

**CONFERENCE INTERNATIONALE DES
BARREAUX DE TRADITION
JURIDIQUE COMMUNE**

**L'INDEPENDANCE DE
L'AVOCAT MENACEE**

*LES MENACES INHERENTES A DES
MODIFICATIONS DES SYSTEMES
TRADITIONNELS : LA
MULTIDISCIPLINARITE, LES ABS,
LES CAPITAUX EXTERIEURS, LES
ACTIONNAIRES ET LEUR DROIT DE
VOTE, LA DEPENDANCE DANS LA
RELATION AVEC LE CLIENT*

*Par MAITRE KAYUDI MISAMU COCO
Bâtonnier de l'ordre Barreau de Kinshasa - Matete*

Congrès Ordinaire, Cotonou, Benin, décembre 2015

L'INDEPENDANCE DE L'AVOCAT MENACEE

LES MENACES INHERENTES A DES MODIFICATIONS DES SYSTEMES TRADITIONNELS : LA MULTIDISCIPLINARITE, LES ABS, LES CAPITAUX EXTERIEURS, LES ACTIONNAIRES ET LEUR DROIT DE VOTE, LA DEPENDANCE DANS LA RELATION AVEC LE CLIENT ?

INTRODUCTION

L'indépendance de l'avocat avec son corollaire le respect du secret professionnel, l'absence de tous conflits d'intérêts sont le socle de la profession.

Ils sont constitutifs, au même titre que les devoirs de diligence, de compétence, de probité, d'humanité de principes essentiels à l'exercice de la profession d'avocat, laquelle se veut moderne, largement ouverte à la concurrence, capable de répondre aux besoins de droit qui s'expriment dans la société actuelle et dont les règles professionnelles sont conçues pour protéger le public.

Qui le nierait sans renier l'âme même de la profession, que depuis des temps séculaires, certains n'ont pas à hésiter à affirmer que l'indépendance des avocats est la clef de l'indépendance du système judiciaire. Il en résulte donc que l'indépendance du barreau et de ses membres est une valeur globale et internationale.

Cette indépendance est une valeur essentielle dans l'intérêt public au sens large. A cet égard, il sied de préciser qu'elle est reconnue dans des résolutions internationales notamment par celles des Nations Unies et du Conseil de l'Europe, elle demeure en outre consacrée par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union Européenne.

Et pourtant ce serait faire preuve de cécité voir de déni de réalité que d'occulter les débats provoqués par les problématiques de la libéralisation du marché juridique, de l'accès au droit, lesquelles ont donné lieu en Angleterre et au pays de Galles aux ABS, Alternatives Business Structures (Structures alternatives d'affaires).

Cet ABS que le légal service acte approuvé par le souverain le 30 octobre 2007, permettait à compter du 1^{er} janvier 2012 et ce, sur autorisation de la Solicitors Régulation Authority (SRA, l'autorité indépendante chargée de contrôler la profession d'avocat).

Mais en réalité, il importe de retenir que les ABS, ces entreprises alternatives sont des cabinets détenus et gérés par des non juristes avec une capacité financière et une gestion entrepreneuriale fournissant des services juridiques diversifiés à des consommateurs.

Sans doute qu'est retombée l'émotion suscitée en 2007 par l'annonce de l'entrée en bourse de Stater & Gordon, un cabinet d'avocats basé à Melbourne, qui s'est implanté en Angleterre, profitant des facilités offertes par le « Legal Services Act » ;

Que ne l'est pourtant pas les questions engendrées par l'entrée dans le capital des cabinets d'avocats des non – avocats et même d'en détenir la majorité.

Pour un exposé destiné à susciter des questions en vue d'un échange serein sur les système d'exercice professionnel et les influences ou mutations qu'ils subissent, j'aborderai le sous thème en trois points consacrés à la multidisciplinarité d'abord (I), les ABS, CAPITAUX EXTERIEURS, ACTIONNAIRES et leur droit de vote ensuite (II) et la dépendance dans la relation avec le client enfin (III) une brève conclusion permettra d'opiner sur ces nouvelles marques, j'ose dire, d'attaques à la profession qui devra les gérer sans la contrainte du marché ni la pression des consommateurs.

I. LA MULTIDISCIPLINARITE

Il sied de rappeler que l'avocat, dans son acception générale, singulièrement romano germanique, est un professionnel de droit qui apporte au public la garantie de sa formation de haut niveau, de sa déontologie (Indépendance, respect du secret professionnel, absence de conflit d'intérêts) et une assurance obligatoire de responsabilité civile professionnelle, lesquels ont pour but d'accroître la protection du public.

Pour rappel également, les services juridiques (exemption faite des services de la profession notariale), font partie de la nomenclature des services professionnels qui font l'objet de l'accord général sur le commerce des services (ADPIC), l'un des accords de Marrakech ayant, en 1994, donné naissance à l'Organisation Mondiale du Commerce. Les services des avocats sont visés par ailleurs par la Directive « Services » de l'Union Européenne.

Pourtant la profession n'est pas exemptée d'une concurrence particulièrement rude, à l'interne comme à l'externe. Sans avoir à penser à l'instauration d'un numerus clausus qui verrouillerait l'entrée de la profession, au risque d'atrophier le reflexe entrepreneurial et annihiler tout sens d'initiative, cette concurrence est exacerbée par l'exigence d'ouvrir le cabinet d'avocat à d'autres, de filière juridique ou proche sinon considérée telle.

La multidisciplinarité, l'interprofessionalité sont une sorte de néologisme qui prend corps sous la bannière de réforme (des professions règlementées). Il me semble que l'on devait se garder d'un basculement vers la logique de marché que provoque le mouvement actuel de déréglementation du secteur des services juridiques.

En effet, le raisonnement économique sous – jacent à la création de ces sociétés ne relève pas de la logique professionnelle, mais bien d'une « *logique industrielle* » qui considère que « *les bénéfices attendus de la multidisciplinarité . . . sont en effet censés résulter de l'exploitation d'économies d'échelle, d'envergure et de spécialisation telle qu'ils sont observables dans d'autres secteurs d'activités* ». La recette, la création de « sociétés multidisciplinaires » propres à rapprocher professionnels du droit entre eux, mais aussi professionnels du droit et du chiffre (autrement dit, les experts comptables). L'on ne

peut semble-t-il promouvoir une telle multidisciplinarité d'exercice tant elle couve cette autre menace, l'ouverture du capital de certaines structures d'exercice à des capitaux extérieurs (voir. Proposition commission DARROIS POLER les sociétés d'exercice libéral en France).

J'avoue que l'internationalisation des activités des clients a bougé les lignes et permis l'émergence des nouvelles structures d'exercices (SPFPL), au mieux, poussé les cabinets à rechercher des solutions qui s'adaptent le mieux au contexte. Néanmoins, l'impératif de rencontrer la demande de conseil et de défense des clients, personnes physiques et morales par une offre de services conséquente ne peut autoriser à reléguer aux calendes la réglementation professionnelle ni justifier une apathie à combattre les distorsions et déloyautés d'autres acteurs non assujettis aux mêmes contraintes protectrices du public.

Le législateur, dans certains pays, a ouvert la voie à l'interprofessionnalité capitalistique de certaines professions libérales juridiques ou judiciaires, c'est-à-dire la possibilité de constituer des sociétés de Participation Financière de Professions Libérales (SPFPL) ayant pour objet l'exercice de deux ou de plusieurs des professions d'avocat, de notaire, d'huissier de justice, de commissaire-priseur judiciaire, d'expert – comptable, de commissaire aux comptes ou de conseil en propriété etc.

Il n'en demeure pas que la formation initiale et continue est trop différente des uns et des autres pour que la profession d'avocat, la nôtre accepte de dépendre d'une autorité de régulation commune.

II. LES ABS, LES CAPITAUX EXTERIEURS, LES ACTIONNAIRES ET LEUR DROIT DE VOTE

Cette question est préoccupante. Cette menace se doit à l'évidence de nous préoccuper car elle atteint ce qu'il y a d'essentiel à l'avocat, son indépendance. Non que l'avocat soit rétif, malthusien ou que la profession veuille rester statique, dans ses positions, ou se replier sur elle-même mais que comme l'indépendance des juges, celle de la profession d'avocat sont des pierres angulaires de la démocratie et participent au relèvement de l'économie.

Qu'or précisément, les ABS, pour lesquels nos confrères d'outre manches témoignent un engouement particulier, touchent directement à l'indépendance de l'avocat, y compris la formation, l'accès à la profession, la déontologie, la discipline etc.

Cette inquiétude ne relève pas de l'utopie si tant est que de nombreuses directives ou règlements tendent à lever les obstacles au libre établissement et par ricochet au libre exercice. Je pense à l'Union Européenne dont les avocats bénéficient du principe de libre prestation des services, et du Principe de Libre établissement. A l'UEMOA (Union Economique et Monétaire Ouest Africaine) dont le règlement n° 05/CM/UEMOA relatif à l'harmonisation des règles régissant la profession d'avocat dans l'espace pose le même principe.

Le foisonnement (bing bang) des ABS, caractérisés par le recours à des capitaux extérieurs semble pousser à son paroxysme le gout de la libéralisation. Il me semble indispensable, comme l'écrivait Thierry WICKERS, ancien Président du CNB, de se faire une idée précise du phénomène, de déterminer qui sont les investisseurs intéressés, d'identifier les domaines d'activité vers lesquels ils se tournent et d'évaluer jusqu'à quel point cette évolution est liée aux seules particularités du marché du droit outre – manche.

Sans doute que la législation communautaire au niveau européen laisse encore la possibilité à chaque Etat d'interdire l'établissement sur son sol de structures ne respectant pas les restrictions que la législation nationale peut imposer en termes de détention des capitaux.

Le cas typique est celui de la France qui fait usage de la possibilité offerte par l'article II, 5° de la directive du 16 février 1998 interdisant l'apport des capitaux étrangers...., mais l'on peut bien s'interroger jusques à quand une telle restriction peut tenir. Comme l'ont affirmé Pierre OLIVIER SUR et Louis Bernard BUCHMAN.

Il tombe sous les sens que cette concurrence internationale, plus précisément celle des structures d'exercice d'origine anglaise dénommées ABS qui promet la détention du capital d'un cabinet d'avocats par des non – avocats, ou la direction d'un cabinet d'avocats par des non – avocats, n'est pas acceptable puisqu'elle fait peser sur des clients un trop grand risque de conflits d'intérêts et d'absence d'indépendance.

Cette vague risque d'emporter des structures d'exercices dans le continent Africain en particulier si tant elles occupent encore un retard en termes d'organisation, si elles ne sont pas minées par l'instabilité politique, l'absence de démocratie et la récession économique.

En tout état de cause, « *l'ouverture des alternative Busines Structures, à des non – avocats et en particulier à des non juristes, est de nature à compromettre les garanties apportées par des règles déontologiques propres à la profession d'avocat et le contrôle efficace de leur respect* » concluait la motion adoptée par le CNB, à l'unanimité lors de son Assemblée Générale du 13 juin 2012.

III. LA DEPENDANCE DE L'AVOCAT VIS-A-VIS DU CLIENT

Plus subtile me paraît cette menace pourtant réelle.

En effet, si la provenance de fonds privés venant d'investisseurs non professionnels entame l'indépendance d'une entreprise juridique, combien à plus forte raison le cabinet d'avocats dépendant économiquement d'un client important ou d'une institution annihilera cette même indépendance.

Or, on le sait et on l'enseigne, l'avocat a le devoir de demeurer indépendant à l'égard de tous et notamment à l'égard de son client. Il doit conserver son indépendance matérielle, morale et intellectuelle.

L'avocat doit, pour sauvegarder son indépendance et en pareille occurrence, n'être pas dans un lien de subordination vis-à-vis de personne physique ou morale extérieure au Barreau qu'on dénomme des clientèles dominantes.

Guidée par une logique de profit, souvent de résultat, ces dernières ont tendance à réduire l'avocat au conseiller privé, chargé de mission, de commis qu'elles croient être autoriser à convoquer quand bon leur semble ou à imposer des résultats à atteindre sans égard aux prescrits déontologiques qui organisent la profession que l'avocat exerce lui-même réduit à obéir, quasiment au garde à vous, face à celle qui doit délier le cordon.

C'est ainsi que le fait d'être le collaborateur secret ou discret d'officines de recouvrement de créances, de cabinets d'affaires, de contentieux d'expropriation ou de « *correspondant* » d'officiers ministériels ou de groupements sociaux ou politiques, doit être considéré comme contraire au devoir d'indépendance de l'avocat, principe essentiel à l'exercice de la profession d'avocat qui elle, est libérale et indépendante.

CONCLUSION

Les développements que je viens de présenter montrent bien que la profession est en passe de basculer vers le diktat de l'économie de l'immédiateté, du tout doute de suite, de la marchandisation du droit.

A ce titre les enjeux de l'ouverture aux capitaux extérieurs et de l'interprofessionnalité capitaliste méritent que l'on s'y penche pour ne pas en subir les soubresauts.

Car, en effet comme l'écrit Thierry WICKERS, l'effet, absolument mécanique et inévitable, de la coexistence entre actionnaires extérieurs à l'entreprise (et non professionnels) et professionnels travaillant en son sein est la création d'une relation d'agence entre les deux groupes, dont l'un détient un droit de propriété, alors que l'autre dispose de l'avantage informationnel que lui confère sa connaissance de l'entreprise.

On voit donc surgir au sein de cabinet une situation comme, celle de l'asymétrie d'information, mais cette fois entre l'actionnaire et le professionnel. Soit il n'existe que deux façons d'aborder la question et aucune d'elles n'est satisfaisante. Soit, pour protéger les actionnaires mettre en place des outils de contrôle de l'activité des professionnels, mais alors on prime les clients de ce qu'ils viennent chercher chez l'avocat (le recours à un professionnel indépendant leur garantissant le secret professionnel) ; soit on décide de s'abstenir de la mise en place de ces dispositifs et aucun investisseur extérieur n'acceptera jamais de placer des capitaux en étant privé de tout droit d'en contrôler l'utilisation.

Dans un contexte international marqué par la hantise des pouvoirs publics, sous des motivations, sans doute légitimes pour certaines, de lutter contre le terrorisme ou le blanchissement des capitaux, à remettre en cause les fondamentaux de notre professionnel, la confidentialité des écrits (pratique des écoutes et des conversations des avocats avec leurs clients), la profession d'avocat devrait se garder de résoudre le dilemme que pose ces menaces à nos systèmes d'exercice.

J'appelle la profession à demeurer jalouse de son indépendance.

Fait à Kinshasa, le 26/11/2015

Bâtonnier KAYUDI MISAMU Coco