

Cabinet d'avocat, firme ou société de services?

Jean-Pierre Gross*

Voyez le marché, c'est lui qui décide! Voilà la réponse lapidaire et définitive à la mode dans le secteur tertiaire. Aussi légitime soit-elle, la référence au marché n'est pas suffisante. Elle comporte même un danger, celui de faire passer au premier plan

l'aspect purement matériel de l'activité déployée. Observons le secteur financier. On n'y rend plus des services. On y vend des produits! La corruption du langage entraînant celle des idées, seul semble compter le profit. Si vous cherchez ailleurs votre

* Jean-Pierre Gross est docteur en droit et avocat à Lausanne.

épanouissement et le progrès de la société, on vous prédit l'échec. On fera tout pour vous décourager. En somme, tout est bon et légitime pourvu que cela réponde aux attentes du marché.

Les professions libérales doivent se garder de céder à cette tendance. A le faire, le barreau priverait la société et les individus de certaines garanties devenues fondamentales et que l'on met tant de soin à définir dans les chartes et conventions internationales et dans les constitutions des Etats de droit. Cela dit, le marché doit être pris en compte et au sérieux. Il bouleverse les situations acquises et force les bonnes questions.

Pour leur trouver les vraies réponses, il faut connaître le marché. Il faut l'analyser avec soin. Il faut enfin faire preuve d'anticipation pour être prêt, le moment venu, à faire face à ses nouvelles attentes. Les bonnes solutions trouvées, il faudra consacrer le temps et les moyens nécessaires à leur mise en œuvre.

Il n'y a pas qu'une façon de s'organiser pour exercer le barreau mais en toutes circonstances, le respect des principes cardinaux de la profession s'impose. Ainsi, quelle que soit la structure que l'on choisit pour exercer et répondre au mieux aux attentes du marché, il faut veiller à la sauvegarde du secret professionnel et de l'indépendance, à l'absence de tout conflit d'intérêt et au respect des autres règles professionnelles et déontologiques.

1. Choisir ses domaines d'activité

Aujourd'hui, plus aucun avocat ne peut prétendre sérieusement maîtriser toutes les branches du droit. Le foisonnement et la complexité des matières sont tels que pour exercer la profession avec soin et diligence, première règle professionnelle posée par l'art. 12 LLCA¹, tout avocat doit désormais choisir les domaines dans lesquels il peut offrir ses prestations. Cela ne signifie pas que son choix sera définitif. Au contraire, il évoluera vraisemblablement au gré des circonstances, que ce soit pour mieux correspondre à la demande, par goût pour une matière donnée ou pour bien d'autres raisons encore.

Faire ce choix est un exercice difficile. Il l'est d'autant plus que l'avocat doit faire face à la concurrence d'autres prestataires de services juridiques fort compétents qui, de surcroît, ne sont pas tenus aux mêmes règles que lui. Plus la concurrence sera forte, plus la tentation sera grande pour l'avocat de s'accommoder d'atteintes aux principes cardinaux de sa profession.

2. Mission de l'avocat

Commençons donc par rappeler la mission de l'avocat dans un Etat de droit. Elle va bien au-delà de la représentation en justice, activité qui détermine le champ d'application personnel de la LLCA. L'avocat n'est pas seulement garant de l'accès à la justice pour les justiciables qui lui confient la défense de leurs intérêts.

Il l'est aussi de l'accès au droit pour ceux qui le consultent. Ainsi donc *l'avocat a pour mission de conseiller, de représenter, d'assister et de défendre ses clients de telle manière qu'ils aient accès au droit et à la justice*. Plus qu'une mission, c'est une véritable vocation. Elle est exigeante et impose des choix sans compromis.

Les exigences principales sont posées par les règles professionnelles (art. 12 LLCA) et par les règles déontologiques qui en découlent et qui les développent.

3. Le secret professionnel

Il en est une qui se distingue de toutes les autres en ceci que l'obligation qu'elle impose est assortie d'un droit inaliénable. Il s'agit du secret professionnel (art. 13 LLCA). A son sujet, le Tribunal fédéral s'exprime comme suit dans un arrêt du 11 septembre 1999²:

Les dispositions sur le secret professionnel de l'avocat «ont leur raison d'être dans le rapport de confiance particulier qui lie l'avocat et son client, en vertu duquel l'avocat doit pouvoir susciter la confiance absolue de son client, ce dernier devant pouvoir se fier entièrement à la discrétion de son défenseur. En effet, à défaut d'un tel rapport de confiance, il serait difficile à l'avocat, non complètement renseigné sur tous les faits importants, de conseiller judicieusement son client et de le représenter efficacement dans une procédure, comme l'exigent les garanties de procédure conférées notamment par les art. 4 Cst. et 6 CEDH (ATF 91 I 205 consid. 3; Schwaab, *Devoir de discrétion et obligation de témoigner et de produire des pièces*, thèse, Lausanne 1976 p. 27 ss). L'institution du secret professionnel sert donc tant les intérêts de l'avocat et de son client que ceux de la justice, dont il est l'auxiliaire (Wegmann, *op. cit.* p. 5–6).»

Dans un arrêt antérieur, du 29 décembre 1986³, le Tribunal fédéral ajoutait: «Certes le refus de renseigner la justice peut compliquer la recherche de la vérité. Mais dans un Etat de droit, cet inconvénient doit être accepté.» En résumé, le secret professionnel est une condition essentielle à l'exercice normal et correct de la profession d'avocat. La doctrine est unanime à partager cette analyse.⁴

Cela dit, si le secret professionnel «couvre tous les faits et documents confiés à l'avocat qui présentent un rapport certain avec l'exercice de la profession»⁵, il n'en va pas de même des «faits confidentiels que l'avocat est appelé à connaître dans l'exercice d'une activité privée, politique, sociale ou d'une autre activité qui sort du cadre de sa profession», soit en d'autres termes d'une activité qui ne relève pas spécifiquement du barreau.⁶

4. L'indépendance

Rappelons aussi que l'avocat doit être et rester indépendant, c'est-à-dire *libre de tous liens pouvant l'exposer, dans l'exercice*

de sa profession, à quelque influence que ce soit de la part de tiers. La seule exception qui puisse se concevoir, c'est l'exercice au service d'un autre avocat qui soit indépendant au sens de cette définition. Dans un tel cas, c'est ce dernier qui sera pour la clientèle le garant de l'accès au droit et à la justice.

5. La prohibition du conflit d'intérêts

Elle semble aller de soi. Il n'est pas inutile toutefois de la rappeler à l'heure des fusions. La Law Society of England and Wales n'a-t-elle pas envisagé tout récemment d'assouplir cette règle pour permettre la fusion de cabinets de solicitors?

6. Comment s'organiser?

Et comment le faire pour rester fidèle à sa vocation et concilier, dans l'exercice du barreau, le respect des règles professionnelles et la réponse aux attentes du marché?

6.a Pratiquer seul

Certains choisissent de pratiquer seuls. Ils seront de moins en moins nombreux à le faire. Ils s'adressent pour la plupart à une clientèle qui ne recourt à eux que pour la défense de ses intérêts devant la justice. C'est par définition une clientèle éphémère. Celui qui a passé par l'épreuve du procès évite à tout prix de renouveler l'expérience. Aussi cherchera-t-il à s'entourer de conseils juridiques avant d'agir. Ne maîtrisant plus tous les domaines du droit et sans cesse bousculé par les délais de procédure à respecter, l'avocat qui a une activité judiciaire et qui pratique seul aura les pires des difficultés à trouver le temps et le calme nécessaires à l'activité de conseil. Il faut bien voir en effet que celui qui cherche conseil avant d'agir est pressé. Il veut une réponse à la fois sûre et rapide à ses questions. L'avocat qui n'est pas organisé pour répondre à cette attente perd son client.

6.b Partager les frais

Pour gagner en efficacité et en disponibilité, l'avocat devra se doter de moyens techniques à la pointe du progrès. Cela suppose toutefois des investissements onéreux qu'il faut renouveler sans cesse et qui ne sont pas à la portée de toutes les bourses. Aussi l'avocat cherchera-t-il à partager ses frais d'équipement et de fonctionnement avec d'autres confrères. C'est l'association pour le partage des frais généraux. Une association de ce type ne résout toutefois que ce problème et l'on aura tôt fait de constater qu'elle ne permet d'améliorer l'efficacité et

la disponibilité que dans une faible mesure. Elle soulèvera d'autres problèmes.

Pratiquant seul, l'avocat parviendra aisément à éviter les conflits d'intérêts et à sauvegarder le secret professionnel. S'il s'associe pour le partage des frais, il devra veiller à ce qu'il n'y ait aucun conflit d'intérêts, fût-il apparent ou potentiel, avec les intérêts que défendent ses associés. Cela suppose une organisation rigoureuse et la renonciation à certains mandats. A la différence de ce que tolèrent les *barristers* qui pratiquent en *chambers*, les avocats d'une même étude ne peuvent représenter ni conseiller des clients dont les intérêts sont en conflit ou qui risquent de l'être. Finalement, les avocats qui exercent une activité judiciaire et qui ne s'associent que pour partager les frais généraux continueront à avoir du mal à répondre à d'autres besoins que ceux de la représentation en justice.

6.c Partager les résultats

Certains choisiront donc un autre type d'association, celui de la communauté d'intérêts. Les domaines d'activité seront répartis au sein de l'étude. Les relations personnelles entre le client et l'avocat garderont leur importance mais celle-ci s'estompera en fonction de la complexité des questions à résoudre. Aujourd'hui, le client sait qu'un seul avocat ne maîtrise plus toute la matière juridique. S'il choisit de lui faire confiance, il accepte du même coup l'intervention des associés et des collaborateurs de son avocat si ce dernier juge qu'il doit y avoir recours. Dans les associations de ce type, il faut faire preuve de la même rigueur que dans les précédentes pour éviter les conflits d'intérêts. Il faut en plus avoir un sens aigu de l'organisation, adopter des procédures internes rigoureuses pour la gestion des dossiers et avoir recours aux programmes informatiques modernes. Le succès d'une telle association suppose aussi la confiance et l'estime réciproque de tous les associés et de tous les collaborateurs. Tous doivent partager la même conception de l'exercice de la profession et avoir la même ardeur au travail. Il suffit que l'un de ces éléments fasse défaut pour que l'association tourne à l'aventure puis à l'échec.

La taille d'une étude organisée en communauté d'intérêts variera en fonction de ses domaines d'activité et du volume d'affaires auquel elle peut s'attendre. Toutefois, plus les avocats seront nombreux au sein d'une telle étude, plus le marché devra être porteur. Aussi n'est-il pas inutile de s'interroger sur le marché avant de se lancer. Il vaut aussi la peine de vérifier au fur et à mesure si les objectifs visés sont réalistes et si les moyens mis en œuvre pour les atteindre sont adéquats. Quant aux formules de répartition des honoraires – et non plus des frais – elles sont aussi nombreuses et variées qu'il y a d'études organisées selon ce système. Il faut seulement veiller à ce que chacun y trouve la juste rémunération de ses efforts, de ses résultats et de ses apports à l'étude.

6.d Fusionner

A l'heure des fusions d'entreprises, des études se sont mises à fusionner. Certaines l'ont fait dans le même canton, d'autres pour former des études intercantionales, d'autres encore pour rejoindre des études multinationales. Si elles l'ont fait, ce n'est certainement pas pour céder à la mode, mais pour mieux servir leur clientèle. La taille de ces études est dictée par les capacités et les forces requises pour assister avec toute l'efficacité et toute la sûreté voulues des clients pressés de réaliser leurs projets. Ces études pratiquent avant tout ce que l'on appelle «le droit des affaires». Leur clientèle se compose pour une bonne part de sociétés commerciales. La plupart ont une taille nationale et beaucoup appartiennent à des groupes internationaux.

Hormis les questions d'organisation qu'elles maîtrisent pour éviter les conflits d'intérêts, les études multinationales posent un problème pour la sauvegarde du secret professionnel. Il faut bien voir que tous les pays n'en ont pas la même conception. Pour ne prendre qu'un exemple, la protection que le secret professionnel confère en Suisse (art. 13 LLCA) est meilleure que celle qu'il procure en Grande Bretagne. La solidité d'une chaîne se mesurant à celle du maillon le plus faible, les études suisses qui envisagent une fusion avec une étude étrangère doivent se demander quelles seront les conséquences d'une telle fusion sur le secret professionnel.

Pour l'avocat suisse, l'étude multinationale présente une autre difficulté. Elle découle de l'interdiction du *pactum de quota litis* (art. 12 let. e LLCA). Il est bien connu que cette même interdiction n'a pas cours dans les pays anglo-saxons, singulièrement aux Etats-Unis d'Amérique du Nord. Si leurs associés étrangers ont passé un *pactum de quota litis* avec leur client, les avocats suisses d'une étude multinationale pourront-ils intervenir pour défendre en Suisse les intérêts de ce client?

6.e Appartenir à un réseau

Sans aller jusqu'à la fusion qui reste encore l'exception, bon nombre d'études choisissent d'appartenir à un réseau. Cette forme de collaboration entre études permet d'avoir recours à des compétences que l'on n'a pas soi-même. Elle permet à l'avocat de rendre à son client le service qu'il attend. Elle garantit aussi le maintien de la relation avec le client si les règles du réseau sont bien conçues. Cela dit, les mêmes questions se poseront en matière de secret professionnel, que l'on pratique en réseau ou au sein d'une étude multinationale. L'interdiction du *pactum de quota litis* ne présentera pas de difficulté. En revanche, celle du conflit d'intérêts exigera des précautions accrues. Il est question en France de traiter le réseau comme une seule étude du point de vue de l'in-

terdiction du conflit d'intérêts et d'exiger dès lors des avocats qu'ils publient leur appartenance à un réseau.

6.f Opter pour la pluridisciplinarité?

Pour certains, le cabinet pluridisciplinaire ou l'appartenance à un réseau pluridisciplinaire est la solution qui s'impose pour répondre aux besoins de la clientèle commerciale.⁷ Pour avoir déjà traité de cette question⁸, nous n'y reviendrons pas ici. Rappelons seulement que vouloir lutter contre la concurrence en offrant des services qui ne relèvent pas de la mission de l'avocat telle que définie plus haut, c'est exposer le client. Tout d'abord, les faits et les documents confiés à cette étude d'avocats pluridisciplinaire ne seront couverts par le secret professionnel que s'ils présentent un rapport certain avec l'exercice de la profession d'avocat. Ensuite, si elle ne la compromet par définitivement, l'appartenance à un réseau pluridisciplinaire menace l'indépendance de l'avocat. Enfin, les conflits d'intérêts sont programmés. Les partisans des réseaux pluridisciplinaires rejettent ces critiques. Si elles sont mal fondées, pourquoi donc montrent-ils tant de réticence à dévoiler les accords qui lient les entités du réseau?

Conclusion

Il n'y a pas de structure idéale pour la pratique du barreau. Le cabinet pluridisciplinaire n'entre pas en ligne de compte. Toutes les autres structures ont leurs avantages propres mais aussi leurs faiblesses. Ce qui importe en fin de compte, c'est que l'avocat se donne les moyens adéquats en fonction de sa situation personnelle, de ses goûts, de ses affinités et du marché pour répondre à sa vocation et y rester fidèle.

¹ Loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats.

² ATF 117 Ia 341, consid. 6a.

³ ATF 112 Ib 607 = JT 1987 IV 150.

⁴ Par exemple: BERNARD CORBOZ, Le secret professionnel de l'avocat selon l'art. 321 CP, SJ 1993, p. 78ss; CHRISTIAN FAVRE ET PATRICK STOUDMANN, Le secret de l'avocat et ses limites, in: L'avocat moderne, Regards sur une profession dans un monde qui change, Mélanges publiés par l'Ordre des Avocats Vaudois à l'occasion de son Centenaire, Helbing & Lichtenhahn, Bâle, 1998; cf. également les nombreux auteurs cités par Favre et Stoudmann.

⁵ Message du Conseil fédéral du 28 avril 1999 concernant la loi fédérale sur la libre circulation des avocats, FF 1999 5331, 5369.

⁶ Message du Conseil fédéral du 17 juin 1996 relatif à la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchissage d'argent dans le secteur financier, FF 1996 1057, 1088. Cf. également Das Anwaltsgeheimnis, Cahiers 1 à 5, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zurich.

⁷ PETER SCHAUFELBERGER, L'étude d'avocats multidisciplinaire, Mélanges publiés par l'Ordre des Avocats Vaudois à l'occasion de son Centenaire, Helbing & Lichtenhahn, Bâle, 1998.

⁸ Revue de l'avocat 3/2002.