collèges par circonscriptions territoriales, et l'élection du président du CNB par l'assemblée générale et l'alignement de la durée de son mandat sur celui du bureau et des membres de l'institution (3 ans)

Ces décisions pourraient permettre à la fois la légitimation Conseil National des Barreaux et la stabilisation de son Président.

C'est pourquoi l'élément le plus important reste l'aspect pédagogique, car l'avocat est naturellement indépendant, individuel, et souvent individualiste, de sorte qu'il critiquera, mais ne s'intéressera pas à une institution lointaine, alors qu'un Ordre concret, de proximité, auquel il pourra participer soit en étant élu au Conseil, soit en s'investissant dans les diverses structures ordinales, permettra une meilleure compréhension de l'ensemble.

En conclusion, donc, seul le maintien des ordres locaux semble permettre de conserver le maillage territorial, et l'acceptation d'une institution nationale que les avocats pourront comprendre et à laquelle ils pourront accéder, ce qui ne serait pas le cas d'un ordre national centralisé.

Cela devra s'accompagner d'une indispensable réforme du Conseil National des Barreaux afin d'asseoir sa légitimité et de renforcer l'autorité de son Président.

B) Avocat en entreprise(s)

Comme précédemment, avant de proposer un avis du Barreau de Nîmes, il est nécessaire de reprendre les données d'un débat, qui sont encore fraîches dans les mémoires de chacun, tant ce sujet récurrent est présenté puis représenté au fil des années récentes...

1) Les textes

La récente réforme de la localisation du bureau secondaire d'avocats qui, en application de l'article 15.2.2¹ du RIN, peut désormais être situé dans les locaux d'une entreprise participe de ces évolutions.

Le « juriste d'entreprise » a, quant à lui, été consacré par la loi (article 58 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971) au titre de sa capacité à donner des consultations juridiques et à rédiger des actes sous seing privé².

Pour le surplus il n'y a, en droit positif, aucun texte instituant un avocat en entreprise ou d'entreprise, qui pour être précis et circonscrire le sujet serait salarié de celle-ci, alors que cette dernière ne serait pas un cabinet d'avocat(s) (détenu et dirigé par des avocats).

Il s'agit de réfléchir à la création d'un statut d'avocat salarié qui s'insérerait dans une entreprise pour y œuvrer matériellement avec des moyens humains et matériel qui seraient mis à sa disposition par son employeur.

¹ « Le bureau secondaire, qui peut être situé dans les locaux d'une entreprise, doit répondre aux conditions générales du domicile professionnel et correspondre à un exercice effectif et aux règles de la profession notamment en ce qui concerne le secret professionnel. L'entreprise au sein de laquelle le cabinet est situé ne doit pas exercer une activité s'inscrivant dans le cadre d'une interprofessionnalité avec un avocat. »

² « Les juristes d'entreprise exerçant leurs fonctions en exécution d'un contrat de travail au sein d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises peuvent, dans l'exercice de ces fonctions et au profit exclusif de l'entreprise qui les emploie ou de toute entreprise du groupe auquel elle appartient, donner des consultations juridiques et rédiger des actes sous seing privé relevant de l'activité desdites entreprises. »

Une première réserve doit être faite, il ne peut être question – pour les mêmes raisons que celles mises en exergue au titre du bureau secondaire, que cette entreprise soit titulaire d'une charge d'officier ministériel, ou exerce une profession réglementée.

Le premier des problèmes est bien de définir l'entreprise que l'on considère comme pouvant employer des avocats.

Au titre d'un précédent rapport relatif au bureau secondaire en entreprise, cette difficulté a été abordée, elle demeure.

De manière synthétique, l'on peut rappeler ici que l'on peut avoir plusieurs approches de cette notion, mais il faut s'accorder sur le fait que nous sommes en présence d'un concept « mou » précisément en raison de cette polysémie.

Un exemple pour l'INSEE :

L'entreprise est la plus petite combinaison d'unités légales qui constitue une unité organisationnelle de production de biens et de services jouissant d'une certaine autonomie de décision, notamment pour l'affectation de ses ressources courantes.

Bien que personne ne semble l'envisager, je pense qu'il faut exclure l'entreprise publique³ de notre champ de réflexions, et du moins s'assurer que les réformateurs potentiels comprennent bien les choses ainsi...

Il serait en effet, parfaitement imaginable qu'une entreprise publique ou contrôlée par l'Etat se positionne pour « recruter » des avocats salariés.

Pour s'en tenir au droit privé l'entreprise est une notion qui se confronte à des notions voisines qui ne la recouvrent pourtant pas, ainsi, pour se limiter à quelques catégories utilisées en droit des affaires l'on peut distinguer :

— les groupements avec personnalité morale des groupements sans personnalité morale, les juges ayant décidé que la personnalité morale est reconnue « à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites, dignes par suite d'être juridiquement reconnus et protégés⁴,

— les groupements suivant leur finalité plus ou moins lucrative, en application des définitions posées par les articles 1832 du Code civil et 1er de la loi de 1901,

— les commerçants des non-commerçants, en application de la définition de l'article L.110-1 du Code de commerce...

Le droit des procédures collectives, qui traite des difficultés des « entreprises » procède par énumération⁵ faute de définition :

« toute personne exerçant une activité commerciale ou artisanale, [à] tout agriculteur, [à] toute autre personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y

³ JurisClasseur Administratif : Fasc. 159 : RÉGIME JURIDIQUE DE L'ENTREPRISE PUBLIQUE

⁴ Cass. 2 e civ., 28 janv. 1954 . Comité d'établissement des forges et aciéries de la marine : D. 1954, jurispr. p. 217, note G. Levasseur ; JCP G 1954, II, 7978, concl. Lemoine

⁵ Article L.620-2 du Code de Commerce

compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, [ainsi qu'à] toute personne morale de droit privé »

La jurisprudence issue du droit du cautionnement⁶ dépasse ces notions et les regroupe dans la catégorie désormais globale d'« **entreprises** » correspondant à toutes structures exerçant une « **activité économique** ».

Le terme d'entreprise est fréquemment employé en droit du travail. L'acceptation est ici très large, afin de permettre une application extensive des règles qui sont subordonnées au constat de la présence d'une entreprise.

La Cour de cassation⁷, en accord avec la Cour de justice⁸, a forgé la notion « d'entité économique ».

Cette notion a été consacrée par la directive européenne du 29 juin 1998, qui définit l'entité économique « *comme un ensemble organisé de moyens, en vue de la poursuite d'une activité économique, que celle-ci soit essentielle ou accessoire* ».

En droit de la concurrence, la notion d'entreprise est centrale.

Le droit interne utilise la terminologie des solutions du droit communautaire, ainsi l'article L. 420-2 du Code de commerce prohibe l'exploitation d'une position dominante sur un marché intérieur par une entreprise ou un groupe d'entreprises.

Ces textes visent toutes les entreprises, sans mentionner aucune restriction.

L'article L. 410-1 du Code de commerce précise à propos de ces règles qu'elles « *s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de service, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques* ».

En droit français, les juges ont précisé qu'une société « *ne peut être considérée comme une entreprise au regard des règles de la concurrence que si elle dispose d'une autonomie juridique* »⁹.

En droit communautaire, une jurisprudence constante de la Cour définit l'entreprise comme « *toute entité, indépendamment de sa forme juridique et de son mode de financement, qui exerce une activité économique* »¹⁰.

Une entreprise pourrait donc être définie par son « activité économique ». Cette expression est connue des juristes, car elle apparaît dans plusieurs matières.

L'article 256 A du Code général des impôts énonce que « *sont assujetties à la taxe sur la valeur ajoutée les personnes qui effectuent de manière indépendante une des activités économiques mentionnées au cinquième aliéna, quels que soient le statut juridique de ces personnes, leur situation au regard des autres impôts...* ».

⁶ Cass. 1re civ., 12 mars 2002 Bull I n° 86 99-13917 + 99-17209 + 99-15598 et « La définition de l'entreprise au secours de la caution (à propos des arrêts de la première chambre civile de la Cour de cassation du 12 mars 2002) par Sophie SCHILLER Revue de Droit bancaire et financier n° 3, Mai 2002, étude 100027

⁷ Cass. ass. plén., 16 mars 1990 : Dr. sociétés 1990,399, concl. Dontenwille

⁸ CJCE, 10 févr. 1988 : Dr. sociétés 1988, 455, concl. Darmon

⁹ Cass. com., 3 mai 1995 : Bull. civ. IV, n° 129

¹⁰ CJCE, 23 avr. 1991, Hôfiier, aff. C. 41/90 : Rec. CJCE, p. 1-1979

L'activité économique consiste à produire ou distribuer des biens et des services, mais l'on voit que cette définition reste imprécise.

La notion d'activité économique n'est pas le guide infaillible pour déterminer le périmètre de ce qui constitue une entreprise, ce qui est admis par la doctrine, qui considère que ce critère est à « géométrie variable »¹¹.

Il paraît donc difficile de créer un statut d'avocat en entreprises ou d'entreprises, sans commencer par définir clairement les contours de cette deuxième notion, qui reste à ce jour « molle » et sujette à interprétation.

Le marché du droit (et de l'avocat au cas particulier) qui peut être considérablement impacté par cette réforme mérite une définition.

Quelques chiffres de 2015 pour cerner le débat et sa portée pratique, 63 463 avocats (dont 3476 avocats salariés), 15 780 juristes d'entreprises.

2) Le débat ou les influences tendant à la création d'un avocat en entreprise.

2.1 Quelques faux débats et mauvais prétextes...

i) Les juristes d'entreprises (Cercle Montesquieu et AFJE) demandent plus qu'un statut d'avocat, ou une intégration à notre profession, la reconnaissance de la confidentialité de leurs avis et consultations internes destinés à leurs employeurs, soit un traitement équivalent au système de legal privilege connu dans les pays de common law.

Avant de prendre le risque de débattre, au-delà de la demande, il faut rappeler ce point de départ.

Régler cette question par la création d'un nouveau mode d'exercice de la profession d'avocat est une voie qui génère plus de problèmes que de consensus

ii) Les recherches de « débouchés » pour des promotions de jeunes avocats sont des réflexions biaisées à leur origine, car comme le rappelle le rapport de M. HAERI de 2017 la formation initiale est jusqu'au stade du CAPA identique, ainsi au stade de nos universités la suppression de débouchés directs en entreprises conduira des étudiants à opter pour la « nouvelle » profession d'avocat.

De même qu'il est possible pour que ce projet de rapprochement ne soit pas un énième dérivatif à l'examen d'accès à la profession, que l'on exige du futur salarié avocat en entreprise qu'il soit titulaire du CAPA, ce qui reviendrait à créer un jeu à somme nulle en termes de débouchés, les futurs diplômés se faisant concurrence également dans cette filière.

Cette question du diplôme n'est pas neutre, car si pour les professionnels dans la vie active au jour de la potentielle réforme, l'intégration pourrait se faire sans doute par des équivalences et des validations de compétences, les promoteurs du projet devraient, dès le stade actuel, préciser si pour l'avenir il s'agira d'une nouvelle voie parallèle d'accès à la profession, hors de l'obtention du CAPA.

iii) La démographie de certains barreaux de métropoles urbaines s'en trouverait également renforcée, ce qui ne peut pas avoir que des avantages...

¹¹ E. Alfandari, Associations, Dalloz Actions éd. 2000, n° 2207, p. 364

Le renforcement du poids des barreaux accueillant des services juridiques peut avoir un impact, si les avocats d'entreprise sont membres des Ordres en termes de gouvernance de la profession.

iv) Le statut d'avocat salarié préfigurerait celui d'avocat en entreprise...

Cela est inepte, car à la différence de l'avocat salarié de ses confrères l'avocat en entreprise serait salarié de tiers, avec une autorité hiérarchique hors de contrôle du Bâtonnier, et sans protection si l'on considère que le MEDEF¹² n'acceptera pas l'instauration d'une clause de conscience dans les contrats de travail des salariés avocats.

De la même manière les tenants du projet semblent admettre que ces avocats d'un genre nouveau relèveraient du Conseil de Prud'hommes, et non du Bâtonnier. Ce dernier point fait également une différence drastique avec l'avocat salarié d'un cabinet d'avocats.

v) Le métier de « juriste d'entreprise » ne dispose pas de statut unitaire.

Si cela est vrai, ce ne peut être un argument pour, au-delà de la question de la confidentialité de leurs avis, leur conférer tout ou partie de celui d'avocat...

A ce titre, et contrairement au moyen favorable à l'intégration présenté par M. HAERI (cf. infra), les juristes d'entreprise n'ont pas statut, et pas de corpus de textes régissant leur profession.

Le code de déontologie revendiqué comme les prémices d'une profession réglementée, proche de celle des avocats (p.73 du rapport HAERI de 2017), est en fait celui des membres de l'AFJE (Association Française des Juristes d'Entreprises) qui revendique au jour de la rédaction des présentes, sur son site internet, un nombre de 4 500 membres sur un total de 15 780 juristes d'entreprises en France...

vi) Les avocats ne seraient pas suffisamment aux côtés des entreprises...

Le renforcement du barreau d'affaires, l'évolution démographique de la profession, les évolutions des règles déontologiques (cf. bureau secondaire), et une pratique parfois innovante en termes de détachement au sein d'entreprises pour des missions à plus ou moins long terme, permettent aux avocats de couvrir les besoins de leurs clients entreprises.

La lecture de la documentation issue du patronat ou des juristes d'entreprises n'évoque jamais la promotion de l'avocat en entreprise comme moyen de satisfaire des besoins non pourvus.

vii) Les professions seraient suffisamment comparables pour organiser une fusion

Au-delà de la formation initiale, qui est mise en exergue dans le récent rapport HAERI, rien ne rapproche les professions, sauf à considérer qu'elle pratique le droit et qu'à ce titre tous les professionnels du droit devraient devenir avocats...

Ainsi, au-delà de l'indépendance, le secret professionnel est un marqueur de différence.

Il serait non opposable à l'employeur, non seulement au titre du pouvoir hiérarchique, mais également de l'organisation interne dans laquelle l'avocat ne contrôlerait pas ses subordonnés (secrétaires par exemple) ou collaborateurs (autres juristes non avocat), puisque ces derniers dépendront d'un employeur commun, mais pas de lui...

¹² Dalloz Actualité ; Interview de Mme SIMON 13.03.2015 « L'avocat en entreprise oui, mais... »

Ainsi, mais l'exemple n'est pas isolé, les obligations de transparence et de lutte contre le blanchiment seront-elles compatibles avec les missions, et le statut, de l'avocat d'entreprise...

Quelle indépendance de l'avocat d'entreprise pour la mise en œuvre des procédures de révélation TRACFIN visant son propre employeur ?

viii) Réformer pour donner des gages à la modernité ou se soumettre à ce que M. HAERI considère être une « *évolution quasi inévitable* » sans expliquer en quoi cela le serait, est évidemment le plus mauvais des prétextes pour approcher d'une nouvelle évolution du périmètre de la profession d'avocats.

Pour se positionner ouvertement en faveur de la « fusion » encore faudrait-il en connaître tous les détails, afin de ne pas aborder ces derniers à contre temps et découvrir que l'on a créé un hybride hors de contrôle...

A titre d'exemples non exhaustifs :

A une époque où l'on harmonise au plan national l'examen d'accès à la profession d'avocat nul sectateur de la réforme n'explique comment seraient intégrés les juristes d'entreprises ?

Tous les juristes d'entreprises au jour de la réforme (16 000) se verraient-ils offrir une intégration ?

Les avocats d'entreprise devraient-ils être titulaires (lors de la création du statut ou ultérieurement) du CAPA ?

Dans la négative, pour l'avenir, dès la signature de son contrat de travail de juriste d'entreprise, les professionnels seraient-ils ipso facto avocats ?

Le titre se perdra-t-il par une rupture du contrat de travail, ou une fois acquis celui-ci servira-t-il de viatique pour accéder au barreau libéral ou devenir avocat salarié ?

Etc...

ix) Enfin pour ne pas éluder le reproche de protectionnisme ou de corporatisme, il reste que si l'évolution va au-delà de l'instauration d'un *legal privilege* à la française, et si contrairement aux préconisations de certains rapports favorables à la création d'un statut nouveau l'avocat d'entreprise est un avocat de plein exercice, le barreau actuel verra une concurrence nouvelle à ses marches.

La tendance actuelle relative à l'élargissement de la territorialité de la postulation et à la communication électronique avec les juridictions impose de réfléchir aux conséquences de la création de services intégrés d'avocats en faveur de grandes entreprises, internationales certes selon ce qui est mis en avant par les promoteurs du nouveau statut, mais également nationales (banques et assurances notamment).

Quel sera le rapport de forces, dans les moyens financiers, humains, publicitaires, démarchages, entre l'entreprise sans déontologie mais dotée d'avocats, et des cabinets d'avocats, qui petits ou grands n'auront pas les mêmes leviers financiers, et auront au contraire des contraintes déontologiques ?

Quelle comparaison de coût sera conduite par la clientèle institutionnelle, pour quelle pression sur les tarifs « proposés » aux avocats externes ?

Aucune étude d'impact sur les cabinets (et leurs salariés) n'a été effectuée.

L'argument selon lequel, les services juridiques utilisent peu (sans communication de données chiffrées), à ce jour, la faculté de plaider devant les Tribunaux de Commerce ou les Conseils de Prud'hommes est un peu court pour affirmer que demain, si leur statut le leur permet, ils ne se saisiront pas de cette opportunité.

Ce n'est pas être passéiste que de ne pas recevoir béatement une proposition aux contours mal définis, et aux conséquences ignorées, sur le barreau dont en revanche la paupérisation est objectivée par les différents rapports disponibles¹³.

2.2 Une problématique digne d'intérêt

Seule la compétitivité des entreprises localisées en France et de leurs services juridiques internes emporte un réel argument de poids, tant au regard de la compétitivité économique, que de la préservation de ces emplois en France, ou de la défense d'un droit continental opposé à des juristes de common law.

Cela rejoint le cœur de la demande des juristes d'entreprises, savoir l'instauration d'un legal privilege pour rendre confidentiels à l'égard des tiers, et spécialement des administrations et autorités d'enquêtes, leurs avis et consultations internes.

3) La position des divers rapporteurs désignés et... du Barreau de Nîmes

Depuis les rapports VARAUT (1997), NALLET (1999), GUILLAUME et DARROIS (2009), PRADA (2011) et encore HAERI (2017), le sujet passionne et divise.

Si M. HAERI rappelle ses prédécesseurs, il omet malheureusement un travail de 2014 qui a le mérite de la profondeur et de l'exhaustivité des auditions conduites dans le cadre d'un rapport d'information parlementaire.

Ce rapport du 17 décembre 2014 des Députés Mme. Cécile UNTERMAIER et M. Philippe HOUILLON (p. 115 à 123) exprime, du point de vue du Barreau de Nîmes, une parfaite synthèse de la problématique et de la position à adopter¹⁴.

En résumé, les rapporteurs se disent favorables – sous réserves de précautions à méditer dans le régime mis en place en Belgique – à une ouverture à un régime protecteur des écrits entre les juristes d'entreprise et leur employeur/ entreprise, soit stricto sensu un « legal privilege », mais cela est assorti d'un rappel d'une incompatibilité nette pour l'ouverture d'un nouveau mode d'exercice de l'avocat salarié au sein d'une entreprise.

Au motif principal de l'absence d'indépendance d'un tel professionnel du droit, et avec l'appui de jurisprudences communautaires ayant eu à débattre du périmètre de confidentialité dans des pays membres ayant des « avocats » en entreprise.

Une paraphrase est inutile, le renvoi à cet important travail qui demeure pertinent se suffit à lui-même.

¹³ Rapport HAERI p.7 : (revenu médian de 44 000 € annuel en décroissance depuis plusieurs années)

¹⁴ « Rapport UNTERMAIER 17 décembre 2014 § 3. Préserver l'indépendance de l'avocat dont le statut est incompatible avec un quelconque lien de subordination au sein d'une entreprise p.115 à 123 »

La vision de l'entreprise est également intéressante au regard de l'indépendance de l'avocat exerçant en son sein et soumis au pouvoir de direction de son employeur, Mme. Joëlle SIMON (note supra) proclame « qu'il est tout à fait INCONCEVABLE (le rédacteur met en majuscule) que le secret puisse être opposé au chef d'entreprise. »

Ceci résume bien les craintes et réserves de la profession d'avocat ou de certains de ses membres qui ne sont pas pour autant figés dans un protectionnisme passéiste...

II-) SUR L'ORGANISATION DE LA JUSTICE (LA CARTE JUDICIAIRE)

1) Le maillage des juridictions de 1ere Instance

-Départementalisation des TGI : Le souci de rationaliser des moyens des Tribunaux de Grande Instance au niveau d'une juridiction par département, en évitant les problèmes d'organisation que connaissent les juridictions de moindre importance, est sans doute compréhensible.

Le regroupement (déjà envisagé et partiellement réalisé sur la réforme DATI) pourrait avoir en outre l'avantage de satisfaire au souci d'une meilleure spécialisation des formations juridictionnelles, spécialisation qui ne nécessiterait nullement la création de « pôles de compétence » régionaux, si chaque juridiction se trouvait suffisamment équipée en ressources humaines et matérielles, garantes en outre d'une meilleure fluidité de traitement, à l'opposé de l'engorgement résultant nécessairement d'une concentration des contentieux.

La question ici évoquée des « Pôles de compétence » supposerait d'ailleurs une meilleure définition des contentieux concernés, lorsque l'on sait que ceux relatifs aux domaines du contrat, de la responsabilité ou de la construction sont à ce jour traités dans des délais raisonnables et avec toute la compétence souhaitable au sein d'une juridiction de première Instance de la taille de la juridiction nîmoise.

Une réforme par concentration au niveau départemental, répondant à elle seule aux impératifs d'organisation et de spécialisation est sans doute envisageable, pour peu que néanmoins :

- Cela ne se traduise pas par une désertification trop importante des zones excentrées, en décourageant notamment le maintien ou l'installation des cabinets d'Avocats,

- Et qu'une partie des services du Tribunal de Grande Instance puisse être effectivement décentralisée dans les tribunaux d'Instance dont les projets doivent prévoir de maintenir le maillage.

2) Le Maillage des Cours d'Appel

Au seul motif que la Cour des Comptes aurait « salué » les résultats de la réforme de 2007 (en constatant en réalité qu'elle n'avait pas coûté plus cher que prévu, sans réellement s'interroger sur l'amélioration bien hypothétique des services...) d'aucuns proposent de poursuivre cette réforme, comme encore envisagé en 2013, par une réduction du nombre des Cours d'Appel.

L'objectif aujourd'hui affirmé n'est plus seulement, comme en 2007 et 2013, de voir calquer la carte judiciaire sur la carte administrative régionale, objectif dont l'intérêt a été clairement démenti, tenant l'extrême disparité démographique et économique des régions, mais « **d'optimiser les moyens** » des juridictions concernées.

Il y aurait donc, pour les Cours comme pour les Tribunaux de grande Instance, une « **taille critique** » en deçà de laquelle les moyens matériels et humains de la juridiction ne pourraient être optimisés comme ils pourraient l'être au sein d'une juridiction de plus grande importance (en termes sans doute de souplesse dans l'organisation des services et des permanences, de spécialisation des chambres etc...).

Le raisonnement ci-avant évoqué pour la juridiction première Instance est évidemment transposable à la Cour, juridiction présentant les mêmes besoins d'organisation et de spécialisation propres à garantir le traitement de l'ensemble des contentieux dans un délai raisonnable (au sens de l'exigence de la convention européenne).

Pareille réflexion sur la « taille critique » ne peut cependant concerner que les seules Cours de faible importance, au ressort notamment **mono départemental** (dont le ressort se trouverait étrangement calqué sur celui du seul Tribunal de Grande Instance départemental, dans l'hypothèse d'une concentration des juridictions première Instance...).

A l'inverse, il convient de considérer que **la concentration n'est pas sans inconvénients**, déjà mis en évidence dans le cadre du rapport MASHALL : La cour d'Aix-en-Provence par exemple, l'une des plus importante avec Paris et Versailles, peine à traiter Le contentieux dont elle est saisie dans des délais acceptables, y compris dans des domaines sensibles tels que celui de la procédure prud'homale.

La réflexion engagée ne peut donc s'exonérer d'un **examen au cas par cas**, pour chacune des juridictions d'appel :

- C) De **l'importance du contentieux** qu'elle traite et des moyens dont elle dispose,
- D) Des **spécificités du contexte démographique et juridictionnel** dans lequel elle s'inscrit,
- E) Des **conséquences économiques et sociales** d'une éventuelle remise en cause de la juridiction (qu'il s'agisse de suppression pure et simple ou de démantèlement de son ressort ou de ses compétences).

Sur ces sujets, le Barreau de Nîmes se trouve particulièrement sensibilisé pour avoir dû, à deux reprises, en 2007 et 2013, faire la démonstration de l'évidente absurdité d'un démantèlement de la Cour de Nîmes, qui n'était alors motivé que par l'harmonisation souhaitée avec un maillage administratif régional lui-même en cours de mutation.

Sous l'aspect nouveau de la seule **rationalisation des moyens** et du triple point de vue ci-avant évoqué, Le débat relatif au nécessaire maintien d'une Cour d'Appel de plein exercice à Nîmes n'a pas mieux de raison d'être.

LA COUR DE NIMES :

Loin d'être une juridiction mineure, la Cour de Nîmes s'inscrit **dans le premier tiers des Cours du territoire**, au classement par ordre d'importance du contentieux traité.

Elle figure en effet au 11^{ème} rang sur les 36 Cours du pays, pour avoir traité en 2016 :

- F) 6408 décisions civiles,
- G) 2208 décisions pénales.

Son ressort qui s'étend sur quatre départements (Ardèche, Gard, Lozère, Vaucluse) comporte sensiblement un million sept cent mille habitants.

Dépendent d'elle 28 juridictions, dont 6 Tribunaux de Grande Instance, près de 200 magistrats et près de 500 fonctionnaires.

46 magistrats y sont affectés, 60 fonctionnaires, outre magistrats réservistes, assistants de justice, juristes assistants.

Son budget de fonctionnement courant s'inscrivait en 2016 à 8.200.128 €.

Son activité s'organise au plan civil autour de trois chambres civiles, de la chambre sociale, de la chambre commerciale, de la chambre de la famille, de la chambre des mineurs (assistance éducative).

Au plan pénal, Le contentieux se trouve géré par la chambre des appels correctionnels, la chambre de l'instruction, la chambre de l'application des peines et la Cour d'assises du Gard.

L'essentiel de l'activité passe donc pour l'essentiel, si l'on excepte le cas spécifique des assises et de la juridiction des référés, par les soins des sept formations Civiles et des trois chambres pénales.

Elle parvient, par le fait des moyens disponibles, de leur parfaite organisation, mais aussi, faut-il le dire, du dévouement et de la compétence des magistrats en place, à évacuer les dossiers au plan civil dans un **délai moyen de moins d'un an**.

Elle présente par ailleurs l'un des taux de Cassation les plus faibles au plan national, bien que jugeant des contentieux les plus divers par ses chambres spécialisées.

La Cour de Nîmes a toujours par ailleurs fait preuve de dynamisme en se plaçant à l'avant-garde des évolutions, qu'il s'agisse :

- H) De la numérisation de ses services, tant pénal que civil, et des accords passés avec les barreaux pour la mise en place par exemple de la postulation au niveau régional,
- I) Du développement des modes alternatifs de règlement des conflits, pour lesquels elle a également contractualisé ses procédures en accord avec les Barreaux, celui de Nîmes en premier lieu,
- J) Du soin apporté à l'accueil des justiciables et au cadre de travail de ses personnels, de par les travaux de restructuration importants réalisés sur les locaux de la Cour il y a quelques années et de ceux programmés pour 2017 sur les salles d'audience.

LE CONTEXTE DEMOGRAPHIQUE ET JURIDICTIONNEL EN PACA et OCCITANIE

L'axe Rhodanien et le pourtour Méditerranéen, dont il faut considérer aujourd'hui l'extension en zone Midi-Pyrénées, regroupent trois régions dont la population est respectivement de 6, 5 et 6 millions d'habitants soit au total plus de **25% de la population nationale**.

La croissance démographique y est constante, avec une progression particulièrement marquée en partie maritime de l'Occitanie (anciennement Languedoc Roussillon : de 1 à 1,5% de croissance annuelle, soit l'une des plus fortes de métropole, devant l'Ile de France et au double de la progression annuelle nationale).

Ces trois mêmes régions détiennent en outre avec la région Ile de France le record du plus fort taux de délinquance et de criminalité, appelant une réponse pénale adaptée.

Tant au plan civil que pénal, la saturation des Cours de Lyon et d'Aix-en-Provence est à ce point patente qu'il en a été fait expressément état au rapport MARSHALL.

La Cour de Montpellier gère elle-même en l'état actuel un ressort de plus de 2,2 millions d'habitants et se trouve également en limite de capacité.

La Cour d'Appel de Toulouse, quant à elle, assume un contentieux fort proche de celui de la Cour de Nîmes (Sensiblement 8000 dossiers nouveaux annuellement au plan civil pour 7000 à Nîmes).

Les délais de prononcé au civil sont de 13 à 14 mois sur les Cours d'Aix, de Montpellier et de Toulouse, pour 11 mois sur Nîmes, la seule à s'inscrire statistiquement en deçà de la durée annuelle.

Loin d'être une juridiction secondaire, elle constitue donc bien en l'état l'un des maillons essentiels de la réponse judiciaire attendue sur un secteur à très forte pression démographique.

Il n'est pour s'en convaincre que de rapprocher le ratio de l'offre juridictionnelle sur les deux régions PACA et Occitanie, qui est de 4 Cours d'Appel pour 11 millions d'habitants, soit une Cour en moyenne pour 2,7 million alors qu'elle est au niveau national de 36 Cours pour 66 millions d'habitants soit une Cour pour 1,83 million d'habitants.

L'on notera que le ressort de la Cour de Nîmes s'inscrit d'ailleurs dans la moyenne des ressorts nationaux.

La réflexion poursuivie au plan national ne peut ignorer ce contexte spécifique.

Dans ces conditions, il est clair qu'une suppression ou le démantèlement de la Cour de Nîmes, conduisant à l'alourdissement des juridictions déjà surchargées de Montpellier et d'Aix-en-Provence supposerait à minima la création d'une nouvelle Cour en PACA, création qui constituerait un non-sens budgétaire

La surcharge démographique de la région PACA se trouvait expressément visée au rapport MARSHALL comme pouvant justifier la création d'une Cour nouvelle, sans doute en partie Est du ressort actuel de la Cour d'Aix.

Cette initiative, déjà envisagée, constitue un véritable serpent de mer qui a régulièrement échoué sur le constat d'une non faisabilité budgétaire.

Aucune des cités judiciaires actuelles à Nice, Grasse, Toulon, ne peut supporter l'intégration de l'infrastructure nécessaire au fonctionnement d'une nouvelle Cour d'Appel.

Cette dernière suppose donc en premier lieu un investissement immobilier conséquent dans l'un des territoires du pays qui, juste après Paris, se caractérise par une pression foncière et un coût de la construction proprement déraisonnables.

Résulterait de cette opération le maintien sur le pourtour méditerranéen étendu à Toulouse de 4 Cours d'Appel, soit le quota actuel, aux côtés des deux ou trois Cours de la région Rhône Alpes, ce pour satisfaire à la demande judiciaire d'une population qui est globalement, sur les trois régions, de 17 millions d'habitants (sensiblement le quart de la population nationale).

Or la situation présente n'est pas différente et son maintien ne serait quant à lui générateur d'aucun investissement incompatible avec une saine gestion des finances publiques.

LES EFFETS ECONOMIQUES ET SOCIAUX D'UNE SUPPRESSION OU D'UN DEMEMBREMENT DE LA CA de NIMES

- 1) Pour les **personnels de la juridiction**, la réforme doit nécessairement s'accompagner d'un déplacement partiel, en dépit du maintien possible de certaines chambres sur le site de Nîmes.

Le rapport DAEL, commandé fin 2012 par Madame le Garde des Sceaux aux fins d'évaluation de la précédente refonte de la carte judiciaire, est ici significatif du véritable traumatisme qui en est résulté, de par la suppression de huit tribunaux de grande Instance pourtant qualifiés d'importance mineure.

La suppression d'un même nombre de Cours aurait, en termes de mutation des personnels, des conséquences infiniment plus lourdes, sans égard aux impératifs personnels, familiaux et patrimoniaux de chacun.

- 2) **Pour les auxiliaires de justice, avocats en particulier**, les conséquences du déplacement programmé de la Cour sont concrètes et lourdes :

Nul ne peut contester que la Cour soit un vecteur notable d'apport de clientèle dont des pans entiers vont dans cette hypothèse échapper aux membres de l'actuel Barreau de Cour. Tel est le cas du secteur aidé, dont les désignations sont réparties auprès du seul Barreau de la juridiction saisie.

Tel est aussi le cas des clients institutionnels, fortement attachés au maillage de leur réseau de collaborateurs par juridiction.

Il est enfin prévisible que nombre de particuliers ne pourront assumer les frais complémentaires de déplacement et de temps passé résultant pour leur Avocat de première Instance d'un déplacement jusqu'à la Cour distante.

Une première approche de l'impact économique prévisible pour les barreaux de la Cour de Nîmes peut être tentée sur la base d'une perte égale à la moitié des dossiers civils actuellement enregistrés, à supposer le maintien sur site des seules chambres pénale et de la famille, soit quelques 3000 dossiers annuels générant un chiffre potentiel de 4,5 M€.

Pareille perte, répartie sur les quelques 1000 avocats du ressort, se traduirait par la disparition d'une centaine d'emplois qualifiés, par priorité bien sûr sur la place de Nîmes.

- 3) **Pour nombre de professions proches, notaires, huissiers, commissaires aux comptes, experts judiciaires**, dont les institutions sont calquées sur le ressort de la Cour dont ils dépendent, l'éloignement de cette dernière les contraindrait à reconstituer leurs instances représentatives et à reconsidérer leurs actions élaborées jusqu'à présent dans les domaines de la formation et de la communication.

Ainsi, de tous points de vue, une Cour de la taille et de la structure de celle de Nîmes, maillon indispensable de la réponse judiciaire qu'implique la démographie galopante de la

région Sud Est, est en outre le centre d'une activité économique vitale pour la population locale et pour toutes les institutions qui en dépendent.

La Cour de Nîmes est en fait l'illustration même de ce que peut être la taille optimale d'une telle juridiction, pour répondre au souci d'optimisation des moyens aujourd'hui exigé, bien au-delà des juridictions de moindre importance peinant à atteindre la taille critique ou de celles dont l'hypertrophie est à l'encontre de l'objectif recherché.

Elle ne saurait dans cette mesure être concernée par le projet de réduction envisagé.

Tels sont les points marquants pour l'instant issus des programmes des divers candidats à l'élection présidentielle qui sont apparus à la commission comme devant d'ores et déjà susciter une réflexion de notre Ordre.

La liste des sujets à traiter n'est pas cependant exhaustive, comme il ressort d'ailleurs du texte de la toute récente lettre ouverte adressée par Monsieur URVOAS, actuel Garde des Sceaux, à son potentiel successeur, portant une « feuille de route » particulièrement complète et motivée dont nous ne pouvons savoir quel sort lui sera réservé.

Nous nous devons pour autant, dans cette attente, d'arrêter notre réflexion, notre argumentaire, et d'en assurer d'ores et déjà la diffusion auprès de nos propres Instances, et de nos contacts à la chancellerie.

Il est donc clair que cet ouvrage devra être remis sur le métier en fonction du résultat des élections prochaine et du retour que nous pourrons avoir sur nos actions de communication.

La Commission « Réformes »

Monsieur le Bâtonnier DIVISIA
Monsieur le Bâtonnier MONCEAUX
Me Jean Marie CHABAUD
Me Julien DUMAS LAIROLLE

