



Représentant les avocats d'Europe  
Representing Europe's lawyers

---

## **COMMENTAIRES DU CCBE SUR LE SUIVI DU RAPPORT DE LA COMMISSION SUR LA CONCURRENCE DANS LE SECTEUR DES PROFESSIONS LIBERALES**

---

---

## COMMENTAIRES DU CCBE SUR LE SUIVI DU RAPPORT DE LA COMMISSION SUR LA CONCURRENCE DANS LE SECTEUR DES PROFESSIONS LIBERALES

---

### I. Introduction

Le Conseil des barreaux européens (CCBE) représente plus de 700.000 avocats à travers ses barreaux et law societies membres.

Ce document présente la réponse du CCBE, dans une perspective européenne, au suivi du rapport de la Commission sur la concurrence dans le secteur des professions libérales, intitulé « Services professionnels – poursuivre la réforme, Suivi du rapport sur la concurrence dans le secteur des professions libérales, COM(2004) 83, du 9 février 2004 » (ci-après dénommé « le suivi du rapport »<sup>1</sup>). L'approche adoptée par la Commission européenne dans ce domaine soulève de vives inquiétudes au sein d'autres institutions européennes et nationales.

Ce document se compose de quatre parties. Tout d'abord, se trouvent des commentaires préliminaires sur l'exercice de la Commission et la réforme de la profession d'avocat en général. Ensuite, le CCBE rappelle ses commentaires suite au premier rapport de la Commission à ce sujet en février 2004. Dans la troisième partie, le CCBE fait part de son avis sur le suivi de rapport de la Commission. Enfin, le CCBE fait part brièvement de la rédaction d'une autre réponse au suivi de rapport en vue de montrer que plus de dérégulation pourrait ne pas offrir des avantages économiques qui pourraient contrebalancer dans tous les domaines les impacts négatifs importants sur la société.

### II. Remarques préliminaires

Il convient d'abord de noter que la profession libérale a été et reste ouverte aux réformes pour autant que les valeurs fondamentales et les nécessités dues aux systèmes juridiques des Etats membres soient protégés. Ces réformes sont en tout cas entreprises périodiquement à la lumière des commentaires soumis par diverses sources, telles que les ministères, les juridictions, les citoyens, les clients, les législateurs nationaux ou les professeurs d'université et les avocats. Ces réformes importantes sont réalisées dans une société en constante évolution.

Au niveau européen, les directives avocats établissent un modèle de marché libéralisé des services professionnels en Europe<sup>2</sup>. Au niveau national, les régulateurs nationaux avec les organes autoréglementés de la profession, réalisent régulièrement des révisions des règles professionnelles afin de les maintenir conformes aux changements et à l'évolution de la société qui affectent la profession d'avocat<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Le suivi de rapport de la Commission est disponible à l'adresse Internet suivante :

<http://www.europa.eu.int/comm/competition/antitrust/legislation/#liberal>. Ce lien permet également d'accéder au document de travail de la Commission qui fait partie du rapport. Le rapport de la Commission de février 2004 est également disponible à cette adresse.

<sup>2</sup> La libre prestation des services des avocats est reconnue et régie depuis 1977 par la directive 77/249 (Directive 77/249/CEE du 22 mars 1977 tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats). Ensuite, à travers la directive "diplômes", l'intégration de l'avocat migrant a été organisée au sein de la Communauté (directive 89/48/CEE du 21 décembre 1988 relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans). Enfin, le droit d'établissement des avocats dans un autre Etat membre a été reconnu dans la directive 98/5 de 1998 (directive 98/5/CE du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise).

<sup>3</sup> En Allemagne par exemple, la réforme du statut du système d'honoraires des avocats mentionné dans le suivi de rapport de la Commission s'est réalisée sur la base de discussions entre les organes professionnelles et le gouvernement. En outre, l'organe dit « assemblée des réglementations » (*Satzungsversammlung*) concrétise et adapte continuellement les dispositions statutaires sur les avocats dans le cadre des pouvoirs qui lui sont conférés. La France a effectué de sa propre initiative une révision des règles de publicité, parmi d'autres règles de conduite professionnelle. Un nouveau décret contenant ces règles a été publié le 12 juillet 2005.

Conseil des barreaux européens – Council of Bars and Law Societies of Europe

*association internationale sans but lucratif*

Avenue de la Joyeuse Entrée 1-5 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel.+32 (0)2 234 65 10 – Fax.+32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail [ccbe@ccbe.org](mailto:ccbe@ccbe.org) – [www.ccbe.org](http://www.ccbe.org)

19.11.05

Le CCBE se réjouit que la Commission reconnaisse que ces réformes sont mieux effectuées au niveau national et que les autorités nationales compétentes sont mieux placées pour tenir compte des spécificités nationales du système juridique national. Les Etats membres doivent prendre en compte des intérêts généraux en jeu et non uniquement l'intérêt en terme de concurrence et l'analyse économique. Ils doivent également veiller à assurer un accès à la justice effectif aux citoyens lors de la révision des règles professionnelles en la matière.

La manière dont la Commission réalise son exercice soulève de vives inquiétudes parmi les barreaux et law societies nationaux et d'autres organes comme les ministères nationaux et le Parlement européen.

Tout d'abord, le CCBE constate que le champ de l'exercice de la Commission, dont l'objectif est de remodeler le cadre réglementaire applicable dans chaque Etat membre, va au-delà de la simple application des règles nationales et européennes en matière de concurrence pour la profession d'avocat. La Commission ne fournit que très peu d'informations sur le cadre législatif sous-jacent des réformes prévues, préférant promouvoir un principe général de « moins légiférer, mieux légiférer » peu importe que ce principe ou l'obligation de le promouvoir se trouve dans le Traité CE ou dans les règles de concurrence européennes et, selon nous, sans une connaissance suffisante du fonctionnement de ces marchés. En fait, la promotion de ce principe n'est mentionnée nulle part dans les règles en matière de concurrence ou encore dans le Traité. En outre, il est important que les règles de concurrence, si elles s'appliquent, s'appliquent conformément à la jurisprudence de la CJCE. L'application des règles de concurrence doit rester distincte de la réglementation d'un marché et des responsabilités pour établir des cadres réglementaires. Les révisions des réglementations doivent toujours, si nécessaire, être effectuées par les organes et autorités compétents en la matière. Ceux-ci sont mieux placés pour évaluer les implications et les conséquences des changements sur l'ordre juridique national et en particulier l'administration de (et l'accès à) la justice. Le CCBE reconnaît l'expertise de la Commission en matière de droit de la concurrence communautaire, mais estime également que, pour ce qui est des règles nationales des professions libérales, les autorités des Etats membres, notamment les organes législatifs, sont mieux à même de définir les règles et cadres réglementaires qui s'appliquent aux professions libérales. Ces derniers doivent en effet tenir compte de divers facteurs de nature juridique et non juridique qui sont pertinents au niveau national tels que les principes constitutionnels, les règles en matière d'administration de la justice et l'application de l'Etat de droit au sein des différents ordres juridiques nationaux. Quant à la Commission, il est 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.

En soi, le CCBE suggère qu'une approche plus adéquate de la révision aurait été d'opérer une distinction claire entre les différentes professions libérales concernées. La Commission a appliqué cette logique à d'autres secteurs testés auparavant (électricité, télécommunications, etc.) pour lesquels des réformes ont été réalisées sur la base d'études de marché détaillées. Ce manque s'ajoute à l'absence de prise en compte de valeurs supérieures des sociétés européennes promues et protégées par les professions libérales. Ceci est d'autant plus important du point de vue de la concurrence car les différentes professions travaillent sur différents marchés et sont soumises à des traditions nationales et juridiques différentes et à des cadres réglementaires différents, ce qui a une incidence sur les besoins et les types de réglementation et de déréglementation de ces marchés en question.

Le CCBE souhaite également réaffirmer à cet égard ses inquiétudes sur l'inventaire réalisé par la Commission. Nos barreaux membres ont souligné par le passé un certain nombre d'erreurs factuelles sur lesquelles se basait le premier rapport de la Commission, mais il ne semble pas y avoir eu de tentative de corriger ces erreurs ou encore les suppositions qui en découlent. Le CCBE invite la Commission à tenir compte de ces erreurs et à les corriger car elles ont des répercussions marquées sur les suppositions futures comme le montre le suivi du rapport. Le CCBE partage également les inquiétudes exprimées par d'autres professions quant à la nécessité d'un dialogue plus transparent et plus réel. De même, le CCBE se réjouirait de disposer de plus d'informations concrètes sur les activités et conclusions du Réseau européen des autorités de concurrence à ce sujet.

Comme le CCBE l'a fréquemment souligné à la Commission, la profession d'avocat sert l'administration de la justice et l'Etat de droit. Les valeurs de ce secteur ne sont pas uniquement économiques et il est incorrect et simpliste, à notre avis, de baser une révision de la profession

**Conseil des barreaux européens – Council of Bars and Law Societies of Europe**

*association internationale sans but lucratif*

Avenue de la Joyeuse Entrée 1-5 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel.+32 (0)2 234 65 10 – Fax.+32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail [ccbe@ccbe.org](mailto:ccbe@ccbe.org) – [www.ccbe.org](http://www.ccbe.org)

19.11.05

d'avocat uniquement sur des considérations économiques. On ne reconnaît nulle part cette erreur dans la révision. Un exemple de l'approche de la Commission dans ce domaine suffira à pointer l'erreur présente dans toute l'étude. Au paragraphe 13 du suivi du rapport, la Commission décrit « les principaux utilisateurs des services professionnels » comme les entreprises et le secteur public. Ceci trahit l'approche des avocats par la Commission en termes uniquement économiques, ce qui est assez erroné dans notre cas. Aucun avocat, quel que soit son domaine d'activité, ne considérera les entreprises et le secteur public comme les « principaux » utilisateurs des avocats. Ils peuvent peut-être représenter la majorité en terme de valeur, mais chaque avocat et probablement chaque citoyen estimera que les droits et libertés des personnes accusées de crime (et les victimes), les personnes demandant le divorce (et les enfants concernés par celui-ci), celles établissant un testament ou introduisant une plainte contre l'Etat en matière d'immigration ou de sécurité sociale, celles demandant une compensation pour une perte d'emploi et les millions de personnes dans des situations similaires peuvent tout autant, sinon plus, prétendre être considérés comme « principaux » utilisateurs, voire une plus grande préférence. Néanmoins, la Commission semble ne pas considérer leur apport car leur valorisation économique pour les avocats n'est pas la même que celle dégagée par les entreprises et le secteur public, malgré leur contribution à l'Etat de droit que représente leur droit à la défense. En servant un particulier ou le secteur public, l'avocat sert en finale l'administration de la justice. En développant la jurisprudence, en assurant l'accès à la justice à un coût raisonnable, en permettant au citoyen et à toute unité économique de jouir pleinement de leurs droits, l'avocat sert un « quatrième utilisateur », l'Etat de droit, pierre angulaire de tout Etat démocratique.

### III. Commentaires du ccbe sur le rapport de la commission du 9 février 2004

En juin 2004, le CCBE a fourni à la Commission une analyse détaillée sur le rapport sur la concurrence dans le secteur des professions libérales du 9 février 2004<sup>4</sup>. Le document du CCBE, après avoir présenté des commentaires généraux sur le contexte des travaux de la Commission dans le domaine des professions libérales, s'est concentré sur l'analyse du cadre juridique communautaire par la Commission.

Le CCBE regrette que la Commission n'ait pas tenu compte des remarques et suggestions proposées par le CCBE à ce moment-là et regrette que l'approche soit restée presque identique. C'est pourquoi, le CCBE estime qu'il est impératif de rappeler les principaux points de ses commentaires précédents qu'il juge toujours valables.

- Au lieu d'indiquer l'état actuel de la législation quant à l'application des règles européennes de concurrence aux réglementations professionnelles, la Commission promeut un changement dans la réglementation de certaines professions libérales dans les Etats membres européens sans prévoir une analyse sous-jacente nécessaire pour justifier ce changement.
- En ce qui concerne la responsabilité des membres des professions libérales en vertu des règles de concurrence, l'approche de la Commission ne reflète pas pleinement l'importance de la jurisprudence de la CJCE dans l'affaire *Wouters*<sup>5</sup>. Dans cet arrêt, la cour estime que les éventuels effets anti-concurrentiels des réglementations professionnelles peuvent être justifiés par l'intérêt général. Elle reconnaît que les valeurs fondamentales de la profession d'avocat peuvent être considérées comme dans l'intérêt général dans ce contexte. Un trait distinctif de l'arrêt *Wouters* réside dans la reconnaissance par la Cour d'une certaine discrétion du barreau pour décider de ce qu'il juge approprié et nécessaire à la protection du bon exercice de la profession, ce qui ne doit pas forcément constituer le moyen le moins restrictif en tenant compte du cadre juridique national en la matière et des perceptions au sein de la profession dans les Etats membres en question<sup>6</sup>.
- La jurisprudence relative à la responsabilité des Etats membres conformément aux articles 3, paragraphe 1, point g), 10 paragraphe 2, et 81 paragraphe 1 du Traité n'exige pas que les mesures

---

<sup>4</sup> Les commentaires du CCBE sur le rapport de la Commission de février 2004 sont disponibles à l'adresse Internet suivante : [http://www.ccbe.org/doc/Fr/competition\\_legal\\_critique\\_300604\\_fr.pdf](http://www.ccbe.org/doc/Fr/competition_legal_critique_300604_fr.pdf). La critique par le CCBE de l'étude de l'IHS à laquelle le document fait référence est disponible à l'adresse Internet suivante : [http://www.ccbe.org/doc/Fr/rbb\\_ihs\\_critique\\_fr.pdf](http://www.ccbe.org/doc/Fr/rbb_ihs_critique_fr.pdf).

<sup>5</sup> Affaire C-309/99, *Wouters, Savelbergh, Price Waterhouse Belastingadviseurs contre Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, [2002] Recueil I-1577.

<sup>6</sup> *Wouters*, paragraphe 108.

publiques poursuivent un intérêt général légitime et qu'elles soient proportionnelles pour atteindre lesdits objectifs. Il n'existe aucune base en droit européen de la concurrence pour le test de proportionnalité des mesures publiques comme le propose la Commission. Les Etats membres ne doivent pas, sur la base du droit de la concurrence, amender leurs réglementations existantes pour satisfaire à ce test.

#### **IV. Commentaires du ccbe sur le rapport de la commission du 5 septembre 2005**

##### A. Absence d'analyse traditionnelle du droit de la concurrence

Tout comme dans le rapport initial du 9 février 2004, le nouveau suivi de rapport n'établit pas d'analyse traditionnelle du droit de la concurrence, comme demandé par la jurisprudence de la CJCE, de même qu'il ne mentionne pas la réalisation d'une telle étude. Celle-ci commencerait par identifier le marché pertinent (un ou plusieurs marchés de services, un ou plusieurs marchés géographiques) avant d'analyser les conditions de concurrence prévalant sur ce(s) marché(s) et l'effet qu'ont sur la concurrence les règles identifiées par l'étude et le rapport comme potentiellement problématiques du point de vue de la concurrence.

Par ailleurs, au paragraphe 29 du suivi du rapport, la Commission établit que les Etats membres devraient lancer une analyse en vue de réviser les restrictions existantes. La Commission indique que « *il faudrait entamer une analyse structurelle plus substantielle (par exemple, des structures réglementaires) pour évaluer le besoin de réformes de plus grande ampleur et en ouvrir la voie* ».

Comme il l'a indiqué dans ses commentaires préliminaires, le CCBE estime que cela devrait être considéré comme en dehors du droit de la concurrence. Une telle proposition aux Etats membres a une incidence directe sur les structures nationales des droits privé et public qui jouent un rôle important dans le maintien et la promotion de l'Etat de droit au niveau national et qui sont régis par des législations nationales. Une telle déclaration générale de la Commission sans fournir des données suffisantes sur les marchés concernés et des cadres juridiques est, à notre avis, inappropriée compte tenu particulièrement des éventuelles répercussions sur la protection des clients.

##### B. Proposition de distinction entre les catégories d'utilisateurs

Dans la section 2 du rapport intitulée « meilleure définition de l'intérêt général », la Commission indique au paragraphe 13 (déjà cité ci-dessus), après s'être référée à une analyse assez partielle de trois différents secteurs des services juridiques, que « *La conclusion principale est que les utilisateurs occasionnels, généralement des particuliers et des ménages, peuvent avoir besoin d'une protection mieux ciblée. Par contre, les principaux utilisateurs des services professionnels – les entreprises et le secteur public – peuvent davantage se passer de protection réglementaire, car ils sont mieux à même de choisir les fournisseurs répondant à leurs besoins* ».

Tout d'abord, comme le CCBE l'a déjà indiqué, il souhaite remettre en question la déclaration selon laquelle les entreprises et le secteur public constituent les principaux utilisateurs des services juridiques dans tous les Etats membres européens. Ensuite, le CCBE s'oppose à la « conclusion » de la Commission à ce sujet. Il note que la distinction faite en vue de définir les besoins en terme de réglementation se base uniquement sur les compétences dont dispose le client pour choisir un prestataire, comme si cela constituait une base pour une meilleure ou moindre protection du client. Toutefois, la réglementation des services existe non pas à cause de la soi-disant sophistication des personnes y recourant, mais en vue de protéger le grand public et de garantir le droit à la défense et l'accès à la justice. En d'autres termes, les avocats font l'objet de réglementation dans l'intérêt général. Dans les récents scandales financiers qui ont secoué le monde des affaires américain (Enron, Worldcom), les utilisateurs de services des professions libérales pouvaient s'être montrés des utilisateurs fréquents très sophistiqués, mais les victimes des crimes commis étaient des gens ordinaires comme des actionnaires, des employés et des pensionnés, souvent par milliers. Ces victimes ont essuyé de lourdes pertes financières qui ont ruiné leur vie. Les avocats dans les affaires

**Conseil des barreaux européens – Council of Bars and Law Societies of Europe**

*association internationale sans but lucratif*

Avenue de la Joyeuse Entrée 1-5 – B 1040 Brussels – Belgium – Tel.+32 (0)2 234 65 10 – Fax.+32 (0)2 234 65 11/12 – E-mail ccbe@ccbe.org – www.ccbe.org

19.11.05



commerciales importantes ne sont pas réglementés de manière à protéger des directeurs d'entreprises sophistiqués qui les emploient (bien qu'ils en aient également besoin), mais dans l'intérêt général, ce qui inclut des personnes susceptibles d'avoir un intérêt direct ou indirect dans l'issue de la transaction, même s'ils ne constituent pas des clients en soi. Le CCBE constate à regret que l'approche actuelle de la Commission ne reflète pas cette même inquiétude.

Le CCBE note également que la 8<sup>e</sup> directive sur le droit des sociétés sur le contrôle légal des comptes annuels dont l'objectif est de renforcer et d'harmoniser le contrôle des comptes en Europe clarifie, entre autres, les devoirs des contrôleurs légaux et introduit un processus de contrôle éthique des comptes plus rigoureux. Elle définit également des principes solides et harmonisés d'indépendance applicable à tous les contrôleurs légaux en Europe.

Comme il l'a indiqué, le CCBE estime que la Commission aurait dû effectuer une analyse détaillée de chaque profession séparément. Elle ne fournit aucune information sur les avantages dont jouiraient les utilisateurs si on réglementait moins, mais l'affirme simplement, s'opposant ainsi à l'expérience récente.

### C. Proposition d'utilisation de l'article 86

Le CCBE note qu'au paragraphe 23 du suivi du rapport, la Commission indique que « *il serait néanmoins envisageable d'utiliser comme base juridique l'article 86 en liaison avec les articles 81 et 82 lorsque les conditions fixées par la jurisprudence sont satisfaites* ».

Le CCBE souhaite se référer à ses commentaires de 2004 dans lesquels il mentionne l'attitude de la Commission vis-à-vis de la relation entre l'article 86, paragraphe 2, et la profession d'avocat. Le CCBE note également que la Commission ne donne aucune explication sur les professions qui se voient accorder des droits spéciaux ou exclusifs et sur leur rôle dans la société. Le CCBE regrette que la Commission ne fournisse aucune explication sur ces questions et espère qu'elle y remédiera bientôt afin de veiller à ce que la base juridique de cette action soit comprise des parties prenantes.

### **V. Approche économique**

Le CCBE est conscient de l'existence d'études nationales faites par des experts et qui soutiennent le point de vue du CCBE selon lequel la dérégulation pourrait ne pas offrir des avantages économiques qui pourraient contrebalancer dans tous les domaines les impacts négatifs importants sur la société. Le CCBE rédige actuellement un autre document à ce sujet qui sera bientôt soumis à la Commission.

### **VI. Conclusions**

La profession d'avocat a été et reste ouverte à toute réforme raisonnable. Toutefois, elle souhaite souligner combien il est important que de telles réformes soient réalisées par les institutions compétentes dans un cadre juridique adéquat et après que les outils d'analyse appropriés aient été exploités. Le CCBE n'est pas d'avis qu'il soit fondé de faire appel aux gouvernements de l'Union pour effectuer une analyse structurelle plus approfondie et pour réaliser des réformes plus importantes de la profession d'avocat sans que d'autres justifications aient été apportées. Les questions soulevées en matière de réglementation de la profession dépassent largement le cadre du droit de la concurrence et concernent aussi la liberté, la sécurité et la justice et plus généralement la protection de l'Etat de droit dans l'Union européenne. Une approche plus constructive de la réforme de la profession d'avocat nécessite la reconnaissance de ce contexte spécial.

L'analyse économique prouve que moins de régulation peut avoir une incidence négative marquée sur la société.

L'intérêt général et l'analyse économique ne corroborent pas la suggestion de la Commission selon laquelle toute réglementation différentielle de la profession d'avocat et de ses services se justifie selon la soi-disant sophistication du client en question.

\* \*  
\*