

Les Entretiens d'Aguesseau
18 mars 2016
Seconde partie : Evolution des missions des gens de justice
La fongibilité des professions juridiques
Intervention de Me Edouard de LAMAZE

La répartition des compétences ou la définition d'activités réservées à une profession juridique ne va pas de soi. Il s'agit d'une question éminemment politique en ce qu'elle traduit une certaine conception du droit, ainsi que des moyens d'atteindre des objectifs considérés comme relevant de l'ordre public ou de l'intérêt général. Appliqué aux professions juridiques, le terme technique et juridique de « fongibilité » surprend au premier abord: celles-ci seraient-elles assimilables à des biens interchangeables car sans caractère propre ? Ce serait faire insulte à leurs spécificités, à la culture et à l'identité que chacune d'entre elles revendiquent légitimement pour son compte.

Si la loi MACRON¹ ne venait bousculer les choses, l'approche européenne, dont cette dernière témoigne, nous oblige, en tout état de cause, à la réflexion, et plus encore, à en tirer toutes les conséquences pratiques. La problématique de la fongibilité des professions juridiques s'avère, de fait, éminemment européenne. En tant qu'elles entrent dans le champ de la concurrence, les professions juridiques sont, en effet, soumises aux règles du Marché Intérieur, en particulier, celles relatives à la liberté d'établissement et à la libre- prestation. Cela vaut également pour les notaires et les huissiers de justice, exclus de la directive « services »² mais soumis aux règles du Traité de Fonctionnement de l'Union Européenne³. Cela entraîne deux conséquences :

- l'obligation de vérifier que certaines activités ne sont pas indûment réservées à certaines professions, c'est la problématique des « activités dites réservées », selon les termes de la Commission européenne⁴;
- l'obligation de limiter toute restriction aux « partenariats pluri- professionnels » selon l'exigence de l'article 25 de la directive « services ».

La fongibilité des professions juridiques pourrait ainsi s'entendre selon deux acceptions : l'une, stricte, s'intéresserait aux substitutions possibles entre professions pour un même acte ou une même

¹ Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques", 7 août 2015.

² Directive du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (JO L 376 du 27.12.2006)

³ Comme l'a rappelé la CJUE en 2011 (arrêts relatifs à l'interdiction de la condition de nationalité), les notaires sont soumis à l'application du traité sur le Fonctionnement de l'UE et au droit de la concurrence. Le juge européen a, en effet, estimé que les activités notariales, en France, ne « participent pas à l'autorité publique » et sont, à ce titre, concernées par la liberté d'établissement (article 49 du traité sur le Fonctionnement de l'UE). Leur exclusion du champ de la directive « services » est, en outre, toujours susceptible d'être revue à l'occasion d'une éventuelle révision de celle-ci, du moins pour certaines de leurs « activités » (activités de conseil).

⁴ cf. "Evaluer les réglementations nationales en matière d'accès aux professions », Communication du 2 octobre 2013, Commission européenne.

procédure, l'autre, moins rigoureuse, s'intéresserait aux possibilités de coopération. Si la première peut aller jusqu'à la notion de fusion, la seconde requiert davantage une complémentarité entre les professions, pour apporter une valeur ajoutée à leur rapprochement au sein de structures communes. Si la première interroge les compétences de ces professions, mais aussi la concurrence possible entre ces professions, et, de ce fait, les monopoles et « pré- carrés » à abolir, la seconde relève d'une approche davantage partenariale.

(I) Dans quelle mesure certaines activités pourraient être exercées par différentes professions?

➤ **L'injonction européenne de réduire le champ des activités dites « réservées »**

L'approche européenne (traité CE, les directives sectorielles, la jurisprudence) raisonne en termes d'« activité » et non plus en termes de « profession »⁵. Cette approche va dans le sens d'une plus grande fluidité entre professions promue par la Commission : ainsi une même activité pourrait être exercée par plusieurs professions (réglementées, mais pas nécessairement !). C'est tout le sens de l'injonction faite aux Etats - membres de réduire le champ de leurs activités réservées,⁶ l'objectif étant d'élargir l'accès à ces activités à un plus grand nombre de professionnels afin de développer l'offre de services et de faire diminuer les prix pour le consommateur (particuliers ou entreprises⁷).

La Commission européenne demande, par conséquent, aux Etats- membres de procéder à un examen « activité » par « activité » et de vérifier que, pour chaque type d'activité exercée, la réglementation, et en particulier la réglementation concernant l'accès à l'exercice de cette activité, est non-discriminatoire (à l'égard de professionnels d'autres Etats- membres), effectivement justifiée par un motif d'intérêt général, tout en étant proportionnée au but d'intérêt général poursuivi⁸. Si ce n'est pas le cas, les Etats- membres sont invités à revoir leurs réglementations dans le sens d'un assouplissement de celles- ci. L'article 59 de la nouvelle directive "qualifications"⁹ institutionnalise cet exercice de

5 Ainsi, la directive « services » s'applique aux services entendus conformément au traité et à la jurisprudence communautaire, c'est - à dire à toute activité économique fournie par un travailleur indépendant (personne physique ou morale) en dehors d'un contrat de travail, contre une rémunération. Elle vise exclusivement « les exigences qui affectent l'accès à une activité de services ou l'exercice d'une telle activité » (considérant 9).

6 Voir la Communication de la Commission du 2 octobre 2013 « Evaluer les réglementations nationales en matière d'accès aux professions », où celle- ci demande aux Etats – membres d'évaluer les exigences en matière de qualifications imposées et le champ des activités "réservées" : "*Dans certains cas, il pourrait être possible de revoir le cadre réglementaire sans compromettre l'objectif recherché, par exemple, en réduisant le champ des activités réservées en permettant à d'autres professions réglementées l'accès à certaines activités réservées ou en choisissant des approches moins restrictives*" (page 9). L'idée est en effet de "*réserver uniquement les activités associées à une expertise spécifique et/ou à des risques élevés*" (page 10)

7 Dans le cadre du semestre européen (Examen Annuel de Croissance 2015 et 2016, Rapport- France 2015-2016, Recommandations à la France pour 2015 et pour 2016), la Commission pointe régulièrement le coût élevé des services aux entreprises (services juridiques et comptables) en France, qui serait responsable en partie de la moindre compétitivité des entreprises françaises par rapport aux entreprises d'autres Etats -membres.

8

9 Directive 2013/55/UE du 20 novembre 2013 modifiant la directive 2005/36/CE relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles et le règlement (UE) n o 1024/2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur («règlement IMI»)

transparence et d'évaluation mutuelle au regard de ces trois critères : non- discrimination, nécessité (intérêt général); proportionnalité.

A cet examen dit « d'évaluation mutuelle », que les Etats- membres sont tenus de mener de façon transparente les uns par rapport aux autres, la Commission a fixé un calendrier précis, avec des échéances selon les secteurs. Pour les professions juridiques, la Commission avait fixé la date butoir d'avril 2015¹⁰. La loi MACRON apparaît bien, sans qu'elle n'ait jamais, cependant, été présentée comme telle, comme la réponse explicite à cette injonction européenne. Cet examen est conçu comme un exercice régulier, toujours « recommencé », puisque la directive « qualifications » prévoit que : « *Tous les deux ans, les Etats- membres présentent à la Commission un rapport sur les exigences qui ont été supprimées* »¹¹.

Selon cette approche européenne, une distinction s'impose, qui a un intérêt opératoire indiscutable, entre d'une part, les missions déléguées qui participent de l'exercice de la puissance publique ou à l'accomplissement d'un service public d'intérêt général ; et d'autre part, les activités susceptibles de relever du champ concurrentiel et qui ne peuvent faire l'objet d'un monopole.

Ainsi, concernant la profession de commissaire- priseurs judiciaire, dont les activités se répartissent dans l'un et l'autre champ, la législation française¹² a permis une mise en conformité avec les principes des traités européens : parmi les activités qui leur sont « réservées », ne se trouvent plus désormais que celles relevant de missions de service public (monopole restreint aux ventes judiciaires, qui représentent 20% de leurs activités). Pour le reste de ses activités, cette profession exerce dans un univers parfaitement concurrentiel.

➤ **Quelle traduction en France ?**

La réflexion sur les activités dites « réservées » semble avoir pris, en France, la forme exclusive d'une réflexion sur la fusion de certaines professions, telle que développée, de façon radicale, par le rapport DARROIS en 2009, qui préconisait, outre la création d'une « grande profession du droit », celle d'une « profession unique de l'exécution ». Si la loi MACRON semble s'inspirer, prudemment et *a minima*, de cette dernière proposition, il nous semble intéressant de rappeler l'analyse de l'Autorité de la Concurrence, dont l'avis, remis lors de l'examen de la loi MACRON, aborde, pour la première fois, de front la question en tant que telle de la réduction du périmètre des activités réservées.

- **Périmètre des « activités réservées » : une réflexion entamée par l'Autorité de la Concurrence**

L'avis de l'Autorité de la Concurrence du 9 janvier 2015¹³ a le mérite de faire quelques propositions concrètes visant à faire évoluer le périmètre des activités réservées, ce qui suppose de se demander dans quelle mesure les motifs qui ont présidé à l'octroi des monopoles, « la forme la plus intense de restriction de la concurrence », subsistent toujours ...Si ses propositions ne remettent pas

10 cf. Communication du 2 octobre 2013 supra

11 Article 59.

12 La loi du 10 juillet 2000 portant réglementation des ventes volontaires aux enchères publiques a limité le périmètre du monopole des commissaires- priseurs aux ventes judiciaires, le cadre européen imposant d'ouvrir à la concurrence les ventes volontaires de meubles corporels aux enchères publiques.

13 L'autorité de la Concurrence a validé sans surprise le projet de loi MACRON. Son avis intervient avant l'examen des nombreux amendements en commission spéciale.

fondamentalement en cause le monopole des notaires en matière d'authentification des actes, ni celui des greffiers en matière de signification, elles reviennent à bousculer néanmoins certains monopoles :

- celui des notaires sur les ventes judiciaires de biens incorporels (marques, brevets, fonds de commerce) qu' « aucune raison particulière ne semble justifier »;
- celui des commissaires- priseurs judiciaires sur les ventes judiciaires de biens corporels réalisées sur leur commune de résidence.

L'objectif, pour l'Autorité de la Concurrence, serait de créer, grâce à un monopole partagé (commissaires - priseurs judiciaires, huissiers de justice et notaires), une concurrence entre ces professions en matière de ventes judiciaires. Cette concurrence devrait se faire exclusivement sur la qualité des prestations, d'où la nécessité d'harmoniser les conditions de réalisation de ces ventes.

L'Autorité propose également que les huissiers de justice et les commissaires- priseurs puissent assurer les fonctions de liquidateur, dévolues jusqu'à présent aux seuls mandataires judiciaires. Cela concernerait les entreprises n'employant aucun salarié et dont le chiffre d'affaire n'excède pas 300 000 euros.

- **Retour sur l'idée d'une « profession unique de l'exécution » : une « fausse » bonne idée**

Bien que reprise en partie, comme nous le verrons, par la loi MACRON, l'idée de rassembler les professions dites « d'exécution » n'est pas tout à fait nouvelle. Déjà le rapport DARROIS concluait à l'intérêt d'une fusion entre huissiers de justice, commissaires- priseurs judiciaires et mandataires judiciaires. L'objectif recherché est d'assurer une plus grande visibilité de l'offre ainsi qu'une réduction des coûts pour les consommateurs (particuliers et entreprises).

Pour autant, il est légitime qu'une telle fusion puisse apparaître à certains comme une « vue de l'esprit ». Le « concept d'exécution » est, en effet, bien théorique. Ainsi que le rappelle le rapport FERRAND¹⁴, les professions d'une part de huissier de justice et commissaire-priseur judiciaire, d'autre part d'administrateur judiciaire ne sont pas « fongibles ». Les premières agissent pour exécuter une décision de justice visant à régler une situation d'insolvabilité tandis que la seconde assure, sur décision de justice, la gestion de procédures collectives.

En laissant « de côté » les activités d'administrateur judiciaire, pourrait-on alors envisager - avec toute la prudence que cela requiert - un exercice commun de certaines activités – jusque - là « réservées » à l'une ou à l'autre - par les professions d'huissier de justice et de commissaire-priseur judiciaire ? C'est ce que proposait le rapport HOUILLON et UNTERMAIER¹⁵, en allant même au-delà puisqu'il préconisait la fusion des deux professions.

- **Vers la fongibilité des professions de commissaire- priseur judiciaire et d'huissier de justice.**

Ainsi que le préconisait le rapport HOUILLON et UNTERMAIER, la loi MACRON prévoit la création de la profession de commissaire de justice qui rassemblera les professions de commissaire-priseur judiciaire et d'huissier de justice¹⁶. Ces deux professions se caractérisent par la proximité de certaines de leurs compétences et il n'est pas, en effet, absurde d'envisager que ces deux professions

¹⁴ *Professions réglementées, Pour une nouvelle Jeunesse*, Rapport du député M. Richard FERRAND remis au Ministre de l'Economie, octobre 2014.

¹⁵ Rapport d'information sur les professions juridiques réglementées, Assemblée Nationale, 27 décembre 2014.

exercent des activités communes dans le domaine des ventes volontaires de meubles corporels aux enchères publiques par exemple. En réalité, certains jalons d'un tel rapprochement existent d'ores et déjà. Ainsi, moyennant une formation (à leurs frais), la loi autorise les huissiers de justice, comme les notaires d'ailleurs, à diriger des ventes volontaires de meubles aux enchères publiques¹⁷.

L'une des questions qui se pose est de savoir si ce rapprochement pourrait également concerner, et cela dans un cadre très strictement délimité, les activités relevant du cœur des missions de service public confiées à chacun de ces professionnels. Anticipant sur la réflexion de l'Autorité de la Concurrence, les députés M. Philippe HOUILLON et Mme Cécile UNTERMAIER envisageaient cette possibilité à titre dérogatoire. Dans cette hypothèse, un huissier pourrait être autorisé à procéder aux prisées et ventes publiques judiciaires ou volontaires de meubles et d'effets mobiliers corporels, indépendamment de la présence ou non d'un commissaire-priseur judiciaire dans la commune de son office, dès lors que ces deux officiers sont associés dans une société civile de moyens. En tout état de cause, il serait tout à fait exclu de créer un nouveau monopole confondant missions de service public et activités susceptibles de relever de la concurrence !

- **Procédures collectives : examiner l'opportunité d'un exercice commun par les professions d'administrateur et de mandataire judiciaires**

La conduite d'une liquidation judiciaire, mais, également une procédure de sauvegarde et de redressement judiciaire, nécessitent souvent l'intervention de multiples professionnels, mandataires judiciaires, mais aussi huissiers ou commissaires - priseurs judiciaires, ce qui, en termes de coûts, a des conséquences non négligeables pour les entreprises, notamment les très petites entreprises.

Les cultures professionnelles sont différentes. La complexité et la technicité de la réglementation des procédures collectives rendent nécessaire une haute spécialisation des professionnels. Ce dernier argument incite à la prudence et explique les réserves présentes dans les rapports FERRAND et HOUILLON- UNTERMAIER.

Sans qu'il soit question de créer une « profession unique du redressement ou de l'insolvabilité », l'idée d'un rapprochement entre les administrateurs et les mandataires judiciaires comporterait cependant un intérêt évident et représenterait, aux yeux de certains¹⁸, une certaine « avancée » : réduction du nombre de professionnels intervenant, réduction des frais et des délais pour les entreprises... Aussi, dans cette hypothèse, serait-il permis d'envisager un assouplissement de la répartition des compétences entre ces professions, en prévoyant évidemment les garanties nécessaires à la prévention de tout conflit d'intérêt entre la gestion d'une entreprise en difficulté et la représentation de ses créanciers. L'aspect démographique plaide en la faveur d'une telle proposition : ces deux professions de mandataires et administrateurs judiciaires se trouvent en situation de sous- effectifs (en dépit de l'inexistence d'un *numerus clausus*). Le décroisement des activités entraînerait plus de souplesse dans le traitement des entreprises en difficulté.

16 Une ordonnance doit être prise dans les 10 mois à compter du 7 août 2015, « regroupant ces professions de façon progressive et en prenant en considération les règles de déontologie, les incompatibilités et les risques de conflits d'intérêts propres à l'exercice des missions de chaque profession concernée, ainsi que les exigences de qualifications particulières à chacune de ces professions »

17 cf. Article R.321- 18-1 du code du commerce

18 Proposition de l'UPMJ elle- même, Union Professionnelle des Mandataires Judiciaires, citée dans le rapport HOUILLON – UNTERMAIER.

(II) Quelle coopération des professions juridiques au travers de structures interprofessionnelles d'exercice et/ou capitalistiques :

➤ La création de structures d'exercice pluridisciplinaires : une injonction européenne répondant à des objectifs économiques évidents

La Commission pousse les Etats- membres à supprimer les restrictions aux partenariats pluridisciplinaires entre professions réglementées. L'article 25 de la directive « services » est clair en la matière, et la Commission y revient dans de nombreuses initiatives, la dernière en date étant sa Communication du 28 octobre 2015 « Améliorer le marché unique : de nouvelles opportunités pour les citoyens et les entreprises », où elle annonce une possible directive sur le sujet.

Comme l'a rappelé le rapport FERRAND, l'interprofessionnalité d'exercice correspond à un besoin à la fois de la clientèle et des professionnels : les professions juridiques et judiciaires ont développé des habitudes de travail en commun, par exemple, les notaires et les avocats, de sorte que la création de structures d'exercice communes permettrait d'enrichir la gamme de services proposés aux clients, « *ce qui induirait un gain de temps et une baisse des coûts pour l'entreprise* », et, par conséquent, pour le consommateur de droit (particulier ou entreprise), et c'est là l'« obsession » de la Commission européenne ... L'exemple de la procédure de divorce illustre, parmi d'autres, les facilités qu'apporteraient aux usagers du droit des structures réunissant divers professionnels et offrant à la fois un meilleur suivi et l'ensemble des services nécessaires : avocats, notaires et huissiers de justice ...

Ce serait aussi un levier pour développer l'attractivité de notre territoire : les entreprises internationales pourraient ainsi trouver en France des sociétés proposant l'ensemble des services dont elles ont besoin dans le cadre de leurs transactions et de leurs investissements.

Cette interprofessionnalité d'exercice, y compris avec les professions du chiffre, se développe chez nos voisins. En Italie, depuis 2013, une réforme autorise les sociétés à associer avocats, experts-comptables, voire ingénieurs, mais les notaires en sont exclus-. Aux Pays- Bas, depuis 1993, les avocats peuvent coopérer avec les notaires, les conseils fiscaux ou encore les mandataires de brevets. En Allemagne, les avocats- notaires¹⁹ peuvent s'associer avec des experts- comptables, des agents des brevets ou encore des vérificateurs assermentés des comptes.

➤ Et bientôt une réalité pour nos professions ...

Le débat n'a, en réalité, plus lieu d'être, puisque la loi Macron prévoit la possibilité de telles structures. Il s'agit, comme expliqué par le gouvernement, de répondre en urgence aux mutations dans le domaine de l'offre du droit (entre autre, les plateformes numériques juridiques et les « legaltech », nouvelles technologies appliquées aux services juridiques).

Ainsi l'article 65-2° de la loi prévoit l'institution de sociétés d'exercice pluri-professionnelles, entre professionnels du droit, mais également entre professionnels du droit et du chiffre²⁰, ce qui va au-delà

¹⁹ Dans certains Länders, un même professionnel peut exercer à la fois les professions d'avocat et de notaire.

²⁰ L'article 65-2° habilite le Gouvernement à « *faciliter la création de sociétés ayant pour objet l'exercice en commun de plusieurs des professions d'avocat, d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, de commissaire-priseur judiciaire, d'huissier de justice, de notaire, d'administrateur judiciaire, de mandataire judiciaire, de conseil en propriété industrielle et d'expert-comptable* ».

des ambitions de la Commission pour nos professions, puisque celle-ci reconnaît, sur ce point, la pertinence de l'analyse de la CJCE dans son célèbre arrêt WOUTERS de 2002²¹, qui dit en substance : l'incompatibilité des règles déontologiques entre avocats et experts-comptables autorise les Etats-membres à interdire, de façon parfaitement légitime, les partenariats entre ces deux professions. Bien que dépassant le périmètre de notre sujet, la présente remarque se veut souligner le fait que les aspects déontologiques semblent avoir été relégués, dans la loi MACRON, au rang de questions subsidiaires, en dépit, manifestement, du contexte et de l'esprit même des textes européens²² ...

Faut-il voir dans l'exclusion des commissaires aux comptes de ces structures d'exercice pluri-professionnelles une manière in extremis d'interdire, de fait, l'entrée des experts-comptables, lesquels exercent, pour la grande majorité d'entre eux, les deux métiers ? Il est permis de s'interroger, en tout cas, sur la logique d'une telle disposition qui obligera la profession d'experts-comptable à s'organiser à cet égard.

➤ **Sans que les questions déontologiques, pourtant fondamentales, n'aient reçu une quelconque réponse**

Le flou artistique qui caractérise l'énoncé des gardes-fous, simples déclarations de principe relatives à la « préservation » - mais préservation ne veut pas dire application !- des principes déontologiques, aux incompatibilités et aux conflits d'intérêt, est significative du fait que la loi n'entend aucunement régler les problématiques de déontologie, mais seulement les modalités de fonctionnement de ces structures pluri-professionnelles. Les questions de déontologie sont, de façon relativement cavalière, renvoyées aux Ordres mis devant le fait accompli, ainsi qu'aux statuts de ces sociétés pluri-professionnelles Or, loin d'être subsidiaires, ces questions sont fondamentales. L'objectif de fongibilité des professions juridiques visées dans ces partenariats d'exercice se heurte, de fait, à la résistance que constitue chacune des cultures juridiques en matière déontologique.

Les précisions apportées par l'ordonnance du 31 mars 2016²³ ne sauraient répondre à l'ampleur des enjeux :

- De manière générale, les règles déontologiques d'une profession s'imposeront dès lors que cette profession sera exercée dans le traitement d'un dossier.
- Le secret professionnel sera propre à chaque profession. Il y aura la possibilité de le partager. Dans ce cas, l'élargissement du secret professionnel individuel à la structure interprofessionnelle nécessitera l'accord préalable du client concerné et devra être justifié par la nature du dossier.
- Les questions de conflit d'intérêts devront faire l'objet d'un règlement interne dans les statuts de chaque société pluri-professionnelle d'exercice.

Les questions suivantes restent entières²⁴:

21 CJCE, 19 février 2002, J.C.J. Wouters c/ Algemene Raad van de Nederlandse van Advocaten, aff. C-309/99

22 Manuel de mise en œuvre de la directive « services, 2007, DG « services », commission européenne.

23 cf. JORF n°0077 du 1^{er} avril 2016, texte N°51.

24 cf. rapport du groupe de travail du Conseil National du Droit sur la formation déontologique dans le cadre de l'interprofessionnalité, décembre 2015.

- **Secret professionnel/ obligation de déclaration:** En matière de secret professionnel, de loin la problématique la plus délicate, comment concilier les pratiques des avocats et des notaires²⁵, ou plus généralement des officiers publics et ministériels ? Par ailleurs, la circulation des informations couvertes par le secret (ou de certaines d'entre elles) entre les différents membres de la structure (ou certains d'entre eux), supposera un aménagement substantiel des règles en vigueur.
 - **Conflit d'intérêts :** Il arrivera inévitablement que des professionnels différents aient pour clients, au sein de leur structure commune d'exercice, des personnes dont les intérêts sont différents ou clairement opposés. Il est aisé de concevoir le cas d'un entrepreneur en difficulté, confiant son dossier à un avocat de la structure, quand l'administrateur judiciaire (ou le liquidateur) de la structure serait désigné par le tribunal de commerce dans le même dossier, avec l'obligation de prendre aussi en considération les intérêts des créanciers et du personnel de l'entreprise²⁶. Autre cas d'espèce : un notaire et un avocat viennent à s'associer au sein d'une société civile de moyens, et l'avocat est amené à plaider contre le client du notaire avec qui il est associé ... D'où la nécessité de prévoir une règle qui, dans ce dernier cas, soit impose à l'avocat de renoncer à défendre le client en question, soit permette au notaire de déroger à son obligation d'instrumenter...
 - **Question du contrôle :** Il est aisé d'imaginer qu'un même comportement, accompli par deux associés d'une même société pluri-professionnelle d'exercice mais appartenant à des professions différentes, soit apprécié et/ou sanctionné par leurs Ordres respectifs de manière différente, avec le risque de contrariété des décisions. Quelle autorité sera, en outre, compétente pour régler les conflits entre associés de telles structures lorsqu'ils dépendent d'Ordres différents ?
 - **Indépendance:** Tout simplement, un professionnel sera-t-il encore libre d'orienter un client vers un professionnel extérieur à la structure en faisant prévaloir le critère de la compétence sur toute considération d'ordre capitalistique ? Il apparaît nécessaire, en tout état de cause, de prévoir l'obligation d'information du client sur son droit à s'adresser à un professionnel extérieur à la structure.
- **Un court- circuit par rapport à l'interprofessionnalité capitalistique, voie française qui aurait mérité d'être approfondie.**

De façon relativement brutale, le gouvernement a fait le choix de pousser à l'interprofessionnalité d'exercice au détriment de sa version capitalistique, alors même que le décret du 18 mars 2014²⁷ - 13 ans après la loi MURCEF de 2001- venait tout juste de consacrer et de rendre possible le principe d'interprofessionnalité capitalistique pluridisciplinaire (non seulement entre différentes professions juridiques, mais aussi entre professions du droit et du chiffre). Ce dernier était l'aboutissement d'une longue maturation et d'une intense concertation avec les professions concernées²⁸. A l'inverse, le

25 Il suffit de voir leurs positions respectives au sujet des déclarations Tracfin ...

26 Cité dans rapport du groupe de travail du Conseil National du Droit sur la formation déontologique dans le cadre de l'interprofessionnalité, décembre 2015.

27 Le décret du 19 mars 2014 : permet enfin des SPFPL réellement interprofessionnelles, c'est-à-dire des prises de participations financières au sein d'une même société par plusieurs professions, qui sont strictement délimitées : avocats, notaires, huissiers de justice, commissaires- priseurs judiciaires, conseils en propriété industrielle, mais aussi professions du chiffre, experts- comptables, commissaires aux comptes.

28 Concertation organisée par la Délégation Interministérielle aux Professions Libérales et la Commission Permanente de Concertation (1997- 2002) présidées par M. Edouard de LAMAZE, Délégué Interministériel aux Professions Libérales.

principe de l'interprofessionnalité d'exercice, bien que voté depuis 1966 et repris dans la loi de 1990²⁹, était resté lettre morte faute de décret pour le mettre en œuvre ... Ainsi, l'absence de consensus des professions en la matière³⁰ militait en faveur du développement de la voie de l'interprofessionnalité capitaliste, quitte à apporter à cette dernière certaines améliorations³¹. « Cela suffit à notre bonheur », considérait à juste titre Me Michel BENICHO, Président du Conseil des Barreaux Européens (CCBE)³², lors de la publication du décret du 18 mars 2014.

Si la fongibilité doit être encouragée entre professions juridiques, nous pensons qu'elle doit d'abord l'être du point de vue capitaliste. Le dispositif de la SPFPL mérite, en effet, d'être développé dans sa version réellement interprofessionnelle. Actuellement, alors que le recours à la forme de la SPFPL a progressé de 150 % entre 2011 et 2014, date à laquelle on compte 358 SPFPL, 3 SPFPL seulement ont un capital ouvert à au moins un professionnel issu d'une autre profession que celle d'avocat, aucune SPFPL d'officier public et/ou ministériel n'est constituée en mode interprofessionnel³³.

Comme chacun sait, la SPFPL n'a pas pour objet l'exercice de la profession mais est seulement un mode d'organisation juridique de prises de participations au capital d'une société d'exercice libéral (une mise en commun, seulement, des moyens capitalistes). En laissant les sociétés professionnelles n'exercer qu'une seule profession, ce modèle satisfait aux exigences des professionnels (qui détiennent plus de la moitié du capital et des droits de vote), tout en permettant un actionariat ouvert comme y invite la Commission, contrôlé en amont par les ordres du fait de l'inscription de la SPFPL à l'ordre professionnel concerné. Il n'y a pas la possibilité d'accès aux capitaux par les clients des professions réglementées concernées. Outre le contrôle par chacune des autorités compétentes, les ordres, le décret prévoit de façon très précise en l'échange de rapports et d'information entre ces autorités de contrôle, selon une forme de « secret partagé » mis en place entre différentes professions.

Ce modèle original de mise en commun des moyens permet de subvenir aux besoins croissants en capitaux des entreprises libérales pour assurer la disponibilité d'un fonds de roulement, mais aussi garantir les investissements matériels et humains utiles à leur développement et à la réalisation d'implantation complémentaire, y compris à l'étranger, autant d'objectifs que la Commission européenne fixe pour notre secteur³⁴.

29 L'article 2 de la loi du 29 décembre 1966, relative aux sociétés civiles professionnelles prévoit qu'un décret peut autoriser les personnes physiques exerçant une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, et notamment les officiers publics et ministériels, à constituer une SCP avec des personnes physiques exerçant d'autres professions libérales, en vue de l'exercice en commun de leurs professions respectives.

Par ailleurs, l'article 1^{er} de la loi du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales dispose que les sociétés d'exercice libéral peuvent également avoir pour objet l'exercice en commun de plusieurs professions libérales réglementées, dans des conditions fixées par décret.

30 Absence de consensus rappelée par l'Institut sur l'évolution des professions juridiques : cf. « L'interprofessionnalité capitaliste », décembre 2012, Institut sur l'évolution des professions juridiques.

31 L'une des avancées majeures pour perfectionner le dispositif de la SPFPL, en parfaite cohérence avec l'esprit de la directive « services », consisterait à permettre aux professions intellectuelles (ainsi les conseillers en investissements financiers - CIF-, les experts économiques, les consultants), et non pas seulement aux professions réglementées ordinaires, d'être associés (minoritaires) de SPFPL.

32 cf. le blog de Maître Miche BENICHO.

33 Chiffres de la Chancellerie au 1^{er} janvier 2014, cités par le rapport FERRAND.

Face au modèle anglo-saxon des Alternative Business Structures (ABS), qui permettent l'association d'avocats et de non-avocats, la délivrance de services juridiques et non juridiques et l'ouverture du capital sans plafond à des investisseurs extérieurs, le modèle de holding de professions libérales, en permettant de conjuguer recherche de capitaux, déontologie et limitation des conflits d'intérêt, apparaît bien comme la voie française de l'interprofessionnalité, en conformité avec les attentes des professions, tout en satisfaisant aux exigences de la Commission européenne³⁵.

➤ **Vers un socle de règles communes en matière déontologique. Quel syncrétisme ?**

Il aurait été opportun, avant d'ouvrir la possibilité de créer des structures d'exercice interprofessionnelles, de prévoir l'instauration de règles déontologiques spécifiques à l'exercice en structure pluri-professionnelle, ou, du moins, d'aménager un « socle » de règles communes à toutes les professions concernées Dans un environnement de plus en plus complexe, l'aspect déontologique se devra d'être de mieux en mieux maîtrisé. Comme l'a souligné le groupe de travail du Conseil National du Droit, « l'interprofessionnalité n'efface pas la déontologie propre des professions, il s'agit de travailler ensemble, non de fusionner » !

La réflexion se doit d'être européenne et s'enrichir des bonnes pratiques observées dans les autres Etats- membres (Italie, Allemagne, pays- Bas notamment), ne serait- ce que pour que les nouvelles règles soient compatibles avec celles des autres pays. Cela doit se faire à deux niveaux, celui de la formation initiale et celui de la formation continue. Pour ce qui est de la formation initiale, il faut rappeler que la nouvelle directive « qualifications »³⁶ applique le principe de reconnaissance mutuelle aux stages effectués à l'étranger quand ceux- ci sont obligatoires en vue de l'obtention du diplôme. Ces stages sont une opportunité incomparable pour apprécier les différentes réponses apportées aux difficultés d'ordre déontologique que posent les structures d'exercice pluridisciplinaires. Un échange plus formalisé en matière de bonnes pratiques est prévu pour ce qui est de la formation continue dans le cadre de la directive « qualifications »³⁷. L'aspect déontologique est amené à y prendre de plus en plus d'importance, comme y pousse d'ailleurs le Conseil Européen des Professions Libérales (CEPLIS) au travers de ses « Valeurs communes »³⁸.

La réflexion devrait tenir compte du fait que le droit européen bouleverse certaines idées sur nos professions et, en particulier, leur conception de « l'honorabilité ». On se souvient que la directive

34 cf. Rapport « Bolstering the business of the liberal professions » - DG ENTER. 2014 et publié par la nouvelle Commission Juncker en janvier 2016.

35 cf. « Avocats et experts- comptables : les bienfaits d'une alliance », cosigné par Mme Agnès BRICARD, ex- Présidente du Conseil Supérieur de l'Ordre des Experts- comptables, et Me Edouard de LAMAZE, in Les Echos, 10/01/2014 ; « Un premier pas vers l'interprofessionnalité capitalistique des professions libérales », Me Edouard de LAMAZE, in Semaine juridique, n°16, 18 avril 2011 ; « la SPPL est un levier de conquête et d'efficacité », Table- ronde avec Mme Agnès BRICARD, Me Edouard de LAMAZE, M. Stéphane FANTUZ, AGEFI actifs, 17 février 2014.

36 Les avocats possèdent leurs directives sectorielles propres. Il n'empêche qu'ils entrent dans le cadre de la directive qualifications.

37 Un coordinateur doit, dans chaque Etat- membre, échanger des informations sur les meilleures pratiques concernant, entre autre, la formation continue professionnelle (article 59).

38 Ce document, remanié en novembre 2014, définit les « valeurs communes » aux professions libérales européennes. Il est considéré par la Commission comme un exemple de bonnes pratiques. Il a inspiré nombre de code de déontologie professionnels au niveau national.

« services » interdit « toute interdiction totale de communication commerciale » pour les professions réglementées (article 24). Dans son arrêt du 5 avril 2011 à propos des experts- comptables³⁹, la CJUE a précisé qu'une interdiction totale de démarchage était par conséquent interdite. Comme le note le groupe de travail du Conseil National du Droit, il est probable que ces nouvelles structures d'exercice favoriseront une logique d'entreprise (*corporate*) en lieu et place de la logique du partenariat (*partnership*). Dans ce cadre- là, se pose, parmi d'autres, la question de savoir si la structure pourrait faire de la « sollicitation personnalisée » pour elle- même et pour ses membres.

Cet échange de bonnes pratiques doit également servir à l'élaboration de codes de bonne conduite européens, comme y encourage la directive « services » (article 37). Il faut également mentionner la future Charte des professions libérales à laquelle fait référence, de façon nouvelle et significative, le rapport « Bolstering the business of the liberal professions » de la Commission⁴⁰, qui lui- même encourage le développement de partenariats pluridisciplinaires.

De toute évidence, la réforme française des professions juridiques privilégie la voie d'une fongibilité conçue comme coopération et exercice en commun au détriment d'une conception purement capitalistique de mise en commun des moyens. Quant à l'exigence européenne de réduire les activités dites « réservées », laquelle repose sur l'idée d'une fongibilité totale des professions juridiques sur certains pans de leurs activités au regard de leurs compétences, la loi MACRON ne représente qu'une première et timide avancée en prévoyant la création de la profession de commissaire de justice. La réflexion doit s'approfondir sur ce dernier aspect et déboucher sur des propositions concrètes, car il est vraisemblable que la Commission sera amenée, dans un moyen terme, à apprécier les efforts menés en la matière par les différents Etats- membres. Cela est dans l'intérêt de nos professions qui ne peuvent se condamner à rester sur une position défensive, focalisée sur la sauvegarde de pré- carrés fragiles et illusoires⁴¹.

Me Edouard de LAMAZE

Avocat au barreau de Paris

Ancien Délégué Interministériel aux
Professions Libérales

39 aff. C-119/09, Sté fiduciaire nationale d'expertise comptable c/Min. budget, Comptes publics et Fonction publique)

40 cf note supra .

41 Dans cet ordre d'idée, il ne nous nous semblait pas déraisonnable de donner aux experts- comptables la possibilité de contresigner un acte sous seing privé, comme la loi ALLUR le proposait initialement, et nous propositions même une autre dénomination de « l'acte d'avocat », celle d'un « acte juridique » ouvert aux professions d'avocat, de notaire et d'expert- comptable voir in *LES ECHOS*.