



## XVIème CONGRES – 2008 – MARSEILLE

### Discours de Mme Pascale FOMBEUR Directrice des Affaires Civiles et du Sceau

Monsieur le Président,  
Mesdames et Messieurs les hauts magistrats,  
Monsieur le Bâtonnier,  
Monsieur le Président du Conseil national des barreaux,  
Monsieur le Président de l'Association des avocats conseils  
d'entreprises d'Algérie,  
Mesdames et Messieurs les Bâtonniers, Chers Maîtres,  
Mesdames et Messieurs,

Je vous remercie très vivement, Monsieur le Président, de votre accueil et de votre invitation à votre congrès. Je suis très heureuse d'être parmi vous ce matin et c'est avec beaucoup de plaisir que je vous transmets tous les vœux de succès formés par Mme le Garde des Sceaux pour vos travaux.

Vous avez placé votre congrès sous le signe de la croissance, et malgré la crise vous entendez persévérer et parler de rebond et de développement. Vous avez raison !

Vous avez raison car un avocat ne reste jamais passif face aux événements. L'avocat se bat pour changer le cours des choses, c'est l'essence même de votre profession. Le combat d'aujourd'hui, au service des entreprises, et contre la crise est celui qui justifie l'existence des avocats conseils d'entreprises !

Si vous devez accompagner l'entreprise quand elle se développe, vous devez tout particulièrement l'aider dans les périodes de crise, tant le droit est dans ces circonstances, un outil indispensable.

Le ministère de la justice partage pleinement votre analyse. Il souhaite également être aux côtés des entreprises et des particuliers pour leur donner des moyens de mieux affronter la crise économique.

Vous le savez, la loi de modernisation de l'économie a habilité le gouvernement à modifier par ordonnance le droit des procédures collectives. La chancellerie a préparé le texte, en lien avec le ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, qui vient d'être envoyé au Conseil d'Etat. Les avocats ont été consultés, et je vous remercie des observations que vous avez faites sur l'avant-projet. Nous espérons désormais que le nouveau dispositif pourra entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier prochain. Il améliorera sur plusieurs points le dispositif de sauvegarde créé en 2005, qui permet d'anticiper la cessation des paiements et de mieux rebondir à un moment où une entreprise connaît des difficultés. Il aménage également un certain nombre de sûretés, pour permettre aux entreprises de trouver plus facilement du crédit.

La chancellerie travaille également à la réforme du droit du surendettement, au profit de nos concitoyens les plus touchés par la crise. Mme le Garde des Sceaux l'a annoncé à Montpellier la semaine dernière : la réforme visera, en particulier, à simplifier et à accélérer les procédures, car pour les personnes qui ont présenté un dossier de surendettement, l'attente est toujours vécue de façon angoissante.

Le droit doit également favoriser le développement de votre profession.

Avant même les conclusions de la mission Darrois, le ministère de la justice a déjà travaillé en direction d'une grande profession du droit.

Mme le Garde des Sceaux a annoncé la fusion des professions d'avoué et d'avocat. C'est l'achèvement d'une réforme commencée en 1971. Nous comptons sur votre profession pour s'ouvrir aux anciens avoués et à leurs collaborateurs.

La chancellerie a très activement travaillé au rapprochement entre avocats et conseils en propriété intellectuelle. Nous avons préparé un projet de décret réalisant l'interprofessionnalité, les avocats ont souhaité aller plus loin. Nous avons donc travaillé également à un projet de loi assurant la fusion des deux professions. Ce travail a été fait avec les représentants des deux professions, il est désormais prêt.

Votre profession pourra également bientôt se livrer à l'activité de fiduciaire. La loi du 4 août dernier de modernisation de l'économie ouvre ce nouveau champ d'activité. Avec la fiducie, les personnes physiques et morales pourront, aux fins de gestion ou de garantie, vous transférer certains de leurs biens ou de leurs droits. C'est la preuve de la reconnaissance par la représentation nationale de votre intégrité et de votre compétence.

Mes services ont préparé un projet d'ordonnance pour prévoir les règles applicables à l'exercice de cette nouvelle activité. Je vous remercie des observations que votre profession est en train de nous faire parvenir. Nous les examinerons avec beaucoup d'attention.

Bientôt aussi, le droit collaboratif fera son entrée dans le droit français. Nous y avons travaillé ensemble dans le cadre de la commission présidée par le recteur Guinchard. Nous allons proposer un texte au législateur.

La question est également ouverte de l'avocat en entreprise. Nous sommes prêts à avancer avec votre profession sur cette question. Vous le savez, la réflexion est déjà très approfondie

sur ce sujet. La chancellerie est pleinement consciente de l'intérêt d'un exercice en entreprise, permettant de bénéficier du « legal privilege ». Nous attendons avec beaucoup d'intérêt, sur ce point comme sur beaucoup d'autres, les conclusions de la commission Darrois.

Vous avez évoqué la question de l'acte sous signature juridique. Mme le Garde des Sceaux l'a dit à Lille lors de la convention des avocats : elle est prête à examiner toutes vos propositions, dès lors qu'elles n'aboutissent pas à affaiblir la sécurité juridique que procure l'acte authentique.

Il n'est aucunement question de défendre une profession plutôt qu'une autre ou d'opposer une profession à une autre.

Le seul guide du Ministère de la justice, c'est la recherche de l'intérêt général, c'est la recherche de l'intérêt du justiciable

La réflexion doit également concerner vos structures.

J'ai été sensible, M. le Président, à votre reconnaissance de l'action de la direction des affaires civiles et du Sceau en la matière. Je suis d'accord avec vous : il s'agit là d'une étape, et nous devons poursuivre. Les structures d'exercice doivent permettre le développement des cabinets d'avocats.

La loi de modernisation de l'économie lève les freins qui existaient sur le plan fiscal à l'utilisation des sociétés de participations financières de profession libérale. Vous pourrez utiliser au mieux cet instrument qui vous permet de lever des capitaux, tout en respectant votre indépendance.

Mes services ont travaillé à différentes dispositions de nature législative, qui répondent à des demandes de votre profession.

Elles concernent tout d'abord la réglementation de la dénomination sociale des structures. C'est l'une des propositions adoptées par votre comité directeur du 1<sup>er</sup> février 2008. Le nom est un élément déterminant pour assurer la pérennité d'un cabinet. Nous souhaitons simplifier et harmoniser la réglementation actuelle en permettant l'adoption d'une dénomination sociale de fantaisie, comme c'est le cas pour les SEL, ou l'usage, sans limitation temporelle, du nom d'un ou de plusieurs des associés.

Ces réflexions concernent également la responsabilité des associés des sociétés civiles professionnelles (SCP) et des sociétés en participation (SEP). Cette responsabilité est aujourd'hui solidaire bien que l'objet de ces sociétés soit civil. Cette solidarité peut être perçue comme un obstacle au développement des activités des professions libérales ; elle pourrait être supprimée. En effet, les sociétés civiles sont en principe régies par le mécanisme de la responsabilité conjointe, en vertu de l'article 1857 du code civil : les associés répondent indéfiniment des dettes sociales à proportion de leur part dans le capital social.

Le troisième domaine concerne la création d'une « dépatrimonialisation » optionnelle des SCP. Le coût de l'entrée des jeunes professionnels au sein d'une SCP est souvent une entrave à leur insertion en raison de la valorisation de la clientèle civile. Une « dépatrimonialisation » optionnelle, offerte par la loi, permettrait de prévoir dans les statuts d'une SCP que les apports de clientèle ne sont pas valorisés et d'évaluer les parts sociales uniquement à leur valeur comptable.

Là aussi, nous attendons les conclusions de la commission Darrois. Il est possible que nos analyses se rejoignent. Il faudra ensuite que la décision soit prise au niveau interministériel : de telles dispositions ont vocation à s'appliquer à l'ensemble des professions libérales réglementées ; en la matière on ne peut réserver leur réforme aux seuls avocats.

Enfin, quant à la question de l'ouverture du capital et à la possibilité de recourir aux formes juridiques de droit commun pour exercer en tant qu'avocat, la commission Darrois ne manquera pas de se pencher sur ces sujets fondamentaux pour votre profession.

Au-delà de vos structures, la croissance suppose de sortir de l'hexagone, de faire preuve d'audace pour conquérir les nouveaux marchés qu'offre la mondialisation des services juridiques.

Sur le plan communautaire, tout d'abord. L'un de vos ateliers est consacré aux fusions transfrontalières et aux sociétés européennes. Je m'en réjouis. J'espère que nous pourrons donner bientôt à vos clients, avec la société privée européenne, un instrument plus souple. La présidence française de l'Union européenne travaille activement à la négociation d'un règlement en ce sens. Et je suis heureuse que le ministère de la justice ait tout récemment organisé avec votre profession une conférence consacrée à ce projet.

Plus largement, il est important, tout spécialement pour les avocats conseils d'entreprise, de ne pas laisser les marchés qui s'ouvrent en Asie à vos concurrents anglo-saxons. Accompagnez vos clients, exportez-vous et, par la même, exportez notre droit économique.

Monsieur le Président, vous avez également évoqué le projet de la chancellerie de moderniser le droit des obligations. Je sais que c'est important pour vous. Le contrat est l'outil quotidien des avocats conseils d'entreprise.

Effectivement nous entendons sur ce sujet, comme sur d'autres, poursuivre la démarche de modernisation de notre droit. La première étape a été franchie avec l'adoption de la loi du 17 juin 2008 qui modernise le droit de la prescription. Désormais un projet de réforme du droit des contrats est soumis à la consultation. Votre profession y a travaillé et je vous en remercie.

Le droit des contrats est en effet pour l'essentiel issu du code civil de 1804. Depuis, la société a évolué, de nouvelles techniques, de nouveaux métiers, de nouveaux enjeux sont apparus. Si le droit du contrat n'est pas resté figé depuis 1804 grâce à la jurisprudence, les évolutions apportées par les décisions des tribunaux n'ont pas été inscrites dans le code.

Il est temps de mettre à jour notre code civil, de le rendre utile et lisible pour nos concitoyens, moderne et attractif pour nos voisins.

Il est ainsi proposé de moderniser notre droit pour permettre une meilleure adaptation du contrat au rythme du monde des affaires. Je me bornerai à donner quelques exemples.

Ainsi, les parties pourront s'accorder pour ne fixer le prix des marchandises qu'au fur et à mesure de l'exécution du contrat.

Elles pourront aussi adapter leur contrat si un changement imprévisible et insurmontable de circonstances survient. J'entends votre observation sur la nécessité de laisser aux parties la maîtrise du contrat. Si le projet propose une prise en compte des changements de

circonstances exceptionnels, il ne confère pas un pouvoir d'immixtion du juge dans le contrat. En l'état du texte, le juge ne pourra adapter le contrat que si les parties lui confèrent expressément ce pouvoir.

Enfin, le projet prévoit la faculté pour une des parties de mettre fin au contrat si l'autre n'exécute pas ses obligations, sans passer par le juge.

Vous avez également parlé, Monsieur le Président, de votre gouvernance.

Comme vous je suis convaincu que la force d'une profession est liée à son unité : parler d'une seule voix pour une profession dont la rhétorique vise à la contradiction n'est certes pas chose facile, mais c'est pourtant une des conditions de son avenir.

Je dois dire qu'en ce domaine je suis plutôt optimiste, car j'ai déjà pu observer une évolution dans le sens d'une plus grande unité de votre représentation.

Il faut continuer dans cette voie.

Je puis vous assurer que dans vos ambitieux et nécessaires projets, la chancellerie est à vos côtés. L'année 2008 aura vu l'entrée des avocats dans la Constitution, grâce à la réforme du Conseil supérieur de la magistrature. L'année 2009 est pleine de promesses.

Je souhaite un plein succès à vos travaux. L'ACE est une force de proposition. Je puis vous dire combien j'apprécie de pouvoir échanger avec vous, et combien la chancellerie apprécie d'avoir en vous un interlocuteur plein d'idées.

Je vous remercie.