



**RÉPONSE DU CCBE À LA CONSULTATION DU
LEGAL SERVICES BOARD
SUR UN RÉGIME RÉGLEMENTAIRE POUR LES STRUCTURES
D'ENTREPRISES ALTERNATIVES**

Réponse du CCBE à la consultation du *Legal Services Board* sur un régime réglementaire 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 dans le document de discussion du LSB (« *Legal Services Board* » de l'Angleterre et du pays de Galles) sur l'élaboration d'un régime réglementaire pour les structures d'entreprises alternatives.

Tandis que le LSB, conformément au *Legal services Act 2007*, ne remet plus en question l'autorisation des structures détenues 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 LSB concerne principalement les structures d'entreprises alternatives, par opposition aux cabinets juridiques disciplinaires (CJD). Les cabinets juridiques disciplinaires sont déjà réglementés et certains existent déjà.

II. Objectifs du document de discussion du LSB

Le LSB est formel 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 et il est attendu que les régulateurs approuvés, par exemple le barreau (*Law Society*) établisse des règles pour l'autorisation des structures d'entreprises alternatives. Le LSB estime que les régulateurs devraient s'assurer que leurs règles et leur exécution se concentrent sur le principe de la garantie d'une protection adéquate du consommateur de façon proportionnelle plutôt que de chercher à exécuter une approche uniforme de conformité sur divers modèles d'entreprises (qui ne sont plus désignés comme cabinets d'avocats).

Selon le document de discussion, les bénéfices de l'ouverture du marché des services juridiques seront donc apparemment les suivants :

- un meilleur accès à la justice ;
- la protection et la promotion des intérêts des consommateurs ;
- la promotion de la concurrence ;
- une incitation à une profession d'avocat indépendante, forte, diverse et efficace (4.1) ;
- la réponse à la demande des consommateurs en conseils téléphoniques et en ligne (la majorité des services d'aide judiciaire est maintenant fournie par téléphone) (4.7) ;
- les services juridiques de spécialistes aux petites entreprises dans certaines filiales par des juristes d'entreprise employés par une fédération industrielle (4.8) ;
- la spécialisation et les évolutions technologiques (4.12) ;
- l'amélioration des compétences par la marchandisation de nombreux services (4.11).

Le LSB semble croire que les mécanismes du marché apporteront forcément tous ces bénéfices une fois que le marché sera ouvert aux non-avocats. Le document de discussion n'explique 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 (1.2). Cela peut également expliquer le fait que les auteurs du document de discussion du LSB estiment évident que l'ouverture du marché des services juridiques aux non-professionnels apportera inévitablement des avantages, tout en supposant que ces structures ne constituent pas de risques supplémentaires pour les intérêts des clients.

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

D'une perspective européenne, la perception est 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. 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 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.

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 de la profession d'avocat, 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 ou les cabinets multidisciplinaires sous certaines conditions : lorsque ces structures existent, 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), que les États membres peuvent estimer que, partant du principe 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), 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 public.

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. Il ne s'agit pas de la protection de la santé publique. 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). 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).

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.

V. Conclusions

S'il s'agissait de la question posée par le *Legal Services Board*, 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.

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.

Le LSB 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 périodiques 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.

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 toutefois l'intention du LSB de réglementer les cabinets d'avocats, les cabinets juridiques disciplinaires, les cabinets multidisciplinaires et les structures d'entreprises alternatives en tant que tels par des règles professionnelles car ces règles échoueraient si elles ne réglementaient que le professionnel seul.