

# Les avoués hors champ d'application de la directive services

par Marc Guillaume

Ce congrès s'inscrit dans un contexte particulier car votre profession a exprimé ses inquiétudes au sujet de la directive services. Des articles de presse, à la suite de la position adoptée par le Conseil de l'Union européenne du 28 mai dernier, ont suscité cette inquiétude.

Au nom du garde des sceaux je veux aujourd'hui et avant toute autre chose vous rassurer en étant complet et précis.

## Directive services

Dans la version initiale de la Commission, le projet de la directive sur les services dans le marché intérieur, en opérant une libéralisation générale et sans nuance des services, était susceptible de remettre en cause votre statut d'officier ministériel et par la même votre profession tout entière.

En effet cette proposition initiale de la commission incluait dans son champ d'application l'ensemble des activités des officiers publics et ministériels ainsi que les services juridiques en général.

Depuis l'amorce des négociations et jusqu'à aujourd'hui, de manière tenace et invariable, le ministre de la justice, monsieur Perben puis monsieur Clément, a fait savoir aux instances européennes que l'idée de considérer les services délivrés par les officiers ministériels comme de purs services marchands entrant dans le champ d'application de cette directive, était inadmissible.

Non par protectionnisme ou rejet de principe du défi européen, mais bien par conviction de l'utilité de vos missions à une justice de qualité.

Ainsi, ce n'est pas par attachement à une tradition séculaire, que nous soutenons votre monopole de la représentation devant les juridictions civiles du deuxième degré, mais bien parce que nous sommes convaincus, qu'en tant que spécialistes de la procédure, soumis à une déontologie et rompus aux us et coutumes des cours d'appel, vous apportez un conseil et un soutien de première qualité aux justiciables.

Votre qualification permet de traiter efficacement les règles de procédure et de représentation conçues pour assurer le bon fonctionnement de notre système judiciaire et servir ainsi au mieux l'administration de la justice, en déchargeant les juridictions des appels dilatoires ou abusifs et en présentant efficacement les affaires qui le justifient.

Par ailleurs, la réglementation à laquelle vous êtes soumis, en matière de tarification ou de localisation des offices notamment, garantit un accès à la justice égal pour tous.

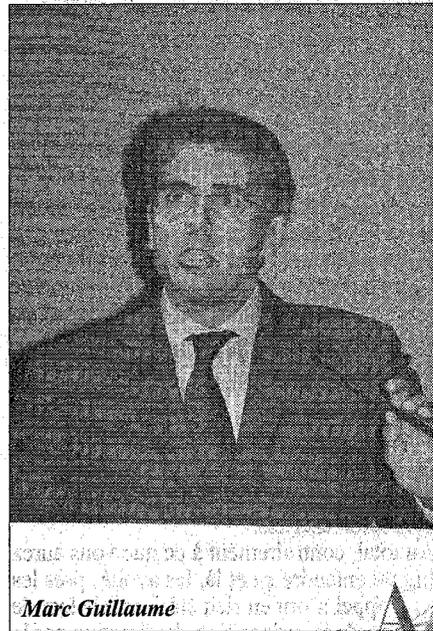
Après que le gouvernement français se soit battu, aidé par les représentants institutionnels des professions dont la vôtre, le 16 février 2006, le Parlement européen votait l'amendement 181 excluant du champ d'application de la directive "les professions et activités qui participent de manière permanente ou temporaire à l'exercice de l'autorité publique dans un Etat membre, en particulier les notaires".

Par ailleurs dans une résolution du 23 mars 2006, il invitait la commission à tenir compte du "rôle spécifique que les professions juridiques jouent dans une société démocratique pour garantir les droits fondamentaux, l'Etat de droit et la sécurité dans l'application de la loi" et réaffirmait l'importance des règles nécessaires pour assurer l'indépendance, la compétence, l'intégrité et la responsabilité des membres des professions juridiques, de manière à garantir la qualité de leurs services, au bénéfice de leurs clients et de la société en général et pour protéger l'intérêt commun.

Concernant les tarifications obligatoires applicables par les professions juridiques, il ajoutait qu'elles n'étaient pas contraires à la libre concurrence, à condition que leur adoption soit justifiée par le souci de répondre à un intérêt public légitime.

C'était pour nous un beau succès !

La commission, dans sa position révisée du 4 avril 2006, n'a pas tenu compte de ces recommandations et de la demande réitérée du gouvernement d'exclure tous les officiers



Marc Guillaume

Photo Jean-René Lancrède - Téléphone : 01.42.60.36.35

publics et ministériels. En revanche la position du conseil de l'Union européenne du 28 mai dernier partage notre orientation, notamment pour votre profession.

Cela aurait été plus clair si cette exclusion avait cité directement les avoués comme c'est le cas pour les notaires et les huissiers. C'est ce qu'a tenté de faire le gouvernement français.

L'omission, dans cette énumération, des avoués, ne s'explique pas par une volonté manifeste de vous maintenir dans le champ de la directive mais par le fait que votre profession, qui n'existe qu'au Portugal, en Espagne et en France, n'est pas suffisamment connue au niveau européen. La France a fait cette proposition de vous exclure expressément. Nous n'avons reçu le soutien que d'un Etat.

Néanmoins, l'accord du Conseil, s'il n'exclut pas de façon explicite la profession d'avoué, ne lui est pas moins favorable.

En effet, l'article 17-7 prévoit une dérogation à la libre prestation de services prévue à l'article 16, pour les matières couvertes par la directive 77/249/CEE, dont l'article 5 préserve l'activité des avoués, et l'article 17-8 "pour les exigences en vigueur dans l'Etat membre où le service est fourni, qui réservent une activité à une profession particulière".

Les avoués sont donc totalement protégés de la directive en ce qui concerne la libre prestation de services temporaire et transfrontalière, ce qui constitue une avancée indéniable sur le vote du Parlement.

Concernant le libre établissement, l'article 2c septies de la proposition du conseil prévoit que la directive ne s'appliquera pas aux activités liées à l'exercice de l'autorité publique, conformément à l'article 45 du Traité. C'est là la reprise de l'amendement du Parlement européen qui satisfaisait chacun.

Cette rédaction ne doit donc pas aujourd'hui inquiéter. Bien sûr, il n'existe pas en droit communautaire de définition de l'exercice de l'autorité publique.

La jurisprudence de la cour de justice des communautés européennes, sur l'interprétation de l'article 45, élaborée en particulier dans l'arrêt Reyners du 21 juin 1974 a pu paraître restrictive. Elle n'a cependant jamais eu à se prononcer sur le cas des officiers publics et ministériels, chargés par le garde des Sceaux d'une mission de service public de la justice.

Si des contentieux surviennent dans le futur, la France défendra votre exclusion de la directive pour ce qui concerne le libre établissement en tant que vos activités relèvent, comme officiers ministériels, du champ de l'article 45. C'est ce statut qui emporte pour vous des devoirs et des obligations. Ce statut comme ces devoirs sont liés à votre participation à l'exercice du service public de la justice. Le Gouvernement est très attaché à ce particularisme français des officiers publics et ministériels.

Au total, contrairement à ce que vous aurez pu lire ou entendre ça et là, les avoués près les cours d'appel n'ont en rien été sacrifiés lors de l'adoption de la proposition de directive par le Conseil des communautés européennes. Au contraire, ce dernier a repris l'exception de l'article 45 et élargi la dérogation à la libre prestation de services. Cette exception et ce statut seront défendus dans le futur si, par hypothèse, ils étaient contestés. C'est le message simple, clair et ferme que le garde des Sceaux m'a demandé de vous adresser avec confiance aujourd'hui.

Je voudrais profiter de ma présence ici pour faire le point sur l'état d'avancement d'une réforme dont vous avez saisi la Chancellerie, monsieur le président, et à laquelle je sais que vous tenez, je veux parler de la formation.

Vous le savez cette demande a rapidement apporté notre adhésion. Elle est, en effet, tout à fait légitime puisque la dernière réforme de fond de l'accès et de la formation de votre profession remonte à 1978 et qu'elle traduit la volonté des avoués de maintenir un niveau de compétence élevé.

## Formation

La réflexion qui a été engagée sur cette réforme, et qui est quasiment aboutie puisque vous avez eu une réunion de travail avec mes services pas plus tard que lundi dernier, permet de dégager deux axes principaux :

Le premier porte sur les voies d'accès et notamment sur les passerelles qui permettent aux autres professionnels du droit de devenir avoué. Il s'agit de relever le niveau d'exigences en imposant une durée minimale d'exercice professionnel, variable selon les professions du droit d'une part, et en élargissant le programme de l'épreuve orale à laquelle ils restent soumis afin de pouvoir bénéficier de cette dispense, d'autre part.

Le second axe porte sur l'examen d'aptitude professionnelle aux fonctions d'avoués ainsi que sur les conditions matérielles d'organisation de ce dernier. Les impétrants, devront subir cet examen dans les deux ans qui suivent la délivrance du certificat de fin de stage. Enfin, le nombre de passage de l'examen d'aptitude professionnelle sera désormais limité à trois.

Par ailleurs nous réfléchissons ensemble également aux modalités d'information de la Chambre nationale concernant les décisions d'admission et de radiation du stage, actuellement gérées par les chambres de compagnies. De même, la liste du stage sera limitée aux seules personnes effectivement en stage.

Je veux à cette occasion saluer votre volonté de doter votre profession d'un règlement intérieur national qui serait édicté par la Chambre nationale et approuvé par un arrêté du garde des Sceaux. Il convient d'observer qu'un tel règlement national existe dans la réglementation de plusieurs professions, en particulier les avocats et les notaires.

Il présente l'immense avantage d'unifier les règles et usages de votre profession, s'agissant en particulier des relations que entretenez avec la clientèle de vos études. Cette mesure s'imposait puisque, vous l'avez constaté, sur un total de vingt-huit compagnies seulement cinq d'entre elles ont adopté un règlement intérieur. Une déontologie unique, prévisible et accessible pour le justiciable, renforcera la crédibilité de votre profession.

Avant d'aborder le fond du sujet de procédure, objet de vos journées d'études, je souhaite vous répondre sur deux points, intimement liés à sa mise en œuvre, je veux parler de l'aide juridictionnelle et de l'informatisation des juridictions :

- S'agissant de l'aide juridictionnelle, vous le savez Monsieur le Président, la mise en œuvre de la LOLF a conduit à modifier le circuit de la dépense. Les SAR sont maintenant chargés de la rétribution des auxiliaires de justice qui était auparavant, directement assurée par les trésoreries générales. Ces modifications ont nécessité des ajustements des outils de travail notamment qui explique certains retards.

Je puis cependant vous assurer que les personnels des SAR, ont reçu le soutien logistique

de la Chancellerie pour faciliter et accélérer les règlements et, comme vous le relevez, la situation est en cours de régularisation.

S'agissant du forfait de rétribution, la dernière revalorisation intervenue en 2002 a permis d'aligner la rétribution de l'avoué sur celle de l'avocat pour une affaire en cause d'appel.

J'ajoute que les majorations prévues, en cas d'incident ou de référé par exemple, augmentent sensiblement cette rétribution.

Je ne méconnais pas les difficultés que peuvent rencontrer les avoués qui assurent des missions d'aide juridictionnelle. Mais nous savons, que le budget de l'aide juridictionnelle n'est plus, depuis la mise en œuvre de la LOLF, évaluatif mais limitatif.

Au terme d'une première année, dans ce contexte budgétaire, nous ferons le bilan des dépenses, notamment en matière d'aide juridictionnelle au niveau des cours d'appels.

Mais toute mesure nouvelle doit être financée, il n'est donc pas possible, comme vous le proposez, de procéder dès maintenant à une indexation.

Néanmoins, votre demande de réflexion m'apparaît légitime. Le SADJPV, tout comme vous, ne manquent pas d'imagination et sont ouverts à toute demande dialogue constructif.

## Informatisation des juridictions

- S'agissant de l'informatisation des juridictions, vous évoquez le défi de la communication électronique et le chemin parcouru, difficile au début et lourd de charge et d'investissement, depuis la signature de la convention cadre nationale entre le ministère de la justice et la chambre nationale, le 6 décembre 2000.

Vous avez parfaitement retracé le jalonnement des efforts consentis de part et d'autre avec une même volonté commune et qui ont permis aux trois compagnies d'avoués et aux cours d'appel de Versailles, Pau et Paris de communiquer par cette nouvelle voie.

Les premiers bilans produits par chacun des trois comités de pilotages locaux ont permis d'établir la liste des limites fonctionnelles et techniques des logiciels utilisés, tant par les cours d'appel que par les études d'avoués. La spécification des évolutions nécessaires des logiciels puis l'engagement des charges financières induites, notamment pour ce qui concerne l'adaptation du contenu et du format des fichiers informatiques, imposaient en préalable la modification des annexes techniques de la convention cadre nationale.

C'est dans ce contexte que, dès septembre 2005, la chancellerie qui participe régulièrement à l'ensemble des comités de pilotages locaux, a pris l'engagement de réunir le comité de pilotage national. Il appartient en effet à cette instance de déterminer les choix à faire dans l'évolution des logiciels, compte tenu des nécessités procédurales mais également des bonnes pratiques, puis de valider les évolutions des logiciels.

Toutefois, il a été considéré opportun d'attendre le résultat des élections de la nouvelle chambre nationale fin 2005, avant d'en convier les représentants à ce comité national. C'est ainsi que le comité de pilotage national, installé le 18 mai dernier, a fixé deux axes de travail : d'une part l'amélioration des procédés de communication en place et, d'autre part, la poursuite des implantations du dispositif de communication en l'état.

Le comité n'en a pas moins constaté qu'au delà de la mise en place d'une infrastructure matérielle et logicielle satisfaisante, l'appropriation du logiciel par chacun des trois métiers, avoués, greffiers et magistrats, nécessitait un effort important et qu'il convenait de tenir compte des cultures propres à chacun, tout en maximisant les avantages, notamment en terme de délais.

La question de la disponibilité des ressources humaines, techniques et budgétaires nécessaires de part et d'autre doit effectivement être analysée par chacun des acteurs du projet. Pour sa part, la chancellerie maintiendra les moyens humains et financiers qui ont permis le déploiement sur les trois cours d'appel expérimentales. Cet engagement sera confirmé par le renouvellement de la convention à son échéance, le 6 décembre prochain. Pour l'avenir, le comité de pilotage a souhaité que la chambre nationale et la chancellerie établissent, respectivement, une liste des compagnies régionales et des cours d'appel candidates pour l'implantation des équipements techniques et des logiciels. Le choix des ressorts de cours d'appel dans lesquels il aura été relevé une volonté commune d'ouvrir en ce sens, sera effectué lors de la prochaine réunion du comité de pilotage.

Vous avez choisi cette année de centrer vos réflexions sur le droit au recours en vous penchant sur ses origines et sa place dans le droit positif français. La qualité des réflexions de vos congrès est toujours importante. J'ai notamment souvenir du Congrès de Montpellier organisé par le Président Gamérier. Nous y avions échangé sur la postulation en matière sociale. Pour la première fois, vous aviez alors réussi à dialoguer avec les syndicats sur cette question. C'est bien, par ce type de manifestations, sur ces vrais sujets, que vous ferez progresser leur résolution. Vous nous trouverez toujours à vos côtés pour favoriser ces échanges.

En matière de procédure civile, le décret du 28 décembre 2005 a cherché à moderniser notre droit tout en maintenant les équilibres de celui-ci. L'élaboration de ce décret a donné lieu à des incompréhensions mutuelles. Ceci alors que nous partageons les mêmes objectifs au service de la justice. Dès lors, je suis confiant dans le bon sens conjoint pour examiner les effets du décret et faire le point ensemble en fin d'année.

Ce bon sens conjoint des avoués comme des juges, j'en trouve trace dans l'utilisation raisonnable de l'article 526 du NCPC que vous avez relevée. Le bilan en fin d'année, vous le permettrez grâce à l'observatoire que vous avez mis en place. Je suis sûr qu'ainsi votre Congrès de l'année prochaine nous permettra des échan-

ges renouvelés. Mais pour en revenir à celui de cette année, il faut bien sûr évoquer ensemble le droit à l'exécution d'une décision de justice tout autant que celui de l'accès au juge.

Ce n'est qu'au bout d'une lente évolution que ce droit à l'exécution d'une décision de justice a fini par être indissolublement lié au droit d'accès à un juge, parce que le droit d'obtenir une décision de justice demeure purement formel si la décision obtenue ne peut pas être exécutée.

Cela est encore plus vrai lorsqu'on détient une décision de justice assortie de l'exécution provisoire. Il n'est plus possible d'accepter, aujourd'hui, qu'une décision exécutoire par provision ne soit exécutée que de longues années après avoir été prononcée. Si le législateur ou le juge a décidé que telle ou telle décision devait bénéficier de l'exécution provisoire, cela signifie qu'elle doit pouvoir être exécutée nonobstant appel, bien entendu aux risques et périls de celui qui la poursuit en ce cas. Le décret du 28 décembre 2005 n'a, du point de vue procédural, pas modifié le régime de l'exécution provisoire. Il est, bien sûr, toujours possible de saisir le Premier président de la cour d'appel.

## Procédure civile

A cette garantie, s'en ajoute une autre : la radiation ne peut pas être ordonnée si l'exécution est de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives ou si l'appelant est dans l'impossibilité d'exécuter la décision.

Ainsi, la réforme opérée par le décret du 28 décembre 2005 permet de respecter et de concilier ces deux droits du justiciable que sont l'accès au juge d'appel et l'exécution de la décision de première instance.

Le décret du 28 décembre 2005 achève la longue évolution commencée avec le décret du 13 octobre 1965 qui avait institué à titre expérimental le juge chargé des mises en état dans quatorze cours d'appel. Au fil des réformes, la mise en état n'est plus restée une phase de la procédure parmi d'autres, elle en est devenue le moment clé.

L'objectif de la réforme, vous le savez, est de renforcer votre collaboration avec le juge à ce moment-là. Le dynamisme de la procédure qui procède de cette collaboration est le gage de ce que l'on pourrait appeler la "bonne administration" d'une affaire, comme on parle de la bonne administration de la justice. Il nous faut, en effet, travailler ensemble plus étroitement.

Le garde des Sceaux, ministre de la Justice, attend beaucoup de la généralisation des calendriers de procédure. Au-delà d'une simple fixation de dates, ils doivent être l'occasion pour le juge et les conseils des parties de se retrouver avec la volonté commune de mettre en lumière toutes les données essentielles d'une affaire, dans le seul but d'aboutir à une décision raisonnée, adaptée et consensuelle autant qu'il est possible. Ce calendrier ne doit pas apparaître comme une contrainte de plus : il est un encadrement mais un encadrement nécessaire, pour

que chacun avance plus vite ; à aucun moment, il ne peut avoir pour objet ni pour effet de porter atteinte à ce principe essentiel en matière civile qu'est la liberté des parties dans la conduite du procès. Pour renforcer l'importance de ce moment procédural, nous avons donné pouvoir au seul juge de la mise en état de statuer sur les exceptions de procédure et les incidents mettant fin à l'instance. Je sais que ces dispositions ont suscité de nombreuses interrogations, notamment sur l'inclusion des fins de non recevoir dans cette purge des incidents. Dans notre esprit, les fins de non recevoir ne sont pas comprises dans les incidents mettant fin à l'instance et n'ont pas à être soulevées devant le juge de la mise en état.

Cette interprétation semble pour l'instant dominer la jurisprudence et c'est heureux, car les fins de non recevoir, qui touchent au droit d'agir en justice, sont soumises à un régime procédural spécifique qu'il convient de préserver.

D'autres discussions sont apparues à propos de l'interprétation de l'article 776 du nouveau Code de procédure civile qui dispose que les décisions du juge de la mise en état sont notamment susceptibles d'appel quand elles "statuent sur un incident mettant fin à l'instance".

Certains ont considéré que cette rédaction limitait la possibilité d'appel aux seules ordonnances mettant effectivement fin à l'instance et qu'en conséquence l'ordonnance n'ayant pas accueilli l'incident ne pouvait être déférée à la Cour qu'avec le jugement sur le fond.

La volonté du pouvoir réglementaire était pourtant de faire régler l'ensemble des incidents soulevés par le juge de la mise en état de façon définitive, quel que soit le sens de sa décision.

La preuve en est que la rédaction ne dispose pas qu'il s'agit des décisions qui "mettent fin à l'instance" mais des décisions qui statuent sur des incidents qui ont pour effet d'éteindre l'instance. Elle signifie donc que dès que le juge de la mise en état rend une décision relative à un incident susceptible de mettre fin à l'instance sa décision, qu'elle rejette ou accueille l'incident, est susceptible d'appel.

La mise en œuvre du décret du 28 décembre 2005 ne pourra pas se faire intelligemment sans votre participation active. Il y a le temps des discussions doctrinales, indispensables pour analyser le sens de telle ou telle disposition. Et puis, il y a le temps de la pratique, de l'utilisation jour après jour de cet outil qu'est la procédure. Puis il y aura le temps d'éventuelles amodiations pour parfaire cette réforme comme toutes celles qui l'ont précédée.

Au terme de ce propos : je veux vous redire ce que j'étais venu vous dire au Congrès de Grenoble : la justice a besoin de ses avoués. Depuis lors, la Chancellerie a été amenée à prendre trois décisions principales vous concernant :

- la revalorisation de votre tarif ;
- la non généralisation de l'exécution provisoire de l'exécution des décisions de justice et la simple modification de l'article 526 ;
- la défense de votre statut en Europe.

Ceci me permet de vous redire que la Justice a besoin de ses avoués.