



Avis n° 90-A-01 du 4 Janvier 1990
relatif à l'avant-projet de loi portant réforme de professions judiciaires et juridiques

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre enregistrée le 27 novembre 1989 sous le numéro A 58 par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget, et le secrétaire d'Etat auprès du ministre d'Etat, chargé de la consommation, ont demandé, au nom du Gouvernement, en application de l'article 5 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 au Conseil de la concurrence de donner son avis sur les questions de concurrence soulevées par l'avant-projet de loi portant réforme des professions judiciaires et juridiques en précisant que:

'Le Gouvernement souhaite obtenir l'avis du conseil, notamment sur les dispositions revues au titre Ier relatives à l'organisation et à l'exercice de la profession d'avocat conseil juridique et au titre II relatives à la réglementation de la consultation et de la rédaction d'actes en matière juridique';

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986, modifié, pris pour son application;

Vu la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus,

Est d'avis de répondre aux questions posées dans le sens des observations qui suivent:

I. - L'activité de conseil et de rédaction d'actes en matière juridique

L'activité de conseil et de rédaction d'actes en matière juridique est exercée par de multiples professions. Une seule, parmi les professions libérales, celle de conseil juridique, en fait son unique objet.

Si l'usage du titre de conseil juridique est protégé par la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, l'exercice de l'activité de conseil et de rédaction d'actes est libre et la concurrence peut jouer entre les diverses professions et entre les professionnels qui opèrent sur ce secteur, sans restriction d'ordre réglementaire tenant à la fixation du prix des prestations ou à la compétence territoriale.

Pour les professions judiciaires et juridiques, telles que les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, les avocats, les avoués près les cours d'appel, les notaires, les huissiers, les administrateurs judiciaires et les mandataires liquidateurs, l'activité de conseil et de rédaction d'actes tient une place variable suivant les professions, en raison de leurs spécificités découlant des fonctions réservées par la loi à chacune d'elles (représentation auprès des

juridictions pour les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, les avocats, les avoués près les cours d'appel, authentification des actes pour les notaires, notification des actes et procédures d'exécution pour les huissiers, procédure de redressement et de liquidation judiciaire pour les administrateurs judiciaires et les mandataires liquidateurs).

Les données statistiques disponibles ne permettent pas de délimiter pour chacune d'elles, sauf pour les conseils juridiques, la part que représente l'activité de conseil et de rédaction d'actes, par rapport à l'ensemble de leurs activités; elles ne permettent pas non plus de déterminer les parts de marché correspondant respectivement à la clientèle des entreprises et à celle des particuliers.

Le chiffre d'affaires global des professions judiciaires et juridiques est évalué à environ trente milliards de francs en 1986, dont environ quatre milliards sont réalisés par la profession de conseil juridique.

L'importance économique de ces diverses professions qui comptaient au total 32 886 membres en 1987 est très variable et l'on dénombrerait par ordre décroissant 17 000 avocats, 7 334 notaires, 4 900 conseils juridiques, 2 872 huissiers, 330 avoués, 250 mandataires liquidateurs, 200 administrateurs judiciaires et 80 avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

A l'exception de quelques grands cabinets d'avocats ou de conseils juridiques, ces professions ont pour trait commun de privilégier l'exercice à titre individuel, ou par petites structures ne réunissant que quelques professionnels, bien qu'une tendance semble se dessiner vers un groupement en cabinets de taille moyenne comportant 10 à 40 juristes.

II. - Le secteur des prestations juridiques aux entreprises

Au cours des dernières années, la concurrence entre ces diverses professions s'est surtout axée sur les prestations juridiques à fournir aux entreprises dont la demande s'est accrue en raison du développement économique, notamment dans les spécialités qui intéressent la fiscalité, le droit des sociétés, le droit social ou le droit international. L'ouverture prochaine du grand marché européen contribue à stimuler la demande dans ce secteur, en même temps qu'elle conduit les professions intéressées à envisager les adaptations leur permettant d'affronter la concurrence internationale.

Dans le secteur des prestations juridiques aux entreprises, la profession de conseil juridique détient une position particulière puisque sa création et son développement ont eu pour objet de répondre à la demande dans ce secteur spécifique auquel elle consacre l'essentiel de son activité.

Les avocats, plus récemment les notaires, et dans une certaine mesure les huissiers ont cherché à développer leurs interventions dans ce secteur en se spécialisant dans les domaines du droit correspondant aux besoins manifestés par les entreprises.

La profession d'expert-comptable offre également aux entreprises des services juridiques, comme le prévoit l'ordonnance du 19 septembre 1945 qui régit son activité et qui dispose, notamment, en son article 22 que ces professionnels 'peuvent également donner des consultations, effectuer toutes études et tous travaux d'ordre statistique, économique, juridique 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'. Les experts-comptables ne faisant, selon eux, que répondre à la demande des entreprises, ont développé au cours des dernières années leurs prestations dans le domaine juridique et nombre de professionnels du droit estiment qu'ils ont outrepassé les limites réglementaires fixées par leur statut pour cette catégorie de prestations. Ces derniers préconisent que les domaines d'intervention 'des professions du droit' et des 'professions du chiffre' soient mieux délimités, en raison des spécificités propres à chacune de celles-ci. Le domaine fiscal en particulier, où les aspects comptables et juridiques peuvent être imbriqués, soulèverait avec une particulière acuité cette question.

En ce qui concerne les prestations fournies aux entreprises il faut marquer la place des juristes d'entreprises qui fournissent des prestations de même nature que celles des professions libérales, mais à titre de salariés.

Nombre de professions fournissent, en outre, tant au particuliers qu'aux entreprises, des prestations juridiques liées à leurs activités. Tel est le cas notamment des conseils en brevet d'invention, des agents immobiliers, des marchands de biens, des assurances ou des banques.

Enfin, divers organismes tels que les associations, les syndicats, les organisations professionnelles, les centres de gestion agréés offrent aussi, selon leur objet, des prestations de nature juridique.

III. - La situation de la concurrence sur le marché

Les contours du marché du conseil et de la rédaction d'actes en matière juridique apparaissent ainsi malaisés à définir. Une concurrence active s'observe en particulier dans le domaine des prestations aux entreprises où s'affrontent les professions juridiques et les professions comptables. La situation de la concurrence, plus particulièrement en ce domaine, doit également prendre en compte la place qu'occupent sur le marché les cabinets juridiques et d'expertise comptable étrangers.

L'implantation des cabinets juridiques, en particulier d'origine américaine et britannique, a été favorisée par les dispositions de la loi du 31 décembre 1971 dont l'article 55 prévoit que:

'Les personnes de nationalité étrangère peuvent, à titre professionnel, donner des consultations ou rédiger des actes pour autrui en matière juridique à condition:

'1° Que leurs activités portent à titre principal sur l'application des droits étrangers et du droit international;

'2° Qu'elles soient inscrites sur la liste prévue à l'article 54.

'Ces conditions ne sont pas exigées des ressortissants des Etats membres des communautés européennes ou d'un Etat qui accorde sans restriction aux Français la faculté d'exercer l'activité professionnelle qu'ils se proposent eux-mêmes d'exercer en France.'

La liste prévue à l'article 54 est la liste sur laquelle doivent être inscrits les conseils juridiques. Elle est établie par le procureur de la République qui vérifie que les conditions de diplôme, de pratique professionnelle et de moralité requises pour pouvoir faire usage de ce titre sont remplies.

L'installation des cabinets étrangers dans ces conditions a contribué à faire de Paris une place importante en matière de droit international, et a incité certains membres des professions d'avocat ou de conseil juridique à se regrouper et à diversifier les services rendus en vue de s'adapter à la concurrence.

De grands cabinets d'audit et d'expertise comptable étrangers, en particulier les 'big eight' anglo-américains, se sont également implantés en France, suscitant des inquiétudes de la part des professionnels du droit.

IV. - Les incidences du projet de loi en matière de concurrence

Le projet de loi comporte deux mesures principales: son titre Ier prévoit la création et l'organisation de la nouvelle profession d'avocat conseil juridique; son titre II régit la consultation et la création d'actes en matière juridique.

Il y a lieu d'apprécier si les restrictions susceptibles d'être apportées à la concurrence par certaines dispositions du projet sont justifiées au regard des objectifs recherchés et si elles n'ont pas un caractère excessif par rapport à ces objectifs.

A. - L'unification des professions d'avocat et de conseil juridique

En créant la nouvelle profession d'avocat conseil juridique qui se substitue aux professions d'avocat inscrit à un barreau et de conseil juridique, le projet de loi se propose, dans le sens de la réforme entreprise par la loi du 31 décembre 1971, de remédier à un excessif émiettement des professions judiciaires et juridiques dans la perspective de regrouper les professionnels du droit en deux grandes professions: celle d'avocat conseil juridique et celle de notaire.

A première vue, l'on pourrait craindre que le regroupement de deux anciennes professions en une seule n'apporte une limitation à la concurrence, puisque ces deux professions ne pourront plus, aux yeux de la clientèle, entrer en compétition.

Mais, en fait, l'opération de fusion est, à tout le moins, neutre en matière de concurrence entre agents économiques puisqu'elle rassemble, dans un même secteur, un ensemble de professionnels pouvant offrir chacun toute la gamme des services.

De la sorte, l'intérêt des consommateurs y trouvera son compte, l'ensemble des prestations de conseil et de soutien contentieux pouvant leur être fournies par un plus grand nombre de cabinets.

En outre, la nouvelle organisation de la profession est de nature à favoriser le développement de la compétitivité, tant sur le marché intérieur que sur le marché international, notamment communautaire.

Il conviendra toutefois de veiller à ce que la fusion opérée ne constitue par un motif d'extension de certaines dispositions restrictives en matière de concurrence qui sont

actuellement limitées à des domaines spécifiques, telles que la tarification d'actes ou le sectionnement territorial.

B. - La réglementation de la consultation et de la rédaction d'actes en matière juridique

La réglementation de la consultation et de la rédaction d'actes en matière juridique distingue trois catégories de personnes auxquelles sont reconnues des possibilités plus ou moins étendues d'intervention:

a) Les professions judiciaires et juridiques pour lesquelles cette activité constitue un droit aux termes de l'article 55 nouveau de la loi du 31 décembre 1971 tel qu'il résulterait du projet de loi et qui est ainsi conçu:

'Les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, les avocats conseils juridiques inscrits à un barreau français, les avoués près les cours d'appel, les notaires, les huissiers de justice, les administrateurs judiciaires et les mandataires liquidateurs disposent concurremment, dans le cadre des activités définies par leurs statuts respectifs, du droit de donner en matière juridique des consultations et de rédiger pour autrui des actes sous seing privé.'

b) Les autres professions réglementées, auxquelles une possibilité est reconnue 'dans les limites de leurs statuts respectifs', aux termes de l'article 57 nouveau ainsi rédigé:

'Les personnes exerçant une activité professionnelle réglementée peuvent, dans les limites de leurs statuts respectifs, donner des consultations et rédiger des actes sous seing privé.'

c) Pour tenir compte d'usages et de pratiques établis, les articles 56, 58, 59 et 60 nouveaux permettent aux professeurs et maîtres de conférences des disciplines juridiques des établissements publics de donner des consultations à certaines associations, aux syndicats, aux groupements professionnels ou mutualistes, de donner des consultations ou de rédiger des actes sur des questions se rapportant directement à leur objet, et aux entreprises constituées en vue de fournir des documentations, de donner en matière juridique des renseignements et informations de caractère documentaire.

L'article 62 nouveau prévoit la répression pénale de la violation de ces dispositions.

Le rapprochement de ces règles et des conditions d'accès à la nouvelle profession d'avocat conseil juridique fait apparaître deux catégories de limitations au libre jeu de la concurrence.

1° Les modalités d'accès à la nouvelle profession

Alors qu'aux termes de la loi du 31 décembre 1971 l'usage du titre de conseil juridique était subordonné à l'inscription sur la liste établie par le procureur de la République après vérification des conditions de diplôme, de pratique professionnelle et de moralité, les modalités d'accès à la nouvelle profession d'avocat conseil juridique sont plus strictes.

Les conditions de diplôme, de moralité et le temps de stage exigé pour la pratique professionnelle, qui était de trois ans, ne sont pas modifiés. Mais il résulte des articles 8 et 9 du projet de loi que, pour solliciter l'inscription au tableau d'un barreau, l'avocat conseil juridique devra avoir subi avec succès les épreuves de deux examens, l'examen d'accès à un centre de formation et le certificat d'aptitude à la profession d'avocat conseil juridique.

Certes, l'effet de ces dispositions est d'étendre à tout un secteur nouveau d'activité des critères de sélection sévères qui n'étaient jusqu'alors applicables qu'à l'entrée dans la profession d'avocat. La mesure est présentée comme étant la condition nécessaire de la qualité des services attendus de la nouvelle profession. Quoi qu'il en soit, le conseil ne peut que constater qu'elle est la conséquence directe de la fusion des professions et des titres.

Il y a lieu d'observer toutefois que l'accès des juristes étrangers à l'activité de conseil juridique sera rendu plus difficile. Alors que la loi de 31 décembre 1971 permettait leur installation sous la seule condition d'inscription sur la liste des conseils juridiques, - condition qui n'était pas même exigée des ressortissants des Etats de la Communauté européenne - le projet de loi, en son titre III, tout en tenant compte des situations acquises, subordonne l'admission des juristes étrangers à leur inscription au barreau et à l'application des conventions internationales et des accords de réciprocité.

2° Les conditions d'exercice des fonctions de conseil et de rédaction d'actes

Le projet de loi pose en principe le monopole des professions judiciaires et juridiques en matière de consultation et de rédaction d'actes, en assortissant celui-ci de dérogations tenant, selon l'exposé des motifs, 'à tenir compte des situations de fait ou de droit existantes ainsi que des réalités économiques'.

En ce qui concerne les professions réglementées visées par l'article 57 nouveau de loi du 31 décembre 1971 qui résulterait du projet de loi, la référence aux 'limites de leurs statuts respectifs' aurait pour finalité de répondre à cet objectif.

Cependant, pour les experts-comptables, si cette référence à leur statut, qui prévoit déjà les modalités de leurs interventions dans le domaine juridique, ne modifie pas, à la lettre, le champ de leur activité, c'est à la condition qu'elle ne donne pas lieu à une interprétation restrictive, par rapport à la pratique actuelle qui répond à une demande exprimée sur le marché et constitue, comme l'indique l'exposé des motifs, l'accessoire nécessaire de leur activité principale.

En ce qui concerne les autres professions réglementées, si elles bénéficient d'une dérogation, le renvoi aux 'limites de leurs statuts' pour définir leur domaine d'intervention, alors qu'elles n'étaient l'objet jusqu'à présent d'aucune disposition concernant leurs prestations dans le domaine juridique, apparaît ambigu et incertain, alors que ces prestations ne peuvent être dissociées de leurs activités. Au surplus, si l'on suit le projet de loi, il sera particulièrement difficile, dans la pratique, de définir avec précision les limites de 'l'accessoire nécessaire' d'une activité réglementée.

Quant au droit de donner des consultations accordé aux professeurs et maîtres de conférences par l'article 56, on ne discerne pas le motif qui justifie l'exclusion de ceux qui relèvent d'établissements privés de même niveau que les établissements publics à caractère scientifique et culturel.

Plus encore, le texte fait obstacle à d'autres activités de conseil et de rédaction d'actes en matière juridique que celles qui bénéficient des dérogations limitées édictées aux articles 56 à 60 nouveaux de la loi du 31 décembre 1971. Il s'agit notamment des services juridiques des banques ou des compagnies d'assurances, dont la qualité des services n'est pas en cause, ou

encore des sociétés de services juridiques constituées par des groupes d'entreprises, ainsi que de certains organes de presse spécialisés. Le conseil observe à ce propos que la distinction mise en avant entre les 'professions du droit' et celles du 'chiffre' n'a pas la portée qu'on lui prête au regard des préoccupations d'ordre économique qui sont celles du conseil et qui prennent en compte la nécessité de prestations diversifiées adaptées aux besoins des entreprises.

Enfin, le projet aurait pour effet d'interdire l'accès au marché du conseil et de la rédaction d'actes aux cabinets étrangers qui n'envisageraient pas de solliciter l'inscription de leurs membres à un barreau sans qu'aucune raison tirée de la qualité du service et de la protection du consommateur puisse être invoquée à l'appui de cette nouvelle restriction à la concurrence.

Il résulte de ce qui précède que, pour tenir compte des réalités économiques et administratives, selon les termes de l'exposé des motifs, le projet de loi devrait, d'une part, comporter des dérogations plus étendues en ce qui concerne les professions réglementées et, d'autre part, être complété par une nouvelle liste de dérogations visant d'autres professions dont l'exclusion du marché du conseil et de la rédaction d'actes ne repose sur aucune justification apparente et apporte une restriction excessive à la concurrence. Dans ces conditions se pose très sérieusement la question de la pertinence et de l'applicabilité d'une réglementation de l'exercice du droit qui serait fondée sur un monopole assorti d'un réseau complexe de mesures dérogatoires.

V. - Au terme de cet examen, le conseil observe que le souci de garantir la qualité des prestations offertes sur le marché considéré peut être satisfait par la fusion des professions d'avocat et de conseil juridique, combinée avec la réglementation de l'usage du titre correspondant, sans qu'il y ait lieu pour autant d'y ajouter des mesures limitant la concurrence dans des conditions qui paraissent excessives par rapport au but poursuivi.

Au surplus, la protection de l'usager pourrait être complétée par des dispositions qui n'ont pas de caractère anticoncurrentiel et qui n'impliquent nullement l'institution d'un monopole, telles que l'obligation, pour ceux qui dispensent des conseils juridiques ou rédigent des actes, de souscrire une assurance de responsabilité professionnelle et celle de mentionner dans les actes l'identité et la qualité du praticien du droit qui en est l'auteur.

Délibéré en formation plénière sur le rapport de M. Jean-Marie Somny dans sa séance du 4 janvier 1990 où siégeaient:

M. Laurent président, MM. Beteille et Pineau, vice-présidents, MM. Azéma, Bon, Cortesse, Flécheux, Mmes Hagelsteen et Lorenceau, MM. Sargos, Schmidt, Urbain, membres.

Le rapporteur général,
F. Jenny

Le président,
P. Laurent