

RAPPORT

L'EUROPE, LES AVOCATS & LA CONCURRENCE

PLAN

INTRODUCTION

I - DES NORMES EUROPEENNES AUX POSITIONS COMMUNAUTAIRES

A) LES NORMES DEFINIES PAR LES TEXTES EUROPEENS

- 1° Le Traité
- 2° Les directives

B) LA POSITION DES INSTITUTIONS COMMUNAUTAIRES

- 1° L'engagement de la Commission Européenne
- 2° La position ambiguë du Parlement
- 3° La recherche d'équilibre de la CJCE

II - CONSEQUENCES ET REFLEXIONS NATIONALES

A) MESURES ADOPTEES ET REFLEXIONS NATIONALES

- 1° Sur l'évolution des services juridiques en Angleterre et au Pays de Galles
- 2° Sur l'évolution des services juridiques en Ecosse, en Irlande du Nord et en République d'Irlande
- 3° Sur l'évolution des services juridiques au Danemark
- 4° Sur l'évolution des services juridiques aux Pays-Bas
- 5° Sur l'évolution des services juridiques en Allemagne
- 6° Sur l'évolution des services juridiques en Italie
- 7° Sur l'évolution des services juridiques en Espagne
- 8° Sur l'évolution des services juridiques en Pologne

B) LA SITUATION FRANCAISE, ETAT DES LIEUX ET REFLEXIONS

- 1° Sur les monopoles et les tâches réservées
- 2° Sur les honoraires
- 3° L'entrée dans la profession et les conditions discriminatoires
- 4° Sur les structures : pluridisciplinarité et détention du capital par des non-avocats
- 5° Sur la publicité
- 6° Autorèglementation, autorégulation et corégulation

CONCLUSION

INTRODUCTION

Aujourd'hui, chacun sait que le droit de la concurrence ne comporte aucune immunité sectorielle et s'applique au secteur des professions libérales bien que ces professions se distinguent des commerçants par le fait qu'elles contribuent à l'intérêt général.

Indépendantes de l'Etat, elles sont autorégulées et régies par des Codes de déontologie soumettant les rapports de concurrence entre leurs membres à des règles de comportement particulières, faisant appel à des principes de confraternité n'ayant pas cours dans les relations concurrentielles sur d'autres marchés de biens ou services. Elles bénéficient d'un statut protecteur et de certains droits exclusifs.

Les avocats sont directement concernés. Depuis 1970, on constate un développement de la demande des entreprises. Le Droit des Affaires est devenu, progressivement, une véritable industrie, soumise au processus de rationalisation, de concentration des Cabinets et d'internationalisation. Cette tendance s'est accrue avec la réforme de 1990 et le terme "marché du droit" est apparu.

Ce marché, selon les analystes économiques, écoutés par les autorités européennes, est caractérisé par une asymétrie d'informations entre le consommateur et la profession offrant ses services.

Le modèle idéal défendu par la Commission est celui où les offrants et les demandeurs disposent d'une information parfaite sur le marché. Ainsi, pour l'offre, l'information concerne le coût, les technologies disponibles, la nature des prestations et pour les demandeurs le prix et la qualité des services.

Les économistes considèrent que le marché du droit est opaque du fait de trois causes se renforçant mutuellement (prohibition de la publicité personnelle, indétermination du produit et différé de l'évaluation ce qui entraîne une incertitude sur la qualité). Ils y ajoutent le monopole de la plaidoirie, les restrictions à l'entrée (obligation du diplôme, d'un stage, de l'inscription au tableau), dans l'organisation des entreprises, l'obtention de tâches réservées et considèrent qu'il s'agit d'un moyen, d'une stratégie monopolistique qui permettrait aux juristes de réduire la concurrence, de fixer les prix élevés et sans rapport avec le juste coût, de s'approprier un profit considérable et de détenir des privilèges garantissant leur position dans la hiérarchie sociale.

Ils estiment que, pour les professions libérales et notamment les avocats, les demandeurs ne connaissent pas exactement leurs besoins. Ils ne peuvent donc pas évaluer la qualité des services achetés ou le prix juste, ni avant, ni même après l'achat du service. De surcroît, le consommateur serait captif, étant parfois obligé de recourir aux services proposés, sans pouvoir s'abstenir d'acheter ou même de différer son achat. S'il reçoit une assignation en justice, il doit se défendre, avoir recours à un avocat dans un procès et ne peut différer cette défense.

L'exercice de ces professions comporterait également des effets externes importants. Il s'agit des effets économiques induits par les prestations des professions libérales sur l'économie dans son ensemble et notamment des juristes, un contrat mal rédigé pouvant avoir des effets sur l'économie générale.

Enfin, les services professionnels constitueraient des biens intermédiaires dans une chaîne de production plus longue et entreraient donc dans le prix final d'autres biens.

Ces professions doivent être donc directement réglementées par l'Etat ou par autoréglementation par le biais des ordres professionnels mais sous contrôle d'autorités communautaires.

Les autorités européennes considèrent que l'application pure et simple du droit de la concurrence et le libre fonctionnement du marché ne peuvent suffire à garantir les meilleurs prix et les meilleures qualités de ces services.

I - DES NORMES EUROPEENNES AUX POSITIONS COMMUNAUTAIRES

Le Traité, les directives ont publié des normes concernant le droit de la concurrence. Elles ont été ensuite reprises, interprétées, appliquées par la Commission, le Parlement et la Cour de Justice des Communautés Européennes.

A) LES NORMES DEFINIES PAR LES TEXTES EUROPEENS

1°) Le Traité

Le Traité de ROME poursuit des objectifs fondamentaux et notamment l'établissement d'une concurrence non faussée dans le marché intérieur (article 3). Le droit de la concurrence fait partie du socle même du Traité (articles 81 à 89) et s'applique à toutes les activités de production, de distribution et de service, sans immunités sectorielles, mises à part celles prévues par le Traité.

Le droit de la concurrence, communautaire ou national, concerne donc l'activité des professions libérales, constituée par la fourniture de services rémunérés et offerts à des particuliers ou des entreprises.

L'activité libérale est considérée comme une activité économique et donc comme une entreprise.

La CJCE – dans son arrêt du 23 avril 1991 (HOFNER et ELSER) – a défini, très largement, la notion d'entreprise et y a inclus l'activité des professions libérales. Elle considère que "dans le contexte du droit à la concurrence, la notion d'entreprise comprend toutes entités exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement". Le concept est essentiellement fonctionnel. "Le statut juridique est sans importance, les personnes physiques peuvent elles-aussi être considérées comme des entreprises" (voir conclusions JACOBS – CJCE 12 septembre 2000 – PAVEL PAVLOV...).

La CJCE considère donc que les professions libérales sont des entreprises dès lors qu'elles :

- agissent en tant qu'opérateurs économiques indépendants,
- offrent des services contre rémunération,
- offrent des services spécialisés,
- assument des risques financiers inhérents à l'exercice de leur activité libérale.

Toutefois, l'Avocat Général LEGER, dans ses conclusions dans l'affaire WOUTERS du 10 juillet 2001, a distingué les activités des avocats réalisées en tant qu'opérateurs indépendants de celles réalisées en tant que salariés, seuls les premiers relevant du droit de la concurrence.

Le principe dit "du Droit d'établissement" consacré par l'article 43 du Traité C.E. interdit les restrictions à la liberté d'établissement des ressortissants d'Etats membres dans le territoire des Etats membres.

La liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non-salariées et leur exercice ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises et notamment de sociétés dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants.

Les articles 49 à 55 consacrent le principe de la libre prestation des services.

L'article 50 du Traité C.E. relatif à la définition de la prestation des services, indique expressément que les services comprennent notamment les activités des professions libérales.

Des exceptions concernent :

- les activités qui participent même à titre occasionnel à l'exercice de l'autorité publique (article 45). Contrairement aux notaires et aux huissiers, il est considéré que la profession d'avocat n'est pas investie d'une mission d'autorité publique et ne bénéficie pas de l'exclusion de la libre circulation des services de l'article 45 C.E. (CJCE - affaire REYNERS du 21 juin 1974).
- la possibilité pour les Etats de maintenir des restrictions pour des raisons d'ordre public, de sécurité ou de santé publique (article 46) ou pour des raisons impérieuses d'intérêt général (CJCE).

Par ailleurs, le Droit communautaire de la concurrence interdit les ententes restrictives de concurrence, les abus de position dominante, les aides publiques qui faussent la concurrence et opèrent un contrôle des opérations de concentration entre entreprises.

C'est principalement l'interdiction des ententes anticoncurrentielles qui est en cause pour les professions libérales.

L'article 81 du Traité C.E. s'applique aussi aux associations d'entreprises et il est acquis qu'une association professionnelle ou un ordre professionnel constitue une association d'entreprises dès lors qu'il agit sur le comportement économique de ses membres (c'est l'arrêt WOUTERS - CJCE 19 février 2002).

Enfin, dans l'arrêt KLOPP (affaire 107/83), la Cour a indiqué que, en l'absence de règles communautaires spécifiques en la matière, chaque Etat membre conserve la liberté de régler l'exercice de la profession d'avocat sur son territoire.

2°) Les directives

Aucune directive ne concerne, strictement, les questions de concurrence au sein des professions libérales ou dans la profession d'avocat.

La législation communautaire a publié deux directives spécifiques 77/249/C.E. et 98/5/ C.E., assurant le socle de la libre circulation des services d'avocat dans l'Europe et permettant un rapprochement et la reconnaissance mutuelle des avocats communautaires.

Des directives de 1977 relatives à la liberté de services et celle du 18 février 1998 relative à la liberté d'établissement marquent l'ouverture du marché européen. La directive de 1998 n'a été transposée en France que récemment (loi du 11 février 2004). Elle permet aux avocats ressortissant de l'Union de s'établir en France sous leur titre d'origine sans être soumis, au préalable, à un quelconque examen. Un avocat communautaire qui a acquis le droit d'exercer la profession d'avocat dans l'un des Etats membres peut pratiquer dans tout autre Etat membre les mêmes activités que celles réservées aux avocats exerçant dans le pays d'accueil.

Par ailleurs, certaines directives à caractère horizontal tiennent compte de la spécificité de la profession :

- directive relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles 89/48/C.E.E. remplacée par 2005/36/C.E.,
- directive relative aux services dans le marché intérieur "directive services" 2006/123/C.E. du 12 décembre 2006, récemment votée et publiée qui inclut les avocats, contrairement à aux espoirs que le premier vote du Parlement Européen avait générés. Cette directive s'ajoute à l'acquis communautaire. Ce sont des aspects de la réglementation des avocats non évoqués dans les directives de 1977 et 1998 qui seront affectés.

B) LA POSITION DES INSTITUTIONS COMMUNAUTAIRES

1°) L'engagement de la Commission Européenne

Dès 1993, la Commission Européenne a clairement affirmé l'application du droit de la concurrence aux professions libérales dans une décision du 30 juin 1993 (décision communautaire n° 93/438/C.E. , 30 juin 1993 – Aff. des expéditeurs en douane italiens, décision confirmée par arrêt du 18 juin 1998 de la CJCE, Commission c/ République Italienne).

En 2002, la DG Concurrence a confié à un institut autrichien le soin de mener une étude relative à l'impact de la réglementation des professions libérales sur leur chiffre d'affaires. Selon ce rapport, après un questionnaire envoyé à certains professionnels libéraux et institutions, plus une profession est astreinte à des règles contraignantes, plus son chiffre d'affaires est élevé. En d'autres termes, les services offerts par les professionnels se trouveraient surenchéris par le poids de la réglementation. Ce rapport indique que : *"nous ne sommes pas en mesure à partir des données dont nous disposons, d'évaluer en détail l'impact des différences entre les régimes réglementaires sur la qualité des services fournis aux consommateurs, mais il n'y a pas eu de signe apparent d'une défaillance du marché"*

dans les Etats membres dont nous avons établi qu'ils étaient moins réglementés." La conclusion est : "les stratégies visant à instaurer un faible niveau de réglementation, qui fonctionnent dans un Etat membre, pourraient également fonctionner dans un autre, sans que la qualité des services professionnels n'en soit réduite et pour le plus grand profit des consommateurs." La Commission, jusqu'à ce rapport, n'était jamais parvenue à argumenter quant à un éventuel effet négatif de la réglementation des avocats sur les prestations fournies aux "consommateurs". Le Commissaire Européen à la concurrence – Monsieur Mario MONTI – présentant les résultats de l'étude de l'institut autrichien indiquait : "tous les consommateurs ne recherchent pas le meilleur service au prix le plus élevé ; tous les professionnels n'entendent pas fournir le service le plus haut de gamme au tarif le plus cher".

Ce rapport a été extrêmement contesté, constatant ces critiques, Monsieur MONTI modifiait son discours et le 28 octobre 2003 se contentait d'invoquer des restrictions inutiles à la concurrence. Il demandait à chaque Etat de l'Union de réviser sa réglementation pour en supprimer tout ce qui relèverait d'une atteinte "injustifiée" à la libre concurrence et annonçait, dans le même discours, que ses services publieraient un rapport début 2004.

En 2004, la Commission a consacré un rapport aux professions de juristes, notaires, comptables, architectes, ingénieurs et pharmaciens. L'objectif était de présenter les conceptions de la Commission sous l'angle de la politique de la concurrence. Elle s'est inscrite dans le cadre de la stratégie dite de Lisbonne (mars 2000). Le Conseil Européen y avait alors adopté un programme de réformes économiques aux fins de faire de l'Union Européenne l'économie, basée sur la connaissance, la plus compétitive et la plus dynamique du monde pour 2010. Les professions libérales étaient appelées à jouer un rôle important dans l'amélioration de la compétitivité de l'économie européenne.

La Commission a décrit cinq grandes catégories de restrictions dans le domaine des professions libérales :

1. Les prix imposés

Il subsiste des prix imposés et des prix minimums/maximums dans certains cas (voir en annexe le tableau des pays et des professions appliquant des prix imposés minimums ou maximums – 17 février 2004).

Concernant les notaires, la Commission indique que la réglementation des prix est associée à d'autres formes de régulation, notamment les restrictions quantitatives, à l'entrée, et une interdiction de publicité restreignant considérablement la concurrence. Il est proposé d'adopter une approche plus

globale de la réforme. On notera que la France n'est pas concernée par les prix imposés sauf pour les notaires (mais on a omis les huissiers, les avoués, ...).

2. Les prix recommandés

Il s'agit, pour la Commission, de prix publiés par les associations professionnelles (voir en annexe le tableau).

3. Les restrictions en matière de publicité

Cela concerne un grand nombre de professions libérales. La Commission estime que la publicité favorise la concurrence dans la mesure où elle informe les consommateurs des prestations proposées et leur permet de poser des choix plus éclairés.

Elle rappelle que les restrictions en matière de publicité ont été supprimées pour les professions de juristes et de comptables au Royaume-Uni (année 1970), puis, dans les années 80, pour les professions de juristes, d'avocats et d'architectes au Danemark.

Enfin, au cours des dernières années, l'interdiction a été assouplie en Allemagne (voir tableau n° 3 : sur l'aperçu des pays appliquant des restrictions significatives en matière de publicité). La France est concernée pour les comptables, l'audit, les notaires et les juristes (restrictions significatives).

4. Les restrictions d'accès et tâches réservées

Dans la plupart des Etats membres, les professions libérales font l'objet de restrictions quantitatives à l'entrée (installation) qui se traduisent par une durée d'études minimum, des examens d'accès, une expérience professionnelle d'une durée minimum. Cela s'accompagne de droits réservés pour l'offre de certains services.

Enfin, la profession de notaires est en outre soumise à des restrictions quantitatives à l'entrée fondées sur les critères démographiques ou géographiques.

La Commission considère que, dans certains pays, l'assouplissement des restrictions a entraîné une diminution du prix sans effet négatif apparent sur la qualité.

exemples : en Australie, la suppression des droits réservés des juristes pour la rédaction d'actes de transfert de propriété ou du monopôle judiciaires des avocats, aurait conduit à une diminution de 12 % du total des frais juridiques ;

au Royaume-Uni, l'assouplissement des droits réservés pour la rédaction d'actes de transfert de propriété dans les années 80 aurait conduit à une diminution des prix ;

aux Pays-Bas, la suppression des restrictions à l'installation des agents immobiliers à la fin des années 1990, aurait entraîné un accroissement du nombre de nouveaux entrants, une diminution des prix pour les transactions immobilières et un assouplissement de l'offre de service.

Par ailleurs, la Commission envisage une diminution des tâches réservées aux différentes professions. Elle considère que dans certaines circonstances, des professions hautement qualifiées détiennent, en plus de leurs activités principales, des droits réservés leur permettant d'offrir d'autres services moins complexes.

exemples : Les juristes et les notaires ont un droit exclusif, dans certains Etats, en matière de rédaction d'actes de transfert de propriété, de services liés aux successions, et d'offres d'un service juridique. D'autres prestataires pourraient être habilités à effectuer les tâches les moins complexes.

5. La réglementation relative à la structure des entreprises

Des règles limitent la structure de propriété des entreprises qui offrent ces services, les possibilités de collaboration avec d'autres professions et dans certains cas l'ouverture de succursales, de franchise ou de chaîne. La Commission estime que cela peut avoir une incidence économique négative et notamment empêcher les juristes et les comptables d'offrir un conseil juridique et comptable global pour les problèmes de fiscalité ou interdire la création de guichets uniques pour les professions libérales dans les zones rurales.

Selon la Commission, les règles relatives à la structure des entreprises ne se justifient pas si elles restreignent les possibilités de collaboration entre membres de la même profession. Elles ne semblent pas se justifier dans le cas de professions pour lesquelles il n'est absolument pas nécessaire de préserver l'indépendance des prestataires (architectes, ingénieurs). Mais elles semblent se justifier sur les marchés où il est nécessaire de préserver l'indépendance ou la responsabilité personnelle des prestataires.

Toutefois, ces restrictions pourraient être remplacées par des règles moins contraignantes.

*

**

Monsieur MONTI - ancien Commissaire - qui a donné son nom à ce rapport, annonçait les prochaines étapes sur la voie de la "modernisation" en invitant les organismes chargés de la réglementation dans les Etats membres à réexaminer la législation ou les règlements relevant de leur compétence, aux organisations professionnelles à effectuer un examen similaire de leurs règles et autres formes de régulation (application du test de la proportionnalité), proposait de rencontrer les organisations européennes des associations professionnelles en 2004 pour débattre de leur conception de l'intérêt général dans leur domaine, et enfin, annonçait un suivi des progrès de l'application cohérente de la politique de la Commission avec la possibilité d'engager des procédures en infraction. La Commission annonçait dresser un rapport de suivi en 2005.

Le 5 septembre 2005, la Commission publiait un nouveau rapport dénommé "Services professionnels - poursuivre la réforme". Monsieur MONTI parti, Madame KROES, nouveau Commissaire, s'inscrivait dans la même politique. Il était fait un bilan de l'action des autorités nationales de la concurrence.

La suppression de certaines restrictions, non justifiées, était constatée. La Commission dressait un bilan des "bons élèves" en matière de concurrence et des autres (voir en annexe le tableau du niveau des activités des Etats membres en 2004/2005 en matière de réforme de la législation et des règles professionnelles dans le secteur des services professionnels). La France est considérée comme ayant effectué des "réformes mineures et travaux d'analyse".

Les "bons élèves" seraient le Royaume-Uni, les Pays-Bas et le Danemark. La Commission notait le peu d'empressement des Etats membres à effectuer des réformes. Elle leur demandait - au nom de la bonne gouvernance - de surveiller la portée de l'autoréglementation nationale aux fins qu'elle ne devienne trop restrictive et ne porte atteinte aux intérêts du consommateur.

Enfin, dressant un plan d'action, la Commission fixait l'échéance en 2010 pour que les Etats puissent faire de "sérieux progrès".

2°) La position ambigüe du Parlement

Dans une résolution du 16 décembre 2003, consacrée à "*l'organisation de marchés et règles de la concurrence pour les professions libérales*", le Parlement Européen a adopté une résolution qui définit le cadre d'examen des mesures d'organisation professionnelle.

Il rappelait que pour les professions libérales la promotion de la concurrence et de la libre prestation de services dans les Etats membres représentait une

nécessité et une "source d'avantages". Toutefois, il considérait que cet objectif devrait être compatible avec celui visant à *"préserver des règles purement éthiques propres à chaque profession et que dans le contexte de la poursuite de cet objectif, il fallait respecter les missions d'intérêt public confiées aux professions libérales"*.

Il estimait que des règles étaient nécessaires dans le contexte spécifique de chaque profession, notamment portant sur l'organisation, la qualification, les titres professionnels, le contrôle, la responsabilité, l'impartialité et la compétence des membres d'une profession ou visant à prévenir les conflits d'intérêt ou la publicité mensongère dès lors qu'on veillait à ce que le consommateur final dispose des garanties nécessaires en matière d'intégrité et d'expérience, et qu'elles ne puissent constituer des restrictions de concurrence.

Le 29 janvier 2004, au lendemain de la déclaration de politique générale de concurrence faite par la Commission, le Parlement adoptait une résolution qui allait – dans son considérant 15 – dans le même sens que la DG Concurrence de la Commission :

"le Parlement rappelle que trop souvent dans certains Etats membres, les organisations professionnelles utilisent leur pouvoir d'autodiscipline dans l'intérêt de leurs propres membres plus que dans l'intérêt des consommateurs ; félicite la Commission d'avoir chargé un groupe d'experts de réaliser une enquête, instructive, concernant la situation actuelle des professions libérales dans les Etats membres, enquête qui fait apparaître les nécessités urgentes de stimuler l'activité législative afin d'obtenir que les organisations professionnelles nationales conforment leurs pratiques aux dispositions du Traité en matière de concurrence et à la jurisprudence de la Cour de Justice."

Le 23 mars 2006, le Parlement Européen adoptait une résolution sur les professions juridiques et l'intérêt général relatif au fonctionnement des systèmes juridiques et :

- reconnaissait, sans réserves, "le rôle crucial que les professions juridiques jouent dans une société démocratique pour garantir le respect des droits fondamentaux, l'Etat de droit et la sécurité dans l'application de la loi, tant quand des avocats représentent et défendent leurs clients devant les tribunaux, que quand ils donnent des conseils juridiques",
- rappelait le "droit des organismes professionnels à l'autoréglementation pour protéger de manière appropriée et nécessaire le bon exercice de la profession",
- engageait les "organisations, associations et organismes professionnels des professions juridiques à établir, au niveau européen, des codes de conduite comportant des règles en matière d'organisation, de

qualification, de déontologie, de surveillance, de responsabilité et de communication, pour faire en sorte que le consommateur final de services juridiques se voit fournir les nécessaires garanties en matière d'intégrité et d'expérience, et pour assurer une bonne administration de la justice",

- invitait la "Commission à ne pas appliquer le droit communautaire de la concurrence à des questions qui, dans le cadre constitutionnel de l'Union Européenne, reste du ressort des Etats membres tel que l'accès à la justice, en ce compris les questions comme les barèmes à appliquer par les tribunaux en matière de paiement des honoraires d'avocats, et d'autre part à appliquer, le cas échéant, les règles de concurrence conformément à la jurisprudence de la Cour de Justice",
- considérait que les "barèmes d'honoraires ou autres tarifications obligatoires applicables par les avocats et les membres des professions juridiques, même pour des services extrajudiciaires, ne sont pas contraires aux articles 10 et 81 du Traité, à condition que leur adoption soit justifiée par le souci de répondre à un intérêt public et légitime, et que les Etats membres surveillent activement la participation des acteurs privés au processus décisionnel",
- exhortait les "organisations professionnelles à continuer à développer leur activité dans le domaine de l'aide juridique, de manière à ce que chacun ait le droit de bénéficier d'avis juridiques et d'être représenté en justice".

Enfin, le 12 octobre 2006, le Parlement adoptait un rapport d'initiative dit rapport EHLER et une résolution sur "le suivi du rapport sur la concurrence dans le secteur des professions libérales". Le Parlement se félicite du "dialogue engagé entre la Commission, les Etats membres et les organisations de prestataires de services professionnels en vue d'éliminer les entraves à la concurrence, injustifiées ou pénalisant la prise en compte de l'intérêt général, et de supprimer les règles défavorables aux consommateurs et, finalement, aux prestataires eux-mêmes".

Il a estimé que le droit traditionnel d'édicter des réglementations basées sur les spécificités coutumières, géographiques et démocratiques devrait être limité et finalement supprimé.

Il a invité les Etats membres à garantir l'accès et la mobilité dans le secteur des services professionnels et a estimé, dans le souci de consolider les structures des PME et de doper la capacité d'innovation et la compétitivité des services professionnels, qu'il était nécessaire de lever les entraves aux possibilités de

coopération et de favoriser la mise en place de prestataires de services interprofessionnels.

Il se déclare favorable à la suppression des mesures restrictives dans le domaine de la publicité.

Enfin, dans les trois derniers paragraphes de la résolution, il a exhorté la Commission à approfondir son analyse de la protection réglementaire différenciée selon la catégorie de consommateurs.

Ce rapport visait également à encourager les professions libérales à apporter leur pierre à la réalisation des objectifs de Lisbonne mais constatait deux lacunes :

- le manque de données chiffrées actualisées permettant d'étayer l'importance économique des professions libérales dans l'Union Européenne,
- l'absence d'objectifs économiques assignés au processus de réforme.

Il a reconnu enfin le rôle important de l'autoréglementation qui doit cependant répondre à des critères de transparence, d'efficacité, d'évaluation des conséquences et de contrôles.

3°) La recherche d'équilibre de la CJCE

La Jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes est fondée sur l'idée de proportionnalité entre les libertés et les restrictions qui peuvent leur être apportées.

Le support en est le test de proportionnalité.

On raisonne en matière de libre circulation comme en matière de libre concurrence. La CJCE demande à ce nous réexaminions volontairement les règles existantes et déterminions si elles sont nécessaires à l'intérêt général, si elles sont proportionnées, justifiées et nécessaires aux bonnes pratiques de la profession.

Cette formule est reprise par la DG Concurrence dans son dernier rapport annuel publié le 15 juin 2006.

Il faut donc passer au tamis de la proportionnalité et de l'intérêt général l'ensemble des règles auxquelles les professions libérales, et notamment les avocats sont soumis ou se soumettent.

Mais ce test de proportionnalité ne doit être mis en œuvre que dans les hypothèses où la règle considérée comme une entrave ne se rattache pas à une activité découlant directement de l'exercice de prérogative de puissance publique.

En effet, ces activités entrent dans le champ des dérogations au libre établissement et à la libre prestation des services tels que prévus à l'article 45 du Traité C.E.. Le Conseil d'Etat vient de le confirmer à propos des notaires – officiers publics – dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir rejeté le 9 juin 2006 (n° 280911 – Monsieur GREWIS). Le Traité parle d'activité et non de profession. Dès lors, seules les activités liées à l'autorité publique sont concernées par l'exception et pour le reste, la profession sera soumise aux principes fondamentaux du marché européen. Les notaires considèrent néanmoins qu'il faut faire application de la règle selon laquelle l'accessoire suit le principal, et considérer que les activités participant de l'autorité publique, si elles sont prépondérantes, doivent emporter l'exclusion de toute la profession à la soumission du principe communautaire. Le Gouvernement français semble le penser aussi.

La CJCE a rejeté cette piste (CJCE 21 juin 1974, aff. REYNERS).

Enfin, le test de proportionnalité suppose que les exigences de base du Traité soient respectées et que la règle restrictive ait pour effet ou pour objet d'affecter sensiblement le jeu de la concurrence pour une partie significative du territoire de la Communauté Européenne.

La CJCE a rappelé dans l'arrêt WOUTERS, du 19 février 2002, que les avocats étaient des entreprises au sens communautaire du droit de la concurrence, qu'ils exerçaient "une activité économique et partant constituaient des entreprises aux sens des articles 81, 82 et 86 du Traité sans que la nature complexe et technique des services qu'ils fournissent et les circonstances que l'exercice de la profession soit règlementé, soient de nature à modifier une telle conclusion".

La Cour Suprême des Etats-Unis avait déjà dit en 1975 dans un arrêt (GOLDFARB c/ VIRGINIA STATE BAR affaire n° 421 US 773) que le fait que la profession d'avocat comporte des prérogatives de puissance publique ne l'exonère pas de l'application du droit de la concurrence.

La CJCE a souligné dans une affaire concernant la liberté d'établissement mais transposable au droit de la concurrence "qu'on ne saurait considérer comme une participation à l'autorité publique les activités les plus typiques de la profession d'avocat, telle que la consultation et l'assistance juridique, de même que la représentation et la défense des parties en justice, même lorsque l'interposition

ou l'assistance de l'avocat est obligatoire ou forme l'objet d'une exclusivité établie par la loi (CJCE 21 juin 1974 REYNERS)".

Pour bénéficier de l'exemption relative à la participation de leur puissance publique, il faut être directement subordonné à l'Etat dans l'exercice d'une de ses missions régaliennes (huissier agissant en qualité d'officier ministériel, notaire donnant force exécutoire et authentifiant les actes,...).

La démonstration de la recherche d'équilibre de la CJCE est révélée par les arrêts traitant des barèmes et tarifs.

La CJCE, dans l'arrêt ARDUINO du 19 février 2002, a jugé que les délibérations du Conseil National Italien fixant le barème des honoraires des avocats (fourchette minima et maxima) n'étaient pas des décisions d'entreprise relevant l'article 81 § 1 du Traité C.E. en se fondant uniquement sur le contrôle exercé par l'Etat sur ces décisions.

La Cour a relevé que les délibérations du CNF n'étaient que préparatoires et qu'elles devaient être approuvées par décret ministériel, le tarif n'entrant en vigueur que sous la forme souhaitée par le Ministre qui pouvait approuver, modifier ou rejeter la proposition du CNF.

Puis en 2006, la CJCE, à nouveau, a statué sur la question du tarif. L'Avocat Général, dans ses conclusions, a proposé à la Cour de dire que les législations allemandes et italiennes qui fixent des tarifs minima et maxima pour les prestations d'avocats, n'étaient pas contraires aux dispositions combinées des articles 10 et 81 du Traité, mais qu'en revanche, ces dispositions étaient contraires au principe de liberté de prestation des services n'étant justifiées ni par des impératifs d'accès à la justice, ni par le bon fonctionnement de la profession d'avocat.

La CJCE s'est prononcée, le 5 décembre 2006 dans les affaires CIPOLLA et MACRINO, sur la validité au regard du droit communautaire de l'interdiction de déroger aux tarifs minimaux fixés en Italie. La Cour a dit :

- que les règles communautaires du droit de la concurrence ne s'opposent pas à ce qu'un Etat membre adopte, sur la base d'un projet établi par un ordre professionnel d'avocat (CNF) un tarif fixant une limite minimale pour les honoraires des avocats, tarif auquel il ne peut, en principe, être dérogé s'agissant tant de prestations réservées à ses membres que de celles, telles les prestations de services extrajudiciaires, qui peuvent être effectuées également pour tout opérateur économique non soumis audit tarif,

- qu'une réglementation interdisant de manière absolue de déroger, par convention, aux honoraires minimaux fixés par le tarif des honoraires d'avocat pour des prestations de nature juridique et réservées aux avocats constitue une restriction à la libre prestation des services prévue à l'article 49 C.E. ; que toutefois, la juridiction de renvoi devra vérifier si une telle réglementation, au regard de ces modalités concrètes d'application, répond véritablement aux objectifs de protection du consommateur et de bonne administration de la justice susceptible de la justifier, et si les restrictions qu'elles imposent n'apparaissent pas disproportionnées au regard de ces objectifs.

Cet arrêt confirme donc la jurisprudence antérieure des arrêts WOUTERS et ARDUINO. *"En outre, la Cour affirme l'autonomie des Etats Membres dans la définition et l'interprétation des objectifs de protection des consommateurs et de bonne administration de la justice, raison impérieuse d'intérêt général susceptible de justifier des restrictions à la libre prestation de service. Elle refuse de suivre l'Avocat Général qui l'incitait à constater que la restriction de la libre prestation des services constituée par la fixation d'honoraires minimaux ne pouvait, en l'espèce, être justifiée par un motif impérieux d'intérêt général. Elle s'en remet ainsi à la libre appréciation des juges du fond, sous réserve qu'ils tiennent compte de certains éléments qu'elle précise pour l'interprétation de la mesure nationale restrictive"* (voir article de Cécile PERLAT-LOPES, avocate au Barreau de Paris, Délégation des Barreaux de France "Honoraires d'avocats : la réglementation des tarifs en Italie – à propos de l'arrêt de la CJCE du 5 décembre 2006, CIPOLLA et MACRINO").

✱

En considérant ces normes, mais surtout la détermination de la Commission et la position de la CJCE, divers gouvernements se sont emparés de cette question et, sous couvert du Droit communautaire, ont considéré qu'il convenait de revenir sur la réglementation propre aux professions libérales et notamment aux avocats.

II - MESURES ADOPTEES ET REFLEXIONS NATIONALES

Après avoir examiné les différents pays qui ont modifiés leur réglementation et qui envisagent de le faire, il restera à analyser la situation française et les défis proposés.

A) LES MESURES PRISES OU ENVISAGEES DANS LES PAYS EUROPEENS

1°) Sur l'évolution des services juridiques en Angleterre et au Pays de Galles

Ces pays sont, décidément, les "bons élèves" de la concurrence aux yeux de la DG concurrence et sa doctrine libérale.

En juillet 2003, Sir David CLEMENTI était chargé d'un rapport sur la réglementation des services juridiques. Il a été publié le 24 décembre 2004 et contenait nombre de propositions.

A la suite de cet examen, un projet de loi ("White paper") a été publié le 24 mai 2006. Une loi est intervenue le 24 novembre 2006 (Legal Service Bill).

Les principales dispositions sont :

- a) la mise en place d'un nouveau cadre réglementaire remplaçant celui existant pour les services juridiques, qualifié de "labyrinthe".
- b) la création d'un "Legal Services Board" - "LSB" qui constituera un organe de supervision unique dont on souhaite qu'il soit indépendant du Gouvernement et des régulateurs agréés tels que la Law Society et le Bar Council.

Son président sera nommé par le Ministre de même que 7 à 10 de ses membres. La majorité des membres du LSB doivent n'avoir jamais exercé des activités juridiques réservées. Leur mandat sera de 5 années. Le LSB devra nommer des personnes qui constitueront un panel dont l'objectif sera de représenter l'intérêt des consommateurs.

Le LSB aura également la possibilité d'établir des directives relatives à l'application des dispositions de la Loi.

Les compétences du LSB comprendront notamment :

- a) la fixation d'objectifs que les régulateurs agréés devront atteindre,
- b) la condamnation d'un régulateur agréé au paiement d'une amende,

- c) la publication d'une déclaration de condamnation d'un régulateur agréé,
 - d) une intervention directe dans le cadre de la compétence de réglementation de leurs membres par les régulateurs agréés. A titre de sanction, le Ministre pourra annuler la désignation d'un régulateur à condition que le LSB ait recommandé une telle annulation ;
- c) la création d'un "Office for Legal Complaints" - "OLC" indépendant dont les pouvoirs seront définis par la Loi. Il sera chargé de gérer les plaintes concernant les prestataires de services juridiques et d'octroyer une réparation aux consommateurs si nécessaire.

Cette "agence des plaintes juridiques" s'intéressera à la qualité, l'indépendance et la cohérence du traitement des plaintes mené par les professions juridiques. Cette nouvelle procédure vise à assurer une résolution plus rapide et moins formelle des litiges.

L'OLC sera composée d'un Président nommé par le LSB avec l'accord du Ministre et de 6 à 8 personnes nommées par le LSB après consultation du Président.

L'OLC devra rendre compte de ses actes au LSB.

- d) la mise en place d'"Alternative Business Structures", structures d'exercice du droit, qui permettront à des avocats et des non-avocats de travailler ensemble sur un pied d'égalité afin de vendre des services juridiques et d'autres services. Des investissements externes seront autorisés. Ces nouvelles structures de sociétés assureront aux prestataires de services juridiques une plus grande flexibilité "pour répondre aux demandes du marché à la fois au Royaume-Uni et à l'étranger".
- e) il est établi une liste des "activités juridiques réservées" constituées par : l'exercice du droit de plaider, la conduite du contentieux, l'activité d'établissement d'actes en matière de propriété immobilière, les activités liées aux procédures de successions, les activités notariales et activités de certification.

Les personnes autorisées par les régulateurs agréés et/ou par le LSB à exercer ces activités sont alors définies, et des sanctions leur seront applicables en cas de manquements.

Les régulateurs agréés sont :

- the Law Society
- the General Council of the Bar,
- the Master of the Faculties,
- the Institute of Legal Executives,
- the Council for Licenced Conveyancers,
- the Chartered Institute of Patent Agents,
- the Institut of Trade Mark Attorneys.

La Law Society a donné son accord concernant la réforme du système de traitement des plaintes et les nouvelles structures de sociétés. Elle a indiqué qu'elle souhaitait que l'indépendance de la profession soit protégée...

En Angleterre, certains actes juridiques, des services juridiques simples, des consultations foraines semblent bientôt en vente libre, sans contrôle des connaissances... alors que les produits vendus en supermarchés font, pour leur part, l'objet d'un contrôle qualité.

2°) Sur l'évolution des services juridiques en Ecosse, en Irlande du Nord et en République d'Irlande

En Ecosse, les réformes semblables à celles préconisées en Angleterre et au Pays de Galle ont été proposées par le Ministère et critiquées par la Law Society Ecosaise.

En Irlande du Nord, un rapport a été publié par le "Legal Services Review Group" missionné par le gouvernement. Il est envisagé des réformes semblables à celles de l'Angleterre et notamment la création "d'alternatives business structures" et une nouvelle gestion des plaintes des consommateurs. Un organisme dénommé "LSO" (Legal Services Oversight Commissioner) serait créé, organisme indépendant. Diverses interdictions seraient levées notamment concernant la création de structures multidisciplinaires, la possibilité pour les barristers de former des associations avec d'autres barristers...

Enfin, en République d'Irlande, l'Autorité Irlandaise de la concurrence ("Competition Authority ") a publié le 24 février 2005 un rapport préconisant la mise en place d'une réforme assez similaire aux mesures proposées par le Gouvernement britannique et la.

La Law Society Irlandaise s'est opposée à l'ensemble des mesures proposées dans ce cadre après avoir exprimé, en premier lieu, sa satisfaction que l'autorité de la concurrence reconnaisse l'importance fondamentale du rôle des avocats

pour la bonne administration de la justice dans une société démocratique. Elle a estimé que la prestation de services juridiques ne pouvait en effet, être laissée au gré des seules forces du marché.

3°) Sur l'évolution des services juridiques au Danemark

Le ministère danois de la Justice a mis en place un comité dans le but d'enquêter sur la réglementation de la profession d'avocat. Les missions de ce comité portaient sur l'analyse des règles suivantes :

- abolition du monopole des avocats dans la représentation des clients lors des affaires portées devant les juridictions civiles,
- modification des règles de propriété dans les sociétés d'avocats,
- abolition de certaines dispositions danoises limitant l'accès à la profession d'avocat et possibilité de faire de la publicité.

Parallèlement, le Gouvernement danois envisageait la suppression de l'inscription obligatoire au "Danish Bar and Law Society" à la suite de l'arrêt CEDH (SORENSEN du 11.01.2006) concernant l'obligation de se syndiquer pour être embauché.

Pour lutter avec les mêmes arguments, le Barreau Danois a chargé une société de consulting "Copenhagen Economics" d'effectuer une analyse économique des conséquences de la libéralisation de la profession. Un rapport a été publié mi-janvier 2006 mettant l'accent sur l'importance économique des services juridiques et indiquant qu'une libéralisation de la profession n'apporterait que de faibles bienfaits au regard des effets néfastes que comporteraient une telle réglementation, en particulier en ce qui concerne les consommateurs. Ce rapport a fait reculer le gouvernement notamment sur la question de l'inscription obligatoire à l'Ordre.

4°) Sur l'évolution des services juridiques aux Pays-Bas

Un comité hollandais a publié l'équivalent du rapport CLEMENTI le 24 avril 2006. Il était chargé d'analyser la structure du Barreau Néerlandais.

Les principales recommandations du rapport sont les suivantes :

- inclure 6 valeurs essentielles dans la loi sur les avocats (**indépendance, expertise, impartialité, intégrité, confidentialité et responsabilité publique pour un bon accès à la justice**),

- conserver le monopole existant des avocats en droit pénal et civil,
- créer un régulateur indépendant au dessus du Conseil des Barreaux Néerlandais actuel qui serait composé d'experts "indépendants" nommés par le Ministère de la Justice et aurait le pouvoir réglementaire en matière d'admission à la profession, de réglementation, d'exercice et de promotion du fonctionnement du marché. Les ordres ne conserveraient qu'une compétence de conseil. Il n'y aurait plus d'autoréglementation mais une conservation de l'adhésion obligatoire aux Ordres ;
- afin de garantir l'indépendance des avocats, la direction des cabinets et la majorité du capital ne pourraient être détenues par une majorité de non-avocat,
- interdiction du "no cure no pay" (absence d'honoraires en cas d'échec) et du pacte de "quota litis",
- proposition de changements dans le domaine de la qualité des services fournis par les avocats,
- proposition de changement en matière disciplinaire/déontologie.

Le Barreau Néerlandais a pris position contre l'instauration d'un organisme indépendant supérieur au Conseil des Barreaux et, pour les honoraires, a suggéré l'introduction de la rémunération des avocats liée au résultat, le client ne devant rien à son avocat en cas d'échec et l'avocat percevant un pourcentage du gain en cas de succès. Le Ministère de la Justice a conclu que cette modification ne serait pas compatible avec l'intérêt public. Le Comité sur les avocats a alors rappelé que la notion d'accord proportionnel était originaire des Etats-Unis dont le contexte particulier, le système juridique, la société, la profession, présentaient des différences sensibles par rapport à l'Europe continentale et justifiaient ce type de système, les différences de revenus étant beaucoup plus importante, le Gouvernement moins interventionniste, l'accès à la justice plus difficile pour les personnes moins avantagées.

Or, la situation caractérisant la Hollande est différente. Il est rappelé qu'une proposition de rémunération proportionnelle au résultat comportait un risque pour l'indépendance de l'avocat, l'émergence de conflit d'intérêts inévitables, un risque de voir la conduite de l'avocat être dictée par un mode de rémunération proportionnelle et le résultat pressenti dans l'affaire en question, en particulier si la partie est en position de faiblesse (ce qui est le cas notamment dans les affaires de dommages corporels). Il est également considéré une pratique inhérente au système "no cure, no pay" qui consiste pour l'avocat à couvrir les coûts des affaires perdues en se payant sur les affaires réussies (CROSS-

SUBSIDY). Enfin, il a estimé que ce système rendait le calcul des honoraires moins transparent, plus difficilement prévisible pour le client, et augmentait les coûts d'accès à la justice dans la mesure où le plaignant prenait en charge non seulement ses propres frais, mais aussi ceux d'autres clients. Il a enfin proposé l'instauration d'un honoraire de résultat (système du "no win, no fee"). Les honoraires sont calculés sur la base du nombre d'heures travaillées. Ils sont liés au résultat mais il s'agit d'honoraires conditionnels. Le Comité précisait que dans ce cadre le client pouvait prendre une assurance afin de couvrir ses propres frais (experts, avocats,...) ainsi que les frais de l'autre partie que l'avocat devra payer s'il perd l'affaire. Les cabinets d'avocats peuvent proposer de payer la prime d'assurance et la refacturer dans le cadre de l'accord sur les honoraires conditionnels. Il considère enfin qu'avec cette proposition, l'indépendance et la partialité des avocats sont moins menacés.

5°) Sur l'évolution des services juridiques en Allemagne

Un rapport a été établi par la "Commission des monopoles" concernant la concurrence dans le secteur des professions libérales. Cette autorité consultative indépendante, en matière de concurrence, consacre un chapitre de son rapport aux professions juridiques.

Elle préconise la libéralisation de la réglementation dans les conditions suivantes :

- libéralisation de la faculté de dispenser des conseils juridiques (fin du monopole),
- abolition des tarifs concernant le conseil juridique et possibilité de négociation des honoraires entre l'avocat et son client,
- libéralisation des minimas pour le contentieux,
- introduction des honoraires de résultats,
- abolition de toutes règles professionnelles restrictives en matière de publicité,
- suppression de l'exigence d'une majorité d'avocats dirigeants dans les cabinets,
- limitation de l'autoréglementation car la Commission estime que ces règles ne sont établies que dans l'intérêt des membres de la profession.

Le Gouvernement allemand n'est pas lié par les termes du rapport.

Le BRAK doit prendre position.

6°) Sur l'évolution des services juridiques en Italie

En Italie, les avocats disposaient d'un tarif en application du Décret - loi royal du 27 novembre 1933 converti en loi le 22 janvier 1934.

Les critères servant à déterminer les honoraires et indemnités étaient établis tous les deux ans par délibération du Consiglio Nazionale Forense (CNF). Ce tarif était ensuite approuvé par le Ministère de la Justice après avis d'un comité interministériel des prix et du Conseil d'Etat. Ce tarif a été porté devant la CJCE (arrêt ARDUINO du 19 février 2002 et arrêts MACRINO et CIPOLLA du 5 décembre 2006).

Avant que la CJCE ne publie en ce second arrêt, la situation réglementaire avait évolué.

Le Décret Italien n° 223 du 4 août 2006 vise, notamment, la sauvegarde de la concurrence dans le secteur des services professionnels. Certaines dispositions ont un impact direct sur la profession d'avocat :

- Sur les tarifs : le Décret abroge la fixation d'un tarif minimum... mais garde le plafond maximum à titre de protection des consommateurs (article 2),
- Sur la publicité : la publicité de l'activité professionnelle était réglementée par le Code Déontologique professionnel édité par le CNF. La norme n'interdisait pas la possibilité de faire de la publicité, mais posait des limites importantes motivées par la nature de la profession et les principes de probité et de dignité. Les dispositions adoptées par le CNF étaient assez proches de celles prévues dans notre ancien RIU.

L'article 2 du Décret de libéralisation autorise les avocats à faire mention des "prix et coût totaux des prestations" à condition que soient respectés les critères de transparence et de vérité du message dont le contrôle est remis au Barreau d'appartenance. Cela est au contraire aux dispositions votées le 27 janvier 2006 par le CNF qui considérait qu'il était interdit de publier les prix de chaque prestation, du chiffre d'affaires de l'avocat ou du cabinet.

- Sur les honoraires de résultat : le Décret abroge "l'interdiction de fixer les honoraires sur la base d'obtention d'un certain résultat". Le CNF - dans

sa circulaire du 4 septembre 2006 – précise que la validité d'un tel accord avec le client est soumise à des conditions précises (écrit, ...).

- L'exercice dans une structure sociétaire pluridisciplinaire (société de personnes) : la loi italienne prévoyait déjà l'association professionnelle interdisciplinaire et ce depuis 1939. Le Décret prévoit l'institution d'une nouvelle structure assortie de conditions strictes.

Le Décret a été transcrit dans la Loi n° 248 du 4 août 2006 dite "loi sur les libéralisations".

(Pour plus de détails, il convient de se reporter à l'excellent article publié par Maître Martina BARCAROLI, avocat au Barreau de Paris et de Rome, représentante du CNF, publié dans le tome II du livre des commissions ouvertes du Barreau de Paris "L'Avocat dans la cité").

7°) Sur l'évolution des services juridiques en Espagne

En Espagne, l'évolution a essentiellement porté sur les structures. Il est ainsi admis l'intervention de capitaux extérieurs dès lors que le capital de la société demeure majoritairement entre les mains des avocats. Le pourcentage des capitaux extérieurs a été fixé à un maximum de 25 %, idem pour les droits de vote.

Les sociétés multidisciplinaires sont admises mais avec des conditions.

Enfin, une nouvelle loi, applicable en 2011, fixe les nouvelles conditions d'accès à la profession (examen, formation, ...).

A l'heure actuelle, un étudiant espagnol arrivant en fin de cursus universitaire et ayant réussi son dernier examen peut s'inscrire directement auprès au Barreau. Il n'y a pas de formation spécifique, ni de stage, ni d'examen équivalent au CAPA. Près de 140.000 avocats sont inscrits.

Dans son préambule, la loi Espagnole rappelle le rôle fondamental que jouent les avocats dans la mise en œuvre de la Justice et se réfère au droit comparé pour insister sur la nécessité de mettre en place un certificat reconnaissant la formation professionnelle des avocats et allant au-delà du diplôme universitaire. Il est mis l'accent sur l'importance d'une formation pratique. Il est institué un examen d'Etat après la formation théorique et pratique qui aura un contenu identique sur tout le territoire. Son déroulement sera géré par une commission d'évaluation mise en place dans chaque Communauté Autonome. Elles seront composées par des membres du Ministère de la Justice et du Ministère de l'Education, des membres des Communautés Autonomes et des

membres du Consejo General de la Abogacia et ceci à tiers égal. Il s'agit donc de réguler l'entrée dans la profession en garantissant au citoyen une défense juridique et une représentation technique de qualité. L'obtention de ce titre professionnel sera obligatoire pour permettre l'inscription auprès d'un barreau.

Enfin, la loi indique que l'exercice permanent en Espagne de la profession d'avocat sous le titre professionnel d'avocat acquis dans un autre Etat membre, sera règlementé selon une législation spécifique (transposition de la directive 98/5/C.E.).

8°) Sur l'évolution des services juridiques en Pologne

Deux professions juridiques coexistent en Pologne : celle d'avocat (ADWOKAT) et celle de conseil juridique (RADCA PRAWNY). Les professionnels portant ces titres sont considérés comme des avocats par les directives communautaires.

La réforme de la profession d'avocat a été décidée par le Gouvernement. Le Conseil des Barreaux Polonais a exercé un recours qui a été rejeté le 19 avril 2006 par le Conseil Constitutionnel.

Cette réforme limite l'autonomie des Ordres. Ceux-ci, notamment, n'ont plus d'influence sur l'examen d'entrée dans la profession.

Il a également été proposé une modification des règles procédurales concernant la discipline.

*

Je renvoie pour plus de détails à l'article que publieront, dans la revue "Concurrence" Béatrice RENTMEISTER et Cécile PERLAT-LOPES, avocates au Barreau de Paris et établies à Bruxelles - Délégation des Barreaux de France - article dénommé "Competition law and the legal profession". Je les remercie également - avec l'ensemble de la Délégation et son Président, Dominique VOILLEMOT ainsi que Monsieur David LEVY (C.N.B.) - de l'aide documentaire apportée pour la rédaction de ce rapport.

B) LA SITUATION FRANCAISE, ETAT DES LIEUX ET REFLEXIONS

1°) Sur les monopoles et les tâches réservées

Certaines lois européennes réservent le monopole de prestations aux professions libérales. Ces monopoles doivent être justifiés au regard du droit de

la concurrence. Ils ne doivent pas conduire à des abus de position dominante. Le Conseil de la Concurrence, parfois saisi sur de tels monopoles, donne son avis soit lors de la création, soit lors de l'élargissement (ex : décision du 28 février 2002 concernant l'extension du monopole des géomètres experts au détriment de la profession de géomètre-topographe ; voir également sur le monopole des chirurgiens dentistes, Conseil de la Concurrence 20 juillet 2005).

La loi du 31 décembre 1990 en son article 4 donne aux avocats un monopole judiciaire.

Certains considèrent que les droits exclusifs des avocats en matière de représentation en justice (lorsque ces droits existent et ils ne sont pas établis dans tous les Etats membres, ne fussent pour les affaires de faible importance) constituent une limitation de la concurrence dans la mesure où ils empêchent des non-avocats de défendre des affaires devant des juridictions. Or, l'objectif de la législation qui établit ces droits est de servir au mieux les intérêts de l'administration de la Justice, de traiter efficacement les règles de procédure et de représentation, et de bénéficier aux consommateurs assurés de recevoir un service qualifié sur un marché où, justement, l'utilisateur éprouve des difficultés à évaluer si les conseils sont pertinents (information asymétrique).

Le rapport demandé par le Barreau Danois au Copenhagen Economics conclut que "la suppression du monopôle aura seulement un impact limité sur la concurrence mais pourrait générer des pertes économiques. Les frais de justice augmenteront si plus d'affaires sont portées en justice ". De surcroît, ces nouveaux "conseillers" - moins expérimentés que les avocats - engendreront plus d'erreurs et plus de travail pour les juridictions.

Il faut noter qu'en Finlande, il n'existe aucune restrictions en matière de représentation en justice et toute personne peut assurer la représentation et la défense d'une autre. Or, justement, le gouvernement finlandais envisage l'introduction de droits exclusifs pour les avocats car on a constaté la faible qualité de la représentation.

Cette question du monopole de la représentation judiciaire nécessairement se posera et il conviendra de préparer un argumentaire aux fins de répondre aux éventuelles critiques de la Commission en considérant les intérêts des consommateurs et en les différenciant.

Cette disposition ne peut être abandonnée par les avocats car elle est instituée au profit des consommateurs. La justice exige une expertise, une qualité, et le mandat confié à l'avocat permet de définir les intérêts de ceux qui ne disposent pas de la compétence pour ce faire. Le recours obligatoire à l'avocat dans les matières qui mettent directement en jeu l'honneur, la liberté, les biens des personnes, permet un fonctionnement acceptable de la Justice. Il est le

fondement de la confiance faite à l'avocat qui doit en être digne. Ainsi que le rappelait Lucien KARPIK *"les avocats – entre l'Etat, le public et le marché – XIII^{ème}-XX^{ème} siècle"* : *"la confiance ne désigne pas un acte aveugle mais une croyance collective qui s'appuie sur l'autoréglementation pratiquée par les avocats pour instaurer l'équilibre des droits et des devoirs réciproques. La confiance portée à la collectivité s'appuie depuis longtemps sur une morale dont le désintéressement représente la figure la plus marquante ; aujourd'hui elle repose aussi sur le vaste ensemble de règles qui, sous des rubriques diverses depuis la responsabilité civile jusqu'à la responsabilité disciplinaire en passant par des injonctions de faire, gouverne les pratiques des avocats. La plupart de ces obligations, même lorsqu'elles sont consacrées par la loi, proviennent de l'ordre lui-même : elles figurent, souvent depuis longtemps, dans les traités sur les règles au titre des "devoirs envers les clients" et elles sont sanctionnées par le Conseil de l'Ordre, le juge et souvent par les deux autorités"*.

Nous ne pouvons donc envisager de transiger, de quelque façon, quant à cette représentation permettant d'assurer l'accès à la justice et l'égalité des citoyens.

Ce monopole n'est pas lié à une *"protection des intérêts de la profession d'avocat mais bien à une protection des citoyens. En effet, une justice civilisée veut que chaque personne susceptible d'ester en justice ou d'y comparaître puisse être assistée par un avocat et seulement par un avocat en raison des garanties de compétence, de probité et de surveillance par la puissance publique que représente cette profession. La présence de l'avocat est donc liée aux droits de la défense"* (H. ADER/A. DAMIEN – règles de la profession d'avocat 2006-2007).

Par ailleurs, ce monopole judiciaire se complète par une compétence toute aussi exclusive pour offrir à titre individuel des services de conseils juridiques et de rédaction d'actes. Si certains textes mentionnent que d'autres professionnels peuvent accomplir des actes de cette nature, c'est soit qu'il s'agit de professions juridiques dont l'accès est réglementé, soit lorsque de telles prestations sont des accessoires nécessaires à une autre activité énumérée par les textes.

On sait – néanmoins – que ce "périmètre du droit" est largement entamé par l'activité des experts-comptables et d'autres professions du chiffre ou du conseil, ainsi que par les braconniers du droit qui ne sont jamais directement poursuivis par le Parquet.

L'Etat – lui-même – intervient dans le marché du conseil juridique. C'est ainsi que les filiales de la Caisse des Dépôts et Consignations interviennent fréquemment en matière juridique, fiscale ou financière pour les collectivités locales. Elles empiètent sur les domaines du conseil juridique qui sont dévolus aux avocats par la loi avec la permission de l'Etat qui, dans d'autres domaines, exerce également ce conseil juridique.

L'article 5 de la même loi prévoit le principe de la postulation, c'est-à-dire l'exercice exclusif devant le Tribunal de Grande Instance dans le ressort duquel ils ont établi leur résidence professionnelle. C'est la perpétuation du monopole qu'avaient les avoués.

La question de sa légalité a été posée devant la CJCE (12 juillet 1984 - affaire KLOPP). Le Gouvernement français avait, dans les conclusions déposées devant la CJCE, rappelait que l'obligation faite aux parties de constituer avocat devant le Tribunal de Grande Instance était nécessitée par la procédure de mise en état organisée par le Nouveau Code de Procédure Civile, supposant un contact personnel entre le magistrat chargé de l'instruction des affaires et l'avocat, avec une présence continue de ce dernier auprès de la juridiction.

La CJCE avait rappelé que cette obligation de postulation territoriale ne saurait faire obstacle aux dispositions du Traité de ROME. Or, la liberté d'établissement et de prestation conférée par ledit Traité aux avocats de la Communauté Européenne autorise une multiplicité d'installation à travers les pays européens. Dès lors, certains se sont nécessairement interrogés quant à la suppression de la postulation territoriale au regard des règles du Traité C.E. et de la concurrence.

Il a, par ailleurs, été jugé par la Cour de Cassation (13^{ème} chambre civile, 26 novembre 1990) que l'obligation de constitution d'un avocat ne porterait pas atteinte aux droits définis par la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme (voir également : Cassation 1^{ère} chambre civile, 10 mai 2000).

La Cour de Justice, dans l'affaire Commission c/ France (CJCE 10 juillet 1991 - affaire C-294/89), a pu préciser que la règle de l'exclusivité territoriale prévue par la législation française et qui organise la territorialité de la postulation devant le T.G.I. dans le ressort duquel les avocats sont établis n'est pas transposable au cas de la prestation de service effectuée par un ressortissant communautaire établi dans un autre Etat membre.

Actuellement, une affaire est pendante en Grèce. Un avocat de province conteste devant les juridictions grecques, en se basant sur l'article 81 C.E., de ne pas pouvoir plaider dans d'autres tribunaux que celui de sa province.

La postulation ne sera maintenue que par la démonstration de son intérêt au service de la justice et du justiciable. Le principe devra passer au tamis du principe de proportionnalité, tel que défini par la CJCE et la Commission.

2°) Sur les honoraires

En France, certaines professions juridiques et judiciaires disposent d'un tarif édicté par les autorités publiques (notaires, avoués près la Cour d'Appel, huissier, ...).

Les notaires, pour défendre leur tarif, font valoir leurs interventions pour le compte de l'Etat. Ce n'est pas une cause d'exonération de l'application du droit communautaire de la concurrence sauf dans des conditions très strictes. C'est le statut du service d'intérêt économique général (SIEG).

Les notaires font, notamment, valoir les enjeux sociaux et sociétaux en prenant en contrepoint la libéralisation intervenue aux Pays Bas dont il semble qu'elle ait conduit à la disparition de la rédaction de certains actes par les officiers publics - par exemple les contrats de mariage - car non rentables économiquement, disparition problématique au point que le législateur Néerlandais envisagerait désormais d'intervenir pour rétablir certains anciens monopoles (indications fournies par le Notariat).

Par ailleurs, des barèmes d'honoraires de certaines professions réglementées sont proposés par les organismes professionnels ou les pouvoirs publics, à charge pour ces derniers de les homologuer.

Cette collaboration pose la question de la soumission des décisions des organisations professionnelles à l'article 81 du Traité et à l'article L420-1 du Code de Commerce : leurs décisions constituent-elles des décisions d'associations d'entreprises, soumises au droit de la concurrence, ou leur approbation par les pouvoirs publics conduit-elle à leur conférer un caractère étatique les excluant de la concurrence ?

En droit communautaire, un ordre professionnel n'est pas qualifié d'association d'entreprises lorsqu'il prend des décisions dans l'exercice de compétences déléguées par l'Etat et étroitement contrôlées par lui ("mesures de caractère étatique").

Elles échappent donc, dans ce cas, au droit communautaire de la concurrence applicable aux entreprises. Cela est directement inspiré de la "state action doctrine" applicable aux Etats-Unis qui exonère, au regard du droit de la concurrence, le comportement des opérateurs privés autorisés et étroitement supervisés par l'Etat.

Trois critères doivent être traditionnellement réunis pour pouvoir invoquer cette défense :

- a. la composition de l'organisme professionnel (expert indépendant des intérêts particuliers de la profession),
- b. le cadre légal de son intervention, les membres étant investis par la Loi d'une mission de service public,
- c. le rôle de l'Etat dans les conditions d'élaboration des décisions des entreprises. Il doit décider en dernier ressort et exercer son contrôle sur des décisions.

Si ces trois critères sont réunis, les décisions de l'ordre ou de l'organisation professionnelle échappent au droit de la concurrence. Cela exclut les avocats.

Néanmoins, la question du tarif des notaires reste régulièrement évoquée par la Commission et la DG de la concurrence.

Récemment, après que le notariat a été exclu de l'application de la directive "services" grâce à l'action du Ministre français de la Justice, la DG Concurrence a fait établir une étude concernant les transactions immobilières (janvier 2007) en Europe, document volumineux et précis.

Dans un tableau final, on compare les coûts des transactions immobilières.

On constate que le coût de rédaction et les transactions immobilières dans les pays dans lesquels il existe un notariat, est notoirement plus élevé que dans les autres pays (exemple : pour une transaction de 250.000 €, la rémunération d'un lawyer anglais est de 1.170 € et celle du notaire français de 2.391 € et pour une transaction de 500.000 € en Angleterre : 1.350 € et en France : 4.453 €...).

On peut se douter des conclusions que la Commission en tirera.

La profession d'avocat, en France, n'est pas concernée par ces éléments.

Les honoraires sont librement fixés par les avocats. Le Conseil de la Concurrence a sanctionné plusieurs barreaux qui avaient établi et diffusé des barèmes indicatifs d'honoraires comportant des fourchettes de prix.

La Cour d'Appel de PARIS (C.A. PARIS 9 décembre 1997, Barreau de QUIMPER et TARASCON ; C.A. PARIS 11 septembre 2001, Ordre des Avocats de NICE) et la Cour de Cassation (13 février 2001, Ordre des Avocats de MARSEILLE), ont jugé que la diffusion d'un barème, même si le document n'était qu'indicatif et rappelait les dispositions légales relatives à la fixation libre des honoraires, par un ordre professionnel investi par la loi d'un pouvoir réglementaire et disciplinaire sur ses membres, avait un objet et une potentialité

d'effet anticoncurrentiel sur le marché local des prestations juridiques et judiciaires en incitant les avocats à fixer leurs honoraires selon les montants suggérés plutôt qu'en tenant compte des critères objectifs tirés des coûts de revient des prestations fournies, en fonction de la structure et de la gestion propre à chaque cabinet. L'argument concernant l'information des consommateurs a été rejeté.

Dans un sens contraire, le Conseil de la Concurrence (24 février 1999) a jugé que les barèmes indicatifs établis par les organes représentatifs des experts judiciaires, sur instructions des Premiers Présidents de Cour d'Appel, afin de faciliter la fixation de la rémunération desdits experts étaient faits "dans le souci d'une bonne administration de la justice" et ne relevaient pas de l'article L420-1 du Code de Commerce.

Enfin la loi française échappe aux débats concernant les honoraires complémentaires de résultat qui sont prévus dans l'article 10 de la Loi du 31 décembre 1971 modifiée par l'article 72 de la Loi du 10 juillet 1991.

L'article 10 alinéa 2 du Décret du 12 juillet 2005 a mis fin à une jurisprudence de la Cour de Cassation qui exigeait que l'honoraire de résultat soit expressément stipulé dans une convention préalablement conclue entre l'avocat et son client.

Selon l'article 10 alinéa 1^{er} du Décret, le client et l'avocat peuvent ne pas faire de convention. Dans ce cas, le client doit être informé dès qu'il saisit l'avocat des modalités de détermination des honoraires et de l'évolution prévisible de leur montant. Dans le cas où l'avocat et son client passent une convention "le cas échéant", celle-ci doit contenir les mêmes informations.

La législation française ne peut donc subir aucun reproche concernant la question des honoraires liés au succès bien que le pacte de quota litis y soit toujours interdit. La jurisprudence a considéré que les dispositions de la loi du 31 décembre 1971 qui interdisent aux avocats d'être rémunérés par un pacte de quota litis ne sauraient concerner un avocat étranger, cette loi ne lui étant pas applicable (C.A. Paris - 25 juin 1981), ce pacte ne paraissant pas contraire à l'ordre public international (Cassation 1^{er} chambre civile - 28 février 1984).

Il reste néanmoins un "tarif", celui de la postulation, issu de la Loi (article 10, loi du 31 décembre 1990) : "la tarification de la postulation et des actes de procédure est régie par les dispositions sur la procédure civile". L'ancien tarif des avoués, issu du Décret du 2 avril 1960, et dont les taux ont été modifiés plusieurs fois, subsiste donc. Le montant des émoluments est fixé par le Décret du 21 août 1975. Les frais de postulation sont compris dans les dépens de l'article 695 du Nouveau Code de Procédure Civile et la procédure de recouvrement est celle instituée par le Décret n° 84-918 du 13 juillet 1984. Ce

tarif est édité par la loi. Il n'a, pour l'instant, fait l'objet d'aucune critique devant la CJCE de manière directe ou indirecte. Néanmoins, la profession devra s'interroger. Après tout, la notion et le principe de la postulation ne sont nullement liés à l'existence d'une tarification.

La jurisprudence française a eu, récemment, à examiner la question de la légalité de ce tarif par rapport au principe de la liberté des prix posé à l'alinéa 1^{er} de l'article L410-2 du Code de Commerce. Elle a tranché en considérant que le "tarif" n'était nullement contraire à ce principe (Conseil d'Etat 23 novembre 2005, n° 263284).

3°) L'entrée dans la profession et les conditions discriminatoires

L'accès aux professions libérales est réservé à des personnes sélectionnées sur leurs aptitudes. Toutefois, la réglementation ne doit pas avoir pour objet de discriminer les postulants sur les critères autres que la qualité.

Le Conseil de la concurrence a eu à intervenir concernant d'autres professions (ex : expertise des objets d'art – décision du 21 décembre 1998 confirmée par la Cour d'Appel de PARIS le 12 octobre 1999 et la Cour de Cassation, Ch. Commerciale, le 26 février 2002).

Le Conseil d'Etat (9 juin 2006 – n° 280911 – GREWIS) s'est interrogé sur l'application des règles européennes concernant la liberté d'établissement et la libre prestation des services aux notaires.

Il a considéré qu'ils participent à l'exercice de l'autorité publique et n'entrent pas dans le champ de ces règles. Le recours engagé contre le Décret n° 205-311 du 25 mars 2005 modifiant l'article 55 du Décret n° 73-609 du 5 juillet 1973 relatif à la formation professionnelle dans le notariat et aux conditions d'accès aux fonctions de notaire a donc été rejeté. Cette réglementation prévoit que le candidat à un office notarial nouvellement créé ou vacant doit justifier dans un délai de 6 mois au plus avoir pris des dispositions matérielles et financières nécessaires à son établissement. Les juges du Palais Royal ont considéré notamment que "les activités liées à la qualité d'officier public des notaires devaient être regardées comme participant à l'exercice de l'autorité publique et entraînent, de ce fait, dans le champ d'application des dérogations relatives à la liberté d'établissement et de prestation de services prévue par le Traité instituant la Communauté Européenne ; que le requérant ne peut donc utilement invoquer les stipulations de ce traité à l'encontre des dispositions en cause du Décret attaqué".

La Commission ne désarme pas à l'égard de certaines discriminations. Elle a envoyé, le 12 octobre 2006, des avis motivés dans le cadre de la procédure

d'infraction prévue à l'article 226 du Traité C.E. à la France, l'Autriche, à la Belgique, à l'Allemagne, à la Grèce, au Luxembourg et aux Pays-Bas, car ces Etats membres ne permettent l'accès et l'exercice de la profession de notaire qu'à leurs nationaux.

La Commission a saisi la Cour de Justice des Communautés Européennes pour manquement au droit communautaire. Elle a également envoyé des lettres de mise en demeure à différents Etats membres (essentiellement nouveaux entrants) pour présenter des observations sur de semblables dispositions dans leurs législations nationales.

Selon la Commission, la condition de nationalité est contraire à la liberté d'établissement prévue par l'article 43 du Traité C.E. et non justifiée au regard de l'article 45 du Traité C.E. qui en exempte les activités participants à l'exercice de l'autorité publique. Elle estime qu'une telle participation ne peut être que directe et spécifique selon la jurisprudence de la Cour de Justice et qu'en l'espèce, tel n'est pas le cas car le notaire ne peut imposer de décision à l'encontre de la volonté d'une partie qu'il conseille.

La Commission considère que "le notaire ne tranche pas et n'exerce donc pas d'autorité au nom de l'Etat". Quant aux hauts niveaux de qualification que requièrent la profession de notaire, la Commission estime qu'il existe un moyen de l'assurer à savoir l'application de la Directive 89/48/C.E.E. remplacée par la Directive 2005/36/C.E. sur le système général de reconnaissance des diplômes qui permet de vérifier par le test d'aptitude (ou le stage) la maîtrise des connaissances nécessaires en droit national.

L'Espagne, l'Italie et le Portugal ont aboli la condition de nationalité qu'ils imposaient pour les notaires. Toutefois, la suppression de la condition de nationalité n'implique pas la modification du statut des notaires et en particulier la réservation à leur profit de certaines activités. De plus, ces procédures d'infraction ne touchent pas la compétence des Etats membres pour réglementer la profession de notaire et en particulier de prévoir des mesures pour assurer la qualité des services des notaires, y compris par des examens.

Enfin, la Directive "services" qui vient d'être adoptée exclut les notaires du champ d'application (article 2 § 2-1).

*

Des Etats européens songent à abolir **l'inscription obligatoire au Barreau**. Telle était la position du gouvernement danois. Le CCBE a rappelé que l'inscription au Barreau allait de paire avec une réglementation efficace de la profession et l'application des règles disciplinaires.

Selon le Copenhagen Economics, l'abolition de l'inscription obligatoire génèrerait certains inconvénients :

- réduction de la qualité de la profession,
- abandon du système disciplinaire qui permet de maintenir les valeurs fondamentales et qui contribue directement à la qualité des services juridiques fournis.

Pour les avocats, on considère que la formation de qualité est obligatoire et que cette exigence est établie dans la législation nationale. Ces règles sont souvent considérées comme restreignant la concurrence et on estime qu'elles peuvent constituer une barrière à l'entrée dans la profession. Plus les exigences de formation sont élevées, plus le nombre d'avocat serait faible et la concurrence moindre sur le marché des services juridiques. Mais cette argumentation doit être rejetée car le client doit recevoir un service de qualité élevé.

Il est de l'intérêt des usagers du droit que les avocats disposent d'une excellente formation théorique et pratique et qu'ils soient capables de prodiguer les meilleurs conseils rapidement ce qui réduit le coût à supporter par le client.

Par ailleurs, il est régulièrement reproché l'information asymétrique qui caractériserait la relation entre l'avocat et le client. Or, les exigences en termes de formation constituent un moyen de limiter ce problème.

Dès lors, la formation et la qualification ne peuvent constituer une barrière à l'entrée de la profession et toutes modifications des exigences de formation pourraient avoir des conséquences importantes pour le client.

Pourtant, au Danemark, l'exigence de formation a été diminuée. On constate, néanmoins, que cela n'a augmenté que faiblement le nombre d'avocats (voir rapport du Copenhagen Economics). De surcroît, le nombre d'avocats - en Europe - croît sans cesse dans des conditions importantes (Allemagne : croissance annuelle 4,5 % soit un total de 140.000 en 2006 ; en Grèce : 35.000 avocats pour 10.500.000 habitants, en Espagne : 140.000 avocats, en Italie : 130.000 avocats, en Angleterre : 140.000 avocats...).

Il y a 600.000 avocats dans la Communauté.

En revanche, les conditions discriminatoires ne peuvent être instaurées pour limiter l'accès dans des conditions anormales. La CJCE a eu à traiter deux cas concernant le Grand-Duché de Luxembourg (CJCE 19 septembre 2006 - aff. C-506/04 et C-193/05). La CJCE a jugé que les dispositions du droit luxembourgeois prescrivant la maîtrise de la langue luxembourgeoise et de son contrôle aux avocats des autres Etats membres désireux de bénéficier de la Directive 98/5/C.E. était contraire au droit communautaire. Ainsi, tout avocat a

le droit d'exercer à titre permanent, dans tout Etat membre, sous son titre professionnel d'origine, sans contrôle préalable de ces aptitudes linguistiques.

La France n'est pas concernée par une telle disposition puisque l'article 90 alinéa 2 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée a prévu que l'inscription sous le titre d'origine ne peut être refusée "que sur le fondement des dispositions des 4^{ème}, 5^{ème} et 6^{ème} de l'article 11, en cas d'incompatibilité ou pour d'autres motifs – d'une atteinte à l'ordre public". Les conseils de l'ordre vérifie les exigences professionnelles et déontologiques posées par les dispositions de cet article et ce sous réserve de l'appréciation par les juridictions éventuellement saisies.

La Cour avait également à se prononcer sur la validité des conseils disciplinaires et administratifs de première instance et d'appel compétents, au Luxembourg, pour se prononcer sur les décisions de refus d'inscription qui sont composées l'un exclusivement d'avocats de nationalité luxembourgeoise, l'autre majoritairement de tels avocats.

La CJCE se réfère à la jurisprudence de la C.E.D.H. et estime que "*les avocats migrants ont des raisons "légitimes" de craindre que les membres de ces organes partagent un intérêt contraire aux leurs, à savoir celui de confirmer une décision écartant du marché un concurrent ayant acquis sa qualification professionnelle dans un autre Etat membre*". En France, la Cour d'Appel est la juridiction compétente pour connaître de la contestation des décisions de refus d'inscription des avocats migrants sous leur titre d'origine.

Enfin, la CJCE estime que les avocats européens doivent pouvoir exercer des activités de domiciliation des sociétés au Luxembourg, contrairement à la réglementation de cet Etat qui faisait valoir un risque de dérive et des motifs d'ordre public. La Cour s'appuie sur le fait que "*la directive 98/5 prévoit, notamment, un cumul des règles professionnelles et déontologiques à observer par l'avocat européen, une obligation d'assurance de responsabilité professionnelle ou d'affiliation à un fond de garantie professionnelle, ainsi qu'un régime disciplinaire associant les autorités compétentes de l'Etat membre d'origine et celle de l'Etat membre d'accueil*".

Enfin, le Luxembourg exigeait une justification annuelle de l'inscription de l'avocat migrant dans son Etat membre d'origine pour vérifier le respect permanent de cette obligation. La CJCE estime qu'un Etat membre ne peut prévoir une "charge administrative injustifiée" et contraire à la Directive qui ne le prévoit pas. La loi française ne prévoit nul dispositif équivalent à celui de la loi luxembourgeoise.

4°) Sur les structures : pluridisciplinarité et détention du capital par des non-avocats

Concernant la **pluridisciplinarité**, quelle est la situation française ?

L'article 18 du RIN introduit le principe d'une collaboration interprofessionnelle de manière ponctuelle aux fins de permettre l'exécution d'une mission faisant appel à des compétences diversifiées. Des règles précises mais non restrictives ont été prévues. Cet article a été complété par la Charte de collaboration interprofessionnelle signée entre le Conseil National des Barreaux, le Conseil Supérieur du Notariat et le Conseil Supérieur de l'Ordre des Experts Comptables le 14 juin 2006.

L'article 16.1 du RIN reconnaît à l'avocat la possibilité d'être membre ou correspondant d'un réseau pluridisciplinaire constitué de membres d'une autre profession libérale réglementée ou non par l'intermédiaire d'une organisation, structurée ou non, formelle ou informelle, constituée de manière durable, ou une entreprise et ce en vue de favoriser la fourniture de prestations complémentaires à une clientèle développée en commun. Le réseau, auquel un avocat appartient, ne doit pas méconnaître les principes essentiels de la profession et si tel était le cas, il devrait s'en retirer. Cela concerne notamment, le respect du secret professionnel, le défaut de conflit d'intérêt, les incompatibilités et la transparence dudit réseau.

Il me semble que la législation française ne pourrait pas être critiquée.

Quant à la **détention du capital par des non-avocats**, la Commission Européenne y serait favorable.

Or, le CCBE a rappelé que les cabinets détenus par les non-avocats génèrent de graves problèmes en matière de conflits potentiels avec les principes fondamentaux de la profession d'avocat, à savoir l'indépendance et le secret professionnel.

Les non-avocats ne sont pas tenus aux mêmes devoirs que les avocats. Les investisseurs ont un point de vue purement économique.

Les avantages économiques en faveur de la détention des cabinets par les avocats sont nombreux :

- absence de conflit d'intérêts,
- meilleur contrôle du cabinet,
- meilleure motivation des avocats,
- cela reste possible du fait de l'absence d'utilisation par les cabinets d'un capital important.

Le Copenhagen Economics indique que la détention "par des investisseurs n'est pas susceptible d'apporter des gains d'efficacité importants pour les cabinets. Cela tient au fait que les cabinets ne dépendent pas forcément du capital, et que les avantages généraux des entreprises aux mains d'investisseurs ne s'appliquent pas totalement aux cabinets d'avocats".

En France, la Loi du 11 février 2004 a permis la constitution de sociétés de participations financières de professions libérales (SPFPL) qui rend possible, dans les conditions définies par le Décret du 23 août 2004, l'intervention de tiers investisseurs.

Il peut donc être constitué, entre personnes physiques ou morales (SCP ou SEL) exerçant une ou plusieurs professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, des sociétés de participations financières ayant pour objet :

- la détention des parts ou d'actions de SEL ayant pour l'objet l'exercice d'une même profession,
- la participation à tout groupement de droit étranger ayant pour objet l'exercice de la même profession.

La règle est que, plus de la moitié du capital et des droits de vote doivent être détenus par des avocats. Les dirigeants (gérant, président, directoire, ...) et les 2/3 au moins des membres du Conseil d'Administration ou du Conseil de Surveillance doivent appartenir à la profession d'avocat. Ces sociétés sont inscrites au tableau de l'Ordre.

Enfin, la Loi du 11 décembre 2001 a autorisé les personnes morales (SCP et SEL) à exercer la profession d'avocat et à détenir, plus de la moitié des actions ou des parts d'une SEL ou d'une SPFPLA. Elles peuvent donc détenir des participations dans d'autres sociétés d'exercice libéral ou société de participations financières (ce sont donc des sociétés holding à titre accessoire).

Les règles fixées par la loi française sont assez strictes qu'il s'agisse des SEL ou des SPFPL. Ainsi, l'article 5 de la Loi du 31 décembre 1990 prévoit que le nombre d'actions ou de parts sociales représentant moins de la moitié du capital social et moins de la moitié des droits de vote peut être détenu par des personnes appartenant aux catégories suivantes :

- personne physique ou morale exerçant la profession d'avocat en dehors de la société,

- pendant un délai de 10 ans, les personnes physiques qui, ayant cessé toute activité professionnelle, ont exercé la profession d'avocat au sein de la société,
- des ayants-droits de personnes physiques ayant cessé toute activité professionnelle et qui ont exercé la profession d'avocat au sein de la société, et ce pendant un délai de 5 ans suivants leur décès,
- une société holding constituée dans le cadre de la reprise d'une entreprise par ses salariés si les membres de cette société exercent la profession d'avocat au sein de la SEL,
- les personnes exerçant l'une quelconque des autres professions juridiques et judiciaires règlementées selon que l'exercice de l'une de ces professions constituera l'objet social (pas de décret fixant les conditions de cette interprofessionalité). (Les autres professions règlementées ont refusé une telle disposition).

Je renvoie, pour une connaissance parfaite de ces éléments, à l'ouvrage collectif édité par le Conseil National dénommé "structures d'exercices et profession AVOCAT – mode d'exercice, traités et formulaires" et au rapport publié par le Bâtonnier Marc RINGLE lors de la réunion à PORTO en octobre 2006 de la FBE.

Pour préserver l'indépendance financière de la SEL, le législateur a prévu que les associés exerçant en son sein, ainsi que leurs ayants-droits (devenus associés en application de l'article 5, 3^{ème} de la loi du 31 décembre 1990) puissent déposer en compte-courant une somme dont le montant est fixé par les statuts mais qui ne peut excéder deux fois le montant de leur participation dans le capital. Pour les associés n'exerçant pas au sein de la société, cette somme, fixée par les statuts, ne peut excéder le montant de leur participation dans le capital.

Il s'agit d'éviter que, par le moyen du compte courant, des tiers investisseurs puissent peser sur la stratégie de la société.

Lors du rapport présenté devant le Conseil National des Barreaux les 13 et 14 octobre 2006 - par JJ CAUSSAIN - il a été demandé la suppression de cette "discrimination pénalisante pour les associés de SEL". Peut-être faudra-t-il distinguer selon les associés ?

S'agit-il de permettre également à des tiers d'avoir un compte-courant sans limites ? On sait, alors, que les investisseurs financiers pourront, par la menace de retirer brutalement leurs comptes courants, décider de l'avenir et de la stratégie de la société.

De surcroit, il est également proposé que le capital des SEL soit ouvert dans la limite de 20% au personnel salarié des cabinets d'avocats.

Il est demandé l'ouverture du capital des SCP à d'autres personnes morales afin de permettre le regroupement de cabinets, notamment de SEL (dans

lesquelles des personnes autres que les avocats peuvent avoir des participations au capital...) mais à condition d'exercer en son sein.

Il est estimé opportun que la SCP puisse conserver comme associé (sans droit d'intervenir dans la gestion et avec des parts sans droit de vote) des avocats qui quittent le cabinet, notamment pour prendre leur retraite ou pour quitter la profession (y compris leurs épouses ou époux et leurs héritiers pour un maximum de cinq années à compter du décès) et leur verser une quote-part de bénéfices (en subordonnant éventuellement ce versement à une clause de non-concurrence ou de non-exercice). Il s'agit d'aligner les règles des SCP sur le régime des SEL. On peut penser que le seul intérêt des personnes restant dans le capital sans exercer, serait financier.

Dans ce rapport, pour toutes les structures, il est donc proposé une large ouverture du capital à des tiers.

La question est celle de l'indépendance de l'avocat et la meilleure façon d'y parvenir. Faut-il permettre l'ouverture du capital dans tous les cas ? Faut-il, quoiqu'il en soit, limiter les montants en pourcentage en droits de vote, plafonner le montant du compte-courant en considérant les intérêts contraires qui peuvent exister entre les investisseurs financiers et les avocats ?

Dans les autres pays européens, la situation est diverse.

En Italie, le Président Guido ALPA - Président du Consiglio Nazionale Forenze - excluait de façon formelle l'ouverture du capital des cabinets à des tiers. Il estime que *"l'activité, le risque doivent être gérés en pleine liberté, sans avoir à négocier avec ou être soumis à des associés qui, n'étant pas en harmonie avec la vie professionnelle, sont seulement intéressés par le profit"* (voir intervention à ROME les 7 et 8 octobre 2005, Gazette du palais 30-31 déc. 2005).

En Espagne, il a été décidé la possibilité d'ouvrir le capital des sociétés à hauteur maximale de 25 %.

Quant à LONDRES, on envisage de pouvoir coter en bourse les cabinets d'avocats.

5°) Sur la publicité

La Commission insiste sur le caractère anticoncurrentiel des règles relatives à l'interdiction de la publicité. Quelle est la situation française ?

L'interdiction de la publicité personnelle était une création de l'Ordre entérinée par la loi. Elle participait de l'économie de la modération et visait à éloigner la logique du marché capitaliste en restreignant la lutte concurrentielle.

Au XIX^{ème} siècle, le Barreau de PARIS interdisait "la recherche de la clientèle soit par des indications extérieures rappelant l'attention sur son cabinet et sur lui-même ; soit par des sollicitations directes ou indirectes". Il excluait la plaque extérieure, le papier à lettres qui comporterait d'autres indications imprimées que l'adresse, l'emploi de cartes imprimées, la recherche directe ou indirecte de la notoriété par la presse. Le nom et le titre ne peuvent figurer sur le papier à lettre que depuis 1909 et la plaque extérieure uniforme n'est autorisée que depuis 1927. Cette restriction est restée globalement inchangée pendant presque tout le XX^{ème} siècle. La loi du 1971 reconduisait l'interdiction de tout acte de démarchage ou de sollicitation sans oublier de fixer la composition de la plaque située à l'extérieur de l'immeuble.

Ce n'est que depuis les années 1980, qu'on constate une libéralisation de la publicité. Naturellement, pendant cette longue période, l'interdiction de la publicité excluait, pour le consommateur, toute connaissance des prix et de la qualité. Les prix étaient fixés dans chaque cabinet et n'en sortaient pas. La réforme de 1990 autorisait "la publicité personnelle, destinée à procurer au public une nécessaire information".

Enfin l'article 15 du Décret du 12 juillet 2005 exige que la publicité, permise à l'avocat, procure une information au public et que sa mise en œuvre respecte les principes essentiels de la profession.

Il reprenait les dispositions du R.I.U.. Il est complété par l'article 10.1 du R.I.N. qui a maintenu l'obligation de communiquer la publicité préalablement à l'Ordre. Il faut noter qu'il ne s'agit pas d'obtenir l'autorisation préalable des organismes professionnels sur les modalités de leur publicité. Cela est conforme à la jurisprudence de la CEDH (affaire CASADO COCA / Espagne - 24 février 1994 : qui estime que la publicité personnelle est permise mais doit prendre en compte les impératifs d'une bonne administration de la justice comme la dignité de la profession). Le RIN développe les moyens publicitaires autorisés.

En revanche, tout acte de démarchage ou d'offre de service personnalisée reste prohibé (article 15 du Décret de 2005 ; l'article 66-4 de la Loi de 1971 sanctionne les démarchages pénalement) et la publicité, par voie électronique, est autorisée "sous réserve du respect des règles professionnelles visant, notamment, l'indépendance, la dignité et l'honneur de la profession ainsi que le secret professionnel et la loyauté envers le client et les autres membres de la profession" (voir directive sur le commerce électronique - 2000/31/C.E. du 8 juin 2000 - article 8).

Enfin, la publicité comparative reste interdite (article 15 du Décret du 12 juillet 2005 ; RIN, article 10-2). La directive 97/55/C.E. traite de la publicité comparative en modifiant la directive 84/450/C.E.E. qui est définie comme "toute publicité qui, explicitement ou implicitement, identifie un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent". Elle est considérée comme licite à condition notamment qu'elle ne soit pas trompeuse.

Toutefois, concernant spécifiquement les professions libérales, l'article 7, paragraphe 5, de cette directive autorise les Etats membres à maintenir ou introduire des interdictions ou des restrictions au recours à la publicité comparative dans les termes suivants : "aucune disposition de la présente directive n'empêche les Etats membres de maintenir ou d'introduire, dans le respect des dispositions du Traité, des interdictions ou des restrictions quant au recours à des comparaisons dans la publicité pour des services relevant de professions libérales, que ces interdictions ou ces restrictions sont imposées directement ou par un organisme ou une organisation responsable, en vertu des législations des Etats membres, de réglementer l'exercice d'une activité libérale".

La législation française semble donc conforme aux attentes de la Commission en ce qui concerne les avocats. Il reste la question de la publicité des prix et le démarchage.

Dans le jugement IMA (Institut des Mandataires Agréés), le TPI - 28 mars 2001 - a considéré que le simple fait que des règles soient qualifiées de "déontologiques" par des organismes compétents ne leur permettent pas d'échapper au champ d'application de l'article 81, paragraphe 1, C.E. mais que la jurisprudence doit se pencher au cas par cas sur les règles en cause aux fins d'apprécier leur conformité à cet article.

Toutefois, la loi, le Décret et notre réglementation permettent aux consommateurs de choisir rationnellement un avocat. Si nombre d'éléments objectifs peuvent peser (spécialisation, ancienneté, coût; ...), le choix se porte souvent en considérant des critères subjectifs (écoute, esprit combattant, aptitude à rassurer le client, notoriété, ...). Aucun instrument publicitaire n'existe qui permettrait d'identifier, de recenser et de comparer les qualités d'un avocat dans cet univers divers. Nous pouvons constater que tous les modes ou quasiment de publicité ont été admis (envoi de plaquettes, insertion de publicités dans les journaux).

La France semble conforme aux souhaits européens. Il reste à s'assurer que les consommateurs soient protégés de façon efficace contre une éventuelle publicité trompeuse par la réglementation européenne et en particulier par la directive 2005/29/C.E. du 11 mai 2005 sur les pratiques commerciales déloyales des entreprises à l'égard des consommateurs.

6°) Autorèglementation, autorégulation et corégulation

Les garanties d'éthique, d'intégrité et d'expérience à l'égard des consommateurs sont reconnues par les autorités européennes et surtout la CJCE, comme une nécessité.

La question de la déontologie et celle de la discipline sont au cœur des réflexions, notamment quant à leurs sources et leur exercice.

a - Sur la déontologie

La profession d'avocat en Europe semble caractérisée par l'auto règlementation partielle. Aucun pays ne dispose d'une auto règlementation totale ou illimitée, c'est-à-dire la capacité pour une profession, quand elle y a été habilitée, de poser elle-même et pour ses membres, le ou les règles régissant leur activité professionnelle. En France, le Conseil National a une activité normative (RIN).

Cela se justifie par le fait que :

- les avocats sont les mieux à même d'établir les exigences règlementaires pour leur exercice,
- ils se sentiront plus responsables des réglementations s'ils sont impliqués dans le processus d'élaboration,
- elle permet une certaine souplesse,
- le coût administratif est plus faible, le respect est meilleur et l'adaptation par les cabinets plus rapide.

Enfin, les avocats sont les mieux placés pour observer et évaluer la mauvaise conduite professionnelle et aider à la sanctionner. Le Comité Economique et Social Européen a publié un cahier sur "l'état actuel de la co-régulation et de l'autorégulation dans le marché unique - mars 2005". Il préconise d'optimiser les opportunités des pratiques de co-régulation et d'autorégulation, et notamment dans le cadre de l'accord interinstitutionnel "mieux légiférer" conclu le 16 décembre 2003 entre le Parlement, le Conseil Européen et la Commission qui a, pour la première fois, défini et encadré ces pratiques. On est d'ailleurs plutôt dans la question de l'autorèglementation.

La directive "services" en son article 39 renvoie également à l'élaboration de codes de conduite.

En France, la Loi de 1971 rappelait que la déontologie était publiée par décret.

Néanmoins, aucun texte de déontologie, ni législatif, ni réglementaire n'a été publié sans une concertation avec la profession. Par ailleurs, grâce à la loi du 11 février 2004, le Conseil National dispose du pouvoir normatif. Le RIN s'applique nationalement. Les règlements intérieurs locaux (RIL) le complètent sans pouvoir ni de le contredire, ni de l'interpréter.

Mais, ainsi que nous l'avons vu supra, une offensive existe pour que la déontologie soit définie par des organismes extérieurs à la profession, qualifiés "d'indépendants" (LSB en Angleterre, Comité en Hollande,...), "des autorités indépendantes" supérieures aux instances nationales et aux ordres, chargées de réglementer, contrôler, surveiller.

En France, les commissaires aux comptes ont quitté l'autorégulation par leurs organes propres pour une co-régulation avec des autorités administratives indépendantes.

Rappelons les propos de Monsieur Marc GUILLAUME, Directeur des Affaires Civiles et du Sceau, qui, devant la promotion 2006 de l'EFB de PARIS s'interrogeait sur la gouvernance de la profession et, sur la régulation et indiquait qu'il est difficile de discerner les voies du futur entre les deux modèles (anglo-saxon avec une réglementation extérieure et latin avec l'auto-régulation). Il pronostiquait un "mixte" et rappelait que les évolutions seraient plus rapides qu'on ne le croit : *"ne serait ce qu'en raison des avocats inscrits dans un ou plusieurs barreaux mais aussi sous la poussée des clients qui veulent des règles proches voire identiques selon les Etats. Nous devons donc aussi nous y adapter en France."*

L'autorégulation ou la corégulation est certainement l'un des enjeux les plus importants pour la profession dans sa lutte pour maintenir son indépendance. Poser le principe d'indépendance comme un "axiome" ne suffira pas. Il convient de rappeler, ainsi que l'avait fait l'Avocat Général POIARES MADURO – dans ses conclusions présentées le 14 décembre 2006 dans l'affaire C-305/05 concernant le recours des Ordres belges contre la directive de lutte contre le blanchiment de capitaux que "pour retenir l'exigence d'une protection communautaire, la jurisprudence de la Cour ne saurait se contenter ni d'un axiome social, ni d'une règle professionnelle".

Il complète, néanmoins, son propos "tout justiciable doit avoir la possibilité de s'adresser en toute liberté à son avocat, dont la profession même comporte la tâche de donner, de **façon indépendante**, des avis juridiques à tous ceux qui en ont besoin " (arrêt AM & S. – 18 mai 1982 – aff. 165/79). Il rappelle enfin que "la possibilité pour tout citoyen de pouvoir disposer d'un conseil indépendant aux fins de prendre connaissance de l'état du droit régissant sa situation particulière est une garantie essentielle de l'Etat de droit. Il conviendra de bâtir cet argumentaire pour préserver cette indépendance.

Il faudra, de surcroît, établir le lien entre l'indépendance de l'avocat et l'existence des ordres. Il est, certes, lié à l'Histoire. Mais cela ne justifie rien en termes économiques. Certains ont déjà choisi, contre la logique ordinale, la logique de firme ou se contentent de logiques individuelles. Certains préconisent, simplement, que nous nous fondions dans une logique toute faite – en l'occurrence celle du marché – qui promet de grands avantages financiers à condition de renoncer à notre indépendance collective.

Il faudra s'interroger sur nos règles de bonne gouvernance aux fins de conserver la possibilité de décider des modalités d'administration de la profession, de la maîtrise de l'inscription (tableau) ou de l'exercice des membres.

Le combat que doivent mener les avocats européens est essentiel pour l'avenir du Barreau.

b – Sur la discipline

Dans nombre d'Etats de la Communauté Européenne (Allemagne, Belgique, Espagne, Italie et France), l'instance disciplinaire du premier degré est exclusivement une instance professionnelle.

Ce sont donc les organes représentatifs de la profession qui se voient conférer l'exercice du pouvoir disciplinaire au premier degré, pour la fixation des sanctions limitativement prévues par la Loi.

Le second degré de juridiction connaît une certaine hétérogénéité entre lesdits Etats. Si la France voit les appels portés devant la Cour d'Appel donnant ainsi une compétence exclusive à des magistrats professionnels, l'Allemagne et la Belgique ont instauré des juridictions mixtes (magistrats et avocats), et l'Espagne et l'Italie maintiennent l'exclusivité aux avocats composant seuls les juridictions d'appel.

En Italie, le Conseil National du Barreau (CNF) composé de 26 avocats élus par les Conseils de l'Ordre représentant chacun une Cour d'Appel, statue en formation disciplinaire d'appel, faisant précéder ses décisions de la mention "Au nom du peuple italien".

Les pourvois en cassation sont eux portés devant des juridictions de droit commun composées exclusivement de magistrats.

Dans ces pays, le Ministère Public, représentant les intérêts de la collectivité, a le pouvoir de saisir les organes disciplinaires et d'exercer les voies de recours

d'appel et de cassation. Seule l'Espagne fait exception en raison du caractère administratif de ses instances disciplinaires.

Le Code de déontologie du CCBE, qu'il s'agisse de celui de 1998 modifié en 2002, ou de celui adopté en 2006, ne contient aucune disposition relative à la discipline. Il devrait, le 15 février prochain, adopter des recommandations concernant la procédure disciplinaire.

Il s'agit de respecter la vision souverainiste des Etats en cette matière. Il faudrait imaginer l'élaboration de règles européennes communes au niveau de la discipline des avocats, et l'élaboration d'un véritable corpus en matière d'exercice du droit disciplinaire avec pour matrice la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et son article 6.

Toutefois, certains s'interrogent quant à l'instauration d'un système disciplinaire public, extérieur à la profession, auprès duquel les clients pourraient se plaindre des avocats. Cela impliquerait la perte d'indépendance des avocats à l'égard de l'Etat et conduirait à un coût plus élevé pour l'Etat sans un recours garanti en terme d'efficacité accrue ou de meilleure application.

Telle est pourtant la voie choisie par l'avocature anglaise et le gouvernement anglais (Legal service bill 24 novembre 2006, Office For Legal Complaints).

Cette "agence des plaintes juridiques" s'intéressera à la qualité, l'indépendance et la cohérence du traitement des plaintes menées par les professions juridiques. Elle sera composée d'experts nommés par le Ministre et présidée par un fonctionnaire. Un magistrat y participera. L'idée a été "bien reçue" par la Law society. Toutefois, elle demande à recevoir les informations relatives à des comportements malhonnêtes ou en violation des règles reçues par le OLC.

La loi française ne prévoit pas l'intervention des "parties civiles" - consommateurs, dans nos instances disciplinaires. Faudra-t-il y songer alors même qu'elles ont la possibilité d'introduire des instances devant les juridictions civiles aux fins de voir leurs plaintes traitées par des magistrats professionnels et se voir indemniser ? Faudrait-il prévoir un travail de coordination avec les associations de consommateurs ou des "panels de consommateurs" aux fins de revoir les points essentiels de notre réglementation et d'examiner la place éventuelle que les "consommateurs de droit" devraient avoir ?

Aujourd'hui, aucune demande n'existe de la part des associations représentatives des consommateurs ou même des usagers du droit.

On pourrait néanmoins songer – concomitamment à l'instance disciplinaire – et alors que le consommateur aurait introduit une instance en justice aux fins de voir reconnaître la responsabilité éventuelle d'un avocat, à instaurer un "médiateur" extérieur à la profession qui pourrait entendre avocat et client aux fins de trouver des solutions acceptées en présence éventuelle de la compagnie d'assurance si la reconnaissance de responsabilité avait lieu.

Il serait également nécessaire de faire un bilan rapidement de l'application de la réforme disciplinaire, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005, aux fins d'analyser les poursuites et sanctions et prendre toutes dispositions utiles en cas de difficultés de saisine de la juridiction, de procédure ou de décisions.

Enfin, il me paraît impératif de mettre en chantier un vrai rapport économique, rédigé par une équipe réunissant dans le CREA, autour du Professeur JAMIN, juristes et économistes, publié en français et en anglais, aux fins de reprendre, avec le langage des autorités européennes, l'examen et la défense de nos règles au regard de la volonté de dérèglementation voulue par la Commission sur les points fondamentaux (monopole de la représentation judiciaire, déontologie et discipline, entrée dans la profession ...) et rappelant également les droits fondamentaux du citoyen.

Cela s'inscrirait dans la perspective de notre Convention de 2008.

*

**

CONCLUSION

Certains se refusent à admettre que le droit serait devenu un marché et que l'avocat serait soumis à ces lois. Se fondant sur les valeurs d'indépendance, de désintéressement, de confiance, d'intégrité morale, arguant de notre déontologie, ils estiment que notre morale professionnelle doit nous permettre d'échapper au droit de la concurrence. De son côté, la Commission considère que les règles du marché doivent s'appliquer. Or, ainsi que s'interrogeait André COMTE-SPONVILLE (le marché "est-il moral, ou immoral ?). On a compris qu'il n'est ni l'un, ni l'autre : réel simplement, rationnel évidemment..." Le marché est a-moral.

C'est à la Politique d'introduire la Justice par la réglementation. Les avocats doivent combiner ces deux rationalités que sont l'efficacité économique et le dévouement public. La profession doit trouver en elle les forces et les ressources, les capacités inventives, l'argumentaire qui lui permettront de se maintenir collectivement et d'assumer notre fonction économique, sociale et politique.

Toute révolution économique, industrielle ou marchande, construit de nouveaux rapports de force dans l'incertitude et dans l'improvisation. Mais, celle que vit notre métier à la particularité de mettre en péril une valeur non-marchande : l'Etat de droit. C'est à nous de le défendre en nous défendant.

Ainsi que le rappelait Pierre LEGENDRE - philosophe - le rôle des juristes est " de promouvoir pour chacun dans le corps social la possibilité de se tenir debout en tant qu'humain".

Michel BENICHOU
Président de la Commission des affaires
Européennes et Internationales
du Conseil National des Barreaux

Organisation de marchés et règles de concurrence pour les professions libérales

P5_TA-PROV(2003)0572

Résolution du Parlement européen sur l'organisation de marché et les règles de concurrence pour les professions libérales

Le Parlement européen,

- vu les articles 6, 43, 45, 49, 81 et 82 du traité CE,
 - vu la résolution du 5 avril 2001 sur la tarification obligatoire des honoraires de certaines professions libérales, notamment des avocats, et le rôle et la position particuliers qu'occupent les professions libérales dans la société moderne (JO C 21 E du 24.1.2002, p. 364)
 - vu l'article 42, paragraphe 5, de son règlement,
- A. considérant que les professions libérales forment l'un des piliers du pluralisme et de l'indépendance dans la société et qu'elles remplissent des rôles d'intérêt public,
- B. considérant, par ailleurs, qu'il est nécessaire que les activités liées aux professions libérales s'ouvrent au maximum à la libre concurrence, tant au sein des différents États membres qu'au-delà des frontières intérieures de l'Union, cette ouverture devant s'exercer au bénéfice des consommateurs, de la qualité des services et de l'économie européenne dans son ensemble,
- C. considérant que l'importance que revêtent l'éthique, la confidentialité à l'égard de la clientèle et un niveau élevé de connaissances spécialisées requiert l'organisation de systèmes d'autorégulation, tels ceux qu'établissent actuellement les collèges et ordres professionnels,
- D. considérant que la Commission doit tenir compte de la nature spécifique des différents secteurs de l'économie, des préoccupations sociales et de considérations liées à la recherche de l'intérêt public,
1. réaffirme que les professions libérales sont l'expression d'un ordre démocratique fondamental fondé sur le droit et représentent, en particulier, un élément essentiel des sociétés européennes;
 2. souligne l'importance qu'il convient d'attacher aux règles qui sont nécessaires, dans le contexte spécifique de chaque profession, pour assurer l'impartialité, la

compétence, l'intégrité et la responsabilité des membres de cette profession afin de garantir la qualité des services qu'ils offrent à leurs clients et à la société en général, ainsi que l'intérêt public;

3. constate que l'activité de chaque association professionnelle doit être examinée séparément, de façon à ce que les règles de la concurrence soient appliquées par l'association en question uniquement lorsqu'elle agit exclusivement dans l'intérêt de ses membres;

4. souligne qu'un organisme professionnel ne constitue pas une entreprise, ni un groupe d'entreprises au sens de l'article 82 du traité CE;

5. prend acte des qualifications élevées exigées des professions libérales, de la nécessité de protéger ces qualifications qui distinguent les professions libérales pour le bien des citoyens européens, et de la nécessité d'instaurer une relation spécifique basée sur la confiance entre les professions libérales et leurs clients;

6. fait observer que des critères spéciaux doivent s'appliquer aux professions libérales du secteur des soins de santé afin de garantir le respect des principes énoncés à l'article 152 du traité;

7. estime que la diversité née de la culture, de la tradition juridique, de la sociologie et de l'ethnologie des différents groupes professionnels dans les États membres doit être limitée dès lors qu'il faut prendre en compte les exigences d'une société européenne commune;

8. souligne que pour les professions libérales, la promotion de la concurrence et de la libre prestation de services dans les États membres qui sont les leurs et dans l'ensemble de l'Union européenne représente une nécessité et est source d'avantages;

9. considère toutefois que l'objectif visant à favoriser la concurrence au sein des professions libérales doit, pour chaque cas d'espèce, être compatible avec celui visant à préserver des règles purement éthiques propres à chaque profession et que dans le contexte de la poursuite de cet objectif, il faut respecter les missions d'intérêt public confiées aux professions libérales;

10. souligne que les caractéristiques propres aux marchés des services professionnels nécessitent une réglementation adéquate;

11. conclut que, d'un point de vue général, des règles sont nécessaires, dans le contexte spécifique de chaque profession, notamment des règles portant sur l'organisation, les qualifications, l'éthique professionnelle, le contrôle, la responsabilité, l'impartialité et la compétence des membres d'une profession, ou des règles visant à prévenir les conflits d'intérêts ou la publicité mensongère, pourvu

a) qu'elles veillent à ce que le consommateur final dispose des garanties nécessaires en matière d'intégrité et d'expérience, et

b) qu'elles ne constituent pas des restrictions de concurrence;

12. invite la Commission à tenir dûment compte des principes et préoccupations exprimés dans la présente résolution lorsqu'elle analyse les règles régissant l'exercice des différentes professions libérales dans les États membres;

13. charge son Président de transmettre la présente résolution à la Commission.

Document de travail

Politique de concurrence

P5_TA-PROV(2004)0053

B5-0047/2004

Résolution du Parlement européen sur la politique de concurrence

Le Parlement européen,

- vu la déclaration sur la politique de concurrence, faite par la Commission en séance plénière le 28 janvier 2004,
- vu le XXXII^e rapport sur la politique de concurrence 2002 (SEC(2003) 467 - C5-0424/2003),
- vu l'article 37, paragraphe 2, de son règlement,

A. considérant que la politique de concurrence doit viser à promouvoir un marché libre dans l'intérêt des consommateurs, lequel objectif va de pair avec l'achèvement du marché intérieur,

B. considérant que le grand défi lié à l'actuel processus d'élargissement exige, de la part et de la Commission et des nouveaux États membres, des efforts particuliers visant, d'une part, à une mise à niveau par rapport à des marchés ouverts et compétitifs et, d'autre part, à la mise en oeuvre de nouvelles règles de concurrence,

C. considérant que la Commission s'est engagée dans un vaste processus de réforme destiné à réviser le droit européen de la concurrence,

D. considérant que le nombre d'affaires antitrust ouvertes à l'initiative de la Commission ainsi que le nombre de plaintes dont elle a été saisie ont augmenté considérablement par rapport à 2001, tandis que le nombre de notifications a considérablement diminué,

E. considérant que le nombre d'affaires en matière de contrôle des aides d'État est resté stationnaire, tandis que le nombre de décisions finales négatives a accusé une légère tendance à la hausse,

F. considérant que le nombre de fusions et d'alliances analysées a diminué, que le nombre d'affaires traitées par voie de procédure simplifiée s'est élevé à plus de 40% des notifications et que nulle décision d'interdiction n'a été prise au cours de 2002,

G. considérant que la question des services d'intérêt général a été examinée de façon plus approfondie dans un rapport distinct,

1. rappelle l'examen approfondi auquel il a soumis la politique de concurrence au cours des vingt-cinq dernières années, en particulier dans le cadre de ses rapports sur les rapports annuels sur la politique de concurrence, et prend acte du dialogue fructueux qui s'est ainsi développé avec la Commission au sujet des problèmes en question;

2. se félicite du XXXII^e rapport sur la politique de concurrence et souligne la contribution décisive que la politique de concurrence apporte au renforcement du marché libre dans l'intérêt des consommateurs et à l'amélioration du fonctionnement du marché intérieur;

3. reconnaît l'importance que les PME présentent en tant que principaux employeurs dans l'Union européenne tout entière, et note que leur compétitivité doit être favorisée, et non entravée, si l'on veut que de nouveaux emplois soient créés;

4. attache une importance capitale à l'ambitieux processus de révision législative entrepris avec le processus de modernisation des règles antitrust et poursuivi dans le cadre de réformes substantielles dans le domaine du contrôle des fusions, et incite la Commission à activer ses travaux sur la définition de nouvelles procédures simplifiées en matière de contrôle des aides d'État, et cela compte tenu de l'élargissement prochain de l'Union européenne; note que les pouvoirs de la Commission en matière de contrôle des fusions sont en train d'être étendus parallèlement à la législation relative aux ententes; fait remarquer qu'il existe une différence fondamentale entre les objectifs du contrôle des fusions et la lutte contre les infractions en matière d'ententes; à la différence du cas des infractions en matière d'ententes, une enquête sur des concentrations ne présuppose pas l'illégalité des objectifs poursuivis par les parties à la fusion; demande à la Commission de réexaminer les efforts visant à renforcer les pouvoirs d'enquête prévus dans le règlement relatif au contrôle des fusions⁽¹⁾; en tout état de cause, la Commission devrait indiquer clairement qu'elle se conformera aux principes généralement applicables du droit procédural pour définir les procédures, dans la mesure où celles-ci ne sont pas précisées dans le règlement lui-même;

5. se félicite que la modernisation de la politique de concurrence prenne forme lentement, mais sûrement; fait remarquer que la suppression de l'obligation de notification déterminera à coup sûr une réduction des charges administratives qui pèsent sur les entreprises; invite la Commission, une fois de plus, à tenir compte du souhait légitime des entreprises de bénéficier d'une plus grande sécurité juridique dans le cas des notifications complexes et des notifications qui impliquent des investissements considérables; dans ces cas, la Commission devrait prévoir la possibilité de se prononcer globalement sur la compatibilité des accords avec les règles de concurrence européennes;

6. considère - eu égard au fait que, à l'avenir, le droit européen en matière d'ententes sera appliqué, de façon décentralisée, par les autorités et les tribunaux nationaux - qu'il convient d'établir solidement le principe du 'guichet unique', étant donné que le règlement ne prévoit pas de critères clairs en matière d'attribution de juridiction; il y a lieu d'éviter une situation dans laquelle des entreprises seraient engagées dans plusieurs procédures parallèles devant les diverses autorités

antitrust nationales; invite donc la Commission à élaborer des orientations destinées à accroître la sécurité juridique pour les entreprises;

7. considère que le processus de modernisation de la politique de concurrence ne pourra réussir que si la Commission parvient à assurer l'égalité des conditions d'application des règles de concurrence dans tous les États membres; à cet effet, la Commission doit obtenir la mise en place d'une procédure européenne de pourvoi contre les décisions des autorités de concurrence nationales en matière d'application des règles de concurrence européennes;

8. fait remarquer que la décentralisation de la surveillance ne doit pas avoir pour effet de mettre en péril la cohérence de la politique en matière d'aides sur le marché intérieur; fait remarquer que l'instauration d'exemptions par catégorie en matière d'octroi d'aides d'État comporte des risques graves; si, s'agissant des exemptions par catégorie à la législation en matière d'ententes, la Commission considère, à juste titre, que les autorités nationales en contrôleront la mise en oeuvre, on ne saurait s'attendre à ce qu'il en aille de même pour ce qui est des aides d'État, car, dans ce domaine, les autorités sont, elles-mêmes, des parties intéressées; invite donc la Commission à mettre en place un système de surveillance approprié et, si cela n'est pas possible, à supprimer, dans le domaine du contrôle des aides d'Etat, les exemptions par catégorie;

9. se félicite de l'adoption du nouveau règlement⁽²⁾ portant application de l'article 8, paragraphe 3, du traité à certaines catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées dans le secteur des véhicules automobiles, mais note que les avantages pour les consommateurs ne s'en font pas encore sentir, et invite la Commission à contrôler de près la mise en oeuvre intégrale des nouvelles règles et, si nécessaire, à les modifier conformément à sa proposition initiale; demande, en particulier, que l'on soit attentif à la diminution du nombre des concessionnaires indépendants et au renforcement de la position dominante des importateurs dans certains États membres; invite la Commission à accorder une attention particulière aux problèmes relatifs à la distribution, par les constructeurs, de données techniques aux garagistes et réparateurs indépendants;

10. invite la Commission, eu égard à l'expérience enregistrée dans le domaine de la distribution des véhicules automobiles, à prévoir que la législation relative aux ententes fasse, elle aussi, l'objet d'une évaluation *ex ante* d'impact réglementaire, selon les procédures déjà appliquées par ses services pour d'autres secteurs de la législation;

11. se félicite de l'adoption des directives du Parlement européen et du Conseil relatives à l'ouverture des marchés du gaz⁽³⁾ et de l'électricité⁽⁴⁾ à la concurrence ('directives d'accélération'), qui ouvriront progressivement les marchés aux différents types de consommateurs; déplore néanmoins que des retards et des asymétries dans le processus de libéralisation aient déjà provoqué des distorsions de concurrence sur les marchés européens; appuie la Commission dans sa lutte contre le comportement anticoncurrentiel de monopoles du secteur de l'approvisionnement en énergie;

12. déplore que, souvent, dans les secteurs de l'énergie, des postes, des télécommunications et des transports, le marché reste dominé par des 'leaders nationaux', et invite donc la Commission à se montrer particulièrement vigilante quant au respect des règles de concurrence lorsqu'un État membre non seulement

est un régulateur, mais aussi 'appuie' l'un des acteurs du marché ou est lui-même un acteur;

13. considère que la politique de concurrence devrait contribuer dans une mesure essentielle à assurer l'ouverture et la compétitivité du secteur des médias; se félicite donc des enquêtes lancées par la Commission concernant plusieurs organismes publics de radiodiffusion afin de vérifier l'existence de surcompensations et de subventions croisées; s'agissant de ce secteur, invite la Commission et les États membres, en même temps, à se montrer très vigilants en ce qui concerne les processus de concentration et les positions dominantes actuellement détenues et par des opérateurs privés et par des opérateurs publics;

14. souligne, s'agissant de la directive 2002/21/CE⁽⁵⁾ relative aux communications électroniques, la nécessité de veiller à ce que, dans l'esprit de son considérant 27, on cherche à réaliser un plus juste équilibre entre concurrence et réglementation; considère que les autorités réglementaires nationales devraient, tout au long du processus de décision, vérifier si les règles antitrust sont capables de garantir un marché concurrentiel et ne proposer de réglementation spécifique qu'en cas d'évaluation négative; estime qu'il convient de continuer à poser en principe général que l'autorité sectorielle ne doit réglementer que quand et si les règles antitrust se révèlent insuffisantes pour garantir une concurrence loyale;

15. rappelle que, trop souvent, dans certains États membres, les organisations professionnelles utilisent leurs pouvoirs d'autodiscipline dans l'intérêt de leurs propres membres plus que dans l'intérêt des consommateurs; félicite la Commission d'avoir chargé un groupe d'experts de réaliser une enquête, instructive, concernant la situation actuelle des professions libérales dans les États membres, enquête qui fait apparaître la nécessité urgente de stimuler l'activité législative afin d'obtenir que les organisations professionnelles nationales conforment leurs pratiques aux dispositions du traité en matière de concurrence et à la jurisprudence de la Cour de justice;

16. fait remarquer que, en ce qui concerne l'application du droit de la concurrence aux professions libérales, il est nécessaire d'arriver à un juste équilibre entre les intérêts des consommateurs et les intérêts de la catégorie professionnelle concernée;

17. se félicite, d'une part, de la création d'un poste d'économiste en chef, qui paraît - même s'il n'appartient pas à la Commission de juger de l'opportunité des projets industriels - répondre à la nécessité d'une meilleure analyse économique, et, d'autre part, de la mise en oeuvre, au sein de la DG Concurrence, de dispositions non législatives destinées à garantir une meilleure affectation des ressources;

18. considère que l'actuel système de pourvoi devant la Cour de justice pourrait être amélioré; demande à la Commission de réaliser des études de faisabilité concernant la création d'un organe de recours indépendant, tel que, par exemple, une nouvelle chambre juridictionnelle au sens de l'article 225 A du traité instituant la Communauté européenne, de sorte que des affaires en suspens devant la Cour puissent être examinées rapidement et efficacement par des juges ayant des connaissances spécialisées concernant les implications juridiques et économiques des affaires de fusion, et demande à la Commission de lui faire rapport sur ses conclusions dans les meilleurs délais;

19. considère qu'il conviendrait d'envisager des changements à long terme, tels qu'un nouveau système en vertu duquel, dans une affaire de fusion, la décision finale, en ce compris les conditions imposées, devrait être soumise, dans le cadre d'une procédure accélérée, à un examen préalable par un organe de recours indépendant, ce qui assurerait une sécurité juridique plus grande aux entreprises et à leurs concurrents; un tel système accroîtrait la transparence de la procédure, tout en tenant compte de l'impératif d'une décision rapide et pondérée;

20. rappelle à la Commission le 'paradoxe des fusions'; demande, en matière de contrôle des fusions, une politique forte qui prenne en compte non seulement les aspects économiques des fusions et des acquisitions, mais aussi leurs aspects en matière d'emploi et en matière sociale; demande donc que l'approche soit élargie dans le sens d'une évaluation plus axée sur le long terme, qui fasse droit à la totalité de l'agenda de Lisbonne en ce qui concerne l'amélioration quantitative et qualitative de l'emploi et une plus grande cohésion sociale;

21. déplore la politique 'du fait accompli' trop souvent pratiquée par certains gouvernements en matière d'attribution d'aides d'État;

22. exhorte la Commission à poursuivre ses efforts en faveur de la transparence dans le domaine du contrôle des aides d'État et, en particulier, le développement et l'amélioration d'outils statistiques tels que le 'registre' des aides d'État et le 'tableau de bord' semestriel destinés à suivre les efforts réalisés par les États membres pour honorer les engagements qu'ils ont pris, lors des Conseils européens de Barcelone et de Stockholm, en matière de réduction des aides d'État;

23. se félicite, en particulier, de l'édition spéciale d'automne du tableau de bord 2002, qui analyse la situation dans les pays candidats, et exhorte la Commission à continuer de suivre de près les cadres législatifs adoptés dans les pays adhérents;

24. se félicite de l'intention exprimée par la Commission de mettre au point un 'test d'impact significatif' sur la base duquel les aides d'État seraient évaluées, en particulier en fonction de critères centrés sur des montants seuils minimum et sur l'impact sur les échanges; tout en reconnaissant que, dans une Union élargie comptant vingt-cinq États membres, la Commission devra ajuster ses instruments pour concentrer ses activités sur les aides susceptibles d'avoir l'incidence la plus forte sur la concurrence et le commerce communautaire, souligne que de tels critères doivent conduire à une utilisation plus efficace des ressources administratives, mais non à une plus grande tolérance à l'égard des aides d'État;

25. se félicite des arrêts rendus par la Cour de justice dans les affaires ALTMARK⁽⁶⁾ et GEMO⁽⁷⁾ selon lesquels les subventions publiques aux services d'intérêt général ne sont pas, en tant que telles, équivalentes à des aides, mais doivent être soumises à des conditions strictes, en particulier à une interdiction des surcompensations;

26. considère que, lorsqu'elle est possible, l'adjudication de contrats de fourniture de services d'intérêt économique général par voie d'appels d'offres périodiques, auxquels différentes entités seraient habilitées à participer, qu'elles soient de statut public ou de statut privé, pourrait contribuer à améliorer l'équilibre entre les règles de concurrence et les règles applicables aux services d'intérêt économique général;

27. exprime son soutien au projet de la Commission de modifier la directive relative à la transparence financière⁽⁸⁾, qui est applicable, entre autres, lorsque des

États membres accordent des aides d'État pour financer des services d'intérêt économique général; considère que, que la compensation soit présentée, ou non, sous forme d'aide, il convient de garantir le respect de la directive et que, à cet effet, le meilleur moyen est de la réviser en tenant compte, en particulier, de la récente jurisprudence de la Cour de justice;

28. félicite la Commission pour avoir bouclé avec succès, avec les dix pays candidats, les négociations et chapitres concernant la politique de concurrence;

29. considère que le rôle purement consultatif conféré au Parlement européen dans le processus d'élaboration des règles de concurrence n'est plus acceptable et que la légitimité des règles elles-mêmes s'en trouve gravement compromise ; fait donc remarquer à la Conférence intergouvernementale que la procédure de codécision devrait être introduite dans ce domaine aussi;

30. charge son Président de transmettre la présente résolution au Conseil et à la Commission.

⁽¹⁾ Règlement (CEE) n°4064/89 du Conseil du 21 décembre 1989 relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises (JO L 395 du 30.12.1989, p. 1), Règlement modifié en dernier lieu par les règlements (CE) n°1310/97 (JO L 180 du 9.7.1997, p. 1).

⁽²⁾ Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en oeuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité (JO L 1 du 4.1.2003, p. 1).

⁽³⁾ Règlement (CE) n° 55/2003 de la Commission du 13 janvier 2003 relatif au classement de certaines marchandises dans la nomenclature combinée (JO L 8 du 14.1.2003, p. 3).

⁽⁴⁾ Règlement (CE) n° 54/2003 de la Commission du 13 janvier 2003 établissant les valeurs forfaitaires à l'importation pour la détermination du prix d'entrée de certains fruits et légumes (JO L 8 du 14.1.2003, p. 1).

⁽⁵⁾ Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (directive 'cadre') (JO L 108 du 24.4.2002, p. 33).

⁽⁶⁾ Arrêt du 24.7.2003, rendu dans l'affaire C-280/00.

⁽⁷⁾ Arrêt du 20.11.2003, rendu dans l'affaire C-126/01.

⁽⁸⁾ Directive 2000/52/CE de la Commission du 26 juillet 2000 modifiant la directive 80/723/CEE relative à la transparence des relations financières entre les États membres et les entreprises publiques (JO L 193 du 29.7.2000, p. 75).

Résolution du Parlement européen sur les professions juridiques et l'intérêt général relatif au fonctionnement des systèmes juridiques

23 mars 2006

Le Parlement européen,

- vu les principes de base relatifs au rôle du barreau, adoptés le 7 septembre 1990 par les Nations unies,
- vu la recommandation Rec(2000)21 du Conseil de l'Europe, du 25 octobre 2000, sur la liberté d'exercice de la profession d'avocat,
- vu sa résolution du 18 janvier 1994 sur la profession de notaire dans la Communauté¹,
- vu sa résolution du 5 avril 2001 sur la tarification obligatoire des honoraires de certaines professions libérales, notamment des avocats, et le rôle et la position particuliers qu'occupent les professions libérales dans la société moderne²,
- vu sa résolution du 16 décembre 2003 sur l'organisation de marché et les règles de concurrence pour les professions libérales³,
- vu la directive 77/249/CEE du Conseil, du 22 mars 1977, tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats⁴,
- vu la directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui où la qualification a été acquise⁵,
- vu la directive 2003/8/CE du Conseil du 27 janvier 2003 visant à améliorer l'accès à la justice dans les affaires transfrontalières par l'établissement de règles minimales communes relatives à l'aide judiciaire accordée dans le cadre de telles affaires⁶,
- vu la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles⁷,
- vu sa position du 16 février 2006 sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur⁸,
- vu la communication de la Commission, du 5 septembre 2005, intitulée "Services professionnels - Poursuivre la réforme" (COM(2005)0405),

¹ JO C 44 du 14.2.1994, p. 36.

² JO C 21 E du 24.1.2002, p. 364.

³ JO C 91 E du 15.4.2004, p. 126.

⁴ JO L 78 du 26.3.1977, p. 17.

⁵ JO L 77 du 14.3.1998, p. 36.

⁶ JO L 26 du 31.1.2003, p. 41.

⁷ JO L 255 du 30.9.2005, p. 22.

⁸ Textes adoptés de cette date, [P6_TA\(2006\)0061](#).

– vu la jurisprudence établie par la Cour de justice des Communautés européennes en matière de droit communautaire de la concurrence et de libre prestation des services, en particulier pour ce qui est des règles nationales relatives aux honoraires minimaux des membres des professions juridiques,

– vu l'article 108, paragraphe 5, de son règlement,

A. considérant que la Cour de justice des Communautés européennes a reconnu:

- que l'indépendance, l'absence de conflits d'intérêts et le secret professionnel/la confidentialité sont des valeurs fondamentales de la profession juridique, qui méritent d'être rangées au nombre des considérations d'intérêt public;

- que des réglementations visant à protéger ces valeurs fondamentales sont nécessaires pour la bonne pratique de la profession juridique, malgré les restrictions à la concurrence intrinsèques qui pourraient en résulter,

– que l'objectif du principe de libre prestation des services appliqué aux professions juridiques est de promouvoir l'ouverture des marchés nationaux par la possibilité offerte aux prestataires de services et à leurs clients de bénéficier pleinement du marché intérieur de la Communauté,

B. considérant que toute réforme des professions juridiques a des conséquences de grande portée, qui vont au-delà du droit de la concurrence et touchent au domaine de la liberté, de la sécurité et de la justice et, plus généralement, à la protection de l'état de droit dans l'Union européenne,

C. considérant que les principes de base relatifs au rôle du barreau, adoptés le 7 septembre 1990 par les Nations unies, prévoient ce qui suit:

- les avocats peuvent constituer des associations professionnelles autonomes, ou adhérer à de telles associations ayant pour objet de représenter leurs intérêts, de promouvoir leur éducation et leur formation continues et de protéger leur intégrité professionnelle. Les membres de ces associations élisent leur organe directeur, lequel exerce ses fonctions sans ingérence extérieure;

- les associations professionnelles d'avocats ont un rôle crucial à jouer en ce qui concerne le respect des normes établies et de la déontologie de leur profession, la défense de leurs membres contre toute poursuite et contre toute restriction et ingérence injustifiée, le libre accès de toutes les personnes qui en ont besoin aux services juridiques et la coopération avec les institutions gouvernementales et autres au service de la justice et de l'intérêt commun;

- les procédures disciplinaires engagées contre des avocats sont portées devant une instance disciplinaire impartiale constituée par l'ordre des avocats, devant une autorité statutaire indépendante ou devant un tribunal et elles doivent être susceptibles de recours devant un organe judiciaire indépendant,

D. considérant que la protection adéquate des libertés fondamentales et des droits de l'homme, qu'ils soient économiques, sociaux et culturels ou civils et politiques, dont toute personne doit pouvoir jouir, exige que chacun ait effectivement accès à des services juridiques fournis par des avocats indépendants,

E. considérant que le devoir qu'ont les membres des professions juridiques de maintenir leur indépendance, leur devoir d'éviter les conflits d'intérêts et leur devoir de respecter la confidentialité avec le client sont particulièrement mis en péril, d'une part, lorsqu'ils sont autorisés à exercer leur profession dans une organisation qui permet à des professionnels extérieurs aux professions juridiques de contrôler les affaires de ladite organisation, ou de participer à leur contrôle, par voie

d'investissements financiers ou par d'autres moyens ou, d'autre part, dans le cas de partenariats multidisciplinaires avec des professionnels qui ne sont pas tenus par des obligations professionnelles équivalentes,

F. considérant qu'une concurrence des prix non réglementée entre membres des professions juridiques qui détermine une baisse de la qualité du service fourni est préjudiciable aux consommateurs,

G. considérant que, en matière d'information, le marché des services juridiques se caractérise par une asymétrie entre, d'une part, avocats et, d'autre part, consommateurs – y compris les petites et moyennes entreprises –, étant donné que les seconds ne disposent pas des critères nécessaires pour évaluer la qualité des services fournis,

H. considérant que l'importance d'un comportement éthique, du maintien de la confidentialité avec le client et d'un haut niveau de connaissances spécialisées exige l'organisation de systèmes d'autorégulation tels ceux que gèrent aujourd'hui les organismes et ordres professionnels juridiques,

I. considérant que les notaires sont nommés par les États membres en tant qu'officiers publics chargés notamment de dresser des actes authentiques et immédiatement exécutoires,

J. considérant que les notaires accomplissent, au nom de l'État, un vaste travail d'enquête et d'examen dans des affaires de protection juridique extrajudiciaire, en particulier en rapport avec le droit des sociétés, dans certains cas dans le cadre du droit communautaire, et que, dans le cadre de ce travail, ils sont soumis, de la part de l'État membre concerné, à une surveillance disciplinaire comparable à celle dont font l'objet les juges et les fonctionnaires,

K. considérant que la délégation partielle de l'autorité de l'État est un élément premier inhérent à l'exercice de la profession de notaire, est actuellement pratiquée sur une base régulière et représente un volet majeur des activités du notaire,

1. reconnaît sans réserve le rôle crucial que les professions juridiques jouent dans une société démocratique pour garantir le respect des droits fondamentaux, l'état de droit et la sécurité dans l'application de la loi, tant quand des avocats représentent et défendent leurs clients devant les tribunaux que quand ils leur donnent des conseils juridiques;

2. réaffirme les positions qu'il a formulées dans ses résolutions du 18 janvier 1994 et du 5 avril 2001 et dans sa position du 16 décembre 2003;

3. note les hautes qualifications requises pour accéder aux professions juridiques, la nécessité de protéger, dans l'intérêt des citoyens européens, ces qualifications qui caractérisent lesdites professions et la nécessité d'établir une relation particulière fondée sur la confiance entre les membres des professions juridiques et leurs clients;

4. réaffirme l'importance de règles qui sont nécessaires pour assurer l'indépendance, la compétence, l'intégrité et la responsabilité des membres des professions juridiques, de manière à garantir la qualité de leurs services, au bénéfice de leurs clients et de la société en général et pour protéger l'intérêt commun;

5. se félicite que la Commission reconnaisse que les réformes s'accomplissent le mieux au niveau national et que les autorités des États membres, notamment les organes législatifs, sont le mieux à même de définir les règles applicables à la profession juridique;
6. rappelle que la Cour de justice reconnaît au législateur national ainsi qu'aux associations et organismes professionnels une marge discrétionnaire quand ils décident ce qui est approprié et nécessaire pour protéger le bon exercice de la profession juridique dans un État membre;
7. note que chaque type d'activité d'un organisme professionnel doit être examiné séparément, de sorte que les règles de concurrence ne soient appliquées à l'association que lorsque celle-ci agit exclusivement dans l'intérêt de ses membres, et non quand elle agit dans l'intérêt général;
8. rappelle à la Commission que les règles relatives aux services juridiques ont pour objectifs la protection du public, la garantie des droits de la défense et de l'accès à la justice ainsi que la sécurité dans l'application de la loi et que, pour ces raisons, elles ne sauraient être adaptées au degré de sophistication du client;
9. engage les organisations, associations et organismes professionnels des professions juridiques à établir, au niveau européen, des codes de conduite comportant des règles en matière d'organisation, de qualifications, de déontologie, de surveillance, de responsabilité et de communications, pour faire en sorte que le consommateur final de services juridiques se voie fournir les nécessaires garanties en matière d'intégrité et d'expérience et pour assurer une bonne administration de la justice;
10. invite la Commission à tenir compte du rôle spécifique que les professions juridiques jouent dans une société régie par l'État de droit et à procéder à une analyse approfondie du fonctionnement des marchés des services juridiques, quand elle promeut le principe "moins réglementer, mieux réglementer";
11. invite la Commission à appliquer, le cas échéant, les règles de concurrence conformément à la jurisprudence de la Cour de justice;
12. considère que les intérêts publics qui priment les principes communautaires de concurrence sont à rechercher dans le système juridique de l'État membre où la réglementation est adoptée ou produit ses effets et que, quelle que soit la définition qu'on en donne, il n'existe pas de critère "intérêt public communautaire";
13. invite la Commission à ne pas appliquer le droit communautaire de la concurrence à des questions qui, dans le cadre constitutionnel de l'Union européenne, restent du ressort des États membres, telles que l'accès à la justice, en ce compris des questions comme les barèmes à appliquer par les tribunaux en matière de paiement des honoraires d'avocat;
14. souligne que, en théorie, les facteurs qui faisaient obstacle à la liberté d'établissement et à la liberté de prestation de services des membres des professions juridiques ont été effectivement éliminés par les directives 77/249/CEE, 98/5/CE et 2005/36/CE; note, cependant, que le réexamen aura lieu dans deux ans, et attend avec intérêt cette évaluation approfondie;
15. considère que des barèmes d'honoraires ou autres tarifications obligatoires applicables par les avocats et les membres des professions juridiques, même pour

des services extrajudiciaires, ne sont pas contraires aux articles 10 et 81 du traité, à condition que leur adoption soit justifiée par le souci de répondre à un intérêt public légitime et que les États membres surveillent activement la participation des acteurs privés au processus décisionnel;

16. considère que l'article 49 du traité et les directives 2005/36/CE et 77/249/CEE prévoient l'application du principe du pays de destination aux barèmes d'honoraires et à la tarification obligatoire des honoraires des avocats et des autres professions juridiques;

17. considère que l'article 45 du traité doit s'appliquer intégralement à la profession de notaire;

18. invite la Commission, quand elle analyse les règles qui régissent l'exercice des professions juridiques dans les États membres, à examiner attentivement les principes et les préoccupations formulés dans la présente résolution;

19. exhorte les organisations professionnelles à continuer à développer leurs activités dans le domaine de l'aide juridique, de manière que chacun ait le droit de bénéficier d'avis juridiques et d'être représenté en justice;

20. charge son Président de transmettre la présente résolution à la Commission.