

AVOCATS

« Paquet services » : mise en perspective et réponses à la Commission européenne 289w0

L'essentiel

Le paquet « services » de la Commission européenne se propose de fournir aux États membres une grille d'analyse afin d'évaluer méthodiquement la proportionnalité de leurs réglementations. Les activités « réservées » de certaines professions libérales sont en particulier visées. Un défi pour ces dernières qui doivent se montrer force de proposition si elles ne veulent pas voir la Commission leur imposer ses vues.



Libre propos par
Édouard de LAMAZE
Avocat au barreau de
Paris, AMCO, ancien
délégué interministériel
aux professions libérales

La réforme des professions réglementées est un processus de longue haleine, toujours recommencé, soumis, dans le cadre de l'évaluation mutuelle entre États, à des échéances régulières donnant lieu à des bilans et examens supervisés par la Commission européenne elle-même. Il était parfaitement illusoire de penser que la loi dite *Macron* pouvait nous préserver de réformes ultérieures. Tout en reconnaissant qu'elle allait dans

le bon sens, la Commission avait pu déplorer, à plusieurs reprises⁽¹⁾, que son périmètre se réduise finalement à une peau de chagrin et que ses dispositions, qui, pourtant, introduisaient de profonds bouleversements pour nos professions, manquent d'envergure. Le processus d'évaluation de nos réglementations n'est pas une lubie de la Commission, pas plus qu'il n'est une fin en soi. Il a un objectif : tenter de rechercher les gisements de croissance qui ne peuvent s'exprimer du fait des restrictions multiples auxquelles nos professions sont soumises. Je crois qu'on ne peut, d'une part, faire valoir la contribution importante des professions libérales au PIB européen, leur dimension entrepreneuriale, lesquelles ne font plus de doute aux yeux de la Commission⁽²⁾, et, d'autre part, refuser un examen critique et lucide de ce qui nous empêche de faire mieux encore. On ne peut plus protéger nos réglementations derrière des discours généraux sur les valeurs fondamentales des professions libérales. S'il n'est pas question de mettre celles-ci en péril, il faut minutieusement prouver que telles ou telles réglementations sont indispensables pour les garantir, quitte à s'apercevoir que certaines font double emploi ou qu'elles sont désuètes, n'étant plus adaptées au monde actuel. Cet exercice n'est

pas facile, mais j'ose penser que nos professions en ressortiront plus fortes, aussi bien au sens économique qu'au sens moral, car il s'agit bien de leur donner la possibilité de leur développement. Nos professions se doivent d'être « inattaquables » et, au risque d'en incommoder certains, je crois sincèrement qu'il n'est pas inutile de se faire « l'avocat du diable » en la matière.

Il faut dire que nous y sommes plus que jamais contraints. À la suite de la publication, le 10 janvier dernier, du « paquet services » par la Commission, l'étau se resserre : désormais, les États membres ont dans leurs mains des outils précis pour apprécier la pertinence ou, mieux, la proportionnalité, de nos réglementations, lesquelles devront être examinées à l'aune d'une série de onze critères⁽³⁾. Si certains de ces critères sont « classiques » selon l'approche européenne (évaluation de la nature du risque, pertinence et cohérence par rapport aux objectifs visés, impact sur le degré de concurrence et la libre circulation des services, possibilité de réglementations alternatives moins contraignantes, effet cumulatif de toutes les réglementations), d'autres sont clairement plus « offensifs ».

Trois de ces critères⁽⁴⁾ visent expressément, explicitement, les activités « réservées » que les États sont fortement incités à restreindre. Rappelons que le fait de conférer à une ou à un petit nombre de professions seulement le droit d'exercer certaines activités en raison de qualifications particulières, s'apparente, aux yeux de la Commission, à des monopoles, illégitimes, par définition, dès lors qu'ils ne sont pas strictement nécessaires et proportionnés. Pour la France, sont pointées du doigt les écritures comptables par voie électronique et les consultations juridiques, notamment celles en ligne⁽⁵⁾. Sur ce point, il n'est pas inutile de rappeler que les consultations juridiques n'ont jamais été, en France, une activité

(1) Commission européenne, rapport 2015 pour la France, SWD(2015) 29 final ; Commission européenne, rapport 2016 pour la France, SWD(2016) 79 final ; Conseil de l'Union européenne, *recomm.*, 12 juin. 2016, concernant le programme national de réforme de la France pour 2016 et portant avis du Conseil sur le programme de stabilité de la France pour 2016.

(2) Commission européenne, rapport « Bolstering the business of the liberal professions », janv. 2016.

(3) Proposition de directive du Parlement et du Conseil sur les tests de proportionnalité avant l'adoption de nouvelles réglementations pour les professions, 11 janv. 2017, COM(2016) 82.

(4) Critères (d), (e), (f), art. 6, § 2, de la proposition de directive sur les tests de proportionnalité avant l'adoption de nouvelles réglementations pour les professions. Ils obligent à s'interroger sur le lien « entre le champ d'activités couvert par la profession ou qui lui est réservé et les exigences en termes de qualifications », sur le lien « entre la complexité des tâches et la nécessaire possession de qualifications professionnelles spécifiques », ainsi que sur « la possibilité de partager les activités réservées avec d'autres professionnels ».

(5) Commission européenne, communication, 10 janv. 2017, sur les orientations relatives à la réglementation des services professionnels.

exclusivement réservée aux avocats, lesquels n'ont toujours eu qu'un « monopole juridique partiel »⁽⁶⁾. Elles sont ouvertes à nombre d'autres professions juridiques⁽⁷⁾, ainsi qu'aux experts-comptables et à tout autre acteur économique, dans la mesure où elles sont effectuées à titre accessoire et en lien direct avec une autre activité principale. Les experts-comptables occupent d'ailleurs une place grandissante sur le marché du droit. À l'occasion de la polémique entre avocats et experts-comptables provoquée par la loi *ALUR* qui étendait à ces derniers l'acte d'avocat dans le cas limité de cession de parts de SCI, j'avais d'ailleurs proposé que l'acte soit également étendu aux notaires, professionnels reconnus du contrat, ce qui aurait supposé de changer sa dénomination. Je proposai ainsi celle d'« acte juridique », dans la perspective d'un acte ouvert aux trois professions.

Reconnus par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, ainsi que par les traités, comme des professionnels dont les activités entrent pleinement dans le champ de la concurrence, nous ne pouvons nous retrancher derrière d'illusoires prés carrés. Sur le principe, l'exercice qui consiste à revoir éventuellement le périmètre de nos activités dites « réservées » n'est pas condamnable en soi, tout au contraire, même si la tâche n'est pas aisée. Pourvu, il va sans dire, que la qualité des prestations soient garanties à un niveau équivalent. Or cette condition n'est pas forcément implicite pour la Commission, loin de là. Malgré ses dénégations, nous ne sommes jamais sûrs que cette condition fondamentale ne soit pas oubliée. Pire, une qualité moindre peut avoir, à ses yeux, ses avantages pour le consommateur si elle permet un service à moindre coût.

Ce qui pose problème et irrite à juste titre les professionnels, c'est, en effet, cet arrière-fond idéologique de la Commission, toujours prêt à ressurgir, d'une concurrence devenue une fin en soi pour le plus grand intérêt prétendu du consommateur, et exprimé jadis par le commissaire à la concurrence Mario Monti, en ces termes : « Tous les consommateurs ne recherchent pas le meilleur service au prix le plus élevé ; tous les professionnels n'entendent pas fournir le service le plus haut de gamme au tarif le plus cher »⁽⁸⁾, ou ces autres : « Les stratégies visant à instaurer un faible niveau de réglementation, qui fonctionnent dans un État membre, pourraient également fonctionner dans un autre, sans que la qualité des services professionnels n'en soit réduite et pour le plus grand profit des consommateurs »⁽⁹⁾.

La plus grande difficulté sera, pour nos professions, de savoir prouver, à base d'arguments précis, le lien entre réglementation et qualité du service. La Commission ne se contentera plus de simples allégations d'ordre général.

Si la question des réserves d'activités est particulièrement sensible, c'est qu'elle est éminemment politique : elle révèle une certaine conception de la protection de l'intérêt public en matière de santé, de bonne administration de la justice, de fiabilité des comptes des entreprises, etc. Or, l'approche de la Commission nie cette dimension politique pour lui substituer un pragmatisme dénué de toute vision globale du métier. Toutefois, la question ne cristalliserait pas dans de telles proportions les appréhensions des professions si la publication pratiquement concomitante des ordonnances transposant en France la directive *qualifications*⁽¹⁰⁾, n'avait créé un effet de « télescopage » déplorable donnant l'impression que les obligations européennes n'ont d'autre but que de fragmenter et de faire éclater l'idée même de nos professions, réduites à une somme d'activités aléatoires et transférables à d'autres professionnels.

De fait, ces ordonnances transposent le principe jurisprudentiel de l'accès partiel⁽¹¹⁾ selon lequel un professionnel, qualifié, dans son pays, pour un nombre restreint d'activités, peut se voir autoriser à exercer celles-ci dans un autre État-membre qui réserve ces activités à une profession réglementée dont le périmètre d'activité est beaucoup plus large et le niveau de qualifications nettement plus élevé. Si pour la profession d'avocat, le candidat sera soumis à une épreuve d'aptitude, la précision n'a pas été jugée nécessaire en ce qui concerne la profession d'expert-comptable, de géomètre-expert ou, pis encore, les professions de santé. Il reste que l'autorisation d'accès partiel n'est pas délivrée par l'ordre, qui n'a qu'un rôle consultatif en la matière. Pour la profession d'avocat, elle est délivrée par le garde des Sceaux, ce qui pose d'évidentes questions relativement à l'autonomie et à l'indépendance de la profession, comme l'a souligné l'Union des jeunes avocats (UJA) dans une motion adoptée le 10 janvier 2017.

Tout autant « dangereux » apparaît le critère visant à apprécier « l'impact des développements scientifiques et technologiques sur l'asymétrie d'information qui peut s'en trouver réduite »⁽¹²⁾. Cette dernière constitue, chacun le sait, la pierre angulaire de nos réglementations. Si elle s'effrite, elle emporte la justification de nombre de nos réglementations. Arguant de cette évolution incontestable, la Commission semble ainsi s'étonner de ce que la Bulgarie s'appête à réserver aux avocats les consultations juridiques et la représentation devant un certain nombre d'autorités administratives. Sur ce point, il me paraît essentiel de rappeler que, face à la masse d'informations immédiatement disponibles aujourd'hui, le professionnel demeurera toujours celui qui peut les hiérarchiser – cela est rendu d'autant plus nécessaire – et

(6) Bénichou M., rapport sur « L'Europe, les avocats et la concurrence II », 2015, <https://blogavocat.fr/space/michel.benichou/content/rapport-1%E2%80%9999-europe-les-avocats-et-la-concurrence-ii->.

(7) Huissiers de justice, commissaires-priseurs, administrateurs judiciaires et mandataires liquidateurs.

(8) Déclaration de Mario Monti, alors commissaire à la Concurrence, lors de sa présentation des résultats de l'étude de l'Institut autrichien auquel la DG Concurrence avait confié en 2002 la mission d'étudier l'impact de la réglementation des professions libérales sur leur chiffre d'affaires.

(9) *Ibid.*

(10) Ord. n° 2016-1809, 22 déc. 2016, relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles de professions réglementées, dite « balai » pour les hors-santé : JO, 23 déc. 2016 ; Ord. n° 2017-50, 19 janv. 2017, relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles dans le domaine de la santé : JO, 20 janv. 2017.

(11) CJCE, 19 janv. 2006, n° C-330/03, Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos / Administración del Estado, ECLI:EU:C:2006:45 : la CJCE a considéré qu'un ingénieur hydraulique italien pouvait obtenir un accès partiel à la profession d'ingénieur civil des chaussées, canaux et ponts en Espagne.

(12) Critère (h), art. 6, § 2, de la proposition de directive sur les tests de proportionnalité avant l'adoption de nouvelles réglementations pour les professions.

apprécier l'état de la science et des lois en fonction de la situation personnelle de son patient ou de son client.

Sans surprise, en revanche, apparaît, dans les orientations adressées à la France, comme à l'extrême majorité des autres États membres, la double préoccupation relative aux restrictions en matière de partenariats pluri-professionnels et de détention de capital. La Commission déplore notamment que la France, l'Allemagne et les Pays-Bas ne permettent l'exercice conjoint qu'entre un nombre limité de professions, dans le secteur juridique et comptable. De fait, l'exclusion des commissaires aux comptes au sein des nouvelles structures d'exercice pluri-professionnelles (SPE) créées par la loi *Macron* semble constituer, dès le départ, une entrave à leur développement. S'il a été considéré, à juste titre, que l'obligation légale de dénonciation à laquelle ils sont soumis ne pouvait aller sans susciter des situations de conflits d'intérêts avec les autres professions intégrées dans la structure, c'est, tout de même, créer une situation schizophrénique où les experts-comptables qui sont aussi commissaires aux comptes – et c'est quasiment la grande majorité de la profession – devront à l'avenir limiter leur activité à la seule expertise comptable s'ils veulent rejoindre ces structures pluri-professionnelles d'exercice. Des solutions ponctuelles devraient pouvoir être trouvées pour prévenir les conflits d'intérêts et intégrer les commissaires aux comptes au sein de celles-ci.

En matière de détention de capital, la Commission pointe les règles restrictives concernant, en France, les architectes, les experts-comptables et les avocats. Pour ces deux premières professions, 50 % des parts doivent être détenues par des professionnels. Pour les architectes, la France se situe au même niveau d'exigence que l'Autriche, la République tchèque, l'Allemagne, la Slovaquie, l'Espagne. Pour la profession de l'expertise-comptable, elle se situe au même niveau d'exigence que la Belgique, l'Allemagne, l'Irlande, Malte, la Pologne, le Portugal, la Roumanie, et la Slovaquie. Concernant les sociétés d'avocat, la Commission constate que peu de pays autorisent l'ouverture du capital à des tiers. À côté du Danemark, mais aussi de l'Espagne, où cette ouverture peut aller jusqu'à 25 % suite à une réforme récente, sont cités l'Angleterre et le Pays de Galles. L'air de ne pas y toucher, la Commission aurait-elle pour intention de désigner les Alternative Business Structures (ABS) comme un modèle à suivre ? En France, le Conseil national des barreaux (CNB), et, au niveau européen, le Conseil des barreaux européens (CCBE), ont condamné sans réserve ces structures qui, rappelons-le, permettent, sur un pied d'égalité, l'association d'avocats et de non-avocats, la délivrance de services juridiques et non juridiques, et l'ouverture du capital sans plafond aux investisseurs extérieurs.

En France, même s'il pourrait être envisagé d'assouplir quelque peu les règles très strictes en matière de

détention du capital des SPE, la vigilance doit être de mise afin que la pluri-professionnalité d'exercice autorisée depuis la loi *Macron* ne devienne, comme certains le redoutent, la première étape vers une ouverture du capital qui mettrait en question l'indépendance de la profession.

À cet égard, permettez-moi de rappeler que la pluri-professionnalité d'exercice doit se concevoir comme complémentaire d'une interprofessionnalité capitalistique, rendue pleinement possible, sous sa forme la plus ambitieuse, par le décret du 18 mars 2014 pris en application de la loi du 28 mars 2011⁽¹³⁾ qui venait perfectionner le dispositif, initialement réservé aux professions juridiques, en l'étendant aux professions du chiffre. Il peut être utile de rappeler que le dispositif de la Société de participation financière de professions libérales (SPFPL), créé par la loi *MURCEF* de 2001⁽¹⁴⁾, se contente d'une mise en commun des moyens capitalistiques, avec un contrôle de l'actionnariat par les ordres. Ce modèle original 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. Plus que jamais, il mériterait d'être valorisé auprès des professionnels et de la Commission européenne, comme incarnant l'une des voies françaises de développement de nos cabinets.

Les professions ne peuvent se contenter de rester sur une position défensive ; elles doivent être proactives dans la nécessaire évolution de leurs réglementations si elles ne veulent pas perdre beaucoup. Face au risque de leur démantèlement, elles doivent oublier certaines rivalités anciennes pour envisager leur développement commun ainsi que celui, plus global encore, du secteur. Pour rester maîtresses de leur avenir, elles doivent contribuer à le créer.

(13) L. n° 2011-331, 28 mars 2011, de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées ; D. n° 2014-354, 19 mars 2014, pris pour l'application de l'article 31-2 de la loi n° 90-1258 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.

(14) Loi que j'ai eu l'honneur de porter en tant que délégué interministériel aux professions libérales.