



RÉPONSE DU CCBE À LA CONSULTATION DE LA *SOLICITORS REGULATION AUTHORITY* SUR UNE NOUVELLE FORME DE PRATIQUE ET DE RÉGLEMENTATION POUR LES STRUCTURES D'ENTREPRISES ALTERNATIVES

Réponse du CCBE à la consultation de la *Solicitors Regulation Authority* sur une nouvelle forme de pratique et de réglementation pour les structures d'entreprises alternatives

I. Introduction

Le Conseil des barreaux européens (CCBE) représente plus de 700 000 avocats européens à travers ses barreaux membres.

En tant que tel, le CCBE souhaite commenter, depuis une perspective européenne, la question des cabinets détenus par des non-avocats telle qu'abordée par la *Solicitors Regulation Authority* (de l'Angleterre et du pays de Galles) sur la réglementation des structures d'entreprises alternatives : celles-ci sont des structures « permettant aux avocats et aux non-avocats de partager la gestion et le contrôle d'une affaire qui fournit au public des services juridiques réservés » (3.1.).

Tandis que la SRA, conformément au *Legal Services Act 2007*, ne remet plus en question l'autorisation des structures détenues ou gérées par des non-avocats et rendant des services juridiques et cherche simplement à savoir comment de telles structures devraient être réglementées, le CCBE est depuis lors d'avis que, dans le plus grand intérêt des clients, y compris des consommateurs, l'introduction de structures semblables devrait être évitée.

La consultation de la SRA concerne principalement les structures d'entreprises alternatives, par opposition aux cabinets juridiques disciplinaires (CJD). Les cabinets juridiques disciplinaires, composés de différents types d'avocats et pouvant compter jusqu'à 25 % de dirigeants non-avocats, ont déjà fait l'objet d'une réglementation et certains existent déjà.

II. Objectifs du document de consultation de la SRA

La SRA, conformément au *Legal Services Board (LSB)*, est formelle quant à son objectif d'accorder les premières autorisations de structures d'entreprises alternatives vers la mi-2011. L'idée est d'ouvrir le marché des services juridiques aux non-avocats et de faciliter les nouvelles arrivées de manière à ce que les non-avocats arrivant sur le marché travaillent avec des avocats afin de fournir des services juridiques et autres au sein d'une même structure d'entreprise alternative. De telles structures doivent être autorisées pour qu'elles puissent fournir des services juridiques réservés.

L'approche de la SRA part de trois principes :

- la libéralisation rapide des services juridiques telle que présentée dans le *Legal Services Act* doit être accueillie positivement dans l'intérêt public ;
- le débat devrait être centré sur les résultats souhaitables pour les consommateurs et la manière dont la réglementation peut garantir ces résultats ;
- il ne faut pas supposer que les structures d'entreprises traditionnelles sont par nature sûres et les nouvelles structures risquées.

Bien que l'on puisse approuver l'idée que le débat soit centré sur les résultats souhaitables pour les clients et de leur garantie par la réglementation, nous désapprouvons le fait que la discussion entre la SRA et les barreaux européens en dehors de l'Angleterre et du pays de Galles doive chercher à savoir si les structures d'entreprises alternatives permettent réellement d'améliorer l'accès à la justice ou de promouvoir les intérêts des consommateurs de quelque manière. Il nous semble en outre évident que l'ouverture du marché des services juridiques aux non-avocats pourrait constituer le moyen approprié d'encourager une profession d'avocat indépendante, forte, diverse et efficace. À nos yeux, les cabinets anglais et gallois s'avèrent être très compétitifs et prospères à l'étranger.

La SRA, tout comme le *Legal Services Board*, semble croire que les mécanismes du marché apporteront forcément des bénéfices supplémentaires une fois que le marché sera ouvert aux non-

avocats. Le document de consultation n'explique toutefois pas pourquoi les mêmes mécanismes du marché n'apportent pas ou ne devraient pas apporter les mêmes bénéfices au sein de la concurrence existant entre les *solicitors*, *barristers* et autres professions du marché des services juridiques, lesdites professions étant organisées dans des structures très diverses, comme les praticiens individuels, les petits et moyens cabinets ainsi que les cabinets du *Magic Circle*. Cette approche peut être due au fait que le *Legal Services Act 2007* lui-même est en réalité fondé sur l'idée selon laquelle la législation et les règles professionnelles existantes ont retenu les consommateurs et ont freiné les pressions habituelles des marchés sur les cabinets d'avocats. Cela peut également expliquer le fait que les auteurs du document de consultation de la SRA estiment évident que l'ouverture du marché des services juridiques aux non-professionnels apportera inmanquablement des avantages, tout en supposant que ces structures ne constituent pas de risques supplémentaires pour les intérêts des clients.

La SRA identifie trois types de structures d'entreprises alternatives risquant, selon elle, d'émerger :

1. les cabinets, qui sont essentiellement comme les cabinets traditionnels ou les cabinets juridiques disciplinaires mais avec la participation d'un ou plusieurs dirigeants non-avocats (ne pouvant être limités, comme maintenant, à 25 % de la propriété ou de la gestion, sans détenteur extérieur, et offrant des services de *solicitors* uniquement) ;
2. la propriété extérieure totale ou partielle, les services juridiques s'opérant via une entité « isolée » ;
3. la combinaison de divers services au sein de la même entité (le modèle de cabinet multidisciplinaire).

Il convient de noter que, dans les trois cas de structures, les *solicitors* exercent sous leur titre professionnel.

III. Point de vue du CCBE sur les cabinets juridiques disciplinaires / cabinets multidisciplinaires et les ABS

D'une perspective européenne, la perception est plutôt différente. La législation et les règles professionnelles de tous les États membres de l'UE ont été libéralisées dans une certaine mesure et sur une courte période de temps, ce qui était impensable il y a quelques décennies. Le nombre d'avocats en exercice dans la plupart des États membres a plus ou moins explosé et la concurrence s'est intensifiée. Les réglementations qui restreignaient les services juridiques à l'échelle locale ont été supprimées. En vertu de la directive sur les services des avocats (77/249 CEE) et d'autres instruments, les avocats et les cabinets d'un État membre de l'UE peuvent rendre des services juridiques dans 30 États européens avec davantage de juridictions, y compris la pratique dans la loi nationale respective de toutes les juridictions concernées. En raison de la directive sur l'établissement des avocats européens (98/5 CE), les avocats et les cabinets peuvent s'établir dans tout autre État membre que le leur. Les marchés des services juridiques ont donc été considérablement élargis.

La libéralisation de la réglementation des États membres et la concurrence accrue ont modifié considérablement la manière dont les services juridiques sont fournis ainsi que la structure des cabinets d'avocats existants. Ce processus se poursuivra en raison non seulement de la concurrence mais également d'un changement de perception des règles déontologiques. Alors qu'auparavant les règles professionnelles se concentraient sur la profession et dans une certaine mesure servaient les intérêts des professionnels eux-mêmes, il est désormais commun qu'elles soient uniquement justifiées par des raisons d'intérêt général, en particulier la protection des clients et la bonne administration de la justice. Ce qui était considéré comme un privilège de l'avocat ne peut être conservé que s'il protège effectivement les clients ou est nécessaire à d'autres fins liées à l'intérêt général. Les restrictions de la pratique de la loi par les membres de la profession doivent également trouver leur justification dans un intérêt général tel que les conditions de la bonne administration de la justice ou la protection des clients. Nous estimons que toute nouvelle évolution nécessaire afin de répondre aux besoins des clients sera obtenue au sein du marché européen des services juridiques fournis par les professionnels du droit respectifs dans un nombre de structures de cabinets en augmentation et ne voyons aucun avantage pour les clients à ce que le marché soit ouvert aux non-avocats.

La législation et les réglementations professionnelles varient d'un État membre à l'autre mais toutes les juridictions partagent le concept des valeurs fondamentales de la profession d'avocat que sont la protection de l'intérêt du client et la garantie de la bonne administration de la justice : l'indépendance, la confidentialité et la prévention de tout conflit d'intérêts. En plus de ces garanties déontologiques, la concurrence et les règles professionnelles ont fondamentalement amélioré la qualité des services juridiques, notamment par la formation et la spécialisation professionnelle en continu. En quelques décennies, la profession d'avocat s'est adaptée aux changements de société et aux besoins des clients. Elle a également, en une période de temps très réduite, subi davantage de changements fondamentaux qu'au cours du siècle précédent. Aux yeux de la plupart des législateurs des États membres ainsi qu'à ceux de la profession elle-même, il semble évident que dans le système actuel des professions réglementées, l'évolution souhaitable est en cours mais que les avantages de l'ouverture du marché aux non-avocats sont incertains et pourraient compromettre l'intégrité de la profession.

IV. Cadre juridique européen

Les articles 43, 49 et 56 du traité CE garantissent la liberté d'établissement, la liberté de fourniture des services et interdisent toutes les restrictions à la circulation des capitaux entre les États membres. Ces dispositions sont soumises à certaines conditions établies aux articles 44-48, 50-55 et 57-60 du traité CE.

Les restrictions aux libertés d'établissement, de service et de libre circulation des capitaux peuvent également provenir de la réglementation des États membres, lorsqu'elles sont justifiées par des raisons primordiales d'intérêt général, à condition que ces restrictions soient applicables sans discrimination fondée sur des motifs de nationalité, qu'elles soient adaptées à la réussite de l'objectif poursuivi et n'aillent pas au-delà du nécessaire à la réussite de cet objectif.

Afin de mener à bien la libéralisation des services juridiques spécifiques (tel que prévu à l'article 52, §1 et l'article 44, §1 du traité CE), les institutions européennes ont adopté la directive sur les services des avocats (77/249 CEE) et la directive sur l'établissement des avocats (98/5 CE). Les deux directives contiennent une liste exhaustive des professions considérées comme celle « d'avocat » dans le sens des directives. En ce qui concerne le Royaume-Uni, les directives sont applicables aux titres suivants : *advocates*, *barristers* et *solicitors*. Les deux directives concernent les membres des professions répertoriées mais l'exercice en groupe d'avocats tel que défini dans lesdites directives est autorisé dans toutes les juridictions.

La situation est toutefois différente pour les structures dans lesquelles certaines personnes ne sont pas membres de la profession. En vertu de l'article 11, §1, point 5 de la directive 5198 CE, un État membre peut interdire à un avocat inscrit avec le titre professionnel de son pays d'origine d'exercer sur son territoire en sa qualité de membre de son groupe car il interdit aux avocats qui exercent avec leur propre titre professionnel d'exercer dans de telles structures. En réalité, la plupart des juridictions européennes ont choisi d'agir de la sorte. La plupart d'entre elles interdisent toutes les structures dont le capital du groupe est détenu (en partie ou totalement), dont le nom d'exercice est utilisé ou dont le pouvoir décisionnel est exercé, *de facto* ou *de jure*, par des personnes n'ayant pas le statut d'avocat selon les définitions données dans lesdites directives.

Certaines juridictions européennes autorisent les cabinets juridiques disciplinaires et les cabinets multidisciplinaires sous certaines conditions. Dans certaines juridictions, les non-avocats peuvent devenir associés d'un cabinet s'ils sont membres d'une profession réglementée dont la déontologie est comparable à celle de la profession d'avocat. Lorsque les cabinets juridiques disciplinaires ou les cabinets multidisciplinaires existent, cela n'implique pas nécessairement que les clients profiteront d'un guichet unique où la gamme entière de services présente dans les cabinets juridiques disciplinaires ou cabinets multidisciplinaires sera disponible. En Allemagne, par exemple, où les cabinets multidisciplinaires ont une longue tradition, la différence entre le rôle des avocats, des notaires et des commissaires aux comptes provoque souvent des incompatibilités : si un notaire a assisté les parties dans un transfert de biens ou tout autre contrat, ses partenaires ne peuvent ni conseiller ni représenter aucune des parties concernées si des questions quant à l'interprétation ou la validité d'un tel contrat surviennent. Si des avocats ont conseillé ou représenté l'une des parties dans une vérification préalable ou des négociations contractuelles, leur associé notaire n'a pas le droit de

certifier le contrat que ses associés avocats ont négocié. Il se peut qu'un commissaire aux comptes n'ait pas le droit d'auditer une société ayant reçu les conseils de son associé, de rédiger des contrats et de réaliser d'autres activités similaires dans la mesure où il devrait évaluer le résultat des activités de son associé. L'idée est que l'indépendance du commissaire aux comptes serait dans ce cas compromise, tandis que l'impartialité du notaire envers toutes les parties concernées et le devoir de l'avocat d'agir dans le seul intérêt du client sont incompatibles.

Dans bien des cas, il est donc impossible de répondre aux attentes du client et le guichet unique sera perçu comme une sorte d'emballage trompeur. D'un autre côté, l'absence de ces règles strictes compromettrait l'intégrité de toutes les professions concernées.

Tandis que les cabinets juridiques disciplinaires et les cabinets multidisciplinaires sont dans une certaine mesure acceptés, les législateurs des États membres en dehors du Royaume-Uni ne sont pas près d'arriver à la conclusion que les structures d'entreprises alternatives pourraient servir à améliorer la portée des services juridiques comme le demandent les consommateurs et autres clients. La France, l'Italie et le Danemark semblent accepter que les non-avocats qui gagnent leur vie dans un cabinet deviennent associés de ce même cabinet. Le seul État membre qui autorise des capitaux extérieurs dans les cabinets est dans une certaine mesure l'Espagne. Rien ne prouve encore que ces cabinets espagnols soient considérés comme des cabinets juridiques par les autres pouvoirs judiciaires européens. En vertu de l'article 11, §1, point 5 de la directive sur l'établissement des avocats (98/5 CE), un État membre d'accueil peut refuser d'autoriser des avocats européens à exercer sur son territoire dans leur qualité de membre d'un tel groupe, à condition que la même interdiction soit appliquée aux avocats de l'État d'origine.

Lorsqu'un État membre applique l'article 11, §1, point 5 aux cabinets juridiques disciplinaires, cabinets multidisciplinaires et structures d'entreprises alternatives, il se pose la question de savoir si le droit européen primaire (le traité CE) tel qu'il est interprété par la Cour de justice européenne pourrait être en conflit avec les dispositions de ladite directive.

La CJE a récemment jugé, dans l'affaire Commission contre Italie (C-531/06) au sujet des pharmaciens et non des avocats, que les États membres peuvent estimer que l'intérêt d'un non-pharmacien à la réalisation de bénéfices ne serait pas modéré d'une manière équivalente à celui des pharmaciens indépendants (§ 84) et que, pour cela, il existerait un risque que les règles visant à assurer l'indépendance professionnelle des pharmaciens soient méconnues dans la pratique si les non-pharmaciens étaient autorisés à acquérir des participations dans des pharmacies ou à tenir des pharmacies de détail. En l'absence de règlements ou de directives CE sur la propriété des pharmacies, la CJE a examiné la législation de l'État membre à la lumière du traité CE seul, à savoir la liberté d'établissement et la libre circulation des capitaux. Bien que dans l'affaire en question la législation de l'État membre restreigne les deux libertés, selon la CJE, ces restrictions peuvent être justifiées par des raisons primordiales d'intérêt général.

Les avocats, tout comme les pharmaciens (§ 61), bien qu'il soit indéniable qu'ils auront, comme d'autres personnes, l'objectif de réaliser des bénéfices en raison de leur statut professionnel, 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.

Il nous semble évident que les non-avocats qui investissent leur capital dans des structures d'entreprises alternatives ne peuvent ni se trouver dans cette situation, ni retenir la demande légitime d'influencer la politique des cabinets et de rechercher le juste retour de leur investissement économique.

Les raisons primordiales liées à l'intérêt public sont évidemment différentes dans le cas des avocats. Ce n'est pas la protection de la santé publique qui est en jeu. En l'absence de règles communautaires spécifiques en la matière, la CJE a systématiquement déterminé que les États membres sont libres de réglementer l'exercice de la profession d'avocat sur leur territoire (Wouters C-309/99, § 99), les raisons primordiales d'intérêt général étant la bonne administration de la justice, la protection des consommateurs finaux des services juridiques en lien avec les garanties nécessaires liées à l'intégrité et l'expérience des avocats. Les règles applicables à la profession d'avocat peuvent varier

énormément d'un État membre à l'autre. Il n'y a donc pas de conflit entre la disposition de l'article 11 de la directive sur l'établissement des avocats et le droit européen primaire.

Le fait que la liberté d'établissement soit garantie aussi bien aux sociétés qu'aux indépendants n'a pas d'effet en la matière. Les restrictions de la liberté d'établissement des sociétés peuvent être justifiées pour les mêmes raisons primordiales d'intérêt général que les restrictions des libertés des personnes physiques (affaire Inspire Art C-167/01, § 107 ; Centros C 212/97, § 26). La CJE établit une distinction claire : lorsque les règles du droit des sociétés de l'État d'accueil ne doivent pas être appliquées, les dispositions concernant la poursuite de certaines professions ou affaires de l'État d'accueil peuvent sous certaines conditions restreindre la liberté d'établissement (Inspire Art, § 121 ; Centros § 26).

Les structures d'entreprises alternatives pourront donc s'établir à l'étranger et rendre des services juridiques si ces services ne relèvent pas des activités réservées dans l'État d'accueil. L'étendue des activités réservées varie d'une juridiction à l'autre.

Une autre question consiste à savoir si les services juridiques peuvent être offerts en tant que services d'un avocat. Nous nous attendons à ce qu'une vaste majorité de juridictions applique l'article 11, § 1, point 5 de la directive 98/5 EC aux structures d'entreprises alternatives. La répercussion serait que même les *advocates*, *barristers* et *solicitors* exerçant dans une structure d'entreprise alternative ne pourraient pas fournir de services juridiques sous leur titre professionnel dans de nombreuses juridictions européennes.

V. Conclusions

S'il s'agissait de la question posée par la *Solicitors Regulation Authority*, le CCBE recommanderait de ne pas continuer le projet sur les structures d'entreprises alternatives. Nous comprenons toutefois que le *Legal Services Act* a décidé d'accorder une autorisation à ces structures et constitue un fait du point de vue de la SRA.

La réglementation des cabinets juridiques disciplinaires et des cabinets multidisciplinaires requiert déjà un équilibre délicat entre les intérêts économiques et non économiques. Le maintien de l'indépendance, la prévention des conflits d'intérêts et le respect de la confidentialité du client sont autant de devoirs de l'avocat qui se retrouvent menacés si les non-avocats sont autorisés à accéder à un certain degré de contrôle sur les affaires du cabinet. Les différences de rôles, de règles professionnelles et d'activités réservées constituent des conflits qui nécessitent une réglementation supplémentaire et plus détaillée.

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. La manière dont les services juridiques sont fournis a un effet non seulement sur les clients eux-mêmes mais également sur le pouvoir judiciaire et les tierces parties. Il est de la plus grande importance que non seulement les clients mais également les tribunaux, le secteur public et même la partie adverse d'un conflit puisse compter sur l'intégrité des avocats.

Dans la plupart des juridictions, les avocats sont obligés d'accepter des affaires qui, d'un point de vue purement économique ne sont pas rémunératrices, par exemple les affaires d'aide judiciaire. Le client doit être sûr que, même dans de telles circonstances, son dossier recevra l'attention nécessaire. Si des aspects purement économiques semblent prévaloir, des doutes surgiront sur la prise en compte sérieuse des droits des clients face à d'autres intérêts, même si la réglementation indique que les devoirs des sociétés devant les tribunaux prévalent devant tout autre devoir et que leurs devoirs envers leurs clients prévalent devant leurs devoirs envers les associés.

La SRA semble être conscient du fait que les structures d'entreprises alternatives nécessitent une réglementation supplémentaire et plus détaillée et envisage de rendre nécessaire des visites de contrôle du régulateur (6.32.). Si l'ouverture du marché des services juridiques doit aller de pair avec une réglementation supplémentaire, plus compliquée et probablement moins transparente ainsi qu'avec l'interférence de régulateurs dans la pratique quotidienne, des inquiétudes surgissent quant à savoir si cela constitue une véritable libéralisation dans l'intérêt du consommateur.

Il peut être préférable d'avoir moins de règles professionnelles mais que celles-ci soient claires, strictes et transparentes pour les avocats tout comme pour les clients. Nous approuvons l'idée que des sanctions en cas de non-respect ne devraient pas être le seul aboutissement de la réglementation mais estimons que des règles plus simples, claires et transparentes provenant des valeurs européennes fondamentales de la profession d'avocat sont davantage à même de soutenir et d'encourager les cabinets à respecter les règles professionnelles que l'entrée de non-avocats avec une réglementation plus détaillées et des visites de contrôle.

Si les structures d'entreprise alternatives sont autorisées, il devrait être transparent pour les clients que ces structures ne sont pas des cabinets d'avocats et il devrait être obligatoire de le rendre explicite dans le nom de la société. En outre, étant donné que les avocats exerceront au sein de ces structures sous leur titre professionnel, la réglementation des structures d'entreprises alternatives devrait prévoir les règles suivantes.

- La possibilité d'incompatibilité de diverses activités de la structure d'entreprise alternative devrait être réglementée de manière à ce qu'une affaire qui est incompatible avec une autre affaire déjà acceptée par l'un des membres de la structure ne puisse pas être acceptée par un autre membre exerçant dans la même structure.
- L'observation des devoirs professionnels des avocats doit être rendue obligatoire à toutes les personnes physiques détenant des parts ou travaillant au sein de la structure, grâce à la réglementation de l'État et non par seul contrat.

Le CCBE approuve donc l'intention du LSB de réglementer les cabinets d'avocats, les cabinets juridiques disciplinaires, les cabinets multidisciplinaires, les structures d'entreprises alternatives ainsi que les avocats afin que le code déontologique et autres règles et réglementations concernées, y compris l'exécution et les pouvoirs disciplinaires, soient directement appliquées au cabinet lui-même et à tous les dirigeants et employés.