

Fédération des Barreaux d'Europe
« L'autorégulation de la profession d'avocat »

Intervention Jean Jacques FORRER

Avocat aux barreaux de Strasbourg et Bruxelles
Ancien Bâtonnier
Président de la Délégation des Barreaux de France à Bruxelles

1. Les principes gouvernant la profession d'avocat en Europe : autorégulation et indépendance

Si la profession d'avocat est régulée / autorégulée, c'est pour permettre que soit effectué un contrôle, avec pour objectif d'assurer la protection du public, des usagers, mais aussi l'efficacité de la justice, en vérifiant les compétences et les standards moraux auxquels les professionnels doivent répondre.

C'est pour cela que les instances professionnelles qui réglementent la profession d'avocat ont une fonction d'autorégulation, c'est-à-dire d'intégration de ses membres et d'exclusion, en fonction de règles éthiques, permettant un haut degré de compétence des professionnels et, parallèlement, un haut niveau de confiance de la part de leurs clients.

Les fonctions et compétence des ordres professionnels sont prévues par différents instruments juridiques.

Par exemple :

En **Autriche**, les chambres professionnelles - étant incluses celles qui ont vocation à réglementer les questions d'accès à la profession d'avocat et à en contrôler l'exercice - ont été inscrites dans la Constitution.

En **France**, la loi et les décrets organisent la profession d'avocat et, notamment, la procédure disciplinaire et les conditions d'accès à la profession.

Ce principe d'autorégulation a été affirmé par le Conseil des barreaux européens (CCBE) – organe représentatif des avocats européens – comme une caractéristique commune à la profession d'avocat en Europe.

En outre, le CCBE a pu récemment souligner que le principe d'autorégulation est une garantie d'indépendance, qui est fondamentale pour la profession d'avocat, sans laquelle il leur est impossible de remplir leur rôle. Il est nécessaire à l'avocat d'être libre de toute influence, que ce soit vis-à-vis de ses propres intérêts ou vis-à-vis de toute pression extérieure, notamment gouvernementale.¹

Les questions de régulation et d'indépendance sont donc étroitement liées.

Des avocats indépendants, dont la responsabilité est de mettre en avant les intérêts de leurs clients est le fondement même d'un système juridique ouvert et d'une société libre.

¹ [Lettre](#) jointe du CCBE et de l'ABA adressée au FMI le 21 décembre 2011

L'indépendance des avocats est reconnue dans la [Recommandation](#) du Conseil de l'Europe aux Etats membres sur la liberté d'exercice de la profession d'avocat. En outre, le Conseil de l'Europe reconnaît le rôle des Barreaux dans la défense de leur indépendance contre des restrictions ou violations abusives et encourage les Barreaux à veiller à cette indépendance.

De plus, la [résolution](#) du Parlement européen et les [principes de base](#) de l'ONU relatifs au rôle des avocats reconnaissent également l'importance de l'indépendance des avocats dans le cadre de l'exercice de leur profession.

Enfin, dans l'affaire Wouters ([aff.C-309/99](#)), la Cour de justice des Communautés européennes note que « *l'indépendance constitue une garantie essentielle pour le justiciable et le pouvoir judiciaire, de sorte que l'avocat a l'obligation de ne pas s'engager dans des affaires ou des collaborations qui risquent de la compromettre* ».

2. Questionnements actuels relatifs aux règles gouvernant la profession d'avocat

En Europe, les professions libérales sont d'une importance particulière pour l'économie, puisqu'elles représentent 7 à 12% du PIB.

A ce titre, certains se pose la question de savoir si les règles qui gouvernent les professions libérales sont compatibles avec le marché intérieur : l'accusation traditionnelle étant celle de l'entrave à l'activité économique.

La tendance actuelle dans les Etats-membres est à la dérégulation. Cette dérégulation, qui est due à la crise, va dans le sens d'une libéralisation totale du marché.

En effet, dans les pays s'enfonçant dans la récession, ont été mises en place des mesures d'austérité et des réformes structurelles, qui visent, notamment, à promouvoir la concurrence sur tous les marchés, y compris les activités réglementées. La profession d'avocat n'y échappe donc pas.

L'idée qui sous-tend ces réformes est celle d'envisager la profession d'avocat et, plus largement, les services juridiques, comme devant être concurrentiels.

A vouloir rendre la profession d'avocat 'économiquement performante', un certain nombre de principes relatifs à la profession d'avocat ont été remis en cause, par exemple l'indépendance, avec la question de l'ouverture des structures d'exercice aux capitaux extérieurs.

A ce stade, il faut rappeler que tous les Etats membres de l'Union européenne n'envisagent pas la dérégulation de manière similaire :

Par exemple, pour ce qui est des structures d'exercice:

Au **Royaume-Uni**, depuis le début de l'année, au moins huit sociétés ont obtenu de la Solicitors Regulation Authority (SRA) l'autorisation de se convertir en structures d'entreprises alternatives (ABS) et plus d'une centaine de dossiers de candidature sont à l'étude.

Il s'agit de structures permettant l'association d'avocats et de non-avocats, la délivrance de services juridiques et non juridiques et l'ouverture du capital (sans plafond) à des

investisseurs extérieurs.

Par opposition, en **France**, l'assemblée générale du Conseil national des barreaux a adopté mi-juin une motion dans laquelle elle déclare être opposée « à la création des alternative business structures au regard du respect des principes essentiels de la profession d'avocat en France » et que « les alternative business structures ne peuvent être considérées comme des cabinets d'avocats (...) et, par conséquent, ne peuvent pas bénéficier des libertés d'établissement et de circulation pour s'inscrire au tableau d'un barreau du pays d'accueil ».

3. Actions mises en œuvre en ce sens par l'Union européenne

Au niveau institutionnel, ces questionnements ont été relayés par une démarche s'inscrivant dans la tendance de la dérégulation, sous l'objectif affiché de remédier à la crise économique.

La Commission européenne (DG Marché intérieur) a adopté, en juin dernier, un « paquet sur les services » qui présente un ensemble d'actions visant à stimuler la croissance dans le secteur des services. Ce paquet identifie les problèmes persistants et propose des actions prioritaires pour optimiser le potentiel de croissance dans le secteur des services.

Ainsi, dans sa [communication](#) sur la mise en œuvre de la directive « Services », la Commission souligne très clairement que les Etats membres devraient revoir, au niveau national, les exigences de qualification qu'ils imposent aux professions réglementées, ainsi que le champ des activités réservées. Dans l'un des [documents de travail](#) qui accompagnent la communication, la Commission liste, notamment, parmi les obstacles potentiels auxquels se heurtent toujours les entreprises qui souhaitent étendre leurs activités à d'autres Etats membres, les exigences restreignant le choix de la forme juridique que l'on peut donner à une société pour l'exercice de certaines activités professionnelles.

La jurisprudence européenne a pu, dans une certaine mesure, emboîter le pas à cette orientation visant à lever toutes les entraves à la concurrence. Selon la Cour, en adoptant la directive « Services », le législateur de l'Union cherchait à mettre fin aux interdictions totales, pour les membres d'une profession réglementée, de recourir aux communications commerciales quelle qu'en soit la forme. A ce titre la Cour a considéré que la directive « Services » s'oppose à une réglementation nationale qui interdit totalement aux membres d'une profession réglementée, telle que la profession d'expert-comptable, d'effectuer des actes de démarchage.²

Cette jurisprudence, miroir du contexte actuel, a vocation à s'appliquer également, par analogie, à la profession d'avocat.

En outre, dans les pays les plus endettés de la zone euro (Grèce, Irlande, Portugal, Espagne, Italie), de soudaines réformes de la profession d'avocat ont été adoptées ou envisagées, dans le cadre plus général de mesures destinées à relancer l'activité dans les secteurs des services.

Ainsi, dans trois pays qui se sont vu octroyer une aide financière – la Grèce, l'Irlande et le Portugal – les bailleurs de fonds internationaux, la « Troïka » (Fonds Monétaire International,

² Société fiduciaire nationale d'expertise comptable / Ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique, aff. C-119/09

Banque Centrale Européenne, Union européenne – DG ECFIN) conditionnent le versement de cette aide à l'adoption de réformes, qui visent, entre autres, la réglementation de la profession d'avocat.

A ce titre, était notamment prévue, en Grèce, au Portugal et en Italie, l'introduction de structures d'exercice pluridisciplinaires, ou encore la création, en Irlande, d'une autorité disposant de tous les pouvoirs de réglementation et de régulation, composée de membres nommés par le Gouvernement, dans laquelle les avocats auraient été minoritaires.

4. Les prises de position face aux risques potentiels pour la profession d'avocat

Que ce soit l'ouverture à la concurrence de la profession en permettant la possibilité, pour les avocats, d'exercer au sein de structures pluridisciplinaires ou le transfert des compétences de réglementation et de régulation de la profession d'avocat : ces réformes ont en commun d'aller à l'encontre d'un certain nombre de règles professionnelles qui gouvernent la profession d'avocat en Europe.

Un certain nombre de positions se sont fait échos de ces problématiques.

Sur l'indépendance des avocats et les structures d'exercice

- Le CCBE, dans ses positions de juin 2005 relatives respectivement aux cabinets détenus par des non-avocats et aux associations multidisciplinaires, avait déjà très clairement identifié les menaces que représentent de tels groupements pour les valeurs fondamentales de la profession d'avocat, que sont le principe d'indépendance, l'évitement de conflits d'intérêts et le secret professionnel.
- Cette opinion a été réaffirmée par le CCBE, dans sa [réponse](#) de 2009 à la consultation de la « Solicitors Regulation Authority » (SRA), sur les ABS :

« Les non-avocats qui n'exercent pas en tant que professionnels réglementés créent eux-mêmes des risques supplémentaires pour les clients et la bonne administration de la justice. Leur participation en tant qu'investisseurs ou dirigeants de cabinets pourrait aux yeux du public compromettre l'intégrité de la structure dans son ensemble »

- Le Parlement européen a également, dans une [résolution](#) du 23 mars 2006 sur les professions juridiques et intérêt général relatif au fonctionnement des systèmes juridiques, mis en exergue les difficultés que posent cette question :
« E. considérant que le devoir qu'ont les membres des professions juridiques de maintenir leur indépendance, leur devoir d'éviter les conflits d'intérêts et leur devoir de respecter la confidentialité avec le client sont particulièrement mis en péril, d'une part, lorsqu'ils sont autorisés à exercer leur profession dans une organisation qui permet à des professionnels extérieurs aux professions juridiques de contrôler les affaires de ladite organisation, ou de participer à leur contrôle, par voie d'investissements financiers ou par d'autres moyens ou, d'autre part, dans le cas de partenariats multidisciplinaires avec des professionnels qui ne sont pas tenus par des obligations professionnelles équivalentes »
- L'ABA, en août dernier, a adopté une [résolution](#) pour réaffirmer sa politique selon laquelle la propriété ou le contrôle d'un cabinet d'avocat par des non-avocats sont en contradiction avec les valeurs fondamentales de la profession d'avocat.

Sur l'autorégulation professionnelle

▪ Position historique du CCBE

Dans une [position](#) de 2005 sur les fonctions de réglementation et de représentation des barreaux, le CCBE considérait que l'autoréglementation, sur le plan conceptuel, est un corollaire de la valeur fondamentale qu'est l'indépendance. La réglementation exclusive par l'Etat, sans que la profession ait un rôle prépondérant dans l'établissement et l'application des normes de conduite et de prestation de services, est incompatible avec une profession d'avocat indépendante. Le CCBE listait les nombreux avantages de la réglementation de la profession d'avocat lorsque celle-ci dispose d'un rôle prépondérant: la disponibilité d'experts pour régler les questions liées à la profession d'avocat, un niveau élevé d'acceptation des normes établies et appliquées par les confrères, la flexibilité et l'efficacité en termes de coûts.

Le CCBE ajoutait que dans la plupart des Etats européens démocratiques, le Barreau représente traditionnellement les intérêts de la profession d'avocat et se voit confier par l'Etat un rôle prépondérant dans la réglementation de la profession, y compris l'application de règles déontologiques, dans l'intérêt du public.

Dans une [position](#) de 2006, le CCBE a eu pour objectif d'ajouter qu'une déréglementation de la profession ne générerait pas d'avantages économiques susceptibles de contrebalancer les impacts négatifs importants sur les clients, la société et l'accès à la justice.

▪ Jurisprudence de la Cour

Arrêt du 19 février 2002, *Wouters*, aff. C-309/99 : La Cour considère qu'il peut exister une incompatibilité entre l'activité de conseil exercée par l'avocat et celle de contrôle exercée par l'expert-comptable qui n'est pas soumis à un secret professionnel comparable à celui de l'avocat. Ainsi, malgré ses effets restrictifs de la concurrence, l'Ordre néerlandais a pu raisonnablement imposer cette réglementation nécessaire au bon exercice de la profession d'avocat

Arrêt du 19 mai 2009, *Commission / République italienne*, aff. C-531/06 : La Cour considère qu'un Etat membre peut estimer, dans le cadre de sa marge d'appréciation, que l'exploitation d'une pharmacie par un non-pharmacien peut représenter un risque pour la santé publique, en particulier pour la sûreté et la qualité de la distribution des médicaments au détail.

Concernant cette dernière jurisprudence, le CCBE, dans sa [position](#) de 2009 sur les structures d'entreprises alternatives précise que « *les avocats, tout comme les pharmaciens (...), sont censés gérer leur cabinet dans un objectif qui n'est pas purement économique et avec une perspective professionnelle. Leur intérêt privé lié à la réalisation de bénéfices est donc modéré par leur formation, leur expérience professionnelle et leur responsabilité, étant donné que toute violation des règles déontologiques menace non seulement la valeur de leur investissement mais également leur propre existence professionnelle (...)*»

Sur les développements récents introduits par la Commission européenne : dénonciations d'une approche purement économique

Déjà dans sa [position](#) de 2005 sur le suivi du rapport de la Commission européenne sur la concurrence dans le secteur des professions libérales, le CCBE soulignait qu'il était inquiétant que la DG Concurrence suggère la réforme des lois et réglementations dans les Etats membres sans la participation d'autres Directions de la Commission - comme celle en charge de la Justice et des Affaires intérieures - qui traitent d'autres intérêts généraux devant être pris en compte.

Les réformes récemment initiées et concernant le système judiciaire d'un certain nombre d'Etats membres, notamment par la DG Affaires économiques et financières de la Commission, ont confirmé les inquiétudes du CCBE.

A ce titre, dans une [lettre](#) commune adressée au FMI, le CCBE et l'ABA ont souligné que « les initiatives actuelles suivent une approche purement économique, sans tenir compte de la raison d'être de la réglementation professionnelle et sans analyser leurs effets sur l'administration de la justice ».

Les actions récemment mises en œuvre par la Commission ont été prises par les Directions générales « économiques » de la Commission : Marché intérieur pour la mise en œuvre de la directive Services et Affaires économiques et financière pour les réformes d'ajustement économiques développées par la Troïka, sans que la DG Justice ne prenne en charge la question de la réforme des systèmes judiciaires.

Le CCBE a alerté la DG Justice et a eu la confirmation de ce qu'elle assistera la DG ECFIN sur les affaires liées aux réformes des systèmes judiciaires dans les pays de la Troïka.

D'ailleurs, dans un article publié dans le dernier numéro de l'*Observateur de Bruxelles*, la Commissaire en charge de la Justice, des droits fondamentaux et de la citoyenneté, Viviane Reding, rappelle que la DG Justice est aujourd'hui impliquée dans les réformes judiciaires de certains Etats membres, initiées par la Troïka.