

Préface

Christophe Jamin

▶ **To cite this version:**

Christophe Jamin. Préface. Thierry Wickers. La grande transformation des avocats, Dalloz, pp.1 - 8, 2014, 9782247150090. hal-03568417

HAL Id: hal-03568417
https://sciencespo.hal.science/hal-03568417

Submitted on 12 Feb 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LA GRANDE TRANSFORMATION DES AVOCATS

ESSAI

oct.
2014

Thierry WICKERS
Ancien président
du Conseil national des barreaux

DALLOZ

91
93
93
99
04
07
07
09
12
16
16
21
25

Préface

VOICI UN OUVRAGE SINGULIER. Son auteur a exercé les plus hautes fonctions de représentation au sein du barreau : bâtonnier du barreau de Bordeaux, puis président de la conférence des bâtonniers et enfin président du Conseil national des barreaux. On pouvait donc s'attendre à ce qu'il publie un livre de souvenirs, comme le font la plupart de ses pairs arrivés au faîte de leur carrière professionnelle. Eh bien non ! Le président Wickers nous livre ici un essai réflexif sur l'avenir de la profession d'avocat, presque un livre programmatique. Si celui-ci arrive trop tard pour promouvoir les intérêts propres de l'auteur, il sera certainement d'une grande utilité pour celles et ceux qui aspirent à des fonctions représentatives au sein de la profession, plus encore pour tous les avocats qui s'intéressent à ce qu'ils font, au-delà de leur seule activité quotidienne de conseil ou de plaideur, voire pour tous les décideurs de politiques publiques.

Emprunté pour partie à Karl Polanyi, le titre du livre permet d'en résumer la thèse centrale : l'exercice du droit est aujourd'hui en plein bouleversement, ce qui peut amener la profession d'avocat à disparaître au profit du marché (première partie) si elle ne se transforme pas en modifiant sa pratique au niveau individuel et en se dotant d'une stratégie cohérente au plan collectif (seconde partie).

Beaucoup d'avocats pourront être surpris par ce propos tant ils sont encore nombreux à croire qu'une profession, qui dispose d'une aussi riche et ancienne histoire, ne peut précisément pas disparaître. Néanmoins la thèse défendue par le président Wickers est fortement étayée. Elle repose à mon sens sur trois piliers qui s'articulent les uns aux autres.

Le premier tient à l'évolution de la réglementation de la profession depuis plusieurs décennies, et plus encore aux soubassements intellectuels qui fondent cette évolution. L'auteur relève en effet que les déci-

deurs publics s'appuient désormais massivement sur un discours emprunté à l'analyse économique du droit pour modifier les règles applicables aux professions juridiques, dont celle d'avocat. Le débat sur la réglementation est devenu un débat d'économistes qui ont accaparé le sujet au fil des trois dernières décennies. L'analyse dominante a tendu à remettre en cause la logique « professionnelle » de l'exercice du droit au motif que les professions auraient moins pour fonction de remédier aux défaillances du marché que d'assurer la protection de leurs membres en leur conférant une rente au détriment du public. Cette perception négative des professions juridiques a fondé des politiques publiques qui ont abouti au démantèlement de pans entiers de règles qui les organisaient aux fins de restituer au marché une part plus importante, sans que la promotion d'une analyse économique dite de l'intérêt public ait réussi à contrecarrer cette vision dominante. Pour autant l'auteur ne condamne pas celle-ci dans son intégralité et pour une raison sur laquelle il insiste à de nombreuses reprises.

Cette raison constitue le deuxième pilier de sa thèse. Le président Wickers reprend ici une analyse développée tant par le sociologue Lucien Karpik[1] que par l'anthropologue du droit Louis Assier-Andrieu[2], à savoir que la profession d'avocat n'a pu exister et l'emporter sur le marché que parce qu'elle a pactisé avec le public dont elle a servi les intérêts. Or ce pacte aurait été au moins partiellement rompu durant les dernières décennies, car la profession ne permettrait plus à la majeure partie des membres de la société d'accéder au droit. Le développement du barreau d'affaires a permis de servir les intérêts des plus grandes d'entre les entreprises alors que la mise en place d'un système d'aide juridictionnel a donné un certain accès au droit à la fraction la plus pauvre de la population; en revanche, l'entre-deux n'a guère été servi, ce que démontrent une multitude d'études empiriques réalisées un peu partout dans le monde. Une fraction croissante des justiciables, personnes physiques et morales, ne peut être conseillée ni faire prévaloir ses droits car les professionnels que sont les avocats, qui n'entendent rien céder de la qualité de leurs prestations ni des modes de fonctionnement de leurs cabinets (qui sont, selon la terminologie anglaise, des « *solution shops* »), ne les servent pas à un prix accessible.

1. Lucien Karpik, *Les avocats : Entre l'État, le public et le marché : XIII^e^-XX^e^ siècle*, « Bibliothèque des sciences humaines », Nrf – Gallimard, 1995.

2. Louis Assier-Andrieu, *Les avocats : Identité, culture et devenir*, Gazette du Palais – Lextenso, 2011.

L'auteur le déplore, mais il y voit surtout la cause du développement de services concurrents qui constitue le troisième pilier de sa démonstration. Ces services n'ont pu croître qu'en raison de l'apparition des nouvelles technologies. Ici l'on songe aux travaux précurseurs et à certains égards dévastateurs de Richard Susskind [1] et plus spécialement à cette idée que l'utilisation massive des nouvelles technologies standardise un nombre sans cesse croissant de services qui deviennent alors accessibles à de plus en plus de personnes. Le développement actuel de sites internet qui offrent une multitude de services juridiques à des prix plus bas que ceux pratiqués par les cabinets d'avocats en constitue la démonstration. À plus ou moins brève échéance, ces sites sont susceptibles de priver de travail une large fraction des professionnels du droit en révolutionnant le marché des services. Plus et pire que cela : en privant la profession de ce qui justifiait sa raison d'être, à savoir le service du public !

Le lecteur l'aura compris : les trois phénomènes mis en avant par le président Wickers sont susceptibles d'engendrer un cercle infernal propre à détruire toute logique professionnelle. (a) Le fait que les avocats aient rompu leur pacte avec un public qu'ils ne servent plus aussi bien qu'auparavant ne peut qu'encourager les pouvoirs publics à continuer à démanteler les règles professionnelles en espérant que le marché sera mieux à même de rendre service aux sujets de droit. (b) Or, ce démantèlement permet à de nouveaux acteurs, issus de l'économie numérique, de s'intéresser à un domaine d'activité qui ne leur était pas alors accessible, précisément parce qu'il n'était pas constitué en marché. Et l'on peut parier qu'ils le feront avec une efficacité d'autant plus grande que leur mode de fonctionnement relève plus de l'esprit d'entreprise que des arts libéraux. (c) Une efficacité qui encouragera les pouvoirs publics à accentuer le processus de démantèlement des règles professionnelles au motif que ces nouveaux acteurs servent les intérêts du public à certains égards mieux que les avocats. La boucle sera ainsi bouclée...

Voici pour le constat : la profession d'avocat est susceptible d'être absorbée par le marché. Quelle démarche faut-il alors suivre ? On peut d'abord accompagner le mouvement, voire le précéder ou l'accélérer. C'est l'état d'esprit qui semble l'emporter au Royaume-Uni

1. Richard Susskind, *The End of Lawyers? Rethinking the Nature of Legal Services*, Oxford University Press, 2008.

depuis qu'il a accouché en 2007 du fameux *Legal Services Act* dont les effets collatéraux se font sentir un peu partout dans le monde en suscitant nombre d'écrits, de débats et de projets de réforme. On peut aussi vouloir préserver la logique professionnelle en soutenant qu'elle a encore un sens. C'est l'option retenue par le président Wickers dans la seconde partie de son livre.

Il y cherche d'ailleurs moins à justifier le maintien de cette logique qu'à fournir à ses lecteurs les moyens d'y parvenir. Néanmoins la raison en est simple : elle tient tout entier dans le fait que l'auteur me semble adhérer à cette idée que la profession d'avocat fonde son existence sur le pacte qu'elle a su nouer au fil du temps avec le public. Renouons ce pacte, paraît-il soutenir, et les avocats maintiendront leur existence en tant qu'ils constituent une profession. Mais alors que d'autres ont soutenu, par exemple, qu'on ne pouvait se passer des avocats parce qu'ils sont indissociables des sociétés démocratiques et libérales[1], l'auteur – peut-être parce qu'il entend répliquer à des économistes – trouve implicitement le fondement de ce pacte, non dans la promotion des libertés publiques, mais avant tout dans l'accès au droit. En définitive, c'est du constat établi dans la première partie que le président Wickers déduit la solution : pour renouer ce pacte qui autorisera leur existence, les avocats doivent trouver en eux-mêmes les ressources nécessaires afin que la plus large fraction des membres de la société accède concrètement au droit.

À partir de cette prémisse qui vaut justification, l'auteur déroule son raisonnement. L'accès au droit (dont le lecteur aura compris qu'il ne se confond pas avec l'aide juridictionnelle) peut être promu de multiples façons dont certaines empruntent aux nouveaux concurrents des avocats : recours massif aux nouvelles technologies afin d'accroître une offre susceptible de s'adapter à une demande qui appelle des services plus standardisés, accroissement de la publicité et du démarchage (au-delà même de la timide loi du 17 mars 2014) afin de rendre l'offre plus transparente, ou encore ouverture du capital des cabinets aux capitaux extérieurs pour permettre aux avocats de lever les fonds nécessaires à leur développement. D'autres propositions sont plus spécifiques à la profession, telles celles relatives à la formation auxquelles l'auteur consacre un court mais tonique chapitre. Regret-

1. T. C. Halliday, L. Karpik and M. M. Feeley (ed.), *Fighting for Political Freedom: Comparative Studies of the Legal Complex and Political Liberalism*, Hart, 2007.

tant avec d'autres le caractère trop dogmatique de la formation des futurs avocats, il y souhaite en particulier que les étudiants puissent participer, au plus tôt et en très étroite collaboration avec les barreaux, à des programmes de « cliniques du droit » qui connaissent actuellement un intérêt croissant au sein des facultés de droit.

Laissons aux lecteurs le soin de découvrir les nombreuses idées de l'auteur dont certaines ne manqueront pas de susciter la discussion. Relevons simplement ici qu'elles vont à rebours de certains propos en vogue qui visent plutôt à concentrer l'activité des avocats sur certains segments de marché réputés les plus à même de dégager de la plus-value, tout en compensant parfois cette stratégie par un développement du *pro bono* au bénéfice des plus démunis (afin précisément de ne pas rompre ce fameux lien avec le public propre à justifier, aux yeux des pouvoirs publics, l'existence de la profession). En lecteur attentif des théories de l'innovation, le président Wickers retient que cette stratégie aboutirait à terme à une éviction des avocats du marché des services juridiques par les acteurs plus innovants, car ceux-ci commencent toujours par se concentrer sur les segments de marché les plus standardisés pour finir par investir les plus sophistiqués – et avec des moyens autrement plus importants que les avocats !

Relevons aussi que le propos rompt avec la doxa de la grande majorité des représentants de la profession depuis la parution du fameux *livre bleu* de 1967 qui avait partiellement servi de base aux travaux de la commission présidée en 2008 par Jean-Michel Darrois : celle d'une grande profession du droit. Mis à part le droit d'user du titre d'avocat quand un juriste exerce au sein d'une entreprise, l'auteur n'y croit pas et pour cette raison simple que les praticiens du droit soumis à un statut professionnel qui n'ont pas déjà rejoint le barreau, au premier rang desquels figurent les notaires, ne le souhaitent nullement. Le président Wickers fait plutôt le pari d'une profession d'avocat qui aura su se régénérer de l'intérieur au point de marginaliser les autres professions. Il défend d'autant plus cette idée qu'il est convaincu que celles-ci sont aujourd'hui confrontées à une même problématique, en l'occurrence justifier leur existence vis-à-vis du marché. Le cas des notaires, dont il est un analyste fin, lucide et à certains égards admiratif[1], est à ses yeux

1. Il ne faut pas manquer de lire l'article qu'il leur a récemment consacré : Thierry Wickers, « La dernière corporation », *Gaz. Pal.* 25-26 avr. 2014, n^{os} 115-116, p. 9 s.

emblématique. Remis en cause à intervalles réguliers par les pouvoirs publics (et en dernier lieu par un rapport déjà fameux de l'inspection générale des finances) qui considèrent qu'ils ne servent plus correctement les intérêts du public, ceux-ci ne cessent de multiplier les discours propres à justifier leur existence en tant que profession. L'effort le plus spectaculaire en ce sens aura été ces dernières années leur stratégie visant à faire accroire que l'acte authentique, qui leur sert de levier pour obtenir le bénéfice de droits exclusifs (dont celui sur les ventes immobilières), est au cœur de la tradition civiliste (autrement dénommée « continentale » aux pures fins de communication) et une source incomparable de sécurité juridique, alors même que personne n'y avait jamais songé auparavant, ledit acte étant relégué aux modestes questions de preuve. Néanmoins ce discours ne semble plus avoir prise sur le réel et plus spécialement sur des autorités européennes qui ne s'effraient pas du lobbying intense et souvent efficace des notaires, du moins quand il est relayé par le régulateur national (en l'occurrence les gardes des Sceaux successifs) qu'ils ont su capturer de longue date.

Pour autant, le président Wickers le reconnaît lui-même : cette « grande transformation des avocats » n'aura de chance d'advenir au profit d'une logique professionnelle que si les organes représentatifs du barreau sont en mesure d'exercer un effet d'entraînement, ce qui implique à son sens qu'elles sachent réformer tout à la fois leurs modes de régulation et de gouvernance.

Passons sur la régulation même si elle permet à l'auteur d'aborder des questions complexes et fort épineuses dont la discipline n'est pas la moindre dans la mesure où le régime actuel ne fonctionne pas en dépit de sa régionalisation. Disons plutôt quelques mots sur la gouvernance et spécialement ce qui fait l'actualité du jour : la réforme du Conseil national des barreaux. Le président Wickers parle ici en connaisseur qui sait allier à son expérience pratique une réelle maîtrise des théories de l'organisation. Les lecteurs retiendront peut-être essentiellement deux choses de sa subtile démonstration : d'une part que l'instauration d'un organe national qui s'appuierait uniquement sur les ordres est vouée à l'échec car ceux-ci ne disposent d'aucune représentativité politique, d'autre part que ce même organe ne s'imposera que s'il bénéficie d'un réel pouvoir hiérarchique sur des ordres qui ne doivent plus pouvoir s'exprimer « au nom de la profession » et que s'il est en mesure de rendre des services concrets à ses membres, ce

qui exige de lui qu'il absorbe toute une série d'organismes techniques.

On peut parier que ce chapitre suscitera lui aussi le débat, tout comme l'ensemble de ce livre passionnant qui rénove largement la manière d'aborder les questions relatives à la profession d'avocat. Sa valeur repose à mon sens sur le fait que son auteur a su allier à sa connaissance concrète des questions une réflexion qui prend appui sur un corpus important de travaux académiques. Ce qui frappe quand on a l'occasion de fréquenter régulièrement les praticiens du droit et plus spécialement celles et ceux qui entendent les représenter, c'est qu'ils sont le plus souvent convaincus de détenir les clefs des questions qu'ils doivent traiter du seul fait de leur expérience quotidienne. Or, ce n'est pas le cas du président Wickers qui a su profiter de la lecture des nombreux travaux consacrés aux professions du droit qui sont aujourd'hui scrutées sous tous les angles par de multiples chercheurs de nombreuses disciplines qui s'y intéressent à la fois sur un plan théorique et empirique[1]. Ses réflexions s'en ressentent : elles sont toujours puisées aux meilleures sources dont on peut seulement regretter pour notre pays qu'elles soient essentiellement d'origine anglo-américaine.

On notera néanmoins que certains de ces travaux sont plus directement d'origine française. En effet, tout comme le bâtonnier Paul-Albert Iweins qui l'avait précédé à la tête du Conseil national des barreaux, le président Wickers avait su s'entourer d'un petit groupe de juristes, de sociologues et d'économistes pour aider les élus du Conseil à réfléchir à l'élaboration d'une stratégie professionnelle à moyen et long terme. C'est à cette expérience qu'il me fut donné de participer durant cinq années au sein du Centre de recherches et d'études des avocats (CREA), et c'est ce qui me vaut aujourd'hui le plaisir et l'honneur de rédiger une préface dont l'auteur n'a nul besoin. Cette expérience originale n'a malheureusement pas eu vraiment de suite alors qu'elle aurait pu aboutir à la constitution d'un corpus intellectuel propre à mieux orienter les prises de décision politique de celles et ceux qui ont aujourd'hui en charge de la profession d'avocat et de son avenir. On en trouve heureusement les traces dans cet essai, à la fois sobre et profond, qui ne devrait laisser aucun lecteur indifférent et, du

1. V. la récente synthèse de Ole Hammerslev, "Studies of the Legal Profession", *in* Reza Banakar and Max Travers (ed.), *Law and Social Theory*, Hart, 2013, p. 213 s.

moins est-ce le vœu que je formule, inaugurer une nouvelle orientation dans la stratégie qui doit être nécessairement et urgemment menée par les instances représentatives de la profession d'avocat dans les années à venir, qui sont celles de tous les dangers mais aussi de toutes les opportunités. Ce serait le plus bel héritage laissé à ses pairs par le président Wickers.

Christophe JAMIN,
Professeur des universités,
Directeur de l'École de Droit de Sciences Po