

POUVOIRS

REVUE FRANÇAISE D'ÉTUDES CONSTITUTIONNELLES ET POLITIQUES

LES AVOCATS

N ° 1 4 0

JEAN-MICHEL DARROIS Une ou des professions du droit ? Quel avenir ?	5
JEAN CASTELAIN Pour une nouvelle organisation de la profession d'avocat	15
CAURA BARSZCZ La typologie de la profession d'avocat : l'exemple des avocats d'affaires	21
CHRISTOPHE JAMIN Services juridiques : la fin des professions ?	33
GILLES AUGUST L'internationalisation de la profession d'avocat	49
PIERRE-OLIVIER SUR Les ténors	59
ANTOINE VAUCHEZ Élite politico-administrative et barreau d'affaires. Sociologie d'un espace-frontière	71

MICHEL PRADA Pour un privilège de confidentialité associé à un statut d’avocat salarié en entreprise	83
BRUNO THOUZELLIER Avocats et magistrats	91
CHRONIQUES	
MANUEL TIRARD La constitutionnalisation de l’équilibre budgétaire : les leçons de l’expérience américaine	101
REPÈRES ÉTRANGERS (1 ^{er} juillet – 30 septembre 2011)	
PIERRE ASTIÉ, DOMINIQUE BREILLAT ET CÉLINE LAGEOT	111
CHRONIQUE CONSTITUTIONNELLE FRANÇAISE (1 ^{er} juillet – 30 septembre 2011)	
PIERRE AVRIL ET JEAN GICQUEL	125
Summaries	149

LES AVOCATS SONT ÉTUDIÉS PAR

GILLES AUGUST, avocat aux barreaux de Paris et New York. Il a fondé en 1995, avec son associé Olivier Debouzy, le cabinet August & Debouzy dont il dirige le groupe Corporate.

CAURA BARSZCZ, directrice de la publication de *Juristes associés*, auteur du *Guide des cabinets d'avocats d'affaires* (Éditions du Management, mai 2010) et coauteur du *Vade-mecum : la gouvernance du cabinet* (avec Philippe Portier, Éditions CBP, décembre 2010).

JEAN CASTELAIN, vice-président du Conseil national des barreaux et bâtonnier du barreau de Paris.

4 JEAN-MICHEL DARROIS, professeur associé à l'Institut d'études politiques (IEP) de Paris et avocat à la cour d'appel de Paris. Il est aussi président du comité de droit des sociétés du Conseil des barreaux européens (CCBE).

CHRISTOPHE JAMIN, agrégé de droit privé et sciences criminelles, directeur de l'École de droit de Sciences Po et directeur scientifique du Centre de recherches et d'études des avocats du Conseil national des barreaux, après avoir été en 2008 membre de la commission Darrois sur la modernisation des professions du droit. Il dirige par ailleurs la chronique d'actualité « Avocats » à *La Semaine juridique*.

MICHEL PRADA, inspecteur général des finances honoraire, successivement directeur de la comptabilité publique puis directeur du budget au ministère des Finances, président du directoire du Crédit d'équipement des petites et moyennes entreprises, puis président de la Commission des opérations de Bourse et de l'Autorité des marchés financiers. Il préside aujourd'hui le Conseil de normalisation des comptes publics et l'International Valuation Standards Council.

PIERRE-OLIVIER SUR, avocat à la cour de Paris, spécialiste en droit pénal. Il a participé à la plupart des grands procès récents, et a réfléchi à leur incidence sur les équilibres de la société, tant dans ses fonctions de membres du Conseil de l'ordre (1997-2000) puis de sa campagne au bâtonnat (2010), que dans le cadre de l'enseignement qu'il délivre à l'École du barreau ainsi qu'à l'IEP de Paris (2000-2010).

BRUNO THOUZELLIER, avocat associé au cabinet SarrauThomasCouderc, ancien président de l'Union syndicale des magistrats de 2006 à 2008. Maître de conférences à l'IEP de Paris (conférence sur les grands enjeux de la justice).

ANTOINE VAUCHEZ, directeur de recherche au CNRS (Centre européen de sociologie et science politique, EHESS). Ses travaux ont porté successivement sur les rapports justice/politique en Italie (*L'Institution remotivée*, LGDJ, 2004), les réformes de la justice en France (*La Justice face à ses réformateurs 1980-2007*, PUF, 2007) et, plus récemment, sur une « Sociologie politique de l'Europe du droit » (*Revue française de science politique*, 2010).

JEAN-MICHEL DARROIS

UNE OU DES PROFESSIONS DU DROIT ? QUEL AVENIR ?

Pays de paradoxes, la France l'est particulièrement lorsqu'il est question de son système judiciaire. Les réflexions, les projets, les réformes se succèdent à un rythme que peu de démocraties occidentales connaissent. Nous avons tous pourtant le sentiment que l'organisation de notre justice est inadaptée, construite sur des fondations relevant davantage de l'Ancien Régime que d'une économie qui se bat pour maintenir son cinquième rang mondial.

5

Nul doute que l'année 2012 permettra aux candidats à la présidence de la République d'apporter leur pierre à l'édifice des promesses faites pour réformer la justice. Nul doute que bon nombre d'entre elles se heurteront aux habitudes et privilèges dont la force est telle qu'ils transforment en épreuve de force toute tentative de modernisation.

Depuis toujours, la justice se réforme dans la douleur. La faute peut être au législateur qui préfère souvent imposer plutôt que convaincre, mais la faute est aussi celle des professionnels du droit qui défendent des intérêts corporatistes avec une vigueur au moins équivalente à celle qu'ils mettent à défendre leurs clients.

Si elle est parfaitement respectable, la défense des professions juridiques et judiciaires ne permet pas de doter la France d'un système juridique compétitif, capable de faire jeu égal avec les systèmes mis en place par nos voisins européens, dont la rapidité, la qualité et la capacité de s'adapter aux réalités économiques sont saluées tant par les classements internationaux que par les ouvrages de droit comparé.

L'expérience des réformes passées nous apprend pourtant que moderniser la justice en France c'est aussi et d'abord renforcer les professions du droit et favoriser une plus grande interaction entre elles et avec la société.

La crise a mis en lumière les excès qui ont conduit le monde au bord du précipice. Les lois se succèdent pour encadrer le système bancaire, favoriser la relance de l'économie, mais aussi pour protéger les épargnants et soutenir les plus faibles.

Il y aura donc demain davantage de droit qu'aujourd'hui. Cette nouvelle donne met la France face à quatre défis : accroître la place du droit français dans le monde, renforcer le rôle du droit en France, renforcer la sécurité juridique des entreprises et donner aux Français un système judiciaire lisible.

Ces quatre défis peuvent-ils être remportés avec la dispersion des professions judiciaires qui caractérise la France, ou vont-ils nous conduire à les regrouper au sein d'une même profession ?

6 Il appartient à l'ensemble des juristes de s'interroger à ce sujet, sous peine une fois encore de voir l'urgence économique, la fébrilité réformatrice ou les contraintes européennes nous obliger à des changements sans efficacité ni cohérence.

ACCROÎTRE LA PLACE DU DROIT FRANÇAIS DANS LE MONDE

Le droit français peut s'honorer d'être aujourd'hui encore un acteur important sur la scène mondiale. Inspirée de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, la Déclaration universelle des droits de l'homme (1948) rédigée par René Cassin a symbolisé la place éminente du droit public français dans l'ordre mondial. En Europe, la Cour européenne des droits de l'homme, appuyée sur la Convention européenne des droits de l'homme, rappelle combien le droit continental demeure puissant et protecteur en matière de libertés publiques.

Il en va différemment dans le monde des affaires. L'anglais est la langue commune, et le droit américain inspire désormais nos législations : la réforme des procédures collectives, l'introduction du « trust » en droit français, les débats sur la *class action* démontrent la prééminence du droit anglo-saxon. Le droit français ne dispose plus en ce domaine que d'un bastion : l'arbitrage international. Encore faut-il le protéger avec vigueur, comme le démontre le rapport établi par Michel Prada sur « certains facteurs de renforcement de la compétitivité juridique de la place de Paris ».

Comment expliquer la faiblesse du droit français dans le monde économique ? Les juristes français n'ont probablement pas compris suffisamment tôt l'exigence de spécialisation inhérente à la sophistication du développement économique. À trop vouloir rester généralistes, ils ont

laissé les juristes anglo-saxons investir le champ du conseil, de l'invention de nouveaux concepts et de l'élaboration de stratégies de développement.

Les avocats anglo-saxons, grâce au pragmatisme et à la souplesse de la *common law*, ont incontestablement su répondre aux attentes de leurs clients et développer avec eux des relations de confiance, inscrites dans la durée.

Face à cet « impérialisme », nous proposons un système composé d'une multiplicité d'intervenants qui peut au mieux déconcerter, au pire décourager les investisseurs étrangers qui souhaitent opérer en France. Il est parfois difficile de justifier que l'acquisition de la moindre société française mobilise avocat, greffier du tribunal de commerce, notaire... Ces survivances présentent au premier regard, à l'image de nos monuments et de nos traditions, un certain charme, mais arriment le droit français et ses praticiens à un fonctionnement dépassé qui nous disqualifie dans la compétition économique que se livrent les systèmes judiciaires.

7

Au regard de l'efficacité, rien ne justifie le maintien de « murailles de Chine » entre les professionnels du droit. L'interprofessionnalité, qui permet le regroupement dans une seule et même structure de professionnels différents mais liés par une même spécialisation (immobilier, fusion-acquisition...) est timidement introduite dans notre législation. Encore est-elle entourée de tant de précautions qu'elle décourage les plus audacieux de nos juristes. Le droit à l'adaptation aux exigences économiques mondiales n'implique pas l'obligation de s'adapter. En revanche, il est indispensable de laisser aux professionnels qui le souhaitent la possibilité d'innover en se regroupant et en offrant le *full service* qui fait tant défaut à l'offre de droit française.

Si la France conserve son rôle prééminent en matière d'arbitrage international, elle le doit à la simplicité des textes qui le fondent, à la facilité et la souplesse avec lesquelles il peut y être fait appel. Cet exemple devrait inspirer bien des professionnels sur les conditions de l'attractivité de la France. La faiblesse de notre présence dans le droit économique n'a rien d'inéluctable. Elle est liée à la complexité de notre système.

RENFORCER LE RÔLE DU DROIT EN FRANCE

Plus qu'aucun autre pays, la France voue un véritable culte à la règle de droit : de Montesquieu à Rousseau qui fit de la loi, expression de la volonté générale, la pierre angulaire de notre vie politique, de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen à la Constitution de 1958, le droit est une référence absolue.

Il y a pourtant en France moins de professionnels qu'ailleurs pour le mettre en œuvre. On compte ainsi 1 avocat pour 230 habitants aux États-Unis, 1 pour 650 en Allemagne, et seulement 1 pour 1 200 en France.

Il n'y a aucune raison de se satisfaire de ces chiffres, qui témoignent de la faiblesse française en matière de défense des droits. C'est une chose de créer des droits, c'en est une autre de les faire respecter. Il est donc essentiel, pour que la France atteigne les chiffres des autres pays occidentaux, que l'avocat ne soit plus seulement l'homme de procès, ce qu'il est trop souvent aujourd'hui, mais qu'il devienne aussi un homme de conseil, celui vers lequel chacun peut se tourner pour se protéger en sécurisant une transaction ou un engagement contractuel.

8 Depuis le 28 mars 2011 et la promulgation de la loi de modernisation des professions judiciaires et juridiques réglementées, l'avocat dispose d'un outil lui permettant d'engager sa responsabilité, donc sa compétence, au bénéfice de chaque Français. Il peut désormais contresigner un acte sous seing privé (bail, caution, vente...), lui conférant ainsi, entre les parties, une force probante renforcée. Ce contreseing atteste qu'un conseil a été fourni par le professionnel et que le cocontractant s'est engagé en connaissance de cause. Les conditions difficiles de l'adoption de ce texte, dont l'utilité a été soulignée tant par les parlementaires que par les associations de consommateurs, sont la preuve de la force des corporatismes français, qui préfèrent la protection d'intérêts ancestraux à celle du justiciable.

Pourtant cette modernisation, dont la loi du 28 mars n'est qu'une nécessaire mais partielle étape, s'impose. Elle nous sera d'ailleurs imposée par l'Europe si nous ne nous en saisissons pas.

Dernier exemple en date, l'arrêt du 24 mai 2011 dans lequel la Cour de justice de l'Union européenne a ainsi considéré que « les activités notariales, telles qu'elles sont définies en l'état actuel de l'ordre juridique français, ne participent pas à l'exercice de l'autorité publique ». Comme le souligne la doctrine¹, cette décision « laisse présager que le processus de soumission des notaires au droit de l'Union européenne n'en est qu'à ses débuts ».

Nul doute que ce qui est aujourd'hui demandé aux notaires le sera demain à d'autres professions. Il est nécessaire, pour accroître la place du droit en France, de regrouper les professions juridiques plutôt que de favoriser leur éclatement en autant de chapelles que de métiers, voire de spécialisations.

1. Notamment Valérie Michel, revue *Europe*, n° 7, juillet 2011.

L'idée d'une grande profession du droit est au cœur des réflexions qui ont été menées par la commission que j'ai présidée en 2008². Elle ne saurait être le résultat d'un « grand soir » législatif. Nous avons considéré qu'elle pourrait s'ériger par la dispense d'une formation commune dont bénéficieront les futurs professionnels du droit.

Pour cela, il est indispensable de regrouper les différents centres de formation professionnelle (écoles de formation du barreau, École nationale de la magistrature, écoles du notariat...) au sein d'une école unique du droit. À l'issue de cette formation, les étudiants pourraient choisir, après avoir passé le concours correspondant à ce choix, la profession qu'ils souhaitent exercer.

Cette formation commune favorise la création d'une communauté intellectuelle du droit, mais aussi professionnelle, car elle permettra le passage d'une profession à une autre. Les liens ainsi établis entre l'ensemble des professions renforceront, nous en sommes persuadés, la place des professionnels du droit en France.

La faiblesse des professions juridiques se traduit notamment par la diversité de leurs discours lorsqu'elles doivent dialoguer ou affronter les pouvoirs publics. Chaque profession défend ses habitudes, ses privilèges, inconsciente qu'en favorisant ses intérêts au détriment d'une autre profession, c'est l'ensemble des professionnels du droit qu'elle affaiblit.

L'insuffisance de la solidarité entre professionnels du droit a été éclatante lorsque le ministère de la Justice a décidé de supprimer les fonctions d'avoué près la cour d'appel. Il n'est pas question ici d'apprécier le fond de cette décision politique³, mais force est de constater que les avoués n'ont pu mobiliser d'autre corps que le leur pour faire valoir leurs intérêts.

Rassembler les professions juridiques au sein d'une même communauté, c'est évidemment accroître leur capacité à peser sur les choix du législateur. La justice étant désormais au cœur des préoccupations du politique, il est plus que temps d'être enfin un acteur crédible du débat.

2. *Vers une grande profession du droit*, rapport sur les professions du droit présidé par Jean-Michel Darrois, La Documentation française, mars 2009.

3. Il s'agissait d'ailleurs d'une des propositions du rapport, *ibid.*

RENFORCER LA SÉCURITÉ JURIDIQUE
DES ENTREPRISES

Vu de l'étranger, il est difficile de comprendre pour quelle raison les lois françaises ne permettent pas aux entreprises qui le souhaitent de disposer, en leur sein, d'un avocat qui fournirait quotidiennement l'analyse et le conseil indépendant dont elles ont besoin. Rien ne peut expliquer que les entreprises françaises ne puissent, à l'image de leurs concurrents, bénéficier du secret professionnel de l'avocat. Rien ne peut justifier que les conseils que donnent les juristes français au management de la société pour laquelle ils travaillent ne soient pas protégés comme le sont ceux de leurs homologues européens.

10 Il est entendu que la protection du secret n'est pas une fin en soi. Introduire le *legal privilege* dans le monde des affaires français signifierait que, à la différence de ce qui est constaté aujourd'hui, l'avis juridique donné par l'avocat ne pourrait être produit que dans des conditions strictement définies dans le cadre d'une procédure judiciaire, civile, pénale ou administrative.

Il est indispensable de faire bénéficier l'entreprise de la confidentialité inhérente à l'activité de l'avocat. La garantie du secret des correspondances échangées est nécessaire aussi bien dans le cadre de l'activité professionnelle au sein même de l'entreprise que dans les rapports avec l'extérieur.

Le conseil juridique ne peut s'analyser comme un simple avis technique. Il engage la responsabilité de celui qui le donne et constitue un élément essentiel de la stratégie de celui qui le reçoit.

La responsabilité de l'avocat se fonde sur sa déontologie. Celle-ci n'est pas une simple et longue déclinaison de fautes disciplinaires. Elle garantit la confidentialité des discussions qui existent entre l'avocat et son client et place l'indépendance intellectuelle de l'avocat au cœur de ses relations avec ses clients.

En effet, pour être utile et éclairé, le conseil doit être donné en toute indépendance. Cette indépendance, qui peut parfaitement être conciliée avec le statut de salarié, permet à l'avocat en entreprise de disposer d'une réelle liberté dans son appréciation des situations ou projets qui lui sont soumis afin de proposer des stratégies alternatives ou de prévenir des pratiques discutables, voire les dérives, qui ont par exemple conduit notre système bancaire dans la situation difficile à laquelle il est aujourd'hui confronté.

Cette innovation que le monde économique appelle de ses vœux⁴ est regardée avec méfiance par les professionnels du droit. Certains y voient le risque de perdre une part de leur clientèle, d'autres émettent des doutes sur la capacité de ces avocats en entreprise à exercer leurs fonctions sans égratigner leur déontologie. Ces peurs sont injustifiées. Plus le droit sera présent et banalisé, plus le besoin de droit s'affirmera. Il est préférable d'étendre le champ d'intervention du droit plutôt que protéger les domaines d'activités des professionnels du droit.

S'agissant de la déontologie, je n'ai aucun doute sur l'aptitude de ces avocats en entreprise à veiller à ce qu'elle soit scrupuleusement respectée. Ce statut nouveau devra s'accompagner, pour sa mise en place, d'un soutien fourni par les structures ordinales auxquelles il pourra être fait appel dès qu'une difficulté apparaîtra.

11

Les avocats en entreprise demeureront avocats. Il y a toutes raisons de penser que leur intervention et leurs conseils permettront d'éviter bon nombre de conflits (en matière de contrat de travail, de droit pénal des affaires, de propriété intellectuelle...) qui encombrant les juridictions et affaiblissent les entreprises et leurs salariés.

DONNER AUX FRANÇAIS UN SYSTÈME JUDICIAIRE PLUS LISIBLE

Inutile de revenir longuement sur les causes de la défiance qu'une majorité de Français éprouvent à l'encontre de la justice. Il faut d'abord s'en accommoder pour partie : dans la vie quotidienne de nos concitoyens, il est assez rare que le recours ou l'intervention de la justice se manifeste à l'occasion de moments heureux. Sans aller jusqu'à évoquer le droit pénal, le divorce⁵, le surendettement, la protection des majeurs ne comptent pas parmi les moments heureux de la vie. Ils sont pourtant les seules expériences que beaucoup auront avec la justice. Il est dans ces conditions parfaitement compréhensible que la justice soit associée à un sentiment de souffrance.

Ce constat ne doit cependant pas dissuader d'améliorer le fonctionnement de la justice, trop lente, trop chère et souvent incompréhensible.

4. Michel Prada, « Rapport sur certains facteurs de renforcement de la compétitivité juridique de la place de Paris », ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie, ministère de la Justice, mars 2011.

5. En 2009, 127 578 divorces ont été prononcés en France.

Les réflexions se sont succédé pour moderniser la justice⁶, voire pour l'apaiser⁷. Elles proposent toutes de repenser l'organisation des juridictions, la répartition des contentieux, mais oublient systématiquement qu'il n'y aura pas de réorganisation efficace sans adaptation des professions à ces structures rénovées. On peut multiplier à l'infini les projets de réorganisation des tribunaux, supprimer un ordre de juridiction, en créer un nouveau. Tant que ceux qui sont les premiers interlocuteurs du justiciable et qui l'accompagnent sur le chemin judiciaire seront éparpillés en de multiples corps, la justice ne sera pas lisible.

12 Les avocats sont, du fait de leur nombre et de leurs domaines d'intervention, les interlocuteurs privilégiés du justiciable. Ils sont leur point d'entrée dans les méandres judiciaires. Trop souvent, ils sont vus comme des plaideurs et cette image effraie le justiciable qui attend un conseil. Si l'image de l'homme du procès est un peu dépassée, elle n'en conserve pas moins une part non négligeable de vérité. L'importance acquise par les experts-comptables auprès des petites et moyennes entreprises, y compris lorsqu'il s'agit de conseils juridiques, démontre que les avocats doivent modifier leur image.

La loi du 22 décembre 2010⁸ a enfin mis en place une procédure participative de négociation assistée par avocat. Cette procédure doit contribuer, comme l'acte d'avocat, à faire des avocats les hommes de la résolution du conflit. Le recours à la procédure judiciaire est toujours un échec, et le justiciable, que la justice effraie, l'a parfaitement compris. Il appartient donc aux professionnels du droit, au premier rang desquels les avocats, de privilégier les modes alternatifs de règlement des litiges.

S'ils doivent modifier leur champ d'intervention, les avocats doivent également revoir leur organisation. C'est peu dire que leur propre dispersion contribue à complexifier le parcours du justiciable. Parce qu'il existe en France une culture de l'exercice personnel de la profession d'avocat, le regroupement au sein de structures reste trop souvent, et particulièrement dans les barreaux de province, l'exception.

Or l'exercice solitaire de la profession n'est plus compatible avec la spécialisation qu'exigent des législations toujours plus nombreuses, toujours plus techniques. Il n'est humainement pas possible pour un même

6. Institut Montaigne, *Vademecum 2007-2012. Moderniser la France*, mai 2007.

7. *L'Ambition raisonnée d'une justice apaisée*, Commission sur la répartition des contentieux présidée par Serge Guinchard, La Documentation française, 2008.

8. Loi n° 2010-1609 relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires.

avocat de donner au client le meilleur conseil dans tous les domaines juridiques. Il est dans ces conditions indispensable de modifier ces habitudes culturelles et d'inciter au travail en équipe. C'est l'intérêt du justiciable qui est en jeu, et c'est le seul intérêt qui doit être pris en compte dans notre réflexion.

Mais plus encore, passé l'obstacle du choix de l'avocat, il est habituel, dans le cadre de la moindre procédure civile, de faire intervenir un avocat, un huissier, un avoué, un notaire... Cette multiplication des interlocuteurs est incompréhensible et pour tout dire injustifiée.

Il y a pourtant au cœur de chacune de ces professions un point commun fondamental : la défense des intérêts du client. Il me semble préférable de construire l'avenir des professions sur ce qui les rassemble plutôt que de poursuivre les disputes qui les décrédibilisent aux yeux des Français.

Ce souci commun justifie dans un premier temps que les professionnels se regroupent par pôles de compétence pour proposer au justiciable un guichet unique du droit. On peut prédire que les synergies qui ainsi se développeront entre ces professionnels les conduiront ultérieurement à demander au législateur de fondre leurs attributions au sein d'une même profession.

13

Quels que soient l'issue de la crise économique, financière et politique que nous traversons et le sort qui en résultera pour la mondialisation, la place du droit sera toujours plus importante pour la défense des libertés publiques comme pour le développement et la régulation des activités économiques.

Suivant l'exemple des Américains, des cabinets de juristes se créent dans tous les grands pays développés et émergents. Ils rassemblent des centaines, parfois des milliers d'associés et de collaborateurs et s'implantent dans le monde entier. C'est ainsi qu'il existe, par exemple en Chine, où cette profession n'est apparue qu'en 1993, des cabinets d'avocats (souvent formés aux États-Unis) qui s'étendent dans les principales villes du pays et bientôt s'installeront à l'étranger en engageant des associés et des collaborateurs locaux.

Notre droit présente d'immenses mérites, mais son champ d'application se rétrécira à l'intérieur de nos frontières et se réduira à quelques matières si les juristes français, sous couvert de grands principes détournés de leur sens, persistent à défendre leurs intérêts corporatistes et à se livrer à des polémiques désuètes. Pour éviter que les avocats, les notaires, les juristes d'entreprises français ne soient réduits aux rôles de collaborateurs ou de sous-traitants de cabinets étrangers, il leur faut, je crois,

surmonter leurs divisions pour former une communauté, et plus tard une profession unie, forte, respectée en France et à l'étranger.

Cette ambition peut paraître déraisonnable au regard des difficultés rencontrées dans le passé. Mais, au fond, tous les juristes français s'accordent sur quelques valeurs essentielles : le droit n'est pas pour eux un banal produit commercial, il n'est pas une simple technique répétitive et l'intérêt des clients prime sur le leur. Ces principes les distinguent et les unissent.

L'espoir est donc permis de surmonter les divisions et de réunir ceux qui à tort se jalourent et se méfient les uns des autres.

R É S U M É

La réflexion sur l'avenir des professions du droit est un laboratoire exemplaire des difficultés auxquelles se heurte tout projet de réforme en France. Alors que chacun convient de la nécessité d'adapter notre système juridique à un monde économique mondialisé en profonde mutation, il est extrêmement difficile, voire impossible, de retrouver cette unanimité lorsque vient le temps d'agir. Pays profondément attaché à la règle de droit civil, la France semble ne pas vouloir se résoudre aux changements qui lui permettront de retrouver la place qui fut la sienne au sein de la communauté juridique mondiale. Toutes occupées à se confronter entre elles pour préserver ce qu'elles pensent être des forteresses imprenables, les différentes professions restent aveugles aux bouleversements qui, après avoir soumis le monde économique à l'influence du droit anglo-saxon et à ses méthodes, lui imposeront demain l'influence venue d'Asie.

JEAN CASTELAIN

POUR UNE NOUVELLE
ORGANISATION
DE LA PROFESSION
D'AVOCAT

15

Toute classe dirigeante qui ne peut maintenir sa cohésion qu'à la condition de ne pas agir, qui ne peut durer qu'à la condition de ne pas changer [...] est condamnée à disparaître de l'histoire.

Léon BLUM, *À l'échelle humaine*.

Je me suis interrogé ; fallait-il taire ma pensée sur un sujet qui m'importe, au seul motif qu'une réflexion collective était en cours et que le barreau de Paris était consulté à mon initiative ? J'ai conclu que la faute était à coup sûr dans l'observation et que l'action serait au pire l'ouverture d'une polémique.

La gouvernance de la profession d'avocat fait l'objet de débats importants et structurés (en son sein) depuis près de dix-huit mois. La proximité des élections au Conseil national des barreaux (décembre 2011) rend nécessaire de réfléchir aux raisons pour lesquelles les avocats s'interrogent et sur les solutions que l'on peut proposer pour rationaliser leur représentation et rendre leur voix plus et mieux audible.

La profession d'avocat est, pour des raisons tirées de son histoire qui se confond avec celle de notre justice, organisée traditionnellement en barreaux établis auprès de chaque tribunal de grande instance. Chaque barreau est administré par un Conseil de l'ordre qui est présidé par un bâtonnier.

L'article 17 de la loi du 31 décembre 1871 sur la profession d'avocat dispose que « le Conseil de l'ordre a pour attribution de traiter toutes questions intéressant l'exercice de la profession et de veiller à l'observation des devoirs des avocats ainsi qu'à la protection de leurs droits ».

Chaque Conseil de l'ordre est donc légitime à s'exprimer sur tout ce qui concerne l'exercice de la profession... 160 légimités sont ainsi reconnues comme équivalentes par la loi, que le barreau concerné comporte quelques avocats (12 à Mende) ou plusieurs milliers (24 000 à Paris).

Parallèlement, les ordres ont mis en place, à côté de leur mission administrative (la gestion du « tableau ») et déontologique, des services pour les avocats. Une bibliothèque, un centre de documentation, un vestiaire, des formalistes... Se crée ainsi une mutualisation des moyens facilitant l'exercice de la profession dont l'importance est évidemment fonction du nombre d'avocats cotisants : de grands barreaux rendent de grands services communs... de petits barreaux, bien qu'ils en aient, peuvent n'en rendre aucun.

Aux fins d'assurer une rationalisation de leur représentation, les ordres d'avocats ont créé la Conférence des bâtonniers de France et d'Outremer qui regroupe l'ensemble des barreaux à l'exception de celui de Paris. Cette conférence qui a le statut d'association respecte l'indépendance des barreaux. Elle parle donc en leur nom mais se trouve statutairement limitée par le respect dû à chacun d'eux.

Lors de la fusion entre les professions d'avocat et de conseil juridique le législateur a créé le Conseil national des barreaux (art. 21-1 loi de 1971 modifié). Cet établissement d'utilité publique est chargé de représenter la profession d'avocat, notamment auprès des pouvoirs publics. Dans le respect des dispositions législatives (et donc celles de l'art. 17 précité), il doit unifier les règles et les usages de la profession d'avocat (c'est-à-dire édicter les normes déontologiques), définir les principes d'organisation de la formation à la profession et en harmoniser les programmes.

Il comporte 80 membres élus (pour trois ans) répartis en deux collèges, l'un ordinal composé des bâtonniers et des membres des Conseils de l'ordre, l'autre général composé de l'ensemble des avocats, et deux membres de droit, le président de la Conférence des bâtonniers et le bâtonnier de Paris. Son président est élu par les 82 membres (pour un an renouvelable).

Aux côtés de ces institutions ordinales, la profession d'avocat s'est dotée d'institutions dites « techniques ». La Caisse nationale des barreaux français (CNBF) gère le régime spécial de retraite et de prévoyance des avocats prévu par le code de la sécurité sociale. Les Caisses de règlements

pécuniaires des avocats (CARPA), associations de la loi de 1901, ont été créées pour assurer la sécurité des mouvements de fonds qu'opèrent les avocats pour leurs clients. Ces caisses gèrent aussi des fonds publics relatifs à l'aide juridictionnelle et sont regroupées au sein de l'Union nationale des CARPA (UNCA). L'Association nationale administrative et fiscale des avocats (ANAAFA) est un centre de gestion agréé qui comporte des services importants d'aide et d'assistance comptable, fiscale, administrative... On pourrait ajouter à cette liste la caisse de retraite du personnel d'avocats (CREPA) et La Prévoyance des avocats (LPA), l'objectif de cette dernière association étant de rationaliser le régime de prévoyance des avocats.

Ces organismes « techniques » sont les interlocuteurs des pouvoirs publics pour les questions de leur compétence. Mais la question du traitement de la lutte contre le blanchiment d'argent, qui met en cause le secret professionnel dans le cadre de la déclaration de soupçon, est-elle une simple question technique dont l'UNCA pourrait décider, sans aval du CNB ? De même, le cumul emploi-retraite est-il une question qui ne concerne que la CNBF et non les ordres qui ont pourtant pour attribution légale de traiter de « toute question intéressant l'exercice de la profession ? ».

17

Enfin, les avocats ont créé plusieurs syndicats, la FNUJA, l'ACE, le SAF et la CNA. Mais force est de constater le très faible nombre d'adhérents de ces syndicats qui n'existent en réalité plus aujourd'hui que par les élus qu'ils ont au sein du collège général du CNB.

On comprend ainsi aisément que recueillir l'avis de la profession d'avocat sur tel ou tel sujet est particulièrement délicat pour les pouvoirs publics qui trouvent parfois leur compte dans cette mosaïque institutionnelle. La division entre les différentes instances de la profession permet au gouvernement de s'appuyer sur telle ou telle composante, politique ou technique, pour faire passer ses projets. Les avocats, quant à eux, s'en accommodent tant bien que mal. Viscéralement indépendants, ils sont souvent critiques vis-à-vis de leurs instances représentatives, sans réaliser qu'en les affaiblissant ils s'affaiblissent eux-mêmes.

Mais, tout cela ne serait que querelle corporatiste sans véritable importance si la promotion du droit français ne se trouvait affectée par des rivalités parfois byzantines.

Chacun sait en effet que deux systèmes juridiques se disputent le monde, le système de *common law* et celui de droit écrit ou continental. Les promoteurs de la *common law* sont parfaitement organisés

en associations nationales très puissantes (l'American Bar Association, forte de 500 000 membres, ou la Law Society of England and Wales) dont les moyens humains et financiers sont incomparables face à l'éparpillement des ressources françaises. Comment accompagner les avocats français à l'étranger, comment favoriser une formation d'excellence, si l'argent des cotisations sert d'abord à renforcer un pouvoir ordinal simplement local ou un organisme limité techniquement ?

Cette situation n'a pas échappé aux avocats dits « d'affaires » qui s'investissent peu dans les organes de la profession. On compte ainsi sur les doigts d'une seule main – au CNB – les élus de ces cabinets qui représentent une partie considérable du chiffre d'affaires de la profession... Or, ce sont ces praticiens qui exportent notre culture juridique en ouvrant des cabinets à l'étranger.

18 Il faut donc rationaliser la profession d'avocat et mieux la structurer. Elle s'exprimera plus clairement dans le débat public en France, elle portera plus efficacement la voix du droit français dans le monde.

D'abord, il faut regrouper les ordres de façon régionale. Certes, il faut maintenir une présence ordinale auprès de chaque tribunal de grande instance, pour qu'une autorité puisse régler localement la vie quotidienne des avocats. Mais c'est au niveau d'une région, sans doute dans le ressort « naturel » pour le monde judiciaire d'une cour d'appel, qu'un ordre régional doit s'organiser. À ce niveau, la mutualisation des moyens permettra d'optimiser l'emploi des cotisations et de rationaliser le service public rendu à la justice par les avocats dans le cadre des commissions d'office. Un bâtonnier de cour, élu par plusieurs centaines d'avocats, pèsera plus auprès de ses interlocuteurs que celui élu par les quelques membres d'un barreau comptant peu d'avocats.

Cette tendance se met en place, mais insidieusement... C'est au niveau des cours d'appel que siègent maintenant les formations disciplinaires et que s'organise la représentation de la profession pour la communication électronique avec les juridictions... Plutôt que ce lent effritement subi du pouvoir local, la profession doit affirmer la nécessité de barreaux de régions, 35 bâtonniers de cour représentant les barreaux régionaux, avec l'autorité attachée à la fonction d'autorité de poursuite disciplinaire qui leur sera naturellement reconnue.

Ensuite, il faut regrouper les organismes techniques au sein du CNB. La retraite, la gestion des CARPA, la situation administrative et fiscale des avocats sont des questions hautement politiques. C'est à l'autorité politique d'en assumer la direction et la responsabilité. Et d'ailleurs, le bâtonnier de Paris ne cumule-t-il pas la présidence de la CARPA de

Paris et celle de l'École de formation des barreaux du ressort de la cour ?

De la même façon, à la tête de l'institution nationale, le président devrait diriger la CNBF, l'UNCA, l'ANAAFA et y détenir statutairement une action spécifique lui permettant de contrôler ces instances. Une seule voix pour les avocats, mais une voix forte avec un appareil puissant pour l'assister.

Enfin, il faut revoir la composition du CNB. 82 membres, c'est évidemment trop. Sa composition devrait s'organiser simplement en y intégrant les 35 bâtonniers de cour. Ainsi, l'organisation nationale regrouperait des femmes et des hommes engagés dans l'action, mieux à même de relayer sur le territoire les décisions prises au niveau national. Chaque bâtonnier de cour pèserait en nombre de voix autant qu'il y a d'avocats dans le ressort. Quant au président de cette institution renouvelée, il doit être l'élu de tous les avocats, au suffrage universel direct. C'est à ce prix que sa voix aura l'autorité nécessaire; il tirera du vote démocratique la légitimité incontournable pour asseoir son action. Faut-il ajouter que son mandat doit être de deux années, pour être en phase avec celui des bâtonniers qui composeront cette institution nouvelle ?

19

Ne nous y trompons pas. Un pouvoir national fort et efficace sera évidemment gênant. Il le sera pour les pouvoirs publics, par le poids qu'il représentera dans les discussions sur les projets de texte. Il le sera pour les syndicats qui redeviendront ce qu'ils doivent être, des aiguillons pour la réflexion ordinale. Il le sera pour les ordres qui supportent mal toute autorité.

Mais c'est l'existence de ce pouvoir fort qui garantira, seul, demain la pérennité de nos ordres et l'indépendance des avocats.

R É S U M É

La profession d'avocat réfléchit à sa gouvernance. Entre Conseil national des barreaux, ordres locaux et organismes techniques, plusieurs institutions parlent au nom des 53 000 avocats français. Le temps est venu d'une nécessaire rationalisation. Le bâtonnier de Paris, à la tête du premier barreau de France (24 300 avocats), apporte sa contribution à ce débat.

LA TYPOLOGIE DE
LA PROFESSION D'AVOCAT :
L'EXEMPLE DES AVOCATS
D'AFFAIRES

21

La profession d'avocat est diverse. Sous une même dénomination coexistent des réalités très différentes et parfois la cohabitation est difficile. En effet, qu'y a-t-il de commun entre un avocat isolé, qui s'occupe de défendre un petit dealer qu'il a rencontré le jour même dans le cadre de l'aide juridictionnelle, et un avocat exerçant à Paris au sein d'une entreprise de 50 à 100 personnes, voire bien plus (le plus grand cabinet en France compte sur le territoire national plus de 1 000 professionnels), dont le cabinet est rattaché à une multinationale du droit dont le siège est sur un autre continent, et qui, souvent spécialisé, a pour clients des entreprises, institutions financières et autres fonds qu'il accompagne dans leur développement ? Le titre !

Les avocats d'affaires, s'ils représentent 20% de ce grand groupe professionnel, constituent en réalité 80% du chiffre d'affaires global, suivant une règle marketing bien connue. Mais cet arbre, qui cache la forêt du marasme et de la paupérisation galopante du barreau français face à la banalisation du droit, à la désaffection des justiciables pour une justice vécue comme trop chère, trop longue et peu équitable, connaît aussi, du fait des crises économiques et financières, des soubresauts et des révolutions coperniciennes. C'est ce groupe que nous proposons au lecteur de regarder de plus près.

UN GROUPE PROFESSIONNEL DIVERS

22 S'il y a un gouffre entre les avocats dits d'affaires et les autres, ce groupe n'est pas pour autant homogène. Et les crises économiques actuelles renforcent un certain clivage. Jusqu'en 2008, il était facile de classer grossièrement les familles de cabinets qui correspondaient à des réalités économiques : des grands cabinets internationaux, d'origine anglo-américaine pour la plupart, qui non seulement tiraient le marché vers le haut mais donnaient aussi le *la* ; quelques cabinets français parisiens renommés dirigés par leurs fondateurs sur des opérations haut de gamme ; des cabinets de province qui, localement connus, essayaient de se faire un nom au plan national ; et un groupe de quatre cabinets atypiques, issus historiquement des grands réseaux pluridisciplinaires, et qui avaient trouvé en France une terre d'accueil particulièrement hospitalière.

Mais les frontières et les codes que l'on croyait établis ont bougé. D'abord progressivement depuis la réforme des professions en 1991 : arrivée de nouveaux cabinets américains, créations de nouveaux cabinets français plus jeunes et plus dynamiques, élargissement de la concurrence, affaire Enron et effets en cascade sur les cabinets comptables et leurs cousins avocats. Puis, de manière très rapide et heurtée avec la crise économique de 2009/2010, montrant ainsi les faiblesses des modèles. Les cartes se redistribuent peu à peu et, s'il est trop tôt pour pouvoir affirmer que tel ou tel modèle ou groupe sera dominant sur le long terme, les groupes se remodelent.

Ainsi l'étude de marché annuelle de *Juristes associés*, « La radiographie des cabinets d'avocats d'affaires », dont sont issues les statistiques du présent article, montre que si les familles restent les mêmes, leur importance économique a varié de manière dramatique sur les deux derniers exercices.

Pour résumer : la composition de ce groupe de cabinets est constituée comme suit :

– Les quatre *Big* (appellation héritée de l'histoire et d'une certaine réalité économique). S'ils comptent parmi les plus importants en taille, leur réalité économique et leur stratégie varient : certains sont encore membres des réseaux pluridisciplinaires dont ils sont issus (Ernst & Young, société d'avocats ; Landwell, partenaire de PwC ; Taj, membre de Deloitte). Fidal de son côté revendique son autonomie et reste d'ailleurs le premier cabinet en France tant en termes de taille globale que de chiffre d'affaires, loin devant. Mais du fait d'une certaine disparité sur

le territoire, sa rentabilité par *fee earner* (ceux qui facturent) doit encore être améliorée. La part de marché des *Big* reste stable dans le marché.

– Les cabinets internationaux. Leur part relative a légèrement diminué cette année du fait des modifications du marché : disparition au niveau mondial du cabinet Howrey ; fusion d'Hogan et de Lovells... un groupe constitué de cabinets d'origines anglaise (34,7 %) et américaine (46,9 %) et d'un groupe mixte anglo-américain (6,1 % : fusion de SNR Denton, Squire Haussmann, Hogan-Lovells). Mais, depuis janvier 2011, de nouveaux entrants sont venus gonfler les statistiques. Des Canadiens, des Américains et quelques Anglais trouvent le marché français attractif et porteur, permettant à des équipes de quitter des structures où ils ne trouvent plus de possibilité de développement.

– Les cabinets nationaux, entendre les franco-français à Paris (plus de la moitié du panel, sans surprise, puisque Paris concentre la population des cabinets dits d'affaires et que la grande majorité des nouveaux cabinets qui se sont constituées dans la capitale viennent pour la plupart de structures internationales) et en province (soit 23 cabinets du panel). Un groupe hétérogène mais qui tient bon, comme on le voit encore cette année en période difficile. La demande solvable existe hors des grandes opérations internationales !

23

UNE PYRAMIDE DES ÂGES ACCIDENTÉE

L'évolution de la pyramide des âges donne une bonne indication de l'évolution du marché. En période de crise, les plus faibles disparaissent. Et ces dernières années, une série de jeunes structures fait parler d'elle.

Les cabinets français, comme beaucoup de cabinets latins construits suivant un modèle très patrimonial, ont du mal à passer le cap des générations. Si un certain nombre de jeunes structures sont nées ces deux dernières années, il faut y voir moins le signe d'un dynamisme nouveau que l'échec d'un modèle arrivé à maturité et qui a besoin de se renouveler ; un modèle que les crises économiques rapides, heurtées et violentes ont révélé comme ne reposant finalement que sur du sable (la rentabilité à court terme) et non sur un socle de valeurs solides.

À suivre donc : la croissance des jeunes pousses, en nombre significativement plus élevé depuis deux ans mais qui restent fragiles car, contrairement à un certain enthousiasme ambiant, nombre d'entre elles, à notre avis, se sont constituées par réaction aux pressions nouvelles et aux contraintes des cabinets internationaux du fait de la crise.

Un certain nombre de collaborateurs seniors n'ayant pas d'avenir ou à qui on a demandé de partir, avec certains associés, n'ont pas nécessairement trouvé ailleurs sur un marché dépressif. D'autres ont envie aussi de tenter l'aventure entrepreneuriale et d'autres, en attendant mieux, créent un cabinet.

Pour nous, ce mouvement massif est un constat d'échec. Échec des grandes structures à avoir un développement solide et pérenne, mais également à fidéliser et motiver collaborateurs comme associés devant un constat d'absence de stratégie, de vision ou de changements de celles-ci.

Répartition des productifs

24 Sont appelés « productifs » les associés et collaborateurs qui facturent les clients, les *fee earners* anglo-saxons. Si les changements de modèle que nous pressentons aboutissent, les productifs, qui sont aujourd'hui des avocats à 95%, pourraient évoluer vers d'autres catégories de personnels qui, sans être avocats, seront facturés aux clients pour des compétences différentes, mais complémentaires.

Certains cabinets aux États-Unis expérimentent cette manière de « staffer » un dossier. Avec des recours à des *contract lawyer* (des avocats recrutés à la tâche), de l'*outsourcing* (faire traiter certaines tâches répétitives à peu de valeur ajoutée financière – traductions, documentation, etc. – dans un pays où la main-d'œuvre est meilleur marché, ou dans un centre délocalisé du cabinet qui gère l'ensemble de ces tâches), des experts non avocats, etc. Des agences spécialisées se mettent d'ailleurs en place pour répondre à ces nouveaux besoins. Besoins qui se feront jour également à terme sur notre marché, pour l'instant encore assez conservateur de ce point de vue.

Répartition des productifs 2010

<i>Les 4 Big</i>	<i>Internationaux</i>	<i>Franco-français Paris</i>	<i>Franco-français province</i>
26,5 %	37,6 %	27,8 %	8,1 %

La répartition des chiffres d'affaires

Le CA global du groupe « cabinets d'affaires » (3 180 034 M€, en croissance de moins de 1 % en 2010, année de référence) s'est réparti de manière équivalente à celle des années précédentes. Les grandes masses ne bougent pas. À savoir :

- près de la moitié a été réalisée par les cabinets internationaux (en retrait de deux points cependant);
- un quart par les franco-français parisiens qui, après avoir perdu 11 % en 2009, regagnent un point;
- le reste est réparti entre les cabinets en région qui, après avoir perdu 5 %, regagnent 1,5 % et les *Big* qui restent stables.

Répartition CA 2010

<i>Les 4 Big</i>	<i>International</i>	<i>Paris</i>	<i>Province</i>
19,6 %	49,2 %	25,5 %	5,7 %

LA PLACE PRÉPONDÉRANTE DES CABINETS INTERNATIONAUX

Paris est et reste une place attractive pour les cabinets étrangers, même en période de crise mondiale. Pour s'en convaincre, il suffit de regarder le nombre de nouveaux cabinets internationaux, anglais, américains, canadiens et maintenant chinois qui depuis janvier 2011 s'y sont implantés. Une tendance qui devrait durer, car Paris est le point d'entrée de l'Europe et reste stable.

On voit dans la segmentation par familles et par parts de marché que leur présence modifie durablement le visage de ce dernier et son évolution – même si actuellement les internationaux semblent encore très touchés par la crise :

- les restructurations continuent malgré une reprise des dossiers et une hausse de 15 % des CA globalement : ceux qui y exercent sont sur des sièges éjectables ;
- associés et collaborateurs sont à la même enseigne, mais il serait sans doute un peu rapide de les donner pour morts.

Certes, au niveau global, l'heure est à la remise en cause des hommes et des stratégies, mais les efforts consentis de haute lutte sur ces deux derniers exercices portent leurs fruits. En effet, les croissances de ratios financiers sont là. Certes, avec moins d'hommes on améliore toujours les ratios, mais l'ambiance de pression et de stress présente dans les cabinets, l'agitation fébrile et la peur restent perceptibles.

Signe positif cependant en 2010, une reprise, timide, des recrutements : 3,23 % pour les productifs et 11,7 % pour les collaborateurs.

Leur capacité de réaction montre que, face à une crise dont l'ampleur dépasse les plus pessimistes scénarios – et qui dure malgré quelques signes encourageants –, ils savent s'organiser et regarder sur le long terme en privilégiant la stratégie. Les opérations reprennent et ils retrouvent actuellement un plan de charge quasi équivalent à l'avant-crise.

26 Les cabinets internationaux sont une cinquantaine. Cependant, à 50, ils occupent plus du tiers des collaborateurs et réalisent encore à 34, chiffre d'affaires communiqués (sur 50), près de la moitié du chiffre de ce groupe « avocats d'affaires ». Les politiques globales empêchent la transparence locale, et cela en arrange sans doute beaucoup vivant sur la marque ! Ils représentent toujours environ 4 000 productifs et près de 6 800 personnes au total. Leur CA cumulé est de 1 565,92 M€. Il faut noter aussi l'émergence d'une nouvelle catégorie hybride : les US-UK, issus des nouvelles fusions et qu'il va falloir suivre pour savoir si cette stratégie est pérenne.

UN GROUPE MISOGYNE ?

« Femmes en cabinet : entre sexisme ordinaire et machisme ? » aurions-nous pu intituler cette partie. Les femmes ont-elles un avenir dans la profession d'avocat d'affaires ? À en juger par les résultats de l'enquête menée auprès des collaborateurs en 2011 par *Juristes associés*, il semble que non ou qu'en tout cas les collaborateurs comme les collaboratrices ne le sentent pas, puisqu'ils sont plus de 70 % à juger que les femmes n'ont pas les mêmes chances d'évolution que les hommes. Mais, pour autant, ces jeunes messieurs ne sont guère prêts à donner un coup de pouce à leurs consœurs, eux qui depuis des générations en ont bénéficié par solidarité masculine¹. Les stéréotypes sexués ont la dent dure.

Être une femme ne devrait être ni un obstacle ni une garantie d'évolution automatique, et ceci quelle que soit la profession. C'est vrai pour n'importe quelle entreprise. Ce devrait également être vrai pour un cabinet d'avocats. La réalité est tout autre, même si des progrès significatifs ont été entrepris. Les femmes sont encore maltraitées dans une profession très « latine », pour ne pas dire machiste.

Un premier constat s'impose depuis une dizaine d'années : le nombre de femmes augmente dans le monde du travail en général et les professions du droit ne font pas exception. Mais attention, si les femmes

1. Voir « Collaborateurs 2011 », *Juristes associés*, 2011.

sont certes très nombreuses à entrer au barreau, elles sont également fort nombreuses à le quitter après quelques années (49 %, suivant une enquête menée par le CNB²). Au sein même des cabinets, le phénomène est également inquiétant : si elles représentent la grande majorité des collaboratrices (dans 56 % des cabinets, elles représentent entre 51 et 74 % des collaborateurs contre 64 % l'an dernier), nous sommes loin de la parité au sein des associés : il y a encore plus de 13 % des cabinets qui ne comptent aucune femme dans les rangs des associés. Et avec le phénomène de diminution du nombre d'associés, cela ne va sans doute pas s'arranger.

Or, à terme, les cabinets se privent d'une force vive d'excellent niveau, formée et sérieuse. Car on ne peut se priver « de la seconde moitié du monde ».

27

Les avocats aux commandes sont de plus en plus conscients du phénomène, car la crise des vocations touche aussi les jeunes hommes et nous sommes actuellement à un carrefour où ce qui pourrait apparaître comme une problématique spécifiquement féminine devient un problème générationnel. L'économique n'est donc pas loin et c'est le seul langage compris par les dirigeants !

Là encore, ce sont les clients qui poussent et montrent l'exemple. Les directions juridiques sont très féminisées (par un phénomène de vases communicants peut-être), les politiques de diversité sont des réalités quotidiennes en entreprise bien avant de l'être en cabinet, la différenciation recherchée passe aussi par le taux de féminisation des interlocuteurs. En un mot comme en cent, il est urgent d'agir.

Le barreau de Paris et le CNB ont créé des commissions pour agir sur des leviers et des actions concrètes sur le terrain pour rendre la vie un peu plus facile aux femmes. L'ACE (Association des avocats-conseils en entreprise) propose tous les ans une manifestation dédiée aux femmes. Cela sera-t-il suffisant ? Le barreau est encore un milieu extrêmement machiste où de vieilles traditions perdurent.

Jusqu'à quand ?

2. Conseil national des barreaux.

UN GROUPE QUI DOIT RELEVER DE NOMBREUX NOUVEAUX DÉFIS

La gouvernance à revoir

Le marché du droit des affaires n'a jamais été si concurrentiel et si tendu que depuis le début des années 2000. Et la crise financière de 2007-2009 a encore accentué cet état de fait. La vie des cabinets d'avocats est plus que jamais fragile. Aux États-Unis, des noms ont disparu dans des débâcles retentissantes et la crise financière en menace bien d'autres.

Partout en Europe, des mouvements de consolidation se sont produits au bénéfice de firmes internationales qui s'implantent sur les marchés locaux.

28 En France, plus de 40 % des cabinets parisiens ont disparu entre 1990 et 2007. Des mouvements qui s'expliquent partiellement par l'arrivée de cabinets internationaux, d'origine anglo-saxonne d'abord et plus récemment américaine, dont un grand nombre inconnus jusqu'alors à l'échelon international. Il s'agit souvent de cabinets régionaux originaires de la côte Ouest des États-Unis. Arrivés plus récemment à la mondialisation, ils ont décidé de donner un coup d'accélérateur à leur stratégie d'expansion, poussés par leurs clients, par le besoin de trouver de nouveaux marchés ou par la simple recherche d'une nouvelle image.

Face à ce mouvement, force a été de constater la difficulté dans laquelle se trouve la grande majorité des cabinets français traditionnels lorsqu'il s'agit de se réinventer, de s'adapter aux nouvelles données, de moderniser leur structure ou leur organisation, de s'internationaliser et, au bout du compte, de se pérenniser. Le monde bouge. Et ce qui était une profession de « vocation », avec ses codes et son étiquette, est devenu un *business* planétaire. Les grands cabinets internationaux, gommant parfois leur particularisme de prestataires de services intellectuels, sont devenus des entreprises, gérées comme telles, utilisant des outils managériaux dans un objectif d'organisation et de pérennité. Les cabinets français, quels que soient leur taille, leur positionnement de marché, leur stratégie ou leur culture, ne peuvent ignorer cette évolution qui, touchant leurs concurrents et influençant leurs clients, ne peut que les atteindre à plus ou moins long terme.

Il est vrai que les avocats français ne sont ni formés ni préparés à cela.

Des efforts ont certes été produits ces dernières années, mais les crises économiques imposent plus que jamais de rebattre les cartes. Il n'est donc pas trop tard pour bien faire, mais encore faut-il savoir ce que l'on veut. Et si on le peut... au bénéfice des clients devenus des

consommateurs plus matures et dont les budgets sont en berne. Les habitudes ont changé et nous sommes passés à un marché d'acheteurs où l'enjeu de l'attraction et la fidélisation des clients sont un défi majeur que doivent relever les cabinets.

Désormais, les cabinets d'avocats d'affaires doivent impérativement sortir du lot, se distinguer de leurs concurrents dont les offres et les services sont, au moins dans le discours, de plus en plus similaires. Le marché se livre une guerre féroce : une guerre des talents, une guerre pour les dossiers et les clients, une guerre pour conquérir puis conserver une position de leader. Et souvent, le prix à payer est un recul de la confraternité, des valeurs éthiques, des repères professionnels et une percée finalement de certaines désillusions et de nombreuses frustrations.

Il est donc aussi nécessaire de savoir se définir, d'interpréter ses propres attentes et objectifs professionnels et personnels pour adapter son modèle d'exercice, entre aspirations et qualités propres et attentes et perceptions de la clientèle. De nombreux défis devront, dans cette perspective, être relevés.

29

La qualité

C'est certes un prérequis, mais les différents niveaux de qualité ou de non-qualité sont encore une réalité sur le marché, explicable ou non par les pressions à la facturation, les délais imposés ou la demande des clients (répondre à une question technique précise ou résoudre un problème complexe ?).

Le fait que les firmes internationales soient de plus en plus grandes et de plus en plus globales renforce chez elles ce besoin de qualité et surtout d'homogénéité, d'autant plus difficile à obtenir, et donc à maintenir, que le nombre d'avocats y sera important. Cet objectif est pourtant essentiel dans une logique de contrôle de risque, de responsabilité ou d'image. Petits et grands cabinets sont à égalité devant ce besoin impérieux, même si les causes peuvent varier et la notion de qualité s'adapter.

La taille des grands cabinets impose par exemple un contrôle des risques, ou de la qualité par la modélisation, la standardisation et une complaisance nécessaire envers les précédents – fussent-ils obsolètes –, les autorités administratives ou des pratiques de marché autocréées. Ces cabinets acceptent ainsi leur dimension substituable les uns aux autres en gommant dans une large mesure créativité et innovation. Autant de facteurs de risques, de responsabilité, d'image ou d'opposabilité de précédents au sein du même cabinet.

Des cabinets de taille plus modeste pourront surmonter ces écueils grâce à une gestion plus individualisée des sujets et à une confiance dans l'humain et la responsabilité individuelle, mais accéderont plus difficilement aux marchés de « gros », aux opérations reposant sur des paramètres de modélisation adaptés aux structures capables d'y affecter des avocats jeunes et hyperspécialisés, moins coûteux, dans une équation qualité-prix où qualité rime avec standardisation.

Le management

L'artisanat, même de luxe, a vécu dans la profession juridique. L'amateurisme aussi. La structure doit être gérée, dirigée, organisée. Suivant sa taille, les fonctions support doivent être efficacement déléguées, la formation organisée, la stratégie pensée et partagée. L'attractivité et donc
30 la pérennité du cabinet sont à ces conditions.

Nombre d'explosions ou d'implosions plus ou moins violentes de cabinets, français ou étrangers, s'expliquent en partie par des défaillances ou des déficiences managériales, les facteurs argent et ego (souvent liés) jouant pour le reste. Le cabinet et son capital humain doivent être motivés, guidés, reconnus, entendus. Cela ne s'improvise pas. Les conditions d'entrée et de sortie des associés, le système de rémunération des avocats et ce qu'on attend d'eux, tout cela doit être clair et posé. Les associés donnent l'exemple, mais l'oublie trop souvent, par des comportements de salariés, ou par trop d'individualisme, voire d'égotisme.

La concurrence internationale

Le marché a été profondément déstabilisé ces toutes dernières années par l'arrivée des *law firms* anglo-américaines et de leurs méthodes. Le professionnalisme de ce secteur est en route. Mais la route est encore longue.

L'émergence de nouvelles générations, la féminisation et le défi de la fidélisation

On les appelle générations X ou Y, Millénium ou, de manière assez imagée, « Générations Me ». Leur caractéristique commune : être une énigme pour leurs aînés. Leur manière bien à elles de concevoir le travail, de vouloir le beurre et l'argent du beurre, de zapper dans le travail comme devant la télévision, de vouloir aller vite en tout, sans nécessairement fournir l'effort, de refuser les présupposés organisationnels et sociétaux, la hiérarchie et quelquefois le respect « dû » aux aînés... interpelle. Comment garder et motiver ces collaborateurs, et les collaboratrices en

particulier ? Faut-il s'adapter, au prix de certains renoncements culturels ou éthiques, ou imposer son modèle, quitte à perdre de bons éléments ? Et peut-être se tromper ?

L'innovation

Sans innovation, sans cette volonté d'être toujours en amont, la qualité des cabinets recule et, le rythme général s'étant accéléré, les cycles étant plus rapides et plus accidentés, les reculs vont plus vite et plus loin qu'avant, empêchant souvent toute velléité de retour. Le danger est donc partout et seule une vraie politique à l'écoute des besoins du marché peut le pallier. Ce qui impose la mise en place de véritables outils de marketing, avec l'aide de professionnels pour les utiliser, et d'une véritable politique de « vente » et de réflexion autour de « produits ». Mais que ces mots sonnent mal aux oreilles d'une profession encore très individualiste et traditionaliste ! Pourtant le succès et la pérennité sont sans conteste à cette condition.

31

La communication

Tout passe et passera de plus en plus par la communication et un marketing solide, sans lesquels le positionnement des structures ne pourra s'affirmer, leurs expériences s'afficher et leurs talents se révéler. Déjà des nouveaux outils apparaissent, adaptés du monde économique : *business intelligence, competitive intelligence, business development...* De nouvelles fonctions y sont liées et devront trouver leur place dans les cabinets.

Le cabinet citoyen

Parmi les nouveaux défis, celui du « cabinet citoyen » n'est pas le moindre. Il n'est déjà pas rare de trouver en France (mais surtout aux États Unis et en Grande-Bretagne) des cabinets qui développent des actions *pro bono*, du mécénat, ou qui s'engagent pour l'environnement, le développement durable, les droits de l'homme, etc. Ce qui semble aujourd'hui relever du gadget ou de la bonne conscience institutionnalisée sera demain un des points d'appui des stratégies de développement, de recrutement et de fidélisation de par les valeurs traduites et le modèle culturel sous-jacent.

R É S U M É

La profession d'avocat est diverse. Sous un même vocable se trouvent des réalités professionnelles et culturelles différentes. Le groupe des avocats d'affaires représente 20 % de la profession, mais 80 % de son chiffre d'affaires. Sa typologie et ses défis en font un sujet d'étude à part entière.

SERVICES JURIDIQUES : LA FIN DES PROFESSIONS ?

À compter de la fin des années 1970, plusieurs directives communautaires ont entendu favoriser la liberté des prestations de services juridiques et la liberté d'établissement des avocats au sein de ce qui allait devenir l'Union européenne, mais sans contester l'existence même de la profession d'avocat. Au début du XXI^e siècle, il semble que nous ayons singulièrement changé d'échelle : c'est la logique professionnelle en elle-même qui pourrait être remise en cause dans le domaine des services juridiques, une remise en cause qui toucherait toutes les professions du droit réglementées. Les Anglais avaient peut-être ouvert la voie à la fin de l'ère Thatcher quand celle-ci avait commencé à traiter les professions juridiques (*solicitors* et *barristers*) sur le même registre que les *trade unions*¹. Le relais a certainement été pris par la Commission européenne quand elle a publié en 2004, sous l'autorité de Mario Monti, un premier rapport sur la concurrence dans le secteur des professions libérales. Désormais, une nouvelle vulgate pourrait s'être imposée dans différents cercles institutionnels – et pas seulement européens. *Brevitatis causa*, la modernisation des services juridiques passerait par l'abandon d'une logique professionnelle au profit d'une logique de marché (*profession vs. business*).

33

La radicalité de ce discours a suscité des réactions diverses sur l'ensemble du continent européen, tout en prenant des formes particulières en France : les professionnels du droit qui font l'objet d'une réglementation, au premier rang desquels figurent les avocats et les notaires, ont adopté des stratégies distinctes. Alors que les premiers tentent plutôt de s'adapter au nouvel esprit du temps en ne prenant plus seulement la

1. Richard Abel, *English Lawyers between Market and State*, Oxford UP, 2003, p. 35.

défense de la logique professionnelle, les notaires s’y opposent de manière beaucoup plus frontale pour tâcher de préserver leurs monopoles. Or c’est cette différence d’attitude qui explique l’affrontement violent qui met aujourd’hui aux prises ces deux professions.

Les pages qui suivent seront ainsi consacrées d’abord à une présentation du mouvement dit de modernisation des services juridiques, lequel se traduit par une remise en cause de la plupart des règles régissant les professions du droit, puis à la manière dont, en France, les deux principales professions juridiques que sont le barreau et le notariat ont réagi et continuent de réagir vis-à-vis de ce mouvement.

REMISE EN CAUSE DES PROFESSIONS JURIDIQUES

34 Les professionnels du droit sont aujourd’hui soumis à une logique économique d’une particulière dureté. D’un côté, le mouvement de globalisation des services juridiques a vu l’émergence d’acteurs mondiaux (essentiellement américains et anglais) qui se concurrencent à l’échelle planétaire, alors même que de nouveaux acteurs issus du continent asiatique (Inde et surtout Chine) commencent à entrer dans le jeu. De l’autre, les progrès des technologies de l’information permettent à de nombreux prestataires de services juridiques de fournir, de manière tout aussi globale, des produits de plus en plus performants dans tous les domaines du droit, contraignant les professionnels à innover sans cesse afin de préserver leurs marges – la fin des *lawyers* ayant même été annoncée s’ils n’étaient pas en mesure de repenser à brève échéance la nature des services juridiques².

Cette logique est connue. Elle a partie liée avec un double facteur qui peut soit en être à l’origine, soit l’accentuer. D’une part, un facteur institutionnel qui touche au premier chef les pays européens et consiste dans le démantèlement progressif des règles gouvernant les professions du droit. D’autre part, un facteur intellectuel qui contribue à légitimer le premier en étant au fondement des choix de politique publique : relevant de la théorie économique, il tend à appliquer aux professions juridiques les principes de l’économie industrielle. Analysons ces deux facteurs, avant de voir que ce sont les Anglais qui pourraient avoir poussé à leur paroxysme les conséquences de cette façon d’appréhender les professions du droit.

2. Richard Susskind, *The End of Lawyers?*, Oxford UP, 2008.

Le démantèlement des règles professionnelles

À l'échelon communautaire³, tant la délivrance de prestations juridiques dans un pays membre autre que celui dans lequel un professionnel du droit exerce à titre habituel (directive 77/249/CE) que le droit pour ce même professionnel de s'établir dans un autre pays membre (directive 98/05/CE) ont été amplement favorisés depuis plus de trente ans. Et cette faveur a encore été accentuée par l'adoption de directives successives (89/48/CEE et 2005/36/CE) qui autorisent les ressortissants d'un pays membre à exercer une profession libérale dans un autre pays que celui où ils ont acquis leurs qualifications professionnelles, ou encore par la directive relative aux services dans le marché intérieur (2006/123/CE), dont la Commission précise qu'elle a vocation à s'appliquer sous certaines réserves aux juristes. Il s'ensuit qu'il n'y a plus guère aujourd'hui de frontières intra-européennes s'agissant de l'exercice du droit par un avocat, alors même qu'il en existe encore entre les différents États des États-Unis ou les diverses provinces du Canada.

35

Aux échelons nationaux, il y a certes de réelles divergences entre les différentes réglementations qui organisent l'exercice du droit – la situation finlandaise n'ayant par exemple rien à voir avec celle de la Grèce (du moins jusqu'à la récente réforme des professions). Néanmoins, l'exercice du droit n'y est que rarement réservé à un groupe restreint de professionnels réglementés – à la différence de l'Amérique du Nord où les *lawyers* disposent du monopole de cet exercice.

Pour s'en tenir à la France et dans un esprit de compromis politique, le titre II de la loi du 31 décembre 1971 sur les professions judiciaires et juridiques, tel qu'il a été réformé au moment de la fusion des avocats et des conseils juridiques, a ouvert à un grand nombre de personnes le droit de donner des consultations juridiques et/ou de rédiger des actes sous seing privé pour autrui – banquiers, assureurs, experts-comptables, auditeurs divers, etc. La principale restriction tient à ce que ces consultations doivent se rapporter à leur activité principale et que la rédaction d'actes constitue, soit l'accessoire direct de la prestation fournie, soit l'accessoire nécessaire de cette activité principale. Une précision et des distinctions trop subtiles qui ont donné lieu à une jurisprudence peu abondante, mais plutôt confuse, laquelle n'est en définitive guère favorable aux titulaires du droit de donner des consultations juridiques et de rédiger des actes sous seing privé pour autrui à titre principal dans le

3. S'agissant des avocats, voir Michel Bénichou, « L'Europe, les avocats et la concurrence », *Gazette du palais*, 7-8 mars 2007, n° 66-67, p. 2-14 ; *ibid.*, 9-10 mars 2007, n° 68-69, p. 7-18.

cadre des activités défini par leurs statuts respectifs – avocats, notaires, avocats aux conseils, huissiers de justice, etc.

Une question d'économie industrielle

Sur le plan intellectuel, il est aisé de constater que la littérature grise émanant des institutions européennes (en 2003, 2004 ou 2005) ou internationales (le comité de la concurrence de l'OCDE en 2007) conteste la légitimité d'une très large part de la réglementation professionnelle en s'appuyant à peu près exclusivement sur des arguments de nature économique qui conditionnent désormais le regard porté par les décideurs publics sur la réglementation professionnelle – en ce sens que tout argument qui ne ressortit pas au discours économique semble aujourd'hui dénué de portée, pour ne pas dire inaudible.

36 Au surplus, cette littérature se rattache massivement à un certain courant de la pensée économique : les professionnels du droit et leur réglementation y sont perçus sous le double prisme du modèle de la concurrence pure et parfaite et de l'économie industrielle⁴.

D'un côté, il est entendu que le moyen de rapprocher le secteur des services juridiques de ce modèle passe par un démantèlement, au moins partiel, des réglementations professionnelles, qu'il s'agisse de la fixation des honoraires, de la régulation à l'entrée de la profession, de l'organisation de la publicité et du démarchage, de la structuration du capital des cabinets ou des études, etc. De l'autre, ces mêmes réglementations sont analysées à l'aune d'une économie industrielle standard qui, sans tenir compte de l'éventuelle spécificité du marché des services juridiques, confond les différents ordres professionnels avec de simples cartels dont l'objectif serait uniquement de réduire la concurrence entre ses membres au détriment des intérêts du public.

Pour autant, si même la Commission (parfois contredite par la Cour de justice de l'Union européenne) semble favorable à une déréglementation des activités juridiques dont elle affirme attendre un surcroît de bénéfice pour le fonctionnement quotidien du marché unique, ce que tendraient encore à démontrer certains extraits de sa « lettre d'invitation à soumissionner » (MARKT/2011/071/E) destinée à évaluer le cadre juridique de la libre circulation des avocats au regard de l'environnement

4. Pour une présentation critique de cette littérature, voir Camille Chaserant et Sophie Harnay, « L'économie sans qualité : critique du diagnostic de la Commission européenne », in Olivier Favereau (dir.), *Les Avocats, entre ordre professionnel et ordre marchand*, Lextenso, 2010, p. 31-64.

réglementaire dans le marché intérieur, il semble qu'elle n'ait pas encore franchi le pas en se prévalant de certains acquis de l'économie industrielle pour dénier toute spécificité aux professions du droit. Ce qui pourrait ne pas être le cas des Anglais.

Le paroxysme anglais

Ceux-ci ont peut-être franchi ce pas quand ils ont adopté le *Legal Services Act* en octobre 2007 (dont l'entrée en vigueur a été repoussée à la fin de l'année 2011) qui constitue l'ultime étape d'un processus entamé en 1979⁵. D'une part, ce texte modifie les modalités de régulation de la profession en s'éloignant du système d'autorégulation réputé ne pas servir au mieux les intérêts du public – alors même que ce système constitue de manière traditionnelle un élément caractéristique d'une « profession »⁶. D'autre part, il modifie l'organisation des structures d'exercice en autorisant non seulement l'ouverture du capital des firmes juridiques à des investisseurs extérieurs et leur management par des non-juristes (les *legal disciplinary practices*), mais aussi en créant des structures d'exercice susceptibles de fournir des services multiples (sur le mode du *one-stop shop*), détenues exclusivement par des non-juristes (par exemple, des groupes de distribution) et, le cas échéant, introduites en Bourse (les fameuses et tant débattues *alternative business structures*).

37

À dire vrai, plus certainement que tous leurs autres partenaires européens, les Anglais auraient pris acte et pleinement tiré les conséquences de la dichotomie entre les cabinets traditionnels et les grandes firmes globalisées – telles celles du *magic circle* – qui privilégient une logique tout à la fois commerciale et entrepreneuriale. Leur considérable croissance durant les dernières décennies, leurs modes de fonctionnement, les objectifs qu'elles privilégient et l'emprise qu'elles prennent sur l'exercice du droit des affaires aujourd'hui illustreraient à leurs yeux le passage d'une logique « professionnelle » à une logique « de marché »⁷ qui autoriserait l'admission de raisonnements tirés de l'économie industrielle.

Ce qui expliquerait la création de structures alternatives (et

5. Sur cette évolution, voir Christopher J. Whelan, « The Paradox of Professionalism: Global Practice Means Business », *Penn State International Law Review*, vol. 27, 2008, p. 465, 472-475.

6. Voir, par exemple, Stephen L. Pepper, « The Lawyers's Amoral Ethical Role: A Defense, A Problem, and Some Possibilities », *American Bar Foundation Research Journal*, vol. 11, n° 4, 1986, p. 613, 615.

7. Voir, par exemple, Robert G. Lee, « From Profession to Business: The Rise and Rise of the City Law Firm », *Journal of Law in Society*, vol. 19, n° 1, 1992, p. 31.

potentiellement concurrentes) aux grandes firmes juridiques – les *alternative business structures*. Mais ce qui expliquerait aussi l'apparition de nouvelles revendications de la part de ces mêmes firmes : dans la mesure où certaines défaillances du marché qui justifient l'existence de règles restrictives de concurrence – dont l'affirmation très classique d'une asymétrie d'information entre son client et l'avocat – ne se retrouvent pas dans la fourniture, par ces firmes, de services juridiques aux entreprises, il n'y aurait plus lieu de maintenir ces règles, mais bien plutôt de favoriser non pas tout à fait une déréglementation accrue du marché des services juridiques (qui pourrait ne pas être favorable à ces firmes), mais plutôt d'autoriser une distinction entre les règles applicables aux grandes firmes et aux cabinets traditionnels⁸.

38 Si donc les idées aujourd'hui promues par les Anglais finissaient par s'imposer en Europe, voire si les effets produits sur le continent par la mise en œuvre du *Legal Services Act* devaient bouleverser les équilibres actuels au sein du marché des services juridiques, peut-être assisterions-nous à un nouveau recul de la logique professionnelle par rapport à la logique de marché. Autrement dit, à une nouvelle poussée du démantèlement des réglementations censées caractériser l'exercice du droit sous la forme d'une profession au profit d'un exercice laissé plus largement aux forces du marché.

En l'état actuel, le basculement n'a certes pas eu lieu, mais il est présent dans l'esprit de nombreux représentants des différentes professions juridiques. En France, il donne lieu à des réactions dont les expressions distinctes ne pouvaient qu'aboutir à un affrontement, du moins entre les deux professions réglementées les plus importantes – le barreau et le notariat.

RÉACTIONS DES PROFESSIONS JURIDIQUES

Les débats, souvent passionnés et parfois violents, qui ont eu lieu entre 2008 et 2009 au cours des travaux menés par la commission présidée par l'avocat Jean-Michel Darrois⁹, ont certainement cristallisé l'essentiel des tensions qui existent au sein des professions juridiques réglementées du fait, nous venons de le voir, de la concurrence exacerbée dans le domaine du conseil juridique et de la rédaction d'actes pour autrui et

8. Voir, dans ce sens, Robert G. Lee, « Liberalisation of legal services in Europe: progress and prospects », *Legal Studies*, vol. 30, n° 2, 2010, p. 186.

9. Jean-Michel Darrois, *Vers une grande profession du droit. Rapport au président de la République sur les professions du droit*, La Documentation française, 2009.

du mouvement de déréglementation du secteur des services juridiques qui semble constant, du moins au niveau communautaire.

Ces débats ont essentiellement opposé les notaires aux avocats, car certaines des propositions émises par la commission Darrois, ultérieurement reprises par une loi du 28 mars 2011, ont révélé l'existence de stratégies professionnelles antagonistes. Alors que les avocats ont récemment diversifié leur stratégie, qui combine désormais logique professionnelle et logique de marché, les notaires ont plutôt privilégié une stratégie défensive, axée sur la défense de la légitimité de leur profession, afin de ne pas être aspirés par cette même logique de marché et voir disparaître les monopoles qui en découlent.

Les avocats : entre profession et marché

Au cours des années 1960, ceux-ci ont nettement pris conscience que leur profession n'aurait un avenir que si elle réussissait à diversifier ses domaines d'activités en ne les cantonnant plus à une fonction juridictionnelle en voie de diminution et de paupérisation. Aussi ses représentants ont-ils mis en place, de manière progressive et non sans de multiples débats internes, une stratégie qu'on peut qualifier de « fusion-absorption » d'autres professions, en espérant en retirer un double avantage : récupérer le domaine d'activités propre à ces professions et obtenir à terme – en fait sinon en droit – le monopole de l'exercice du droit pour des professionnels du droit qui auraient été réunis sous la bannière unique du barreau.

39

C'est ainsi qu'ont été successivement absorbés les avoués près les tribunaux (1971), les conseils juridiques (1990) et les avoués près les cours d'appel (2011). En revanche, l'absorption des conseils en propriété industrielle, pourtant votée par les deux professions au sein de leurs instances représentatives respectives, a fait l'objet d'un coup d'arrêt brutal en 2009. Quant à l'exercice de la profession d'avocat en entreprise, ce vieux serpent de mer qui traduirait un rapprochement avec les juristes d'entreprise, il semble s'éloigner malgré la publication d'un nouveau rapport en sa faveur¹⁰, moins peut-être en raison de l'opposition d'un nombre important d'avocats (surtout provinciaux) que du fait d'un récent arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (*AkzoNobel*)¹¹. Celui-ci

10. Michel Prada, *Rapport sur certains facteurs de renforcement de la compétitivité de la place de Paris*, Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie et Ministère de la Justice, mars 2011.

11. CJUE, 14 septembre 2010, aff. C-550/07 P.

pourrait en effet avoir privé les juristes d'entreprise d'un des bénéfices majeurs qu'ils attendent de ce rapprochement, en l'occurrence la reconnaissance du secret professionnel au profit des avis juridiques qu'ils donnent à leurs employeurs. S'agissant enfin du rapprochement avec les avocats aux conseils, il semble à ce jour exclu, avant tout parce que les présidents des juridictions suprêmes (Cour de cassation et Conseil d'État réunis) défendent ardemment leur monopole. Le tout pour ne rien dire des notaires qui se sont toujours opposés à une quelconque fusion avec les avocats – alors même que celle-ci était au point de départ de la mission confiée par le président de la République à M. Darrois.

40 La stratégie à peu près univoque menée par les représentants de la profession depuis la fin des années 1960, à savoir réserver le monopole du droit à la profession très élargie d'avocat, n'a donc pas pleinement atteint son objectif initial. Elle ne le pouvait d'ailleurs plus dès lors que le législateur, lors de la fusion des avocats et des conseils juridiques, avait refusé d'octroyer un monopole quelconque dans l'exercice du droit, fût-ce aux seuls professionnels du droit réglementés (ceux de l'article 56 de la loi du 31 décembre 1971). Et dès lors aussi que les autorités communautaires commençaient à montrer, au cours de la même période, leur relative hostilité à l'endroit des monopoles professionnels dans lesquels elles allaient bientôt voir des rentes suspectes.

Aussi ces dernières années ont-elles marqué une inflexion dans la stratégie suivie par les représentants de la profession¹². La stratégie d'expansion n'a pas été abandonnée. J'en veux pour preuve le titre significatif du rapport Darrois : « Vers une grande profession du droit ». Pour autant, ce même rapport contient des propositions qui prennent acte de l'existence d'une logique de marché par un renforcement de la compétitivité des cabinets d'avocats. Nous en retiendrons deux (les plus emblématiques) qui ont été consacrées par la loi déjà citée du 28 mars 2011.

Première proposition : la création de « sociétés multidisciplinaires » propres à rapprocher professionnels du droit entre eux, mais aussi professionnels du droit et du chiffre (autrement dit, les experts-comptables). Cette proposition a été reprise par le législateur sur un mode mineur, puisque ce dernier a limité ce rapprochement à sa seule dimension capitalistique – autrement dit, refusé de promouvoir une multidisciplinarité d'exercice. Pour autant, le raisonnement économique sous-jacent à la création de ces sociétés ne relève pas de la logique professionnelle, mais

12. Voir Thierry Wickers et Christophe Jamin, « L'avenir de la profession d'avocat », *Commentaire*, n° 132, 2010, p. 985-998.

bien d'une « logique industrielle ». Ce qu'on a pu soutenir en précisant que « les bénéfiques attendus de la multidisciplinarité... sont en effet censés résulter de l'exploitation d'économies d'échelle, d'envergure et de spécialisation telle qu'ils sont observables dans d'autres secteurs d'activités¹³ ». À ce titre, la prochaine étape pourrait bien être constituée par l'ouverture du capital de certaines structures d'exercice à des capitaux extérieurs (ce que préconisait la commission Darrois pour les sociétés d'exercice libéral).

Seconde proposition : la création d'un « acte contresigné par avocat » dont la valeur probante est supérieure à l'acte sous seing privé, mais sans pour autant équivaloir à celle de l'acte authentique. Présenté sous le seul angle du droit de la preuve (celui que privilégient de nombreux juristes civilistes), ce nouvel acte peut constituer une énigme. Analysé sous son aspect économique, il se présente sous un jour très différent qui mérite d'être expliqué en quelques mots.

41

Dès lors que les services juridiques (conseil et rédaction d'actes pour autrui) sont renvoyés vers un marché qui est caractérisé, certes par la présence de très nombreux offreurs, mais aussi par l'importance de la qualité du service qu'en attendent les demandeurs, il n'est pas possible de réguler ce marché uniquement par les prix, ceux-ci ne pouvant pas jouer pleinement leur rôle discriminatoire. Il faut donc que les demandeurs de services puissent se repérer autrement que par une comparaison des prix. Un peu à la manière dont une personne choisirait un vin parmi la multitude de ceux qui lui sont offerts dans un magasin, le demandeur d'un service juridique a besoin d'indicateurs de qualité pour procéder à des arbitrages¹⁴. Or c'est précisément le rôle joué par le contreseing de l'avocat : en conférant aux avocats le bénéfice de ce contreseing, dont l'effet peut n'être que probatoire, l'État marque la confiance qu'il leur témoigne et donne une indication sur la qualité d'ensemble de leur travail aux demandeurs des services juridiques. L'acte d'avocat constitue ainsi un « marqueur de qualité » spécifique à ce marché des services juridiques qui, répétons-le, ne peut être régulé uniquement par les prix (un indicateur parmi d'autres qui jouent un rôle identique : songeons aux multiples palmarès qui fleurissent aujourd'hui pour classer les cabinets d'avocats d'affaires entre eux).

Les experts-comptables ont parfaitement compris le sens de la proposition et ont tenté de s'opposer à son introduction en droit positif

13. In Camille Chaserant et Sophie Harnay, « L'économie sans qualité », art. cit., p. 50.

14. Voir, de manière générale, Lucien Karpik, *L'Économie des singularités*, Gallimard, 2007.

(à moins de pouvoir eux aussi en profiter) en saisissant pour avis l’Autorité de la concurrence. Celle-ci a néanmoins retenu que le fait de réserver le contreseing des actes sous seing privé aux avocats et de lui attacher une valeur probante particulière ne constituait pas une atteinte au droit de la concurrence. En se plaçant sur le terrain du marché des prestations juridiques aux entreprises, elle a reconnu que le monopole du contreseing réservé aux avocats se justifiait au motif que la formation des avocats, leur déontologie particulière, leur indépendance et leur qualité d’auxiliaire de justice constituaient autant de « garanties d’intégrité et d’expérience de nature à répondre de façon adaptée à l’objectif de renforcement de la sécurité juridique ¹⁵ ».

42

La référence à la qualité d’auxiliaire de justice n’est pas anodine : elle constitue le troisième et dernier axe de la stratégie désormais privilégiée par le barreau – aux côtés de la (classique) politique de fusion-absorption des autres professions et du (moins classique) renforcement de la compétitivité des cabinets d’avocats sur le marché du droit. Alors que cette qualité n’était plus mise en avant ces dernières années, elle l’est à nouveau pour distinguer les avocats des autres intervenants en matière de services juridiques (pour preuve : la définition de la profession récemment adoptée par le CNB qui qualifie explicitement l’avocat d’auxiliaire de justice). Cette qualité vise à contrecarrer le discours dominant (de facture économique) qui tend à voir les offreurs de services juridiques comme autant de marchands de droit. Elle vise à démontrer que les avocats participent à de nombreux égards à l’œuvre de justice (et plus spécialement à la défense des libertés fondamentales), au moment même où les travaux académiques les plus récents, de facture plutôt sociologique ¹⁶ ou anthropologique ¹⁷, vont dans ce sens quand ils insistent sur le fait que la profession d’avocat continue à relever de logiques multiples et variées (défense des libertés, construction de l’État de droit, structuration du lien social) qui ne réduisent pas ses membres à n’être que des agents égoïstes ne recherchant qu’un accroissement de pouvoir et de revenus. Autrement dit, l’affirmation de la qualité d’« auxiliaire de justice » renvoie à la promotion d’une logique « professionnelle » en cherchant à distinguer certains acteurs (les avocats) parmi tous les autres – toute profession étant peu ou prou fondée sur une logique de discrimination ¹⁸.

15. Avis du 27 mai 2010, n° 10-A-10 relatif à l’introduction du contreseing d’avocat des actes sous seing privé, pt 115.

16. Scott L. Cummings (éd.), *The Paradox of Professionalism*, Cambridge UP, 2011.

17. Louis Assier-Andrieu, *Les Avocats*, Lextenso, 2011.

18. Pour une présentation synthétique des différentes conceptions sociologiques de ce que

Cette inflexion de la stratégie des avocats, qui oscille entre logique de marché (la pluridisciplinarité capitalistique, le contreseing de l'avocat, et plus largement les diverses mesures prises pour accroître la compétitivité des avocats sur le marché du droit) et logique professionnelle (extension de la profession par une logique de fusion-absorption ou réaffirmation de la qualité d'auxiliaire de justice), ne pouvait que heurter la stratégie uniforme que privilégient les notaires avec succès depuis maintenant plusieurs décennies, cette stratégie tendant à renforcer sans cesse la légitimité de la profession notariale pour l'autoriser à bénéficier de droits exclusifs.

Les notaires : la défense des monopoles

La remise en cause de la profession de notaire ne date pas d'hier : elle remonte au moins à la fin du XIX^e siècle. Mais c'est à partir du fameux rapport Armand-Rueff (1960) qui les vouait aux gémonies que les notaires se sont engagés dans une politique ambitieuse de modernisation et de promotion de leur profession¹⁹. Au cœur de leur dispositif, l'acte authentique, vanté pour sa force probatoire renforcée et le titre exécutoire qui l'accompagne, mais dont les avantages réels sont d'une tout autre nature pour la profession.

43

D'une part, cet acte leur sert à promouvoir leurs qualités de sérieux, qui leur permettent aujourd'hui de se prétendre les défenseurs de la sécurité juridique à une époque où celle-ci est promue par tous les décideurs publics. Des qualités de sérieux dont ils n'auraient pas même été en mesure de faire état il y a trente ans, tant les scandales impliquant des notaires se succédaient les uns aux autres – des scandales dont une littérature récente prétend qu'ils n'ont jamais cessé d'exister²⁰. D'autre part, ce même acte peut servir de réceptacle à de multiples droits exclusifs, au point que ceux-ci représentent plus de 90 % du chiffre d'affaires de la profession – la moitié de ce chiffre étant constituée par le droit exclusif dont jouissent les notaires en matière de ventes immobilières.

Dans ces conditions, la création du contreseing de l'avocat – rapidement dénommé « acte d'avocat » – ne pouvait qu'irriter profondément les notaires qui voyaient dans ce pendant à l'« acte notarié » tout à la fois le premier pas vers des revendications futures (en particulier sur

sont des « professions », voir Claude Dubar et Pierre Tripier, *Sociologie des professions*, Armand Colin, 1998.

19. Voir Ezra N. Suleiman, *Les Notaires*, Seuil, 1987.

20. Voir, récemment, Laurence de Charrette et Denis Boulard, *Les Notaires*, Robert Laffont, 2010 ; Collectif Non/Taire, *Manifeste contre les notaires*, Max Milo, 2011.

les ventes immobilières) et l'expression d'une possible confusion des genres (la promotion de la qualité de sérieux dans la rédaction des actes pouvant ne plus être l'apanage des seuls notaires). Autrement dit, un moyen de contrecarrer leur stratégie sur les deux points que nous venons d'énoncer.

44 Plus subtilement, l'admission de l'acte d'avocat banalisait d'une autre manière la fonction notariale en contribuant à renvoyer celle-ci du côté du marché : bénéficiant chacun d'un acte spécifique, l'acte authentique d'un côté et l'acte d'avocat de l'autre, notaires et avocats devenaient en quelque sorte concurrents en matière de rédaction d'actes, alors que les notaires avaient jusqu'alors pris le plus grand soin de lier le double avantage tenant à l'acte authentique (force probante renforcée et force exécutoire) à leur statut spécifique d'officier public et ministériel, un statut précisément destiné à les affranchir de toute logique de concurrence. Si une autre profession (les avocats) se voyait octroyer un acte à force probante renforcée (rapprochant celui-ci de l'acte authentique) sans disposer de ce statut, le lien établi entre acte authentique et statut d'officier ministériel pouvait être affaibli et les notaires progressivement renvoyés du côté du marché.

Or un tel renvoi serait catastrophique, car ce serait remettre en cause ce pan majeur de la stratégie suivie avec la plus grande constance par le notariat : son affranchissement du marché pour éviter précisément le puissant mouvement de déréglementation mis en œuvre par les autorités communautaires (cf. *supra*) – et donc à plus ou moins brève échéance la suppression des droits exclusifs et autres monopoles obtenus de la Chancellerie au fil du temps. Un affranchissement que le notariat avait par exemple obtenu de très haute lutte (grâce au soutien de cette même Chancellerie) lors de l'adoption de la fameuse directive, déjà citée, relative aux services dans le marché intérieur, dont l'article 2-2 l précise qu'en sont exclus « les services fournis par les notaires et les huissiers de justice, nommés par les pouvoirs publics ».

Pour contrer les effets potentiellement dévastateurs de l'acte d'avocat pour leur stratégie, les notaires ne pouvaient donc que riposter de manière offensive. Nous ne dirons rien des multiples campagnes de communication mises en place depuis les débuts des travaux de la commission Darrois (qui sont allées jusqu'à l'invention sur Internet du personnage de « Justin Conseil ») pour nous attacher seulement à présenter en quelques mots l'évolution des éléments de langage mis en avant par la profession notariale pour affirmer la spécificité de l'acte authentique, ces éléments étant apparus sous la plume d'universitaires qui lui sont proches.

– Premier élément de langage (le plus étroitement civiliste) : acte authentique et acte d’avocat n’auraient rien à voir sur un plan technique, ce qui permettrait de réaffirmer la spécificité du premier et de renvoyer le second du côté de l’acte sous seing privé (et par contrecoup de renouer le lien entre acte authentique et statut d’officier ministériel).

– Second élément (emprunté au droit public) : l’acte authentique traduirait l’existence d’un « service public de la preuve », une nouveauté conceptuelle dans le paysage du droit public qui permettrait une nouvelle fois d’affirmer la spécificité de cet acte et d’affranchir l’activité des notaires d’une logique de marché (service public oblige).

– Troisième élément (idéologique) : ce service public constituerait une spécificité du droit continental et y porter atteinte en introduisant le contreseing de l’avocat contribuerait à faire basculer le droit français du côté du *common law* – une façon de dire que les avocats trahiraient leur propre tradition juridique, au contraire des notaires qui en seraient les meilleurs serviteurs (trahison dont les avocats seraient coutumiers depuis qu’ils auraient permis l’arrivée massive de leurs homologues anglais et américains dans l’Hexagone).

45

Cette réorientation des arguments avancés par les notaires pourrait cependant ne pas porter ses fruits, ainsi qu’en atteste un récent arrêt de la Cour de justice de l’Union européenne (*Commission c. France*)²¹. L’enjeu principal du débat soumis à l’appréciation de la Cour (qui ne concernait pas seulement la France) était de savoir si les activités relevant de la profession du notariat participent ou non à l’exercice de l’autorité publique au sens de l’article 45 du traité CE (devenu 51 TFUE). Ce texte prévoit en effet que les professionnels qui participent, fût-ce de manière occasionnelle, à l’exercice de l’autorité publique sont exemptés des dispositions relatives à la liberté d’établissement. Or la France soutenait de façon classique que les notaires sont des officiers publics qui participent à l’exercice de cette autorité, ce qui devait les exclure de l’application des règles relatives à la liberté d’établissement. Néanmoins, cet argument n’a pas convaincu la Cour. Après avoir précisément analysé les diverses activités exercées par les notaires, elle a retenu qu’ils ne participaient pas de façon directe et spécifique à l’exercice de l’autorité publique. Puis elle a ajouté qu’ils exerçaient leur profession dans des conditions de concurrence qui ne sont pas caractéristiques de ce même exercice de l’autorité publique. Ce qui lui a permis de conclure que les notaires ne pouvaient se prévaloir du bénéfice de l’article 45 précité et

21. CJUE, 24 mai 2011, aff. C-50/08.

qu'en conséquence la condition de nationalité (française) requise pour l'accès à la profession constituait une discrimination fondée sur la nationalité, interdite par le traité CE.

À ce jour, nul ne sait exactement quelle sera la portée exacte de l'arrêt qui se prononce de manière explicite seulement sur la question de la nationalité en évitant de statuer sur les autres règles régissant le notariat. Néanmoins sa portée pourrait être considérable, du moins au regard de son apport méthodologique majeur, la Cour ayant apprécié la condition de nationalité à l'aune du principe de proportionnalité. Un principe qui, s'il était repris, obligerait les notaires, pour apprécier la conformité au droit communautaire de chacune des règles qui les régit (au premier rang desquelles figurent les droits exclusifs qui leur sont octroyés), à justifier ces règles par rapport aux objectifs poursuivis quand elles ont été instituées²². Ce qui a été en définitive la méthode appliquée par la Cour de justice aux règles régissant la profession d'avocat depuis l'entrée en vigueur des premières directives qui leur sont applicables. Et ce qui pourrait aboutir, à force de recours devant la Cour de justice (*les repeat players* finissant souvent par l'emporter), à un démantèlement du statut professionnel très spécifique que les notaires ont fini par obtenir de l'État français au fil des décennies – et cela au bénéfice d'une logique de (re) mise sur le marché d'un certain nombre d'activités relevant des services juridiques (ventes immobilières et autres).

Est-ce à dire plus généralement que l'avenir marquera la fin des professions du droit au profit du marché ? On peut en douter : les professions réglementées devraient continuer à exister, mais elles pourraient être régulées différemment et plus largement mises en concurrence avec d'autres acteurs. La question étant de savoir quelle sera la mesure exacte de ces changements. Néanmoins, un point me paraît à peu près certain : dans la formidable bataille des idées qui sous-tendra les évolutions politico-juridiques à venir, il ne suffira plus de se draper dans la défense d'une quelconque tradition juridique ou d'invoquer de manière générale la défense des libertés ou la promotion de la sécurité juridique pour tenter de légitimer telle ou telle règle professionnelle – voire telle profession réglementée. Les arguments relevant de l'analyse économique du droit devraient y jouer une place centrale, tant ils sont devenus prégnants quand il s'agit d'apprécier les réglementations professionnelles

22. Voir, en ce sens, Charles Froger, « Le droit de l'Union européenne interdit de réserver la profession de notaire aux nationaux », *Droit administratif*, 2011, comm. 77, spéc. II.

– une analyse économique nettement plus rigoureuse que celle dont certains juristes français font aujourd’hui état à des fins purement rhétoriques²³. Et ces arguments devront être au surplus relayés par la présentation et l’analyse de données empiriques fiables pour caractériser le comportement réel et non supposé des acteurs, et cela alors même que ces données manquent cruellement, du moins au niveau national. Autant dire que l’avenir des professions du droit devrait se jouer sur fond de révolution culturelle pour la communauté des juristes français qui n’ont guère appris à manier ce genre d’arguments²⁴.

23. Voir récemment aux États-Unis, en faveur d’une déréglementation des professions juridiques fondée sur une étude d’analyse économique du droit nourrie d’éléments empiriques, C. Winston, R. W. Crandall and V. Maheshri, *First Thing We Do, Let’s Deregulate all the Lawyers*, Brookings Institution Press, 2011.

24. Sur les limites assignées au raisonnement « juridique » chez les juristes français, voir Christian Atias, *Devenir juriste*, Litec, 2011, n° 209-212, p. 114-115.

R É S U M É

Depuis plus d’une décennie, l’emprise exercée par l’économie industrielle sur les décideurs publics contribue à une remise en cause de la légitimité même des professions juridiques. Afin de moderniser le domaine des services juridiques et de favoriser un accroissement de concurrence réputé bénéfique au public, il serait nécessaire de démanteler au moins partiellement les règles professionnelles. Pour faire face à cette évolution, les professionnels du droit, au premier rang desquels figurent avocats et notaires, réagissent, mais en adoptant en France des stratégies largement distinctes qui les conduisent irrémédiablement à l’affrontement, sans pour autant éviter vraiment à la machine à « déprofessionnaliser » les activités juridiques de progresser au profit du marché.

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 régalién 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° et 5°).

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).

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'accession 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.

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 bureaux 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.

LES TÉNORS

AU COMMENCEMENT ÉTAIT LA VOIX

Un « ténor », c'est une grande voix. D'opéra ou d'avocat. Le mot « ténor » vient du latin *tenere* : celui qui tient le chœur, ou celui qui tient l'audience. Le chef d'orchestre Laurent Petitgirard définit le « ténor » en évoquant le *bel canto*, l'opéra allemand ou français, le *lied*, par des termes techniques : tessiture, nuances, intonation, rigueur rythmique, puissance, contre-ut facile, fonctions dans le chœur.

59

Mais tandis qu'à l'opéra le « ténor » est un technicien qui, lorsqu'il est magnifique, devient un « grand ténor », l'avocat n'est jamais un « grand ténor » – ce serait un pléonasme. Il est simplement « ténor » s'il est grand, c'est-à-dire virtuose, qui sait utiliser les mots pour leur valeur performative et qui maîtrise l'art des montages juridiques sophistiqués. Car il y a des « ténors » plaideurs et des « ténors » conseils.

Cependant, si à l'opéra et au barreau les « ténors » sont souvent les mieux payés, le répertoire ne leur attribue pas toujours les rôles les plus subtils. Ainsi, en musique, le « ténor » ne serait-il parfois qu'une fausse valeur ? Au barreau aussi, de l'avis général de la profession, car la confraternité est une haine vigilante... qu'on en juge par le tollé systématique qui suit les publications informelles des dix, vingt ou trente « ténors » dans la presse !

Chaque profession est moqueuse. C'est un exutoire nécessaire aux fins de ravalier les ego pour des métiers qui allient l'art, le spectacle et le pouvoir. Les avocats ont une représentation de fin d'année organisée par le Jeune Barreau (la revue de l'Union des jeunes avocats) qui est une caricature des petits et grands travers des meilleurs confrères. De même, les musiciens d'orchestre ont leurs qualificatifs acides pour chaque instrument, afin de les maintenir à leur place : le flûtiste dandy, l'alto frustré, le violoniste jaloux, le corniste angoissé, le

trompettiste simplet, le clarinetriste radin, le percussionniste maniaque et ils disent, de quelqu'un qui n'est pas très intelligent, qu'il a le « QI d'un ténor » !

En tout état de cause, un « ténor », c'est une voix qui chante ou qui parle et qui porte. C'est aussi un silence, s'il est éloquent. Un geste, ou une posture. Un corps qui se lève. Pour la profession d'avocat, « ténor » est donc une métonymie.

Mais pourquoi « ténor », plutôt que « baryton » ou « basse » ?

Car le barreau connaît de grandes voix de basse : Tixier et Varaut auxquels ont succédé Thierry Lévy, Bernard de Sariac, Jean-Yves Le Borgne, Léon Lef Forster, Grégoire Lafarge. Ce sont des voix de bronze. À l'inverse, il y a des voix aiguës, souvent voilées, belles dans le décalage, des voix lentes ou des voix qui parlent vite, des disques 33 tours branchés
60 en 78 tours avec William Bourdon.

Mais ce qui frappe toujours, après la plaidoirie d'un « ténor », c'est le silence qui poursuit la péroraison. Un silence que l'acteur retient du regard ou du geste, pour libérer, à l'instant qu'il veut, la vérité d'une intime conviction ou un tonnerre d'applaudissements. Le « ténor » hypnotise son juge.

Sur la palette des grandes voix d'avocat, j'ai entendu des voix nasales et solennelles, avec Philippe Lemaire ; des voix dentales, débridées qui crachent des cailloux et des étoiles comme Démosthène, avec Jean-René Farthouat, ou Benoît Chabert ; des voix sonores dont le vibrato est un trait tendu entre l'accusé et son juge, avec Olivier Schnerb, Francis Szpiner, Bertrand Périer ; des voix révoltées, en sueur, qui sont du muscle pour Pierre Haïk ou des larmes pour Henri Leclerc qui peut aussi rire et chanter en plaidant. Mario Stasi, lui, fait danser les mots, en caressant les souvenirs pour faire vivre des rêves. Pourtant son corps qui plaide est immobile.

Il y a les voix du Sud. Le soleil qui brûle chez Jean-Louis Pelletier pour le grand banditisme, le soleil qui caresse chez François Roux pour un criminel contre l'humanité, le soleil qui adoucit le pénal financier avec Éric Dezeuze. Le soleil corse, dur, très dur, pour Gilles Simeoni et Antoine Sollacaro. Et le soleil tout simplement pour Christian Saint-Palais.

Il y a la voix du Nord, Éric Dupond-Moretti. Chez lui c'est un accent qui n'est pas ch'ti mais qui est un accent quand même, dans un corps de lutteur antique, avec parfois le clin d'œil plutôt que le coup de poing, expédié droit au cœur. Une voix du Nord, d'humanité et de chaleur. Mais le Nord porte aussi des vents glacés : celui de l'avocat général

Dorwling-Carter¹, requérant la peine de mort contre Philippe Maurice aux assises de Paris en 1981.

Il y a des voix d’Afrique avec Jean-Gabriel Senghor. Des tambours, des basses, de grands moments d’audience avec Kassoum Tapo au Mali, Christian Sow en Guinée, Titinga Pacéré au Burkina Faso, Robert Dossou au Bénin, Boucounta Diallo au Sénégal.

Plus loin, au procès des Khmers rouges à Phnom Penh, un élève-avocat parisien assiste aux débats comme Fabrice à Waterloo, vu par Stendhal. Il est assis au bout du banc de la défense, pas loin de Vergès et de son codéfenseur cambodgien Sa Sovan. Il a les yeux ouverts du « ténor » qui apprend.

« La parole est à l’avocat cambodgien de Khieu Samphan, Sa Sovan, 71 ans. Le “Vergès cambodgien”. Ce grand comédien partage avec son confrère le sens de la formule qui claque. Regardez-le bondir de son siège ! Dans la salle, des sourires amusés fleurissent déjà sur le visage des initiés. Il se met alors à tortiller son long micro et le fait onduler comme s’il charmaient un serpent. Les meilleures farces de sa plaidoirie sont évidemment réservées aux juges, à qui il paie volontiers sa gueule d’acteur. Mais lorsqu’il pivote vers l’accusation, comme un robot, l’homme-canon se transforme alors, en une fraction de seconde, en cracheur de feu, en lanceur de couteaux. Soudain il se tait, regagne son siège. Le panache de cet avocat lunaire enveloppe encore la salle, flotte au-dessus des têtes et parvient, avant de se dissiper totalement, à arracher quelques précieuses secondes à la solennité des débats. Puis la parole change de camp, et la machine froide de la justice internationale se remet en route, assourdissante comme les moteurs d’un cargo². »

61

Les voix d’avocats sont souvent comme les balles d’un pistolet chargé. C’est Jacques Vergès en rafale. C’était Peyrefitte métallique, pour soutenir sa loi sécurité-liberté, contre les avocats. C’est Georges Kiejman qui allie, au fil d’une mécanique parfaitement huilée – laissant parfois échapper un léger sifflement –, le syllogisme, la sensualité, la chair de poule. « Vous ferez ce que seule la mort accomplit d’habitude : transformer une vie en destin », a-t-il plaidé au procès Chirac. Mais dans l’affaire Bettancourt, Olivier Metzner est en face. Sa voix à lui est

1. L’avocat général Dorwling-Carter a quitté la magistrature après le 10 mai 1981 pour s’inscrire au barreau de Lille.

2. Archibald Celeyron, *in* <http://www.poscriptum.fr>, le 30 juin 2011.

solennelle, directe, insidieuse, toujours inquiétante. Entre eux, c'est un duel. « Ne transformez pas nos robes noires en tabliers de bouchers », a-t-il plaidé dans l'affaire Villepin.

Restent des voix qui sont souvent les meilleures parce qu'elles se projettent sur l'autre. Hervé Témime qui imite, ironise, moque, se révolte, et qui se met à la place de celui qui juge ou de celui qu'on juge. Françoise Cotta, dont le corps qui plaide fait trembler un timbre grave et rond, tout juste un peu voilé, car l'avocat doit conserver de la distance, pour l'homme qu'elle défend. Regardez-la se lever, trente ans de barreau, grande brune aux yeux noirs, et commencer sa plaidoirie : « Je m'appelle Mouloud, j'ai 19 ans, je suis dealer de drogue... » Elle plaide à la première personne du singulier, dans une tonalité de velours.

62 Enfin il y a, après la plaidoirie des « ténors », l'écho qui porte la voix de la France. Pour l'avortement et contre la peine de mort : Gisèle Halimi et Robert Badinter. Pour la présence de l'avocat en garde à vue devant le Conseil constitutionnel : Emmanuel Ravanans. Il y a la voix de la République : François Mitterrand et Nicolas Sarkozy, avocats. Beaucoup d'hommes politiques ont intégré le barreau, tels Jean-François Copé, Noël Mamère, Rachida Dati, Dominique de Villepin, Frédéric Lefebvre, François Baroin. Le mouvement inverse est plus fréquent pour des avocats devenus hommes politiques³. Mais, rares sont les « ténors » dans les deux fonctions. Sauf peut-être sous la III^e République, dite « la République des avocats »⁴. Raymond Poincaré et Edgar Faure aimaient raconter au soir de leurs vies que leur plus grande émotion professionnelle fût d'avoir été élus... secrétaires de la Conférence. La Conférence du stage a longtemps été l'école des futurs « ténors », mais plus l'école d'avocats (EFB) compte d'élèves, moins le concours de la Conférence compte de candidats, comme si les « ténors » se formaient désormais ailleurs.

Un mot de l'écho qui ne finit pas, parce qu'il est immortel. Jean-Denis Bredin, académicien.

François Gibault, François Sureau, grands écrivains. Jean-Luc A. Chartier, prix du Palais littéraire 2010. Les « ténors » aiment écrire pour déjouer la frustration de la plaidoirie, qui est un art marqué par une malédiction de l'éphémère : *verba volant*. Que reste-t-il de l'intervention de l'avocat à l'audience ? Seulement la trace « d'une fusée dans la nuit » (Charpentier), seulement « le sillon de l'étrave d'un bateau

3. Il y a actuellement 57 avocats au Parlement, soit 6 %. Tandis que sous la III^e République, un quart des parlementaires étaient avocats.

4. Bernard Sur, *Histoire des avocats en France*, Dalloz, 1998.

dans la mer » (Varaut). C'est peut-être la raison pour laquelle il y a tant d'avocats qui écrivent. Notre métier est un travail de projection à travers la part d'ombre des autres. Comme le disait Casanova, avocat à Venise au XVIII^e siècle : « Si nous ne vivons pas de choses suffisamment belles pour être écrites, écrivons des choses suffisamment belles pour être lues. »

Retenons trois modèles d'éloquence. Le talent d'un « ténor » classique hypertrophié (Marc Bonnant), celui de « ténors » modernes qui recherchent l'effet inverse parce qu'il faut aller droit au but, tout en retenue, sans produire aucune enflure « prends l'éloquence et tords-lui le cou⁵ » (Jean-Denis Bredin, François Gibault, Georges Kiejman) et celui pour lequel on inventera un féminin à « ténor ». Catherine Paley-Vincent, précurseur jusqu'à Solange Doumic, Sophie Obadia, Caroline Toby, Claire Doublier, Laure Heinich... Il y a la voix rauque et belle d'Emmanuelle Kneusé. Il y a la prise de parole de Frédérique Pons, Nathalie Carrère, Marie Burguburu. On les reconnaît. On les attend. Comme lorsque la parole est donnée à Loraine Donnedieu de Vabre.

63

Évidemment il faut compter sur les plus jeunes. Antoine Vey, sorti d'un tableau de Delacroix, faisant un discours aux soldats de l'an II... Antonin Lévy, sobre, brillant, dur... Cédric Labrousse, ciselant une éloquence qu'il autoqualifie de « post-moderne »... Félix de Belloy, constituant sa clientèle à coup de succès d'audience.

Dans cette galerie de portraits des « ténors », il n'y a pas d'archétype mais souvent des contraires.

« L'orateur qui parle est construit d'une certaine manière. Il a une charpente osseuse, des muscles, de la peau, un visage, des poumons, une voix, qui ne sont tout à fait semblables à nuls autres. Il est souffreteux ou bien portant, exubérant ou saturnien, méditerranéen ou nordique, il a des préjugés, des habitudes, des entêtements, des rancunes. Il a un passé, une famille, une hérédité, un métier, une réputation, une expérience reconnue, ou le charme de la jeunesse. C'est tout cela que, sous les espèces de la parole, il jette dans la mêlée. [...] Ni les phrases, ni les mots, ni l'ordre des pensées, ni leur cadence ne sont les mêmes suivant que l'homme qui parle a le souffle court ou de vastes poumons, la voix grave ou aiguë, le regard brillant ou éteint, la physionomie mobile ou glacée, les membres déliés ou massifs, les nerfs à fleur de peau ou une sérénité que rien n'ébranle, la majesté d'un patriarche ou le faciès d'un criminel. [...] On ne parle pas seulement avec le larynx et avec les lèvres.

5. Verlaine cité par André Siegfried, *Savoir parler en public*, Albin Michel, 1950, p. 48.

On parle avec les mains, avec les reins, avec les épaules. On parle surtout avec les yeux. Les yeux de serpent du dompteur. Que de fois je les ai suivis, pesant sur l'auditoire et fixés tour à tour sur chacun des regards qui les fixent. Double miroir, et, dans l'échange de leur reflet, on ne sait plus quelle est leur image originale⁶. »

AU COMMENCEMENT ÉTAIT LE VERBE.

NON... AU COMMENCEMENT ÉTAIT L'ACTION⁷

Bien évidemment, comme l'écrit Eve Boccara dans la *Gazette du palais*, « les effets de voix ne sont plus en vogue... le procès Clearstream en a donné un exemple assez parlant de déshérence⁸... ».

64 Réduire l'élite du barreau au « ténor » qui plaide est absurde ! La question est de savoir ce qui détermine les virtuoses, donc les meilleurs, dans toutes les facettes de l'exercice professionnel. Et ce qui distingue le grand avocat du bon avocat. On dit souvent que le grand avocat perdrait ses procès, tandis que le bon avocat les gagnerait. Au milieu de cet effet de ciseaux, la notoriété est un miroir déformant. Le bon avocat est le professionnel qui connaît son métier et qui, tel un médecin recevant un patient pour la première fois, a l'intuition du diagnostic et de la thérapie. Le bon avocat sait comment il va jouer la partie d'échecs et comment il va la gagner.

Le bon avocat est celui qui sauve une vie, une entreprise, ou qui force à la juste réparation. Le bon avocat est celui qui gagne, même contre la volonté du chef de l'État. Le modèle, c'est Tixier dans l'affaire Salan : le n° 1 du putsch d'Alger sauvé du peloton d'exécution, tandis que le n° 2 venait d'être condamné à mort par le même Haut Tribunal militaire sous l'influence du général de Gaulle. La relaxe de Dominique de Villepin a été arrachée par Olivier Metzner, Luc Brossolet et Olivier d'Antin, contre la volonté du président de la République. Mario-Pierre Stasi s'est battu contre les écoutes téléphoniques illégales de l'Élysée.

Le bon avocat est celui qui gagne, même contre la *vox populi*. Daniel Soulez-Larivière a fait relaxer la société propriétaire de l'usine AZF, et les cadres de l'aviation civile dans l'affaire du mont Sainte-Odile. Jean-Pierre Versini a fait récuser la présidente de la 11^e chambre du tribunal correctionnel de Paris et a fait relaxer Robert Hue dans l'affaire du

6. Jacques Charpentier, *Remarques sur la parole*, 1944, p. 14-15.

7. Charles de Gaulle, *Le Fil de l'épée*, 1932.

8. Eve Boccara, *Gazette du palais*, n° 198 à 200.

financement du parti communiste. Henri Leclerc, Benoît Chabert et de nombreux confrères ont obtenu la relaxe dans l'affaire de l'hormone de croissance. Georges Holleaux a eu l'idée géniale de choisir la loi du 1^{er} août 1905 sur les fraudes pour forcer aux condamnations dans la première affaire du sang contaminé, tandis que tous les autres confrères et l'opinion publique avaient préféré le terrain criminel de l'empoisonnement, qui s'est terminé en fiasco judiciaire.

La relation de l'avocat et du client se définit comme la rencontre d'une conscience et d'une confiance. La conscience de l'avocat et la confiance du client. Se forment alors des couples étranges, indivisibles, émouvants, qui par la personnalité du client donnent automatiquement à l'avocat la qualité de « ténor ». Pétain/Isorni; Papon/Varaut; Bouygues/Bousquet; Roland Dumas/Jean-René Farthouat; Nicolas Sarkozy/Thierry Herzog; Yvan Colonna/Pascal Garbarini; Bolloré/Olivier Baratelli; Falcone/Emmanuel Marsigny et Pierre-François Veil; le PSG/Patrick Maisonneuve; Philippe de Villiers/Alexandre Varaut; Didier Schuller/Jean-Marc Fedida; Alain Minc ou Laurent Fabius mécaniquement associés à Jean-Michel Darrois, dont la clientèle des plus puissants est souvent partagée avec les avocats Jean Reinhart et Jean Veil, actuel conseil de Jacques Chirac. Il y a aussi des couples client/avocat éclairés par une lumière plus récente dont on souhaiterait qu'elle ne devienne pas étoile filante: John Galliano/Aurélien Hamelle; Nafissatou Diallo/Thibault de Montbrial; Isabelle Adjani/Jérémie Assous; Tristane Banon/David Koubbi.

65

Et puis il y a les bons avocats parce qu'ils sont les spécialistes, les experts, les arbitres. Des savants dans leur domaine. Évidemment des « ténors ». En droit du travail, en droit de la famille, en propriété littéraire et artistique, en droit immobilier...

Enfin, certains sont par fonction des « ténors », puisqu'ils ont été élus pour représenter leurs confrères. Ils sont les avocats des avocats. Les bâtonniers.

Par leur fonction aussi, les *managing partners* des grands cabinets internationaux sont des « ténors ». Souvenons-nous de Christine Lagarde chez Baker & McKenzie. Observons Yves Wehrli chez Clifford Chance ou Alexandre Ippolito chez White & Case. Attendons Laurent Martinet chez Jones Day. Dans ces firmes, l'expertise porte plus la marque de la société d'avocats que celle de l'avocat lui-même. Ainsi en est-il des cabinets anglais dits du *magic circle*, dont le qualificatif se substitue à celui de « ténor »: Allen & Overy, Clifford Chance, Freshfields Bruckhaus Deringer, Linklaters, Slaughter & May; mais également des grands

cabinets américains tels White & Case, Cleary Gottlieb Steen & Hamilton, Latham & Watkins, Orrick Herrington & Sutcliffe, Sullivan & Cromwell, Weil Gotshal & Manges ; et des français, Darrois Villey Maillot Brochier, Bredin Prat, Gide Loyrette Nouel, August et Debouzy, De Pardieu Brocas Maffei, Scotto et Associés...

Chacune des marques est à la hauteur des très grands dossiers qu'ils se partagent. Et c'est parce que la « marque », justement, de ces cabinets a dépassé la notoriété des ténors qui y exercent qu'ils ont acquis leur puissance et leur pérennité.

66 Entre ces cabinets, il y a la solidarité des grandes structures qui œuvrent pour conserver à la place de Paris un statut de premier ordre en matière juridique, judiciaire et d'arbitrage international. C'est la théorie dite des locomotives au bénéfice de toute la profession. Mais il y a aussi une concurrence qui ressemble aux marchés des transferts pour les joueurs de football. Ainsi, derrière les « marques » y a-t-il des « stars ». « Stars » ou « ténors », les Pierre-Yves Chabert, Olivier Diaz, Pierre Servan-Schreiber, Dominique Bompont, Laurent Faugérolas, Gilles de Poix en fusion-acquisition ; Jean-Yves Garaud, Pierre Duprey, Louis Degos, Arnaud de La Cotardière en arbitrage ; Jérôme Turot, Philippe Derouin en droit fiscal ; Pierre Clermontel, Christian Orengo, Jean-Pierre Grandjean, Didier Martin, Denis Chemla, Marie-Noëlle Dompé, Kiril Bourgatchev, Kami Haeri en contentieux des affaires ; Paul Lignière, Noël Chahid-Nourai, Alain Frêche, Jérôme Michel, Emmanuel Guillaume en droit public...

N'oublions pas les « ténors » dont on ne parle jamais⁹. L'avocat généraliste (on dit aujourd'hui *full service*) qui est agile, qui est respecté pour sa déontologie, qui force l'admiration. Jamais à la recherche de la notoriété, toujours au fil du combat. Tous ceux qui exercent leur métier de façon anonyme, mais dans la grande tradition de liberté et d'indépendance du barreau. Pour leur client, ils sont « l'avocat ». Donc « le ténor ».

9. Leur portrait figure dans une notice prononcée par le bâtonnier Charpentier et retrouvée par le bâtonnier Mario Stasi : « Pendant vingt ans il a fait son métier, il a dépouillé des dossiers, fouillé des répertoires, relu vingt fois les mêmes pièces, usé ses yeux sur des pelures et souvent il a veillé tard dans la nuit, il a reçu des hommes et des femmes, il les a écoutés longuement avec patience, il a interrogé, réconforté, encouragé, découragé, il a reçu des confidences, surpris des secrets, découvert des abîmes, il a traduit en langage de justice des appétits, des inquiétudes, des colères, des jalousies et, en pétrissant cette boue des passions humaines, il a construit des œuvres d'art, il a plaidé ; à la barre, il s'est donné tout entier corps et âme, il a jeté dans le débat tout le poids de son autorité, de sa conviction et de sa conscience, et lorsqu'il s'est assis, il était tout vibrant encore comme la flèche qui vient de s'enfoncer dans l'aubier, il a écouté les arrêts le cœur battant, chaque fois qu'il a rencontré l'injustice, il a éprouvé cette nausée qui suit les trahisons de l'amitié et des déceptions de la foi. »

Contrairement aux stars des grands cabinets, qui se font appeler par leur prénom, eux se font appeler « Maître ».

Un dernier mot sur l'argent. Peut-on dire que le « ténor » gagne beaucoup d'argent ? On connaît, selon les chiffres donnés par l'association de gestion des cabinets d'avocats (ANAAFA), la moyenne des revenus annuels des avocats à Paris : 100 000 € (et 200 000 € à l'âge de 50 ans). On sait qu'une affaire Liliane B. peut rapporter plus de 10 000 000 € et que le chiffre d'affaires annuel des « ténors » de la fusion-acquisition est deux à quatre fois supérieur. Mais on sait aussi que les avocats ne sont quasiment jamais payés par les stars du show-business ou par les hommes politiques, fussent-ils les plus célèbres, et qu'en France les plus belles affaires pénales sont souvent les moins rentables. La conclusion est à Louis-Ferdinand Céline dans *Voyage au bout de la nuit* :

67

« Quand on se fait honorer par les riches, on a l'air d'un larbin, par les pauvres on a tout du voleur. »

DES LEAGUE TABLES... AUX AGENCES DE NOTATION LES PREMIERS SONT PARFOIS LES DERNIERS

Décideurs juridiques est une publication française. C'est une revue principalement destinée aux directeurs juridiques, qui alterne articles de fond et classements d'avocats. À la fin de l'année, au cours d'une soirée empruntée aux Césars du cinéma, il y a une remise des trophées. La critique faite à cette entreprise est que les articles de fond sont exclusivement écrits par des avocats qui payent pour avoir la possibilité d'être ainsi publiés, tandis que leurs cabinets sont démarchés pour réserver des pages de publicité. Ce mélange des genres – qui garantit le succès financier du journal – décrédibilise le classement proposé... de là à dire que les premiers sont les derniers...

Le terme *league tables* vient de la terminologie sportive. La politique de communication des firmes d'avocats doit aujourd'hui composer avec ce qui s'assimile à un *top ten*, une *première ligue*, un *classement ATP*. Mais, contrairement au monde sportif, les ordres n'ont pas prévu de tels classements. Ainsi que le prévoit le règlement intérieur du barreau, la profession est « maître de son tableau ». Elle a obtenu du pouvoir réglementaire de décerner une mention de spécialisation pour qui souhaite se soumettre à un examen professionnel spécifique (décret du 27 novembre 1991). Mais les ordres ne donnent à l'attention du grand public aucun autre signe de distinction.

Alors d'autres ont tenté de s'en charger. Ce sont certains organismes internationaux qui se voudraient *agence de notation* (*Chambers* et *Legal 500*), une certaine presse spécialisée (*Juristes associés*), économique (*Challenges* et *Les Échos*), généraliste (*Le Figaro*) et même *people* (*Paris Match* et *GQ*). Au bout de l'exercice, un classement informel a transformé le virtuose en star, jusqu'à un reportage très controversé de *Paris Match*.

68 Depuis 1990, Chambers and Partners, une société d'édition anglaise, publie un guide annuel qui distingue les cabinets d'avocats, dans des domaines variés et de façon globale (Royaume-Uni, Asie Pacifique, États-Unis, Amérique latine, Europe). Le classement s'effectue à partir de recherches et d'entretiens avec les avocats et leurs clients. De l'avis des *managing partners* des grands cabinets, le *Chambers* dispose d'une large avance sur ses concurrents car il prend en compte les listes de transactions faites par un cabinet et l'avocat qui en est chargé, mais surtout il répertorie commentaires et jugements avisés des clients et des pairs. Le guide *Legal 500* est publié par la société anglaise Legal Lease depuis une vingtaine d'années. C'est une parution internationale qui établit un classement des principaux cabinets d'avocats dans plus de cent pays. La partie éditoriale qui distingue les cabinets d'avocats en fonction de leur compétence au sein de leur domaine d'activité fait également l'objet de recherches approfondies de la part des éditeurs : entretiens avec les clients, prise de connaissance des affaires traitées, etc. *Chambers* et *Legal 500* sont généralement reconnus par les professionnels du droit pour leur indépendance et l'objectivité de leurs analyses.

Pour les opérations de fusion-acquisition, dites M&A, des listes sophistiquées sont établies par deux grandes sources : *Mergermarkets* et *Thomson Reuters*, sur le modèle des classements des banques d'affaires (nombre de *deals*, valeurs des *deals*, *deals* annoncés, *deals* complétés, classement par pays, régions...).

L'éditeur français *Juristes associés* propose une radiographie annuelle des cabinets d'affaires français, fondée sur des chiffres (effectifs, chiffre d'affaires, productivité...), ce qui garantit une certaine objectivité.

Le magazine *Challenges* a publié, dans son numéro du 3-9 juin 2010, un long reportage (seize pages) consacré aux avocats pénalistes parisiens en droit des affaires sous le titre « Les stars du barreau ». 30 avocats ont ainsi été distingués. Le quotidien *Les Échos* a publié dans son numéro du 21 juillet 2011 un article consacré aux avocats spécialistes en droit des affaires parisiens sous le titre « Les avocats d'affaires profitent de

la reprise ». De nombreux cabinets ont ainsi été distingués. Dans un article daté du 14 avril 2011, *Les Échos* reprennent le classement des « 20 meilleurs avocats d'affaires de Paris », de la revue juridique américaine *Best Lawyers*. Ce classement concerne 22 avocats d'affaires, issus de 19 cabinets.

Le Figaro Magazine du 14 mai 2011 a consacré neuf pages au « Nouveau pouvoir des avocats ». Il distingue une quarantaine d'entre eux, en droit pénal et en droit des affaires.

Le magazine *Paris Match* du 8-14 juillet 2010, dans un dossier intitulé « L'orchestre du Barreau de Paris », a mis en lumière trente avocats pénalistes considérés comme « les stars du barreau ». Ce reportage a été sévèrement critiqué. D'abord pour le choc de la photo, en double page, donnant une image à la Daumier de la profession... et surtout parce que les femmes en étaient exclues (sauf Dominique de La Garanderie). Sur le même modèle, le magazine *GQ* de septembre 2010 a présenté trente avocats français spécialisés en droit pénal des affaires.

69

L'usager du droit, lorsqu'il est directeur juridique, sait choisir son avocat. Peut-être que les *league tables* l'y aident... Mais *quid* d'un particulier ? Les journaux spécialisés concernent principalement le droit des affaires, et la grande presse offre la vision caricaturale de certains « ténors » qui donnent l'impression de fonctionner à coup d'ego démesuré et d'honoraires exorbitants. La situation, pour le choix de l'avocat, demeure aujourd'hui franchement balzacienne. Elle est réductrice d'un accès au droit qui devrait au contraire se situer dans un marché de l'offre et de la demande transparent. Les ordres ne pourraient-ils pas instaurer, sinon un classement, du moins présenter un tableau des avocats plus complet que ce qui y figure aujourd'hui ? À savoir seulement la date de prestation de serment et la mention de spécialisation. Ou bien faudrait-il qu'ils délèguent cette mission, avec un droit de contrôle, à un organisme indépendant sur le modèle des agences de notation ? Hier les avocats « ténors », demain les avocats « triple A ».

AVERTISSEMENT

S'il y avait du parti pris, dans cette galerie de portraits, je répondrais simplement qu'elle n'a aucune autre valeur que celle de l'amitié ou du respect professionnel, et surtout que chacun des confrères ou des cabinets que j'ai nommés sont les premiers auxquels j'ai pensé pour la seule raison que je les ai croisés récemment, de telle sorte que le choix

s'est opéré de façon aléatoire, au gré du hasard et de mes dernières rencontres professionnelles.

Pour tous les autres, qui très légitimement auraient dû figurer aux premières lignes de cette énumération, ils sauront qu'ils ont été considérés de même que mes associés et collaborateurs, c'est-à-dire comme ceux qui, dans mon cœur d'avocat, sont à la plus haute marche.

R É S U M É

« Ténors ». En musique. En politique. Au barreau. Pour les avocats, pourquoi ne pas prendre d'abord le terme à la lettre, c'est-à-dire par la tessiture des voix ? Et les présenter dans une galerie de portraits, ou de curiosités. Cependant, il n'y a pas que la plaidoirie avec le principe de l'oralité à l'audience qui distingue les meilleurs avocats. Il y a aussi les activités dites de conseil, qui constituent les deux tiers du volume de travail de la profession d'avocat. Ainsi y a-t-il les « ténors » du fiscal, de la fusion-acquisition, de la restructuration de dettes, etc. Les domaines d'activité sont fort variés. Devra-t-on un jour établir une présentation qui, comme pour les restaurants et les hôtels, serait un guide Michelin des avocats et de leurs cabinets aux fins de faciliter l'accès au droit dans tous les domaines ? Laissera-t-on s'installer des agences de notation privées ? Faudrait-il en confier la mission aux ordres ? Hier les avocats « ténors », demain les avocats « triple A ».

ANTOINE VAUCHEZ

ÉLITE POLITICO-ADMINISTRATIVE
ET BARREAU D'AFFAIRES.
SOCIOLOGIE D'UN ESPACE-
FRONTIÈRE

71

Au beau milieu des grandes manœuvres politiques et financières qui ont accompagné un été 2011 mouvementé, un encart publicitaire paru dans les colonnes du *Figaro* n'a probablement pas reçu toute l'attention qu'il méritait : les dirigeants de la grande *law firm* américaine Baker & McKenzie publiaient pourtant un retentissant « Félicitations Christine ! » à leur « ancienne collègue » à peine nommée à la tête du Fonds monétaire international après plusieurs années passées au ministère des Finances (juillet 2011). L'épisode qui survient aux confins de la politique et du barreau d'affaires est en soi inédit, mais il est loin d'être isolé. Qu'on en juge plutôt à ces brèves, glanées dans la chronique politique des trois dernières années : l'ancien Premier ministre Dominique de Villepin et son successeur au secrétariat général de la présidence de la République, Frédéric Salat-Baroux, deux incarnations de l'élite politico-administrative française, prêtent serment au barreau de Paris rejoignant, l'un, son propre cabinet SAS Villepin International et, l'autre, le très réputé cabinet américain Weil Gotshall & Manges (janvier 2008) ; le président du groupe parlementaire majoritaire entre chez Gide Loyrette Nouel, le premier cabinet d'affaires français (mai 2007) ; trois anciens gardes des Sceaux, Pascal Clément, Rachida Dati et Dominique Perben, rejoignent des cabinets d'affaires parisiens dans le sillage de leur passage à la Chancellerie. Sans compter, bien sûr, le fait que le président de la République lui-même, Nicolas Sarkozy, ainsi qu'un ex-futur candidat à la présidence, Jean-Louis Borloo, ont – chacun à leur manière – fait

leurs classes au barreau d'affaires¹. La seule évocation de ces divers mouvements aux frontières du champ politique et du barreau de Paris ne vaut assurément pas démonstration, mais elle constitue une invitation à explorer cet espace-frontière où il semble désormais que se pressent toutes sortes de figures de premier plan. Ces mouvements ne manquent pas d'intriguer : historiens et sociologues n'ont-ils pas en effet enterré de longue date la « République des avocats » dont les canaux d'accès à la carrière politique et les réseaux d'influence se sont délités dès avant la Seconde Guerre mondiale ? Les avocats n'ont-ils pas cédé ce rôle central à une élite politico-administrative solidement installée au cœur d'une V^e République qui aura porté le processus de retrait des avocats jusqu'à son terme avec à peine plus de 5 % des parlementaires en 1986 (contre 12,8 % en moyenne entre 1945 et 1958, et entre 25 et 40 % pour la période 1880-1914²) ? Que dire alors de ces épisodes ? Relèvent-ils d'un simple « effet de mode » ou indiquent-ils une authentique transformation des rapports entre « politique » et « barreau » ?

La réponse est malaisée : comme pour toutes les activités contiguës à l'activité politique (médias, communication, conseil, etc.), les rapports avec le barreau de Paris forment une zone fantasmée et hautement symbolique de l'espace public. Et le chercheur qui s'y aventure trouve un terrain d'ores et déjà saturé d'interprétations, de critiques et de controverses. Il rencontre ainsi d'emblée sur sa route le thème du « retour » (à la « tradition républicaine » de la « République des avocats »), véritable lieu commun de la mise en récit des rapports entre les avocats et l'univers politique. Figure légitimante s'il en est, puisqu'elle plonge ses racines dans l'âge d'or de la III^e République, cette « République des avocats » est naturellement revendiquée par les représentants de la profession qui se flattent, à l'image du bâtonnier Yves Repiquet, d'avoir un « avocat à la

1. La notion de « barreau d'affaires » reste assurément ambiguë et disputée. On adopte volontairement ici une définition lâche qui renvoie – comme on le montre plus loin – à un segment toujours plus spécialisé du barreau de Paris dont Lucien Karpik a décrit les contours idéal-typiques (en opposition au « barreau classique ») par un ensemble de critères, dont la constitution en structures entrepreneuriales (type SCP), la spécialisation dans le conseil juridique et le développement d'une clientèle d'entreprises. Sur ce point, voir Lucien Karpik, *Les Avocats. Entre l'État, le public et le marché, XIII^e-XX^e siècle*, Gallimard, 1995.

2. Sur ces données et, plus généralement, l'histoire de cette « République des avocats », on renvoie à Christophe Charle, « Le déclin de la République des avocats », in Pierre Birnbaum (dir.), *La France de l'Affaire Dreyfus*, Gallimard, 1994 ; Gilles Le Beguec, *La République des avocats*, Colin, 2003 ; et Mattei Dogan, « Les professions propices à la carrière politique. Osmoses, filières et viviers », in Michel Offerlé (dir.), *La Profession politique, XIX^e-XX^e siècle*, Belin, 1999, p. 171-199.

tête de l'État³ » qui reprendrait ainsi le flambeau successivement porté par Thiers, Grévy, Loubet, Lallières, Millerand, Doumergue, Auriol, Coty et Mitterrand. Rien pourtant ne vient véritablement étayer une telle thèse du « retour ». Il est vrai que l'effectif des avocats-parlementaires n'est pas négligeable⁴, puisque la profession constitue l'un des premiers groupes socio-professionnels représentés au Parlement (39 à l'Assemblée et 18 au Sénat)⁵, avec les enseignants du secondaire et du technique (39 à l'Assemblée et 40 au Sénat), les hauts fonctionnaires (38 à l'Assemblée et 28 au Sénat) et les médecins (35 à l'Assemblée et 17 au Sénat). Il n'en reste pas moins que avec 6,2% des parlementaires, le barreau se situe non loin des niveaux historiquement bas atteints au milieu des années 1980. La place des avocats dans l'exécutif est sans doute meilleure, si l'on en juge au poids politique qu'ont eu ces dernières années François Baroin, Jean-Louis Borloo, Christine Lagarde ou... Nicolas Sarkozy. Mais c'est sans compter le fait que le groupe « avocat » ainsi constitué pour le besoin du comptage reste essentiellement un artefact qui n'a en pratique ni la consistance ni la cohérence que les commentateurs semblent fréquemment lui prêter quand ils évoquent son « influence » politique. Ainsi, seuls 34 des 68 parlementaires-avocats étaient *effectivement inscrits* dans un barreau au 1^{er} septembre 2011, l'autre moitié n'ayant fréquemment gardé qu'un rapport très lointain avec leur « profession d'origine ».

73

Il est encore un autre prisme qui encombre l'analyse de ces mouvements aux frontières du barreau : celui de la « dérive » qui ferait du barreau de Paris un lieu privilégié de connivences et autres « liaisons dangereuses » entre milieux politiques et milieux d'affaires. La préoccupation n'est pas nouvelle : d'incompatibilités en interdictions de cumul, le code électoral et les règles déontologiques des avocats sont là pour témoigner de l'histoire longue des débats sur le conflit d'intérêts entre profession politique et barreau⁶. Les débats, qui ont accompagné

3. Yves Repiquet, « Un avocat à la tête de l'État », *Bulletin. Ordre des avocats du barreau de Paris*, n° 15, 15 mai 2007, p. 1.

4. Sur le rôle des avocats-parlementaires dans le travail des assemblées, on se permet de renvoyer à Antoine Vauchez, Laurent Willemez, *La Justice face à ses réformateurs. Entreprises de modernisation et logiques de résistance*, PUF, 2007.

5. Ce chiffre tiré des comptages effectués par les deux assemblées (et disponibles sur leurs sites respectifs) passe à 68 (49 députés et 19 sénateurs) si on y intègre les inscriptions plus récentes, soit 7,3% des parlementaires. Je remercie Françoise Louis-Tréfourat pour les discussions sur ce point.

6. Les ministres se font ainsi omettre du tableau à leur nomination ; les parlementaires ne sont pas autorisés à plaider contre l'État sous toutes ses formes, etc.

à l'automne 2011 les travaux des commissions et autres groupes de réflexion constitués dans le sillage de l'affaire Woerth, ont donné une saillance nouvelle à cette question dans l'espace public. Les inscriptions successives au barreau d'hommes politiques tels que Jean-François Copé, Philippe Auberger, Frédéric Lefebvre, Rachida Dati, Julien Dray, Dominique Perben, pour ne citer ici que quelques noms emblématiques, ont ainsi été lus à travers un prisme quasi judiciaire pointant les glissements permanents des affaires à l'affairisme, de l'influence au trafic d'influences, des intérêts à la prise illégale d'intérêts, etc. Au risque de décevoir le lecteur, le présent article ne propose ici aucun scoop, pas plus d'ailleurs qu'il ne dévoile de nouvelle « affaire » : le politiste n'ambitionne nullement de se substituer aux journalistes d'investigation dans l'identification des transactions « cachées » et des motivations « réelles » (financières, symboliques, politiques...) des divers protagonistes de cet espace de relations. Cela ne l'empêche pas de nourrir quelques ambitions en termes de connaissance, et notamment, en l'espèce, celle de montrer l'émergence d'une zone de contiguïté inédite, bien que circonscrite et fragile, à l'intersection des élites politico-administratives et du « barreau d'affaires ».

UNE POROSITÉ NOUVELLE

Sans doute faut-il pour s'en convaincre repartir des diverses passerelles qui ont été jetées entre le barreau et la haute fonction publique il y a bientôt vingt ans, à la faveur d'un décret du 27 novembre 1991. Un article 97 permet ainsi aux membres du Conseil d'État et de la Cour des comptes de solliciter leur inscription au barreau sans diplôme de droit, ni examen, tandis qu'un article 98-4 autorise les fonctionnaires de catégorie A titulaires d'une maîtrise de droit d'accéder à la profession d'avocat sans se soumettre à l'examen d'entrée. À première vue, ces dispositions ne semblent concerner que les hauts fonctionnaires ; elles ont en réalité rendu possible le « passage » de nombreux hommes politiques. La fonctionnarisation de l'élite politique française n'y est certainement pas pour rien ; elle aura permis à nombre de parlementaires ou anciens ministres issus des grands corps de solliciter par ce biais leur inscription au barreau. Mais l'attitude du Conseil de l'ordre du barreau de Paris a aussi été déterminante dans l'importance de ce mouvement, en se prononçant favorablement sur des passages sans cesse plus nombreux. Pour autant qu'on puisse en juger sur la base des curriculum vitae des impétrants, le Conseil de l'ordre, officiellement chargé de procéder à

l'examen des dossiers de candidatures, a ainsi montré une certaine souplesse pour ce qui est des diplômés considérés comme « équivalents » à la maîtrise en droit (gestion, administration territoriale, etc.), ainsi que pour ce qui est des expériences tenues pour « équivalentes » aux « huit ans d'activité juridique » exigées (certaines expériences *politiques*, telles que la présidence de la commission des lois ou l'exercice d'une fonction ministérielle, ayant été considérées comme valant en l'espèce). En levant ainsi la barrière que constituait jusque-là l'examen du CAPA, la réforme de 1991 a donc permis une réciprocité des flux entre « barreau » et « élite politico-administrative »⁷. Le changement est d'importance : ce ne sont plus seulement les avocats qui « entrent en politique » mais, dans un mouvement inverse, les hommes politiques et les hauts fonctionnaires qui « prennent la robe ». De fait, toutes sortes d'hommes politiques se sont engouffrés dans cette brèche et il y a bien désormais une circulation croissante aux confins de l'élite politico-administrative et du barreau. On a ainsi comptabilisé 33 anciens ministres et/ou parlementaires⁸ qui, depuis 1993, sont parvenus à s'inscrire au barreau de Paris par une des voies dérogatoires, dont les deux tiers (soit 22) depuis 2006⁹. Parmi eux, 11 socialistes, 18 UMP, 3 centristes et 1 parlementaire des Verts.

75

Faut-il alors parler d'un « effet de mode » qui verrait les politiques se suivre les uns les autres, dans un accès d'instinct grégaire ? L'explication n'est pas nécessairement à négliger... Une dynamique d'entraînement s'est en effet enclenchée au cours des quatre dernières années : pour 8 inscriptions entre 2006 et 2008, on en compte 14 sur les seules années 2009 et 2010. Le fait que les passages du milieu des années 2000 se soient déroulés sans effet négatif pour leurs protagonistes en a sans doute convaincu d'autres de s'engager sur une voie restée jusqu'alors peu explorée, produisant de ce fait de nouvelles représentations sur ce qu'il est possible et jouable de faire au cours d'une carrière politique. La

7. Sur l'élite politico-administrative française, on renvoie ici au panorama qu'en dresse, dans cette revue, Jacques Chevallier, « L'élite politico-administrative : une interpénétration discutée », *Pouvoirs*, n° 80, janvier 1997, p. 89-100.

8. Faute d'un accès direct aux délibérations du Conseil de l'ordre, on doit se contenter de comptages et de recoupements opérés sur la base de la presse généraliste et professionnelle qui risquent dès lors d'être incomplets ou partiels.

9. Seules deux demandes n'ont pas abouti : celle de Julien Dray (janvier 2010) pour laquelle le Conseil de l'ordre avait sollicité un complément d'information et celle de Dominique Bussereau (mai 2011) pour laquelle le parquet général près la cour d'appel de Paris a pour la première fois fait appel ; tous deux ont préféré retirer leur demande.

position de certains « politiques » inscrits de plus ou moins longue date au barreau a d'ailleurs souvent rendu le passage plus aisé, à l'image du cabinet de Patrice Gassenbach (parti radical-UMP), qui a accueilli en son sein jusqu'à trois parlementaires du parti majoritaire (Frédéric Lefebvre, Yves Nicolin, Dominique Paillet), au point de se voir qualifier de « cabinet des porte-parole de l'UMP » (*Le Progrès*, 21 novembre 2009). À cet effet d'entraînement s'ajoute le fait que la profession d'avocat permet des usages divers et variés : certains y cherchent la possibilité de s'installer à leur propre compte en se donnant les moyens de facturer divers services de consultations (Dominique Strauss-Kahn entre 1994 et 1997, Hubert Védrine), d'autres s'inscrivent pleinement dans leur nouvelle profession (Christian Pierret désormais associé dans un cabinet), d'autres encore y voient une pierre d'attente dans l'espoir d'heures politiques plus propices (Dominique de Villepin), d'autres encore en font une forme de sortie honorable du jeu (Pierre Joxe), ou le prolongement d'un combat politique par d'autres moyens (Corine Lepage, Noël Mamère). Et c'est sans doute là l'attrait majeur de la profession : la « fluidité du titre »¹⁰ permet en effet toutes sortes de combinaisons, de cumuls et de formes d'exercice à géométrie variable (retrait, honorariat, omission temporaire, inscription avec une pratique occasionnelle, plein exercice...) qui se marient utilement aux aléas et contraintes des carrières politiques.

Mais l'engouement pour le barreau de Paris révèle bien plus qu'un effet de mode ou la souplesse d'un exercice professionnel libéral. Il indique l'émergence d'un espace de contiguïté et d'interdépendance aux confins des milieux politico-administratifs et du barreau de Paris. Il faut dire que ces « nouveaux entrants » dans la profession d'avocat ne se recrutent pas aléatoirement dans le personnel politique, ni ne se distribuent au hasard dans les cabinets d'avocat. Anciens élèves de l'ENA pour un tiers d'entre eux, ils sont fréquemment (20 sur 33 inscriptions au barreau) anciens ministres et anciens présidents de commission parlementaire liés au pôle économique (commerce, industrie, PME...) et/ou juridique (commission des lois, ministère de la Justice). Tous se sont d'ailleurs inscrits au barreau de Paris qui fait plus que jamais figure de place forte du marché du droit des affaires. Plus de la moitié d'entre eux ont rejoint des cabinets de taille moyenne ou grande, battant le plus souvent pavillon

10. Laurent Willemez, « La République des avocats : le mythe, le modèle et son endossement », in Michel Offerlé (dir.), *Profession politique, op. cit.*, p. 201-229.

français, à quelques exceptions près¹¹. Dans ce cadre, ils jouent le plus souvent le rôle de spécialistes du « secteur public » (marchés et contrats publics, fiscalité, politique de la concurrence, etc.). Et c'est d'ailleurs sans surprise qu'ils y retrouvent leurs homologues de la haute fonction publique qui « pantoufflent » le plus souvent dans les mêmes structures (Francis Lefebvre, Gide Loyrette Nouel, August & Debouzy, etc.)¹².

UNE ZONE DE CONTIGUÏTÉ ET D'INTERDÉPENDANCE

Cette valorisation multiforme des ressources politico-administratives sert de révélateur – au sens chimique du terme – d'un phénomène plus large, à savoir l'émergence d'un espace de contiguïté et d'interdépendance au croisement de la sphère publique et du barreau d'affaires. Il faut dire que les deux univers ont opéré au cours des deux dernières décennies une authentique « révolution culturelle » marquée par l'importation au sein de l'agenda réformateur de l'État, comme de la profession d'avocat, d'un même modèle managérial. De la sorte, ces deux univers ont été touchés, selon des rythmes et des formes différentes, par un même processus de désingularisation de leurs univers symboliques de référence. Les travaux pionniers d'Yves Dezalay ont ainsi montré que les cabinets d'affaires se sont progressivement redéfinis en authentiques « entreprises de droit » sur le modèle des *law firms* anglo-saxonnes, bien loin de l'identité artisanale et du désintéressement qu'exaltait l'idéal professionnel du « barreau classique »¹³. L'émergence, à partir des années 1990, d'un marché juridique international animé par un petit groupe de grands cabinets déployant leurs antennes sur la place de Paris aura servi de catalyseur de l'« économicisation » d'un segment entier du barreau. Entre autres indices : l'accroissement de la taille des structures d'exercice, la multiplication des associations, fusions et acquisitions de cabinets à l'échelle nationale et internationale, l'importation des logiques de la rentabilité et du management en leur sein, le développement de pratiques

77

11. Parmi ces exceptions, Pascal Clément qui rejoint le cabinet américain Orrick & Rambaud au sortir de son expérience à la Chancellerie, ou l'ancienne ministre des Affaires européennes, Noëlle Lenoir, qui passe plusieurs années chez Debevoise & Plimpton (2004-2009).

12. En reprenant les données recueillies dans le *Baromètre OneDay* que publie chaque année l'entreprise de conseil du même nom, on comptabilise ainsi, depuis 2006, 39 mouvements de fonctionnaires ou de contractuels d'établissements publics ou de ministères vers le barreau de Paris, parmi lesquels 11 sont issus du Conseil d'État ou des tribunaux administratifs et 3 sont des préfets.

13. Yves Dezalay, *Marchands de droit. La restructuration de l'ordre juridique international par les multinationales du droit*, Fayard, 1992.

actives de recherche de clients (*business development*), ou encore la réappropriation des normes ISO sur le modèle des services juridiques des grandes entreprises. Une telle transformation constitue bel et bien une « révolution culturelle » pour une profession dont Lucien Karpik avait montré qu'elle avait jusque-là construit sa spécificité sur la distance aux logiques et aux techniques du marché. Dans un mouvement à bien des égards parallèle, les élites politiques et administratives françaises se convertissaient progressivement, quant à elles, aux recettes tirées du *new public management*¹⁴. Née d'un consensus des élites du PS et de l'UMP, la LOLF en 2001 marque ainsi la valorisation des qualités managériales des hauts fonctionnaires (culture de la performance et du résultat) et la pénétration croissante, quoique circonscrite, des cabinets de conseil dans la conduite de l'action réformatrice des gouvernements. À bien des égards, les deux univers ont donc connu une même importation de modèles d'excellence fondés sur les vertus du modèle managérial.

Un tel rapprochement n'est pas simplement d'ordre symbolique : il prend également la forme de la constitution d'un marché juridique au croisement du barreau d'affaires et de la sphère publique. Il faut dire que l'élargissement progressif du périmètre d'activité de la profession a conduit l'avocat bien au-delà des terrains contentieux qu'il occupait traditionnellement, pour se pencher désormais sur le conseil juridique et, plus récemment encore, sur le conseil en « affaires publiques ». La stratégie de reconquête du marché du conseil aux entreprises, amorcée dès les années 1960 par une fraction modernisatrice et internationalisée du barreau de Paris¹⁵, a notamment pris la forme de la revendication d'une « grande profession du droit unique, judiciaire et juridique, libérale et monopolisée¹⁶ ». Les lois de décembre 1971 et décembre 1990, qui ont conduit à la fusion de la profession avec les avoués et les conseils juridiques, tout comme les projets actuels de rapprochement avec les juristes d'entreprise, s'inscrivent dans un même mouvement. Le conseil en affaires publiques, récemment relancé par la constitution d'une Association des avocats lobbyistes, à l'initiative de cinq importants cabinets d'affaires parisiens, fait ici figure de « nouvelle frontière ». Cet accent mis sur le conseil et les affaires publiques est particulièrement sensible dans

14. Sur le tournant néo-managérial de l'État, voir le travail de référence de Philippe Bezes, *Réinventer l'État. Les réformes de l'administration française (1962-2008)*, PUF, 2009.

15. Voir ici l'opuscule à bien des égards novateur de Jean-Claude Goldsmith, *L'Avocat d'affaires* (préface de René-William Thorp), Béranger, 1964.

16. Voir le Livre bleu de l'Association nationale des avocats, 1967.

les domaines qui mettent traditionnellement les entreprises aux prises avec l'État (contentieux fiscal, concurrence) et qui font de la Direction de la législation fiscale, de l'Autorité des marchés financiers, ou de la Direction générale de la concurrence et de la répression des fraudes, des pôles essentiels de l'activité des cabinets d'affaires. La chronique des « pantouflages » que livre la presse économique montre d'ailleurs, de « baromètres » en « radiographies » du barreau d'affaires, que c'est dans ces Directions ou Autorités que les cabinets viennent prioritairement chercher leurs recrues issues de la haute fonction publique. Si on ajoute à cela le fait que les différents ministères font un recours important – bien que difficile à mesurer – aux avocats pour la conception et la passation des nombreux appels d'offres et marchés publics, on comprendra qu'une zone d'échange et d'interdépendance s'est bien progressivement formée. Cette évolution renvoie d'ailleurs aussi aux nouveaux modes de régulation et de gestion publiques qui, à l'image des partenariats public-privé, placent désormais le contrat et le conseil juridique de l'avocat au cœur de la relation entre secteur public et secteur privé. La création en 1998 d'une importante Direction des affaires juridiques au sein du ministère des Finances est à cet égard emblématique, tout comme l'est d'ailleurs la formation d'un « droit public des affaires » situé au croisement du droit privé (droit des affaires) et du droit public (droit public économique). On ne s'étonnera pas dès lors de la variété des raisons qui sont avancées pour justifier du recrutement d'un haut fonctionnaire ou d'un politique – voire, idéalement, des deux en un, s'il s'agit d'un énarque entré en politique. Certains évoquent une stratégie de communication du cabinet qui permettrait de promouvoir sa notoriété; d'autres, l'acquisition d'un « carnet d'adresses » et d'un réseau de relations au cœur de l'administration et du gouvernement; d'autres encore, l'ouverture à une expertise reconnue dans un secteur d'activité spécifique; d'autres enfin, le renforcement d'une capacité d'influence et de persuasion particulièrement utile dans le domaine du lobbying ainsi que, *last but not least*, l'acquisition de nouveaux clients, etc. Mais tous marquent en définitive la valeur d'échange des ressources acquises dans l'univers politico-administratif (capital social, expertise, notoriété...) au cœur même du « barreau d'affaires ». Dans une profession où le « démarchage » de type commercial demeure prohibé, de telles ressources forment en effet *in fine* un capital appréciable pour l'acquisition de nouveaux clients, de sorte que rares sont les grands cabinets d'affaires qui ne comptent aujourd'hui dans leur rang un ancien ministre ou haut fonctionnaire.

Il reste que cette convertibilité croissante des ressources politico-administratives ne signifie pas pour autant indifférenciation ou confusion généralisée des rôles et des genres : nul signe ici de l'émergence d'une nouvelle élite unifiée ; nul signe non plus d'une forme d'américanisation des élites qui ferait du *lawyer* le *power broker* incontournable des relations entre le secteur public et le secteur privé¹⁷. En rejoignant le barreau, hauts fonctionnaires et hommes politiques doivent en effet composer avec les règles et coutumes professionnelles s'ils entendent s'y ancrer durablement. Mieux, ils se voient le plus souvent réserver une place à part (*of counsel*) dans la structure du cabinet et ne sont que très rarement ces *equity partners* chargés d'assurer au quotidien la réussite commerciale de l'entreprise et sa gestion stratégique. Enfin, l'exercice de la profession d'avocat n'est jamais sans risque. L'émergence de stratégies de dénonciation des connivences et du « mélange des genres » entre élites politico-administratives et « barreau d'affaires » risque ainsi toujours de porter préjudice à la réputation (de confidentialité, de réserve, de probité, etc.) tant du cabinet que de l'homme politique en question – et de se révéler par là même contre-productive. À telle enseigne que les deux catégories concernées peuvent préférer renoncer à cette situation risquée politiquement pour les uns, commercialement pour les autres. La dynamique de politisation de la question du conflit d'intérêts à l'automne 2011 a ainsi fait entrevoir la réversibilité toujours possible des liens établis avec le barreau d'affaires, le cumul de fonctions des avocats-parlementaires manquant (de peu ?) de tomber dans les rets d'une nouvelle réglementation publique.

17. Talcott Parsons, « Sociological looks at the legal profession », in *Essays in Sociological Theory*, New York, Free Press, 1964, p. 370-385 ; Wright Mills, *The Power Elite*, Oxford, Oxford University Press, 2000 (1^{re} éd. 1956), p. 288-289 ; Mark Miller, *The High Priests of American Politics : the Role of Lawyers in American Political Institutions*, Knoxville, University of Tennessee Press, 1995.

R É S U M É

L'engouement récent d'hommes politiques de premier plan pour le barreau de Paris intrigue et invite à explorer à de nouveaux frais l'espace-frontière entre « politique » et « barreau ». Cet article propose ainsi de dépasser l'alternative entre la thèse du retour à la « République des avocats » et celle de la dérive vers une « République des affaires » et du conflit d'intérêts. En suivant les circulations, cumuls et passages à la frontière du champ politique et du barreau de Paris, on montre ici l'émergence d'une zone inédite, quoique circonscrite et précaire, de contiguïté et d'interdépendance aux confins de l'élite politico-administrative et des cabinets d'avocats d'affaires.

POUR UN PRIVILÈGE
DE CONFIDENTIALITÉ
ASSOCIÉ À UN STATUT
D'AVOCAT SALARIÉ
EN ENTREPRISE

83

Michèle Alliot-Marie, alors garde des Sceaux, ministre de la Justice, et Christine Lagarde, alors ministre de l'Économie des Finances et de l'Emploi, ont commandité, en novembre 2010, un rapport sur certains facteurs de renforcement de la compétitivité juridique de la place de Paris. Outre l'analyse de l'arbitrage international à Paris et celle de la compétitivité des cabinets français d'avocats à l'international, l'étude portait sur le traitement du droit en entreprise, sujet abordé, à plusieurs reprises, au cours des dernières années, sous l'angle de la présence éventuelle d'avocats dans les équipes de direction des entreprises françaises (rapports Nallet, Guillaume et Darrois).

La mission, conduite par le signataire du présent article avec le concours d'Alain Damais, inspecteur des finances, de Ludovic Jariel, chef de bureau à la direction des affaires civiles et du Sceau et de Pierre de Lapasse, magistrat en charge de l'arbitrage dans la même direction, s'est attachée à analyser les besoins des entreprises françaises, leur positionnement par rapport à leurs concurrentes et partenaires des principaux pays avancés et les éventuelles réformes qui permettraient de l'améliorer.

Au terme de nombreuses auditions et après avoir procédé à des études de droit comparé, notamment avec la situation existant aux USA, au Royaume-Uni, en Allemagne et au Benelux, la mission a constaté que

la prise en compte du droit par les entreprises françaises souffre d'insuffisances manifestes et que le rôle des responsables juridiques n'est généralement pas reconnu au même niveau que chez leurs homologues étrangers, même si ce constat n'est pas généralisé.

Il est, notamment, très rare que les responsables juridiques fassent partie des comités directeurs des entreprises, si bien que le droit n'est généralement pas considéré comme un composant des décisions stratégiques, alors qu'il est devenu l'un des outils essentiels de développement des entreprises étrangères, plus particulièrement dans le cadre international.

Les directions juridiques en France sont, trop souvent, confinées dans des fonctions de mise en œuvre des décisions opérationnelles (signatures de contrats...) et de contentieux.

84 Par voie de conséquence, et en cohérence avec l'organisation des professions juridiques en France, les juristes d'entreprise sont considérés comme des collaborateurs généralement quelconques et ne disposent d'aucune reconnaissance particulière. Nombre d'entre eux, bien qu'ayant le titre d'avocat, sont « omis du tableau du barreau », dès lors qu'ils deviennent salariés de l'entreprise.

Cette situation contraste avec celle qui prévaut chez nos principaux partenaires, où les juristes d'entreprise, rattachés au barreau, font partie de l'état-major et mettent en œuvre des dispositifs spécifiques de protection de la confidentialité des conseils donnés en interne à leurs directions. Considérés comme en charge d'une responsabilité éminente de contrôle de conformité à la règle de droit, les juristes d'entreprise des plus grands pays comparables au nôtre appartiennent à la profession d'avocat et mettent en œuvre un privilège de confidentialité (le *legal privilege*). Ce dispositif permet l'émission de conseils juridiques en interne qui ne peuvent, avec certaines limites, être utilisés contre l'entreprise en cas de litige. Cette protection est particulièrement importante dans le cas de mise en œuvre de procédures de *discovery*, en usage en droit anglo-saxon, qui contraignent les protagonistes à livrer toute information pertinente par rapport au litige, fût-elle défavorable à son détenteur. Certaines entreprises françaises en ont fait la cruelle expérience au cours des années récentes.

Dans ce contexte, les juristes des grandes entreprises françaises, comme ceux des filiales françaises d'entreprises étrangères, se considèrent, sauf quelques exceptions notables, comme le « maillon faible » du réseau des juristes de leurs groupes : leurs collègues étrangers hésiteraient à leur communiquer des informations et études confidentielles, au risque d'en voir perdre la confidentialité (le *legal privilege* est en effet perdu si

l'information est communiquée à un tiers non avocat); dans certains cas, ils sont conduits à recourir au service, à titre de simple relais, d'avocats externes, pour bénéficier du secret professionnel d'ordre public associé, en France, au statut d'avocat inscrit au barreau.

La mission a conclu qu'il était souhaitable de rehausser le positionnement des juristes d'entreprise et d'organiser un dispositif de confidentialité du conseil juridique donné en interne, en prévoyant, toutefois, des limites en cas d'enquête conduite par les autorités administratives et judiciaires pour des motifs d'ordre public, à l'instar de ce que prévoit la législation en vigueur chez nos principaux partenaires.

Cette préconisation aurait pu être faite sans autre considération, en organisant un nouveau statut de juriste d'entreprise comportant l'attribut d'un *legal privilege*. C'est d'ailleurs la solution qui a été adoptée en Belgique où la profession de juriste d'entreprise a récemment fait l'objet d'une organisation spécifique.

85

La mission a cependant étudié le lien éventuel entre cette réforme et le projet, poursuivi avec constance en France depuis de nombreuses années, de constitution d'une « grande profession du droit » autour de la profession d'avocat.

L'organisation des professions juridiques en France a, en effet, été caractérisée de longue date, et pour des raisons historiques, par une grande fragmentation, chaque métier étant organisé en profession réglementée. Cette structuration, dont les bases théoriques ne sont pas sans logique, se heurte aujourd'hui aux conséquences de la mondialisation et de la mise en concurrence avec des organisations différentes, d'influence anglo-saxonne. Dans ces organisations, les professions juridiques sont exercées par des avocats (*attorneys at law* aux USA ou *solicitors* au Royaume-Uni) qui exercent différents métiers et disposent d'une grande souplesse d'organisation capitalistique, statutaire et opérationnelle. Cette formule confère aux professions concernées une grande représentativité et une grande puissance au niveau international, alors que les professions françaises, à raison de leur division, ne « pèsent » pas du poids qui devrait être le leur.

La réflexion sur le droit en entreprise est naturellement apparue comme une opportunité de consolider le mouvement d'unification des professions juridiques en France, engagé avec la fusion des professions d'avocat, de conseil juridique et d'avoué. Les quelque 52 000 avocats français pourraient ainsi voir leurs effectifs grossir d'une partie des quelque 15 000 juristes d'entreprise répertoriés à ce jour.

Pour autant, il est apparu que la fusion pure et simple des professions d'avocat et de juriste d'entreprise se heurtait à certains obstacles et qu'il convenait de procéder à certaines adaptations.

En premier lieu, la profession d'avocat elle-même est divisée sur le sujet (même si les esprits semblent évoluer en faveur d'une réforme, les consultations récentes au sein de la profession montrent un partage par moitié des opinions pour et contre). Il semble cependant possible de répondre aux préoccupations légitimes de ceux qui redoutent un affaiblissement de la profession d'avocat à la faveur de son élargissement.

86 Certains contestent, par principe, la coexistence de l'appartenance au barreau et du statut de salarié, considéré comme incompatible avec l'indépendance essentielle à la qualité d'avocat. Outre que le pas a déjà été franchi, il est vrai pour des avocats salariés de cabinets d'avocats, on peut faire observer que l'indépendance est d'abord une qualité de caractère et que le directeur juridique d'une entreprise n'est pas nécessairement moins indépendant d'esprit que l'avocat dont la clientèle se compose essentiellement d'un ou deux grands clients. On peut aussi observer que la déontologie et l'indépendance du juriste d'entreprise seraient renforcées par son appartenance au barreau.

Un deuxième argument a été avancé par ceux qui redoutent que l'équilibre économique de la profession soit bouleversé, les avocats en entreprise intervenant comme avocats plaidants, au détriment de ceux des avocats libéraux dont l'activité est aujourd'hui nourrie par la clientèle des entreprises. La mission a constaté qu'il s'agit en fait d'un faux problème, les juristes d'entreprise ne souhaitant pas plaider, pour des raisons opérationnelles et d'opportunité. Il est donc préconisé de ne pas autoriser les avocats en entreprise à plaider pour leur employeur dans les affaires nécessitant l'intervention d'un avocat. C'est d'ailleurs la solution qui prévaut à l'étranger, sauf en Allemagne.

En second lieu, les représentants des entreprises ont fait valoir que la présence d'avocats dans les équipes de direction des entreprises pourrait avoir des effets négatifs en cas de conflit entre les orientations de l'entreprise et le statut de ces avocats. Ils refusent l'introduction d'une nouvelle catégorie de salariés protégés et craignent les conséquences éventuelles, au regard du fonctionnement de l'entreprise, du bénéfice du secret professionnel « à la française » qui caractérise la profession d'avocat (ils excluent, *a fortiori*, la solution préconisée par certains avocats qui souhaiteraient « importer » purement et simplement un cabinet au sein de l'entreprise, solution existant en Grèce mais qui créerait de graves risques de désorganisation dus à la présence d'un « corps étranger » dans le dispositif managérial).

Sur le premier point, la mission propose que, à l'instar de la situation observée dans la plupart des exemples étrangers, l'avocat en entreprise soit un salarié « ordinaire ». Son appartenance au barreau lui créerait certes une obligation de respect des termes de son serment et permettrait, le cas échéant, à l'ordre de prendre des mesures disciplinaires en cas de faute, mais l'ordre n'interviendrait pas dans d'éventuels conflits du travail avec l'employeur.

Sur le second point, la mission a identifié une différence de nature entre le secret professionnel, attaché à la personne de l'avocat, absolu et d'ordre public et dont le client lui-même ne peut le relever, et le *legal privilege* qui bénéficie à l'entreprise et dont l'avocat salarié n'est que le « vecteur », à raison de sa qualité d'avocat auxiliaire du droit. Il lui est apparu que le risque de dysfonctionnement associé aux caractéristiques du secret professionnel, dans le cadre de la gestion de l'entreprise, justifiait la création d'un privilège de confidentialité spécifique, « à la main » de l'employeur. On peut, au demeurant, s'interroger sur la légitimité d'un secret professionnel absolu lorsque l'avocat exerce une activité qui s'éloigne significativement de sa mission première de défenseur-conseil dans des procédures contentieuses. La logique de l'élargissement du spectre des métiers ouverts aux avocats entraîne nécessairement – et c'est déjà le cas pour l'avocat fiduciaire ou l'avocat mandataire de sportif – une adaptation du statut. Au cours des débats qui ont suivi le dépôt du rapport de la mission, il est apparu que la question méritait en tout cas d'être clarifiée, certains considérant que le secret professionnel n'emporterait aucun effet potentiellement pervers au regard de la liberté de gestion de l'entreprise.

87

Enfin, les personnalités consultées appartenant aux autorités judiciaires et administratives, tout en considérant qu'il était légitime pour l'entreprise de pouvoir « réfléchir librement en interne » sans se voir opposer les conseils de ses juristes salariés, ont souhaité que la protection de l'ordre public ne soit pas affectée par l'instauration d'un privilège de confidentialité et que, dans le cas d'enquête soulevant des questions importantes, la confidentialité puisse être levée. La mission considère que cette préoccupation est légitime et que l'éventuel privilège de confidentialité devrait être formellement organisé et susceptible d'être levé dans des conditions précises. C'est d'ailleurs la règle dans les pays étudiés.

Au total, la mission propose une réforme permettant aux entreprises de recourir au service d'avocats salariés dans des conditions adaptées à leurs besoins et à la spécificité de cette situation.

Les juristes d'entreprise avocats seraient inscrits au barreau sur une liste *ad hoc*. Formés selon les critères de la profession, ils prêteraient le

serment qui en ferait les auxiliaires du droit et leur créerait les obligations déontologiques propres à la profession dont l'ordre pourrait leur demander de rendre compte. Salariés « ordinaires », ils ne se différencieraient pas des autres au regard du droit du travail. Leur qualité leur permettrait d'« activer » un privilège de confidentialité pour les conseils donnés en interne à leur employeur et pour leurs relations avec leurs homologues. Ils n'auraient pas le droit de plaider pour leur entreprise dans les instances où la présence d'un avocat est requise.

La mise en œuvre de cette réforme devrait s'accompagner de dispositions relatives à l'intégration des juristes d'entreprise dans la profession d'avocat. Il existe d'ores et déjà des passerelles qu'il conviendrait de préciser pour traiter à la fois le cas des populations en fonction et celui des générations à venir, au regard de leur compétence, de leur expérience et de leur déontologie.

88

Les propositions de la mission ont été présentées aux organisations intéressées et soumises à consultation. Le 21 juin, une table ronde a été organisée par la Chancellerie, à l'issue de laquelle, un consensus semblant pouvoir être réuni, le garde des Sceaux, Michel Mercier, a annoncé la diffusion aux acteurs concernés d'un avant-projet de loi à l'automne prochain. Ces propositions ont également fait l'objet d'un débat animé lors de la réunion de la convention nationale des avocats du 19 octobre dernier.

Au cours de ses travaux, la mission a été confrontée à la question posée par l'arrêt *Akzo* rendu le 14 septembre 2010 par la Cour de justice de l'Union européenne, qui a mis en cause l'indépendance du juriste d'entreprise salarié dans une affaire de droit européen de la concurrence et a refusé de considérer l'opposabilité du privilège de confidentialité associé au statut d'avocat de ce juriste.

La mission n'a pas été convaincue par l'analyse de la Cour et a estimé que, sauf à considérer que cette affaire est spécifique et non susceptible de faire jurisprudence, il était probablement souhaitable d'évoquer la question au niveau des instances de l'Union pour clarifier le droit : on voit mal, en effet, qu'un arrêt de circonstance puisse mettre un terme au système du *legal privilege* ou à ses équivalents qui prévalent dans de nombreux pays européens depuis des siècles. Sans doute serait-il souhaitable qu'une directive clarifie la situation.

Les propositions de la mission sont motivées par une analyse fonctionnelle et par la considération de l'environnement international dans lequel évoluent les entreprises et les professions du droit françaises. On peut concevoir qu'elles ne soient pas adaptées à toutes les entreprises et

particulièrement aux PME exerçant essentiellement en France. Aussi bien la liberté de choix devrait-elle être donnée aux responsables des entreprises, qui, s'ils le souhaitent, pourraient conserver un système reposant sur la présence de juristes internes sans statut d'avocat salarié et sans « privilège de confidentialité », ainsi que sur le recours à des avocats libéraux pour les questions nécessitant certaine protection de la confidentialité.

Le rapport sur « Certains facteurs de renforcement de la compétitivité juridique de la place de Paris » a été établi en mars 2011. Il est consultable sur le site du ministère de la Justice.

R É S U M É

Dans le cadre d'une mission confiée par le garde des Sceaux et le ministre de l'Économie, des Finances et de l'Emploi sur certains facteurs de renforcement de la compétitivité juridique de la place de Paris, il a été procédé à l'étude des conditions de traitement des problèmes de droit au sein des entreprises françaises. Il a été constaté que la place du droit et des juristes d'entreprises n'était pas, en France, aussi reconnue que dans les entreprises des pays avancés comparables. Il n'existe notamment aucune protection de la confidentialité des conseils donnés en interne par ces juristes à leurs directions. Cette situation pourrait être heureusement améliorée par l'introduction d'un statut d'avocat salarié en entreprise, assorti de l'introduction d'un « privilège de confidentialité » du conseil interne, à l'instar des dispositions existant chez nos principaux partenaires.

AVOCATS ET MAGISTRATS

Puisqu'il s'agit d'aborder la question des relations entre le corps judiciaire et les avocats, parlons d'abord de l'image qu'ont ces deux professions. C'est peu dire que l'image de la magistrature et des barreaux est fortement contrastée! 91

L'avocat a une image plutôt positive : c'est une profession perçue comme dynamique, ouverte, protectrice des droits. L'avocat se pose souvent en défenseur des libertés face à la force répressive de l'État représentée par la toute-puissance du couple parquet-police judiciaire. C'est aussi une profession ouverte à la concurrence. Les avocats se battent sur le « marché du droit », marché de plus en plus concurrentiel, mais aussi de plus en plus segmenté et spécialisé. Quoi de commun entre l'avocat fiscaliste d'un grand cabinet anglo-saxon qui conseille des sociétés multinationales et un avocat généraliste provincial ? Peu de chose.

La justice et ceux qui la rendent, les magistrats, sont dans la sphère du service public, de la pénurie budgétaire et de l'informatisation balbutiante. Autant dire que ces deux mondes qui, pourtant, vivent ensemble sont très dissemblables. Mais ce qui les rapproche est leur bien commun : la justice.

L'idée assez habituellement partagée, hélas, sur les magistrats français est qu'ils sont corsetés par un « corporatisme » rigide, isolés dans une sorte de tour d'ivoire, imbus de leur autorité et coupés en quelque sorte de la réalité. D'où la volonté permanente de transfuser ce « vieux corps malade » par du sang neuf... C'est en tout cas ce qui ressort de nombre de rapports parlementaires lorsqu'il s'agit de réfléchir à une réforme des voies d'accès à la magistrature judiciaire. Les propositions constamment faites sont d'« ouvrir » le corps judiciaire, de l'« aérer » en permettant à des professionnels du droit, déjà expérimentés, principalement aux avocats, d'accéder aux fonctions judiciaires.

Un autre marronnier parlementaire est de réformer l'enseignement dispensé aux futurs magistrats, avec en perspective la question lancinante du bien-fondé de la persistance d'une école de la magistrature, en l'occurrence l'École nationale de la magistrature (ENM).

Si la volonté d'ouverture du corps judiciaire se justifie à beaucoup d'égards, cette vision des magistrats de l'ordre judiciaire est à mon sens largement fautive et injuste. Je peux témoigner de l'ouverture d'esprit de la plupart de celles et de ceux qui ont la lourde tâche de rendre la justice dans une société qui rejette le principe même d'autorité, tout en revendiquant avec âpreté le triomphe de droits subjectifs illimités. Ce n'est pas le moindre des paradoxes que de voir la justice être constamment sollicitée pour tout trancher et de la voir aussitôt contestée, voire vilipendée lorsqu'elle tranche !

Les magistrats, par la diversité des fonctions qu'ils exercent (instance, juge des enfants, pénal, civil, etc.), sont évidemment confrontés à toutes les réalités de la vie et même aux pires réalités. Dire qu'ils sont coupés du monde réel est une erreur. Mais juger n'apporte pas la popularité, défendre est beaucoup mieux perçu par l'opinion !

Ce qui différencie fondamentalement les deux professions tient, on s'en doute, à l'essence de leur mission.

Le juge ne se saisit pas lui-même. Ce sont les parties qui lui demandent de statuer et il doit le faire sauf à commettre un déni de justice. Juger est un acte d'autorité, et même un acte coercitif dans le champ pénal. D'où l'absolue nécessité que ceux qui l'exercent soient investis d'une légitimité morale, mais aussi institutionnelle, indispensable à l'exercice de leur prérogative. La nation délègue à ses juges le pouvoir immense de rendre la justice, c'est-à-dire de trancher les conflits privés et de maintenir l'ordre social par l'imposition de peines. Cette délégation par le peuple de la fonction de juger devrait suffire à légitimer ceux qui l'exercent. Il n'en est plus ainsi aujourd'hui. D'où ces polémiques incessantes sur les décisions de justice, mais aussi sur le recrutement, la formation des juges, voire leur légitimité même. Le « qui t'a fait juge ? » devient le leitmotiv de la contestation du magistrat et de ses décisions.

Dans ces conditions, le statut tant juridique que matériel de la magistrature conditionne le bon exercice de cette mission régaliennne. Que le juge soit dans un état de fragilité institutionnelle est une réalité historique bien française. Cette tradition de « bonapartisme » judiciaire peut se définir comme une volonté permanente de l'exécutif – plus ou moins

marquée selon les époques mais constante par-delà les clivages politiques – de contrôler le fonctionnement de la justice.

Cette conception bien française de l'État de droit, assez largement partagée par le pouvoir législatif, explique aussi l'extrême pauvreté de l'institution judiciaire dans ce pays. C'est un moyen de rabaisser une institution que de la laisser en dessous du seuil de pauvreté. Mais c'est aussi l'affaiblir aux yeux des justiciables qui subissent ainsi des délais souvent déraisonnables de traitement des affaires. On comprend bien que les conditions dans lesquelles avocats et magistrats exercent leurs missions respectives expliquent aisément l'image qu'en a l'opinion.

Qu'en est-il maintenant des relations entre avocats et magistrats ? Ces deux professions sont par essence complémentaires et antinomiques. Elles forment un couple nécessairement désuni mais auquel le divorce est interdit.

93

Complémentaires, puisqu'il ne peut y avoir de justice rendue sans l'intervention de l'avocat au procès. Cette présence de la défense s'étend aussi à l'amont de l'audience, puisque l'avocat joue un rôle accru au stade des enquêtes préliminaires du parquet, en garde à vue notamment, sans oublier sa présence permanente au stade de l'instruction préparatoire. Les droits de la défense s'étendent, les voies de recours se multiplient (droit communautaire, CEDH, QPC) et le rôle des avocats va sans cesse s'amplifiant. C'est une réalité de nos sociétés démocratiques que de voir les justices nationales dépossédées d'une bonne part de leur ancienne souveraineté.

Est-il bien utile de préciser qu'il ne peut y avoir de décision de justice sans magistrat qui la rende ? Certainement, si l'on constate que certaines affaires pénales très médiatisées peuvent donner lieu à des préjugements médiatiques susceptibles d'affaiblir le rôle du juge, voire de le faire disparaître derrière une *vox populi* médiatisée. La dictature de l'instant pèse aussi sur le fonctionnement de la justice et la prive parfois du recul nécessaire à son office. Une justice sans juges n'est plus du domaine de l'impossible.

Mais aussi antinomiques : l'avocat a pour mission première de faire prévaloir l'intérêt de son client et de tout mettre en œuvre, dans le respect de sa déontologie professionnelle, pour qu'il gagne son procès ou échappe à une mise en cause ou à une sanction pénale. L'avocat est le serviteur d'une cause, mais d'une cause qui peut être une mauvaise cause au sens de l'intérêt collectif ou des vertus privées. C'est là d'ailleurs le sens ultime de sa mission : défendre certes l'innocent mais aussi le coupable, le bon droit mais aussi les fausses prétentions. C'est une mission

d'intérêt privé nécessaire à l'équilibre des droits fondamentaux dans tout État de droit.

Le juge a lui pour mission d'appliquer le droit à des parties aux revendications contraires, mais aussi de sanctionner des comportements qui violent la loi. C'est une mission d'intérêt public. Ce n'est donc pas le même métier et il ne s'exerce pas avec le même état d'esprit. Le juge doit se dégager de toute subjectivité et, autant que possible, s'effacer derrière sa fonction pour n'être que le serviteur de la loi. L'avocat se pénètre avant tout de l'intérêt de son client et n'a pas vocation à être objectif. L'intérêt public n'est pas son affaire. Il est libre de choisir ses causes. C'est une différence fondamentale.

94 On a pu parler de « culture d'affrontement » entre avocats et juges en France et de « culture d'échange » dans les pays anglo-saxons notamment. Cet état de fait est réel dans notre pays où, dans la procédure pénale surtout, l'affrontement, la tension entre juges et avocats sont souvent très marqués. Mais l'esprit de conflit n'est pas propre à la chose judiciaire, les rapports sociaux et politiques français sont aussi empreints de cette tradition de l'affrontement.

Est-ce à dire que les « cultures » professionnelles des magistrats et des avocats sont incompatibles ? Elles ne le sont pas dans les pays de *common law* comme le prouve le mode de sélection des juges dans les grandes démocraties anglo-saxonnes mais aussi au Québec, si l'on veut se rapprocher de notre monde francophone. En France, les convergences sont plus incertaines.

Le régime français de sélection des magistrats correspond-il aux nécessités actuelles d'une justice respectée et comprise dans l'exercice de sa mission ? Faut-il être avocat avant d'être magistrat ?

Les juges anglais et gallois sont issus du barreau et sont même les anciens avocats les plus prestigieux dans leur domaine. Ils ont généralement plus de 45 ans et possèdent une expérience professionnelle de plus de vingt ans, voire trente ans pour les juges de la *High Court*. Le système est assez similaire au Québec. Au Royaume-Uni, on confie donc à d'anciens avocats très expérimentés le soin de juger les affaires les plus complexes.

En Allemagne, le recrutement des magistrats s'opère à l'issue d'un cursus commun à toutes les professions juridiques et ce sont les étudiants ayant obtenu les meilleurs résultats qui sont choisis comme magistrats.

En Italie, un deuxième concours permet aux avocats expérimentés d'accéder à la magistrature.

La tendance majoritaire en Europe est donc de privilégier soit l'expérience de « grands » avocats comme en Angleterre, soit de ne pas créer une filière spéciale d'accès à la magistrature trop tôt, afin de créer une plus grande communauté d'expériences entre futurs avocats et futurs magistrats. L'« ENA judiciaire » n'est pas un modèle européen.

Pourtant, le modèle français de l'ENM recèle d'incontestables qualités : d'abord la sélection par concours préserve le mieux la neutralité des recrutements. Ensuite, elle offre une excellente formation technique dispensée aux futurs magistrats. Enfin l'ENM est une école d'application qui les rend techniquement opérationnels à leur sortie d'école. Mais la technique ne remplace pas l'expérience professionnelle et la « pâte » humaine, l'expérience de la vie tout simplement !

Les « scandales » judiciaires qui ont interpellé l'opinion ces dernières années, et l'on pense ici à l'affaire d'Outreau, ont pu donner l'impression que des affaires lourdes, complexes, à fort contenu psychologique étaient confiées à de trop jeunes magistrats, peu expérimentés et isolés. Cette analyse est en partie vraie, mais n'explique pas tout dès lors que les voies de recours confiées à des cours collégiales et expérimentées n'ont pas permis de déceler les erreurs qui ont pu être commises. Quoi qu'il en soit, c'est l'après-Outreau qui a conduit la représentation nationale à proposer d'élargir à la fois l'origine professionnelle des magistrats et de revoir la formation qui leur est dispensée.

95

Notons qu'avant la création de l'ENM, plus exactement du Centre national d'études judiciaires (CNEJ) en 1958, le recrutement des magistrats était diversifié et largement réalisé parmi les avocats. Dans l'esprit des fondateurs de la V^e République, le CNEJ (devenu ENM en 1970) devait être, sur le modèle de l'ENA, un pôle d'excellence pour les futurs grands commis de l'institution judiciaire. On a ensuite reproché à l'ENM un trop grand isolement, facteur de corporatisme, et parfois une politisation peu conforme avec la neutralité qui doit s'attacher aux fonctions de juges.

Pourtant, les « passerelles » entre avocature et magistrature sont anciennes, puisqu'il existe depuis la loi organique du 25 février 1992 un troisième concours d'accès à l'ENM réservé aux candidats justifiant d'au moins huit années d'exercice professionnel. Cette voie d'accès est ouverte principalement aux juristes et notamment aux avocats. Cette même loi a permis l'intégration directe dans le corps judiciaire de personnes d'au moins 35 ans et pouvant justifier d'une expérience professionnelle « les qualifiant particulièrement pour exercer des fonctions judiciaires ». Les recrutements de ce type sont de plusieurs dizaines par

an et s'adressent plus particulièrement aux avocats. La loi organique du 25 juin 2001 a créé une nouvelle voie d'accès à la magistrature par un concours complémentaire de recrutement de jeunes magistrats et de magistrats plus expérimentés. Enfin, la loi du 5 mars 2007 est allée plus loin encore dans la volonté d'ouverture, puisque le tiers des magistrats recrutés annuellement devra être composé de personnes ayant une expérience professionnelle. Cette volonté d'ouverture sur l'expérience était inspirée par des propositions parlementaires (commission d'enquête parlementaire sur l'affaire d'Outreau et rapport du Sénat).

Par ailleurs, la formation dispensée à l'ENM est désormais plus attentive aux questions liées à la défense, puisque le premier stage que font les auditeurs de justice de l'ENM se déroule dans un cabinet d'avocat et ce pendant quatre mois.

96

Doit-il pour autant y avoir rapprochement accru entre les deux professions ? Certainement dans la compréhension mutuelle, les formations communes, les échanges d'expériences. On parle beaucoup actuellement d'une grande profession du droit unifiée. Mais ce rapprochement a ses limites : la fonction régaliennne de justice a ses spécificités – indépendance, règles statutaires, *imperium* du juge. En revanche, les hommes et les femmes qui participent à l'œuvre de justice, magistrats et avocats, doivent mieux se connaître pour se respecter d'avantage. Une modernisation de la justice passe nécessairement par une diversification des recrutements, faite sur des critères d'excellence technique et d'expérience humaine.

Recruter des avocats expérimentés mais aussi des juristes de haut niveau, sur le modèle de l'accès des professeurs d'université à la Cour de cassation, serait une mesure qui rehausserait le prestige de la magistrature, renouerait des liens de confiance et de respect entre les deux professions et, c'est le plus important, renforcerait la légitimité de notre justice.

R É S U M É

Avocats et juges forment un couple nécessairement désuni mais à qui le divorce est impossible. La « culture d'affrontement » entre avocats et magistrats s'explique par des missions antinomiques et une pénalisation toujours plus forte des contentieux. Si l'image des magistrats et des avocats n'est pas à l'avantage de la justice, on verra qu'une mauvaise compréhension par l'opinion des missions de ces deux professions explique cette injustice faite au corps judiciaire. Est-ce pour autant que l'état de notre justice, son fonctionnement et son organisation sont satisfaisants ? Certes non ! La justice souffre du mépris mêlé de crainte de la classe politique. Elle subit une pauvreté budgétaire inédite dans les grandes nations occidentales. Le mode de sélection des magistrats mériterait d'être profondément réformé et ouvert. En fin de compte, c'est l'efficacité et la légitimité de la justice qui sont en question et cela concerne chaque Français.

CHRONIQUES

LA CONSTITUTIONNALISATION DE L'ÉQUILIBRE BUDGÉTAIRE : LES LEÇONS DE L'EXPÉRIENCE AMÉRICAINE

101

L'équilibre budgétaire, défini comme la « situation d'un budget qui prévoit et autorise, pour un exercice, des charges et des ressources pour un montant égal¹ », était « la clef de voûte des finances publiques classiques² ». Toutefois, cette place centrale était particulière car l'équilibre n'a pas été historiquement protégé par le droit. Cela se justifie en grande partie dans la mesure où, même si la pratique des déficits était courante du XIX^e siècle jusque dans les années 1970, elle n'avait pas le caractère systématique qu'elle a pris depuis. C'est le passage à la décennie suivante qui a fait évoluer la situation.

Dans ce cadre, afin d'assurer au mieux son effectivité, l'équilibre du budget

a été pris en compte de manière graduelle par le droit, et récemment par le prisme de la norme suprême³, pour en faire un principe juridique contraignant. Ainsi, la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a inséré à l'article 34 l'obligation d'adopter des lois de programmation qui définissent les orientations pluriannuelles des finances publiques et qui s'inscrivent « dans l'objectif d'équilibre des comptes des administrations publiques ». Enfin, le président de la République a émis le souhait en 2010 que la France respecte une véritable règle d'équilibre (dite « règle d'or ») garantie au niveau constitutionnel⁴. Si, dans le contexte présent de crise de

* Maître de conférences à l'université Paris Ouest-Nanterre-La Défense. Article à jour au 25 novembre 2011.

1. Paul-Marie Gaudemet, « L'équilibre budgétaire », in Loïc Philip (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de finances publiques*, Economica, 1991, t. 1, p. 744-747. L'équilibre concerne ici les recettes et les dépenses, i.e. les ressources et les charges définitives.

2. Maurice Duverger, *Finances publiques*, PUF, 10^e éd., 1984, p. 262.

3. Voir Alain Pariente, « L'équilibre budgétaire : un principe juridique insaisissable ? », *RFFP*, n° 112, 2010, p. 163-185.

4. À l'heure actuelle, seules les collectivités locales sont soumises légalement à l'obligation de voter un budget équilibré. Les contraintes (supralégislatives) du Pacte de stabilité européen existent aussi mais ont été jusqu'ici ineffectives (la situation pourrait évoluer avec la réforme récente de ce Pacte adoptée par le Parlement européen le 28 septembre 2011).

la dette publique, cette solution a été confortée, tant au niveau européen qu'au plan interne avec le vote par le Parlement d'un projet de loi constitutionnelle⁵, sa mise en œuvre semble aujourd'hui très aléatoire⁶.

Le dispositif prôné en France à l'été 2011 est le suivant⁷: en remplacement des lois de programmation (non contraignantes), il s'agirait d'adopter des lois-cadres pluriannuelles (pour au moins trois ans) d'équilibre des finances publiques (LCEFP) qui, notamment, fixeraient pour chaque année un plafond de dépenses et un minimum de recettes. Ces dispositions s'imposeraient aux lois de finances (LF) et aux lois de financement de la Sécurité sociale (LFSS), et s'inscriraient en vue d'assurer un retour à l'équilibre des comptes des administrations publiques dont la date serait laissée à l'appréciation du législateur (en LCEFP). En cas d'écart avec les objectifs fixés et sauf circonstances spéciales permettant de modifier ces lois-cadres (elles restent à définir, mais on peut par exemple penser à une récession), le gouvernement devrait prendre des mesures de correction et de compensation (diminuer les dépenses et/ou augmenter les recettes). Cet agencement, qui renvoie à une loi organique nombre de détails concernant sa mise en pratique, serait placé sous la surveillance du Conseil constitutionnel.

Son contrôle serait double et obligatoire. D'une part, lors de l'adoption de la LCEFP, il vérifierait qu'elle s'inscrit dans le but de garantir l'équilibre des comptes. D'autre part, il s'assurerait tous les ans de la conformité des LF et des LFSS avec la loi-cadre.

Si les études sur ces évolutions se sont multipliées depuis peu, faisant parfois appel au droit comparé, c'est l'expérience allemande qui est régulièrement scrutée⁸. Intéressante au demeurant, cette dernière n'en reste pas moins à l'heure actuelle encore théorique car applicable à partir de 2016. Bien que d'autres exemples européens existent⁹, ce sont les États-Unis qui proposent les solutions les plus éclairantes, car elles ont justement le grand avantage d'avoir été confrontées à la réalité des faits. Le cas américain permet donc de questionner cette proposition de constitutionnalisation dans son principe comme dans son application. Or, à l'étude, ce mouvement soulève d'importantes interrogations, non seulement pour le droit public financier mais aussi et plus insidieusement pour le droit constitutionnel et la démocratie. Deux points le démontrent. D'abord, cette réforme paraît d'une effectivité incertaine, tout autant qu'elle introduit dans le texte juridique suprême une théorie économique orientée.

5. Adopté le 13 juillet 2011. En Europe, voir notamment les conclusions du sommet franco-allemand du 16 août 2011 qui incitent les États membres à adopter de tels mécanismes (c'est déjà le cas en Espagne).

6. Et ce suite à l'impossibilité de réunir la majorité des 3/5 des voix du Congrès requise pour modifier la Constitution (l'autre voie référendaire semblant rejetée).

7. Le monopole des LF et des LFSS sur la fiscalité, prévu dans le rapport Camdessus qui a inspiré le gouvernement, a finalement été rejeté par le Parlement.

8. Voir *supra* note 3; ou encore, parmi d'autres, Carine Soulay, « La "règle d'or" des finances publiques en France et en Allemagne: convergence au-delà des différences ? », *RFPP*, n° 112, 2010, p. 186-203.

9. Voir Gilbert Orsoni (dir.), *Les Finances publiques en Europe*, Economica, 2007.

LES DANGERS LIÉS
À L'EFFECTIVITÉ INCERTAINE
DE LA CONSTITUTIONNALISATION

L'expérience américaine met directement en exergue les dilemmes de l'effectivité d'un tel changement, ce qui génère des conséquences néfastes.

Une effectivité contestable

La situation américaine

Quasiment tous les États fédérés connaissent un encadrement par le droit des pratiques liées au déficit budgétaire. Selon les dernières données disponibles, la plupart d'entre eux sont soumis à des clauses constitutionnelles interdisant ou au moins enserrant ces situations¹⁰. Ces données générales évoquées, il est délicat de faire la distinction entre ces clauses et les « simples » mesures législatives, sachant que dans la plupart des cas les deux sont associées. De plus, il faut distinguer dans ces dispositions celles qui imposent, souvent cumulativement, un équilibre en ce qui concerne tantôt la proposition de budget présentée par le pouvoir exécutif (*i.e.* le gouverneur), tantôt le budget voté par le législatif.

Si c'est le pluralisme qui l'emporte à l'échelon des États, la situation est plus simple au niveau fédéral, et ce dans l'attente de l'éventuelle mise en œuvre du *Budget Control Act* du 1^{er} août 2011 qui

incite le Congrès à voter un texte similaire. Des tentatives de modification constitutionnelle ont été nombreuses à partir des années 1980. Plusieurs projets n'ont échoué que de très peu, principalement compte tenu de la difficulté à réunir les majorités qualifiées nécessaires¹¹. Les raisons de cet échec fédéral sont utiles pour le cas français : des obstacles ont bloqué la situation, ce que confirme le cas fédéré.

Les enseignements

Les cours fédérés saisis sur ces affaires ont adopté trois positions¹². Soit elles ont refusé de statuer, soit elles l'ont fait mais avec peu de conséquences, soit encore parfois elles ont sanctionné des pratiques contraires à l'équilibre. Ces attitudes démontrent que les juridictions sont souvent réticentes à contrôler de telles dispositions supralégislatives et à s'intéresser au cœur des décisions budgétaires¹³. Elles ont régulièrement éludé l'application des clauses même si les manœuvres des États étaient clairement dolosives, notamment en créant à la marge des organismes prétendant indépendants et donc non concernés par l'équilibre (débudgétisations). De plus, l'équilibre en exécution et non plus seulement en prévision est beaucoup moins répandu, ce qui en limite singulièrement la portée. Enfin, les relatifs succès fédérés pourraient découler non pas des exigences juridiques, mais plutôt

10. 45 États sur 50. Voir les données sur le site <http://www.ncsl.org/?TabId=12651>.

11. Voir l'article V de la Constitution de 1787. Ce faisant, l'éventuel vote du Congrès dans le cadre du *Budget Control Act*, puis sa ratification, se heurteraient à ces écueils importants.

12. Voir Donald Tobin, « The balanced budget amendment : will judges become accountants ? A look at State experiences », *The Journal of Law & Politics*, vol. 12, 1996, p. 153-193.

13. Avant la réforme de 2009, Michel Fromont parlait aussi en ce domaine d'une « timidité du juge constitutionnel allemand », « Jurisprudence constitutionnelle de la République fédérale d'Allemagne », *RDJ*, n° 6, 2008, p. 1689-1723, p. 1708. Si la Cour devrait faire évoluer sa jurisprudence, rien ne dit qu'elle appliquera la réforme à la lettre.

de la pratique politique. Voilà pourquoi, sans nier certains effets de l'encadrement constitutionnel des finances des entités fédérées, il paraît malaisé d'en tirer une conclusion générale, d'autant plus que leurs budgets restent circonscrits au regard du fédéralisme.

Plus largement, les objections constatées introduisent aux difficultés de la matière. Son problème cardinal est celui de l'équilibre non pas du budget mais des pouvoirs. S'il est admis que l'encadrement constitutionnel est à même de faire respecter la règle mise en place, la question posée est celle de la procédure de contrôle et de son auteur. Cela conduit au risque d'un potentiel « gouvernement des juges » qui interviendraient au-delà de leurs fonctions traditionnelles. Surtout, ce déséquilibre des pouvoirs serait particulier puisque constitutionnalisé. Dès lors, il ne s'agirait pas de l'écueil classique du gouvernement des juges, consistant pour le pouvoir judiciaire à opposer ses convictions au législateur. La Cour constitutionnelle aurait cette fois l'obligation de lui objecter la Constitution¹⁴; cela bouleversait les rapports de force, la matière financière étant consubstantielle à l'intervention du Parlement. Comment et avec quelles conséquences une juridiction non élue, qui devra prendre position sur ces questions financières, pourra-t-elle

limiter un législateur représentant du peuple ?

Si cet écueil pourrait tempérer en France les velléités de censure du Conseil constitutionnel, sa réserve paraît d'autant plus probable lorsque sont considérées en l'état les conditions de son hypothétique intervention. En effet, comparativement à l'Allemagne¹⁵, la contrainte française de l'équilibre posée par la Constitution serait pluriannuelle et modérée, car laissant une réelle marge de manœuvre au Parlement dans la LCEFP¹⁶. Le Conseil pourra donc d'autant moins sanctionner une tendance éminemment insondable à plusieurs années et nécessitant un examen à la fois détaillé et subjectif. Des prévisions trop optimistes seront difficilement punissables, le principe de sincérité étant d'un recours limité¹⁷. *Quid* encore du rôle du Conseil lors de l'éventuelle modification en cours de route des lois-cadres, suite à l'invocation (politique) de circonstances spéciales ? Comment enfin penser l'examen de ces lois eu égard au particularisme des finances sociales¹⁸ ? Ces difficultés, qui sont loin d'être exhaustives, démontrent que les modifications envisagées « sont techniques, offrant des opportunités de contestations interminables et générant une domination judiciaire sur le processus budgétaire [...]. La perspective est celle d'un cauchemar contentieux [...] »¹⁹.

104

14. Si la modification était validée par le Congrès, les parlementaires limiteraient eux-mêmes leurs pouvoirs, ce qui constituerait la reconnaissance de leur impuissance.

15. Objectif chiffré dans la Loi fondamentale d'un déficit fédéral annuel limité à 0,35 point du PIB à partir de 2016; des obligations similaires pèseront sur les Länder. Voir *supra* note 8.

16. Outre d'importants détails à préciser dans la loi organique (notamment de savoir si l'équilibre concernera les dépenses de fonctionnement *et* d'investissement).

17. Voir François Barque, « La sincérité devant le juge constitutionnel », *RFFP*, n° 111, 2010, p. 95-104.

18. Les LFSS ne fixent que des objectifs de dépenses; l'État ne peut donc contraindre les comptes sociaux que dans une certaine limite.

19. Robert Bork, « Would a budget amendment work? », *Wall Street Journal*, 4 avril 1979, p. 20.

Au final, le dilemme de la constitutionnalisation est le suivant. Soit la clause est très contraignante *et* interprétée comme telle; elle bloque alors les marges de manœuvre du politique en obligeant un organe juridictionnel non élu à s'immiscer de façon précise dans les comptes publics, avec pour conséquence une atteinte à la séparation des pouvoirs. Soit la clause est moins coercitive *ou* interprétée comme telle, et le contrôle qu'elle implique l'est également, mais se pose alors la question de son intérêt. Si les deux hypothèses sont périlleuses, la pratique démontre que la seconde paraît de loin la plus probable.

Les conséquences de l'ineffectivité latente

Le recours à la loi comme remède ?

La voie législative a constitué le second moyen de prise en compte de l'équilibre budgétaire par le droit américain, et ce selon deux axes.

Le premier est un mécanisme d'autolimitation législative mis d'abord en place par une loi de 1985 (*Gramm-Rudman-Hollings Act*). Ce texte prévoyait une réduction progressive du déficit grâce à une annulation automatique des crédits qui dépasseraient les plafonds fixés. Il a été censuré par la Cour suprême, non dans son principe mais dans ses modalités, au nom de la violation de la séparation des pouvoirs²⁰. Sa rationalité a été reprise en 1990, mais de façon moins prononcée, dans une autre loi (*Budget Enforcement Act, BEA*). Elle instituait des plafonds pour la plupart des dépenses; mais ils pouvaient être dépassés en cas

de circonstances exceptionnelles, ce qui n'était pas prévu en 1985. La loi de 1990 disposait également que les réformes législatives affectant les recettes ou les programmes de dépenses obligatoires (soins de santé...) devaient être neutres à l'égard du budget. La plupart des dispositions de la *BEA* sont devenues caduques en 2002, dans une période où les États-Unis étaient en excédents budgétaires. Face à la recrudescence des problèmes financiers, son inspiration a été remise à l'ordre du jour depuis quelques années, et consacrée en 2010 dans une nouvelle loi²¹.

Que penser de ces dispositifs ? Un sentiment de succès paraît prédominer. Toutefois, ces instruments ont en réalité fonctionné à plein dans des périodes propices, *i.e.* des cycles de dynamisme économique. *A contrario*, les périodes de marasme ont été marquées, nonobstant ces lois, par des dérogations croissantes tirées de l'existence de circonstances exceptionnelles. Autrement dit, la réussite a été aléatoire et a plus tenu au contexte économique et politique... qu'à la loi proprement dite.

Cette effectivité limitée semble confirmée par le fait que, en 1996, le Congrès a cherché à y associer un mécanisme plus contraignant. En effet, en parallèle à la *BEA*, a été suivie une autre voie consistant à doter le président d'un veto partiel (*Line Item Veto Act*). Ce dispositif, connu en droit fédéré au profit des gouverneurs, était conçu comme permettant au président de s'opposer à une partie seulement d'une loi qui lui était soumise, tout en promulguant le reste des dispositions, s'il estimait que

20. *Bowsher v. Synar*, 478 U.S. 714 (1986). Le Congrès dépassait en l'espèce ses pouvoirs de contrôler l'exercice des fonctions de l'exécutif.

21. *Pay-As-You-Go Act*, 12 février 2010.

cette annulation permettait de réduire le déficit fédéral. Cette innovation a été déclarée non conforme à la Constitution par la Cour suprême en 1998²², pour violation de la clause qui prévoit, de manière exclusive, les modalités par lesquelles le président peut opposer son veto à une loi²³. Il y avait là, de nouveau, atteinte à la séparation des pouvoirs.

Comme en matière constitutionnelle, la voie législative n'a pas vraiment eu les résultats escomptés. Quel que soit le chemin emprunté, le droit a du mal à enserrer une pratique budgétaire éminemment politique, technique et conjoncturelle²⁴.

La remise en cause du sens de la Constitution

La matière budgétaire étant souvent rétive à un encadrement strict par le droit, la question qui se pose est celle de savoir si l'utilisation du vecteur juridique n'a pas des frontières qu'il convient de fixer. La réforme française caractériserait alors une « intempérance normative²⁵ ». Mais le risque est plus grave, car ce reproche pourrait se transformer en celui d'une « intempérance constitutionnelle ». À ce propos, modifierait-on à nouveau la Constitution lorsque la dette aura diminué et que le déficit sera moins préjudiciable ? Laurence Tribe a utilisé sur ce point un parallèle intéressant : constatant que la prohibition de l'alcool aux États-Unis avait d'abord été

intégrée dans la Constitution fédérale en 1919, avant de connaître un sort inverse en 1933, l'auteur relève qu'il est malaisé de toucher une Constitution si sa modification n'a pas de réelle chance d'être effective²⁶. À trop manipuler ce texte, ou à y insérer des dispositions dont la mise en œuvre paraît des plus complexes, c'est son sens qui se trouve mis en cause. Alexander Hamilton en relevait les périls dès la fin du XVIII^e siècle : « Les Nations ont peu d'égard aux maximes dont l'effet naturel est de contrarier les besoins de la société. Les hommes politiques sages doivent prendre garde d'enchaîner le gouvernement par des restrictions qui ne peuvent être observées ; ils savent que chaque infraction aux lois fondamentales, quoique dictée par la nécessité, altère le respect [...] pour la Constitution de leur pays, et forme un précédent pour d'autres infractions qui ne seront plus justifiées par la nécessité, tout au moins par une nécessité aussi impérieuse et aussi évidente²⁷. »

En définitive, le mouvement de constitutionnalisation considéré semble inopportun. Il l'est d'autant plus que se découvre en filigrane une autre problématique, illustrée cette fois indirectement par l'expérience américaine.

22. *Clinton v. City of New York*, 524 U.S. 417 (1998).

23. Article I, section 7 de la Constitution.

24. Ce que confirme jusqu'ici l'ineffectivité du Pacte de stabilité européen (*supra* note 4).

25. CE, Rapport public 2006, *Sécurité juridique et complexité du droit*, n° 57, La Documentation française, 2006, p. 254.

26. Laurence Tribe, « How to violate the Constitution without really trying », *Constitutional Commentary*, vol. 12, 1995, p. 217-221.

27. James Madison, John Jay, Alexander Hamilton, *Le Fédéraliste* (trad. André Tunc), LGDJ, 1957, n° 25, p. 199-200.

LES DANGERS LIÉS À L'INCORPORATION
D'UNE DOCTRINE ÉCONOMIQUE
DANS LA CONSTITUTION

En laissant de côté les aspects techniques du projet français, il s'agit maintenant de réfléchir à son principe dans la situation plus générale dont elle est indissociable. Cela concerne le rôle de l'État, puisque le budget sert à mettre en œuvre un certain modèle de régulation sociale. Or, la révision proposée véhicule une doctrine économique marquée par un scepticisme vis-à-vis de ce rôle, de telle sorte que cette incorporation met au jour d'autres menaces.

La doctrine économique sous-jacente

Le cœur de la constitutionnalisation

L'idée de garantir constitutionnellement l'équilibre des recettes et des dépenses publiques, relativement simple et « séduisante » au premier abord²⁸, n'en reste pas moins orientée économiquement et, ce faisant, politiquement. En effet, ce sont des théoriciens (néo)libéraux qui prônent ce type de réformes depuis quelques décennies. Cette opinion a été développée en particulier en 1977 dans un article de Finn Kydland et Edward Prescott²⁹. Fondé sur la théorie des anticipations rationnelles chère à Robert Lucas, le postulat central soutient que les interventions conjoncturelles préconisées par les keynésiens n'ont pas les résultats attendus dès lors qu'elles sont parfaitement anticipées par les agents économiques. Il en découle que la meilleure politique économique...

c'est l'absence de politique économique. Autrement dit, les décisions discrétionnaires et fluctuantes des gouvernants sont moins efficaces que la mise en place de règles stables et prévues en amont. Dans leur condamnation du keynésianisme, ces auteurs vont critiquer les conséquences des politiques interventionnistes en termes d'inflation, arguant de la nécessité de rendre la politique monétaire indépendante du pouvoir politique. Cette vision a été réalisée au niveau européen avec l'indépendance de la Banque centrale.

Pour apprécier la rationalité de ce courant il faut souligner que, poussé à son extrême, il va jusqu'à promouvoir de « détrôner la politique³⁰ » au profit de la régulation par le marché, censée assurer à elle seule le bien public. Dans cette hypothèse, l'intérêt général, défini selon une logique privée comme le meilleur compromis entre tous les intérêts individuels, est immanent à la société; l'État est un arbitre social, pas son acteur central. La solution consiste à revenir à un rôle beaucoup plus restreint de l'action publique; cette limitation passant par un bornage par des règles, et spécialement des normes supra-législatives. Le retournement est profond car ce n'est pas seulement l'interventionnisme public qui est contesté, mais bien le marché qui devient un modèle pour l'État et son action. En ce sens, derrière la question apparemment neutre de la protection de la stabilité budgétaire par la Constitution pourrait se cacher un choix de société qui rappelle tant l'ordolibéralisme allemand que, surtout, le néolibéralisme américain³¹.

107

28. Notamment eu égard aux situations financières de nombreux pays.

29. Finn Kydland, Edward Prescott, « Rules rather than discretion: The inconsistency of optimal plans », *Journal of Political Economy*, vol. 85, 1977, p. 473-490.

30. Friedrich Hayek, *Droit, législation et liberté* (trad. Raoul Audouin), PUF, 2007, p. 867.

*Le contexte
de la constitutionnalisation*

Cet environnement est d'abord lié en France à la révision générale des politiques publiques (RGPP), mise en place depuis plusieurs années dans la continuité de la LOLF. Comme le souligne Michel Bouvier, la RGPP représente une « réelle rupture avec le mode d'État administratif connu jusqu'alors³² ». Ce mouvement, initié autour de la question de la performance et de la rentabilité de l'action publique, refléterait, comme le remarque Gérard Timsit, une « révolution culturelle comme masque d'une révolution économique néoconservatrice », *i.e.* « une révolution, sans doute – mais au sens exact du mot révolution : un retour aux origines – celles de l'État libéral³³ ».

Le contexte du changement proposé est ainsi marqué par la méfiance envers l'État et l'action publique. C'est d'autant plus le cas que, face à une situation de déficit, deux solutions cumulatives sont théoriquement envisageables. Il peut s'agir d'augmenter les recettes et/ou de réduire les dépenses. La réforme examinée dans cet article paraît relever prioritairement de la seconde branche de l'alternative. En effet, sauf mesures spéciales dans le contexte singulier actuel de

crise³⁴, la première est plutôt délaissée en tant que solution d'ensemble compte tenu d'une fiscalité réputée trop importante dans un univers mondialisé. Or, comme le rappelait Philippe Séguin dans l'une de ses dernières interventions, « la crise de nos finances publiques est aussi une crise de la recette³⁵ ». L'omission de cette question vient refléter le mouvement contemporain matérialisé par un antifiscalisme croissant enraciné dans la pensée libérale. Si, pour évaluer ces bouleversements, une donnée essentielle concerne le niveau des prélèvements obligatoires, le recul de la progressivité de l'impôt est un autre élément à ne pas négliger³⁶.

Dans ce climat, la question en suspens est celle de savoir si, à terme, la constitutionnalisation de l'équilibre budgétaire n'aboutira pas à celle de la limitation du volume de la fiscalité et donc des dépenses publiques. Cette interrogation est fondée sur le fait que les auteurs en faveur du projet instruit dans cet article reconnaissent qu'il ne représente pas la panacée³⁷. Selon eux, mieux vaut un petit budget, même déséquilibré, à un grand budget équilibré. Voilà pourquoi ils défendent la mise en place de ce mécanisme, mais ensuite son couplage avec un encadrement de la fiscalité. Ce n'est

108

31. Voir Michel Foucault, *Naissance de la biopolitique*, Cours au Collège de France 1978-1979, Gallimard, 2004.

32. Michel Bouvier, « La révision générale des politiques publiques et la métamorphose de l'État », *AJDA*, n° 7, 25 février 2008, p. 329-333, p. 333.

33. Gérard Timsit, « La réforme de l'État. Le choix de la focale », *Terres du droit. Mélanges en l'honneur d'Yves Jégouzo*, Dalloz, 2009, p. 175-186, p. 185 et 186.

34. Comme celles annoncées fin août et début novembre 2011.

35. Philippe Séguin, « La dégradation des finances publiques et ses remèdes », *RFDA*, n° 1, 2010, p. 193-199, p. 195.

36. Voir Manuel Tirard, « Pour une autre approche du principe de progressivité de l'impôt », *Revue de droit fiscal*, n° 47, 19 novembre 2009, p. 8-17.

37. Voir Geoffrey Brennan & James Buchanan, « The power to tax: analytical foundations of a fiscal Constitution », Cambridge UP, 1980, n° 9.10.49.

pas là une simple suggestion doctrinale, car les propositions fédérales de modification constitutionnelle aux États-Unis évoquées plus haut prévoyaient en même temps que l'augmentation des impôts ne pourrait être effectuée que si, dans chaque assemblée, une majorité qualifiée était réunie; des solutions proches ayant été adoptées au niveau infra-fédéral³⁸. La diminution du rôle de l'État sous-jacente aux débats sur la stabilité budgétaire est alors patente mais également dangereuse.

Les risques de l'incorporation

La remise en cause du rôle de l'État

Il semble y avoir en filigrane du changement étudié la perspective d'un « bouclier budgétaire et fiscal » au profit de la société contre l'État. Or, même s'il convient de ne pas nier certains échecs de la régulation par l'État, n'est-il pas *a contrario* dangereux de lui opposer la réalisation du bien collectif, surtout après une crise financière qui a prouvé les limites du libre jeu du marché? De plus, à l'heure du désenchantement du politique, il y a dans cette mise à distance un risque pour le vivre-ensemble dont la valorisation est pourtant appelée de ses vœux par toute la classe politique.

Il n'est pas contestable de vouloir résorber la dette, ou même de réformer l'État; ce qui peut en revanche l'être, c'est la remise en cause de la défense du bien public par ce dernier au titre d'un rôle

d'acteur cardinal. L'objectif du désendettement est crucial, mais il ne doit pas primer en devenant le seul horizon de l'action publique, car l'équilibre budgétaire ferait alors partie d'un projet plus vaste visant, au nom d'une doctrine économique, à sortir du champ de la démocratie, *i.e.* du gouvernement du peuple, certains choix sociaux. La menace pour le collectif semble particulièrement sérieuse en France où, contrairement aux États-Unis (ou à moindre échelle à l'Allemagne), la société civile a historiquement été identifiée à l'État. La remise en cause de la régulation publique au profit de mécanismes réputés automatiques et basés sur des préceptes économiques altérerait singulièrement le modèle hexagonal. Pour reprendre la thématique fiscale, plutôt que d'adopter une attitude passive consistant simplement à s'adapter à des mutations réputées irrémédiables, il serait possible de réfléchir à une profonde refondation du système d'impôts³⁹. Cela passerait en particulier par de nouvelles régulations politiques européennes et internationales⁴⁰.

La remise en cause du sens de la Constitution

Si ces dispositions budgétaires (voire, à terme, fiscales) étaient constitutionnalisées, la critique énoncée précédemment, selon laquelle la Constitution est un document qui ne doit pas être modifié si l'effectivité de la mesure n'est pas certaine, se doublerait d'un autre écueil, celui de faire entrer dans le texte

38. Voir par exemple, en Californie, avec la limitation constitutionnelle des impôts fonciers.

39. Notamment en repensant globalement tous les dispositifs dérogatoires, les fameuses niches fiscales et sociales.

40. La proposition franco-allemande visant à instaurer une taxe sur les opérations financières va dans ce sens, tout comme les volontés d'harmonisation fiscale en Europe. La poursuite de la lutte contre les paradis fiscaux est une autre mesure centrale.

suprême une certaine doctrine économique (libérale). Or, comme le résumait le juge Holmes en 1905 dans *Lochner v. New York*, « une Constitution n'est pas conçue pour incorporer une théorie économique en particulier [...]. Une Constitution est faite par des individus qui ont des opinions fondamentalement différentes⁴¹ ». C'est au législateur de définir le contenu des politiques publiques; faire entrer ces questions dans la Loi fondamentale dénature cette dernière et déstabilise la démocratie. Cela refléterait l'idée déjà évoquée, celle du déclasserement d'un texte qui serait amené non plus à organiser le cadre de la vie en société, mais à s'intéresser à des choix de politiques publiques qui varient au gré des convictions et des circonstances.

La nécessité de protéger la Constitution renvoie au bornage de l'article 16 de la

Déclaration des droits de 1789: « toute Société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». Le pouvoir fédéral américain a largement suivi ce précepte; il serait intéressant que la France adopte une position proche compte tenu des multiples évolutions du texte suprême depuis vingt ans. Voilà pourquoi, s'il est indispensable de lutter contre les déficits, la voie constitutionnelle choisie apparaît comme une fausse bonne idée. S'abriter derrière le droit reflète un aveu d'impuissance à maîtriser politiquement les comptes publics: la vertu budgétaire relève pourtant de la détermination de gouvernants qui doivent prendre leurs responsabilités. À défaut, une contrainte constitutionnelle sera à terme sûrement mise en place, mais elle générera des mutations profondes pour la démocratie et le droit public.

41. 198 U.S. 45 (1905). Voir Élisabeth Zoller, *Les Grands Arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, Dalloz, 2010, p. 147.

PIERRE ASTIÉ
DOMINIQUE BREILLAT
CÉLINE LAGEOT*

REPÈRES ÉTRANGERS

(1^{er} JUILLET – 30 SEPTEMBRE 2011)

111

AFGHANISTAN

11 août 2011. **Président.** Hamid Karzaï affirme qu'il n'a pas l'intention de se présenter pour un troisième mandat. Certains le soupçonnaient de vouloir faire modifier la Constitution.

20 septembre 2011. **Ancien président.** L'ancien président afghan, Burhanuddin Rabbani, 71 ans, président du Haut Conseil pour la paix en Afghanistan, chargé par le gouvernement de négocier la paix avec les talibans, est tué dans une attaque-suicide. Il avait été président du 28 juin 1992 au 27 septembre 1996, puis à la chute des talibans, du 13 novembre au 22 décembre 2001.

21 août 2011. **Élections.** La Commission électorale indépendante d'Afghanistan annonce avoir invalidé l'élection de neuf députés initialement proclamés élus après les élections

contestées de septembre 2010. Le président Karzaï approuve l'invalidation le 25 août.

ALGÉRIE

11 septembre 2011. **Liberté de la presse.** Le Conseil des ministres adopte plusieurs projets de loi, dont le code de l'information annoncé le 15 avril. Il pose la dépenalisation du droit de la presse, mais en contrepartie prévoit des sanctions financières allant jusqu'à 500 000 dinars (5 000 €) pour certaines infractions, notamment l'« injure », la « diffamation » ou l'offense à chef d'État, algérien ou étranger. Une autorité de régulation sera créée, dont la moitié des membres seront désignés par la profession. Il n'y aura plus d'agrément du ministre de l'Intérieur. L'accès aux sources figurera dans le projet. Les éditeurs de presse devront être algériens et ne pourront posséder plus de deux titres. Cependant l'« atteinte

* Université de Poitiers et CNRS – UMR 6224 CECOJI.

à la sécurité de l'État» reste soumise au code pénal.

ALLEMAGNE

5 juillet et 7 septembre 2011. **Cour constitutionnelle. Grèce.** La Cour constitutionnelle est saisie par cinq universitaires et un député bavarois conservateur au sujet de la conformité des lois allemandes d'aide aux pays de la zone euro avec le traité de Lisbonne et la Loi fondamentale. Sont mis en cause le Fonds européen de Stabilité financière (FESF) et son successeur, le Mécanisme européen de Stabilité (MES) qui entrera en vigueur à partir de 2013, ainsi que l'aide d'urgence à la Grèce. Pour les requérants, parce que les dispositifs s'apparenteraient à un mécanisme de renflouement d'un État-membre, ils violeraient l'article 125 du traité de Lisbonne. Une décision de non-conformité aurait l'effet d'un « séisme européen ».

Le 7 septembre, la Cour valide le déblocage des aides sous réserve d'un contrôle parlementaire plus fort. La loi de 2010 qui oblige le gouvernement à rechercher un accord avec le Bundestag avant d'engager des garanties est insuffisante. Le gouvernement doit obtenir l'accord de la commission du budget. Cependant la Cour veut aller plus loin. Elle affirme qu'« il y a une atteinte au suffrage universel quand le Parlement se dessaisit de sa responsabilité en matière budgétaire d'une façon telle que lui ou le Parlement suivant ne puisse plus exercer sa responsabilité en matière budgétaire ». Les juges ajoutent que l'« on ne peut justifier aucun mécanisme durable reposant sur un traité international s'il aboutit à ce qu'un État doive répondre de décisions prises par d'autres États, surtout quand elles ont des effets difficilement prévisibles ». Cela pourrait remettre en

cause la légalité d'éventuelles euro-obligations. Les juges mettent l'accent sur l'exigence démocratique.

Les députés se prononcent le 29 septembre sur le renforcement du FESF à une écrasante majorité, par 523 voix contre 85 (dont 10 CDU-CSU, 3 FDP, 1 SPD, 1 Vert, 70 Die Linke) et 3 abstentions (dont 1 CDU-CSU et 2 FDP). 315 des 330 députés de la majorité (CDU et FDP) ont voté pour, montrant qu'Angela Merkel dispose toujours d'une majorité. Dans l'opposition, SPD et Verts ont voté pour.

ARABIE SAOUDITE

25 septembre 2011. **Élections municipales. Femmes.** Les femmes ne pourront pas encore voter aux prochaines élections municipales – les deuxièmes depuis celles de 2005 qui avaient innové – destinées à pourvoir la moitié des 285 sièges des conseils municipaux, l'autre moitié, ainsi que les maires, étant nommée par les autorités. Les 5 000 candidats ne seront que des hommes. Cependant, le 25 septembre, le roi Abdallah annonce que les femmes pourront voter aux élections municipales suivantes et qu'elles entreranno à partir de 2013 au Majlis Al-Choura, conseil dont les membres sont nommés.

ARGENTINE

14 août 2011. **Élections primaires.** Cristina Fernández de Kirchner, 58 ans, sort victorieuse des élections primaires avec 50,07 % des suffrages. Ses adversaires ont moins de 13 % chacun. Elle devance de 10 millions de voix le candidat radical Ricardo Alfonsín (12,17 %) et l'ex-président péroniste Eduardo Duhalde (12,16 %).

BELARUS

20 juillet 2011. **Peine de mort.** Seul État européen à appliquer la peine de mort, le Belarus exécute deux hommes condamnés à mort pour un triple meurtre.

BELGIQUE

Juillet-septembre 2011. **Crise politique.** Elio Di Rupo, président du ps francophone et « formateur » désigné, donne 72 heures aux partis le 4 juillet pour accepter ou non une négociation sur « un projet d'avenir » avec « des réformes structurelles conçues pour sortir le pays de la crise ». Dans son rapport « un État fédéral plus efficace et des entités plus autonomes », il suggère de larges transferts de compétences aux régions et communautés dans de nouveaux domaines comme la santé, l'emploi. Il admet aussi le principe de la scission de Bruxelles-Hal-Vilvorde, dernier arrondissement électoral et judiciaire bilingue de Belgique.

Il garantit aussi aux francophones qu'on ne touchera pas au caractère unitaire de la sécurité sociale. Il propose un programme de rigueur avec une diminution des dépenses de l'État et l'instauration d'une taxe sur la fortune, ainsi qu'une autre sur les opérations en Bourse. Le nombre des parlementaires fédéraux serait réduit de 15 % et le Sénat deviendrait une « chambre des régions ».

Le 7 juillet, le parti indépendantiste flamand n-va rejette les propositions Di Rupo alors que la majorité des partis politiques souhaitent négocier sur la base de ces propositions.

Le 8 juillet, Elio Di Rupo demande donc au roi Albert II de le relever de la tâche de former un gouvernement.

Deux partis réclament la dissolution de l'État belge: le Vlaams Belang côté

flamand et le Rassemblement Wallonie France, très minoritaire (RWC), qui souhaite voir la Wallonie et Bruxelles devenir français.

Le 20 juillet, à l'occasion de la fête nationale, Albert II se dit « affligé » par le blocage politique et souligne fermement l'urgence de résoudre cette crise politique.

Elio Di Rupo est confirmé malgré tout le 21 juillet dans son rôle de « formateur ». Le 22 juillet, un accord est obtenu entre huit partis belges. Wouter Beke, président des chrétiens-démocrates flamands (CD&V) est critiqué au sein de son parti et par le n-va de Bart de Wever. Les négociations ne reprennent qu'à la mi-août.

Le 16 août, au 429^e jour de crise, les huit partis commencent leurs discussions sous la direction d'Elio Di Rupo. Le 14 septembre, la crise connaît un tournant. Les partis politiques se réunissent d'urgence, le roi interrompant ses vacances à Nice. Le Premier ministre Yves Leterme, démissionnaire depuis quinze mois mais dont le gouvernement gère les affaires courantes, fixe un terme à ses fonctions car il annonce, le 13 septembre, qu'il doit devenir secrétaire général adjoint de l'OCDE. De son côté, Elio Di Rupo, « formateur » du gouvernement, met sa démission dans la balance en convoquant cette réunion d'urgence.

Un compromis semble intervenir le 16 septembre. L'arrondissement de Bruxelles-Hal-Vilvorde sera scindé, sans élargissement de Bruxelles. Les francophones pourront voter soit à Bruxelles, soit sur une liste locale. Le Sénat ne comportera plus d'élus directs, mais deviendra une assemblée de représentants des trois régions. Ce serait sans doute un premier pas vers une réforme plus vaste.

Avec un gouvernement expédiant les affaires courantes, la Belgique parvient

à « survivre », en raison du fédéralisme qui fait que les entités fédérées – communautés et régions – assument de nombreuses fonctions. On dépasse souvent la stricte notion d'« affaires courantes ».

Dénonçant les concessions faites dans le cadre de l'accord partiel du 15 septembre, le parti francophone libéral belge, le Mouvement réformateur, voit la sécession de sa branche la plus radicale. Les délégués du parti des Fédéralistes démocrates francophones (FDF) décident la fin de l'union qu'ils formaient depuis dix-huit ans avec les libéraux au sein du MR.

114 Pourtant l'horizon semble s'éclaircir avec un accord pour régler les flux financiers entre les différentes régions.

BÉNIN

18 août 2011. **Peine de mort.** Par 54 voix contre 5 et 6 abstentions, le Bénin adhère au protocole additionnel au Pacte de l'ONU sur les droits civils et politiques relatif à l'abolition de la peine de mort. Une fois de plus le Bénin se montre audacieux en matière de démocratie.

BIRMANIE

Juillet 2011. **Opposition.** Aung San Suu Kyi effectue son premier voyage depuis sa libération, dans le centre du pays.

Le numéro deux de l'ambassade à Washington, Kyaw Win demande l'asile politique début juillet.

Aung San Suu Kyi participe à la Journée des martyrs le 19 juillet, conviée par le régime, mais sous haute surveillance, rendant hommage à son père, Aung San, Premier ministre assassiné le 19 juillet 1947 avec six de ses ministres par des paramilitaires.

Le 25 juillet, Aung San Suu Kyi s'entretient pour la première fois avec Aung Kyi, ministre du Travail du nouveau

gouvernement « civil ». Est-ce en lien avec le souhait de la Birmanie de prendre la présidence de l'ASEAN en 2014 ?

Le 28 juillet, dans une lettre ouverte au nouveau président, Aung San Suu Kyi appelle à un cessez-le-feu entre l'armée et plusieurs groupes rebelles.

Le 14 août, elle se rend à Pegu, premier déplacement « politique » en province.

Pour la première fois, Aung San Suu Kyi rencontre le président Thein Sein le 19 août dans la capitale Naypyidaw. Elle considère qu'il y a des « évolutions positives ».

Le rapporteur spécial de l'ONU sur les droits de l'homme, Tomas Ojea Quintana, est en mission en Birmanie à partir du 21 août.

La Birmanie met en place une commission nationale sur les droits de l'homme qui serait composée de 15 anciens ambassadeurs, responsables gouvernementaux et scientifiques.

La police birmane empêche la tenue d'une manifestation le 26 septembre à Rangoon pour le quatrième anniversaire de la répression sanglante de la « révolte safran ».

Pour la troisième fois en deux mois, Aung San Suu Kyi rencontre, le 30 septembre, le ministre du Travail, Aung Kyi. Celui-ci s'est dit prêt à travailler avec la LND, le parti dissous de l'opposition.

BOLIVIE

15 août 2011. **Indiens.** 600 Indiens entament une marche de quarante jours de Trinidad à La Paz, pour protester contre un projet de route financé par le Brésil et traversant une zone écologiquement sensible de un million d'hectares. Le 24 septembre quatre policiers sont blessés, dans des heurts, dans le Nord-Est où vivent plus de 50 000 Indiens Moxenos, Ura-kares et Chimanes.

Le ministre de la Défense Maria Cecilia Chacón démissionne le 26 septembre. Le lendemain, le ministre de l'Intérieur Sacha Llorenti Soliz fait de même. Ils sont remplacés par Rubén Saavedra et Wilfredo Chávez.

Le président Morales cède aux revendications des Indiens qui constituent une partie de sa base électorale, et annonce le 26 septembre la suspension du projet de route controversé estimant que ces manifestations sont « un avertissement du peuple bolivien ».

DANEMARK

15 septembre 2011. **Élections législatives.** Le Danemark est gouverné depuis 2001 par un gouvernement conservateur-libéral qui unit le Parti libéral et le Parti

conservateur (KF), minoritaire et devant être appuyé par le Parti du peuple danois, extrême droite, dirigé par Pia Kjaersgaard. Les élections au Folketing qui comprend 179 élus pour quatre ans à la représentation proportionnelle ont lieu le 15 septembre.

Le Bloc rouge mené par Helle Thorning-Schmidt, 44 ans, épouse du fils de l'ancien leader travailliste britannique Neil Kinnock, et qui comprend quatre partis (Parti social-démocrate; Parti social-libéral; Parti socialiste populaire; Liste de l'Unité) l'emporte après dix ans de pouvoir de la droite, recueillant 50,2 % des suffrages et 89 sièges, soit une progression de 8 élus, le Bloc bleu, regroupant la droite (Parti libéral, Parti du peuple danois, Alliance libérale et Parti conservateur) ayant

115

Élections législatives au Danemark

Inscrits	4 079 910		
Votants	3 579 675 (87,7 %)	(+ 1,2)	
Blancs ou nuls	34 307 (1,0)		
Suffrages exprimés	3 545 368		
<i>Partis</i>	<i>voix</i>	<i>%</i>	<i>sièges</i>
V (Venstre) (Parti libéral)	947 725	26,7 (+ 0,5)	47 (+ 1)
Parti social-démocrate	879 615	24,8 (- 0,7)	44 (- 1)
Parti du peuple danois	436 726	12,3 (- 1,6)	22 (- 3)
Parti social-libéral danois (Radikale Venstre)	336 698	9,5 (+ 4,4)	17 (+ 8)
Parti populaire socialiste	326 192	9,2 (- 3,8)	16 (- 6)
Liste de l'Unité-Alliance			
Rouge-Verte	236 860	6,7 (+ 4,5)	12 (+ 8)
Alliance libérale	176 585	5,0 (+ 2,2)	9 (+ 4)
Parti populaire conservateur	175 047	4,9 (- 5,5)	8 (- 10)
Démocrates chrétiens	28 070		0,8 (0)
Indépendants	1 850		0,1 (0)
Élus des Feroe et du Groenland			4

49,7 % des voix et 86 élus. Aucun bloc n'a la majorité absolue qui est de 90 sièges. Pour la première fois, une femme sera Premier ministre. Pourtant, son parti obtient, avec 24,8 % (- 0,6) le plus mauvais résultat de son histoire. Il a 44 élus. Son principal allié, le Parti socialiste populaire, avec 9,2 % recule fortement (- 3,8 %) à 16 députés. La victoire vient des deux autres alliés, la Liste de l'Unité (6,7 %) avec 12 élus, à l'extrême gauche qui triple son résultat, et le parti radical (libéraux sociaux) qui double son résultat avec 9,5 % et 17 élus. Les libéraux (Venstre) avec 26,7 % sont en tête et ont 47 des

175 sièges, le Parti du peuple, populiste, conserve sa troisième place avec 12,9 % et 22 élus, malgré un léger recul. L'Alliance libérale recueille 5 % et 9 sièges, et le parti conservateur populaire 4,9 % et 8 sièges.

Au Groenland il y a 1 élu Inuit Ataqigijt et 1 élu Siumut; aux Féroé 1 élu du Parti social-démocrate et 1 du parti de l'Union.

Le bloc rouge, mené par les sociaux-démocrates, a au total 92 sièges sur 179.

Le 16 septembre, le Premier ministre Lars Løkke Rasmussen démissionne et Helle Thorning-Schmidt forme le gouvernement, étant nommée officiellement le 2 octobre. La nouvelle coalition comprend le Parti social-démocrate, le Parti populaire socialiste et les sociaux-libéraux. Villy Soevndal est aux Affaires étrangères, Bjarne Corydon, conseiller économique de Mme Thorning-Schmidt, aux Finances.

ESPAGNE

Juillet-septembre 2011. **Situation économique et sociale.** Les Indignés poursuivent leur action dans des comités de quartier. Les 22 et 23 juillet, des indignés reviennent pour une manifestation le 24 à Madrid.

Le 29 juillet, l'agence Moody's place la note de l'Espagne sous surveillance.

Le 23 août José Luis Zapatero annonce un projet de réforme constitutionnelle instaurant une « règle d'or » budgétaire pour garantir la stabilité budgétaire qui devra s'appliquer tant au « déficit structurel qu'à la dette ». Le Parti populaire y est favorable. La décision gêne les socialistes français. Le déficit sera limité à 0,4 % du PIB. La Constitution disposera que « l'État et les communautés autonomes ne pourront pas s'exposer à un déficit structurel qui dépasse les marges établies par l'Union européenne ». Une loi organique fixera une limite de 0,4 % du PIB d'ici à 2020 (0,26 % pour l'administration centrale et 0,14 % pour les communautés).

Suite au mouvement des Indignés, le président du Congrès des députés, le socialiste José Bono, a présenté un projet de loi visant à la publication du patrimoine des parlementaires. Depuis le 19 juillet, la loi oblige les parlementaires à publier la liste de leurs biens. Depuis le 8 septembre, les informations sont consultables en ligne. Les sites du Congrès sont vite saturés. Il apparaît que de nombreux parlementaires ont voulu profiter de la bulle immobilière.

8 juillet 2011. **Gouvernement. Dissolution.** Le ministre de l'Intérieur Alfredo Pérez Rubalcaba démissionne, ayant été désigné le 9 juillet comme candidat du PSOE pour les élections législatives, est remplacé le 11 juillet par Antonio Camacho. D'autres changements interviennent. Elena Sagado devient vice-présidente pour les Affaires économiques, Manuel Chaves est vice-président pour les Affaires territoriales et José Blanco devient porte-parole du gouvernement.

Devant l'ampleur de la crise et des

manifestations, José Luis Zapatero annonce le 29 juillet la dissolution qui aura lieu le 27 septembre et la tenue d'élections anticipées le 20 novembre 2011.

ESTONIE

29 août 2011. **Élection présidentielle.** Toomas Hendrik Ilves est réélu pour un second mandat par le Riigikogu (Parlement) le 29 août dès le premier tour avec 73 voix sur les 101 du Parlement. Il était soutenu par le Parti de la réforme du Premier ministre Andrus Ansip, l'Union pour la patrie-Res Publica (IRL), membre de la coalition gouvernementale, et le Parti social-démocrate, parti de Toomas Hendrik Ilves, soit 75 députés, ce qui représente 7 de plus que la majorité nécessaire. Pour être élu il fallait obtenir les deux tiers des suffrages, soit 68 voix. Si le Parlement n'y était pas parvenu, un deuxième et un troisième tour auraient été organisés. Si à la suite de ces trois tours aucun des candidats ne recueillait la majorité requise, le président du Riigikogu devrait convoquer le Collège électoral (Valimiskogu), comprenant les 101 députés et les membres des assemblées représentatives des 227 municipalités. Il est le premier président élu par le Parlement depuis 1996, lorsque avait été mis en place ce système.

ÉTATS-UNIS

1^{er} août 2011. **Dettes publiques.** Les Représentants adoptent la loi relevant le plafond de la dette publique. Le 2 août, c'est le tour du Sénat d'avaliser le texte par 74 voix contre 26.

Le 5 août, l'agence de notation Standard & Poor's abaisse la note AAA de la dette américaine à la note inférieur AA+. C'est une première depuis

soixante-dix ans que cette notation est attribuée aux États-Unis.

GRÈCE

Juillet-septembre 2011. **Situation économique.** Le 2 juillet, les ministres des Finances de la zone euro décident de débloquer 12 milliards d'euros.

La BCE craint que, en assouplissant davantage ses règles, elle ne soit traduite devant la CJUE.

Le FMI débloque 3,2 milliards le 8 juillet.

L'agence Fitch dégrade de trois crans la note souveraine d'Athènes qui passe de B+ à CCC, soit à trois crans de la note DDD, réservée aux émetteurs de dette en défaut de paiement.

Le 21 juillet les chefs d'État et de gouvernement se réunissent à Bruxelles et décident une réduction de la dette grecque, mettant aussi les banques à contribution. C'est un renforcement de la solidarité entre les membres de la zone euro.

Pourtant, le 22 juillet, l'agence de notation Fitch déclare Athènes en défaut de paiement partiel. Le 25 juillet, Moody's décote la Grèce de trois niveaux.

Malgré le plan d'aide, le pays s'enfoncé toujours plus dans la récession.

ITALIE

Juillet 2011. **Premier ministre.** Silvio Berlusconi a assuré qu'il ne serait pas candidat à sa succession en 2013.

Le 9 juillet, la cour d'appel de Milan condamne l'empire Berlusconi Fininvest à payer une amende de 560 millions d'euros au groupe concurrent CIR appartenant à Carlo De Benedetti. La Fininvest est reconnue coupable de corruption d'un juge et de plusieurs avocats afin de prendre le contrôle de

l'éditeur Mondadori. C'est un coup dur pour l'image de Fininvest et de son patron.

Le 20 juillet, à la suite d'un vote à bulletins secrets, la Chambre des députés lève l'immunité parlementaire d'Alfonso Papa, député de la majorité, proche de Silvio Berlusconi, demandée par le parquet de Naples. Il est impliqué dans une affaire de trafic d'influence et de corruption. La levée de l'immunité est rarissime en Italie. Il n'y a eu que cinq cas. Dans cette affaire, le Premier ministre n'a pas été pleinement soutenu par la Ligue du Nord, dont la moitié

118

des députés ont voté pour l'arrestation. Silvio Berlusconi se trouve encore impliqué dans un scandale. La police arrête un homme soupçonné d'avoir extorqué de l'argent au Premier ministre en échange d'un faux témoignage dans une affaire sexuelle. Dans des enregistrements, Berlusconi parle à propos de l'Italie d'un « pays de merde qui [lui] donne envie de vomir ».

20 septembre 2011. **Situation économique.** L'agence de notation Standard & Poor's abaisse d'un cran, de A+ à A la note de l'Italie.

JAPON

26 août 2011. **Premier ministre.** Le Parti démocrate japonais fait pression sur Naoto Kan pour qu'il démissionne. Il avait maladroitement annoncé sa future démission en juin, en pleine gestion de la catastrophe de Fukushima. Le 23 août, le ministre des Affaires étrangères Seiji Maehara, très populaire, pose sa candidature.

Le 29 août les parlementaires du PDJ désignent leur nouveau dirigeant. Après deux tours de scrutin, Yoshihiko Noda, 54 ans, est désigné comme président du Parti démocrate du Japon avec 215 voix

sur 392 exprimées. Il est élu Premier ministre le 30 août.

LETTONIE

8 et 23 juillet 2011. **Président de la République. Référendum.** Andris Berzins prend ses fonctions de président.

94,8 % des électeurs approuvent le 23 juillet la dissolution du Parlement demandée par l'ex-président Zatlers le 28 mai après que la Chambre a refusé de lever l'immunité d'un député accusé de corruption. Pour être effective, la dissolution devait être confirmée par référendum. Si les Lettons avaient voté non, le chef de l'État aurait dû démissionner et le Parlement aurait été maintenu.

La participation n'a été que de 44,73 %.

Référendum en Lettonie

Inscrits	1 542 593	
Votants	689 823	(44,73 %)
Blancs et nuls	1 476	(0,21 %)
Suffrages exprimés		44,73 %
OUI	650 518	(94,3 %)
NON	37 829	(5,48 %)

17 septembre 2011. **Élections législatives.** Les 100 députés de la Saeima sont renouvelés suite au référendum du 23 juillet. Quinze partis (les trois partis de la coalition Unité (Vienotiba) du Premier ministre Valdis Dombrovskis, les trois partis de l'Alliance du Centre de l'harmonie, l'Union des Verts et des paysans, membre de la coalition, les six partis de la coalition Pour une bonne Lettonie et les deux partis de la coalition de l'Alliance nationale) étaient représentés dans le Parlement. Treize partis sont en lice.

Les élections sont dominées par les trois A, oligarques enrichis sur les

Élections législatives en Lettonie

Inscrits	1 542 700			
Votants	917 680	(59,5 %)		
Suffrages exprimés	916 469			
<i>Partis</i>	<i>voix</i>	<i>%</i>	<i>sièges</i>	
Centre de l'harmonie (social-démocrate)	259 930	28,4 (+2,4)	31 (+2)	
Parti de la réforme de Zatler	190 853	20,8 (+20,8)	22 (+22)	
Unité	172 567	18,8 (-12,4)	20 (-13)	
Alliance nationale	127 208	13,9 (+6,2)	14 (+6)	
Union des Verts et des Fermiers	111 955	12,2 (-7,5)	13 (-9)	119
Premier Parti de Lettonie et Voie lettone	22 131	2,4 (-5,3)	0 (-8)	
Pour les droits de l'homme dans une Lettonie unie	7 109	0,8	0	
Autres	16 461	1,8	0	

décombres du régime soviétique, Andris Skele, Ainars Slesers et Aivars Lembergs.

Le Centre de l'harmonie (SC), parti d'opposition pro-russe, très lié avec Vladimir Poutine, arrive en tête avec 28,37 % et 31 (+2) des 100 sièges, devant le Parti de la réforme de l'ancien président Zatler (PRZ), qui a 20,82 % et 22 sièges, Unité (V) du Premier ministre Dombrovskis, qui avec 18,8 % et 20 élus (-13), s'écroule, l'Alliance nationale-Tout pour la Lettonie avec 13,88 % et 14 élus et l'Union des Verts et des Fermiers (ZSS) avec 12,22 % et 12 élus (-9). Les autres partis, dont le Parti populaire (TP) de l'homme d'affaires et ancien Premier ministre (1995-1997 et 1999-2000) Andris Skele et Premier parti de Lettonie-Voie lettone (LPP-LC) de Ainars Slesers, n'atteignent pas le seuil de 5 %. La participation a été de 59,5 %.

LIBYE

Juillet-septembre 2011. **Situation politique.** Le 3 juillet, la Turquie reconnaît le Conseil national de transition.

Le 13 juillet, le Conseil de l'OTAN reçoit une délégation du CNT.

Le 15 juillet, réuni à Istanbul, le « groupe de contact » reconnaît le Conseil national de transition comme « autorité gouvernementale légitime ».

Le 27 juillet, la Grande-Bretagne reconnaît le Conseil national de transition comme seul « gouvernement légitime » de Libye.

Le 12 septembre, dans son premier discours public à Tripoli, le président du CNT Moustapha Abdeljalil affirme que l'islam serait « la principale source de la législation ». Les organisations onusiennes s'inquiètent de l'absence de femmes dans les instances et de la

non-prise en considération de l'égalité des sexes dans le projet de Constitution.

Amnesty International accuse le régime de Kadhafi de crimes contre l'humanité mais dénonce aussi les rebelles pour avoir aussi commis des crimes de guerre.

Le 16 septembre, l'Assemblée générale de l'ONU par 114 voix contre 17 décide de remettre au CNT le siège de la Libye.

Le 20 septembre l'Union africaine reconnaît le CNT.

MAN (ÎLE DE) [GB]

- 120 29 septembre 2011. **Élections législatives.** Le plus vieux Parlement du monde de façon continue, la Chambre des Clefs de l'île de Man, admettait pour la première fois les électeurs âgés de 16 ans. Des indépendants emportent 21 des 24 sièges et le Parti libéral Vannin 3.

MAROC

1^{er} juillet 2011. **Réforme constitutionnelle.** Plus de 98 % de Marocains approuvent la révision et la participation a été de 72,6 % malgré les appels au boycott lancés par les opposants au texte. Le roi a ainsi relégitimé son pouvoir. Cependant le Mouvement du 20 février veut poursuivre son action, mais il risque d'être dans une impasse.

Plusieurs milliers de personnes, dont des islamistes, manifestent le 10 juillet à l'appel du Mouvement du 20 février à Casablanca et Rabat.

Vote pour la révision de la Constitution

Votants	75,50 %
Suffrages exprimés	10 063 423
OUI	9 909 356
NON	154 067

NORVÈGE

22 juillet 2011. **Terrorisme. Extrême droite.** La Norvège est sous le choc après des actions terroristes d'un militant d'extrême droite, Anders Behring Breivik, 32 ans, qui, après avoir commis un attentat à la bombe avec un véhicule piégé dans le centre d'Oslo dans le quartier des ministères faisant au moins 7 morts et 15 blessés, s'est rendu sur l'île d'Utuya où se déroulait l'université d'été de l'AUF, association des jeunes sociaux-démocrates, tirant sur les participants et faisant 92 morts. Le meurtrier est arrêté deux heures après avoir fait régner la terreur et se rend sans résister.

Lors d'une comparution à huis clos le 25 juillet, Anders Breivik plaide non coupable.

On suit avec intérêt les élections locales du 12 septembre qui sont le premier scrutin depuis les attaques meurtrières de juillet. Dans vingt communes des jeunes de 16 et 17 ans vont voter dans le cadre d'une expérience. Un tel vote existe déjà en Autriche et dans divers Länder allemands, ainsi que dans l'île de Man.

Le Parti du progrès, extrême droite, perd 6 %, tombant à 11,5 % ; si le Parti social-démocrate progresse de 2 % atteignant 31,6 %, le grand vainqueur est le parti conservateur qui a un gain de 8,7 % avec 27,9 %. Si la participation a progressé, elle n'a pas marqué de sursaut particulier.

ONU

Juillet 2011. **Femmes.** Dans son premier rapport, l'ONU femmes dénonce le difficile accès à la justice pour les femmes victimes de viol.

PALESTINE

Juillet-septembre 2011. **État palestinien** à l'ONU. Après l'échec de la réunion du Quartette pour le Proche-Orient, le président Mahmoud Abbas et le négociateur Saeb Erakat estiment qu'il n'y a plus d'autre voie que la demande d'adhésion à l'ONU d'un État de Palestine.

Le chef de la Ligue arabe déclare que la Ligue portera l'adhésion de la Palestine à l'ONU.

Ban Ki-moon, le 18 septembre, dans une interview, soutient la création d'un État palestinien.

Le 21 septembre, à la tribune de l'ONU, le président Sarkozy propose un statut provisoire d'État observateur pour la Palestine, statut similaire à celui du Vatican (qui soutient la demande de Mahmoud Abbas, le Vatican entretenant des relations avec la Palestine depuis 2000) et qui serait accordé par l'Assemblée générale et non par le Conseil de Sécurité, et la relance des négociations.

Le 23 septembre, Mahmoud Abbas officialise devant l'assemblée générale des Nations unies la demande de la Palestine d'être reconnu comme le 194^e État. À son retour à Ramallah le 25 septembre, Mahmoud Abbas est accueilli en héros.

RUSSIE

Juillet 2011. **Candidatures.** Vladimir Poutine crée le Front populaire panrusse (FPP) pour former une vaste coalition électorale. Cela pourrait rappeler le Bloc des communistes et sans parti créé en 1937... Cela doit permettre au parti Russie unie de masquer les critiques dont il est l'objet.

Mikhail Prokhorov, 46 ans, milliardaire, troisième fortune de Russie, est évincé du parti Juste Cause qu'il dirigeait, sous la pression du pouvoir, ce qui

l'empêche de se présenter à l'élection présidentielle.

Vladimir Poutine annonce sa candidature le 24 septembre. Dmitri Medvedev, en cas de victoire, deviendrait Premier ministre.

Le ministre des Finances, Alexei Koudrine, qui avait déclaré qu'il refuserait de participer à un nouveau gouvernement sous la direction de Medvedev, est contraint à la démission le 26 septembre. Il est remplacé le lendemain par Anton Siluanov qui assure l'intérim.

SUD-SOUDAN

9 juillet 2011. **Indépendance.** Le 54^e État africain devient indépendant. Le Sud-Soudan (644 329 km² et 8,26 millions d'habitants, avec la moitié de la population sous le seuil de pauvreté) devient indépendant en se détachant du Soudan qui avait accédé à l'indépendance le 1^{er} janvier 1956 après avoir été un condominium anglo-égyptien en 1899. La guerre civile qui avait débuté en 1955 va se poursuivre jusqu'à la signature d'accords à Addis-Abeba en 1972. Une seconde guerre civile commence en 1983, pour aboutir à un accord de paix le 9 janvier 2005 mettant un terme aux combats, établissant une autonomie du Sud-Soudan, encadrant le partage des revenus pétroliers et prévoyant un référendum qui s'est tenu du 9 au 16 janvier 2011 et a conduit à un oui massif pour l'indépendance.

Des questions restent en suspens comme la délimitation frontalière et le partage des revenus du pétrole. La zone d'Abeyi est l'objet d'affrontements armés.

Salva Kiir devient président.

Une mission de l'ONU est créée par le Conseil de sécurité le 9 juillet pour assister le nouvel État. Elle sera dirigée

par la Norvégienne Hilde Johnson, directrice adjointe de l'UNICEF.

SYRIE

Juillet-septembre 2011. **Situation politique.** Malgré la répression, jamais un Vendredi de la colère n'a mobilisé autant de monde que le 1^{er} juillet. Ils sont 500 000 à défiler à Hama. Le gouverneur est limogé le 2 juillet.

Le 11 juillet les autorités laissent des « manifestants » attaquer les représentations française et américaine. Le Quai d'Orsay convoque l'ambassadrice syrienne pour protester contre cette violation de la Convention de Vienne de 1961. Le 12 juillet le Conseil de sécurité condamne ces attaques.

Fin août, l'ambassadeur américain Robert Ford est pris à partie par des fidèles du président Assad à l'occasion d'un *sit-in* d'opposants auquel il assistait.

Dans toute la Syrie ce sont plus d'un million de personnes qui bravent les forces de sécurité le 15 juillet.

Une conférence de salut national réunit simultanément à Istanbul et Damas des opposants et militants le 16 juillet.

Dans la nuit du 16 au 17 juillet des affrontements entre partisans du régime et adversaires font plus de 30 morts.

150 personnes sont arrêtées à Homs le 21 juillet.

Le 25 juillet, le gouvernement adopte un projet de loi autorisant le multipartisme pour « permettre l'alternance ». C'est une revendication essentielle de l'opposition face à un Baas au pouvoir depuis 1963.

Au moins une centaine de personnes sont tuées le 31 juillet lors d'une vaste offensive de l'armée à Hama. L'ensemble des attaques, ce 31 juillet, a fait plus de 121 morts.

Le 3 août, le Conseil de sécurité con-

damne enfin la répression sans ouvrir pour autant une enquête.

Le 4 août, le président Al-Assad promulgue un décret instaurant le multipartisme. Mais les obstacles à la création sont nombreux. Le parti ne doit avoir aucune base religieuse ni tribale et le financement doit être contrôlé par l'État. Le rôle dirigeant du parti Baas n'est pas remis en cause. Ces conditions sont inacceptables pour les manifestants.

Pour la première fois, le 18 août, Barack Obama appelle le président Al-Assad à se retirer du pouvoir, suivi par la France, la Grande-Bretagne et l'Allemagne.

Le 21 août, le président Al-Assad dans un entretien télévisé met en garde contre toute intervention étrangère et annonce des élections législatives en février.

Le 22 août, le Conseil des droits de l'homme de l'ONU dénonce la poursuite de la répression. Le haut-commissaire des Nations unies aux Droits de l'Homme, Navanethem Pillay, estime qu'il a des « preuves » de « crimes contre l'humanité » en Syrie.

Des divisions minent l'opposition entre islamistes, jeunes démocrates et libéraux, d'une part, et opposants de longue date, d'autre part. Ils s'opposent sur la mise en place d'un « conseil national ».

Le 2 septembre, les ministres des Affaires étrangères de l'UE réunis en Pologne adoptent le sixième train de sanctions contre la Syrie. Elle décide un embargo sur les exportations de pétrole syrien.

Le 12 septembre, le haut-commissaire des Nations unies aux droits de l'homme estime à 2 600 le nombre de morts.

Le 15 septembre, un « conseil national » est formé.

RÉPUBLIQUE TCHÈQUE

25 août 2011. **Église et État.** Après plus de vingt ans de difficiles tractations, le gouvernement et les Églises tchèques parviennent à un accord. L'État devra restituer 56 % des propriétés confisquées pour une valeur de plus de 3 milliards d'euros et verser des dédommagements financiers s'élevant à 2,4 milliards d'euros auxquels s'ajoutent les intérêts.

Le projet devra être soumis au Parlement. Si les deux principaux partis de la coalition approuvent, le troisième, Affaires publiques, reste réservé. 80 % des biens reviendront à l'Église catholique alors que 98 % des biens immobiliers confisqués lui appartenaient.

THAÏLANDE

3 juillet 2011. **Élections législatives.** Yingluck Shinawatra, 44 ans, sœur de l'ex-Premier ministre en exil, est désignée candidate du Puea Thai (Pour les Thaïlandais), principal parti d'opposition. Elle affronte Abhisit Vejjajiva, Premier ministre et leader du Parti démocrate.

Yingluck Shinawarra remporte une imposante victoire. Son parti, Puea Thai, obtient 48,8 % des voix et 265 sièges sur 500. Le Parti démocrate du Premier ministre Abhisit Vejjajiva n'obtient avec 35,2 % que 159 sièges et Bhumjai Thai avec 3,9 % a 14 élus.

C'est une revanche pour Thaksin Shinawatra, Premier ministre chassé du pouvoir en 2006.

5 août 2011. **Premier ministre.** Yingluck Shinawatra, 44 ans, sœur de l'ancien Premier ministre Thaksin Shinawatra, qui a été Premier ministre de 2001 à 2005, actuellement en exil à Dubaï pour échapper à sa condamnation pour malversations financières, est élue

Premier ministre avec 296 voix contre 3 et 197 abstentions.

UNION EUROPÉENNE

Juillet-septembre 2011. **Euro. Grèce.** Les chefs d'État et de gouvernement se réunissent le 21 juillet pour sauver la Grèce de la faillite. Ils décident une réduction de la dette grecque mettant les banques à contribution.

La réunion est précédée d'une longue rencontre de plus de sept heures entre Nicolas Sarkozy et Angela Merkel se terminant dans la nuit du 20 au 21 juillet, au cours de laquelle on parvient *in extremis* à un accord. Ils s'entendent sur la reconnaissance d'un « défaut sélectif » de la Grèce et une participation du secteur privé. Chypre pourrait être le prochain État menacé.

En achetant des obligations italiennes et espagnoles, la Banque centrale européenne essaie de freiner l'inquiétude des marchés.

Le 16 août se tient un sommet franco-allemand à l'Élysée. La création d'un gouvernement de la zone euro et l'instauration d'une règle d'or (elle est approuvée dès le 7 septembre par l'Espagne) sont proposées, mais la création d'eurobonds et la décision de relever le plafond du FESF, seules mesures qui auraient peut-être permis de calmer les marchés financiers, sont renvoyées à plus tard. La coalition allemande est divisée sur la question des eurobonds. L'Allemagne juge le prix des euro-obligations trop élevé.

Réunis à Wrocław du 15 au 17 septembre, les ministres des Finances de l'Eurogroupe étalent leurs divergences et accroissent les inquiétudes.

De nombreux parlementaires européens critiquent l'inaction du président de la Commission.

23 septembre 2011. **Procédure pénale.**

Les ministres de la Justice des 27 examinent une proposition de directive sur le droit d'accès à un avocat pendant les procédures pénales et le droit des détenus de communiquer après leur arrestation. Il s'agirait d'unifier les procédures au niveau européen et d'améliorer la protection des justiciables lorsqu'ils sont accusés d'un crime dans un autre État. Il s'agit notamment d'avoir accès à un

avocat dès le début des interrogatoires. Le suspect pourrait également communiquer avec sa famille ou son employeur pour les informer de son arrestation. La proposition rencontre l'hostilité de la France, du Royaume-Uni, des Pays-Bas et de la Belgique qui estiment que la proposition menace le bon déroulement des enquêtes. Le Conseil des barreaux européens conteste les objections de Paris.

CHRONIQUE
CONSTITUTIONNELLE FRANÇAISE

(1^{er} JUILLET – 30 SEPTEMBRE 2011)

125

REPÈRES

3 juillet. L'Alliance centriste de M. Arthuis, sénateur de la Mayenne, ne rejoint pas la Confédération des centres de MM. Borloo et Morin.

6 juillet. L'ancien Premier ministre, M. Balladur, est nommé envoyé spécial du G8 auprès des pays arabes pour la mise en œuvre du partenariat de Deauville.

8 juillet. Les magistrats de la Cour des comptes s'élèvent contre les réactions du gouvernement et de la majorité après la publication de leur rapport sur la gestion des forces de sécurité. Ils défendent leur impartialité et leur indépendance.

12 juillet. Mme Joly remporte, au second tour, les primaires d'Europe-Écologie-Les-Verts par 58 % des voix face à M. Hulot.

13 juillet. À la clôture des candidatures à la primaire citoyenne du PS, 6 pré-candidats entrent en lice : Mmes Aubry et Royal, et MM. Baylet (Radical de gauche), Hollande, Montebourg et Valls.

14 juillet. Mme Joly suggère de remplacer le défilé militaire par un défilé citoyen. Le Premier ministre met en cause sa binationalité et provoque une polémique avec la gauche.

18 juillet. En déplacement à Poitiers (Vienne), M. Borloo demande au président de la République de convoquer le Congrès, à propos de la situation financière.

Mme Chirac renonce à faire appel du jugement du TA de Limoges annulant son élection au conseil général de la Corrèze.

19 juillet. M. Xavier Emmanuelli, fondateur du Samu social, démissionne de la présidence de l'institution.

Le Conseil européen adopte un deuxième plan de sauvetage de la Grèce.

21 juillet. Mme Aubry, en couple, fait la couverture de *Paris Match*.

26 juillet. Le Conseil d'État rejette les pourvois de contribuables et de M. de Courson, député, contre la décision d'arbitrage entre le Crédit lyonnais et M. Tapie.

- 28 juillet. M. Bayrou refuse l'adhésion au MoDem de M. Brunerie, auteur d'un projet d'attentat contre M. Chirac, le 14 juillet 2002 : « Les déséquilibrés [n'y] ont pas leur place ».
- 9 août. Sur France 2, M. Raffarin souhaite que le président de la République soumette au référendum le projet de révision relatif à « la règle d'or » de retour à l'équilibre des comptes publics, adopté par les assemblées.
- 18 août. À Clermont-Ferrand (Puy-de-Dôme), lors des journées des Verts, M. Cohn-Bendit s'interroge sur la candidature de Mme Joly, en 2012, à l'élection présidentielle.
L'assemblée de Polynésie française se prononce en faveur d'une réinscription sur la liste des territoires à décoloniser de l'ONU.
- 20 août. M. Fillon signe une tribune dans *Le Figaro* en faveur de l'adoption de « la règle d'or » et lance un appel à l'unité nationale.
- 22 août. M. Fillon s'entretient par téléphone avec les responsables syndicaux sur les dispositions à prendre en vue de réduire le déficit public.
- 23 août. Dans *Le Nouvel Observateur*, des patrons se prononcent pour la création d'une taxe exceptionnelle.
M. Strauss-Kahn recouvre sa liberté après l'abandon des poursuites, pour agression sexuelle, par le procureur de New York.
- 24 août. À l'issue de l'arbitrage rendu par le chef de l'État, M. Fillon présente, dans une conférence de presse, le plan d'austérité destiné à réduire le déficit public.
- 26 août. « N'ayez pas peur de la République française », déclare M. Sarkozy au Sénat coutumier de Nouvelle-Calédonie.
- 28 août. Les six candidats à la primaire citoyenne du ps posent en photo lors de l'université de La Rochelle (Charente-Maritime).
- 31 août. Dans *Libération*, M. Chatel annonce le retour des leçons de morale à l'école primaire.
- 2 septembre. Le campus de l'UMP à Marseille retentit des différends entre M. Raffarin et le chef de l'État, en matière de fiscalité, notamment.
- 8 septembre. M. Guérini, sénateur, président du conseil général des Bouches-du-Rhône, mis en examen dans une affaire de marchés publics, se « met en congé » du ps.
- 12 septembre. Un décret de ce jour nomme M. Arno Klarsfeld conseiller d'État, à la tête de l'Office français de l'immigration et de l'intégration.
- 14 septembre. M. de Villepin est relaxé par la cour d'appel de Paris dans l'affaire Clearstream. Il salue « l'indépendance de la justice ».
- 15 septembre. Sur France 2, les candidats à la primaire citoyenne du PS se présentent et dialoguent, de manière inédite.
M. Hortefeux, ancien ministre, est relaxé par la cour d'appel de Paris du délit d'injure raciale dans l'affaire des « Auvergnats » ; la constitution de partie civile du MRAP étant jugée irrecevable.
- 16 septembre. Le culte musulman trouve refuge dans une caserne de pompiers désaffectée à Paris (XVIII^e arrondissement) mettant un terme aux prières de ses fidèles dans la rue.
- 18 septembre. Sur TF1, M. Strauss-Kahn fait acte de contrition en reconnaissant sa « faute morale » à New York et le pacte conclu avec Mme Aubry pour la primaire socialiste.
- 20 septembre. M. de Villepin se retire de la présidence de son parti, République solidaire, pour se consacrer

« à une politique de rassemblement national ».

- 21 *septembre*. MM. Bazire et Gaubert sont mis en examen par le juge Van Ruymbeke, dans l'affaire de Karachi. Dans un communiqué publié le lendemain, la présidence de la République nie tout lien entre le chef de l'État et le financement de la campagne électorale de M. Balladur, en 1995.
- 22 *septembre*. Le tribunal de Meaux (Seine-et-Marne) condamne, pour la première fois, à des amendes, deux femmes pour port de la burqa.
- 25 *septembre*. Mme Chirac est réélue, à l'issue du premier tour, conseillère générale de Corrèze en Corrèze.
- 27 *septembre*. En vue de l'élection à la présidence du Sénat, MM. Bel (s) et Larcher (UMP) sont désignés par leur groupe respectif.
- 28 *septembre*. Les candidats à la primaire citoyenne du PS se retrouvent sur *i>Télé*.

AMENDEMENT

– *Cavaliers législatifs*. Les articles 49 à 52 de la loi organique relative au fonctionnement des institutions de la Polynésie française, introduits par amendement en 1^{re} lecture à l'Assemblée nationale, ne présentent pas de lien, même indirect, avec le projet initialement déposé et ont donc été adoptés selon une procédure contraire à la Constitution, a relevé la décision 637 DC du 28 juillet, rendue par le Conseil constitutionnel.

Pour le même motif, la décision 640 DC du 4 août a donné raison aux députés socialistes qui contestaient 6 articles de la loi modifiant la loi du 9 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital : ces dispositions n'ont pas de lien, même indirect, avec la proposition déposée. Au surplus, le Conseil a relevé

d'office la même irrégularité concernant 23 autres dispositions de ladite loi. Mais cette sévère sanction a été accompagnée d'une innovation procédurale : les observations du Secréariat général du gouvernement ont été préalablement recueillies.

– *Entonnoir*. La décision 640 DC a également relevé que certaines dispositions de 3 articles de la loi sur l'hôpital, introduites en 2^e lecture, ne présentent pas de relation directe avec les dispositions restant en discussion à ce stade de la procédure et sont donc contraires à la Constitution.

V. Conseil constitutionnel. Lois de finances rectificatives

ASSEMBLÉE NATIONALE

– *Bureau*. À la suite du remaniement gouvernemental du 29 juin (cette *Chronique*, n° 139, p. 147), sa composition a été modifiée, le 6 juillet (*JO*, 7-7) : M. Louis Giscard d'Estaing (Puy-de-Dôme, 3^e) (UMP) a été élu vice-président en remplacement de M. Laffineur ; Mme Bérengère Poletti (Ardennes, 1^{re}) (UMP), secrétaire, au bénéfice de l'âge, face à Mme Valérie Rosso-Debord (Meurthe-et-Moselle) (UMP), succède à Mme Greff. Mme Vautrin (Marne, 2^e) (UMP) devient, par suite, première vice-présidente de l'Assemblée. Le président Accoyer s'est opposé, le 4 août, à la demande de convocation du bureau présentée par M. Emmanuelli (s) à propos de la lettre adressée par le chef de l'État le 26 juillet (*Le Monde*, 6-8).

– *Composition*. En position éligible, 18 députés se sont portés candidats aux élections sénatoriales du 25 septembre ; le redécoupage des circonscriptions électorales n'y est pas étranger : 13 ont été élus,

leur siège restant vacant (art. LO 178 al. 3 du code électoral). Ces derniers sont : Mmes Duriez (Pas-de-Calais, 11^e) (s); Farreyrol (Réunion, 3^e) (UMP); Genisson (Pas-de-Calais, 2^e) (s) et Primas (Yvelines, 9^e) (UMP), et MM. Calvet (Pyrénées-Orientales, 3^e) (UMP); Delebarre (Nord, 13^e) (s); Frogier (Nouvelle-Calédonie, 2^e) (UMP); Gorce (Nièvre, 2^e) (s); Grosdidier (Moselle, 1^{re}) (UMP); Lenoir (Orne, 2^e) (UMP); Leroy (Pas-de-Calais, 3^e) (s); Neri (Puy-de-Dôme, 2^e) (s) et Vallini (Isère, 9^e) (s), (*JO*, 2-10). En revanche, 5 députés en position éligible ont échoué: MM. Dumont (Meuse, 2^e) (s); Gaignol (Manche, 4^e) (UMP); Goulard (Morbihan, 1^{re}) (UMP); Jégo (Seine-et-Marne, 3^e) (UMP) et Le Nay (Morbihan, 6^e) (UMP) (cette *Chronique*, n° 128, p. 165).

En dernière analyse, M. Courtial (Oise, 7^e) (UMP) entre au gouvernement, en qualité de secrétaire d'État auprès du ministre des Affaires étrangères chargé des Français de l'étranger (décret du 28 septembre) (*JO*, 29-9).

V. Bicamérisme. Code électoral. Commission d'enquête. Groupes. Parlement. Parlementaires en mission. Révision de la Constitution.

AUTORISATION

– *Bibliographie.* Ph. Bachschmidt, « L'intervention militaire en Libye devant le Parlement », *Constitutions*, 2011, p. 309.

– *Intervention en Libye.* En application de l'article 35, alinéa 3 C, la prolongation au-delà de quatre mois de l'intervention des forces armées en Libye a été autorisée, le 12 juillet. À l'Assemblée nationale, un seul orateur par groupe est intervenu dans le débat (482 voix contre 27), à la différence du Sénat où les positions

minoritaires ont pu s'exprimer (311 voix contre 24).

V. Gouvernement.

AUTORITÉ JUDICIAIRE

– *Bibliographie.* Chr. Raysséguier, « Le "Parquet à la française": tensions et apaisements », *Constitutions*, 2011, p. 282; « Le statut du Parquet », débat, *ibid.*, p. 295.

– *Citoyens assesseurs.* Après déclaration de conformité (635 DC), la loi 2011-939 du 10 août fixe les conditions de la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale (*JO*, 11-18). Les citoyens assesseurs, désignés après tirage au sort sur les listes électorales, participent au tribunal correctionnel dans sa formation citoyenne pour les délits visés à l'article 399-2 du code de procédure pénale (atteintes à la personne humaine, vols avec violence, destructions, dégradations et détériorations dangereuses pour les personnes, entre autres). En revanche, le Conseil constitutionnel a écarté cette intervention en application de l'article 6 de la Déclaration de 1789, pour des délits impliquant des « compétences juridiques spéciales », tels les délits d'usurpation d'identité et d'atteinte à l'environnement. Une réserve a été, au surplus, exprimée, s'agissant du degré de participation desdits citoyens aux décisions des juridictions d'application des peines.

– *Impartialité des juridictions.* Le juge des enfants qui a instruit la procédure ne peut présider la juridiction de jugement habilitée à prononcer des peines. Par suite, l'article L. 251-3 du code de l'organisation judiciaire est contraire à ce principe (147 QPC) (cette *Chronique*, n° 138, p. 155). La décision prendra effet

au 1^{er} janvier 2013, de manière à préserver le *PFRLR* (principe fondamental reconnu par les lois de la République) en matière de justice pénale des mineurs (*JO*, 9-7).

V. *Droits et libertés. QPC.*

BICAMÉRISME

– *Article 45, alinéa 3C.* « Depuis 2007, c'est la première fois que le gouvernement fait modifier le texte d'une commission mixte paritaire », a protesté M. René Dosière (SRC), le 12 juillet, à propos d'un amendement de suppression visant deux dispositions de la loi organique relative aux collectivités régies par l'article 73C et de la loi relative à la Guyane et à la Martinique. Ces dispositions concernaient les avantages en nature accordés par les collectivités territoriales à leurs élus et la disposition, par les élus locaux, de la part de leurs indemnités dépassant le plafonnement fixé en cas de cumul; elles avaient été introduites par amendement de M. Dosière, le 29 juin, et maintenues par la CMP.

– *Échec d'une commission mixte paritaire.* Pour la seconde fois depuis le début de la législature (v. le précédent du 7 avril 2011) (cette *Chronique*, n° 134, p. 157), une CMP n'est pas parvenue à un accord, le 6 juillet, sur le projet de loi relatif à la répartition des contentieux et à l'allégement de certaines procédures juridictionnelles. Examiné en procédure accélérée, ce texte avait fait l'objet d'importants amendements de l'Assemblée nationale concernant les juridictions financières qui auraient exigé, selon les sénateurs, une discussion approfondie en séance et non cette introduction subreptice. En nouvelle lecture, le 12 juillet, les députés

ont maintenu leur texte qui est en instance au Sénat: dernier mot en perspective?

V. *Amendement. Assemblée nationale. Sénat.*

CODE ÉLECTORAL

– *Collectivités à statut particulier de Guyane et de Martinique.* La loi 2011-884 du 27 juillet détermine les conditions de l'élection à l'assemblée désormais unique (nouveaux art. L. 558-1 et suiv.) (*JO*, 28-7).

V. *Collectivités territoriales. Élections législatives.*

COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

– *Bibliographie.* « Les collectivités territoriales: 30 ans de décentralisation », *Cahiers français*, n° 362, La Documentation française, 2011.

– *Collectivités régies par l'article 73 C.* Faisant suite aux consultations du 24 janvier 2010 (cette *Chronique*, n° 134, p. 158), la LO 2011-883 du 27 juillet, après déclaration de conformité du Conseil constitutionnel (636 DC), tire les conséquences de la transformation des départements et régions de Guyane et Martinique en collectivités territoriales uniques à statut particulier (*JO*, 28-7). Est concerné, en particulier, le régime des habilitations en matière d'adaptation des lois et règlements; le Conseil précisant que celles concernant le domaine de la loi ressortissent à la seule compétence du Parlement, à l'exclusion du gouvernement intervenant au titre de l'article 38 C (cons. 4). Aux côtés du représentant de l'État en Guyane, un comité consultatif des populations

amérindiennes et bushinenge est créé (art. L.71-121-1 et suiv. du CGCT).

– *Conseillers territoriaux*. Après deux censures (cette *Chronique*, n^{os} 137 et 139, p. 124 et 142), la loi 2011-871 du 26 juillet, après déclaration de conformité du Conseil (634 DC), en fixe le nombre par département et région, dans le respect du principe de l'égalité devant le suffrage (*JO*, 27-7).

130 – *Constitutionnalisation du droit local alsacien-mosellan*. Le Conseil constitutionnel a dégagé un nouveau *PFRLR*, (2011-157 QPC), estimant cependant que « ces dispositions particulières ne peuvent être aménagées que dans la mesure où les différences de traitement qui en résultent ne sont pas accrues et que leur champ d'application n'est pas élargi ». En pareille occurrence, la loi relative au travail dominical ne s'y applique pas (cette *Chronique*, n^o 132, p. 189).

– *Indemnités des élus locaux*. Pour faire suite aux questions de M. Dosière (SRC), le ministre de l'Intérieur indique celles perçues par les conseillers régionaux, généraux; au titre des syndicaux intercommunaux, de l'intercommunalité et des conseils économiques, sociaux. Des indemnités, au montant variable, décidées, selon un barème, par les conseils intéressés (AN, Q, 27-9).

– *Institutions de la Polynésie française*. Après déclaration de conformité (637 DC), la LO 2011-918 du 1^{er} août (*JO*, 3-8) entend mettre fin à leur instabilité (dix changements de présidents entre juin 2004 et avril 2011) (v. Rapport Quentin, AN, n^o 3556, p. 10) en modifiant à cette fin le régime électoral applicable. Dorénavant, la Polynésie forme

une circonscription unique, composée de huit sections, chacune d'entre elles disposant d'un minimum de représentation, dans le respect du principe de l'égalité devant le suffrage (nouvel art. 104 de la LO du 27 février 2004) (cette *Chronique*, n^o 110, p. 203). Les représentants à l'assemblée sont élus au scrutin de liste à deux tours, chaque liste est constituée de huit sections; une prime majoritaire est attribuée au parti arrivé en tête. Le seuil d'accès au second tour est fixé à 12,5 % des suffrages exprimés (nouvel art. 105). Au surplus, des dispositions sont appelées à améliorer le fonctionnement des institutions insulaires (art. 6 et suiv. de la LO du 1^{er} août).

– *Libre administration* (art. 72C). Par une décision 146 QPC, *Département des Landes*, rendue le 8 juillet, le Conseil constitutionnel a déclaré l'inconstitutionnalité de l'article L. 2224-11-5 du CGCT, motif pris de ce qu'il interdisait aux collectivités, et notamment aux départements, de moduler les aides allouées aux communes en matière d'eau potable en fonction du mode de gestion du service en cause. Par suite, la libre administration des départements était « restreinte » (*JO*, 9-7) (cette *Chronique*, n^o 139, p. 144).

V. QPC.

COMMISSIONS

– *Bibliographie*. F. Fraysse et F. Hourquebie (dir.), *Les Commissions parlementaires dans l'espace francophone*, Montchrestien, 2011. G. Bergougnous, « La présence des ministres en commission: l'adaptation du bicamérisme rationalisé à la révision de 2008 », *Constitutions*, 2011, p. 309.

– *Refus de publication d'un rapport.* De manière exceptionnelle, la commission des affaires culturelles de l'Assemblée nationale a agi, de la sorte, le 6 juillet; la fin des concours enseignants ayant été refusée, au terme d'une mission d'information (*Le Monde*, 8-7).

COMMISSIONS D'ENQUÊTE

– *Bibliographie.* J.-P. Camby, « Le statut de témoin devant une commission d'enquête parlementaire » (CAA Paris, 10 mars 2011), *LPA*, 13/14-9.

– *Assemblée nationale.* La commission d'enquête « chargée d'étudier les mécanismes de financement des organisations syndicales d'employeurs et de salariés, afin de présenter des propositions permettant de garantir leur indépendance et leur légitimité », proposée par le Nouveau Centre et dont la mise en place avait été retardée en raison de l'hostilité qu'elle avait provoquée (cette *Chronique*, n° 139, p. 144), a finalement vu le jour le 12 juillet: son président est M. Richard Mallié (UMP) et le rapporteur M. Nicolas Perruchot (NC), à l'origine de la proposition. Les socialistes ont refusé de participer au bureau (*BQ*, 13-7).

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

– *Bibliographie.* H. Roussillon et P. Esplugas, *Le Conseil constitutionnel*, 7^e éd., Dalloz, 2011; A.-L. Cassard-Valembois, « De l'usage de la gomme, comme du crayon, par le Conseil constitutionnel face aux malfaçons législatives », *Constitutions*, 2011, p. 316; « Le Conseil constitutionnel et la Convention européenne des droits de l'homme » (dossier), *Les Nouveaux Cahiers du CC*, n° 32, 2011, p. 7; X. Philippe (dir.),

« Les délibérations du CC. Année 1984 », *ibid.*, p. 97.

– *Chr. RFDC* 2011 p. 547.

– *Grandes Décisions*, 16^e éd., Dalloz, 2011.

– *Les Nouveaux Cahiers*, n° 32, Dalloz, 2011.

– *Note.* J.-P. Camby sous 2009-577 DC, *RDP*, 2011, p. 921.

– *Condition des membres.* Le tour est venu à M. Barrot d'être promu dans l'Ordre national de la Légion d'honneur (décret du 13 juillet) (*JO*, 14-7) (cette *Chronique*, n° 138, p. 159).

– *Décisions.* V. tableau ci-après.

– *Membres de droit.* En l'absence de M. Chirac, dont le procès s'est ouvert le 5 septembre, en son absence (*Le Monde*, 7-9), M. Giscard d'Estaing a participé, à nouveau, aux délibérations du Conseil en matière de contrôle de la loi par voie d'action (cette *Chronique*, n° 139, p. 144).

– *Procédure.* Outre les réserves d'interprétation qui se manifestent, autant dans le contrôle par voie d'action (633 DC, 636 et 637 DC) que dans celui par voie d'exception (164 QPC), un rapprochement s'opère entre eux, selon la logique du contradictoire. De même que les parties sont averties que le Conseil est susceptible de soulever d'office un grief (art. 7 du règlement intérieur en matière de QPC), cette démarche est désormais observée à l'attention du SGG, en matière d'amendement (640 DC).

-
- 8-7 2011-146 QPC, Département des Landes (JO, 9-7). V. *Collectivités territoriales. Loi.*
2011-147 QPC, Tribunal pour enfants (JO, 9-7). V. *Autorité judiciaire. Loi. QPC.*
- 12-7 2011-633 DC, LO relative à la Nouvelle-Calédonie (JO, 26-7). V. *Nouvelle-Calédonie.*
2011-29 I, Situation de M. Taugourdeau, député (JO, 14-7). V. *Incompatibilités parlementaires.*
- 21-7 2011-636 DC, LO relative aux collectivités régies par l'article 73 C (JO, 28-7). V. *Collectivités territoriales. Habilitation législative.*
2011-634 DC, Loi relative aux conseillers territoriaux (JO, 27-7). V. *Collectivités territoriales.*
- 22-7 2011-152 QPC, Codification relative aux procédures fiscales (JO, 23-7). V. *QPC.*
- 132 2011-148/154 QPC, Journée nationale de solidarité (JO, 23-7). V. *QPC.*
- 28-7 2011-637 DC, LO relative à la Polynésie française (JO, 3-8). V. *Amendement. Collectivités territoriales.*
2011-638 DC, Loi de finances rectificatives pour 2011 (JO, 30-7). V. *Loi de finances rectificatives.*
2011-639 DC, Loi concernant les maisons départementales des personnes handicapées (JO, 30-7). V. *Loi.*
- 29-7 2011-155 QPC, Pension de réversion (JO, 30-7). V. *Droits et libertés.*
- 4-8 2011-635 DC, Loi sur la participation des citoyens à la justice pénale (JO, 11-8). V. *Autorité judiciaire.*
2011-640 DC, Loi modifiant la loi du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital (JO, 11-8). V. *Amendement et ci-dessous.*
- 5-8 2011-157 QPC, Droit local alsacien-mosellan (JO, 6-8). V. *Collectivités territoriales. Constitution. QPC.*
2011-159 QPC, Droit d'aubaine (JO, 6-8). V. *Droits et libertés. Loi. QPC.*
- 9-9 2011-160 QPC, Réquisitions du Ministère public (JO, 10-9). V. *Droits et libertés. Loi. QPC.*
2011-160 QPC, Employeurs agricoles (JO, 10-9). V. *Droits et libertés. Loi. QPC.*
- 16-9 2011-164 QPC, Communication en ligne (JO, 17-9). V. *Droits et libertés.*
2011-165 QPC, Société Heatherbrae Ltd (JO, 17-9). V. *Droits et libertés.*
2011-163 QPC, Agissements sexuels incestueux (JO, 17-9). V. *Droits et libertés. Loi.*
- 23-9 2011-172 QPC, Droit de propriété (JO, 24-9). V. *Droits et libertés.*
- 29-9 2011-171/178 QPC, Bâtonnier de l'Ordre des avocats (JO, 30-9). V. *QPC.*
- 30-9 2011-169 QPC, Droit à un logement décent (JO, 1^{er}-10). V. *Droits et libertés. QPC.*
2011-173 QPC, Empreintes génétiques (JO, 1^{er}-10). V. *QPC.*
-

– *Service juridique*. M. Jean-François de Montgolfier, magistrat judiciaire, en est devenu le chef, le 14 juillet, succédant à M. Régis Fraisse, nommé président du TA de Nouméa. Les effectifs du service ont été accrus; QPC oblige.

V. *Amendement. Autorité judiciaire. Collectivités territoriales. Droits et libertés. Président de la République. QPC.*

CONSEIL DES MINISTRES

– *Annulation*. La réunion prévue initialement le 21 septembre a été annulée, par suite de la participation du chef de l'État à l'assemblée générale de l'ONU à New York (*BQ*, 20-9).

– *Périodicité estivale*. Le conseil a été réuni le 1^{er} août, exceptionnellement à l'hôtel de Marigny, le salon Murat faisant l'objet de travaux de rénovation, puis le 24 suivant.

CONSEIL ÉCONOMIQUE, SOCIAL ET ENVIRONNEMENTAL

– *Bibliographie*. L. Touzeau, « Le CESE après la loi organique du 28 juin 2010: une assemblée constitutionnelle mal identifiée », *RDP*, 2011, p. 637.

V. *Élections sénatoriales*

CONSEIL SUPÉRIEUR DE LA MAGISTRATURE

– *Avis consultatif*. En application du nouvel article 65C (rédaction de la LC du 23 juillet 2008), pour la première fois, le csm a émis un avis favorable, le 19 juillet, à la nomination de M. Jean-Claude Marin, au poste de procureur général près la Cour de cassation (*Le Monde*, 10/11-7).

CONSTITUTION

– *Bibliographie. Code constitutionnel et Droits fondamentaux*, commenté par M. Lascombe, éd. 2012, Dalloz, 2011; D. Hédary, « La Charte de l'environnement: une mine à QPC? », *Constitutions*, 2011, p. 407.

– *Archives constitutionnelles*. Par un décret du 24 août du président de la République (*JO*, 27-8), « la Commission des archives constitutionnelles de la V^e République achève ses travaux au plus tard le 1^{er} janvier 2012 » et se trouve donc supprimée à partir de cette date.

– *Charte de l'environnement*. Sur son fondement, la loi 2011-835 du 13 juillet interdit l'exploration et l'exploitation des gaz de schiste. Cette initiative parlementaire autorise à s'interroger sur l'utilité, voire la nécessité, d'une extension des études d'impact, limitées à ce jour, aux seuls projets de loi (*JO*, 14-7).

– *PFRLR relatif à la justice pénale des mineurs*. C'est au regard de ce principe constitutionnel (cette *Chronique*, n° 104, p. 179) que le Conseil constitutionnel a examiné la loi 2011-939 du 10 août portant création du tribunal correctionnel pour mineurs (635 DC). À ce titre, il a notamment censuré la disposition relative à la comparution directe d'un mineur au tribunal sans instruction préparatoire; de même que la possibilité d'assigner à résidence avec surveillance électronique un mineur de 13 à 16 ans, soit une « rigueur inconstitutionnelle », excessive, en un mot (art. 9 de la Déclaration de 1789).

En écho à sa décision du 8 juillet, au titre d'une QPC, le Conseil a censuré la possibilité que le juge des enfants qui a

instruit l'affaire puisse présider ledit tribunal correctionnel, au nom du principe d'impartialité des juridictions (*supra*).

– *Un nouveau PFRLR*. Les dispositions particulières applicables aux départements rhénans et mosellan (lois des 17 octobre 1919 et 1^{er} juin 1924 et ordonnance du 15 septembre 1944), soit la législation républicaine antérieure à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1946, sont constitutives de ce nouveau principe constitutionnel, « tant qu'elles n'ont pas été remplacées par les dispositions de droit commun ou harmonisées avec elles » (2011-157 QPC) (cette *Chronique*, n° 104, p. 179).

134

V. *Autorité judiciaire. Collectivités territoriales*.

CONTENTIEUX ÉLECTORAL

– *Conseil d'État*. L'élection en mars 2010 de la liste de M. Jean-Paul Huchon, président (s) du Conseil régional d'Île-de-France, était contestée en raison d'une campagne d'affichage du Syndicat des transports d'Île-de-France menée en septembre 2009. Considérant qu'il s'agissait d'une campagne de promotion publicitaire prohibée par l'article L. 52-1 du code électoral, le Conseil d'État a annulé, le 4 juillet, l'élection du dernier conseiller de la liste. Il a également rejeté le compte de campagne de M. Huchon au motif que l'article L. 52-8 dudit code prohibe la participation des personnes morales au financement des campagnes électorales. En revanche, il a jugé qu'il ne s'agissait pas d'un « manquement d'une particulière gravité » (art. L. 118-3, rédaction de la loi du 14 avril 2011 relative à la transparence financière de la vie politique) (cette *Chronique*, n° 138, p. 161), qui ne

justifiait donc pas que M. Huchon soit déclaré inéligible. En effet, « il pouvait raisonnablement ignorer, à la date où ce manquement a été commis, que les campagnes de communication organisées par la région d'Île-de-France constituaient une campagne de promotion publicitaire » et donc une participation au financement de sa campagne électorale (*BQ*, 5-7).

COUR DE JUSTICE DE LA RÉPUBLIQUE

– *Commission des requêtes*. Une enquête concernant Mme Lagarde, ancienne ministre de l'Économie, a été ouverte le 4 août, à la suite de la saisine du procureur général près la Cour de cassation, relative à l'arbitrage de juillet 2008 dans l'affaire Tapie (cette *Chronique*, n° 139, p. 146) (*Le Monde*, 6-8). Le dépôt d'un magistrat (Mme Fradin, conseillère-maître à la Cour des comptes) qui avait eu à connaître du dossier à ce titre, lors de l'audience du 8 juillet a retardé la procédure (*ibid.*, 10-7).

V. *Ministres*.

DÉCLARATION DU GOUVERNEMENT

– *Vote*. V. *Autorisation*.

DROIT ADMINISTRATIF

– *Bibliographie*. *Grands Arrêts*, 18^e éd., Dalloz, 2011.

DROIT COMMUNAUTAIRE ET EUROPÉEN

– *Chr. CEDH, RDP*, 2011, p. 763.

DROIT CONSTITUTIONNEL

– *Bibliographie*. Ph. Ardant (†) et B. Mathieu, *Institutions politiques et Droit constitutionnel*, 23^e éd., LGDJ, 2011 ; G. Burdeau, *Écrits de droit constitutionnel et de science politique*, préface de J.-M. Denquin, Éditions Panthéon-Assas-LGDJ, 2011 ; B. Chantebout, *Droit constitutionnel*, 28^e éd., Dalloz, 2011 ; J. Gicquel et J.-É. Gicquel, *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, 25^e éd., Lextenso Éditions, 2011 ; F. Hamon et M. Troper, *Droit constitutionnel*, 32^e éd., LGDJ, 2011 ; P. Pactet et F. Mélin-Soucramani, *Droit constitutionnel*, 30^e éd., Dalloz, 2011 ; J.-Cl. Acquaviva, *Droit constitutionnel et Institutions politiques*, 14^e éd., Gualino, 2011 (mémento) ; P. Türk, *Les Institutions de la V^e République*, 4^e éd., Gualino, 2011, et *Théorie générale du droit constitutionnel*, 4^e éd., 2011 (mémentos) ; D. Breillat, G. Champagne et D. Thome, *Droit constitutionnel, Annales corrigées*, 2012, Gualino, 2011.

DROITS ET LIBERTÉS

– *Bibliographie*. H. Oberdorff, *Droits de l'homme et Libertés fondamentales*, 3^e éd., LGDJ, 2011, avec J. Robert, *Libertés fondamentales et Droits de l'homme. Textes français et internationaux*, 9^e éd., Montchrestien, 2011 ; J. Barthélemy et L. Boré, « Le principe constitutionnel d'égalité devant la justice depuis le 1^{er} mars 2010 », *Constitutions*, 2011, p. 339 ; A. Levade, « Quand la foudre frappe deux fois ou comment la Cour de cassation impose son rythme à la réforme de la garde à vue ! », *ibid.*, p. 326 ; E. Heilmann, « La vidéoprotection après le LOPPSI 2 », *Regards sur l'actualité*, juin-juillet, n° 372, La Documentation française, 2011, p. 78.

– *Bioéthique*. La loi 2011-814 du 7 juillet autorise la ratification de la convention du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la biomédecine, signée à Oviedo, en avril 1997 (*JO*, 8-7).

– *Commission nationale de l'informatique et des libertés*. Mme Falque-Pierrotin, conseiller d'État, a été élue à sa présidence, le 21 septembre, après la démission de M. Türk, qui sollicitait le renouvellement de son mandat de sénateur (*JO*, 27-9 @64) ; la fonction de président étant désormais incompatible avec toute activité professionnelle, tout mandat électif national (loi du 29 mars 2011 relatif au défenseur des droits).

– *Défenseur des droits*. Par décrets du 22 juillet, M. Baudis s'est entouré de trois adjointes : Mmes Derain, vice-présidente du collège chargé de la défense des enfants ; Lyazid, vice-présidente du collège chargé de la lutte contre les discriminations, et Mothes, vice-présidente du collège compétent en matière de déontologie dans le domaine de la sécurité (*JO*, 23-7) (cette *Chronique*, n° 139, p. 149).

Un décret 2011-904 du 29 juillet fixe la procédure applicable devant le défenseur des droits (*JO*, 30-7).

– *Droit de propriété*. « Les limites apportées à son exercice doivent être justifiées par un motif d'intérêt général et proportionnées à l'objectif poursuivi » a jugé le Conseil constitutionnel (172 QPC). Il en est ainsi, au cas particulier, pour l'exécution d'opérations nécessaires à l'étude des projets de travaux publics, autorisant une occupation temporaire de terrains, en application de la loi du 29 décembre 1892.

Dans cet ordre d'idées, « s'il appartient au législateur de mettre en œuvre

l'objectif de valeur constitutionnelle qui constitue la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent», c'est à la condition que les limitations apportées au droit de propriété « n'aient pas un caractère de gravité tel que le sens et la portée de ce droit en soient dénaturés » (169 QPC).

– *Égalité devant la loi*. Les trois régimes de vie de couple définis par le législateur justifient des règles différentes, en matière de pension de réversion, a estimé le Conseil constitutionnel (2011-155 QPC).

136

– *Égalité devant la loi (suite)*. Ce principe, selon l'interprétation classique du Conseil, ne vaut que toutes choses égales par ailleurs. Autrement dit, en matière pénale, « il ne fait pas obstacle à ce qu'une différenciation soit opérée par le législateur entre agissements de nature différente », sachant que « la loi pénale, ne saurait, pour une même infraction, instituer des peines de nature différente, sauf à ce que cette différence soit justifiée par une différence de situation en rapport direct avec l'objet de la loi » (161 QPC). Or la censure est encourue à l'encontre de l'article L. 725-21 du code rural et de la pêche maritime (rédaction de la loi du 1^{er} juillet 1934) qui a institué une différence de traitement, injustifiée par une différence de situation, entre les employeurs agricoles et d'autres employeurs, à propos de la retenue induite de cotisations ouvrières (JO, 10-9).

Une différence de traitement entre héritiers, découlant d'une loi étrangère, méconnaît le principe d'égalité. En conséquence, l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819 relative à l'abolition du droit d'aubaine et de détraction a été déclaré contraire à la Constitution (2011-159 QPC).

– *Égalité devant la loi et droits de la défense (art. 6 et 16 de la Déclaration de 1789)*. Par une décision 160 QPC, relative aux réquisitions du ministère public, en matière de mise en examen, le Conseil a déclaré l'article 175 CPP, 2^e phrase du 2^e alinéa, non conforme, dès lors que ce dernier réservait aux avocats assistant les parties, la notification des dites réquisitions alors qu'il est reconnu aux parties « la liberté de choisir d'être assistées d'un avocat ou de se défendre seules » (JO, 10-9).

– *Égalité devant les charges publiques (art. 13 de la Déclaration de 1789)*. Fidèle à son interprétation (2010-44 QPC) (cette *Chronique*, n° 136, p. 184), le Conseil a validé l'article 990E du code général des impôts relatif à l'ISF qui « assure » la mise en œuvre de l'objectif de valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales » (165 QPC) (JO, 17-9) (cette *Chronique*, n° 137, p. 218).

– *Légalité des délits et des peines (art. 8 de la Déclaration de 1789)*. Il incombe au législateur « de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis », a rappelé le Conseil constitutionnel. En matière d'agissements sexuels incestueux, en l'absence d'une désignation de cette nature, les personnes regardées comme « membres de la famille », l'article 222-31-1 du code pénal est contraire à la Constitution (163 QPC) (JO, 17-9). L'abrogation prend effet à compter de la publication. Mais lorsque l'affaire a été définitivement jugée, la mention ou la qualification ne peut plus figurer au casier judiciaire (cons. 6).

– *Liberté d'expression (art. 11 de la Déclaration de 1789)*. Dans sa décision

164 QPC, le Conseil a considéré que la responsabilité pénale du directeur d'une communication en ligne, le blogueur, n'est pas automatiquement engagée en raison des commentaires publiés sur son site, sauf s'il avait eu connaissance du message avant sa mise en ligne.

– *Présomption d'innocence*. La CEDH a condamné, le 30 juin, la France (arrêt *Mme Klouvi*) pour atteinte à ladite présomption, dans une affaire d'agression sexuelle, sur le fondement de l'article 6 § 2 de la convention (*Le Monde*, 10/11-7) (cette *Chronique*, n° 139, p. 151).

V. République.

DROIT PARLEMENTAIRE

– *Bibliographie*. J.-P. Camby, « Séparation des pouvoirs et limitation du droit au recours contre les actes parlementaires: *bis in idem* », *LPA*, 13-7.

ÉLECTIONS

– *Bibliographie*. S. Lamouroux « Sincérité et juge électoral », in *Sincérité et Démocratie*, PUAM, 2011, p. 143 ; G. Martin-Micallef, « Sincérité et élections. Perspective européenne », *ibid.*, p. 213.

– *Dépenses électorales*. Concernant la primaire citoyenne organisée par le PS, le ministre de l'Intérieur indique que, selon la jurisprudence du Conseil d'État (27 juin 2005, *Gourlot*), lesdites dépenses sont celles « dont la finalité est l'obtention du suffrage des électeurs. Par suite, les actes préparatoires à l'investiture d'un candidat par son parti ne poursuivent pas cette finalité ; appréciation partagée par le CNCCFP. Ces dépenses n'ont donc pas à figurer dans le compte de campagne

du candidat investi. Celles afférentes à la mise à disposition par les communes de locaux, de matériels et de personnels pour l'organisation du vote, sont à la charge exclusive du parti organisateur. En revanche, si le candidat désigné a engagé avant cette date des dépenses en vue de recueillir les suffrages des électeurs alors qu'il n'était qu'un pré-candidat, « ces dépenses pourraient être considérées comme des dépenses électorales » (frais d'édition et de promotion d'ouvrage ou de brochures relatives à son programme ; de tracts, par exemple (AN, Q, 27-9).

ÉLECTIONS LÉGISLATIVES

– *Députés élus par les Français établis hors de France*. Le décret 2011-843 du 15 juillet, pris en application de l'ordonnance du 29 juillet 2009 ratifiée, modifie la partie réglementaire du code électoral : le livre III porte « dispositions spécifiques » (art. R. 172 et suiv.) : vote par correspondance et par voie électronique, notamment (*JO*, 17-7).

ÉLECTIONS SÉNATORIALES

– *Collège électoral et candidats des Français établis hors de France*. Deux arrêtés du ministre des Affaires étrangères et européennes, en date du 16 septembre, en dressent des listes (*JO*, 20-9).

– *L'insolente « anomalie »*. Structurellement à droite, le Sénat ? Si le basculement à gauche de la Haute Assemblée, le 25 septembre, a rappelé que le temps sénatorial est décalé, l'ampleur de l'alternance a dépassé les effets arithmétiques des élections locales depuis le précédent renouvellement en 2008 (cette *Chronique*, n° 128, p. 164). Les progrès de la gauche n'ont pas seulement concerné les 112 sièges pourvus à la proportionnelle

(désormais applicable à partir de 4 sièges), mais aussi les 58 pourvus au scrutin majoritaire, parmi lesquels les 3 sièges du Morbihan et celui de la Lozère. Les députés de la droite ont également joué un rôle, notamment à Paris, avec la candidature dissidente de M. Pierre Charon.

– *Résultats*. La série 1 renouvelable comprend l’Indre-et-Loire aux Pyrénées-Orientales, l’Île-de-France, la Guadeloupe, la Martinique, La Réunion, Mayotte, Saint-Pierre-et-Miquelon, la Nouvelle-Calédonie et 6 représentants des Français de l’étranger, soit 170 sièges, dont 5 supplémentaires pour atteindre l’effectif total de 348 (art. 24 C).

138

I. Les élus : 79 sortants ont été réélus (29 battus) et 91 nouveaux sénateurs ont été élus ; parmi les 170 élus, on compte 49 femmes, soit 29 % (ce qui porte le nombre total des sénatrices à 77, soit 22 %). Trois membres du gouvernement se présentaient, M. Gérard Longuet et Mme Chantal Jouanno ont été élus, mais M. Maurice Leroy a été battu. Sur les 24 députés qui étaient candidats (16 UMP et 8 s), 13 font leur entrée au Sénat : 7 socialistes (MM. Vallini, Gorce, Delebarre, Mmes Genisson et Duriez, MM. Leroy et Néri), et 6 UMP (MM. Grosdidier, Lenoir, Calvet, Frogier, Mmes Primas et Farreyrol). Trois membres du CESE ont été élus à la Haute Assemblée : Mme Lienemann (Paris) ; MM. Charon (Paris) et Marseille (Hauts-de-Seine).

II. La gauche totalise 95 élus (16 PCF, 61 s, 2 Rad. de gauche, 6 div. g. et 10 Europe-Écologie-Les Verts) contre 72 à la droite (55 UMP, 12 maj. présid. et 5 div. d.) et 3 MoDem (d’après le ministère de l’Intérieur). La majorité absolue de 175 sièges, qui était l’enjeu

du renouvellement, est franchie par la gauche qui totalise 177 sièges contre 171 à la droite et au centre ; cette majorité de gauche comprend désormais les 10 élus écologistes. Mais la représentation féminine n’est pas améliorée puisque le Sénat compte désormais 77 femmes contre 80 avant le renouvellement.

V. Sénat.

GOUVERNEMENT

– *Bibliographie*. G. Bergougous, « La présence des ministres en commission : l’adaptation du bicamérisme rationalisé à la révision de 2008 », *Constitutions*, 2011, p. 309.

– *Composition*. Mme Jouanno, élue sénatrice à Paris le 25 septembre, a renoncé, le lendemain, à ses fonctions de ministre des Sports. M. Douillet, secrétaire d’État auprès du ministre des affaires étrangères lui succède en cette qualité (décret du 26 septembre) (*JO*, 27-9) au terme d’une promotion rapide. M. Édouard Courtial, député (Oise, 7^e) (UMP), le remplace au secrétariat d’État (décret du 28 septembre) (*JO*, 29-9). Le gouvernement Fillon III est remanié une nouvelle fois (cette *Chronique*, n° 139, p. 142). Quant à M. Longuet, élu sénateur dans la Meuse, il conserve son portefeuille, à l’égal de M. Leroy, quoique battu dans le Loir-et-Cher.

V. Autorisation. Déclaration. Élections sénatoriales. Ministres. Premier ministre. Président de la République.

GROUPES

– *Composition*. À l’issue des élections sénatoriales du 25 septembre, le groupe UMP de l’Assemblée nationale

enregistre le départ de 5 membres (MM. Calvet, Frogier, Grosdidier, Lenoir et Mme Privas) et d'une apparentée (Mme Farreyrol); le groupe socialiste est amputé de 7 membres: MM. Delebarre, Mmes Durriez et Genisson et MM. Gorce, Leroy, Néri et Vallini (*JO*, 2-10).

– *Présidence*. À la suite de l'entrée au gouvernement de M. Sauvadet (cette *Chronique*, n° 139, p. 147), M. Yvan Lachaud (Gard, 1^{re}) a été élu, le 6 juillet, à la tête du groupe du Nouveau Centre de l'Assemblée nationale (*Le Figaro*, 7-7).

HABILITATION LÉGISLATIVE

V. *Collectivités territoriales*.

IMMUNITÉS PARLEMENTAIRES

– *Bibliographie*. C. Guérin-Bargues, *Immunités parlementaires et Régime représentatif*, préface O. Beaud, LGDJ, 2011.

INCOMPATIBILITÉS PARLEMENTAIRES

– *Article LO 146-1 du code électoral*. Saisi par le président de l'Assemblée nationale du cas de M. Jean-Charles Taugourdeau, député UMP de Maine-et-Loire (3^e), qui envisage d'exercer la fonction de gérant d'une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée, le Conseil constitutionnel a jugé, par la décision 29 I du 12 juillet, que l'objet de ladite société entraine dans le champ de l'article LO 146-1 qui interdit à un parlementaire de commencer à exercer la fonction de conseil s'il ne l'exerçait pas avant le début de son mandat (précédente décision, cette *Chronique*, n° 137, p. 224).

LOI

– *Bibliographie*. P. Avril « Premier bilan de la réforme de la procédure législative », *Les Nouveaux Cahiers du CC*, n° 32, 2011, p. 186; S. Denolle, « Les études d'impact: une révision manquée ? », *RFDC*, 2011, p. 499.

– *Abrogation de dispositions législatives liberticides*. Six l'ont été (cette *Chronique*, n° 139, p. 151): l'article L. 2224-11-5 du CGCT (2011-146 QPC); l'article L. 251-3 du code de l'organisation judiciaire (2011-147 QPC); l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819 (2011-159 QPC); la 2^e phrase du 2^e alinéa de l'article 175 CPP (censure « chirurgicale ») (2011-160 QPC); l'article L. 725-21 du code rural et de la pêche (2011-161 QPC) et l'article 222-31-1 du code pénal (2011-163 QPC).

– *Expérimentation*. La loi 2011-939 du 10 août qui permet l'adjonction de citoyens assesseurs aux tribunaux correctionnels (art. 54) sera applicable à titre expérimental à compter du 1^{er} janvier 2012, en application de l'article 37-1 C. Le Conseil constitutionnel a estimé qu'en pareille occurrence, le législateur avait défini « de façon suffisamment précise l'objet et les conditions de l'expérimentation en cause » (635 DC).

– *Incompétence négative*. L'article 19 de la loi 2011-901 du 28 juillet relative aux maisons départementales des personnes handicapées (*JO*, 30-7) a été censuré par le Conseil constitutionnel (639 DC) au motif que le législateur, en s'en remettant au pouvoir réglementaire, s'est situé en deçà de sa compétence pour assurer l'accessibilité aux bâtiments « en ne répondant pas à l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi »,

soit l'échec d'une rencontre sémantique.
V. *Conseil constitutionnel. QPC.*

– « *Qualité du droit* ». La circulaire du Premier ministre en date du 7 juillet met en place au lendemain de la révision de 2008, « le pilotage de la production normative » et indique « les disciplines à suivre dans l'élaboration de projets de réglementation » (consolidation; composition des dossiers de saisine du Conseil d'État et du SGG notamment) (*JO*, 8-7).

V. *Habilitation législative. Loi de finances rectificatives. Pouvoir réglementaire. QPC.*

140

LOI DE FINANCEMENT DE LA SÉCURITÉ SOCIALE

– *Bibliographie.* « La sécurité sociale et les finances publiques », *RFFP*, n° 115, septembre 2011.

LOIS DE FINANCES RECTIFICATIVES

– *Bibliographie.* M. Doreau-Tranquard, « La sincérité du budget ou les pérégrinations spécieuses d'une vertu au pays des finances publiques », *Les Voyages du droit - Mélanges Breillat*, LGDJ, 2011.

– *Cavalier budgétaire.* La décision 638 DC du 28 juillet a jugé que les articles 53 et 67 de la 1^{re} loi de finances rectificative pour 2011 (autorisant les conseils généraux à recourir à des contrats de partenariat et modifiant la loi du 5 mars 2009 sur la communication audiovisuelle) sont étrangers au domaine des lois de finances, tel qu'il résulte de la LO du 1^{er} août 2001 (LOLF) et qu'ils ont donc été adoptés selon une procédure contraire à la Constitution.

– *Incompétence du législateur ordinaire.* La même décision 638 DC rappelle que seule une loi organique peut fixer le contenu des lois de finances et qu'en conséquence les articles 71 et 73 de la 1^{re} loi de finances rectificative pour 2011, qui prescrivent la fixation, chaque année, des plafonds d'emploi des autorités administratives indépendantes, ont été adoptés au terme d'une procédure contraire à la Constitution.

– *Lettre rectificative.* Le projet de 2^e loi de finances rectificative pour 2011 déposé le 1^{er} août, à la suite des décisions prises le 21 juillet par les chefs d'État et de gouvernement en vue de soutenir la Grèce, a fait l'objet d'une lettre rectificative, le 31 août. Compte tenu de l'évolution de la situation économique, elle révisé les hypothèses de croissance et comporte les mesures destinées à réduire les déficits publics annoncées par le Premier ministre le 24 août. Adoptée durant la 2^e session extraordinaire, elle a été promulguée le 19 septembre.

– *Sincérité.* Le Conseil constitutionnel n'a pas suivi les députés socialistes qui contestaient la sincérité de la 1^{re} loi de finances rectificative pour 2011. Concernant l'évaluation des charges, la décision 638 DC du 28 juillet rappelle qu'il ne lui appartient pas « d'apprécier le montant des crédits de paiement et des autorisations d'engagement » mais, « qu'à les supposer établies, les insuffisances dénoncées ne sont pas d'une ampleur telle que les évaluations soient entachées d'une erreur manifeste d'appréciation de nature à fausser les grandes lignes de l'équilibre déterminé par la loi de finances ». Il en va de même pour les évaluations de ressources. Le Conseil ajoute que, si l'évaluation des charges et des ressources était telle qu'elle modifie

les grandes lignes de l'équilibre budgétaire, « il appartiendrait au gouvernement de soumettre un nouveau projet de loi de finances rectificative ».

V. *Gouvernement. Parlement.*

LOI ORGANIQUE

– *Bibliographie.* A. Delcamp, « La notion de loi organique relative au Sénat: entre affirmation du bicamérisme et parlementarisme *rationalisé* », *RFDC*, 2011, p. 465.

MAJORITÉ

– *Sénat. V. Élections sénatoriales.*

MINISTRES

– *Condition collective.* Conformément à la circulaire du Premier ministre du 24 février 2011 (cette *Chronique*, n° 138, p. 172), les membres du gouvernement ont pris des vacances en France, et, d'une manière générale, dans l'Union européenne (*Le Figaro*, 2-8). V. *Gouvernement.*

– *Condition individuelle.* Trois ministres sont entrés en lice, lors des élections sénatoriales du 25 septembre: Mme Jouanno et M. Longuet ont été élue et réélu respectivement à Paris et dans la Meuse, tandis que M. Leroy échouait dans le Loir-et-Cher (*Le Monde*, 27-9). Bien qu'autorisé par le conseil des ministres, M. Juppé n'a pas été entendu par le tribunal correctionnel de Paris, le 15 septembre, à propos des emplois fictifs de la Ville de Paris, en raison de son déplacement en Libye, aux côtés du chef de l'État (*Le Figaro*, 16-9).

– *Solidarité.* Une différence d'appréciation a opposé MM. Ollier et Guéant à propos du rapport de la Cour des comptes sur la politique de sécurité (*Le Monde*, 8-7).

NOUVELLE-CALÉDONIE

– *Membres du gouvernement.* Après déclaration de conformité du Conseil constitutionnel (633 DC), la LO 2011-870 du 25 juillet modifie l'article 121 de celle (99-209) du 19 mars 1999 s'agissant du remplacement d'un membre et de la démission de plein droit du gouvernement.

ORDRE DU JOUR

– *Bibliographie.* S. Douteaud, « Un an de gestion parlementaire du nouvel article 48 C », *RFDC*, 2011, p. 515.

PARLEMENT

– *Déontologie.* Le président de la mission d'information sur le Mediator, M. François Autain (CRC), a demandé au président du Sénat de saisir le Comité de déontologie en raison d'informations parues dans *Le Figaro* du 15 septembre, selon lesquelles le rapporteur de la mission, Mme Marie-Hélène Hermange (UMP), aurait modifié le rapport favorablement aux laboratoires Servier à la suite d'interventions extérieures (*Le Canard enchaîné*, 21-9).

À l'Assemblée nationale, le président Accoyer a suspendu les laboratoires Servier de la liste des organismes autorisés à être représentés dans les couloirs du Palais-Bourbon, à la demande du président de la délégation chargée des groupes d'intérêt, M. Marc Le Fur (UMP) (*BQ*, 23-9).

– *Lettre présidentielle*. Au lendemain de l'adoption par les assemblées du projet de révision relatif à la « règle d'or », le président Sarkozy a innové en adressant, le 26 juillet, une missive aux parlementaires en vue de « remettre en ordre les comptes publics » (*Le Monde*, 28-7). M. Emmanuelli, député des Landes (s) a estimé, dans un courrier adressé le 1^{er} août au président Accoyer, que cette démarche était une « violation caractérisée de notre Constitution par celui qui est en charge de sa protection [...], une atteinte grave à la séparation des pouvoirs ». En conséquence, il a souhaité que celui-ci réunisse le bureau de l'Assemblée afin d'examiner la saisine du Conseil constitutionnel (*ibid.*, 3-8). Le président de l'Assemblée a réfuté, le 4 août, cette argumentation : « l'article 18 C ne me paraît pas proscrire une telle démarche [...] ». Cette disposition n'interdit nullement au président de la République d'utiliser d'autres modes de communication, tel l'envoi d'un courrier ». Reste que la saisine du Conseil constitutionnel s'avérait, en l'état, inopérante en raison de sa « compétence d'attribution » (*BQ*, 5-8).

V. *Président de la République. Révision de la Constitution. Sénat.*

PARLEMENTAIRES

– *Bibliographie*. A. Baudu, « La réforme des régimes de pension des anciens députés et sénateurs : la fin d'un privilège parlementaire ? », *Droit social*, 2011, p. 834.

– *Discipline (suite)*. Le président du TGI de Paris ayant autorisé M. Maxime Gremetz à assigner le président Accoyer pour faire annuler la sanction (censure avec exclusion temporaire) prononcée contre

lui (cette *Chronique*, n° 138, p. 173), la 1^{re} chambre civile a estimé, le 21 septembre, que la demande était recevable (art. 66 C), mais elle l'a jugée non fondée (*BQ*, 22-9). Entre-temps, M. Gremetz avait démissionné de son mandat. De toute manière, la compétence judiciaire concernant une décision du bureau d'une assemblée parlementaire visant un membre de celle-ci apparaît insolite.

PARLEMENTAIRES EN MISSION

– *Nominations*. Trois députés ont été concernés : MM. Lachaud (Gard) (NC) auprès du garde des Sceaux et du ministre de l'Intérieur (décret du 22 juillet) (*JO*, 26-7); Fourgous (Yvelines) (UMP) au ministère de l'Enseignement supérieur (décret du 26 août) (*JO*, 27-8) et Morel-A-L'Huissier (Lozère) (UMP) à l'agriculture (décret du 15 septembre) (*JO*, 16-9).

Le sénateur Demuynck (Seine-Saint-Denis) (UMP) a été appelé à exercer conjointe auprès des ministres des Affaires étrangères et européennes et de l'Enseignement supérieur (décret du 5 septembre) (*JO*, 6-9). Entre-temps, il sera nommé inspecteur général de l'Éducation nationale, après avoir renoncé à solliciter le renouvellement de son mandat (décret du 29 septembre) (*JO*, 30-9 @58) (cette *Chronique*, n° 139, p. 153).

POUVOIR RÉGLEMENTAIRE

– *Bilan*. M. Ollier a présenté, le 7 juillet, le bilan semestriel du comité de suivi d'application des lois qu'il a mis en place récemment. Le taux d'application a progressé de 4 % en passant de 71 % il y a un an à 75 % au 30 juin 2011. Le « taux d'effort » des ministères est de 36% (*Le Figaro*, 8-7).

– *Délégalisation*. Par une décision 226 L, le Conseil constitutionnel a estimé que la dénomination « Livret de développement durable » figurant, entre autres, à l'article 157 du code général des impôts (9° *quater*) et aux articles L. 112-3 et L. 221-5 du code monétaire et financier, ressortissait au domaine réglementaire (JO, 29-7).

V. *Habilitation législative. Loi.*

PREMIER MINISTRE

– *Mise en cause*. Les déclarations à l'étranger « doivent être plus ciselées que les autres », a remarqué, le 18 juillet à Poitiers, M. Raffarin à propos de la réaction de M. Fillon, en déplacement sur le continent africain, à une déclaration de Mme Joly sur le défilé militaire du 14 juillet (*Le Monde*, 20-7).

– *Rencontres*. Conformément à la pratique, M. Fillon a reçu, le 22 juillet, les présidents des assemblées et les présidents des groupes parlementaires, au lendemain de l'adoption par le Conseil européen du nouveau plan de sauvetage de la Grèce (v. *Le Figaro*, 23-7).

– *Sécurité nationale*. Le Premier ministre peut recourir au dispositif de la sécurité nationale, en vue d'assurer « la continuité de l'État, la sécurité de la population ou la capacité de survie de la Nation », en cas de crise majeure (art. L 2171-1 du code de la défense, rédaction de la loi 2011-892 du 28 juillet) (JO, 29-7). Une « réserve de sécurité nationale a pour objectif de renforcer les moyens mis en œuvre par l'État et les collectivités territoriales ».

V. *Gouvernement. Ministres. Président de la République.*

PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE

– *Bibliographie*. P. Jan, *Le Président de la République au centre du pouvoir*, La Documentation française, 2011 ; N. Nougayrède, « La guerre de Nicolas Sarkozy », *Le Monde*, 24-8.

– *Agents mis à disposition*. Le Premier ministre indique le nombre des agents du SGG mis à disposition de la présidence en application d'une convention (AN, Q, 9-8).

– *Ancien président*. M. Chirac n'a pas assisté au procès relatif aux emplois fictifs de la Ville de Paris qui s'est ouvert le 5 septembre. Il a demandé que ses avocats le représentent, conformément à l'article 411 CPP. Le rapport médical d'un neurologue, le professeur Olivier Lyon-Caen, indique que le prévenu souffre d'anosognosie. Le président de la 11^e chambre du tribunal correctionnel de Paris en a pris acte et décidé que la comparution personnelle ne serait pas ordonnée (*Le Monde*, 4/7-9).

– *Chef de la diplomatie*. La conférence des ambassadeurs s'est tenue le 31 août. Elle a été ouverte par le chef de l'État. M. Juppé, inventeur de la formule en 1993, puis M. Fillon sont intervenus au Palais de l'Élysée, au terme d'une démarche inédite (BQ, 26-8).

– *Chef des armées et chef de guerre*. Le président Sarkozy a annoncé, depuis Kaboul, le 12 juillet, le retrait progressif des troupes françaises en Afghanistan : « Il faut savoir terminer une guerre » (*Le Figaro*, 13-7). Il devait rendre hommage, le 19 suivant, aux sept militaires décédés : « Vous êtes morts pour la grande cause des peuples libres... dans une guerre juste » (*ibid.*, 20-7). Puis, il s'est rendu, le

15 septembre, en compagnie du Premier ministre britannique, en Libye, à Tripoli et à Benghazi, au lendemain de la chute du régime du colonel Kadhafi (*ibid.*, 16-9).

– *Collaborateurs*. Plusieurs nominations et fins de fonctions à l'état-major particulier ont paru au *JO* du 27 juillet. M. Armand Cochet a été nommé directeur adjoint du cabinet et M. Alain Morel conseiller technique, tandis qu'il était mis fin aux fonctions de trois conseillers à la présidence, MM. Joël Boucheti, François Richier et Maxime Tandonnet (*JO*, 22-9).

144

– *Communication*. V. *Parlement*.

– *Conseil de sécurité* Au lendemain d'un attentat meurtrier contre des militaires français en Afghanistan, le chef de l'État a réuni ce conseil, le 14 juillet (*Le Figaro*, 15-7).

– *Hommage à Georges Pompidou*. Le chef de l'État a célébré la mémoire de l'ancien président à l'occasion du centenaire de sa naissance, en se rendant, le 5 juillet, à Montboudif (Cantal) (*Le Figaro*, 6-7).

– *Palais de l'Élysée*. Au cours du mois d'août, le palais a fait l'objet de travaux de rénovation (cour d'honneur) et d'aménagements, notamment le salon Murat où se tient traditionnellement le Conseil des ministres (*Le Figaro*, 1^{er}-8).

– *Réunion de crise*. Revenant à Paris pour un séjour éclair, le président Sarkozy a tenu, le 10 août, une réunion à laquelle assistaient le Premier ministre, les équipes de Bercy et du Quai d'Orsay, ainsi que le gouverneur de la Banque de France. Il a demandé que soient

proposées au Conseil des ministres du 24 des mesures destinées à réduire les déficits publics (*Le Monde*, 12-8). V. *Lois de finances rectificatives. Premier ministre*.

– *Vacances*. Le chef de l'État s'est rendu au Cap Nègre, tout comme le Premier ministre en Toscane (cette *Chronique*, n° 136, p. 193).

V. *Conseil des ministres. Gouvernement. Ministres. Parlement. Premier ministre*.

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ

– *Bibliographie*. J. Barthélemy et L. Boré, « L'intervention devant le Conseil constitutionnel », *Constitutions*, 2011, p. 345; F. Jacquelot, « Regards comparés sur l'abstention et les récusations au sein du Conseil constitutionnel et de la Cour constitutionnelle italienne: histoire d'une impartialité reprogrammée », *ibid.*, p. 347; M. Guillaume, « QPC et CEDH », *Les Nouveaux Cahiers du CC*, n° 32, 2011, p. 67; M. Canedo-Paris, « La QPC et l'avenir (heureux ?) de la théorie de l'écran-législatif », *LPA*, 6/7-9; « La QPC est en amont et en aval », *RFDA*, 2011, p. 691 (dossier); Jean-Éric Gicquel, « Droit constitutionnel et droit des affaires: la convergence juridique encouragée par la QPC », in M. Roussille et Ch. Lachize (dir.), « QPC et droit des affaires, premiers regards », *LPA*, 29-9; J. Roux, « QPC et interprétation jurisprudentielle de dispositions législatives: le conflit entre la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel a-t-il vraiment pris fin ? », *LPA*, 8-7; A. Viala, « De la puissance à l'acte: la QPC et les nouveaux horizons de l'interprétation conforme », *RDP*, 2011, p. 965.

– *Commentaires*. V. *Constitutions* 2011, p. 321 et suiv.

– *Normes de référence*. L'admission par le Conseil d'un nouveau *PFRLR*, consacrant le droit local alsacien-mosellan (157 QPC), enrichit « les droits et libertés que la Constitution garantit » (art. 61-1 C).

– *Procédure*. Sans préjudice du recours à la réserve d'interprétations en vue d'une déclaration de conformité (164 QPC), le juge a soulevé d'office un grief. Cette démarche s'est avérée annonciatrice d'une censure (147 QPC) et d'un non-lieu à statuer (152 QPC); la disposition législative, en ce cas, se bornant à codifier un décret. Du point de vue de la temporalité, une loi de la Restauration du 14 juillet 1819 (159 QPC) a été frappée d'inconstitutionnalité; au même titre que celle du 1^{er} juillet 1934 de la III^e République (161 QPC). En application de l'article 62, alinéa 2C, le Conseil a décidé le report de l'abrogation prononcée au 1^{er} janvier 2013 (147 DC).

À la faveur de la décision *Bâtonnier de l'ordre des avocats* (2011-171/178 QPC), le Conseil a rappelé que « la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée que dans le cas où est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit » (cette *Chronique*, n° 136, p. 226).

– *Retenue à l'égard de l'autorité judiciaire*. Le Conseil a estimé qu'il ne lui appartenait pas d'examiner l'article 809 du code de procédure civile qui permet au juge des référés, à la demande du propriétaire, d'ordonner l'expulsion d'occupants en cas de troubles manifestement illicites (169 QPC).

– *Retenue réitérée à l'égard du Parlement*. À la faveur de l'examen de la loi du 30 juin 2004 instaurant une journée de solidarité, le Conseil a estimé, qu'en matière de QPC (2011-148/154), il ne disposait pas d'un « pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement; qu'il ne saurait rechercher si les objectifs que s'est assignés le législateur auraient pu être atteints par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi ne sont pas manifestement inappropriées à l'objectif poursuivi ». Nouveau rapprochement entre les contentieux *a priori* et *a posteriori* de contrôle de la loi (cette *Chronique*, n° 57, p. 177). De même, il n'appartient pas au Conseil de substituer son appréciation à celle du législateur pour le respect dû aux morts (173 QPC) (cette *Chronique*, n° 138, p. 179).

– *Suivi*. Le Conseil d'État (arrêts d'assemblée du 13 mai 2011) a statué, pour la première fois, sur des litiges après QPC. Le moyen tiré de l'abrogation par le Conseil constitutionnel d'une disposition législative applicable au litige se soulève d'office, même en cassation (*La Lettre de la justice administrative*, n° 25, juillet).

QUESTIONS ÉCRITES

– *Fin de non-recevoir*. Aucune réponse ne peut être apportée à partir de l'instant où le secrétariat d'État concerné n'existe plus, indique le ministre des Affaires étrangères et européennes (AN, Q, 5-7).

– *Objet*. De manière inédite, semble-t-il, le ministre du Budget dresse un tableau récapitulatif des sondages et études d'opinion effectuées depuis 2008, ainsi que leur coût, et les instituts concernés (AN, Q, 23-8). La quête des instances

consultatives et de leur coût se poursuit, par ailleurs (*ibid.*, 20-9).

RÉFÉRENDUM

– *Bibliographie.* M. Fatin-Rouge Stéfanini, « La sincérité de l'expression référendaire », in *Sincérité et Démocratie*, PUAM, 2011, p. 329.

RÉPUBLIQUE

146 – *Bibliographie.* Jean-Éric Gicquel, « Le Conseil constitutionnel et les langues régionales », *LPA*, 1^{er}/2-9; ministère de l'intérieur, « Laïcité et liberté », *Les Éditions du JO*, 2011.

– *Commissions des archives constitutionnelles de la V^e République.* Le décret 2011-1013 du 24 août y met fin (*JO*, 27-8) (cette *Chronique*, n° 103, p. 181).

– *Fête nationale.* L'outre-mer a ouvert le défilé le 14 Juillet. Le chef de l'État l'a dédié aux soldats français morts en Afghanistan (*Le Figaro*, 15-7).

– *Laïcité.* Conformément à l'esprit du rapporteur public, M. Geffray, préconisant une approche conforme à « l'équilibre complexe, subtil et libéral » de la loi du 9 décembre 1905, le Conseil d'État a statué, le 19 juillet, en indiquant que les collectivités territoriales peuvent participer au financement de projets en rapport avec des édifices ou des pratiques culturels « à la condition que ces décisions répondent à un intérêt public local, qu'elles respectent le principe de neutralité à l'égard des cultes et le principe d'égalité et qu'elles excluent toute libéralité et, par suite, toute aide à un culte ». Au nom de « l'intérêt public local » ont été ainsi validées : l'installation d'un orgue (arrêt *Commune de*

Trélazé); la réalisation d'un ascenseur à la basilique de Fourvière (arrêt *Ville de Lyon*); l'installation d'un abattoir pour une fête musulmane (arrêt *Ville de Mans*) et la conclusion d'un bail emphytéotique (arrêt *Ville de Montreuil*). En un mot, la loi de 1905 « révèle de grandes capacités d'adaptation », selon M. Sauvé, vice-président de la Haute Juridiction (*Le Monde*, 21-7).

V. Droits et libertés.

RÉVISION DE LA CONSTITUTION

– *Équilibre des finances publiques.* En 3^e lecture, l'Assemblée nationale a adopté le 13 juillet les dispositions restant en discussion du projet de loi constitutionnelle dans le texte adopté en 2^e lecture par le Sénat, le 11 (cette *Chronique*, n° 139, p. 158). Le projet, « voté par les deux assemblées en termes identiques » conformément à l'article 89 C, est donc en état d'être soumis au référendum ou, si le président de la République le décide, au Congrès du Parlement. Il est toutefois douteux, compte tenu de la conjoncture politique, que les choses aillent plus loin et la révision connaîtra alors le sort des trois précédentes tentatives restées en panne : en octobre 1973, la réduction à cinq ans du mandat présidentiel proposée par Georges Pompidou, qui craignait de ne pas réunir la majorité des 3/5 au Congrès, comme Valéry Giscard d'Estaing en octobre 1974 pour l'article 25 C, et la réforme du csm, bien que le Congrès eût été convoqué le 24 janvier 2000, Jacques Chirac annula sa réunion en raison de l'hostilité que suscitait la réforme chez ses amis; ce qui entraîna l'abandon du projet relatif à la Polynésie et à la Nouvelle-Calédonie également inscrit à l'ordre du jour (cette *Chronique*, n° 94, p. 182).

SÉNAT

– *Action de justice*. La Haute Assemblée a déposé plainte pour vol et abus de confiance, le 13 juillet, après des révélations du site Mediapart et de l'AFP sur le train de vie de ses membres (*Le Monde*, 17/18-7).

– *Bureau*. M. Pastor (Tarn) (s), questeur a été mis en cause pour indécatesse, s'agissant de notes de frais. Au surplus, auteur d'un faux en écriture, ainsi que le président Larcher l'a révélé, le 10 juillet sur RTL, il s'est mis en congé du conseil de la questure (*Le Figaro*, 13-7).

– *Comité de déontologie parlementaire*. Pour la première fois, il a été saisi par le président Larcher, le 20 septembre, du cas de Mme Hermange (Paris) (UMP) à propos des conditions de rédaction du rapport sur l'affaire Mediator (*Le Figaro*, 21-9). Toutefois, celle-ci n'a pas sollicité le renouvellement de son mandat, le 25 suivant.

– *Indemnité représentative de frais de mandat* (IRFM). Le versement annoncé par le président Larcher d'une prime exceptionnelle pour rattrapage exceptionnel, le 6 juillet, a été refusé par MM. Arthuis et Zocchetto (UC) et

Mme Bricq (s). La mesure a été rapportée le lendemain (*Le Monde*, 9-7).

– *Polémique*. M. Bel, président du groupe socialiste, a accusé le président Larcher d'utiliser « les moyens du Sénat au profit des candidats UMP » et notamment la réserve parlementaire, le 12 septembre (*BQ*, 14-9).

V. *Bicamérisme. Élections sénatoriales. Parlement. Parlementaires en mission. Révision de la Constitution*.

SESSION EXTRAORDINAIRE

– *Convocation*. La session extraordinaire ouverte le 1^{er} juillet s'est achevée le 13 (*JO*, 14-7). Une deuxième session, dont « l'ordre du jour comprendra l'examen du projet de loi de finances rectificative pour 2011 », a été convoquée le 6 septembre par décret du 1^{er} août (*JO*, 3-8); elle a été close deux jours plus tard (*JO*, 9-9). Une troisième session, enfin, a été convoquée le 27 septembre par le décret du 19 (*JO*, 20-9) pour deux projets de loi (sécurité sanitaire et information des consommateurs) et close le 30 (*JO*, 1-10) (cette *Chronique*, n° 136, p. 198). Comme en 2008, des sénateurs non réélus, pour la 3^e fois depuis 1959, ont siégé à l'opposé de leurs nouveaux collègues (*Idem*, n° 128, p. 180).

SUMMARIES

JEAN-MICHEL DARROIS

One or Many Legal Professions? What Does the Future Hold?

Reflecting about the future of legal professions offers us a good example of the kind of difficulties any project of reform is confronted with in France. While everybody acknowledges the necessity to adapt our legal system to a globalized economic world undergoing radical transformation, it is extremely difficult, or even impossible, to meet such a unanimous opinion when the time has come to act. Being deeply attached to the rule of civil law, France seems reluctant to accept the changes that would allow it to regain her former position within the world legal community. Too busy confronting each other in order to protect what they see as impregnable fortresses, the different legal professions remain blind to the changes that have first imposed on the economic world the influence of Anglo-Saxon law and its methods, and will tomorrow impose the influence from Asia.

149

JEAN CASTELAIN

For a New Organization of the Lawyer Profession

The lawyer profession is reviewing its own governance. Between the National Bar Council, the local orders and various technical agencies several institutions speak in the name of the 53,000 French lawyers. Time has come for a long overdue process of rationalization. In this article, the President of the Paris Bar, the largest one in the country with 24,300 lawyers, contributes to the current debate.

CAURA BARSZCZ

The Typology of the Lawyer Profession: The Example of Business Lawyers

The lawyer profession is extremely varied. Under the same name one finds totally different professional and cultural realities. Business lawyers account for 20% of the profession but 80% of its turnover. Its typology and the challenges it faces make it a legitimate topic for research.

CHRISTOPHE JAMIN

Legal Services: The End of the Professions?

150 For more than a decade, the hold exerted by the industrial business sector over law-making officials has contributed to a questioning of the very legitimacy of legal professions. In order to modernize the sector of legal services and to encourage competition that is supposed to be beneficial to the public, it would be necessary to dismantle the professional regulations, at least partially. Legal professionals, first of whole lawyers and solicitors, are reacting to these changes but, in France, they have adopted very different strategies that lead them to an inevitable clash, without necessarily preventing the “deprofessionalization” of legal activities to proceed to the benefit of the market.

GILLES AUGUST

The Internationalization of the Lawyer Profession

Over the last twenty years, under the influence of the European construction and the increase of international exchanges, the lawyer profession has been increasingly internationalized. Goaded by the demands of French clients wishing to invest abroad or vice versa, lawyers have internationalized their training and their practices. Following the setting up of foreign legal firms in France, the loosening of regulations has allowed the setting up of French legal firms abroad. However, the reality of this trend should not mask the limits of the internationalization process: the high specialization of national legal systems and the personalization of the relationship with the local economic fabric will still ensure the quasi-monopoly of national lawyers over the profession for some time to come.

PIERRE-OLIVIER SUR

The Tenors

Tenors are to be found in music, in politics, at the bar. When applied to lawyers why not take the term in its literal sense, which refers to the tessitura of the voice, and present the tenors in a gallery of portrait or curiosities? However, the best lawyers are not distinguished only by the quality of their oral pleading. We should also consider their consulting activities which account for about two-thirds of the work of the lawyer profession. Thus, there are “tenors” of fiscal law, “tenors” of mergers and acquisitions, “tenors” of debt restructuring, etc. The lawyer’s activities are too varied. Shall we eventually have to establish a ranking system similar to the one used for restaurants and hotels, a kind of Michelin guide of lawyers and their practices, in order to facilitate access to the law in all its domains? Shall we accept the creation of private rating agencies? Or should this mission be entrusted to the Orders?

151

ANTOINE VAUCHEZ

Political and Administration Elite and Business Lawyers. Sociology of a Border Area

The recent infatuation of first rank politicians for the Paris bar is intriguing and suggests the need to re-examine the border area between “politics” and the “bar”. The article proposes to go beyond the traditional alternative between the thesis of a return to the “Republic of Lawyers” and that of a drift toward a “Business Republic” and conflicts of interests. By following the circulations, the adding up and transfers of positions in the border area between the world of politics and that of the Paris Bar, one can identify the emergence of a totally new zone - albeit well-limited and precarious - of contiguities and interdependence at the edge of the worlds of political and administrative elite and business lawyers’ practices.

MICHEL PRADA

For a Confidentiality Privilege Associated With the Status of Salaried Company Lawyers

The treatment of legal problems within French companies has been studied within the framework of a mission entrusted by the Minister of Justice and the Treasury regarding certain factors that could reinforce the competitiveness of the Paris legal center. It has been noticed that in French companies the role of the law and of business lawyers was not as well acknowledged as in companies of equally developed countries. For instance, there is no protection of the confidentiality of counsel provided by lawyers to their management. This situation could be improved by the creation of a status of salaried company lawyers coupled with a “confidentiality privilege” for the company counsel, similar to the dispositions adopted by our major partners.

152

BRUNO THOUZELLIER

Lawyers and Magistrates

Lawyers and judges form a couple that is inevitably disunited but for who divorce is impossible. The “confrontational culture” between lawyers and magistrates can be explained by their antinomic missions and a growing trend toward the criminalization of litigations. The negative image of magistrates and lawyers is certainly not advantageous to the justice system, but the article shows that a poor understanding of the missions of these two professions by the public explains the injustice done to the legal profession. Yet, this certainly does not mean that the state of our justice system, its functioning and its organization are satisfactory. The justice system suffers from the fearful contempt of the political class and from financing limits unheard of in the great western nations. The mode of selection of magistrates should be radically reformed and opened up. In the end, the efficiency and the legitimacy of the justice system are at stake, and this should be a concern for every French citizen.

CHRONICLES

MANUEL TIRARD

**Is the Constitutional Requirement for a Balanced Budget
a False Good Idea?**

PIERRE ASTIÉ, DOMINIQUE BREILLAT
AND CÉLINE LAGEOT

Foreign Chronicles
(July 1st – September 30, 2011)

PIERRE AVRIL AND JEAN GICQUEL

French Constitutional Chronicle
(July 1st – September 30, 2011)

VOTRE REVUE **POUVOIRS** EST DÉSORMAIS EN LIGNE !

www.revue-pouvoirs.fr, c'est :

En accès libre

- l'intégralité de plus de 50 numéros de 1994 à 2005
- l'ensemble des sommaires et des résumés (français et anglais) depuis 1994
- un accès intégral aux chroniques régulières
- plus de 10 000 pages (800 documents) à télécharger, imprimer et conserver
- un moteur de recherche, un index, des auteurs, etc.

Pour les abonnés

- l'accès à l'intégralité des numéros les plus récents dès le jour de parution

POUVOIRS

BULLETIN D'ABONNEMENT

Photocopiez ce formulaire d'abonnement ou recopiez-le sur papier libre et adressez-le à :

Alternatives économiques
12, rue du Cap-Vert
21800 QUETIGNY

Tél. : 03.80.48.10.33
Fax : 03.80.48.10.34
e-mail : cpettinaroli@alternatives-economiques.fr

Veuillez m'inscrire pour :

- un abonnement de 1 an
(4 numéros papier et l'intégralité du site en libre accès)
- un réabonnement à partir du numéro :
(avec l'intégralité du site en libre accès)

Tarif : 65 €

M. Mme Mlle

Nom :

Prénom :

Adresse :

Code postal : Ville :

Pays :

Téléphone : Fax :

e-mail :

(obligatoire si vous voulez bénéficier de l'accès intégral au site)

Tous les modes de paiement sont acceptés (y compris CB)

© « POUVOIRS », JANVIER 2012
ISSN 0152-0768
ISBN 978-2-02-104049-4
CPPAP 59-303

RÉALISATION : PAO ÉDITIONS DU SEUIL
IMPRESSION : CPI FIRMIN-DIDOT AU MESNIL-SUR-L'ESTRÉE
DÉPÔT LÉGAL : JANVIER 2012. N° 104049 (XXXXXX)
IMPRIMÉ EN FRANCE

