

De l'indépendance à l'interdépendance

Le décret CARPA du 5 juillet 1996

(Gaz. Pal. Bull. Lég. 1996, p. 539)

Gaz. Pal. du 8 octobre 1996

PATRICK MICHAUD,

Avocat au barreau de Paris,

Ancien membre du Conseil de l'Ordre.

TABLE DES MATIÈRES

I. – L'AUTONOMIE DES BARREAUX EST CONFIRMÉE

- a) Autonomie de création
- b) Liberté du choix de la banque
- c) Autonomie et liberté de gestion
 - (i) Autonomie de gestion
 - (ii) Liberté de placement
- d) Autonomie d'utilisation des fonds

II. – LES OBLIGATIONS DES AVOCATS

- 1) La définition du maniement de fonds
- 2) L'avocat ne peut procéder au maniement de fonds qu'au travers de la Carpa
- 3) L'avocat ne peut posséder qu'un seul compte Carpa
- 4) L'avocat ne peut retenir les fonds
- 5) Secret professionnel

III. – LES NOUVELLES OBLIGATIONS POUR LES ORDRES ET LES CARPA

- 1) Obligation de posséder les moyens de fonctionnement et de vérification
- 2) Obligation d'utiliser un logiciel agréé
- 3) Obligation de tenir les sous-comptes des avocats
 - a) L'avocat n'est que le mandataire du Président de la Caisse

- b) Obligation directe de surveillance et contrôle
- c) Obligation de contrôle en « temps réel » des maniements de fonds
- 4) Obligation de suivre des règles uniformes de comptabilité

IV. – LES MODALITÉS DU CONTRÔLE

- 1) Le contrôle du commissaire aux comptes
- 2) La Commission Nationale de Contrôle
 - a) Mission
 - b) Composition
 - c) Pouvoir
 - Etablissement d'un logiciel de contrôle commun des Caisses
 - Organisation d'un contrôle des Caisses
 - Mesures à prendre
 - (i) Emission d'avis
 - (ii) Pouvoir d'injonction
 - (iii) Pouvoir de surveillance
 - (iv) Pouvoir d'assistance
 - (v) Pouvoir d'administration provisoire
 - (vi) Pouvoir d'être techniquement assisté
 - (vii) Droit de la défense de la Carpa défaillante

ANNEXES

DOCTRINE

Ce décret confirme et pose trois principes :

1. L'autonomie des Barreaux est affirmée ;
2. Les avocats et les Barreaux sont soumis à de nouvelles obligations ;
3. Le respect de ces obligations est contrôlé par des personnalités extérieures à la Carpa.

I. – L'autonomie des Barreaux est confirmée

Le décret du 5 juillet 1996 n'a pas cherché à limiter le principe légal d'autonomie des Barreaux tel qu'il avait été confirmé par l'art. 53 de la loi de 1971.

a) *Autonomie de création.*

Les art. 4 et 5 du décret du 5 juillet 1991 réforment modestement l'art. 237 du décret du 27 novembre 1991. Les Conseils de l'Ordre restent seuls initiateurs de la création des Carpa.

La seule notable différence est que les Carpa doivent *obligatoirement* avoir la forme d'association de la loi de 1901, c'est-à-dire qu'il n'est plus possible pour un Ordre d'avoir une Caisse intégrée dans son budget.

Cette mesure qui aura, en fait, peu d'effet pratique compte tenu de l'existence d'un très faible nombre (2) de Caisses de l'Ordre permet d'une part, aux Caisses de conserver leur autonomie comptable et surtout de maintenir et de préserver l'indépendance des Conseils de l'Ordre qui ne seront pas soumis aux différents contrôles visés ci-après.

Le seul point important limitant l'autonomie des Barreaux est l'obligation pour les Caisses de posséder les moyens en matériel et en personnel nécessaires à son fonctionnement, c'est-à-dire à la tenue des comptabilités des avocats, au contrôle et à la surveillance de celles-ci.

En cas d'absence de moyens en matériel et en personnel, la Caisse « doit » se regrouper avec une ou plusieurs autres Caisses en une Caisse commune satisfaisant à l'obligation visée ci-dessus.

L'objectif des Pouvoirs Publics est clair : obliger les Caisses à se regrouper pour qu'elles puissent effectivement et efficacement remplir leurs nouvelles missions de contrôle et d'assistance afin d'éviter que la responsabilité des Barreaux, c'est-à-dire des avocats individuellement, puisse être engagée.

b) *Liberté du choix de la banque.*

L'art. 1^{er} de l'arrêté du 5 juillet 1996 prévoit que chaque Caisse des règlements pécuniaires ouvre un compte unique pour les dépôts et règlements de fonds dans un établissement de crédit de son choix.

Le principe de la liberté de choix est reconnu. Les Caisses n'ont aucune obligation de déposer les fonds dans un établissement X qui aurait pu être imposé par arrêté. La seule obligation est de choisir une banque, et une seule, pour déposer les fonds et effectuer les règlements de fonds. Cette banque aura le rôle de « banque de guichet ». L'arrêté n'interdit pas

aux Carpa de mettre en concurrence les banques pour les placements. Les Carpa pourront, comme elle en avaient l'habitude, sélectionner tel ou tel établissement financier qui pourra leur fournir les meilleures rentabilités, la seule obligation est d'avoir une seule banque de guichet qui devra centraliser les dépôts et les règlements. L'unique banque de guichet ne sera pas l'unique banque de placements.

c) *Autonomie et liberté de gestion.*

(i) *Autonomie de gestion.*

L'art. 3 de l'arrêté du 5 juillet 1996 est là aussi clair :

« La Caisse des Règlements Pécuniaires des avocats ne peut déléguer à un tiers la surveillance et le contrôle des mouvements de fonds transitant dans les comptes individuels ouverts au nom des avocats ».

Le texte a pour objectif de mettre fin à une pratique organisée par certaines Caisses qui avaient confié la surveillance et le contrôle des mouvements aux banques dans lesquelles les fonds étaient déposés. Il existait alors une confusion de responsabilité et dans l'intérêt bien compris des banques et des Caisses, et ce, afin d'éviter toute confusion de responsabilité. Ce texte confirme et renforce donc la responsabilité des Ordres en interdisant toute délégation du contrôle tant aux banques qu'aux commissaires aux comptes. Le contrôle doit d'abord être effectué par des avocats.

(ii) *Liberté de placement.*

L'art. 4 de l'arrêté confère aux Carpa la liberté de placement. Il n'est prévu aucune contrainte particulière ; la seule obligation pour les Carpa est de garantir la liquidité et la représentation des fonds placés.

Ce texte ne fait que confirmer la pratique de bon sens que la totalité de Caisses appliquaient, c'est-à-dire que les fonds de tiers ne doivent faire l'objet d'aucune spéculation d'aucune sorte et ne doivent être placés qu'en produits négociables et dont le remboursement est totalement garanti par les établissements financiers de premier choix. Cette obligation de liquidité et de représentation n'interdit pas aux Caisses d'avoir une gestion active des placements afin d'améliorer, dans les meilleures conditions, la rentabilité de ceux-ci. L'UNCA avec le Barreau de Paris travaillent régulièrement sur ce sujet. Des opérations sur le Matif, sur le Monep, sur le règlement mensuel et même simplement boursières, restent comme auparavant totalement à prohiber.

d) *Autonomie d'utilisation des fonds.*

Les Carpa, associations de la loi de 1901, sont soumises, par principe, aux règles fiscales de droit commun applicables à toutes les associations. Il n'existe pas et il n'a jamais existé de régime particulier pour les Carpa. Cependant, afin d'éviter tout litige et toute différence d'interprétation, l'Administration fiscale avait, dès 1981, précisé les conditions d'utilisation des produits des placements financiers afin que les Carpa puissent rester assujetties au régime fiscal de droit commun des associations et ne deviennent pas imposables à l'impôt sur les sociétés comme des entreprises commerciales.

Les principes de base étaient et sont, notamment, que les administrateurs des Carpa soient bénévoles et qu'il n'y ait aucune redistribution des résultats dans l'intérêt particulier des membres. La grande majorité des Carpa, pour ne pas écrire la quasi-totalité, ont strictement suivi ces principes.

Le décret ne fait que confirmer la position de l'Administration fiscale.

L'art. 235-1 nouveau (art. 3 du décret du 5 juillet 1996) dispose en effet :

« Les produits financiers des fonds mentionnés à l'art. 53-9^e de la loi du 31 décembre 1971 sont affectés exclusivement :

1. au financement des services d'intérêt collectif de la profession et notamment des actions de formation, d'information et de prévoyance ainsi qu'aux œuvres sociales des Barreaux ;
2. à la couverture des dépenses de fonctionnement du service de l'aide juridictionnelle et au financement de l'aide à l'accès au droit ».

Le texte est clair. Il est interdit aux Carpa de financer des services d'intérêt particulier, bénéficiant même à l'ensemble des avocats tels que, acquisition de téléphones portables, voyages organisés par le Barreau, etc. Les produits financiers doivent rester au service de l'intérêt collectif c'est-à-dire, dans le cadre des missions de services publics des Barreaux, des Ordres et des Carpa.

Une question s'était posée pour savoir si les Carpa pouvaient subventionner les Ordres. Le texte n'interdit pas la subvention à l'Ordre à condition que directement ou indirectement, cette subvention reste dans le cadre du financement des services d'intérêt collectif et rentre donc dans l'objet des Ordres tel qu'il est défini par l'art. 17 de la loi.

De même, il est interdit aux Carpa de reverser, dans le cadre des managements de fonds, des intérêts aux clients. La Carpa ne peut pas faire concurrence aux banques. Cette interdiction, qui avait été remise en cause à une certaine époque, est légitime car le maniement de fonds est gratuit, gratuité qui est le corollaire des missions de services publics des Barreaux, missions financées par la gestion des managements de fonds.

Enfin, il sera nécessaire de savoir si les Carpa peuvent continuer à constituer un « secteur distinct d'activités » - au sens fiscal du terme - pour continuer à rendre des services professionnels aux avocats, services non finançables par les produits financiers. A défaut, des groupements de services devront être constitués pour continuer à faciliter la vie quotidienne des confrères. La Commission de contrôle devra rapidement prendre position sur ce point.

II. - Les obligations des avocats

Le décret du 5 juillet 1996 précise certaines obligations existant actuellement et crée de nouvelles obligations tant pour les avocats que pour les Ordres.

1) La définition du maniement de fonds.

L'art. 2 du décret du 5 juillet 1996 précise la notion de règlement pécuniaire :

« Sous réserve de justifier d'un mandat spécial dans les cas où il est exigé, l'avocat procède aux règlements pécuniaires liés à son activité professionnelle en observant les règles fixées par le présent décret et par le Règlement Intérieur du Barreau. Ces règlements pécuniaires ne peuvent être que l'accessoire des actes juridiques ou judiciaires accomplis dans le cadre de son exercice professionnel ».

En fait, le décret reprend l'ancien art. 229 du décret de 1990 pour le compléter sur certains points.

Le principe est que l'avocat est libre de procéder aux règlements pécuniaires liés à son activité professionnelle. Le décret ne définit pas le règlement pécuniaire mais celui-ci a été défini dans le Règlement Intérieur Type des Carpa, approuvé par l'assemblée générale de l'Unca.

Dans ce Règlement Type, « le règlement pécuniaire est constitué de tout versement de fonds ou toute remise d'effets ou valeurs à un avocat dans le cadre de son activité professionnelle ».

Cette notion est large. Toutefois, et c'est la nouveauté, le décret précise que les règlements pécuniaires ne peuvent être que l'accessoire des actes juridiques ou judiciaires accomplis dans le cadre de l'exercice professionnel de l'avocat.

Ce texte a été ajouté afin d'éviter que certains confrères ne fassent du règlement pécuniaire, soit une activité principale, soit une activité accessoire d'une tierce personne qui utiliserait les comptes Carpa notamment pour des opérations de blanchiment.

L'intérêt de ce nouveau texte est surtout d'obliger la profession à définir l'activité juridique ou judiciaire de l'avocat.

Il n'existe aucune difficulté pour la définition de l'activité judiciaire, par contre des définitions différentes existent entre l'activité juridique et les règlements intérieurs. A titre d'exemple, certains Barreaux admettent la représentation fiscale, d'autres l'interdisent ; certains Barreaux permettent à l'avocat de gérer des immeubles ce que font les notaires ou les huissiers, d'autres l'interdisent. De même, la notion de mandat n'est pas identique. Enfin, il sera nécessaire de redéfinir la gestion civile d'affaires.

La Commission de contrôle devra unifier les règles afin d'éviter qu'il existe des distorsions de concurrence entre les avocats n'appartenant pas à des mêmes Barreaux. Il serait étonnant que des activités civiles autorisées aux notaires ou aux huissiers de justice soient maintenant interdites aux avocats, profession qui offre, grâce au décret Toubon, des garanties financières qui semblent les plus solides pour les justiciables. En fait, le nouveau décret, organisant un contrôle institutionnel des Carpa, donc des managements de fonds liés à l'activité juridique ou judiciaire, permet d'élargir considérablement le champ d'activité de l'avocat en matière juridique : tout maniement de fonds lié à une activité juridique sera, par principe, soumis au contrôle direct et immédiat du bâtonnier. Le contrôle direct devra donc, logiquement, permettre le développement de nouvelles activités. Déontologie et Développement économique ne doivent plus être considérés comme antinomiques.

DOCTRINE

2) L'avocat ne peut procéder au manie- ment de fonds qu'au travers de la Carpa.

L'art. 235-2 nouveau du décret est clair :

« Les avocats ne peuvent procéder aux règlements pécuniaires (...) que par l'intermédiaire de la Caisse ».

– *L'avocat peut procéder à tous règlements pécuniaires.*

Les limitations antérieures tenant à l'existence d'un lien direct avec une procédure ont été supprimées. Les seules limitations ne pourraient que venir d'une autocensure professionnelle pour certaines activités.

– *L'avocat ne peut procéder qu'aux règlements pécuniaires.*

Les avocats ont l'obligation de ne procéder aux règlements pécuniaires que par l'intermédiaire d'une Carpa, c'est-à-dire qu'ils ne peuvent pas utiliser de comptes professionnels particuliers (anciens comptes, art. 42) pour faire des règlements pécuniaires. Ce texte est important car il va permettre à la profession d'obliger les banques à fermer les comptes professionnels qui avaient été ouverts contrairement au Règlement Intérieur des Conseils de l'Ordre.

Le texte aussi interdit aux avocats de recevoir une procuration ayant pour objet de permettre de disposer des fonds déposés sur un compte ouvert au nom de leurs clients. Ce texte a pour objectif d'interdire la constitution de Carpa privées, Carpa personnelles, sur lesquelles l'avocat avait procuration au nom de son client.

Le message est clair, la contrepartie d'une plus grande liberté individuelle est l'existence d'un meilleur contrôle déontologique.

3) L'avocat ne peut posséder qu'un seul compte Carpa.

Le décret supprime, pour des raisons de simple efficacité, l'obligation d'ouvrir un sous-compte dans la Carpa du Barreau des cabinets secondaires. Cette obligation entraînait une inefficacité de fait du contrôle des Ordres, il était urgent de la supprimer, suppression programmée par l'art. 12 du décret du 5 juillet 1996, qui a modifié en conséquence l'art. 242 du décret de 1991.

Cette obligation, de bons sens, aura une implication politique immédiate : quel sera le Conseil de l'Ordre compétent en cas de litige : le Conseil du ressort principal ou le Conseil du bureau secondaire ? Le nouveau règlement des Carpa devra rapidement trouver une solution.

4) L'avocat ne peut retenir les fonds.

Les art. 12 et 13 de l'arrêté confirment que l'avocat doit déposer les fonds dès réception et les reverser aux clients dès encaissement définitif et dans le respect des conventions de bonne fin conclues entre la Caisse et la banque dépositaire des fonds.

Ces obligations sont traditionnellement précisées par la jurisprudence (Cass. 1^{er} civ. 3 octobre 1978 ; Cass. 1^{er} civ. 14 juin 1988, arrêt n° 735). Elles avaient été reprises par le Règlement Intérieur Type (RIT art. 1-5 et 1-6).

De même, l'avocat doit informer la Carpa si les fonds ne peuvent être remis au bénéficiaire (art. 15 de l'arrêté, art. III-7 du RIT). La Carpa doit alors enregistrer ces fonds sur un compte spécial restant à la disposition de l'intéressé jusqu'à prescription (arrêté, art. 15).

L'avocat doit avoir une autorisation écrite de son client pour prélever des honoraires (art. 241 nouv.).

5) Secret professionnel.

Le Règlement Intérieur Type, qui précise que le manie- ment de fonds est soumis au secret professionnel, ne fait que constater la règle légale, voire constitutionnelle, disposant que le secret professionnel s'applique aux managements de fonds. Il est classique de rappeler que le secret professionnel de l'avocat n'est pas un alibi pour couvrir telle ou telle situation, mais fondamentalement une protection pour le citoyen. Le législateur a toujours soutenu le principe du secret professionnel, principe dont le non-respect est pénalement sanctionné. Cependant nous constatons que certaines administrations financières d'Etat tentent, avec une très grande constance, à affaiblir, pour le moins, cette protection.

En l'état et à ce jour, le respect du secret professionnel dans le cadre des managements de fonds est réglé par une correspondance du directeur général des Impôts avec notre confrère Michel Normand, en date du 8 novembre 1979.

Le secret professionnel, dans le cadre des managements de fonds, ne s'applique pas en ce qui concerne uniquement l'identité des clients : il s'agit en fait de la règle applicable aux membres des associations agréées soumis au secret professionnel et précisé par l'art. L. 86 A du Livre des procédures fiscales.

Si un inspecteur des impôts « souhaite obtenir des informations complémentaires (autres que l'identité), il doit saisir l'administration centrale qui exposera au bâtonnier les circonstances de l'affaire qui invitera l'avocat à communiquer les renseignements demandés s'il est reconnu que ceux-ci ne dérogent pas à la règle du secret professionnel ».

Depuis bientôt trente ans, cette règle prétorienne s'applique sans difficulté ; quelles sont les raisons de fait ou de droit qui pourraient inciter nos Responsables politiques à autoriser leur Administration à modifier cette règle protectrice du citoyen ?

III. – Les nouvelles obligations pour les Ordres et les Carpa

Le décret accroît considérablement les obligations des Ordres et des Carpa afin que les missions de vérification des comptes qui sont confiées aux Ordres puissent être respectées dans les meilleures conditions possibles.

1) Obligations de posséder les moyens de fonctionnement et de vérification.

L'art. 237-1 nouveau du décret précise que la Carpa doit justifier auprès de la Commission de contrôle des moyens en matériel et en personnel nécessaires à son fonctionnement.

confirmer les dispositions prises par le Règlement Intérieur Type en cas d'impayés ou de saisie (chapitre V).

b. - Obligation de surveillance et de contrôle.

L'art. 3 de l'arrêté du 5 juillet 1996 précise que la Carpa ne peut déléguer à un tiers la surveillance et le contrôle des mouvements de fonds transitant dans les comptes individuels ouverts au nom de l'avocat. Le Conseil de l'Ordre est donc responsable de la surveillance et du contrôle des mouvements de fonds. Ce texte signifie aussi que les commissaires aux comptes, tels qu'ils seront analysés ci-après, n'ont pas de pouvoir de surveiller et de contrôler les mouvements de fonds des avocats. Ce pouvoir n'appartient qu'aux Conseils de l'Ordre qui ont institué les Carpa. Cette règle aussi permet de maintenir le secret professionnel des opérations sous le contrôle du bâtonnier.

c. - Obligation de contrôle « en temps réel » des managements de fonds.

Pour la première fois, un texte réglementaire reconnaît la pratique qui s'était instaurée depuis de nombreuses années du contrôle en temps réel des opérations de management de fonds.

L'art. 241 nouveau du décret dispose en effet :

« Aucun retrait de fonds du compte mentionné à l'art. 249-1 ne peut intervenir sans un contrôle préalable de la Carpa effectué selon les modalités définies à l'arrêté ».

A l'origine et traditionnellement, chaque avocat était titulaire d'un carnet rouge, et d'un chéquier et il pouvait utiliser à sa guise ce chéquier sous sa responsabilité personnelle et moyennant un contrôle *a posteriori* du bâtonnier. Ce procédé extrêmement libéral a parfaitement fonctionné durant de nombreuses années.

Des affaires récentes ont permis de constater qu'un très petit nombre de confrères avaient abusé de cette liberté au détriment de l'ensemble des Barreaux. De plus, un contrôle *a posteriori* généralisé et continu était excessivement difficile et très coûteux à mettre en place.

Il était donc nécessaire de préparer un système d'assistance qui conserverait l'indépendance, l'autonomie et la liberté de chaque avocat tout en permettant au bâtonnier de contrôler les mouvements de fonds en temps réel.

Ce contrôle préalable ne signifie pas autorisation préalable.

Toutefois l'adjectif « préalable », tel qu'il est indiqué dans le décret, ne signifie pas « *a priori* » mais doit être analysé comme un contrôle en temps réel.

Les mots « contrôle préalable », mots qui n'ont jamais été inscrits dans le Règlement Intérieur Type, ont certainement une connotation désagréable pour des professionnels indépendants alors que, d'autres professions juridiques concurrentes (notaires, huissiers) ne sont soumises à aucune obligation similaire. De plus la notion de contrôle préalable semble contraire à la loi qui reconnaît l'indépendance de l'avocat.

En fait, ce texte oblige les Carpa à généraliser l'assistance informatisée de la tenue des sous-comptes et l'édition automatique des chèques, ceux-ci portant toujours le nom de

l'avocat titulaire du sous-compte et restant soumis à sa signature.

Les avocats doivent en effet conserver leur totale liberté et autonomie. Il serait inimaginable et du reste illégal que les avocats constatent une *capitis diminutio* alors que les mandataires au Tribunal de commerce, les notaires, les huissiers et les avoués à la Cour ne sont soumis à aucun contrôle similaire. Le contrôle des managements de fonds se fait non plus *a posteriori*, quelques années après l'opération, mais immédiatement en temps réel. C'est notre chance et notre force.

L'art. 8 de l'arrêté du 5 juillet 1996 précise les éléments qui doivent être contrôlés en temps réel. Il s'agit des éléments suivants :

- 1) la position bancaire et comptable des sous-comptes affaires,
- 2) l'intitulé et la nature des affaires,
- 3) la provenance des fonds crédités sous les sous-comptes affaires,
- 4) l'identité des bénéficiaires des règlements,
- 5) les affaires dont le montant des crédits est supérieur au plafond des assurances garantissant la représentation des fonds,
- 6) la justification du lien entre les règlements pécuniaires des avocats et les actes juridiques ou judiciaires accomplis par ceux-ci dans le cadre de leur exercice professionnel,
- 7) l'absence de mouvements sous un sous-compte affaire.

Un grand nombre de Carpa applique déjà le contrôle en temps réel des opérations de management de fonds et les éléments à contrôler qui sont visés ci-dessus sont d'ores et déjà, dans la plupart des cas, contrôlables dans le cadre des programmes informatiques. Toutefois, une analyse stricte des textes permettrait de penser que le contrôle préalable doit s'exercer sur chaque élément contrôlable visé ci-dessus.

Si tel était le cas, les Carpa deviendraient vite des monstres administratifs ingérables dont les frais d'administration seraient supérieurs aux recettes. L'analyse du nouvel art. 240 du décret et celle de l'art. 8 de l'arrêté doivent se faire dans le cadre de la loi du 31 décembre 1971 et notamment de l'art. 53 qui rappelle que les décrets ne peuvent contrevenir à l'indépendance de l'avocat, à l'autonomie des Conseils de l'Ordre et au caractère libéral de la profession.

Une analyse restrictive du décret et de l'arrêté sur la notion de contrôle préalable contreviendrait donc directement aux textes législatifs. Il convient de rappeler l'objectif du décret. L'objectif est de garantir la représentation des fonds en permettant au bâtonnier de contrôler en temps réel les mouvements de fonds et leur légalité.

L'autocontrôle par les Ordres des mouvements de fonds permettra à terme de faire de substantielles économies sur les primes d'assurance de représentation des fonds, substantielles économies qui seront très rapidement balancées, dans un premier temps, par l'augmentation des coûts de fonctionnement et des honoraires des commissaires aux comptes, profession pour laquelle le décret crée de nouvelles ressources financières de l'ordre de 10 millions de francs par an.

4) *Obligation de suivre des règles uniformes de comptabilité.*

L'art. 10 de l'arrêté prévoit que la Caisse des règlements pécuniaires doit établir un compte de résultat présenté par année civile sur le modèle établi par l'UNCA.

Il sera alors nécessaire de prévoir si la comptabilité doit être tenue, suivant le mode d'encaissement, mode traditionnel, ou bien suivant la mode d'engagement, mode commercial.

De même, la Caisse des règlements pécuniaires doit être équipée d'un logiciel de contrôle répondant aux normes éditées par la Commission de contrôle (art. 7 de l'arrêté).

Les nouvelles obligations des Caisses et des Barreaux sont lourdes. Mais, en fait, elles étaient appliquées depuis de nombreuses années par de nombreux Barreaux. L'obligation de contrôler en temps réel les maniements de fonds, l'obligation de tenir une comptabilité uniformisée, l'obligation d'utiliser un logiciel agréé, sont des contraintes rendues malheureusement nécessaires par l'inobservation des règles de surveillance de certains Barreaux. La difficulté va provenir essentiellement de l'obligation pour un petit nombre de Caisses d'avoir le personnel humain et technique ainsi que le matériel nécessaire pour se mettre en conformité avec les nouveaux textes.

Certaines petites caisses n'auront pas les moyens financiers pour ce faire et le rôle de la Commission de contrôle, émanation de l'ensemble de la profession, sera donc de les inciter à se regrouper tout en maintenant l'autonomie des Barreaux. Il ne s'agit pas de résoudre l'équation de la quadrature du cercle mais beaucoup de bonne volonté et de fortes persuasions seront alors nécessaires pour éviter que les Pouvoirs Publics ne publient un texte plus coercitif.

IV. - Les modalités du contrôle

L'autonomie des Barreaux a été confirmée, les obligations des Caisses et des Ordres ont été précisées.

La nouveauté du décret est l'organisation du contrôle des Caisses. L'organisation du contrôle se fait à un double niveau :

- à un niveau local, par des commissaires aux comptes désignés par le Conseil de l'Ordre,
- à un niveau national par une Commission nationale de contrôle.

1) *Le contrôle du commissaire aux comptes.*

L'art. 11 du décret du 5 juillet 1996 a créé un nouvel article à insérer dans celui du 27 novembre 1991. L'art. 241-2 nouveau stipule :

« Le ou les Conseils de l'Ordre, auprès desquels est instituée la Caisse, désigne (ent) pour une durée de six ans, un commissaire aux comptes choisi sur une liste mentionnée à l'art. 219 de la loi sur les sociétés et répondant aux conditions de choix prescrites par l'art. 30 de la loi du 10 juillet 1991 susvisée.

Le contrôle du commissaire aux comptes ainsi désigné porte sur le respect par la Caisse de l'ensemble des règles et obligations fixées par le présent décret et par l'arrêté mentionné à l'art. 241-1.

Le commissaire aux comptes peut se faire communiquer tous documents et renseignements utiles à sa mission.

Il est établi chaque année un rapport. Ce rapport est remis au bâtonnier de l'Ordre auprès duquel est instituée la Caisse, au procureur général près de la Cour d'appel dans le ressort de laquelle est établi le siège de la Caisse, à la Commission nationale ».

Ce nouvel article paraît être d'une analyse simple à la première lecture et ce, d'autant plus que la profession d'avocat a toujours recherché la transparence discrète dans le fonctionnement des Carpa et ne refuse pas le principe et la nécessité de la présence d'un observateur extérieur compétent et sérieux. La profession de commissaire aux comptes semblait parfaitement adaptée à cette mission non prévue par la loi mais souhaitée notamment par l'UNCA.

Or, il est apparu, dès la publication du décret, que certains commissaires aux comptes aimeraient utiliser ce décret comme un moyen pour « mettre en tutelle » le Barreau en organisant un véritable contrôle de l'opportunité des décisions des Conseils de l'Ordre, « d'apprécier les procédures mises en place au regard de leur conception et de leur fonctionnement », « de contrôler par sondage les sous-comptes des avocats, le commissaire aux comptes ayant alors la liberté de "déterminer la nature et l'étendue des contrôles à effectuer" »?

Cette interprétation, qui semble être minoritaire, ne peut pas être acceptée par les avocats au risque de voir certains Barreaux refuser d'appliquer le décret qui serait entaché d'illégalité.

La loi est en effet claire :

L'art. L. 17 dispose en effet que « le Conseil de l'Ordre a pour tâche notamment :

« 9^e de vérifier la tenue des comptabilités des avocats, personnes physiques ou morales et de la constitution des garanties imposées par l'art. 27 et par les décrets visés à l'art. L. 53 ».

Si un décret en Conseil d'Etat peut « préciser » les modalités de contrôle et les conditions de réception des fonds dans les Carpa, il doit nécessairement respecter la loi et notamment l'indépendance de l'avocat, l'autonomie des Conseils de l'Ordre, le caractère libéral de la profession, qualificatifs visés à l'art. L. 53.

Quelles sont alors les raisons objectives qui inciteraient certains commissaires aux comptes à élargir - au-delà de la loi - leurs missions alors qu'il convient de rappeler que :

- l'art. L. 17 confie la vérification des comptes au Conseil de l'Ordre ;
- l'art. D. 241-3 nouveau institue une Commission de contrôle des Carpa qui a pour mission « de veiller au respect par les Carpa de l'ensemble des règles et obligations prévues par le présent décret et par l'arrêté du 5 juillet 1996 » ;

- l'art. D. 241-3 nouveau dispose aussi que le contrôle des Caisses peut être effectué par « un ou plusieurs avocats désignés à cet effet par la Commission de contrôle qui peuvent se faire assister d'une ou plusieurs personnes de leur choix » ;
- l'art. A. 3 de l'arrêté du 5 juillet 1996 précise que la Carpa « ne peut déléguer à un tiers la surveillance et le contrôle des mouvements de fonds ».

A la lecture des textes, il n'apparaît pas que le pouvoir réglementaire ait voulu confier à la profession de commissaire aux comptes la mission de se substituer au Conseil de l'Ordre, à la Commission de contrôle, aux avocats et à la Carpa...

L'interprétation logique et politique du texte doit être que le commissaire aux comptes n'agisse pas en tant que contrôleur des comptes, tel que cela a été prévu par des textes législatifs particuliers sur les sociétés de capitaux, mais en qualité d'observateur indépendant et compétent, de superviseur, d'informateur indépendant.

Il doit donc uniquement et seulement constater si la Caisse respecte l'ensemble des règles et des obligations fixées par le décret de 1991, c'est-à-dire si la Caisse a pris les mesures pour appliquer les règles du décret.

Le commissaire doit constater l'existence des moyens pris par la Caisse et non le résultat de ces moyens, résultat dont le contrôle relève du Conseil de l'Ordre et de la Commission de contrôle.

Certains ont pensé que les Caisses pourraient être mises sous la tutelle des commissaires aux comptes qui avaient alors le droit de contrôler chaque opération de chaque avocat. Tel n'est pas l'avis de la quasi-unanimité des professionnels.

Le décret vise en effet l'art. 30 de la loi du 10 juillet 1991 relatif à l'aide juridique en précisant uniquement que le commissaire aux comptes doit répondre aux conditions de choix prévues par cet art. 30.

Or, le décret ne prévoit pas, ce qu'il ne pouvait d'ailleurs pas faire, que les art. 229, 233, 234, 235, 455, 456 et 457 de la loi sur les sociétés commerciales du 24 juillet 1966 sont applicables.

La mission du commissaire aux comptes et la durée de celle-ci ne sont pas une mission et une durée prévue par une loi, le décret n'a pas et n'a pas pu modifier le principe légal de l'autonomie des Barreaux, de l'indépendance de l'avocat et du secret professionnel.

Le commissaire aux comptes ne peut pas vérifier les obligations de chaque avocat comme certains aimeraient le faire.

La vérification et le contrôle des obligations des avocats restent uniquement à la charge des Ordres et du bâtonnier. Notamment, il serait fortement répréhensible et bien entendu illégal pour un commissaire aux comptes de demander le nom des affaires ainsi que la nature des opérations effectuées par un avocat.

Le commissaire aux comptes n'a pas à vérifier chaque mouvement financier de la Caisse. Il n'a pas de certification à donner et il n'a pas à s'immiscer dans la gestion de la Caisse contrôlée par les Ordres. Son rôle est uniquement de constater si la Caisse respecte l'ensemble des règles et des obligations fixées par le présent décret, c'est-à-dire :

- si la Caisse établit bien son compte de résultat suivant le plan comptable adapté par l'UNCA ;
- si la Caisse utilise bien le logiciel d'assistance au contrôle préparé par la Commission de contrôle ;
- si la Caisse ne s'aventure pas dans des placements hasardeux ;
- si les recettes de la Caisse sont affectées au service d'intérêt général, c'est-à-dire, s'il n'y a pas de reversement pour des intérêts personnels et particuliers ;
- si la Caisse est en mesure de contrôler les opérations mentionnées à l'art. 241 telles qu'elles sont prévues à l'art. 8 de l'arrêté.

Le rôle du commissaire aux comptes n'est donc pas, en l'espèce, un rôle de comptable certificateur. Il est celui d'un observateur qui s'informe si les principes du décret sont bien respectés par la Caisse. Toute position ou toute velléité d'un commissaire aux comptes de tenter de s'immiscer dans la gestion même des Carpa et des Barreaux serait entachée d'illégalité car remettant en cause, notamment, l'autonomie des Barreaux, l'indépendance de l'avocat et le secret professionnel.

Ce rôle d'observateur, d'informateur, n'est, du reste, soumis à aucune sanction sinon celle de dresser un rapport et de l'adresser à la Commission nationale, au procureur général et au bâtonnier, responsable de la Caisse. Le rôle du commissaire aux comptes n'est donc pas, à l'évidence, celui d'un commissaire aux comptes d'une société de capitaux et ce, d'autant plus que cette mission n'est pas confidentielle contrairement à la mission commerciale des commissaires.

Certains estiment même qu'une telle mission d'observateur aurait pu échoir à d'autres que des commissaires aux comptes : magistrats ou avocats honoraires par exemple.

La rémunération des commissaires doit être aussi posée : est-ce à la profession de supporter - seule - cette nouvelle charge de l'ordre de 10 MFF par an, soit 16 % du coût de fonctionnement de nos centres de formation ? La Compagnie nationale des commissaires aux comptes ne pourrait-elle pas supporter, du moins en partie, certaines charges de services publics comme la loi sur l'aide juridique pourrait le suggérer ? et alors que la formation des experts comptables semble être totalement financée par des financements publics. (Brochure n° 001 F 8506, ministère de l'Éducation nationale, Guide des études de l'expertise comptable, Gualino Editeur).

Le commissaire aux comptes doit rester un observateur indépendant. Il ne peut devenir un certificateur tatillon mais rien n'interdit au Conseil de l'Ordre, de sa propre initiative ou sur demande de la Commission de contrôle, d'élargir la mission du commissaire aux comptes, par exemple, en le désignant comme le technicien-assistant de l'avocat-contrôleur nommé en vertu de l'art. D. 241-4 nouveau du décret.

Afin d'éviter toutes difficultés d'interprétation, il sera nécessaire qu'un contrat de mission précisant exclusivement ce rôle d'observateur du commissaire aux comptes soit signé par l'Ordre et ce, avant toute désignation. En effet les recommandations, que pourrait rapidement publier la Compagnie nationale des commissaires aux comptes, n'ont aucune force coercitive à notre égard du moins tant que les dispositions du

projet de loi sur la réforme de la réglementation comptable qui permettraient de rendre obligatoires les avis et recommandations du CNC n'aient été votées en l'état...

La Commission devra, là aussi, rapidement proposer aux Ordres un modèle de contrat avec les commissaires aux comptes désignés en vertu du décret nouveau.

Enfin, le décret pose le principe du maintien historique des liens entre les experts-comptables et les commissaires aux comptes : comment les avocats pourraient accepter une supervision de nos Ordres par des professionnels qui le jour seront nos commissaires aux comptes et le lendemain nos concurrents directs chez nos clients alors qu'ils ne sont pas soumis aux nombreuses obligations qui pèsent - volontairement et à juste titre - sur notre profession ?

2) La Commission nationale de contrôle.

La deuxième nouveauté du décret est la création d'une Commission nationale de contrôle des Carpa.

a) Mission.

L'art. 241-3 nouveau du décret précise :

« Il est institué une Commission de contrôle chargée de veiller au respect par les Carpa de l'ensemble des règles et obligations prévues par le présent décret et par l'arrêté mentionné à l'art. 241-1 ».

Bien que les termes ressemblent à ceux utilisés pour définir la mission des commissaires aux comptes, la création de cette Commission répond parfaitement aux principes visés à l'art. 53 de la loi de 1990. Le rôle de la Commission de contrôle est donc de veiller au respect par les Caisses de leurs obligations mais avec des pouvoirs pour prendre des mesures d'assistance ou même de sauvegarde.

De plus, la Commission « veille » à l'exécution de l'obligation prévue à l'art. 237-1, alinéa 2, c'est-à-dire à l'obligation de regroupement des Caisses (art. D 241-6).

b) Composition de la Commission de contrôle.

La Commission de contrôle est composée :

- du président du Conseil national des barreaux ;
- du bâtonnier de l'Ordre des avocats de Paris ;
- du président de la Conférence des bâtonniers ;
- du président de l'Union nationale des caisses d'avocats.

Chaque membre désigne un suppléant, qui doit être avocat et membre de l'organisation qu'il représente. Cette composition reflète bien le caractère professionnel et national de cette Commission, afin que la profession tout entière et chacun des Barreaux puissent sentir que les Carpa sont naturellement techniquement assistées et contrôlées in fine par un organisme professionnel issu indirectement du suffrage universel.

Cette disposition du décret fait l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat.

Le décret prévoit, par ailleurs, des règles d'organisation de cette Commission.

c) Pouvoir de la Commission.

La Commission a les pouvoirs suivants :

- Etablissement d'un logiciel de contrôle commun aux Carpa (art. A 7).

Afin de faciliter les opérations de contrôle des Caisses, l'art. 7 de l'arrêté du 5 juillet 1996 dispose que la Commission de contrôle devra établir des normes pour que les logiciels possèdent les mêmes caractéristiques.

- Organisation d'un contrôle des Caisses (art. D. 241-4).

Ce contrôle peut être fait à l'initiative soit de la Commission de contrôle, soit du bâtonnier, soit du procureur général près la Cour d'appel et dans le ressort de laquelle est établie la Caisse.

Ce contrôle est fait par des avocats, avocats-contrôleurs, qui peuvent avec l'accord de la Commission se faire assister par des techniciens. Les avocats qui font le contrôle dressent un rapport qui est remis au procureur de la République et au bâtonnier de la Caisse.

Ce texte prouve, à lui seul, que le contrôle des Carpa appartient *in fine* aux avocats et non à des professionnels extérieurs à la profession.

Si le rapport révèle des manquements aux règles et obligations du décret et de l'arrêté, la Commission peut prendre l'une des mesures analysées ci-après.

- Mesures à prendre (art. D. 241-4, 241-5, 241-6).

Le décret prend soin de ne jamais employer le mot « sanction » (terme qui ne peut être utilisé que dans le cadre d'un texte législatif) et la Commission de contrôle a uniquement les pouvoirs de prendre les « mesures » suivantes.

(i) Emission d'avis.

La Commission peut émettre des avis et recommandations notamment à la suite des rapports des commissaires aux comptes.

(ii) Pouvoir d'injonction.

L'art. 241-6 nouveau prévoit que la Commission de contrôle peut enjoindre aux Caisses de mettre fin aux manquements qui ont été constatés mais uniquement dans le cadre des enquêtes et des rapports effectués en vertu de l'art. 241-4 par les avocats-contrôleurs désignés par la Commission en vertu de l'art. D. 241-4 nouveau.

Le message est clair : aucune mesure d'injonction ne pourrait être acceptée par un Ordre sur la seule remise d'un rapport de commissaire aux comptes.

(iii) Pouvoir de surveillance.

La Commission de contrôle veille à l'exécution de la capacité des Caisses à posséder les moyens en matériel et en personnel nécessaires à son fonctionnement (art. D. 237-1 nouveau). Ce pouvoir est important car la Commission pourra enjoindre à des Barreaux de regrouper leurs Carpa.

(iv) Pouvoir d'assistance.

Le pouvoir d'assistance est prévu uniquement :

- soit en cas de carence des organes de gestion de la Caisse ;
- soit en cas de risque de non-représentation des fonds ;
- soit en cas de manquements aux règles d'affectation des produits financiers prévus à l'art. 235-II.

En cas de manquement à l'une des trois règles visées ci-dessus, la Commission de contrôle peut désigner un avocat aux fins d'assister le président de la Caisse et ce, pour une durée maximale d'un an renouvelable une fois. Cet avocat, indépendant du Barreau assisté, pourra donner tout conseil et faire toutes mises en garde. Il devra tenir informé le Procureur général et la Commission de contrôle.

(v) *Pouvoir d'administration provisoire.*

Enfin, la Commission de contrôle a le pouvoir de suspendre le fonctionnement de la Caisse et d'en organiser l'administration provisoire si l'urgence le requiert, c'est-à-dire notamment si les intérêts des justiciables risquent d'être mis en cause ainsi que la responsabilité des membres du Barreau.

Dans le cadre d'un décret, le pouvoir réglementaire n'avait pas les moyens constitutionnels pour organiser de véritables sanctions administratives et coercitives. Il faut de plus constater qu'il n'est prévu aucune mesure coercitive particulière en cas de manquements par les Caisses aux règles prévues à l'art. 241 nouveau du décret, et de l'art. 8 de l'arrêté, règles prévoyant le contrôle préalable.

En fait, des manquements graves et répétés par une Caisse aux règles fondamentales qui pourraient mettre en péril les fonds des justiciables et engager la responsabilité des membres du Barreau entraîneraient une administration provisoire prévue à l'art. 241-6 nouveau du décret.

(vi) *Pouvoir de demander une assistance « technique ».*

L'art. D. 241-2 prévoit que la Commission peut demander une assistance technique par une personne désignée par un arrêté du Garde des Sceaux. Cette possibilité d'assistance technique, dont la teneur n'est pas précisée par le texte, est originale et sympathique car elle marque une volonté de collaboration active prioritairement avec la Chancellerie.

(vii) *Droit de la défense de la Carpa défaillante.*

Le décret organise enfin un système de droit de la défense de la Carpa défaillante qui présente l'originalité de vouloir assurer une certaine uniformité des décisions prises par la Commission dont les décisions ne peuvent faire l'objet d'un appel que devant la Cour d'appel de Paris.

*
**

L'objectif de ce décret est triple :

- confirmer l'indépendance des Ordres ;
- élaborer une interdépendance professionnelle et ce, dans le but de mieux protéger les justiciables mais aussi les avocats contre les fautes de certains, tout en responsabilisant les Ordres ;
- organiser un contrôle professionnel des Carpa.

La structure hiérarchique de l'organisation de ce contrôle peut être définie de la manière suivante :

- Le Conseil de l'Ordre contrôle et vérifie les comptabilités (art. L. 17-9° et art. A 3) ;
- Le commissaire aux comptes s'informe du respect de l'ensemble des obligations prévues par le décret. Il surveille si l'ensemble des règles et obligations sont régulièrement res-

pectées par le Conseil et ce, dans l'intérêt notamment des membres des Barreaux ;

- La Commission de contrôle, notamment, sur le rapport du Commissaire aux comptes,

- veille au respect des règles par les Carpa ;
- et peut désigner soit sur demande du bâtonnier ou du procureur général ou soit d'office des avocats-contrôleurs qui peuvent se faire assister par des techniciens.

Ce décret est d'inspiration libérale. Il respecte l'autonomie des Barreaux et l'indépendance de l'avocat tout en favorisant une uniformisation dans la gestion et le contrôle des caisses. Liberté et responsabilité sont largement sous-entendues. Toutefois, ce décret n'est qu'une étape dans l'organisation des Carpa.

Lorsque les choses auront pris leur cours habituel, notamment en ce qui concerne la définition de la mission du commissaire aux comptes - définition qui devra notamment marquer la vraie frontière entre les experts-comptables et les commissaires aux comptes -, il sera certainement nécessaire de prévoir une assurance collective nationale de représentation des fonds, assurance qui pourra être à plusieurs piliers, considérant notamment l'activité et la spécialité de l'avocat.

Le décret obligera aussi la profession, dans le cadre des nouveaux règlements intérieurs, à uniformiser et à élargir les activités juridiques de l'avocat afin d'éviter les distorsions de concurrence entre Barreaux et entre avocats ressortissants de la Communauté européenne.

Ce décret était enfin nécessaire pour éviter que la responsabilité financière de chaque avocat ne soit un jour effectivement engagée ; les Barreaux s'estimeront victimes de certains Barreaux, notamment, au niveau financier car il est certain que la mise en application du décret augmentera les dépenses des Barreaux alors que leurs recettes diminuent d'une manière importante. Ces critiques sont exactes. Nous sommes malheureusement tous victimes des fautes de quelques-uns et ce décret est le passage obligé pour conserver notre indépendance, notamment financière, tout en organisant l'interdépendance, voire la solidarité, des Barreaux car, contrairement aux établissements de crédit, notre obligation de représentation des fonds n'est pas, à ce jour, limitée en montant.

De plus, les missions de services publics reconnues aux avocats (aide judiciaire et juridique, sécurité des maniements de fonds, secret professionnel, services d'intérêt collectif, etc.) ne doivent pas devenir un frein au développement économique de notre profession, déjà en concurrence ouverte et illégale avec les « maîtres en chiffres » et voir renaître des procès de Citron, - le chien du bâtonnier qui avait dévoré le chapon du premier - (cf. Racine « Les Plaideurs », Scène XIV, époque où l'avocat était quotidiennement ridiculisé).

Enfin, serait-il iconoclaste de suggérer aux pouvoirs publics d'obliger les fonds détenus par les sociétés de recouvrement, les mandataires au Tribunal de commerce, par les avoués à la Cour d'appel, par les huissiers, par les greffiers du civil ou du commerce à transiter par les Carpa et ce, afin d'assurer et d'améliorer des services d'intérêt collectif au lieu de privilégier soit d'agréables rentes financières mais individuelles soit des manques à gagner collectifs ?

D O C T R I N E

Le décret Toubon, sous des aspects purement techniques, peut entraîner pour les avocats des conséquences politiques extrêmement importantes - aussi importantes que le décret Mitterrand - : définition des activités juridiques, obligation de faire constater une véritable barrière entre les experts-comptables et les commissaires aux comptes, redéfinition du fi-

nancement de notre formation professionnelle, de nos assurances de maniement de fonds, de responsabilité civile, rapprochement avec d'autres professions judiciaires et avec les présidents de Tribunaux et des Cours et surtout, rapprochement au niveau local des humanistes que sont les avocats.

- Annexes -

HIÉRARCHIE DU CONTRÔLE DES CARPA

Contrôle professionnel

I. - LE CONSEIL DE L'ORDRE (L. 17 + L. 53)

- Vérifie la tenue des comptabilités des avocats,
- Vérifie la constitution des garanties :
 - De responsabilité civile (art. L. 27),
 - De représentation des fonds (art. L. 27).

II. - LA COMMISSION DE CONTRÔLE (ART. D. 241-3)

- Est chargée de veiller au respect de l'ensemble des règles du décret.
- Notamment de l'obligation de posséder les moyens humains et matériels pour remplir les fonctions.

III. - L'AVOCAT-CONTRÔLEUR (ART. D. 241-4)

- Il procède au contrôle des caisses,
- Il peut se faire assister d'un technicien,

Contrôle non professionnel mais judiciaire

IV. - L'ASSISTANT MINISTÉRIEL (ART. D. 241-3)

- La commission peut demander à être assistée d'un assistant technique nommé par le ministre de la Justice.

Contrôle non professionnel

V. - LE COMMISSAIRE AUX COMPTES (ART. D. 241-2)

- Le contrôle du CAC porte sur le respect de l'ensemble des règles par la CARPA.

L'analyse des fonctions de chacun paraît claire :

- Le bâtonnier est de par la loi le « vérificateur »,
- La commission veille au respect de l'ensemble des règles,
- L'avocat-contrôleur procède au contrôle des CARPA,
- Le commissaire aux comptes fait rapport du respect de l'ensemble des règles.