



RAPPORT N°

CONFIDENTIALITÉ :

COMMISSION : Général – Déontologie – Exercice professionnel

MOTS CLÉS : Activités de l'Avocat - Incompatibilités

PROJET DE DECRET D'APPLICATION DE L'ARTICLE 63 DE LA LOI MACRON : DISPOSITIONS MODIFIANT LE REGIME DES INCOMPATIBILITES

RAPPORTEUR :

Nathalia KOUCHNIR-CARGILL

BATONNIER EN EXERCICE :

Frédéric SICARD

DATE DE LA REDACTION :

11 mai 2016

DATE DE PRESENTATION AU CONSEIL :

17 mai 2016

CONTRIBUTEURS / SOURCES :

- Rapport de la Commission des Règles et Usages du CNB pour l'assemblée générale des 20 et 21 mai 2016 (sous la plume de Dominique Piau)
- Rapport de la Commission Statut professionnel de l'Avocat du CNB pour l'assemblée générale des 20 et 21 mai 2016 (sous la plume de Delphine Gallin)
- Rapport de synthèse du CNB sur les projets de décret d'application des 63 et 67 de la loi Macron relatifs aux structures d'exercice (sous la plume de Jean-Bernard Thomas)

TEXTES CONCERNES :

Article 63 de la loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite « Loi Macron »

Article 111 du Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat

Avis de projet de décret sur l'article 63 de la Loi Macron transmis le 14 avril 2016 par la DGCCRF

RESUME :

L'article 63, IV de la loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite « Loi Macron » a modifié les articles 7, 8 et 87 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 afin de permettre l'adoption de toutes formes d'entités dotées de la personnalité morale, à l'exception des formes juridiques qui confèrent à leurs associés la qualité de commerçant.

L'Ordre des avocats de Paris a reçu de la DGCCRF un projet de décret pour l'application de cet article 63 sur lequel il doit se positionner.

La principale modification envisagée par ce décret touche à l'article 111 du Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, c'est-à-dire au régime des incompatibilités.

Plus particulièrement, le projet de décret vise à prévoir la possibilité pour un avocat de procéder « *à la commercialisation de biens ou de services connexes à l'exercice de la profession d'avocat et destinés à ses clients ou aux autres membres de la profession* ».

Sur la base de ce projet, il est proposé de substituer à cette formulation la possibilité pour l'avocat d'exercer une activité commerciale accessoire, sous le contrôle du conseil de l'Ordre, dans le strict respect des principes d'indépendance et de désintéressement.

CHIFFRES CLES :

TEXTE DU RAPPORT

I – LE CONTEXTE DU PROJET DE DECRET MODIFIANT L'ARTICLE 111 DU DECRET DU 27 NOVEMBRE 1991

La loi Macron a substantiellement modifié, par ses articles 63, 65 et 67 les conditions d'exercice des professions juridiques et judiciaires, dont la profession d'avocat :

- l'article 63, IV, a modifié les articles 7, 8 et 87 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 afin de permettre l'adoption de **toutes formes d'entités dotées de la personnalité morale, à l'exception des formes juridiques qui confèrent à leurs associés la qualité de commerçant** ;
- l'article 65, 2° a autorisé le gouvernement à prendre par ordonnance les mesures pour faciliter la création de sociétés ayant pour objet **l'exercice en commun de plusieurs professions**, à savoir celles d'avocat, d'avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, de commissaire-priseur judiciaire, d'huissier de justice, de notaire, d'administrateur judiciaire, de mandataire judiciaire, de conseil en propriété industrielle et d'expert-comptable (Ordonnance n°2016-394 du 31 mars 2016) ;
- l'article 67, I, a **modifié** les dispositions 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 et aux sociétés de participations financières de professions libérales (SPFPL).

* * *

L'article 63 a ainsi modifié l'article 7 de la loi du 31 décembre 1971 dont le premier alinéa est désormais rédigé comme suit¹ :

*« L'avocat peut exercer sa profession soit à titre individuel, soit au sein d'une association dont la responsabilité des membres peut être, dans des conditions définies par décret, limitée aux membres de l'association ayant accompli l'acte professionnel en cause, soit **au sein d'entités dotées de la personnalité morale, à l'exception des formes juridiques qui confèrent à leurs associés la qualité de commerçant**, soit en qualité de salarié ou de collaborateur libéral d'un avocat ou d'une association ou société d'avocats. Il peut également être membre d'un groupement d'intérêt économique ou d'un groupement européen d'intérêt économique. »*

¹ Au jour d'aujourd'hui, sous réserve des modifications apportées par l'Ordonnance du 31 mars 2016 qui n'est pas encore entrée en vigueur

L'article 8 de la loi du 31 décembre 1971 modifié, instaure quant à lui, l'ouverture du capital et des droits de vote des sociétés des professions juridiques et judiciaires à toute personne physique ou morale qui exerce l'une quelconque de ces professions établies en France ou en Europe².

L'article 87 enfin, relatif aux conditions d'exercice de la profession d'avocat en France par les ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne ayant acquis leur qualification dans un autre Etat membre, est modifié pour l'adapter aux modifications susvisées des articles 7 et 8.

* * *

Le projet de décret objet du présent rapport a été rédigé pour l'application de ces nouvelles dispositions issues de l'article 63 de la loi Macron.

II – PRESENTATION DU PROJET DE DECRET

Ce projet de décret comporte deux titres.

Le titre I adapte les textes existants pour tenir des nouvelles sociétés sous la forme desquelles la profession d'avocat pourra être exercée, et notamment les conditions d'inscription au tableau des barreaux et le fonctionnement des dites sociétés.

Le titre II, qui nous occupe aujourd'hui, comporte lui des dispositions modificatrices et plus particulièrement un 3°) et un 4°) ainsi rédigés :

« 3° Le troisième alinéa de l'article 111 est ainsi modifié :

- a) Au b), les mots : « , sous le contrôle du conseil de l'ordre qui peut demander tous renseignements nécessaires, » sont supprimés ;*
- b) Au même alinéa, le mot : « professionnels » est remplacé par les mots : « l'exercice de la profession d'avocat » ;*

² « Sans préjudice du premier alinéa, **lorsque la forme juridique d'exercice est une société, le capital social et les droits de vote peuvent être détenus par toute personne exerçant une profession juridique ou judiciaire ou par toute personne légalement établie dans un Etat membre de l'Union européenne, dans un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou dans la Confédération suisse** qui exerce, dans l'un de ces Etats, une activité soumise à un statut législatif ou réglementaire ou subordonnée à la possession d'une qualification nationale ou internationale reconnue, et exerçant l'une quelconque desdites professions, et, s'il s'agit d'une personne morale, qui satisfait aux exigences de détention du capital et des droits de vote prévues par 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 et aux sociétés de participations financières de professions libérales.

Toute société doit au moins comprendre, parmi ses associés, un avocat remplissant les conditions requises pour exercer ses fonctions.

Au moins un membre de la profession d'avocat exerçant au sein de la société doit être membre du conseil d'administration ou du conseil de surveillance de la société ».

c) Il est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Les incompatibilités prévues aux alinéas précédents ne font pas obstacle à la commercialisation de biens ou de services connexes à l'exercice de la profession d'avocat et destinés à ses clients ou aux autres membres de la profession. »

4° Après l'article 113, il est inséré un article 113-1 ainsi rédigé :

« Art. 113-1. – Les dispositions des articles 112 et 113 ne sont pas applicables aux associés et membres constituants des entités dotées de la personnalité morale mentionnées au premier alinéa de l'article 7 de la loi du 31 décembre 1971 susvisée, en tant qu'ils exercent des fonctions d'administrateurs ou de membres des instances dirigeantes de ces entités. ».

L'Article 111 du décret du 27 novembre 1991 serait dès lors rédigé comme suit :

« La profession d'avocat est incompatible :

a) *Avec toutes les activités de caractère commercial, qu'elles soient exercées directement ou par personne interposée ;*

b) *Avec les fonctions d'associé dans une société en nom collectif, d'associé commandité dans les sociétés en commandite simple et par actions, de gérant dans une société à responsabilité limitée, de président du conseil d'administration, membre du directoire ou directeur général d'une société anonyme, de gérant d'une société civile à moins que celles-ci n'aient, **sous le contrôle du conseil de l'ordre qui peut demander tous renseignements nécessaires**, pour objet la gestion d'intérêts familiaux ou **l'exercice de la profession d'avocat.***

c) Les incompatibilités prévues aux alinéas précédents ne font pas obstacle à la commercialisation de biens ou de services connexes à l'exercice de la profession d'avocat et destinés à ses clients ou aux autres membres de la profession. »

La notice explicative du projet de décret expose à ce titre :

« Les 1^{er} et 3^o de cet article complètent les articles 93, 112 et 113 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat qui comportent en l'état des restrictions incompatibles avec les dispositions nouvelles issues du IV de l'article 63 de la loi du 6 août 2015. Le 2^o de l'article 4 clarifie et modifie l'article 111 du même décret pour le rendre compatible avec les dispositions issues du V de l'article 63 de la loi du 6 août 2015. Il lève partiellement l'interdiction pour les avocats ou sociétés d'avocats d'exercer des activités commerciales pour autoriser des activités présentant un lien de connexité avec celles de leur profession.

Sont ainsi autorisées l'édition juridique, la formation professionnelle ou encore la mise à disposition de moyens matériels ou de locaux au bénéfice d'autres avocats ou sociétés d'avocats ».³

III – UNE QUESTION PREALABLE : LA LEGALITE DU PROJET DE DECRET

La Commission des Règles et Usages (R&U) du CNB a rédigé un rapport sur ce projet de décret destiné à être présenté à l'assemblée générale du CNB des 20 et 21 mai 2016.

La Commission R&U y soulève un problème de légalité du décret.

³ On remarquera que cette notice se trompe sur la numérotation des alinéas...

Il convient de relever en effet que les dispositions des articles 111 et suivants du décret du 27 novembre 1991 relatives aux incompatibilités ont été prises en application de l'article 53 de la loi du 31 décembre 1971 qui prévoit que :

« Dans le respect de l'indépendance de l'avocat, de l'autonomie des Conseils de l'Ordre et du caractère libéral de la profession, des décrets en Conseil d'Etat fixent les conditions d'application du présent titre.

Ils présentent notamment :

1. les conditions d'accès à la profession d'avocat ainsi que les incompatibilités, les conditions d'inscription au tableau et d'omission du tableau et les conditions d'exercice de la profession dans les cas prévus aux articles 6 à 8-1 (...) ».

Or, le projet de décret en cause ne vise pas cet article 53 de la loi du 31 décembre 1971 mais est uniquement pris en application de l'article 63 de la loi Macron, qui a un objet autre, à savoir d'étendre la nature des sociétés au sein desquelles la profession d'avocat pourra être exercée (toutes entités dotées de la personnalité morale à l'exception des formes juridiques qui confèrent à leurs associés la qualité de commerçants).

Par ailleurs, l'article 63 de la loi Macron prévoit à son V :

« Dans le respect des règles de déontologie applicables à la profession d'avocat, un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions d'application du IV⁴. »

Or, précisément le décret susvisé, au-delà de déterminer les conditions d'application des modifications prévues par le IV dans le respect des règles déontologiques applicables à la profession d'avocat, modifie celles-ci et plus particulièrement le régime des incompatibilités.

Aussi, la Commission R&U du CNB soulève-t-elle la question de la légalité du projet de décret.

IV – ANALYSE DES MODIFICATIONS APORTEES PAR LE PROJET DE DECRET AU REGIME DES INCOMPATIBILITES

Trois modifications sont prévues par le projet de décret à l'article 111 du décret du 27 novembre 1991 :

- la suppression de la référence au contrôle du Conseil de l'Ordre à l'article 111 b) ;
- le remplacement des termes « *intérêts professionnels* » par les termes « *l'exercice de la profession d'avocat* » à l'article 111 b) ;
- et enfin l'ajout de la possibilité pour les avocats de commercialiser des biens ou services « *connexes* » à la profession d'avocat (111 c)).

Nous examinerons successivement chacun de ces points en commençant par le dernier qui est le plus important.

⁴ Le « IV » prévoyant la modification des articles 7, 8 et 87 de la loi du 31 décembre 1971.

IV.1 S'agissant de la commercialisation de biens ou de services connexes

1/ Rappel des principes

L'article 111 du décret du 27 novembre 1991 pose en principe l'incompatibilité entre la profession d'avocat et toutes les activités à caractère commercial, qu'elles soient exercées directement ou par personne interposée (article 111 a)).

En outre, l'article 111 rend incompatible avec la profession d'avocat l'exercice de mandats sociaux sous certaines exceptions (article 111 b)) sur lesquelles nous reviendrons ci-après (IV-3).

Nous rappellerons que lorsqu'un acte de commerce constitue le support ou le prolongement d'une mission confiée à l'avocat par son client, il devient un acte civil par accessoire et est donc autorisé à ce titre.

Plus globalement, tout mandat qui est accessoire à la mission juridique principale confiée par un client reste civil.

La limite au caractère civil de ces actes ou missions tient notamment à l'absence de caractère habituel de ceux-ci qui transformerait l'avocat en commerçant en application de l'article L.121-1 du Code de commerce, ce qui est évidemment impossible.

Pour être civils par accessoire, ces actes ou missions doivent être accomplis dans le prolongement d'un mandat civil et ne pas être exercés à titre habituel.

La notion d'acte par accessoire, dont les contours sont parfois flous, est ainsi limitée par l'exigence du prolongement et de la limite du mandat civil.

2/ Rappel de la position du CNB sur les incompatibilités

La Commission R&U du CNB a longuement réfléchi sur la réforme des incompatibilités professionnelles.

Plusieurs rapports ont été établis en 2010 et 2011 ayant mené à une résolution adoptée par l'assemblée générale du Conseil national des Barreaux des 17 et 18 juin 2011.

Voici le texte de la résolution adoptée :

« Connaissance prise du rapport d'étape de la Commission des règles et usages sur la réforme des incompatibilités professionnelles, propose de renouveler dans les textes le fondement des incompatibilités en passant d'un principe de non-cumul de la profession d'avocat avec l'exercice de toute autre profession, salariée ou non, à l'exception de certaines fonctions limitativement énumérées, à un principe d'autorisation du cumul avec une autre profession, fonction, mission ou activité, sous réserve du strict respect des principes essentiels, notamment du principe d'indépendance, et de l'exercice effectif et à titre principal de la profession d'avocat :

• Serait présumé incompatible avec la profession d'avocat l'exercice d'une profession commerciale ou artisanale, ainsi que toute fonction de direction ou de représentation d'une société ou groupement qui a une activité commerciale.

• Serait présumé compatible le cumul de la profession d'avocat avec :

- l'exercice de tous mandats sociaux, y compris ceux qui comprendraient une fonction de direction ou de représentation si l'objet ou l'activité de la société ou du groupement est civil ;

- une activité commerciale ou artisanale exercée à titre accessoire ;

- des professions, réglementées ou non, dont l'activité serait de nature exclusivement civile.

Pour ce faire, seraient définis des critères permettant d'apporter la preuve contraire à la présomption de compatibilité ou d'incompatibilité liés au temps consacré, à l'effectivité de l'indépendance matérielle et intellectuelle de l'avocat, à l'absence de risque de conflit d'intérêts ou d'atteinte à la dignité et à la considération due à la profession d'avocat.

Est ainsi proposée une nouvelle rédaction de l'article 111 du décret du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat déclinant les principes ci-dessus rappelés, ainsi qu'un nouvel article 1.3 du Règlement Intérieur National sur la définition du principe d'indépendance.

Ces deux réformes constituent une proposition indissociable qui sera adressée à la concertation de la profession avant d'être soumise au vote définitif de l'assemblée générale et transmise comme projet de réforme à la Chancellerie ».

Ainsi, le CNB considère qu'une activité commerciale ou artisanale exercée à titre accessoire est présumée compatible avec la profession d'avocat.

3/ Sur la proposition du projet de décret

Sur le principe, il apparaît, au travers des travaux du CNB notamment, qu'un large consensus au sein de la profession s'est formé pour un assouplissement de nos règles déontologiques et la possibilité donnée à l'avocat d'exercer une activité commerciale accessoire.

Il s'agit d'élargir le champ des possibles pour l'avocat en développant l'innovation, la créativité, le dynamisme de la profession.

Il s'agit également de permettre à la profession d'avocat d'évoluer, de s'adapter à un environnement en pleine mutation, notamment dans le domaine des nouvelles technologies dans lequel le potentiel d'évolution et d'innovation est très important.

Ainsi que le rappelle la Commission R&U du CNB dans son rapport des 9 et 10 juillet 2010, les incompatibilités se sont instaurées essentiellement à partir du XVIIIème siècle lorsque les activités commerciales furent effectivement désignées comme dérogeant à l'honneur de la profession.

L'Etat avait alors réglementé la profession et défini précisément les incompatibilités parmi lesquelles se trouvaient le négoce et l'activité d'agent d'affaires.

Dans le même sens, l'interdiction de la sollicitation de la clientèle, la prohibition de recherche de publicité personnelle et l'exclusion du maniement de fonds avaient été instaurées par un décret du 14 décembre 1810 fondé sur les notions de probité, de délicatesse et désintéressement.

On précisera ici que la notion de « *désintéressement* » n'est pas à confondre avec celle de rémunération de son travail. Le désintéressement ne s'entend pas comme un refus de rétribution mais comme la nécessité de ne pas placer ses intérêts, notamment financiers, au-dessus de ceux de ses clients.

On rappellera également le dédain des avocats pour la chose commerciale qui a mené à la création d'une profession distincte, à savoir celle d'Agréé au tribunal de commerce, dont la fonction était précisément de représenter les parties devant le tribunal de commerce, là où les avocats se refusaient d'aller.

Les Agréés ont fusionné avec les Avocats en 1971.

Ainsi et depuis lors, la profession a évidemment évolué et notamment ses fonctions sociales et économiques.

Si l'incompatibilité des activités commerciales avec la profession d'avocat reste encore aujourd'hui de rigueur, c'est moins pour les raisons historiques qui viennent d'être évoquées qu'en raison des principes qui, eux, demeurent intangibles, à savoir l'indépendance et le désintéressement qui caractérisent l'exercice professionnel de l'avocat.

Dans le strict respect de ces deux principes, il est souhaitable d'ouvrir aux avocats la possibilité d'avoir une activité commerciale à titre accessoire.

Ainsi que le rappelle le rapport de la Commission R&U du CNB des 13 et 14 mai 2011, l'activité commerciale à titre accessoire a été retenue par la majorité comme une ouverture aux champs d'activité, là où jusqu'à maintenant elle n'était possible qu'en tant que prolongation du mandat civil : « *La réponse au risque de dérégulation, et donc d'assimilation de l'avocat à un prestataire de services indifférencié qui nous priverait du monopole, se trouve dans le fait que c'est bien en tant qu'avocat, et non au titre d'une activité indépendante, que l'avocat exerce l'activité commerciale accessoire* ».

Ce qui pose problème aujourd'hui est la rédaction du projet de décret soumis à la profession.

Cette rédaction ne retient en effet ni la notion d'activité commerciale, ni la notion d'activité accessoire, pour retenir : « *la commercialisation de biens ou de services connexes à l'exercice de la profession d'avocat et destinés à ses clients ou aux autres membres de la profession* ».

Ce choix de l'adjectif « *connexe* » plutôt que celui d'« *accessoire* » est surprenant.

La notion de connexité est en effet rarement utilisée, notamment pour des sujets similaires.

L'ordonnance du 31 mars 2016 relative aux sociétés constituées pour l'exercice en commun de plusieurs professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire, ou dont le titre est protégé, prévoit ainsi une modification de l'article 31-5 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 en ces termes : « *La société peut exercer, à titre accessoire toute activité commerciale dont la loi ou le décret n'interdit pas l'exercice à l'une ou à l'autre au moins des professions qui constitue son objet social* ».

De même, la loi du 23 juillet 2010 a-t-elle prévu, s'agissant des experts-comptables :

« *L'activité d'expertise comptable est incompatible :*

- avec toute activité commerciale ou acte d'intermédiaire autres que ceux que comporte l'exercice de la profession, sauf s'il est réalisé à titre accessoire et n'est pas de nature à mettre en péril l'exercice de la profession, ou l'indépendance des associés experts-comptables ainsi que le respect par ces derniers des règles inhérentes à leur statut et à leur déontologie (...) ».

Dans le même esprit, notre règlement intérieur du Barreau de Paris prévoit, lorsqu'il encadre de nouvelles activités entrant dans le champ de l'activité professionnelle de l'avocat, leur éventuel caractère accessoire.

Ainsi, l'article P.6.2.0.1 du RIBP sur l'avocat intermédiaire en assurances indique :

« *Dans le respect des principes essentiels, l'avocat peut exercer à titre accessoire une activité d'intermédiaire en assurances* ».

L'article P.6.2.0.4 du RIBP précise quant à lui, s'agissant de l'avocat mandataire en transactions immobilières :

« *Cette activité doit être pratiquée en vue de la rédaction d'un contrat ou avant-contrat et constitue pour l'avocat une activité accessoire* ».

Au vu de ces exemples, ainsi qu'au vu des travaux du CNB et de la résolution adoptée au mois de juin 2011, il apparaît en conséquence que le terme « *accessoire* » est bien le terme adapté pour autoriser un professionnel, en l'occurrence un avocat, à exercer des activités s'inscrivant dans le prolongement de son activité.

L'activité accessoire est celle qui découle de l'activité principale de l'avocat, qui reste secondaire par rapport à celle-ci et qui est exercée en qualité d'avocat.

La connexité implique quant à elle un lien certes avec la profession d'avocat, mais aussi qu'elle peut ne pas être secondaire par rapport à celle-ci et qu'elle peut être exercée hors de la qualité d'avocat.

C'est ce que souligne le rapport de la Commission R&U du CNB.

Nous ajouterons que le texte prévu par le projet de décret semble en réalité faire référence à des « *biens ou services connexes à l'exercice de la profession d'avocat* » et non à une activité connexe.

En d'autres termes, et selon le projet de décret, l'avocat ne pourrait commercialiser que des biens ou des services qui soient connexes, donc reliés à l'exercice de la profession d'avocat et destinés à ses clients ou aux autres membres de la profession.

En revanche, il n'est rien précisé sur les conditions de cette commercialisation par rapport à l'exercice même de la profession d'avocat.

Une telle rédaction n'est donc pas souhaitable à notre sens.

Il est préférable qu'il soit tout simplement prévu que les incompatibilités prévues par l'article 111 ne font pas obstacle à l'exercice d'activités commerciales accessoires à l'exercice de la profession d'avocat.

En outre, ainsi que le relève la Commission Statut Professionnel de l'Avocat (SPA) du CNB : « *Il n'apparaît pas pertinent, s'il s'agit d'activités commerciales accessoires, d'énoncer que cette activité accessoire est limitée aux autres membres de la profession et aux clients* ».

En revanche, il apparaît légitime de solliciter que cette activité commerciale accessoire de l'avocat puisse s'exercer sous le contrôle du Conseil de l'Ordre qui pourra ainsi vérifier que l'activité en question est conforme en tous points aux principes essentiels de la profession et notamment au principe d'indépendance.

Nous verrons ci-après que là où le projet de décret a supprimé cette référence au contrôle des Ordres à l'article 111 b), il conviendrait selon nous de l'ajouter au 111 c).

IV.2 – Sur la suppression du contrôle du Conseil de l'ordre à l'article 111 b)

L'article 111 b) organise l'incompatibilité de la profession d'avocat avec les fonctions d'associé dans une SNC, d'associé dans une société en commandite simple et par actions, de gérant de SARL, de président du conseil d'administration, membre du directoire ou directeur général d'une société anonyme et de gérant d'une société civile « à moins que celle-ci n'ait, sous le contrôle du Conseil de l'Ordre qui peut demander tous renseignements nécessaires, pour objet la gestion d'intérêts familiaux ou professionnels ».

Pour une raison non officiellement explicitée, mais critiquable, le projet de décret supprime la référence au contrôle du Conseil de l'Ordre.

En l'occurrence, il s'agit pour les Ordres de pouvoir contrôler l'exception de l'article 111 b) qui permet aux avocats d'avoir des mandats sociaux lorsque les sociétés concernées ont pour objet la gestion d'intérêts familiaux ou professionnels.

Il paraît parfaitement légitime que ce contrôle puisse être exercé et le soit par les Ordres.

Il convient donc de s'opposer à cette suppression et comme indiqué plus haut, au IV.I 3), il conviendrait même d'ajouter cette référence au contrôle des Ordres à l'article 111 c) autorisant l'avocat à avoir une activité commerciale accessoire à l'exercice de la profession.

IV.3 – Sur le remplacement des termes « intérêts professionnels » par les termes « l'exercice de la profession d'avocat »

Ce remplacement est inapproprié.

La compatibilité avec des mandats sociaux, dans les sociétés ayant pour objet l'exercice de la profession d'avocat, est un sujet indépendant des incompatibilités de l'article 111 b).

Du fait de la modification des articles 7 et 8 de la loi du 31 décembre 1971 permettant désormais à l'avocat d'exercer dans toute entité dotée de la personnalité morale à l'exception des formes juridiques qui confèrent à leurs associés la qualité de commerçant, il apparaît que l'avocat pourra nécessairement être à l'avenir gérant ou président, membre du directoire ou directeur général de ces sociétés qui auront pour objet l'exercice de la profession d'avocat.

En conséquence, une telle modification n'a aucun lieu d'être à l'article 111 b) du décret du 27 novembre 1991.

Il suffit de le prévoir au nouvel article 113-1 du décret du 27 novembre 1991 aux termes duquel : « *Les dispositions des articles 112 et 113 ne sont pas applicables aux associés et membres constituants des entités dotées de la personnalité morale mentionnées au premier alinéa de l'article 7 de la loi du 31 décembre 1971 susvisée, en tant qu'ils exercent des fonctions d'administrateurs ou de membres des instances dirigeantes de ces entités.* », en y ajoutant l'inapplicabilité de l'article 111 b).

En outre, cette modification conduit à l'effet inverse de celui attendu puisqu'il retire des exceptions à l'incompatibilité sur les mandats sociaux les mandats dans des sociétés ayant pour objet « *la gestion d'intérêts professionnels* ».

Or, cette exception permettait précisément – sous le contrôle du Conseil de l'Ordre – à un avocat d'exercer un mandat social dans une société qui aurait pour objet la gestion d'intérêts professionnels (développement de logiciels ou d'outils numériques par exemple).

Il conviendrait donc de revenir sur cette modification inadaptée.

1. PROJET DE DELIBERATION :

Connaissance prise du projet de décret pour l'application de l'article 63, IV de la loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite « Loi Macron »,

Le Conseil de l'Ordre des avocats au Barreau de Paris :

- Rappelle son attachement aux principes **d'indépendance et de désintéressement** fondant l'exercice de la profession d'avocat,
- Dans le strict respect de ces principes et dans le droit fil de la résolution adoptée par l'assemblée générale du Conseil National des Barreaux des 17 et 18 juin 2011, souhaite **une évolution du régime des incompatibilités** afin de permettre à la profession d'avocat de répondre au besoin croissant de droit et de s'adapter à cette fin à un environnement en pleine mutation, notamment dans le domaine des nouvelles technologies dans lequel le potentiel d'évolution et d'innovation est très important,
- **En l'état du projet de décret** pour l'application de l'article 63, IV de la loi n°2015-990 du 6 août 2015 qui lui est soumis **et sous réserve de sa légalité, en demande la modification** afin de prévoir au nouvel article 111 c) que les incompatibilités prévues par l'article 111 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 ne fassent pas obstacle à **l'exercice d'activités commerciales accessoires à l'exercice de la profession d'avocat**, la notion d'accessoire impliquant notamment un **exercice effectif et à titre principal** de la profession d'avocat,
- Demande que la référence au **contrôle des Ordres** soit maintenue à l'article 111 b) et ajoutée à l'article 111 c),
- Demande que la formule « à moins que celle-ci n'ait, sous le contrôle du Conseil de l'Ordre qui peut demander tous renseignements nécessaires, pour objet la gestion d'intérêts familiaux ou professionnels » soit maintenue à l'article 111 b),
- Propose que l'article 111 b) soit visé au nouvel article 113-1 créé par le projet de décret comme n'étant pas applicable « *aux associés et membres constituants des entités dotées de la personnalité morale mentionnées au premier alinéa de l'article 7 de la loi du 31 décembre 1971 en tant qu'ils exercent des fonctions d'administrateurs ou de membres des instances dirigeantes de ces entités* ».

2. CALENDRIER DE LA MISE EN ŒUVRE DEVANT LE CONSEIL :

Immédiate