

EXERCICE PROFESSIONNEL

Un avocat peut-il être rémunéré en cryptomonnaie ? _____ p. 325

GESTION DU CABINET

Les avocats vent debout pour protéger leur système de retraite _____ p. 335

DÉVELOPPEMENT DU CABINET

La survivance de fait des anciens avoués _____ p. 339

Dalloz Avocats

Exercer et entreprendre

n° 10 – Octobre 2018



Dossier

Secret professionnel : sa protection, son évolution (I)



DA|LOZ



Version numérique incluse*



Stratégie de développement du cabinet

La survivance de fait des anciens avoués

Le métier d'avoué a disparu avec la loi du 25 janvier 2011 portant réforme de la représentation devant les cours d'appel. Les anciens avoués ont dû se réinventer pour exister en tant qu'avocats. Après des débuts parfois difficiles, et contre toute attente, leur rôle d'antan semble s'être imposé dans la profession grâce à une adaptation au marché et une expertise fine des procédures devant la cour d'appel, de plus en plus complexes.

Fin du monopole, des tarifs réglementés, disparition des offices, indemnisations, départs anticipés à la retraite et reconversions, engagements dans l'avocature... Autant d'éléments qui caractérisent si bien la fin d'un métier.

CONTEXTE DE LA DISPARITION D'UN MÉTIER

« Aujourd'hui je n'ai pas de regrets mais il a fallu opérer un travail de deuil. » En 2012, Christophe Lhermitte, associé du cabinet Gautier & Lhermitte, à Rennes, a dû renoncer, comme l'ensemble de ses confrères, à la profession d'avoué qu'il avait choisi d'exercer. De fait, la loi n° 2011-94 du 25 janvier 2011 portant réforme de la représentation devant les cours d'appel a fait fusionner les professions d'avoué et d'avocat à compter du 1^{er} janvier 2012. Rappelons que, selon l'ancien article 1^{er} de l'ordonnance n° 45-2591 du 2 novembre 1945, tel que modifié par le décret n° 98-399 du 22 mai 1998, les avoués étaient des officiers ministériels bénéficiant d'un monopole pour représenter les parties devant la cour d'appel auprès de laquelle ils étaient établis, ce mandat s'exerçant en matière contentieuse

dans le cas des procédures avec représentation obligatoire, sauf dispositions contraires selon l'article 899 du code de procédure civile. Un régime qui n'était donc pas applicable en matière pénale, sociale et des baux ruraux où les parties avaient l'opportunité de se défendre elles-mêmes ou de se faire représenter par un avocat ou un avoué. De même, ce régime n'était pas applicable dans certains départements (Bas-Rhin, Haut-Rhin, Moselle, départements et collectivités d'outre-mer) où la postulation devant la cour d'appel était assurée par des avocats. Pour tout le reste, ils étaient chargés des actes écrits exigés au nom de leurs clients même si, la plupart du temps, les conclusions étaient rédigées par les avocats qui conduisaient la procédure. Ils pouvaient plaider, donner des consultations juridiques et rédiger des actes sous seing privé pour toutes ces procédures dont ils étaient les mandataires. Avec à la clé, le remboursement des débours effectués pour le client et, surtout, des émoluments tarifés, fonction de l'importance du litige. « Cela dépendait de l'intérêt du litige, ce qui n'était pas le meilleur système », reconnaît Christophe Lhermitte qui évoque des dossiers à plusieurs milliers d'euros où, proportionnellement, l'avoué en charge de la postulation pouvait toucher des



Par

Anaïs Coignac

Diplômée d'un Master de journalisme juridique de l'Université d'Aix-en-Provence, elle est journaliste, et collabore notamment à des revues spécialisées en droit (Daloz actualité, Daloz étudiants, La Semaine juridique)

« Pendant quelque temps, des confrères déposaient plainte sur plainte contre moi au bâtonnier. Et au fur et à mesure, on s'est rendu compte que notre spécialité correspondait à une réalité ».

émoluments importants. « Le tarif était un obstacle, assure Édouard Bertrand, associé de Lamy Lexel. Dans des dossiers aux enjeux significatifs, ils pouvaient toucher une rémunération supérieure à la nôtre alors que nous conduisons toute la procédure et qu'ils intervenaient en appui et pour le suivi de la mise en état ». Avec la réforme, c'est tout ce système de monopole, de réglementation tarifaire et de statut d'officier ministériel qui a disparu.

DES DÉBUTS DIFFICILES

En 2011-2012, parallèlement à l'indemnisation de leurs 230 offices, les quelque 430 avoués ont dû faire un choix : s'intégrer dans la profession d'avocat qui comptait plus de 56 000 avocats ou partir. Une partie d'entre eux ont décidé de prendre leur retraite de manière anticipée, une autre a décidé de rejoindre d'autres professions du droit (huissier, notaire, magistrat, juriste d'entreprise, mandataire judiciaire...), certains ont entamé une reconversion (création d'entreprise, nouveaux métiers) et les derniers ont choisi l'avocature. « C'était la profession la plus proche de la nôtre et qui nous permettait de continuer à travailler auprès des cours d'appel tout en ajoutant d'autres cordes à notre arc », résume Christophe Lhermitte. Mais l'arrivée au sein d'une profession qui compte plus de cent fois plus de professionnels n'est pas sans peine. « Le passage du statut d'avoué à celui d'avocat a été très difficile. Nous avons moins de personnel, un changement de statut à opérer avec des tarifs à connaître, un stock de dossiers devant la cour d'appel à éponger mais moins de perspectives, assure l'avocat. Et nous devenions d'un coup les concurrents des avocats qui pouvaient faire seuls ce que nous faisons pour eux auparavant ». La première année, le cabinet perd 60 % de chiffre d'affaires, plus encore la suivante. « On ne pensait pas que ça serait à ce point-là », dit-il. Pendant ce temps-là, le cabinet tente de s'adapter par de nouvelles stratégies de communication (création de site internet, de blog, lettres d'information), s'enquiert auprès des avocats pour s'ouvrir à ce marché du droit plus large. « Nous n'avons pas vraiment été accueillis, se remémore Christophe Lhermitte. On nous voyait davantage comme des professionnels qui allaient mourir lentement que comme des gens qui allaient être capables d'être avocats ». Devant la cour d'appel de Rennes où ils continuent de traiter leurs dossiers, les anciens avoués soulèvent des incidents de procédure qui tendent les relations avec leurs

confrères. Dans la capitale bretonne, quasiment toutes les études ont été maintenues, ce qui, selon l'avocat, peut expliquer que le niveau d'exigence en appel soit resté si important. « Pendant quelque temps, des confrères déposaient plainte sur plainte contre moi au bâtonnier, souligne-t-il. Et au fur et à mesure, on s'est rendu compte que notre spécialité correspondait à une réalité ». Le début d'une nouvelle ère pour les anciens avoués.

LEXAVOUÉ, CABINET D'ANCIENS AVOUÉS

Si une partie des avoués ont décidé de maintenir leur activité via des petites structures d'exercice, d'autres se sont très vite rassemblés au sein d'un cabinet national du nom de Lexavoué. Aujourd'hui, il réunit 37 associés avocats dans près de 25 villes de France. « L'idée était de proposer notre expertise en appel via un maillage sur le territoire plutôt que de chercher à concurrencer les avocats », explique Romain Laffly, associé lyonnais. Dès 2010 et jusqu'à la suppression de leur profession, le groupe d'avoués travaille à développer leur modèle. Ils choisissent de créer une *holding* (société de participations financières de professions libérales - SPFPL), un cabinet intégré à l'échelle nationale qui possédera 40 % des structures locales quand les associés locaux conserveront les 60 % restants, décident d'harmoniser leurs pratiques (logiciel, règles, service, stratégies, honoraires). Leur postulat : revendiquer une hyperspécialisation de la profession d'avocat sur le domaine de la procédure d'appel, « un cabinet d'avocats pour aider les avocats ». Et cela fonctionne. Peu à peu, leurs interlocuteurs d'hier décident de continuer à leur faire confiance, à l'image du cabinet Bredin Prat. « Nous avons une longue pratique du recours aux avoués à Paris comme en province pour les procédures devant les cours d'appel, explique Jean-Daniel Bretzner, associé au sein de l'équipe contentieux. Avant la réforme, il y a eu un débat entre les associés du cabinet et nous avons opté pour la poursuite de la stratégie antérieure ». Il évoque parmi les arguments, l'intimité des anciens avoués avec la cour d'appel, leurs savoir-faire et compétences, l'intérêt de la postulation dans des villes éloignées pour des dossiers appelés à durer plusieurs mois, la question du coût « qui ne se pose plus » et, surtout, la garantie d'une procédure au risque réduit pour le client. « Ils vont plus vite que nous et sont plus efficaces, confirme Édouard Bertrand », qui parle désormais de

« correspondants devant la cour d'appel ». Il poursuit : « Ils se sont modernisés sur les équipements informatiques, nous font bénéficier d'un réseau et se sont mis au juste prix du marché ». Avec le temps, la structure semble s'y être retrouvée. « Auparavant notre chiffre d'affaires était assuré chaque année mais aujourd'hui, on constate que le niveau est resté à peu près identique », souligne Romain Laffly. Selon un article du magazine Décideurs (juin 2018), en quatre ans le réseau « s'est rendu indispensable auprès des grandes entreprises et des grands cabinets d'avocats d'affaires pour l'établissement d'une stratégie procédurale de deuxième instance, comme en témoignent les dossiers Tapie et Ioukos passés entre les mains de ses équipes ». De manière générale, les avoués qui ont su s'adapter et faire valoir leur expertise auprès de leurs confrères ont su gagner ce pari de la survivance de leur rôle d'antan. Lexavoué est allé plus loin en passant le pas de l'interprofessionnalité avec les huissiers et avocats (non anciens avoués), et en créant un centre de formation pour leurs confrères.

UNE COMPLEXIFICATION DES PROCÉDURES

Au-delà de la compétence reconnue des anciens avoués en appel, un élément-clé a joué en leur faveur depuis la réforme qui a supprimé leur profession. Il s'agit de l'arsenal de décrets qui, depuis 2011, avec un point d'orgue en 2017, a été instaurée pour la deuxième instance, et la complexification exponentielle que cela a généré dans ces procédures. La Société de courtage des barreaux (SDB) publiait dans sa lettre d'avril 2018 les chiffres de la sinistralité croissante découlant de manquements commis en procédure d'appel. Pour l'année 2015, les erreurs de procédure en appel ont constitué la quatrième cause de sinistralité des avocats, représentant 9,4 % des sinistres déclarés. Une statistique qui a empiré en 2016 atteignant 15,5 % de l'ensemble des sinistres portés à la connaissance de la SDB (248 déclarations), devenant ainsi la troisième cause de sinistralité. En 2017, les fautes commises en appel sont devenues la deuxième cause de réclamation à l'encontre des avocats, soit 20,4 % des sinistres déclarés. Cette dernière augmentation s'explique, toujours selon la SDB, « par l'entrée en vigueur de la réforme de la procédure d'appel pour les instances prud'homales ». Le décret Magendie du 9 janvier 2009, entré en vigueur le 2 janvier 2011, avait déjà largement modifié l'appel avec

représentation obligatoire quand, à partir du 1^{er} janvier 2013, il a été décidé que tous les actes (déclaration d'appel, constitution, conclusions...) devraient être remis par voie électronique au greffe sous peine d'irrecevabilité. Le 1^{er} août 2016, ce sont les chambres sociales des cours d'appel, jusqu'ici ouvertes à une représentation libre des justiciables, qui ont été touchées par le décret Magendie. Celui-ci a imposé aux parties d'être désormais représentées par un avocat ou un défenseur syndical. Le taux d'appel y était alors de 62,1 % selon le rapport Lacabarats de juillet 2014, quand, pour les autres contentieux, il ne dépassait pas 20 %. Un chiffre qui a, en toute logique, dû baisser considérablement depuis. Enfin, depuis le 1^{er} septembre 2017, la procédure d'appel subit encore d'importants changements, modifiant certains délais, créant de nouvelles obligations et sanctions, rendant la procédure devant les cours d'appel plus complexe et risquée qu'elle ne l'était déjà. « À partir de là, les avocats qui persistaient à intervenir en appel ont jeté l'éponge et notre activité d'ancien avoué a pris de plus en plus de place », commente Christophe Lhermitte qui postule aujourd'hui pour des confrères de tout le pays. Et de pointer : « Ils ont pris conscience que la procédure d'appel était une vraie spécialité, ce que le Conseil national des barreaux notamment n'avait pas voulu reconnaître avant ». « L'avocat qui voulait se débrouiller seul, ça lui demandait tellement de travail, de stress, de temps, que faire appel à nous ne lui reviendra finalement pas plus cher, pour un risque moindre. Et tous les cabinets d'avocats ont désormais intégré ça », confirme Romain Laffly de Lexavoué. Il note que ces décrets ont constitué pour l'État « un mode de régulation des dossiers », un moyen de désengorger les chambres de la cour d'appel, comme l'affirmait la Chancellerie elle-même dans une circulaire très explicite du 4 août 2017.

UNE NOUVELLE RECONNAISSANCE

« C'est la renaissance du phénix », sourit Christophe Lhermitte qui a vu son activité reprendre « un rythme de croisière » dès 2013 après avoir d'abord perdu les deux tiers de ses dossiers. Aujourd'hui, il se félicite d'avoir réussi à trouver sa place parmi les avocats qu'il peut plus facilement appeler « confrères » qu'à ses débuts, même si ces derniers les « regardent encore comme des avoués mais cela ne [le] dérange pas du tout ». De manière générale, les relations avec les

Pour l'année 2015, les erreurs de procédure en appel ont constitué la quatrième cause de sinistralité des avocats, représentant 9,4 % des sinistres

Stratégie de développement du cabinet

autres avocats se sont améliorées, simplifiées, et les perspectives se sont ouvertes à différents niveaux pour les anciens avoués. « Notre rôle est beaucoup mieux compris dans la mesure où faire appel à nous est désormais une démarche réfléchie, un vrai choix de l'avocat et non plus un passage obligé car nous avons expurgé tout ce qui était critiquable dans notre rôle », concède-t-il. « Le titre a disparu mais la fonction demeure », résume son confrère Romain Laffly. « Nous étions dans une sorte d'illégitimité par rapport à l'avocat dont le client se plaignait de devoir payer un droit de passage en cour d'appel, poursuit-il. Maintenant que ce n'est plus obligatoire, les avocats et leurs clients comprennent l'importance de notre intervention et constatent que nous parvenons à limiter le risque d'erreur ». D'abord spécialistes de la procédure civile en appel,

les avocats anciens avoués ont également pu se positionner en première instance, sur le pré-contentieux, et ils accompagnent désormais les avocats jusque devant le tribunal de commerce, le tribunal de grande instance et pour des procédures d'arbitrage délicates. Aujourd'hui, personne parmi les avoués qui ont subsisté en tant qu'avocats ne souhaiterait revenir en arrière. « Lexavoué a rendu la profession d'avoué encore plus attractive qu'avant et j'en suis très admiratif », plaide Édouard Bertrand. Il déplore que tous les avoués n'aient pas réussi le pari, pointant certains d'entre eux « moins modernes, plus vindicatifs, qui n'ont pas su s'adapter et ont disparu du panorama ». À ses clients, l'avocat justifie le rôle de ces confrères par cette image : « C'est comme pour une opération, il faut un chirurgien et un anesthésiste ». Et de conclure : « Chacun sa spécialité ».