

211h5 — L'Europe, les avocats et la concurrence

Le 9 février 2004, la Commission européenne publiait une communication sur la « concurrence dans le secteur des professions libérales ». Elle demandait la révision de toute la réglementation et la suppression des dispositions relevant d'une atteinte à la libre concurrence. Le débat a été repris dans une communication de 2005. Elle fixait comme échéance l'année 2010 pour réaliser la libéralisation des professions réglementées.

Immédiatement, quelques pays en ont tiré les conséquences et ont modifié leurs législations.

Gazette – Europe – concurrence

par **Michel Bénichou** vice-président du Conseil des barreaux européens

NDA – Michel Bénichou, « L'Europe, les avocats et la concurrence » : Gaz. Pal. 10 mars 2007, p. 7.

Pour ceux qui n'avaient pas encore compris que l'économie s'était émancipée et devenait une fin et non simplement un moyen, ce fut un étonnement. Les avocats ont découvert l'application de cette concurrence extrême entraînant libéralisation totale et vision marchande du droit. Cela est, depuis, devenu constatation banale. La théorie économique a décidé de la marchandisation du droit, n'en déplaise aux politiques¹. Nous sommes désormais dans un marché avec une domination de la demande sur l'offre. Sa logique est la dérèglementation, la fin des restrictions, l'expansion permanente aidée par des capitaux extérieurs. Laurence Fontaine rappelle que « le prêt à intérêt est le moteur du capitalisme ». Ce prêt à intérêt d'hier constitue les capitaux extérieurs d'aujourd'hui² et certains avocats sont prêts à tout sacrifier pour disposer de ces capitaux³.

L'économie a imposé le droit de la concurrence qui a imposé son raisonnement autonome. Or, depuis Adam Smith, il existe une méfiance à l'égard des professionnels : « Nous n'attendons pas notre dîner de la bienveillance du boucher, du brasseur ou du boulanger, (...) ce n'est pas à leur humanité que nous nous adressons mais à leur égoïsme ; nous ne parlons jamais de nos propres besoins mais de leur avantage. »⁴

Les économistes ont considéré que le marché du droit était opaque pour trois raisons, qui se renforçaient mutuellement (prohibition de la publicité personnelle, indétermination du service et différé de l'évaluation entraînant une incertitude sur la qualité). Ils y ont ajouté le monopole de la représentation en justice, les restrictions à l'accès de la profession, les restrictions dans l'organisation des entreprises (impossibilité d'utiliser librement toutes formes commerciales ou de faire appel à des capitaux divers), la création de tâches réservées. Il s'agirait d'une stratégie destinée à protéger les monopoles et réduire la concurrence pour fixer des prix élevés sans rapport avec de justes coûts, s'approprier un profit considérable et détenir un privilège garantissant une position dans la hiérarchie sociale.

Cela aurait pu suffire pour déréglementer – les professions juridiques. Trois raisons supplémentaires s'y ajoutent désormais : l'existence d'une asymétrie de l'information entre les « consommateurs » de droit et les « producteurs » de services, la présence d'effets externes car la prestation d'un service juridique peut avoir une incidence sur des tiers et pas seulement sur le client qui achète le service, et enfin la notion de bien public, car certains services des professions libérales doivent être considérés comme présentant une valeur pour l'ensemble de la société, ainsi notamment la bonne administration de la Justice. Bien que les évolutions technologiques aient quelque peu changé cette « asymétrie » dans la relation entre l'avocat et son client, l'analyse ne s'est pas modifiée. Munies de ce viatique, les institutions européennes, et notamment la Commission et certains États membres, ont décidé de revoir la réglementation de certaines professions juridiques.

Certains pensaient que les notaires seraient stigmatisés pour leur réglementation des prix (prix minimum et prix maximum), les restrictions quantitatives à l'entrée de la profession, l'interdiction de la publicité, leur situation de monopole, la réglementation liée à la structure des entreprises. Les avocats furent, en réalité, concernés.

La déréglementation a rattrapé la plupart des pays et la dernière actualité française amène des projets de textes initiés ou présentés par le ministère de l'Économie et des Finances renforçant cette déconstruction. Ce ministère a supplanté celui de la Justice dans les rapports avec les professions juridiques. Si l'évolution a été accélérée par les autorités européennes avec l'assentiment de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), certains gouvernements se sont aussi abrités derrière la Commission européenne ou, plus caricaturalement, « l'Europe » ou « Bruxelles » pour engager des réformes nullement suggérées par les institutions européennes ou même, parfois, condamnées par la CJUE.

Bruxelles est donc le bouc émissaire de réformes impopulaires. On communautarise les échecs nationaux. On nationalise les succès européens.

Les réformes ont bouleversé la situation des avocats dans les pays de l'Union européenne. Nous examinerons donc la situation des avocats au regard des normes du droit de l'Union européenne et l'influence desdites normes sur la situation des avocats dans l'Union.

I – La situation des avocats au regard des normes du droit de l'Union européenne

Les traités et les directives ont édicté des normes concernant la concurrence. Celles-ci ont été reprises et complétées par la Commission, le Parlement et interprétées par la CJUE.

A – Les normes définies par les textes européens

1 – Les traités européens

Dès 1951, l'Europe disposait de règles supranationales concernant le droit de la concurrence (CECA). Le traité de Rome a poursuivi deux objectifs fondamentaux : promouvoir le libre-échange et protéger les consommateurs, en souhaitant l'établissement d'une concurrence non faussée dans le marché intérieur.

La stratégie de Lisbonne, particulièrement les conclusions du Conseil européen des 22 et 23 mars 2005 est venue renforcer l'analyse économiste du traité en matière de services. L'apport fondamental de ce texte a été d'estimer que les services constituaient un facteur essentiel de la croissance économique dans l'Union européenne et que la déréglementation devrait être accentuée. Il s'agissait d'adopter un programme de réforme économique « afin de faire de l'Union européenne l'économie basée sur la connaissance la plus compétitive et la plus dynamique du monde pour 2010 ».

2 – Les directives européennes

La législation communautaire et européenne a publié deux directives spécifiques aux avocats. D'une part, la directive du 22 mars 1977⁵ qui tend à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats, d'autre part la directive du 16 février 1998⁶ qui vise à permettre l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui où la qualification a été acquise. Ces deux directives spécifiques marquent, pour les avocats, l'ouverture du marché européen. Elles ont été complétées par la directive du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles⁷. Cette dernière directive concerne notamment l'accès réservé à certaines activités.

Mais c'est surtout la directive « services » du 12 décembre 2006⁸, incluant les avocats à la différence des huissiers et des notaires, qui traite de cette libéralisation du marché des services.

Elle fixe trois critères cumulatifs quant à la réglementation : absence de discrimination, démonstration de sa nécessité et proportionnalité. Si une législation ne répond pas à ces critères, elle devra être abrogée. Elle s'applique à toutes les activités économiques et à tous les services fournis par un travailleur indépendant, en dehors du contrat de travail et contre rémunération. C'est une directive « horizontale » correspondant à la nouvelle orientation de la Commission qui préfère multiplier les règles horizontales couvrant des secteurs d'activité plutôt que les règles « verticales » ne couvrant qu'une activité ou une profession.

Toutefois, les dispositions de la directive « services » prévoient une dérogation pour les matières couvertes par les directives sectorielles et donc pour les avocats pour les deux directives précédemment citées. La Commission dans son « Manuel relatif à la mise en œuvre de la directive « services » » (DG Marché intérieur) fait référence expressément à la dérogation visée à l'article 17 § 6 de la directive. Elle prévoit qu'en ce qui concerne les professions réglementées, l'article 7 ne s'appliquerait qu'aux matières non-liées aux qualifications professionnelles, comme la communication commerciale, les partenariats publicitaires, les tarifs.

Elle est donc loin d'aborder tous les aspects de notre exercice en qualité d'avocat.

La directive « services » conforte certains éléments inhérents à la profession d'avocats :

- la reconnaissance d'une obligation d'assurance responsabilité civile professionnelle (si l'article 23, § 2 et 3 est considéré comme applicable aux avocats) ;
- la possibilité de limiter l'exercice pluridisciplinaire des prestataires de services de professions réglementées (art. 25) en considérant l'arrêt de la CJCE du 19 février 2002⁹ et la jurisprudence de la CJCE concernant l'indépendance des avocats¹⁰ ;
- l'impossibilité d'interdire « les communications commerciales » mais la possibilité de les encadrer pour les professions réglementées afin qu'elles « respectent les règles professionnelles conformes au droit communautaire qui visent, notamment, l'indépendance, la dignité et l'intégrité de la profession, ainsi que le secret professionnel en fonction de la spécificité de chaque profession » (art. 24, § 2).

Par ailleurs, la directive valide l'auto-réglementation et la Commission considère comme une avancée de disposer d'une base juridique imposant aux États membres de prendre des mesures d'accompagnement pour encourager les ordres professionnels « à mettre en œuvre au niveau national les codes de conduite adoptés au niveau communautaire » (art. 37).

Toutefois, l'article 15 énumère les critères que les États membres devront prendre en compte pour évaluer leur réglementation des services juridiques. Ces critères doivent être examinés au tamis des trois notions cumulatives évoquées (non-discrimination, nécessité de la réglementation et proportionnalité).

La liste est très large et concerne la profession dans ses différents aspects :

- les limites quantitatives ou territoriales sous forme, notamment, de limites fixées en fonction de la population ou d'une distance géographique minimum entre prestataires ;
- les exigences qui imposent aux prestataires d'être constitués sous une forme juridique particulière ;
- les exigences relatives à la détention du capital d'une société ;
- les exigences autres que celles relatives aux matières couvertes par la directive du 12 décembre 2006¹¹ (directive qualification professionnelle) ou celles prévues dans d'autres instruments européens qui réservent l'accès à l'activité de service concernée à des prestataires particuliers en raison de la nature spécifique de l'activité ;
- l'interdiction de disposer de plus d'un établissement sur le territoire d'un même État ;

- les exigences qui imposent un nombre minimum de salariés ;
- le tarif obligatoire minimum et/ou maximum ;
- l'obligation pour le prestataire de fournir avec son service d'autres services spécifiques.

La directive prévoit une évaluation mutuelle. L'article 39 prévoyait que, le 28 décembre 2009 au plus tard, soit à la date limite de transposition, les États membres transmettraient un rapport à la Commission devant contenir les informations relatives à plusieurs dispositions de la directive et en particulier les régimes d'autorisation et les exigences soumises à évaluation (art. 15).

B – La position des institutions communautaires

1 – L'engagement de la Commission européenne et du Conseil européen

Sur ces fondements juridiques, la Commission européenne et notamment les directions générales concurrence et intérieur se sont engagées. Les mesures attendues étaient indiquées. Ceux qui voulaient prévoir pouvaient donc savoir ce qui allait se dérouler dans chacun des pays concernant cette dérèglementation.

En juillet 2011, la Commission a commandé une étude sur les activités réservées liées aux qualifications professionnelles dans le but d'évaluer leur impact au niveau national et européen. Dans sa démarche d'évaluation conforme à la directive « services » du 12 décembre 2006¹², elle a présenté au Parlement européen et au Conseil, un rapport de synthèse sur l'évaluation en 2010. Puis le 28 décembre 2011, elle a présenté un rapport complet sur l'application de la directive « services » avec des propositions. Elle doit refaire le point tous les trois ans.

La Commission a adopté le 21 octobre 2013¹³ une nouvelle communication sur l'évaluation des réglementations nationales pour l'accès aux professions. En avril 2015, les États devront publier les rapports présentant les résultats de l'évaluation mutuelle en incluant les mesures qu'ils entendent prendre. À défaut, en mars 2016, la Commission commentera les différents plans et inclura les mesures qu'elle entend prendre pour faire respecter cette dérégulation. Le projet de loi *Macron* doit être examiné à la lumière de cette pression.

Concernant spécifiquement les avocats, en novembre 2012, a été publié le rapport *Panteia* – Université de Maastricht (*Evaluation of the Legal Framework for the Free Movement of Lawyers*), financé par la Commission européenne en vue d'une révision des directives spécifiques aux avocats. Un second rapport a été commandé, par la Commission européenne, aux mêmes équipes. Il concerne notamment les structures d'avocats. Il n'est pas, pour l'instant, publié par la Commission.

Suivant la méthode de la Commission, le Conseil des barreaux européens (CCBE) a, de son côté, commandé un rapport au professeur George Yarrow sur la profession d'avocat dans l'Union européenne (*Assessing the Economic Significance of the Professional Legal Services Sector in the European Union*). Publié en 2012, il est disponible sur le site du CCBE.

Le Conseil des barreaux européens a repris l'ensemble des questions évoquées par le rapport *Panteia* précité et par les travaux de la Commission et a répondu à la plupart des interrogations concernant notamment :

- l'inscription des avocats de l'Union européenne¹⁴ ;
- la double déontologie¹⁵ ;
- l'exercice salarié¹⁶ ;
- l'assimilation à l'État membre d'accueil¹⁷ ;

- l'exigence en matière de forme juridique des sociétés d'avocats ;
- la détention/direction par des non-avocats¹⁸ des firmes légales ;
- le champ d'application des directives avocats par rapport aux cabinets d'avocats.

Sur l'ensemble de ces questions, le Conseil des barreaux européens a conclu qu'il était inutile de procéder à une modification des directives. En revanche, il a procédé à deux nouvelles interprétations.

Ainsi, concernant la double déontologie qui était visée par la Commission comme étant un facteur de complexité, le Conseil des barreaux européens a rappelé qu'un avocat, exerçant sous son titre professionnel d'origine, reste soumis aux règles professionnelles et déontologiques de son État d'origine uniquement dans la mesure où elles ne sont pas explicitement ou implicitement incompatibles avec les règles proportionnelles et déontologiques de l'État d'accueil. En cas de conflit de règles, celles de l'État d'accueil prévalent sur les règles de l'État d'origine.

De même, concernant l'exercice salarié par un avocat, interprétant l'article 8 de la directive « établissement », le Conseil des barreaux européens considère que cet article donne le droit à un avocat exerçant dans un État membre d'accueil sous son titre professionnel d'origine d'avoir accès aux formes d'exercice salarié dont disposent les avocats de l'État d'accueil, indépendamment de toutes restrictions à l'exercice salarié applicable dans son État membre d'origine.

Toutefois, lorsqu'il exerce dans son État d'origine, l'avocat employé est soumis à toutes les restrictions sur l'exercice salarié applicable aux avocats de son État d'origine, y compris, le cas échéant, l'interdiction de représenter ou d'assister un client qui l'emploie.

Enfin, le Conseil des barreaux européens préconise l'application du test de proportionnalité dans certaines hypothèses.

Dans toute l'Union européenne, les États ont repris les éléments de la Commission et du Conseil européen avec plus ou moins de zèle. Dès 2007, il y avait de « bons élèves » (Angleterre et Pays de Galles, Danemark...). D'autres étaient contraints de faire des réformes sous la pression de la Troïka (Fond monétaire international, Banque centrale européenne, Commission européenne). Il s'agissait de la Grèce et du Portugal.

Enfin, d'autres États protégeaient leurs professions réglementées (Allemagne, Autriche). En France, les gouvernements successifs – et surtout les ministères de la Justice – avaient avancé avec prudence. L'avènement du gouvernement de M. Valls a changé la donne. C'est le ministère de l'Économie et des Finances qui s'est emparé des réformes.

2 – Les positions du Parlement européen et du Comité économique et social européen (CESE)

Le Parlement européen a pris différentes décisions et recommandations. Ces positions, avant 2007, étaient assez ambiguës¹⁹. Le 5 décembre 2013, il adoptait une résolution sur l'organisation du marché et les règles de concurrence pour les professions libérales (JO CE 15 avr. 2004, p. 123).

De son côté, le Comité économique et social européen a pris de récentes résolutions et notamment un avis sur le thème : « Le rôle, l'avenir des professions libérales dans la société civile européenne de 2020 », en date du 25 mars 2014 se félicitant du dialogue engagé par la Commission, les États membres et les organisations des prestataires de services professionnels en vue d'éliminer les entraves injustifiées à la concurrence.

La CJUE avait, dès son arrêt du 23 avril 1991 ²⁰, donné une définition très large de la notion d'entreprise et a inclus l'activité des professions libérales. Elle a estimé qu'il s'agissait d'acteurs économiques indépendants, offrant des services spécifiques contre rémunération et assumant les risques financiers inhérents à l'exercice de leur activité libérale.

La CJUE, dans différentes décisions, a considéré que les ordres étaient des organes de régulation d'une profession dont l'exercice constituait, par ailleurs, une activité économique. Ils sont donc considérés comme associations d'entreprises au sens de l'article 101 du Traité de fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) dans le cadre de leurs activités.

Dès lors, la CJUE, dans son arrêt du 18 juillet 2013 ²¹ a estimé que la recommandation de fixation de prix par un Ordre, quel qu'en soit le statut juridique exact, pouvait être considéré comme constituant une décision au sens de l'article 101 du TFUE et donc « susceptible de restreindre le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur ». De même, un ordre ne peut – utilisant son autorisation légale – fausser le jeu de la concurrence ²². L'Ordre des experts-comptables portugais s'était assuré, dans le domaine de la formation, un quasi-monopole. Il a été considéré comme faussant le jeu de la concurrence.

Il reste néanmoins que les États sont libres d'organiser l'exercice des professions réglementées et notamment de la profession d'avocat sur son territoire. Cela a été rappelé par la Cour dans une affaire *Klopp* ²³. En l'absence de règles communautaires spécifiques en la matière, chaque État membre conserve la liberté de régler l'exercice de la profession d'avocat sur son territoire (application du principe de subsidiarité). Toutefois, les directives sont de plus en plus précises et le cadre légal de l'Union de plus en plus contraignant.

Les arrêts se sont succédés dans tous les domaines concernant les professions réglementées et les avocats ²⁴.

Les principes défendus ont toujours été les mêmes :

- l'indépendance de l'avocat ;
- le secret professionnel et la confidentialité ²⁵. Ainsi, l'avocat salarié d'une entreprise n'a pas été considéré comme indépendant. L'indépendance suppose l'absence de tout rapport d'emploi entre l'avocat et son client. Ce rapport d'emploi entraîne une dépendance hiérarchique et économique. Dès lors, la protection de la confidentialité des communications, du secret professionnel, ne peut s'étendre aux échanges au sein d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises avec des avocats internes.

Dans l'affaire *Puke* ²⁶, la CJUE indique néanmoins que la limitation des compétences concernant l'avocat en entreprise ne porte pas sur l'organisation de l'exercice de la profession d'avocat sur le territoire d'un État membre mais sur la représentation des parties devant les juridictions de l'Union européenne, telle que prévue dans le statut de la Cour. L'interprétation de la notion d'avocat, dans le contexte de l'article 19 de ce statut, n'a – au demeurant – « pas d'incidence sur la représentation des parties devant la juridiction d'un État membre et ne saurait, dès lors, enfreindre ni le principe des compétences d'attribution, ni le principe de subsidiarité ».

La CJUE ²⁷ a examiné les incompatibilités entre la profession d'avocat et d'autres emplois. Elle a rappelé le caractère essentiel de la règle du conflit d'intérêt, indispensable à l'exercice de notre profession et impliquant que les avocats doivent se trouver dans une situation d'indépendance à l'égard des pouvoirs publics et des autres opérateurs dont il convient qu'ils ne subissent aucune influence. La Cour a considéré qu'on ne pouvait concomitamment être avocat et fonctionnaire au nom de cette indépendance.

Finalement, chaque réglementation est examinée par la CJUE à la lumière de son arrêt *Gebhard* ²⁸ qui prévoit la justification d'une restriction par « l'intérêt général telles que les règles d'organisation, de qualification, de déontologie, de contrôle et de responsabilité (...) ». C'est le principe de proportionnalité qui

a été repris dans la directive « services » (art. 25.1.a). Ce test de proportionnalité n'est pas une construction abstraite. C'est la mise en œuvre des règles européennes sur la libre circulation et des règles nationales justifiées par une exigence impérieuse d'intérêt général. Souvent, le juge européen fait confiance au juge national qui va déterminer le contexte dans lequel s'intègre la réglementation en cause²⁹. Ainsi la CJUE a recherché si, d'une part, des tarifs imposés étaient impératifs et, d'autre part, s'ils pouvaient être conformes à l'intérêt général.

On pourrait évoquer d'autres arrêts concernant les professions réglementées. À la suite de la directive européenne relative aux services dans le marché intérieur du 12 décembre 2006 encadrant les communications commerciales et disposant de la nécessité de mettre fin aux interdictions totales des dites communications pour les professions réglementées, la CJUE a rendu un arrêt *Fiducial* le 5 avril 2011³⁰ qui interprète l'article 24 § 1^{er} de la directive du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 en indiquant qu'il s'oppose à une réglementation nationale qui interdirait totalement aux membres d'une profession réglementée, telle que la profession d'expert-comptable, d'effectuer des actes de démarchage. Cette analyse a pu être transposée à la profession d'avocat.

D'autres professions ont intéressé la CJUE et notamment la profession de notaire au travers de l'obligation de nationalité maintenue par six pays de l'Union européenne³¹. La Commission européenne avait saisi la Cour de justice d'un recours en manquement contre la France, l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, le Luxembourg et la Grèce concernant l'existence, dans la législation de ces pays, d'une condition de nationalité pour l'accès à la profession. La question portait, finalement, sur le statut et la mission des notaires.

Étaient-ils des délégataires de l'autorité publique ou des professionnels libéraux ? La réponse de la Cour est claire. L'ancien article 45 du traité instituant la communauté européenne (TCE), constituant une dérogation à la règle fondamentale de la liberté d'établissement, il doit recevoir une interprétation stricte, et la nature des activités notariales ne comporte pas une participation directe et spécifique à l'exercice de l'autorité publique. Tous les arguments soulevés, notamment par le Gouvernement français, ont été écartés (activité d'authentification, force exécutoire...).

La Cour de justice rappelle que le pouvoir dans la création d'un acte authentique, avec force exécutoire, ayant un contenu particulier, est celui des parties et non celui du notaire. Dès lors, le droit de la concurrence doit s'appliquer aux notaires. La condition de nationalité est interdite. Toutefois, grâce à un exceptionnel lobbying des notaires et à une défense acharnée de certains États (dont la France), cet arrêt a été « transposé » *a minima* dans certaines législations nationales et aucun débat n'a eu lieu quant à la soumission des activités des notaires à la directive « services ». Un débat judiciaire avec une question préjudicielle pourrait permettre à la CJUE de préciser ce point.

La jurisprudence de la Cour de justice est donc équilibrée et sensible à deux éléments majeurs, d'une part, l'indépendance du professionnel libéral qui conditionne les services singuliers qu'il fournit, et, d'autre part, l'intérêt général et celui des consommateurs de droit.

II – L'influence des normes européennes sur la situation des avocats dans l'Union

Cette influence est réelle et, en quelques années, la situation des avocats a été modifiée, parfois dans des proportions considérables. Il y a lieu de distinguer l'accès à la profession et l'exercice de la profession.

A – Sur l'accès à la profession

1 – Entrée dans la profession

La délivrance du titre d'avocat, telle qu'elle résulte de l'article premier de la directive du 16 février 1998³² et sa transposition dans les différents États de l'Union, est liée à l'acquisition d'une qualification

professionnelle. En conséquence, s'il n'est pas possible, pour un État (ou une profession), de retarder indéfiniment l'acquisition de cette qualification professionnelle pour éviter cet accès, il est logique de subordonner la délivrance du titre à l'acquisition d'une qualification professionnelle conséquente comprenant, outre une formation théorique, un exercice en qualité de collaborateur libéral ou salarié. Il existe néanmoins, pour la Commission européenne, un certain soupçon de voir les avocats retarder ou empêcher l'entrée de nouveaux opérateurs économiques sur le marché.

Les États, pour la plupart, exigent une formation théorique de quatre années (Allemagne, Autriche, Danemark, France, Grèce...) ou de cinq années (Belgique, Bulgarie, Finlande...). Exceptionnellement, certains États demandent une licence en droit (Malte, Roumanie).

La plupart des États ont instauré un examen d'entrée dans la profession d'avocat. La Grèce fait exception. Cela explique, pour ce pays, le nombre élevé d'avocats. Il y a 380 avocats grecs pour 100 000 habitants. En France, on compte 100 avocats pour 100 000 habitants.

Enfin, les États ont créé des stages pour des durées diverses (Autriche, Bulgarie : 5 ans ; Belgique, Slovaquie, Danemark : 3 ans ; Allemagne, Finlande, Italie : 2 ans ; Grèce : 18 mois ; Chypre : 12 mois). La France avait supprimé le stage par une réforme de 2004. Le CNB propose une nouvelle formation avec une durée d'étude dans les écoles d'avocat réduite et l'instauration d'un « stage » pendant une année. L'avocat serait considéré comme « référendaire » travaillant avec un « tuteur ».

Ce contrôle de l'accès génère, parfois, des tentatives pour éviter l'examen d'entrée et choisir le pays dans lequel l'accès à la profession est le plus facile. Ainsi des Italiens s'inscrivaient en Espagne, pays sans examen d'entrée jusqu'en 2013 puis revenaient au bout de quelques semaines en Italie. Certains barreaux italiens ont tenté de résister... La Cour de justice – dans un arrêt du 17 juillet 2014 – a considéré qu'en vertu de la directive sur l'établissement des avocats du 16 février 1998 « le fait de revenir dans un État membre pour exercer la profession d'avocat sous le titre obtenu dans un autre État membre, ne constitue pas une pratique abusive », ou un usage abusif du droit d'établissement. Les restrictions ont été considérées comme constituant une atteinte à la libre concurrence.

L'autre facteur de la libéralisation de l'accès à la profession tient en l'arrêt rendu par la CJUE le 13 novembre 2003³³. Cet arrêt condamne le refus, par les autorités d'un État membre, d'inscrire le titulaire d'un diplôme de droit obtenu dans un autre État membre au seul motif qu'il ne serait pas reconnu comme équivalent par une université de l'État d'accueil. De surcroît, l'un des amendements à la directive du 7 septembre 2005 exige la reconnaissance des stages professionnels effectués dans d'autres États membres et la prise en compte de stages réalisés dans des pays tiers. La définition des stages que prévoit la directive du 20 novembre 2013³⁴ est large : « période d'exercice professionnel effectuée sous supervision pour autant qu'elle constitue une condition de l'accès à une profession réglementée et qui peut avoir lieu au cours ou à l'issue de l'enseignement débouchant sur un diplôme ». Tous les États membres n'ont pas encore intégré la jurisprudence *Morgenbesser*. L'accès à la profession sera modifié et facilité par les effets cumulés des directives et de cette jurisprudence.

2 – Inscription à un Ordre et autorégulation

Certains avaient considéré que l'inscription obligatoire à un ordre pouvait créer un frein à l'accès au marché. Toutefois, ni la Commission européenne, ni la CJUE ne contestent l'importance des ordres comme outils régulateurs. La CJUE a validé l'inscription obligatoire³⁵. L'Ordre a également été reconnu au travers du bâtonnier ou du président comme un organe de régulation par l'arrêt rendu par la CEDH dans l'affaire *Michaud c/ France*³⁶ en matière de lutte contre le blanchiment.

En revanche, certains États ont retiré aux *law societies* leur pouvoir normatif et celui d'examiner les plaintes disciplinaires. En Angleterre et au Pays de Galles, depuis le rapport de Sir David Clementi de décembre 2004³⁷, la libéralisation de la profession d'avocat s'est imposée par le biais du « *Legal Services Bill* » intervenu le 24 novembre 2006. Il crée le « *Legal Services Board* » qui constitue un organe de supervision unique dont le président est nommé par le ministre de la Justice ainsi que sept à dix de ses membres. Le LSB

devra s'appuyer sur un panel dont l'objectif sera de représenter l'intérêt des consommateurs. Il aura un pouvoir normatif. On a également créé l'« *Office Legal for Complaints* », chargé de gérer les plaintes concernant les prestataires de services juridiques et d'octroyer des réparations aux consommateurs. Naturellement, les *solicitors* et les *barristers* y sont en minorité.

Cette situation prévaut également en Irlande et en Ecosse.

En Espagne, une nouvelle loi est en cours de discussion. Elle est dangereuse puisqu'il s'agirait de contrôler les cotisations demandées par les ordres. Ce serait une atteinte grave à l'indépendance puisque le Gouvernement pourrait fixer le montant maximum des cotisations.

3 – Le lieu d'exercice

Dans la plupart des pays, l'avocat doit avoir un domicile professionnel. On entend ainsi un cabinet dans lequel il pourra recevoir ses clients.

Dans de nombreux pays, le contrôle est strict. Les ordres visitent le domicile professionnel choisi par l'avocat et exigent que des prestations y aient effectivement lieu. Dans d'autres pays, on peut déjà exercer dans des boutiques de droit ouvertes au sein de supermarchés ou chez soi sans cabinet pour recevoir les clients ou avoir un domicile virtuel. Cela est encouragé par la directive « communication électronique ». Les nouvelles technologies bouleversent cette domiciliation. Certains imaginent que le lieu de prestation pourra être uniquement le réseau, les prestations en ligne se développant rapidement.

La question du lieu d'exercice pose celle de l'ouverture des domiciles professionnels dans l'ensemble du pays. Dans certains pays, cela est contrôlé. C'est le cas de la France. Le principe du domicile professionnel est posé par le décret du 27 novembre 1991 ³⁸ (art. 165), complété par la loi du 25 janvier 2011 ³⁹ modifiant l'article 5 de la loi du 31 décembre 1971 ⁴⁰. Il impose, pour les avocats souhaitant exercer leur ministère devant la juridiction, d'être domicilié devant le tribunal de grande instance dans le ressort duquel ils ont établi leur résidence professionnelle. Par ailleurs, pour ouvrir un bureau secondaire, il faut demander l'autorisation à l'Ordre dans lequel le bureau secondaire sera implanté. Cela a parfois nourri des contentieux. La CJCE, dans un arrêt du 12 juillet 1984 ⁴¹, a rappelé que les articles 52 et suivants du traité s'opposaient à ce que les autorités compétentes d'un État membre refusent, en considérant leur législation nationale, à un ressortissant d'un autre État membre le droit d'accéder à la profession d'avocat et d'exercer celle-ci du fait qu'il maintient, concomitamment, un domicile professionnel d'avocat dans son pays d'origine. La règle d'unicité du domicile professionnel est incompatible avec la liberté d'établissement.

Enfin, la territorialité est liée à la postulation. La postulation existe encore dans un certain nombre d'États et constitue, pour certains, une restriction territoriale non-conforme à l'article 15 de la directive « services ». Elle a été supprimée en Grèce. Elle demeure en Espagne. En France, la territorialité devant les tribunaux de grande instance n'existe que depuis 1971, pour certaines matières, et était liée à la fusion entre les avocats et les avoués de première instance. Le projet de loi « Macron » prévoit son élargissement au niveau des cours d'appel.

Par cohérence, la profession d'avocat en France devrait plaider pour une représentation obligatoire et une territorialité de la postulation de même nature dans les matières sociale, commerciale et administrative puisqu'elle considère que cela est nécessaire à une bonne administration de la Justice.

B – Sur l'exercice de la profession

1 – Sur les activités réservées et monopoles

Le fonctionnement d'un marché libre suppose la suppression des monopoles. Concernant les activités réservées, la Commission européenne, utilisant la directive du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professions ⁴², a fait établir un rapport ⁴³. Toutefois, postérieurement à cette publication, aucune directive ou recommandation n'a été publiée.

La plupart des États membres concèdent un monopole pour assurer une protection et une connaissance des droits des citoyens élevés.

En 2012, dans neuf États, le monopole existait, totalement ou partiellement, en matière civile et administrative pour la plupart des procédures (Belgique, Chypre, Luxembourg, France, Grèce, Italie, Malte, Monaco et Turquie).

Dans treize autres États, il n'existait pas de monopole (Albanie, Autriche, Bosnie-Herzégovine, Bulgarie, Finlande, Allemagne, Estonie, Irlande, Roumanie, Espagne, Suède, Angleterre et Pays de Galles, et Irlande du Nord).

Le monopole existe particulièrement pour la défense en matière pénale. On constate que trente-quatre pays exigent l'intervention d'un avocat. De son côté, la victime – partie civile – est représentée obligatoirement par un avocat dans dix-neuf États.

Cette situation évolue constamment (voir rapport de la Commission européenne pour l'efficacité de la Justice⁴⁴).

Ainsi, au Danemark, le gouvernement veut supprimer tout monopole.

En Grèce, si le monopole demeure en matière judiciaire, on a supprimé l'obligation de présence des avocats lors de la signature de contrats devant les notaires.

En Finlande, en 2014, un événement important a eu lieu. Auparavant, il était possible de se faire représenter en justice par la personne de son choix (voisin, cousin...). Cela a conduit à un embouteillage judiciaire. En conséquence, le gouvernement finlandais a réinstauré le monopole des avocats pour l'introduction des actions en justice.

En Serbie, à l'inverse du mouvement européen, une nouvelle loi – votée le 30 août et applicable dès le 1^{er} septembre 2014 – a prévu un monopole absolu des notaires en matière de contrats immobiliers. Depuis mi-septembre 2014, les avocats serbes sont en grève.

En France, les avocats ont toujours eu un monopole judiciaire partiel. Le projet de loi *Macron* concernant la « croissance et l'activité » et le projet de « simplification » prévoient l'extension de l'intervention des experts comptables dans toutes les démarches à finalité administrative, fiscale et sociale des entrepreneurs et des particuliers. Il était question de supprimer l'obligation d'accessoire.

Pourtant, la question ne se posait pas sur le plan européen. Il n'y avait pas de discrimination puisque nationaux et ressortissants européens étaient traités de la même façon. Si on examine les arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne, on constate que des justifications existent. Les professions du droit sont reconnues comme particulières. Il en est de même pour les juridictions françaises (CE, ass., 24 mars 2006, n° 288460, KPMG). La mesure pouvait également être considérée comme proportionnelle. En effet, la réglementation française n'interdit pas les activités de consultation juridiques à tout acteur économique étranger aux professions du droit. Elle cherche une solution de compromis en distinguant l'activité juridique à titre principal et l'activité juridique à titre accessoire et en lien direct avec une autre activité principale. C'est le principe même du test de proportionnalité et de la recherche d'équilibre.

Enfin, la notion d'intérêt général est constamment citée dans les arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne ainsi que « le respect des règles d'organisation, de qualification, de déontologie, de contrôle et de responsabilité » propre à chaque activité, compte-tenu de ces spécificités c'est-à-dire de « son cœur de métier »⁴⁵.

2 – Sur la pluriactivité

En France, l'article 115 du décret du 27 novembre 1991 ⁴⁶ prévoit une interdiction générale d'exercer une activité commerciale concomitamment à la profession d'avocat. Cette interdiction générale ne paraît pas conforme à la directive « services ».

Dans de nombreux pays, l'avocat peut être en même temps salarié d'une entreprise (Angleterre, Pays de Galles, Espagne, Allemagne...). Tel n'était pas le cas en France et dans d'autres pays de l'Union européenne (Belgique, Autriche, Roumanie, Bulgarie, Pays Balkans) ou Suisse. A l'origine, le projet *Macron* (« libérer l'activité ») prévoyait la création d'un avocat en entreprise. Cela a été retiré par la commission créée par l'Assemblée nationale pour examiner ce projet.

3 – Sur la pluridisciplinarité

En dépit de l'arrêt *Wouters* qui voulait maintenir l'indépendance de l'avocat et a validé la législation néerlandaise qui interdisait cette pluridisciplinarité avec des experts-comptables, cette notion se développe dans toute l'Union européenne en Angleterre et au Pays de Galles naturellement, mais également en Irlande, au Danemark, en Allemagne, à Malte, en Espagne... et ce conformément à l'article 25 de la directive « services » qui traite de ces activités pluridisciplinaires.

En France, une loi sur l'inter-professionnalité capitalistique a été votée le 28 mars 2011 ⁴⁷ entre professions réglementées. Ces sociétés à participation financière des professions libérales, pluridisciplinaires, pourront détenir des participations dans des sociétés d'exercice libéral des professionnels du droit, du chiffre et des conseils en propriété industrielle. Un décret a complété la loi le 19 mars 2014 ⁴⁸.

Toutefois, il n'y a pas de volonté des autres professions juridiques de participer à cette inter-professionnalité. Il en existe en revanche une ponctuelle qui fonctionne. Un protocole a été signé entre l'Ordre des experts-comptables, le Conseil supérieur du notariat et le CNB en 2006. Il n'a jamais été réactualisé.

Certains – au CNB ou dans des syndicats – suggèrent une inter-professionnalité d'exercice ou fonctionnelle sous la forme d'une structure à forme associative et à responsabilité limitée. La difficulté majeure tient au respect, par chacune des professions, de l'indépendance de l'autre, du secret professionnel, de la confidentialité et de la prévention du conflit d'intérêt. Autant dire que, pour les avocats, l'ensemble de leur déontologie est menacé.

4 – Sur les structures d'avocats

La question des structures doit être traitée en considérant les formes possibles et les capitaux envisageables.

En vertu des articles 54 et 62 du TFUE, les sociétés jouissent des mêmes droits de libre circulation que les individus. La jurisprudence de la CJUE ⁴⁹ a précisé que les États membres d'accueil ne pouvaient, pour des raisons de forme juridique, entraver la libre circulation des sociétés constituées en bonne et due forme dans leur État membre d'origine.

Les avocats exerçant en leur sein devront se conformer aux règles professionnelles des États membres d'accueil ou aux autres réglementations générales dans la mesure où la conformité s'en trouve justifiée et non discriminatoire (directive « libre établissement des avocats »).

C'est le cas lors de l'implantation, par une structure-mère à responsabilité limitée, d'une succursale dans un État d'accueil dans laquelle la notion de responsabilité limitée des avocats n'est pas reconnue comme légale. En aucune façon, la succursale ne pourra être refusée parce que la société-mère est, elle-même, à responsabilité limitée. Dès lors, les *Alternatives Business Structures* (ABS), créées en Angleterre et au Pays de Galles, dont le capital peut être majoritairement détenu par des non-avocats, pourraient ouvrir une filiale

en France et cette succursale ne pourra être refusée dès lors qu'elle correspondra à la législation française ou de l'État membre d'accueil.

Dans la quasi-totalité des pays, on peut créer des sociétés d'avocats à l'exception de la Bulgarie, de l'Estonie, de la Lituanie. Dans la majorité des États, il est interdit de créer des sociétés interprofessionnelles à l'exception de la France dans les cas précités, des Pays-Bas, de la Pologne mais avec des fiscalistes, de l'Espagne, de l'Angleterre et du Pays de Galles pour les *solicitors*, de l'Allemagne...

En France, il existe de très nombreuses formes juridiques possibles. Cela couvre la totalité de la palette des sociétés à l'exception des sociétés anonymes qui sont inconcevables, notamment pour des raisons liées à la lutte contre le blanchiment. Depuis le décret du 15 mai 2007 ⁵⁰, l'association d'avocats à responsabilité professionnelle individuelle est possible. Les sociétés d'exercice libéral peuvent être également à responsabilité limitée.

Le projet de loi *Macron*, pour la France, prévoit l'utilisation de toutes les formes juridiques sauf celles qui confèrent à leurs associés la qualité de commerçant. Il prévoit que les avocats pourront être membres d'un groupement d'intérêt économique ou groupement européen d'intérêt économique. Cette modification ne s'imposait pas.

Le second aspect de cette question concerne les capitaux extérieurs. Le projet de loi *Macron* prévoit l'introduction de ces capitaux extérieurs avec certaines restrictions. Le rapport de l'Inspection Générale des Finances considérait que cette introduction était contraire à l'indépendance des avocats et y était donc hostile.

Le projet de loi *Macron* prévoit que ces capitaux extérieurs ne devront pas être majoritaires. Plus de la moitié du capital social ou des parts et des droits de vote pourront être détenus par des personnes exerçant des professions judiciaires ou juridiques, les experts-comptables ou les commissaires aux comptes en préservant les principes déontologiques applicables à chaque profession. Il n'est pas prévu de capitaux d'investisseurs publics, d'appel public à l'épargne, d'introduction en bourse de sociétés comme cela existe en Australie. On veut faire émerger « une société interprofessionnelle ouverte aux professions du droit et aux experts-comptables mais excluant les capitaux extérieurs ». Cela ne sera que la première étape.

La possibilité de faire appel à des capitaux extérieurs dans les sociétés d'avocats existe dans plusieurs pays.

L'exemple le plus conséquent est l'Angleterre et le Pays de Galles. À compter du 6 octobre 2011, des ABS se sont créées. Il faut une autorisation de l'autorité de régulation (ex. SRA...). Les ABS vont regrouper plusieurs professions au travers de pôles de compétences. On examinera leur caractère complémentaire (avocats spécialisés dans le droit de l'immobilier, notaires, architectes, agents immobiliers, géomètres...). Les juristes pourront être minoritaires sur le plan du capital. Il n'existe aucune obligation concernant l'attribution à des avocats de postes de direction. Il s'agira de structures commerciales. Actuellement, plus de 300 ABS ont été créées. Elles existent désormais aussi en Écosse. Toutefois, les investisseurs extérieurs ne peuvent y être majoritaires. En Irlande, les avocats résistent encore à la mise en place des ABS.

Au Danemark, on veut introduire, pour les firmes juridiques, la possibilité de capitaux extérieurs majoritaires. Pour l'instant, on exclut les investisseurs extérieurs à l'exception, depuis le 1^{er} janvier 2008, des salariés des sociétés d'avocats avec un pourcentage maximum de 10 % du capital.

Au Portugal, le Conseil européen a recommandé, en juillet 2014, de reprendre la réforme des professions réglementées concernant, notamment, les restrictions du nombre de firmes et les capitaux extérieurs.

En Espagne, la profession a été considérablement bouleversée par la crise. Les capitaux extérieurs sont autorisés jusqu'à 25 % dans les firmes légales.

À Malte, la loi publiée en 2013 prévoit la création possible de différentes structures pour les services juridiques avec possibilité pour des non-avocats, partenaires dans les sociétés d'avocats, d'amener des capitaux qui resteront minoritaires. Ils ne pourront donc pas contrôler la firme.

En Italie, sous le gouvernement Monti, une première vague de réformes avait eu lieu concernant les professions réglementées. Notamment, l'introduction des capitaux extérieurs et la multidisciplinarité ont été permises. En matière de gouvernance et de participation au capital, il pouvait y avoir des capitaux majoritaires détenus par des tiers dans ces sociétés. Mais une loi de 2012 est revenue sur ce principe pour les avocats grâce au combat du Conseil national italien. Les capitaux extérieurs sont exclus.

En Allemagne, les deux organisations d'avocats (Brak et Dav) ont unanimement refusé l'intervention de capitaux extérieurs et la pratique des ABS.

Le Conseil des barreaux européens, dans une position de juin 2005, a indiqué son opposition à l'existence de cabinets détenus par des non-avocats en considérant les valeurs fondamentales soit l'indépendance, la prévention du conflit d'intérêt, le secret professionnel et la confidentialité.

Dans une délibération plus récente concernant l'évaluation des directives avocat (sept. 2014), il a estimé qu'une participation majoritaire dans un cabinet d'avocat pourrait représenter une véritable menace pour le bon exercice de la profession et, par conséquent, pour la bonne administration de la Justice ainsi que pour l'accès des citoyens à la Justice.

Enfin, la CJUE a statué concernant l'ouverture du capital des pharmacies. Dans un arrêt du 19 mai 2009, la Cour a estimé que les restrictions sur les propriétés du capital des pharmacies en vigueur en Italie étaient justifiées par l'objectif visant à garantir un approvisionnement en médicaments sûr et de qualité. Le principe est celui de la sécurité de la santé publique. On peut faire la même analyse concernant la sécurité juridique des citoyens.

5 – Sur la publicité

Dans la plupart des pays de l'Union européenne, le rapport de M. Monti en 2004 a entraîné une modification des textes et la publicité est largement possible (Grande-Bretagne, Espagne, Allemagne...).

En France, la publicité est largement autorisée au regard des principes essentiels. Subsistait une interdiction générale du démarchage. À la suite de l'arrêt *Fiducial* du 5 avril 2011 ⁵¹ rendu sur le fondement de l'article 24 § 1^{er} de la directive « services », une nouvelle législation est intervenue.

Le décret du 28 octobre 2014 ⁵² a autorisé la publicité et la sollicitation personnalisée à l'avocat lorsqu'elle procure une information sincère sur la nature des prestations de services proposés si leur mise en œuvre respecte les principes essentiels de la profession. Elle exclut tous éléments comparatifs ou dénigrants. La sollicitation personnalisée peut prendre la forme d'un envoi postal ou d'un courrier électronique adressé au destinataire de l'offre de service à l'exclusion de tout message textuel envoyé sur un terminal téléphonique mobile. Elle précise les modalités de détermination du coût de la prestation, laquelle fera l'objet d'une convention d'honoraires.

Mais, le décret du 28 octobre 2014 fait référence au décret du 28 août 1972 ⁵³ dont cinq dispositions avaient été déclarées non-conformes à la directive du 12 décembre 2006 par le Conseil d'État dans son arrêt du 13 décembre 2013 ⁵⁴. Il existe également une interdiction générale d'une publicité par voie de tracts, d'affiches, de films cinématographiques, d'émissions radiophoniques ou télévisées. Or, ces interdictions générales sont condamnées par les articles 4 et 24 § 1^{er} de la directive.

Dans les autres pays européens, la situation est diverse. De nombreux pays continuent d'interdire le démarchage considéré, souvent, comme un avantage pris par l'avocat sur une personne étant en situation difficile (Autriche, Belgique francophone, Danemark, Grèce, Luxembourg, Portugal, Suisse, Espagne, Finlande, Pologne, Suède, République Tchèque). D'autres réglementations nationales ne prévoient rien et

donc autorise le démarchage (Belgique néerlandophone, Hongrie, Irlande, Lettonie, Pays Bas, Royaume-Uni, Slovaquie, Slovénie)⁵⁵.

6 – Sur les honoraires

La question des honoraires pose essentiellement celle des tarifs. La situation est extrêmement différente selon les pays.

En Autriche, les avocats réussissent à préserver leur tarifs, leur monopole, leurs restrictions territoriales.

En Grèce, les tarifs ont été supprimés.

En Allemagne, de nombreuses réformes avaient déjà eu lieu, notamment concernant le tarif et sa libéralisation.

La Commission européenne avait engagé un recours contre l'Italie compte tenu des tarifs imposés. La CJUE a rendu deux arrêts⁵⁶. La Cour a rappelé, à cette occasion, que les règles communautaires du droit de la concurrence ne s'opposaient pas à ce qu'un État 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 d'avocat, 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 par tout opérateur économique non-soumis au dit tarif.

La Cour a estimé qu'une réglementation interdisant de manière absolue de déroger, par convention, aux honoraires minimaux fixés par le tarif des honoraires d'avocat pour les prestations de nature juridique et réservées aux avocats, constitue une restriction à la libre prestation des services prévue à l'ancien article 49 du traité instituant la communauté européenne (TCE). Toutefois, la juridiction nationale devra, dit la Cour, vérifier si une telle réglementation, au regard de ses modalités concrètes d'application, répond aux objectifs de protection du consommateur et de bonne administration de la justice susceptible de la justifier et si les restrictions qu'elle impose n'apparaissent pas comme disproportionnées au regard de ces objectifs.

On renvoie donc au juge national l'interprétation du texte. On ne considère pas que le tarif soit, *a priori*, illégal.

Il n'existe pas, en France, de tarif pour la profession d'avocat. Les honoraires sont librement fixés entre le client et l'avocat. Le projet de loi *Macron* prévoit d'obliger les avocats à conclure avec leurs clients une convention d'honoraires qui précisera notamment leurs modalités de détermination et d'évolution prévisible de leur montant. Il reste le tarif de la postulation qui n'a pas été modifié depuis quarante ans. Il avait été validé en son temps par le Conseil d'État⁵⁷ comme n'étant pas contraire à la liberté des prix posée par l'article L. 410-2 du Code de commerce. On évoque régulièrement sa suppression.

Enfin, deux barreaux européens ont vu l'introduction de la TVA récemment, d'une part, la Grèce dès 2012 (taux de 33 %) et, d'autre part, au 1^{er} janvier 2014, la Belgique. Toutefois, le barreau belge a introduit une instance devant la Cour constitutionnelle. Cette-dernière a rendu un arrêt le 13 novembre 2014 sur le recours en annulation qui avait été introduit par « avocat.be (OBF) ». Elle a rappelé le droit d'accès au juge, l'obligation de garantir un juste équilibre entre les parties au procès et d'offrir à chaque partie la possibilité raisonnable de présenter sa cause.

Elle a posé quatre questions préjudicielles à la CJUE aux fins de lui permettre d'examiner la validité de la directive du 28 novembre 2006⁵⁸ au regard des principes fondamentaux contenus dans le traité et dans la Charte des droits fondamentaux en matière d'accès à la Justice. La Cour constitutionnelle avec ces quatre questions reprend l'argumentation que les avocats ont défendue depuis l'origine. En premier lieu, elle interroge la CJUE aux fins de savoir si la directive du Conseil du 26 novembre 2006 relative au système commun de TVA est compatible avec l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, combiné avec l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et avec

l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme. Pour les mêmes raisons, la Cour constitutionnelle interroge la CJUE quant à la compatibilité de la directive précitée avec l'article 9 de la Convention sur l'accès à l'information, sur la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement. Enfin, elle interroge la Cour aux fins de savoir si les services que fournissent les avocats dans le cadre d'un régime national d'aide juridictionnelle peuvent être inclus dans les services visés par l'article 132 § 1 de la directive du 26 novembre 2006 précité qui sont étroitement liés à l'aide et à la sécurité sociale, ou s'ils peuvent être exonérés en vertu d'une autre disposition de la directive, et s'il ne faut pas considérer que les prestations doivent être exonérées au profit des justiciables qui bénéficient de l'aide juridictionnelle dans le cadre de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux combiné avec l'article 14 du Pacte international et l'article 6 de la CEDH. Elle pose également la question du taux réduit de TVA pour les prestations effectuées par les avocats. Enfin, elle soumet à la CJUE la question de l'activité d'intérêt général et la possibilité d'exonérer de la TVA les prestations d'avocat au titre de cette notion. C'est un document exceptionnel qui est aujourd'hui transmis à la CJUE et qui va permettre de poser la question de l'accès à la Justice.

L'accès à la Justice devient un problème majeur en Europe. Ce droit est menacé. Cela est dû à la réduction des budgets de la Justice, à l'augmentation des frais de justice, à la réduction de l'aide légale, à l'augmentation des durées de procédure⁵⁹. Les États réagissent de façon diverse. En Autriche, en 2013 puis 2014, plusieurs tribunaux de grande instance ont été fermés. En revanche, à compter du 1^{er} janvier 2014, sont apparus de nouveaux tribunaux administratifs opérationnels avec onze cours administratives et une Cour fédérale administrative.

En Angleterre, le gouvernement anglais veut inciter au recours obligatoire à la médiation en matière familiale. Un dossier d'aide légale en matière familiale est payé à un avocat 3 500 £. La médiation est payée 500 £. Pour la première fois, les *barristers* anglais ont fait grève. Il est question également de réduire le champ d'application de l'aide légale.

En Italie, dans un premier temps, un décret de loi a instauré la médiation obligatoire dans un grand nombre de contentieux. Ce décret a ensuite été annulé par la Cour constitutionnelle italienne. Un nouveau décret de loi est intervenu en 2013 prévoyant la médiation obligatoire dans quelques domaines avec l'assistance obligatoire de l'avocat. En 2014, le ministère de la Justice a annoncé une réforme globale de la Justice :

- en matière civile : il s'agit de réduire la durée des procédures de justice et l'arriéré des affaires dans la justice civile (plus de trois années). La réforme prévoit la possibilité pour les parties, notamment en droit de la famille, d'opter pour une négociation assistée par l'avocat pour éviter l'introduction d'une action en justice (c'est la procédure participative). Dans certains cas la négociation assistée par avocat devient une véritable condition de recevabilité. Par ailleurs, on prévoit une utilisation plus importante de l'arbitrage et la diminution de certaines procédures qui passeraient de cinq ans à une année (procédure rapide) ;
- en matière de séparation et de divorce, on prévoit la compétence de l'officier d'état civil même sans la préalable négociation assistée de l'avocat. Pour tous ceux qui opteront pour les solutions alternatives au procès (médiation, arbitrage...), ils bénéficieront de bonus fiscaux. Parallèlement, il y a une réforme du Code de procédure pénale ;
- concernant les magistrats, le projet de loi prévoit la responsabilité civile des magistrats en cas d'erreur judiciaire. L'État serait obligé, en cas de responsabilité avérée, d'agir à titre récursoire contre le juge pour récupérer les montants versés à titre de dommages-intérêts et ce à concurrence de la moitié de son salaire ;
- enfin, il est également prévu une réduction des congés des magistrats qui passeraient de 45 jours à 15 jours !

Ce projet de loi suscite de nombreuses controverses.

Le Portugal est toujours sous contrôle de la Troïka (FMI, Banque centrale européenne, Commission européenne). Les réformes de procédure sont importantes :

- modification du Code de procédure civile avec diminution des délais d'audiencement ;
- introduction massive des nouvelles technologies.
- une nouvelle carte judiciaire a été établie avec suppression d'un grand nombre de juridictions de première instance. Celles qui demeurent ont un territoire plus large et des champs de compétences renforcés.

En Espagne, le système judiciaire a considérablement été modifié avec des frais de justice conséquents. Une nouvelle loi a transposé en 2013 la directive médiation. Il avait été question de médiation obligatoire, puis le Gouvernement a renoncé.

En Belgique, il a été créé par la loi du 30 juillet 2013 un tribunal de la famille et de la jeunesse qui regroupe les compétences judiciaires en matière familiale et uniformise les règles de procédure. Par la loi du 23 mai 2013, les avocats belges ont obtenu un effet interruptif de la prescription de la lettre de mise en demeure adressée par un avocat, un huissier... L'argumentation est que nombre de procédures judiciaires n'étaient introduites que pour éviter la prescription de l'action. La loi du 29 avril 2013 a introduit l'acte sous-seing privé contresigné par les avocats des parties comparable à la loi française sur l'acte d'avocat.

En Grèce, de nouvelles législations sont introduites par le gouvernement avec trois axes :

- la révision de tous les codes basiques (Code civil, Code pénal...);
- la promotion de la médiation de la conciliation ;
- l'introduction des nouvelles technologies.

L'objectif est de réduire la durée des procédures, les délais étant excessifs.

En conséquence, on modifie radicalement la procédure en première instance. On introduit des procédures expéditives. On prévoit, en matière familiale, la médiation obligatoire ainsi qu'en matière de recouvrement et d'insolvabilité. Devant les juridictions, on développe les systèmes de vidéo-conférence pour éviter les audiences.

III – Conclusion

Il est désormais établi que les règles de concurrence prévues par les institutions européennes et interprétées par la Commission et la Cour de justice s'appliquent à la profession d'avocat. La dérégulation est en marche rapide. Il reste peu de domaines dans lesquels la réglementation est encore forte et assure, aux avocats, un cadre normatif important permettant la protection du consommateur. Il est donc probable que cette « suite » de l'article « L'Europe, la concurrence et les avocats » paru en 2007, constitue une fin ⁶⁰.

Si le projet de loi *Macron*, en France, dans sa rédaction d'origine n'a pas suscité d'émotion dans le public, c'est que le lien particulier qui nous unissait aux citoyens s'est distendu. Si nous voulons conserver une alliance avec le public, il faut permettre l'accès à la Justice aux plus démunis et aux classes moyennes qui en sont aujourd'hui largement exclues et qui vont l'être de plus en plus.

C'est le fondement de ce pacte avec l'opinion publique. Cela avait été rappelé par Lucien Karpik dans son ouvrage sur *Les avocats : Entre l'État, le public et le marché (XIII^e-XX^e siècle)* ⁶¹. Si l'avocat ne veut pas devenir un marchand de droit, un simple prestataire, comme le souhaiterait le marché – et certains avocats ! –, il doit continuer d'assurer la prééminence du droit et de la Justice. Cela passe par une clarification de nos positions par rapport aux différents points évoqués et notamment quant à la fixation des honoraires et leur adaptation à la situation de crise des classes moyennes et leur solvabilité.

La profession est vivante. Elle doit assumer tous les défis pour permettre aux avocats d'entrer dans la modernité du XXI^e siècle. La meilleure façon de prédire le futur, c'est de l'inventer. C'est aussi la seule

façon de ne pas le subir. Je ne voudrais d'une avocature où les actionnaires seraient tout et les avocats ne seraient rien.

Il nous faut continuer comme le rappelait Albert Camus à : « parler, dans la mesure de nos moyens, pour ceux qui ne peuvent le faire ».