

DEMAIN L'AVOCAT SERA-T-IL JURIDIQUE ET JUDICIAIRE ?

RAPPEL HISTORIQUE

Au XVIII^{ème} l'avocat est traditionnellement et avant tout le plaideur.

Il reçoit une rémunération d'un service d'ami rendu sous la forme d'un honoraire libre.

Au 19^{ème} c'est l'apogée du verbe servi par une codification récente du Code Civil qui rappelle des principes fondamentaux et laisse libre court à l'éloquence de l'avocat.

Les marchands ont progressivement créé leur propre corps de défense avec les agréés.

Procédure éminemment orale.

L'avocat organise la défense sur des conclusions et des mémoires qui sont rédigés par l'avoué jusqu'à la fusion des deux professions en 1971.

C'est à partir de cette date que l'avocat intègre l'obligation nouvelle d'écrire, nombre d'avocats n'avaient pas de secrétaire.

L'avocat devient un homme de l'écrit progressivement sous la pression des réformes successives du code de procédure civile.

Seules les juridictions consulaires et prud'homales maintiennent le principe de l'oralité des débats.

La naissance de la profession de conseil juridique demeure à l'origine liée à la rédaction des actes sous-seing privé en marge de l'activité notariale dans les affaires qui sont devenues au fil du temps plus complexes du fait de l'élaboration permanente des réglementations fiscale, commerciale et civile, Cette inflation de texte oblige à une formation rigoureuse et permanente.

Le conseil juridique se tient informé des lois fiscales successives et des réglementations.

L'avocat encore à cette époque se dispense de formation.

Le conseil juridique maître du chiffre.

Il connaît l'entreprise, il apprécie les conséquences économiques de ses actes, ce que l'avocat judiciaire n'envisage même pas de faire.

Le conseil juridique a une forte tradition de médiateur, son rôle de rédacteur d'actes le fait prendre une certaine distance vis-à-vis de la cause des clients qui le consultent.

L'avocat judiciaire n'a pas de recherche d'équilibre, il est en permanence dans un déséquilibre.

Il peut être excessif et caricatural pour peser de tous son art sur le fléau de la balance, le rôle de l'équilibre est dévolue au Juge.

L'avocat ne souhaite pas pénétrer le domaine des juristes d'affaires.

On a dit que lors de la fusion des deux professions, les avocats considéraient avec quelques mépris le monde des affaires.

C'est certainement vrai pour certains d'entre eux mais en vérité c'est que l'avocat plaquant n'est pas à l'aise dans l'exercice de la rédaction de l'acte et qu'il conçoit mal son rôle dans les négociations.

- il n'est pas à l'aise à l'écrit

L'avocat plaquant s'accommode des exagérations, des effets de manches, des effets de loupe dont les jeux savants permettent aux Juges de mieux apprendre la réalité cachée d'un litige.

La rédaction de ses conclusions hormis les préoccupations littéraires ou esthétiques n'entraîne pas si elle est le fait d'approximation, de conséquences effectives, son art étant la plaidoirie qui corrige et tempère les erreurs de l'écrit.

La rédaction d'un acte, cession de fonds, contrat de société est nécessairement rigoureuse ; une fausse adresse, un manque de référence peut entraîner l'échec.

Le manque de rigueur est alors un danger permanent ce qui entraîne depuis longtemps une nécessité de formation et un souci de précision.

-L'avocat traditionnel conçoit mal son rôle dans la rédaction des actes.

C'est certainement ce qui a paru le plus difficile à l'avocat plaquant :

se retrouver dans une situation parfois précontentieuse donc familière et pourtant si différente de son quotidien.

Peut-il concilier deux parties, préparer un acte pour éviter une solution contentieuse ? Doit-il privilégier par des clauses la sécurité du résultat d'un contentieux avenir pour l'une des parties ?

Privé de son arbitre habituel qui est le Juge il perd ses repères et craint son manque d'objectivité.

Il craint aussi d'imposer à l'une ou l'autre des parties des concessions excessives par rapport à ce qu'il sait être ou ce qu'il croit être, l'issue judiciaire d'un différent à l'autre.

Doit-il peser la bonne foi des parties qui signent pour envisager le pire ou pas ?

A l'inverse le juriste rédacteur de l'acte évite par une approche technique et comptable d'imaginer des issues possibles.

Le rédacteur d'acte tel qu'il était lors de la fusion des professions avocats – conseils juridiques était certainement plus proche de la conception que l'on se faisait du notaire que de celle de l'avocat pour des raisons bien compréhensibles de numerus clausus la fusion a été consommée entre avocats et conseils juridiques.

A cet égard c'est bien à partir de cette date que l'avocat traditionnel a mieux connu le monde des affaires.

Il s'en est suivi plusieurs tentatives successives pour arriver à l'avocat juridique judiciaire.

En premier lieu la solution la plus évidente a paru être celle de recruter dans des cabinets judiciaires des collaborateurs compétents en juridique et vice et versa, ce qui s'est avéré être un échec total, aucun responsable d'un département de cabinet ne peut permettre de développer sous sa responsabilité des compétences qu'il ne maîtrise pas.

La fusion s'est ensuite poursuivie comme dans la plupart des cas par le rapprochement de deux secteurs de compétences, judiciaire et juridique au sein d'une même structure, ce qui tout en maintenant un savoir faire différent pour les avocats associés a permis une fréquentation et une étude des comportements.

Cette fusion n'est pas en elle-même susceptible de répondre aux questions fondamentales évoquées ci-dessus et notamment peut-ont à la fois être un bon rédacteur d'actes et un bon avocat plaidant ? Peut-on conserver une attitude d'équilibre et peut-on se mettre en déséquilibre pour défendre l'un de ses clients ?

Une solution s'impose alors que le rapprochement au sein d'un même cabinet des deux activités est effectif.

Des échanges se font et des compétences se mêlent.

Un avocat juridique prend la mesure des conséquences judiciaires des actes qu'il a préparés, anticipe les déséquilibres potentiels et tente de les corriger.

Cette question est d'importance, nombre de structures de type anglo-saxon se sont déjà développées en mêlant au sein de leur cabinet l'activité judiciaire et juridique.

Une problématique est que le cumul des compétences juridiques judiciaires reste difficile pour un même avocat.

La situation est quasiment insoluble lorsque l'avocat rédacteur d'actes se trouve être le conseil des deux parties, le litige lui échappera mais aussi lors de la rédaction des actes n'étant pas partisan il sera mal à l'aise, c'est pourquoi à l'exception d'actes automatiques ne présentant pas de tension et de contentieux potentiel, les clerks d'avocats peuvent avoir un rôle à jouer important.

En revanche dès qu'il y a tension, litige et protocole à établir, l'avocat juridique comme judiciaire a le plus grand intérêt à exiger l'intervention d'un de ses confrères pour aboutir à un protocole équilibré et garder les coudées franches en cas de litige.

L'évolution dans le droit des affaires permet de noter que la plupart des dossiers contentieux plaidés par nos cabinets ont une base contractuelle et donc qu'avant le contentieux des rédacteurs d'actes ont préparé des documents qui dans certains cas ont préparé le contentieux naissant.

Un avocat qui a la compétence judiciaire qui connaît par expérience les dévoiements possibles d'un texte mal rédigé rendra un service plus évident à ses clients.

Il faut donc développer le travail en binôme dans les cabinets entre un responsable judiciaire et un responsable juridique et envisager, comme l'acquisition des compétences n'est pas extensible à l'infini, des spécialités transversales selon les domaines d'application.

- Un avocat spécialiste juridique judiciaire dans les ventes de fonds de commerce, litiges entre associés.
- Un avocat spécialiste juridique judiciaire dans les baux.
- Un avocat spécialiste juridique judiciaire dans les litiges de concurrence.
- ...

Le débat est ouvert, chacun doit faire part de sa propre expérience pour essayer de dégager une synthèse.