

[Avocats] Evénement

1991-2010 : réalité et avenir du monopole en matière de consultation juridique

N°Lexbase :
N1112BQA



Le 29 septembre 2010, le *master II Professionnel juristes de droit social* organisait, à la Sorbonne, une conférence sur la réalité et l'avenir du monopole en matière de consultation juridique, vingt ans après la fusion des professions d'avocat et de conseil juridique ; une réforme souhaitée et mise en place pour que le conseil juridique ne soit le propre que de la profession d'avocat et que l'exercice du droit soit régi par un corps déontologique unique. L'occasion était, ainsi, donnée à Rhida Ben Hamza, Professeur agrégé à l'Université Paris I Panthéon Sorbonne, co-directeur du *master, of counsel*, cabinet Dupiré & associés, de présenter le monopole, ses dérogations et un état de la jurisprudence administrative et judiciaire favorable à la préservation d'une réglementation de l'exercice du droit. Puis Christiane Féral-Schuhl, Avocat au barreau de Paris, Associée, cabinet Feral-Schul/Sainte-Marie, candidate au Bâtonnat de Paris, de revenir sur la place de l'Ordre des avocats en matière de défense du monopole et de dévoiler ses propositions de mesures pour une frontière étanche.

C'est à partir d'un constat alarmant, selon lequel de nombreuses entreprises commerciales et professionnels non juridiques proposent des postes de conseil juridique aux apprentis de son *master*, que Rhida Ben Hamza s'est ouvert de la question sensible du périmètre du droit auprès de Christiane Féral-Schuhl, alors en pleine réflexion sur les mesures à prendre pour répondre aux défis de demain des avocats. Et, le premier constat est lourd, mais sans appel : de nombreuses institutions ayant pignon sur rue dispensent des consultations et rédigent des actes juridiques hors cadre légal. Aussi, le professeur de citer BPI (en toutes lettres) qui annonce, clairement, traiter des problèmes juridiques liés aux restructurations d'entreprises ; Altedia qui se charge des plans de sauvegarde pour l'emploi, des procédures de licenciement économiques ; ou, encore, les services de SVP qui répondent, ni plus ni moins, à des consultations juridiques. Aucune de ces structures n'est, bien entendu, rattachée à la profession d'avocat, de notaire, d'huissier ou d'une quelconque profession juridique réglementée. Reste la situation des experts comptables qui, ce n'est un secret pour personne, établissent des contrats, assurent l'assistance et le conseil juridique, la gestion sociale, le secrétariat de société auprès des PME dont ils ont, il est vrai, la charge d'établir ou de certifier les comptes. Il s'agit, dès lors, de savoir quelle est la partie de l'activité qui est la plus importante pour ces derniers : comptable ou juridique ?

En vérité, l'origine de ce trouble dans l'exercice du droit, anciennement monopole du droit, résulte d'une distinction ténue entre l'information et la consultation juridique. En effet, la loi de 1971 (loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 N°Lexbase : L5730IM8) n'interdit pas au *quidam* de diffuser une information documentaire juridique, une information qui n'emporte pas de décision juridique en elle-même, contrairement à la consultation.

L'article 56 de la loi de 1971 définit les personnes habilitées à dispenser un conseil et à rédiger un acte juridique : "*Les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, les avocats inscrits à un barreau français, les avoués près les cours d'appel, les notaires, les huissiers de justice, les commissaires-priseurs, les administrateurs judiciaires et les mandataires-liquidateurs disposent concurremment, dans le cadre des activités définies par leurs statuts respectifs, du droit de donner des consultations juridiques et de rédiger des*

actes sous seing privé pour autrui". La définition des personnes habilitées est donc parfaitement claire. Mais, l'article 57 de la loi prévoit, immédiatement, des exceptions en faveur des professeurs de droit, des juristes d'entreprise exerçant leurs fonctions en exécution d'un contrat de travail au sein d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises, dans l'exercice de ces fonctions et au profit exclusif de l'entreprise qui les emploie ou de toute entreprise du groupe auquel elle appartient (art. 58), les organismes chargés d'une mission de service public(art. 61) et les syndicats et associations professionnels régis par le Code du travail au profit des personnes dont la défense des intérêts est visée par leurs statuts, sur des questions se rapportant directement à leur objet (art. 64). Et, la loi prévoit, outre ces exceptions marginales, des exceptions concurrentielles (art. 59), en faveur des personnes exerçant une activité professionnelle réglementée, dans les limites autorisées par la réglementation qui leur est applicable, si ces consultations juridiques relèvent de leur activité principale et si ces actes sous seing privé constituent l'accessoire direct de la prestation fournie : clairement, ce sont les experts-comptables, les agents de recouvrement amiable qui peuvent, ainsi, dispenser des consultations juridiques et rédiger des actes à titre accessoire. Enfin, l'article 60 de la loi accorde aux personnes exerçant une activité professionnelle non réglementée pour laquelle elles justifient d'une qualification reconnue par l'Etat ou attestée par un organisme public ou un organisme professionnel agréé de donner, dans les limites de cette qualification, des consultations juridiques relevant directement de leur activité principale et rédiger des actes sous seing privé qui constituent l'accessoire nécessaire de cette activité. Cette dernière exception concerne les conseils en gestion de patrimoine et autres ingénieurs conseils dont le Professeur Rhida Ben Hamza faisait état en introduction de ses propos. Mais, le fondement de cette extension du champ de compétence de l'exercice du droit est, toujours, lié au caractère accessoire de l'activité juridique à une activité principale autre que juridique.

Et, le Professeur se plaint à rappeler qu'il appartient aux juges du fonds de contrôler les circonstances dans lesquelles les consultations sont dispensées et les actes rédigés, et à la Cour de cassation de contrôler la motivation des juges du fonds. La sanction d'une activité juridique qui ne serait pas accessoire et ne répondrait pas aux conditions légales est, bien entendu, l'exclusion *de facto* des personnes concernées du périmètre du droit et, par conséquent, du marché de la prestation juridique.

C'est donc avec le courage de certains avocats qui contestent dossiers et attributions de marchés que le contentieux du monopole de l'exercice du droit se nourrit. Mais les sanctions des articles 66-2 et 72 de la loi (une amende de 4 500 euros et, en cas de récidive, une amende de 9 000 euros et un emprisonnement de six mois ou l'une de ces deux peines seulement) sont assez peu prononcées finalement.

Il faut dire que, en la matière, le *lobbying* est de rigueur : l'activité juridique des experts comptables en est l'exemple le plus topique, parce qu'elle est inscrite explicitement dans la loi, ou plus précisément de l'ordonnance n° 45-2138 du 19 septembre 1945, portant institution de l'ordre des experts-comptables et réglementant le titre et la profession d'expert-comptable (**N°Lexbase : L8059AIC**). L'article 2, alinéa 3, de l'ordonnance prévoit ainsi que l'expert comptable peut organiser les comptabilités et analyser par les procédés de la technique comptable la situation et le fonctionnement des entreprises et organismes sous leurs différents aspects économique, juridique et financier. Et, l'article 22, alinéa 7, du même texte de disposer qu'ils peuvent donner des consultations, effectuer toutes études et tous travaux d'ordre statistique, économique, administratif, juridique, social ou fiscal et apporter leur avis devant toute autorité ou organisme public ou privé qui les y autorise mais sans pouvoir en faire l'objet principal de leur activité et seulement s'il s'agit d'entreprises dans lesquelles ils assurent des missions d'ordre comptable de caractère permanent ou habituel ou dans la mesure où lesdites consultations, études, travaux ou avis sont directement liés aux travaux comptables dont ils sont chargés. Qui dit accessoire dit étroitement lié au métier du chiffre, au dossier comptable en cause et non accessoire dans la composition du chiffre d'affaires de l'étude.

Pour bien définir ce caractère accessoire de l'activité juridique de l'expert comptable, le Professeur relève deux arrêts de la Chambre criminelle de la Cour de cassation rendus les

13 mars 1996 (Cass. crim., 13 mars 1996, n° 94-86.022 **N°Lexbase : A9011ABD**) et 23 mars 1999 (Cass. crim., 23 mars 1999, n° 98-80.271 **N°Lexbase : A0739CZE**) qui rappellent, d'une part, que le rapport accessoire/principale est fonction de l'importance des travaux juridiques par rapport à l'activité comptable -or, dans les constitutions de société et plus largement le secrétariat de société, l'analyse comptable est quasi inexistante-. D'autre part, la Cour exige un lien direct entre le principal et l'acte ou la consultation juridique : et rédiger des actes de constitution de société n'emporte directement aucune activité comptable.

La première chambre civile de la Haute juridiction revient quant à elle, le 9 novembre 2004 (Cass. civ. 1, 9 novembre 2004, n° 02-12.415, F-P+B **N°Lexbase : A8415DDZ** ; lire D. Bakouche, *La sévérité de la jurisprudence et l'obligation d'information de l'expert comptable*, Lexbase Hebdo n° 144 du 25 novembre 2004 - édition affaires **N°Lexbase : N3653ABW**), sur la responsabilité de l'expert comptable dans la rédaction d'un acte de cession d'une étude d'huissier avec beaucoup de clairvoyance. En l'espèce, une société d'expertise comptable a été chargée de préparer un budget prévisionnel dans la perspective de la nomination de son client comme huissier de justice en remplacement d'un autre. Par la suite, la société a procédé à la rédaction de l'acte de cession signé par les parties en avril 1997. Le cédant, ayant reçu un avis d'imposition au titre de la taxe professionnelle afférente à l'exercice 1998, impôt dont il s'est intégralement acquitté, a assigné la société d'expertise comptable en responsabilité, lui reprochant de ne pas avoir appelé l'attention des parties sur la règle d'annualité de la taxe professionnelle et de ne pas avoir conseillé l'introduction d'une clause de répartition de cette taxe entre le cédant et le cessionnaire. La Cour retient, dès lors, que *"l'expert comptable qui accepte, dans l'exercice de ses activités juridiques accessoires, d'établir un acte sous seing privé pour le compte d'autrui, est tenu, en sa qualité de rédacteur, d'informer et d'éclairer de manière complète les parties sur les effets et la portée de l'opération projetée, notamment sur ses incidences fiscales ; que l'expert comptable n'est pas déchargé de cette obligation par les compétences professionnelles de l'une des parties à l'acte qu'il dresse ou la présence à ses côtés d'un conseiller personnel"*.

Enfin, le Professeur évoque le cas particulier de l'entreprise SVP, répondant à des appels d'offres de prestations juridiques auprès des collectivités territoriales et entreprises, et bénéficiant des conditions de l'agrément de l'article 60 de la loi 1971 évoqué plus haut. L'agrément est, ainsi, accordé aux personnes exerçant une activité de *management* à titre principal, ayant un chiffre d'affaires significatif (?) et répondant à des conditions de diplômes juridiques minimum (DEUST ou DEUG). L'agrément est remis pour dispenser des conseils en *management* et gestion incluant une prestation d'information juridique (art. 66-1 de la loi de 1971). Le caractère accessoire de la prestation juridique est donc clairement disposé par la loi, c'est pourquoi un tribunal administratif (TA Besançon du 28 février 2008, n° 0600368 **N°Lexbase : A8854D8G**) a pu annuler un appel d'offre remporté par la société en cause, le juge administratif ayant identifié une offre de consultation juridique (réponse à question juridique) et non de simple information (diffusion d'une donnée juridique brute).

En réalité, la contestation est quasi inexistante et c'est pourquoi le Professeur pressait, ce jour, la candidate au Bâtonnat d'exprimer son point de vue et de dresser l'état de ses propositions pour un plus grand respect du monopole de l'exercice du droit.

Et, c'est en effet à l'occasion de plusieurs échanges avec ses confrères que Christiane Féral-Schuhl s'est emparée de ce problème hautement sensible du périmètre du droit, ou plus exactement du monopole de l'exercice du droit, pour en faire un thème de campagne ; l'entrée de nombreux politiques dans la profession et la question des passerelles pour les avocats étrangers ne faisant que raviver le débat.

La candidate au Bâtonnat de Paris part d'une réalité chiffrée et édifiante : si 3 000 jeunes avocats sortent des écoles de formation tous les ans, 65 000 personnes sont recrutées, chaque année, par ces professions non réglementées qui dispensent des consultations et rédigent des actes juridiques. Alors pour faire la différence entre le droit extra-judiciaire à titre principal et accessoire, il faut tableur sur l'excellence.

Pour bon nombre d'avocats, les Ordres ne sont pas suffisamment en pointe dans ce combat. Mais, Christiane Féral-Schuhl rappelle que la jurisprudence européenne n'aide pas à l'affaire : l'approche internationale dessert le monopole, perturbant la conception française de l'exercice du droit. Alors, si le Bâtonnier Bénichou se plaisait à dire qu'"il n'y a pas de place pour les braconniers du droit", tous les efforts doivent être concentrés sur la conquête de nouveaux marchés et les avocats doivent occuper ces nouveaux terrains.

Pour la candidate, il s'agit, d'abord, de défendre le titre d'avocat sur internet contre les "braconniers" en question : une opération coup de poing qu'il faudrait mener, et mener à nouveau, pour épurer la toile des prestataires proposant des prestations juridiques hors cadre légal, en dehors de tout agrément. Ensuite, il s'agirait de poursuivre les actions en justice contre les atteintes à l'application stricte de la loi de 1971. Enfin, il conviendrait d'afficher une ambition forte et compétitive pour la profession d'avocat.

Si la profession bénéficie de ce périmètre protégé par la loi, ce n'est pas pour préserver un monopole, mais pour que le justiciable ait une prestation de qualité ; l'intérêt général est au coeur du prisme du périmètre du droit. Et, à cet intérêt général répond une déontologie rigoureuse de l'avocat. C'est cette déontologie qui constitue la force de l'avocat : son indépendance, le secret professionnel, l'absence de conflit d'intérêts. Il y a donc, là, notamment, une opportunité, dès (?) le 1er janvier 2011, avec l'obligation de communication électronique sécurisée avec les juridictions, d'affirmer les vertus de cette déontologie qui garantit le secret professionnel ; c'est pourquoi ces procédures doivent-elles être étendues entre avocats et avec les clients eux-mêmes. Les normes de sécurité répondent pleinement au secret professionnel aujourd'hui exigé par nombre de clients. Pour Christiane Féral-Schuhl, la normalisation technologique est un fer de compétitivité pour les avocats ; le RPVA (réseau privé virtuel des avocats) ne peut que consolider et renforcer la profession en plus de la moderniser.

Par ailleurs, la qualité de la formation participe de la conquête du périmètre du droit : la formation sur des métiers nouveaux s'entend (agents artistiques, agents sportifs, intermédiaires immobiliers). Il est frappant de constater que si, depuis trois ans, l'avocat peut être correspondant informatique et liberté (CIL), lui permettant, à l'image des experts-comptables, un accès direct à l'entreprise, 90 % des correspondants ne sont pas des avocats ! Alors que l'avocat a toute sa légitimité en la matière (expert juridique, maîtrisant plusieurs branches du droit complémentaires et... non soumis à l'obligation de dénonciation, en accord avec la CNIL).

La candidate propose, en outre, d'établir un label de qualification pour toutes les professions qui exercent le droit, afin d'écarter les prestataires fantasques.

Enfin, Christiane Féral-Schuhl évoque les nouveaux modes d'assistance juridiques et préconise l'interprofessionnalité, non pas capitalistique ou structurée, mais l'idée du guichet unique pour travailler en réseau de compétences. Il s'agit, aussi, de favoriser l'externalisation des prestations juridiques ; une externalisation qu'il faut structurer et organiser par des conventions règlementées. Il convient, également, de revoir la question du détachement des avocats en entreprise et de redéfinir le statut de l'externalisation de l'avocat.

Evoquant les consultations virtuelles existant aux Etats-Unis, où nombre de sites proposent des consultations à partir de l'étranger, la candidate exige un label de l'Ordre, certifiant l'identité de celui qui dispense et de celui qui demande une consultation.

Aussi, pour conclure, la candidate souligne que le dispositif légal actuel est suffisant pour protéger le monopole de l'exercice du droit ; mais, il faut continuer le combat avec une autre approche, pour faire prendre conscience à chacun l'intérêt général. Subordonner la pratique de la consultation juridique accessoire à une obligation de concurrence loyale, avec interdiction de calculer l'honoraire exclusivement sur le résultat, comme le préconisait le rapport "Darrois" lien, constitue, également, une piste pour rééquilibrer le marché de la

prestation juridique. Mais, le salut passe par l'exploration et l'appropriation, par les avocats, de nouveaux métiers (médiation, enseignement, arbitrage...).

Et, **Yvon Martinet, candidat au vice-Bâtonnat de Paris**, d'ajouter qu'il faut bouger en meute : la défense de l'exercice du droit est obligatoire et pertinente. Il y a là, pour le candidat au vice-Bâtonnat, une fenêtre du tir pour une offensive des avocats sous égide des Bâtonniers et du CNB. Toute tentative du low cost *est incohérente en matière juridique ; le droit, c'est la valeur ajoutée des officines qui prétendent l'exercer à titre accessoire. Le droit est une science... et, à ce titre, recèle intrinsèquement une forte valeur ajoutée.*

Anne-Laure Blouet Patin, Directrice de la rédaction

Copyright LEXBASE