

L'INTERNATIONALISATION DE LA PROFESSION D'AVOCAT

Parce que son métier est de conseiller et d'assister ses clients, l'avocat est au cœur des échanges internationaux de personnes, de services et de biens. Malgré cela, l'exercice de la profession d'avocat en France a été subordonné jusqu'en 1991 à la détention de la nationalité française.

49

La formulation de cette condition de nationalité émanant de la loi du 31 décembre 1971 se comprenait, dans un cadre où les échanges internationaux étaient encore relativement limités, comme l'un des moyens pour l'État d'assurer plus aisément son contrôle sur des personnes collaborant au service public de la justice. En effet, si « la profession d'avocat est une profession libérale et indépendante » (art. 7), « les avocats sont des auxiliaires de justice » (art. 3). Ils ne doivent pas risquer d'attirer l'opprobre sur ce pouvoir éminemment régalien et l'État doit pouvoir s'assurer qu'ils ne commettent pas, à peine de sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'à la radiation, d'agissements contraires « à l'honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs » (art. 11, 4^o et 5^o).

Toutefois, sous l'effet conjugué du développement de la construction européenne, d'une part (la Commission européenne veillant strictement, dans le cadre de sa « stratégie pour un marché intérieur des services », à l'application à la profession d'avocat des principes communautaires de libre établissement et de libre prestation de services) et de la multiplication des échanges internationaux de personnes, de services et de biens qui caractérisent les relations transnationales contemporaines, d'autre part, la profession d'avocat s'est étendue, au-delà des ressortissants français, à des professionnels étrangers et développe des liens croissants avec des systèmes juridiques nouveaux et des clients transnationaux.

Cette internationalisation est désormais consacrée par le législateur comme par les instances ordinales qui lui ont conféré une traduction

réglementaire. En effet, le développement des structures intégrées réunissant professionnels français et étrangers a été facilité par la multiplication des passerelles communautaires, notamment la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, transposée au titre IV de la loi de 1971 et dans son décret d'application du 27 novembre 1991 (art. 200 à 203-1).

50 La liberté d'établissement des avocats communautaires est assurée par l'article 83 de la loi de 1971 qui autorise « tout ressortissant de l'un des États membres de la Communauté européenne [à] exercer en France la profession d'avocat à titre permanent sous son titre professionnel d'origine ». Celui qui souhaite exercer à titre permanent sous son titre professionnel d'origine est alors inscrit sur une liste spéciale du tableau du barreau de son choix; il fait partie de ce barreau et exerce la profession dans les mêmes conditions qu'un avocat français.

L'intégration communautaire est désormais achevée: un avocat étranger dispose de la faculté d'obtenir à terme le titre d'avocat français. En effet, en application de l'article 89 de la loi de 1971, l'avocat exerçant sous son titre professionnel d'origine qui justifie d'une activité effective et régulière sur le territoire national d'une durée au moins égale à trois ans en droit français peut obtenir le titre d'avocat et exercer, à compter de cette date, non plus seulement sous son titre d'origine mais également en cette qualité.

Quant à la libre prestation de services, elle s'étend non seulement aux professionnels communautaires mais également aux ressortissants de la Confédération helvétique et des autres États parties à l'accord sur l'Espace économique européen (Islande, Norvège et Liechtenstein), à condition qu'ils détiennent l'un des titres professionnels visés par le décret de 1991. L'internationalisation de la profession d'avocat est ainsi le reflet des engagements communautaires de la France et son étendue le reflet du dynamisme de l'intégration européenne.

Outre cette traduction législative, l'internationalisation de la profession se reflète également dans les textes réglementaires internes qui l'organisent. Ainsi, le code de déontologie des avocats européens adopté par le Conseil des barreaux européens en 1998 a été introduit dans le règlement intérieur national (art. 21). Ses dispositions concernent les avocats de l'Union européenne, tels que définis par la directive 77/249/CEE et la directive 98/5/CE, et s'appliquent à leurs « activités judiciaires et juridiques dans l'Union européenne dans leurs relations avec les autres avocats de l'Union européenne, qu'elles aient lieu à l'intérieur des

frontières de l'Union européenne ou hors de celles-ci, sous réserve que lesdits avocats appartiennent à un barreau qui a formellement accepté d'être lié par ce code».

Pourtant, malgré l'internationalisation des clients, des formations et de l'implantation des structures d'exercices, notre profession conserve un caractère très local à certains égards, puisque nous exerçons notre ministère dans une langue vernaculaire et un système juridique national, dans le cadre du rattachement à un barreau dont l'expansion géographique n'excède généralement pas quelques dizaines de kilomètres.

L'INTERNATIONALISATION DES CLIENTS

L'activité de l'avocat est modelée par les besoins de ses clients. La profession est par conséquent profondément intégrée dans les relations économiques et sociales globales, conjointement auxquelles elle évolue. Dans une société marquée par une internationalisation généralisée, phénomène qui traduit un accroissement des liens d'interdépendance entre les systèmes politiques, économiques et sociaux, les avocats ont accompagné la diversification des besoins de conseil et d'assistance juridique de leurs clients – qu'imposait cette évolution – et se sont donc à leur tour internationalisés.

51

Le rapport actuel de l'avocat à son client, naturellement initié par les Américains en raison de leur emprise sur le commerce international depuis 1945, est marqué par un double mouvement centripète et centrifuge, qui explique fondamentalement l'internationalisation de la profession :

- les avocats ont accompagné leurs clients traditionnels souhaitant développer leurs activités sur le marché international;
- les avocats ont accompagné les clients étrangers qui ont intégré ou qui ont souhaité intégrer leur marché.

L'avocat est ainsi à la fois le relais de ses clients habituels souhaitant étendre leurs activités à l'étranger et le contact local des clients étrangers soucieux de comprendre les particularités d'un système juridique qui leur est étranger, afin de mieux y adapter la forme de leur développement économique.

Ce mouvement a été principalement initié par les Américains, qui exercent depuis toujours la profession comme une extension naturelle des entreprises qu'ils conseillent, ce qui explique la fluidité existant chez eux entre le métier d'avocat et celui d'avocat en entreprise, alors que le débat demeure en France et que notre réglementation refuse à ce jour de reconnaître le statut d'avocat en entreprise.

Si les avocats spécialisés en droit des affaires sont particulièrement concernés par l'internationalisation de la profession en raison du développement des relations économiques, financières et commerciales transnationales, ils ne sont toutefois pas les seuls concernés par l'internationalisation des clients.

52 Les phénomènes de migration de populations ont favorisé le développement d'une activité spécifique de droit international tant patrimonial qu'extra-patrimonial : les problématiques de mariage, de divorce, de succession, de propriété mobilière ou immobilière ont connu une actualité nouvelle, notamment dans le cadre général de la modification de la structure familiale contemporaine et de l'allongement des durées de vie. Les expatriations ou impatriations de travailleurs exerçant un métier à forte valeur ajoutée se sont multipliées, induisant des problématiques fiscales ou sociales fréquemment renouvelées par les modifications législatives régulièrement adoptées par des États désireux d'attirer l'activité économique de ces travailleurs et les richesses qui leur sont associées. Mais les changements démographiques ne se sont pas limités à une élite et les phénomènes de déplacement massifs de travailleurs posent la question de la reconnaissance dans un pays des mariages contractés à l'étranger ou célébrés entre nationaux différents, du règlement de leur éventuelle séparation ultérieure ou de leur succession une fois décédés.

Le droit pénal a connu également une évolution sensible avec le développement des échanges internationaux. Traditionnellement, en raison du caractère régalien particulièrement affirmé du droit pénal, le principal critère d'application de celui-ci est un critère territorial : l'État applique sa justice sur son territoire sans considération pour la nationalité de la personne mise en cause (art. 113-2, al. 1^{er} du code pénal : « La loi pénale française est applicable aux infractions commises sur le territoire de la République. »). Dans un souci d'efficacité de la répression, un critère national a toutefois été élaboré afin de permettre l'extension de la compétence des juridictions françaises à certains cas d'infractions commises à l'étranger lorsque le mis en cause ou la victime sont des nationaux (art. 113-6 et 113-7 du code pénal) ou encore lorsque des conventions internationales le prévoient (principe de compétence universelle visé à l'article 689 du code de procédure pénale).

L'extension du droit pénal français à des situations internationales n'a pas manqué d'accentuer l'internationalisation de la profession d'avocat. Moins en raison du nombre des clients concernés qu'en raison de son caractère spécialement médiatique, le développement simultané du droit pénal international – illustré notamment par la création du Tribunal pénal

international pour la Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda, puis de la Cour pénale internationale, régie par le Statut de Rome entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002 – a bien évidemment consacré cette internationalisation, plusieurs avocats français intervenant devant ces juridictions comme représentants de la défense ou des parties civiles (procès Milosevic, procès Douch au Cambodge, dont le tribunal, qui faisait organiquement partie du système judiciaire cambodgien, était toutefois composé de magistrats cambodgiens et internationaux utilisant à la fois la loi cambodgienne et le droit international).

L'INTERNATIONALISATION DES FORMATIONS

Afin de répondre aux besoins liés à l'internationalisation de leurs clients, les avocats ont souhaité internationaliser leurs formations. Ce mouvement, initialement réalisé de façon empirique, a ensuite été institutionnalisé et s'est traduit par la multiplication des partenariats entre les écoles d'avocats et les institutions étrangères.

53

L'internationalisation de la profession s'est tout d'abord effectuée dans le cadre des études juridiques : conformément à la théorie du signal développée par Michael Spence dans son article « Job market signaling » paru en 1973, les étudiants ont souhaité informer leurs futurs recruteurs, par le choix d'études internationales, de leur ouverture d'esprit et de leur connaissance linguistique afin de les convaincre de leur aptitude à mieux comprendre les problématiques des clients étrangers et de leur capacité à s'entretenir sans difficulté avec eux. Les universités ont également favorisé cette internationalisation en développant des programmes d'échanges d'étudiants, notamment à l'instigation de la Commission européenne (programme Erasmus), ou en organisant la création de doubles diplômes : ainsi, l'université Paris-I-Panthéon-Sorbonne propose des doubles masters en droit français et droits anglais, américain, allemand, italien ou espagnol en partenariat avec des universités de chacun de ces pays.

La réforme de la scolarité des centres de formation à la profession d'avocat entrée en vigueur en 2005 a conféré une sanction institutionnelle à ce mouvement d'internationalisation. Outre les périodes consacrées aux cours et au stage en cabinet d'avocats, l'élève-avocat doit réaliser, en dehors d'un cabinet français, un projet pédagogique individuel d'une durée de six mois destiné à renforcer l'orientation professionnelle des futurs avocats dans la perspective de leur insertion professionnelle. Dans ce cadre, des étudiants de plus en plus nombreux font le choix

d'une expérience internationale soit en entreprise soit dans un cabinet étranger, européen ou non.

Enfin, le processus d'internationalisation de la formation des avocats trouve son aboutissement dans la multiplication de la préparation, en plus de leur formation académique française, de formations purement étrangères ouvrant aux étudiants la faculté de passer directement les examens d'accès à l'équivalent étranger de la profession. L'accroissement du nombre d'avocats français simultanément inscrits au barreau d'un pays étranger est ainsi désormais notable.

54 La formation initiale des avocats n'est pas seule responsable de l'accroissement de l'appartenance simultanée à des barreaux relevant de pays différents. L'approfondissement de la construction européenne a également contribué à établir des passerelles entre les professions d'avocat au niveau communautaire, ce qui n'a pas manqué de favoriser la constitution de structures internationales.

L'INTERNATIONALISATION DES STRUCTURES D'EXERCICE

L'internationalisation des activités de leurs clients a poussé les cabinets d'avocats à rechercher des solutions pour répondre efficacement aux demandes de ces derniers à l'étranger.

Si l'on observe le marché français, par exemple, on constate l'existence de différentes vagues d'internationalisation.

Les tout premiers cabinets étrangers se sont installés à Paris entre les deux guerres, comme Sullivan & Cromwell LLP établi en 1927. Leur activité était assez limitée et la crise des années 1930 a rapidement freiné un développement plus conséquent. Une seconde vague d'implantations a suivi la mise en œuvre du plan Marshall dans l'immédiat après-guerre, mais à de rares exceptions près (comme Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP), il s'agissait essentiellement de bureaux de représentation comprenant un nombre limité d'avocats. Ceux-ci avaient généralement le titre de conseils juridiques, mais à l'exception des fonctions judiciaires, leur activité était similaire à celle des avocats.

À cette époque, la réglementation en vigueur interdisait aux cabinets français de s'associer avec des structures étrangères, ce qui limitait non seulement l'implantation des structures étrangères en France mais également le développement des cabinets français à l'étranger. Le pionnier dans ce domaine a toutefois été le cabinet Gide Loyrette Nouel, dont le bureau de New York n'a été ouvert qu'en 1984.

La fusion des professions d'avocat et de conseil juridique et l'approfondissement de la construction européenne ont marqué une rupture et permis l'émergence d'une nouvelle étape dans l'internationalisation des structures d'exercice, avec l'implantation de cabinets anglais qui, à la différence des structures américaines jusqu'alors majoritairement présentes, comprenaient dès leur implantation un nombre substantiel d'avocats – plusieurs dizaines parfois, ce qui a constitué un phénomène absolument nouveau en France.

Les années 1980-2000 ont connu globalement une multiplication du développement de structures étrangères, principalement anglaises et américaines. En effet, la concentration, la saturation et la maturité de leur marché domestique liées notamment au fait que l'avocat est au cœur de leur civilisation depuis de très longues années ont incité les grandes firmes à rechercher des opportunités de croissance dans de nouveaux pays. Ceci a été très naturellement renforcé par la prévalence au niveau international du système de *common law* et la domination de la langue anglaise dans les échanges commerciaux. Aujourd'hui en France, sur un marché relativement concentré de droit des affaires comprenant environ 150 cabinets d'avocats principaux¹, on dénombre déjà plus de 40 cabinets américains et anglais et le mouvement semble continuer sa progression au regard des nombreuses installations de cabinets anglais et américains en France au cours des douze derniers mois.

55

En parallèle, le développement direct des cabinets français à l'étranger est longtemps demeuré plus lent, si ce n'est dans des pays francophones et de système juridique civiliste. Son essor relativement récent demeure cependant limité et l'on dénombre aujourd'hui moins de 20 cabinets d'avocats français disposant d'une présence directe internationale sur plus de 100 cabinets dits d'affaires français.

Certes, les chiffres visés ci-dessus démontrent des stratégies différentes (par choix ou nécessité) s'agissant du développement international de l'exercice de la profession d'avocat. En effet, au-delà des stratégies de développement direct à l'étranger choisies par certaines structures, et avec grand succès pour certaines, d'autres ont fait le choix du maintien de l'indépendance locale et ont développé des réseaux de relations plus souples sous la forme de partenariats privilégiés avec des correspondants étrangers. En considération du flux d'activités régulier et conséquent qu'ils échangent, les partenaires peuvent aussi se réserver la liberté d'organiser leurs relations de façon plus formelle afin de faciliter les échanges

1. Source: Radiographie des cabinets d'avocats, 2010.

de dossiers et de clients, le développement d'une clientèle commune, les échanges entre avocats des cabinets participants tout en préservant simultanément l'indépendance juridique et financière de chacun des membres du réseau, chacun conservant la marque sous laquelle il est connu sur son territoire domestique.

Parfois, cependant, le caractère intermédiaire de cette relation d'association est considéré comme stratégiquement préjudiciable au développement et certains avocats ont poussé le processus d'internationalisation en organisant l'intégration entre structures étrangères. C'est le cabinet intégré qui développe son activité sous une marque unique dans une pluralité de juridictions et qui a été initié par les Américains comme évoqué ci-dessus. À cet égard, il est intéressant de constater qu'afin de pallier certaines difficultés pouvant être liées aux différences de culture, de langue, d'exercice professionnel, ces structures comprennent majoritairement des avocats du pays dans lequel le bureau étranger sera installé.

56

Si l'internationalisation de la profession est une tendance indéniable, il serait néanmoins excessif de soutenir que la profession d'avocat est en tant que telle internationale.

En France, on peut constater que la répartition géographique du phénomène d'internationalisation demeure assez concentrée autour de barreaux urbains et que celui-ci est principalement lié à la capitale ou aux grandes métropoles régionales. De même, l'internationalisation concerne essentiellement des cabinets disposant de plusieurs dizaines de membres, dont la diversité des activités assure aux clients internationaux une multiplicité des compétences et néanmoins un interlocuteur unique.

Or, selon des chiffres récents émanant de la Confédération nationale des barreaux, près de 60% des avocats exercent encore la profession dans une structure professionnelle individuelle. À moins de pratiquer une activité de niche exigeant une compétence hors du commun, ceux-ci sont très peu concernés par l'internationalisation de la profession. Ils continuent d'apporter leur concours à des clients français dans des contentieux domestiques ou à les assister sur des problématiques de droit national.

La réglementation elle-même reflète la nécessité de conserver une attache locale: en dépit de la déréglementation concernant la libre prestation de services des avocats dans l'Union européenne, l'article 202-1 du décret de 1991 précise qu'en matière civile, « lorsque la représentation est obligatoire devant le tribunal de grande instance, l'avocat ne

peut se constituer qu'après avoir élu domicile auprès d'un avocat établi près le tribunal saisi ».

La spécialisation des systèmes juridiques nationaux et la personnalisation des relations avec le tissu économique local, et notamment avec les juridictions de jugement en matière de contentieux, limitent pour un temps encore indéfini le mouvement d'internationalisation de la profession. La connaissance intime par le conseil des systèmes de culture et des modes de perception des opérateurs économiques et des juridictions de jugement justifie le maintien de l'avocat national, sinon local. Un contentieux dans lequel le conseil ne peut anticiper les schémas de pensée et les réflexes des autres acteurs du système judiciaire est un contentieux virtuellement voué à l'échec.

Les professionnels anglais et américains, qui sont les plus farouches partisans de l'internationalisation de la profession, puisqu'elle accompagne le développement de la mondialisation qui globalise leurs valeurs, sont vraisemblablement les plus convaincus des limites de ce mouvement : leurs propres marchés nationaux ont à peu près exclu les professionnels étrangers et aucun cabinet étranger, même de *common law*, n'a réussi à se développer substantiellement sur leur territoire.

57

R É S U M É

Depuis vingt ans, la profession d'avocat s'est fortement internationalisée sous l'influence de la construction européenne et de l'accroissement des échanges internationaux. Aiguillonnés par les demandes de leurs clients français souhaitant investir à l'étranger ou inversement, les avocats ont internationalisé leurs formations et leurs structures d'exercice. Consécutivement à l'implantation de cabinets étrangers en France, l'assouplissement de la réglementation a permis le développement des cabinets français à l'étranger. La réalité de ce mouvement ne doit cependant pas dissimuler les limites de l'internationalisation : la spécialisation des systèmes juridiques nationaux et la personnalisation des relations avec le tissu économique local assurent encore, et pour une période indéterminée, le quasi-monopole des avocats nationaux sur la profession.