
CCBE

**CONSEIL DES BARREAUX DE
L'UNION EUROPEENNE RAT DER
ANWALTSCHAFTEN DER
EUROPÄISCHEN UNION CONSEJO DE
LOS COLEGIOS DE ABOGADOS DE LA
UNION EUROPEA CONSIGLIO DEGLI
ORDINI FORENSI DELL'UNIONE
EUROPEA RAAD VAN DE BALIES
VAN DE EUROPESE UNIE CONSELHO
DAS ORDENS DE ADVOGADOS DA UNIÃO
EUROPEIA ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΩΝ
ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΩΝ ΣΥΛΛΟΓΩΝ ΤΗΣ
ΕΥΡΩΠΑΙΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ RÅDET FOR
ADVOKATSAMFUND I DEN EUROPÆISKE
UNION EUROOPAN UNIONIN
ASIANAJAJALIITTOJEN NEUVOSTO
RAD LÖGMANNAFELAGA I
EVROPUSAMBANDINU RÅDET FOR
ADVOKATFORENINGENE I DET
EUROPEISKE FELLESKAP RÅDET FOR
ADVOKATSAMFUNDEN I DEN
EUROPEISKA UNIONEN **COUNCIL OF
THE BARS AND LAW SOCIETIES OF THE
EUROPEAN UNION****

**ANALYSE DE L'ARRET NOVA I ET RECOMMANDATIONS AUX BARREAUX
SUR LES REGLES DE DEONTOLOGIE SUITE A L'ARRET NOVA I**

**ANALYSE DE L'ARRET NOVA I ET RECOMMANDATIONS AUX BARREAUX SUR LES REGLES
DE DEONTOLOGIE SUITE A L'ARRET NOVA I**

Analyse de l'affaire C-309/99 - Wouters/NOVA

1. *Association d'entreprises conformément à l'Article 81(1) CE*

Les membres inscrits à l'ordre des avocats aux Pays-Bas exercent une activité économique et sont, donc, des entreprises au sens des Articles 81, 82 et 86 CE (point. 49).

L'ordre néerlandais des avocats doit être considéré comme une association d'entreprises au sens de l'article 85 (1) du traité pour les raisons suivantes:

- Lorsqu'il adopte un règlement tel que le règlement de 1993, un ordre professionnel tel que l'ordre des avocats néerlandais n'exerce ni une mission sociale fondée sur le principe de solidarité, ni des prérogatives typiques de puissance publique. Il apparaît comme l'organe de régulation d'une profession dont l'exercice constitue par ailleurs une activité économique (point 58).
- Au surplus: (i) Les organes directeurs de l'ordre néerlandais des avocats sont exclusivement composés d'avocats, qui ne sont élus que par des membres de la profession; (ii) lorsqu'il adopte des actes tels que le règlement de 1993, l'ordre néerlandais des avocats n'est pas astreint non plus au respect d'un certain nombre de critères d'intérêts publics; et (iii) le règlement 1993 n'est pas étranger à la sphère des échanges économiques, compte tenu de son influence sur le comportement des membres de l'ordre néerlandais des avocats sur le marché des services juridiques (points 61-63).

Il importe peu pour l'application de l'article 85 (1) du traité que l'ordre néerlandais des avocats soit régi par un statut de droit public. Deux approches doivent être différenciées (points 68-69):

- Lorsqu'un État membre octroie des pouvoirs normatifs à une association professionnelle, il veille à définir les critères d'intérêt général et les principes essentiels auxquels la réglementation ordinaire doit se conformer ainsi qu'à conserver son pouvoir de décision en dernier ressort. Dans ce cas, les normes qui sont arrêtées par l'association professionnelle conservent un caractère étatique et échappent aux règles du traité applicables aux entreprises (point 68).
- Les normes arrêtées par l'association professionnelle sont imputables à elle seule. D'après la Cour, c'est la situation présente aux Pays-Bas (point 69).

Le fait que chacun des systèmes décrits dans ces deux approches ait des conséquences différentes au regard du droit communautaire n'enlève rien à la liberté qu'ont les États membres de choisir l'un ou l'autre (pointe 70).

2. *Compatibilité de l'interdiction des collaborations intégrées entre avocats et experts-comptables au regard de l'Article 81 (1) CE*

L'interdiction porte atteinte à la concurrence et est susceptible d'affecter les échanges intracommunautaires puisque (i) les expertises des avocats et des experts-comptables peuvent être complémentaires. Le client aurait ainsi la possibilité de s'adresser à une structure unique pour une large partie des services nécessaires (point 87); (ii) une collaboration intégrée entre les avocats et les experts comptables serait de nature à satisfaire les besoins suscités par l'interpénétration croissante des marchés nationaux et par la nécessité d'une adaptation permanente aux réglementations nationales et internationales qui en résulte (point 88); (iii) il est concevable que les économies d'échelles qui découleraient de telles collaborations intégrées aient des incidences positives sur le coût des prestations (point 89).

2.a *Comparatif des effets positifs et négatifs de l'interdiction sur la concurrence*

Le marché des experts-comptables se caractérise par une concentration marquée (point 91). L'interdiction des conflits d'intérêts à laquelle sont astreintes les avocats dans l'ensemble des États membres peut constituer une limite structurelle à une concentration marquée des cabinets d'avocats et réduire, par voie de conséquence, leurs possibilités de bénéficier d'économies d'échelle ou de collaborer structurellement avec des titulaires de professions fortement concentrées (point 92). Dans ces conditions, certaines limitations sur l'autorisation de collaborations intégrées entre la profession d'avocat et les experts-comptables peuvent avoir des effets positifs sur la concurrence (point 93). Cependant, dans la mesure où la préservation d'un degré suffisant de concurrence sur le marché des services juridiques pourrait être assurée par des mesures moins extrêmes qu'une réglementation nationale comme le règlement de 1993 édicté par NOVA, qui interdit absolument toute forme de collaboration intégrée quelles que soient les tailles respectives des cabinets d'avocats et d'experts-comptables concernées, de telles réglementations restreignent la concurrence (point 94).

2.b *Le contexte spécifique de l'interdiction*

Il convient toutefois de relever que tout accord entre entreprises ou toute décision d'une association d'entreprises qui restreignent la liberté d'action des parties ou de l'une d'elles ne tombent pas nécessairement sous le coup de l'interdiction édictée à l'article 85, paragraphe 1, du traité. En effet aux fins de l'application de cette disposition, il y a lieu tout d'abord de tenir compte des objectifs de cette interdiction, liés en l'occurrence à la nécessité de concevoir des règles d'organisation, de qualification, de déontologie, de contrôle et de responsabilité, qui procurent la nécessaire garantie d'intégrité et d'expérience aux consommateurs finaux des services juridiques et à la bonne administration de la justice. Il convient ensuite d'examiner si les effets restrictifs de la concurrence qui en découlent sont inhérents à la poursuite desdits objectifs (point 97).

Chaque État membre reste, en principe, libre de régler l'exercice de la profession d'avocat sur son territoire (point 99). Selon l'approche en vigueur aux Pays-Bas, les règles essentielles adoptées à cet effet sont notamment le devoir de défendre son client en toute indépendance et dans l'intérêt exclusif de celui-ci, celui, déjà mentionné, d'éviter tout risque de conflit d'intérêts ainsi que le devoir de respecter un strict secret professionnel (point 100). En revanche, la profession d'expert-comptable n'est pas soumise, en général et plus particulièrement aux Pays-Bas, à des exigences déontologiques comparables (point 103). A ce

titre, il peut y avoir un degré d'incompatibilité entre l'activité de conseil de l'avocat et de contrôle exercée par un comptable (point 104).

Dans de telles circonstances, NOVA peut promulguer une interdiction des collaborations intégrées entre avocats et experts-comptables, puisque cette interdiction peut être raisonnablement considéré comme nécessaire pour garantir le bon exercice de la profession d'avocat, telle qu'elle est organisée dans l'État membre concerné (point 107).

N.B.: Il est important de noter que la Cour permet à NOVA une certaine discrétion à cet égard. Il est suffisant pour la Cour que l'interdiction soit « *raisonnablement considéré* » de nécessaire pour la réalisation des objectifs poursuivis.

3. *Liberté d'établissement et liberté de prestation de services*

Les dispositions du traité consacrées au droit d'établissement et de celles relatives à la libre prestation des services s'imposent aussi aux réglementations de nature non publique qui visent à régler, de façon collective, le travail indépendant et les prestations de services. En effet, la Cour laisse entrouverte la possibilité d'évaluer l'interdiction de collaboration intégrée entre avocats et experts-comptables au regard des Articles 43 et 49 et l'Article 81 du traité. Toutefois, lorsque l'interdiction de collaboration intégrée entre avocats et experts-comptables est justifiée par la réalisation des objectifs mentionnés ci-dessus (2), les Articles 43 et 49 du traité ne s'opposeraient pas à une telle réglementation s'ils devaient s'appliquer (point 122).

Recommandations destinées aux barreaux concernant les règles déontologiques suite à l'arrêt NOVA I

- (1) Un premier élément clé de l'arrêt dans l'affaire NOVA est que la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) estime qu'il existe deux manières différentes de réglementer la profession.
- Modèle I :
Si un Etat membre définit les critères de l'intérêt général et les principes essentiels auxquels les règles de déontologie doivent se conformer et conserve également son pouvoir de décision en dernier ressort, les règles de déontologie auront un caractère étatique et échapperont donc aux règles de la concurrence de la Communauté européenne¹. Vu que les règles nationales de la concurrence suivent largement le droit communautaire de la concurrence, les règles de déontologie échapperont vraisemblablement aussi aux règles nationales de la concurrence. Cependant, il faut continuer de respecter les dispositions de l'article 43 (liberté d'établissement) et de l'article 49 (libre prestation de services) du traité CE.
 - Modèle II :
Si les règles de déontologie sont adoptées par une association professionnelle sans que l'Etat membre ne soit complètement impliqué dans la réglementation, les règles professionnelles seront considérées comme ayant été adoptées par une association d'entreprises au sens des règles communautaires de la concurrence et devront être examinées soigneusement aux termes du droit communautaire de la concurrence (et très probablement également national).

Il est à noter que le système de catégorisation exposé ci-dessus pourrait ne pas être tout à fait réalisable à l'avenir étant donné que la réglementation qui s'applique dans certains pays n'entre pas nécessairement dans une des deux catégories définies par la CJCE². On est également en droit de se demander si la CJCE a suffisamment tenu compte des raisons constitutionnelles s'opposant à la réglementation directe des barreaux par les Etats membres (une ingérence directe de l'Etat dans la réglementation de la profession d'avocat pourrait affecter l'indépendance du barreau qui constitue une des pierres angulaires des démocraties fondées sur l'état de droit).

Néanmoins, l'arrêt dans l'affaire NOVA montre clairement que les barreaux de l'Union européenne, et les règles de déontologie qu'ils ont adoptées, peuvent être soumis aux règles de la concurrence. **Par conséquent, tous les barreaux pourraient désirer revoir leurs règles de déontologie à la lumière de cet arrêt.**

- (2) Tout en menant cet examen, il est important de prendre bonne note du fait que l'arrêt fait une distinction entre deux types de règles : les règles qui sont considérées comme nécessaires afin d'assurer l'exercice adéquat de la profession d'avocat (à savoir les règles indispensables pour protéger les valeurs intrinsèques de la profession, telles que

¹ L'arrêt de la CJCE du 19 février 2002 dans l'affaire *Arduino* (C-35/99) au sujet du tarif obligatoire des honoraires d'avocat constitue un exemple de ce mode de réglementation.

² Il existe des indications selon lesquelles la CJCE pourrait avoir statué erronément que le barreau néerlandais et ses règles de déontologie entrent dans le deuxième modèle de réglementation (un autre renvoi à la CJCE à l'avenir pourrait donc ne pas être exclu à ce stade).

l'indépendance, le secret professionnel et la règle visant à éviter les conflits d'intérêt) et celles qui ne poursuivent pas cet objectif.

Les règles, qui sont considérées nécessaires pour garantir l'exercice convenable de la profession d'avocat – telles que celle à l'encontre des associations multidisciplinaires avec les experts-comptables dans l'affaire NOVA I – échappent à l'application du droit de la concurrence. Les règles qui ne sont pas nécessaires à cet égard devront être évaluées quant à leur impact sur la concurrence et pourraient nécessiter des modifications.

- (3) Un autre point important dont il doit être tenu compte lorsque la révision susmentionnée sera en cours, est que **l'arrêt dans l'affaire NOVA laisse clairement une marge de discrétion aux barreaux quant à savoir si une règle particulière est effectivement nécessaire pour assurer l'exercice convenable de la profession d'avocat, tel qu'il est organisé dans leur pays.** Le test est de savoir si une règle particulière « peut raisonnablement être considérée » (par le barreau) comme nécessaire à la réalisation des objectifs poursuivis. Il est cependant important de noter que l'usage de ce pouvoir discrétionnaire peut finalement être examiné.

Enfin, il faut tenir compte du fait qu'**une fois les règles de déontologie revues à la lumière de cette jurisprudence, il sera plus aisé de continuer à les appliquer.**