



## **Anwaltliche Berufsausübung im Dienste des Rechtsstaats. Eine grundrechtsdogmatische deutsch-französische Studie**

### **L'exercice de la profession d'avocat au service de l'État de droit. Une étude franco-allemande des droits fondamentaux**

*Maximilian Gerhold*

Thèse de droit public en cotutelle, sous la direction de Kai von Lewinski et Aurore Gaillet, soutenue le 10 octobre 2022, Université de Passau et Université Toulouse 1 Capitole

La thèse s'intéresse à l'avocat, un acteur crucial du service public de la justice dont le statut juridique, surtout constitutionnel, est ignoré par la doctrine française. Ces lacunes du côté français n'ont pas d'équivalent en droit allemand. La Cour constitutionnelle fédérale et la doctrine soulignent unanimement la nécessité d'une institutionnalisation de l'assise constitutionnelle de la profession.

La comparaison franco-allemande du statut constitutionnel de la profession d'avocat s'avère particulièrement intéressante au regard de la fonction assumée par l'avocat. Les deux ordres juridiques conçoivent en effet ce dernier comme un intermédiaire entre le service public et le justiciable, entre la sphère sociétale et la sphère étatique, ce qui se traduit dans sa caractérisation comme libéral et auxiliaire de justice. D'un côté, des différences subsistent dans les « dogmatiques » respectives des droits fondamentaux : l'Allemagne possède une dogmatique bien plus ancienne et sophistiquée, qui pourrait inspirer en France. De l'autre côté, toutefois, des convergences peuvent être relevées : l'importance de la culture constitutionnelle française, qui s'exprime à travers l'organisation des avocats français dans l'Ordre, bouclier traditionnel (même si fragilisé) contre l'État, permet par exemple une certaine compensation de la faible protection par les droits fondamentaux. Dans ce but, la méthode de droit comparé se caractérise par une approche fonctionnelle, pragmatique et intégrée.

Après une partie introductive, qui situe le sujet et cette problématique, l'étude présente l'état du droit constitutionnel allemand et français relatif à la profession d'avocat, en insistant spécialement sur les particularités des droits fondamentaux en jeu : l'avocat est titulaire de libertés économiques, de la liberté d'expression, et il est au service de principes constitutionnels, notamment des garanties procédurales constitutionnelles. Après avoir ainsi établi le caractère instrumental de la profession d'avocat pour organiser constitutionnellement la procédure juridictionnelle, la thèse analyse les conséquences qui en découlent pour les droits fondamentaux de l'avocat, dans leurs dimensions subjective comme objective.

Le regard comparatif franco-allemand porté sur le sujet se propose d'envisager les droits fondamentaux de l'avocat comme des droits « fonctionnels ». L'étude montre qu'en Allemagne comme en France, les droits fondamentaux de l'avocat se caractérisent par une fonctionnalisation très prononcée. Cela est dû au fait que la fonction de l'avocat, dans les deux ordres juridiques, est destinée à la participation à l'administration de la justice. Les droits fondamentaux de l'avocat ne se réduisent ainsi pas à la simple protection contre les ingérences de l'État, qui nuisent à l'épanouissement économique des professionnels ; ils présentent en outre un lien réciproque avec les droits fondamentaux procéduraux du justiciable-client. La convergence entre les droits constitutionnels français et allemand se confirme sur un autre point : l'aménagement des droits fondamentaux par le législateur. Cette observation d'ordre général s'est avérée particulièrement pertinente pour les droits

fondamentaux de l'avocat, dès lors que la liberté professionnelle s'exerce en grande partie dans le cadre de l'administration de la justice mise en place et organisée par l'État. Le droit contraignant gouverne en outre la relation de droit privé nouée entre l'avocat et son client. Une différence importante tient ici à ce que la doctrine française semble avoir tendance à déduire la liberté individuelle de l'avocat de la liberté collective de l'Ordre.

En définitive, l'étude met en évidence le fait que les droits fondamentaux français des individus sont un complément important à la protection institutionnelle. Les deux systèmes, même en conservant leurs particularités, convergent par l'influence croissante des droits fondamentaux et du juge constitutionnel.