

RAPPORT N°
CONFIDENTIALITÉ :
COMMISSION : Général – fonctionnement du conseil
MOTS CLÉS : Conseil de l'Ordre - publicité des débats - retransmission

RAPPORT SUR LA REMUNERATION DE L'APPORT D'AFFAIRES

RAPPORTEUR : Vincent OHANNESSIAN
AMCO, MCNB
BATONNIER EN EXERCICE :
Frédéric SICARD

DATE DE LA REDACTION : 14 juin 2017

DATE DE PRESENTATION AU CONSEIL :
20 juin 2017

CONTRIBUTEURS :

TEXTES CONCERNES :

RESUME :

Ce résumé est destiné à permettre une lecture rapide du rapport et servira à la publication dans le Bulletin du Barreau et sur les supports de communication de l'Ordre.

CHIFFRES CLES :

TEXTE DU RAPPORT

1. PROBLEMATIQUE DE L'APPORT D'AFFAIRES ET DE SA REMUNERATION

1.1 L'apport d'affaires, accélérateur de développement des cabinets

Le développement de clientèle est un processus lent, complexe, qui demande pour l'avocat des investissements en temps et en moyens financiers.

Le fait pour une personne de venir solliciter un avocat pour lui exposer une première fois des problématiques susceptibles de générer un dossier ou un flux d'affaires est par conséquent très souvent le résultat d'un investissement important de l'avocat et de son cabinet sur le moyen et sur le long terme.

L'apport d'affaires consiste, pour ce qui concerne l'activité professionnelle de l'avocat :

- soit à mettre en relation une personne avec laquelle il est déjà en contact, qui est ou pas déjà son client, avec un autre confrère afin que ce dernier traite des problématiques juridiques qu'il ne peut pas lui-même traiter ;
- soit à être mis en relation avec une personne qui n'est pas (encore) son client, que ce soit pour traiter un dossier spécifique pour cette dernière ou pour simplement entrer en première relation avec la possibilité ultérieurement de développer un flux d'affaires avec elle.

Par conséquent, non seulement l'apport d'affaires est un moyen non négligeable de développement de clientèle, en particulier pour les avocats exerçant individuellement, les

cabinets de petite taille ou de taille moyenne, mais de surcroît cet apport d'affaires a une valeur économique.

a) L'obligation d'apport d'affaires par l'avocat qui ne peut traiter un dossier

L'article 1.3 du RIN dispose notamment que l'avocat « *fait preuve, à l'égard de ses clients, de compétence, de dévouement, de diligence et d prudence* ».

L'avocat a par conséquent comme obligation déontologique de ne pas traiter un dossier, soit parce que ce dernier aborde des problématiques juridiques ou judiciaires dans un domaine qui n'est pas de sa compétence, soit, de manière plus générale, parce qu'il n'a pas les ressources nécessaires pour le traiter (moyens humains et matériels par exemple). La sous-traitance, si elle peut dans certains cas, représenter une solution, ne suffit

L'avocat est donc régulièrement amené à « apporter » des dossiers à d'autres confrères ou encore à « présenter » des personnes qu'il connaît comme clients potentiels à d'autres confrères.

b) L'opportunité que représente l'apport d'affaires pour l'avocat qui en bénéficie

Parallèlement, le développement du marché du droit et des relations des avocats avec les autres acteurs du chiffre et du droit appartenant à des professions réglementées (experts-comptables, commissaires aux comptes, notaires, huissiers, commissaires-priseurs, mandataires et administrateurs judiciaires, CPI) non seulement multiplient les occasions d'apports de dossiers et/ou de clients entre lesdits acteurs mais représentent surtout pour les avocats des opportunités nouvelles de développement de leur clientèle, par la prescription de dossiers et/ou clients par ces autres professionnels réglementés à leur attention.

Enfin, les nouvelles technologies numériques utilisant l'internet et notamment la multiplication des plateformes web de mise en relation de clients/prospects avec notamment des professionnels réglementés pose la question de manière plus large de l'apport d'affaires entre avocats et autres tiers non réglementés.

1.2 La prohibition actuelle de la rémunération de l'apport d'affaires

a) La prohibition de la rémunération de l'apport d'affaires

L'article 10 du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat dispose notamment que

« *La rémunération d'apports d'affaires est interdite* ».

L'article 11.3 du RIN intitulé « *Modes prohibés de rémunération* » dispose notamment que

« *L'avocat ne peut percevoir d'honoraires que de son client ou d'un mandataire de celui-ci. La rémunération d'apports d'affaires est interdite* ».

Ainsi, un avocat ne peut être rémunéré par une personne qui lui apporterait un dossier et/ou client.

La lecture stricto sensu de cette disposition n'interdirait pas à un avocat de rémunérer une personne pour que cette dernière la mette en relation avec un client, sauf à ce que cette personne soit elle-même avocat, du fait de l'interdiction ci-dessus. Cependant, l'article 11.4 du RIN intitulé « *Partage d'honoraires* » dispose notamment que

- Dans la partie intitulée « *Rédaction conjointe d'actes* »

« En matière de rédaction d'actes et lorsqu'un acte est établi conjointement par plusieurs avocats, la prestation de conseil et d'assistance de chaque intervenant ne peut être rétribuée que par le client ou par un tiers agissant d'ordre ou pour le compte de celui-ci.

Dans le cas où il est d'usage que les honoraires de rédaction soient à la charge exclusive de l'une des parties et à la condition que l'acte le stipule expressément, les honoraires doivent être, à défaut de convention contraire, partagés par parts égales entre les avocats ayant participé conjointement à la rédaction ».

- Dans la partie intitulée « *Partage d'honoraires prohibé* »

« Il est interdit à l'avocat de partager un honoraire quelle qu'en soit la forme avec des personnes physiques ou morales qui ne sont pas avocats ».

Ainsi, la combinaison actuelle des articles 11.3 et 11.4 du RIN interdit à un avocat :

- d'être rémunéré pour un apport d'affaires (sans qu'il soit précisé si cet apport bénéficie à un autre avocat ou à un tiers) ;
- de rémunérer une personne qui lui apporterait des affaires : soit un avocat parce que ce dernier ne peut lui-même recevoir de rémunération au titre d'un apport d'affaires, soit une autre personne parce que cela serait assimilé à un partage d'honoraires (à l'exception d'une rémunération fixe, forfaitaire, indépendante du nombre et/ou des montants des affaires transmises).

b) Les conséquences de cette prohibition

▪ **Apport d'affaires entre avocats**

Lorsqu'un avocat apporte un dossier ou un client à un confrère, cet apport de valeur économique, fruit de l'investissement de l'avocat apporteur qui a développé au cours du temps ses relations et sa notoriété, ne trouve pas aujourd'hui de contrepartie financière pour le cabinet apporteur et représente de fait une perte pour ce dernier.

Cette situation est de surcroît de nature à générer des effets pervers comme :

- La prise de dossiers hors ou à la limite du champ de compétence pour éviter de perdre une source de revenus, avec le risque afférent en termes de responsabilité civile professionnelle et de sinistralité et, plus généralement, en termes d'image de compétence pour la profession ;
- L'incitation, lorsque cette dernière est possible, à la « sous-traitance abusive » où l'avocat qui conserve la relation client n'a pas la compétence requise pour comprendre les problématiques posées et fournir un service approprié à son client :
 - Mauvaise image de la profession en termes de compétence ;
 - Risque de responsabilité civile professionnelle ;
 - Problématiques de recouvrement d'honoraires et de ducroire avec le confrère sous-traitant.
- L'incitation à contourner les règles : entre cabinets, par des facturations ne faisant pas explicitement apparaître l'apport d'affaires, au sein d'un même cabinet en « transformant l'apport d'affaires d'un collaborateur à son cabinet en « primes »

Cette possibilité d'apports d'affaires rémunérés entre avocats existe par exemple au Québec. L'article 106 du code de déontologie des avocats du barreau du Québec dispose en effet que

« L'avocat ne peut verser, offrir de verser ou s'engager à verser à une personne autre qu'un avocat une ristourne, une commission ou un autre avantage relativement au mandat que lui a confié un client ou pour obtenir un mandat ».

▪ **Apport d'affaires par un tiers à un avocat**

La prohibition de la rémunération par un avocat d'un tiers apporteur d'affaires sur le fondement de la prohibition du partage d'honoraires entre non avocats prive la profession d'un outil de développement majeur.

Avec les autres professionnels règlementés, d'abord.

L'interdiction de rémunérer un professionnel règlementé du chiffre ou du droit pour un flux d'affaires apporté est de nature :

- A restreindre la possibilité de développer sa clientèle pour l'avocat ;
- Générer une sous-traitance « abusive » voire illicite en maintenant l'avocat éloigné de la clientèle, inciter ledit professionnel à recourir aux services d'autres prestataires non-avocats (y compris plateformes juridiques de braconniers du droit), ou encore inciter purement et simplement ledit professionnel à empiéter de plus en plus sur le domaine du droit au détriment de la profession (notamment experts-comptables) pour éviter de laisser s'échapper une source de revenus qu'il a contribué à identifier et à générer ;
- Instaurer une discrimination entre confrères : en effet, l'interdiction actuelle défavorise les avocats individuels ou les petits cabinets qui soit ne peuvent pas pour des questions de moyens, soit ne souhaitent pas, se lancer dans la constitution de structures d'exercice spécifiques lesquelles permettent désormais d'atteindre indirectement le même objectif

(structures d'exercice pluridisciplinaires, SPFPL) via un partage d'honoraires entre professionnels réglementés au travers d'une distribution des résultats de la structure.

▪ **Apport d'affaires par un avocat à un tiers**

Même si ce cas de figure semble a priori marginal, le développement des plateformes multidisciplinaires par des personnes qui ne sont pas de professionnels réglementés (qui de fait se trouvent souvent, pour ce qui concerne le seul droit, dans l'exercice illégal de la profession d'avocat) pose la question de l'opportunité, pour les avocats, de pouvoir créer et diriger ce type de plateforme, sorte de structure pluridisciplinaire dématérialisée.

Il s'agit d'anticiper ce mouvement pour éviter, encore une fois, que de telles structures/platformes ne soient préemptées par d'autres professionnels réglementés plus prospectifs comme les experts-comptables qui capteraient en première intention ce nouveau marché émergent.

1.3 La suppression de la prohibition de la rémunération de l'apport d'affaires

Il convient pour aborder ce point, de considérer en premier lieu qu'une interdiction doit continuer d'être justifiée pour continuer d'exister.

Les principes déontologiques au cœur de cette problématique sont, pour l'avocat, la liberté de fixer ses honoraires, son indépendance et le secret professionnel.

a) La libre fixation des honoraires

L'article 1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 dispose notamment que

« [...] *La profession d'avocat est une profession libérale et indépendante [...]* »

L'article 10 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 dispose notamment que

« [...] *Les honoraires de postulation, de consultation, d'assistance, de conseil, de rédaction d'actes juridiques sous seing privé et de plaidoirie sont fixés en accord avec le client [...]* ».

Il résulte de ce qui précède que les honoraires sont fixés librement par l'avocat (avec l'accord de son client bien évidemment et dans le respect des règles déontologiques).

Ces dispositions ne signifient pas bien entendu que l'avocat se situe hors marché du droit et des réalités économiques et concurrentielles. Mais il n'est jamais obligé d'accepter un dossier ou des conditions financières qu'il ne souhaite pas.

Il n'apparaît pas que permettre la rémunération de l'apport d'affaires puisse remettre en cause le principe de la liberté de fixation des honoraires.

Pour l'avocat apporteur d'affaires, cette question ne se pose pas. Pour celui qui « reçoit » l'affaire, il convient simplement de rester vigilant sur la possibilité pour l'avocat de fixer ses

honoraires. Encore une fois, cela ne signifie pas qu'il peut « imposer » ses honoraires mais qu'il reste libre d'accepter ou pas certaines conditions qui pourraient lui être proposées. L'avocat qui se voit confier des dossiers de protection juridique voit ses honoraires tarifés mais il reste libre de prendre ou pas le dossier. Le rapport de force économique peut exister, l'avocat doit rester libre de traiter ou pas un dossier.

Il n'apparaît donc pas que la perception par un avocat d'une rémunération au titre d'un apport d'affaires ou la rémunération par un avocat d'un apport d'affaires dont il bénéficie soient, en tant que telles, de nature à le priver de sa liberté de fixer ses honoraires et/ou de prendre ou pas une affaire.

b) L'indépendance

L'article 1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 dispose notamment que

« [...] *La profession d'avocat est une profession libérale et indépendante* [...] »

L'avocat doit donc rester indépendant.

La liberté de fixer les honoraires et d'accepter ou pas un dossier sont des moyens de cette indépendance. L'autorisation pour un avocat de se faire rémunérer pour un apport d'affaires ne peut être en soi de nature à réduire son indépendance lorsqu'il apporte un dossier et/ou un client. Celui qui a reçus les dossiers (affaires) et qui les traite demeure, pour ces dossiers, le seul interlocuteur et le seul responsable vis-à-vis du client.

De même, l'avocat qui reçoit un dossier « apporté » contre rémunération doit rester, pour ce dossier, le seul interlocuteur du client et le seul responsable vis-à-vis de ce dernier (on exclut ici tout dossier en collaboration).

L'indépendance de l'avocat doit se traduire, de manière générale, par sa faculté à conserver la maîtrise de son argumentation dans un dossier, d'accepter ou pas ce dernier, de se retirer quand il l'estime nécessaire.

La rémunération de l'apport d'affaires n'est pas, en soi, un obstacle au respect de ce principe qui doit s'apprécier in concreto, dans toutes les situations. Elle n'est pas de nature, en soi, à permettre l'immixtion d'un tiers dans le traitement d'un dossier par l'avocat. Les risques pour un avocat de perdre son indépendance pour des raisons économiques existent en tout état de cause dans l'état actuel des textes, notamment lorsqu'il n'a qu'un seul ou très peu de clients.

Le développement de clientèle en volume d'affaires mais également en nombre, que permettrait l'autorisation de la rémunération de l'apport d'affaires, notamment entre avocats, serait au contraire de nature à réduire le risque de dépendance économique des avocats.

c) Le secret professionnel

L'article 2.1 du RIN dispose notamment que

« *L'avocat est le confident nécessaire du client.* »

Le secret professionnel de l'avocat est d'ordre public. Il est général, absolu et illimité dans le temps [...] ».

La question posée ici relève essentiellement du cas de l'avocat bénéficiaire d'un apport d'affaires, qui rémunérerait donc l'apporteur.

L'apport d'affaire fait intervenir un tiers qui ne doit pas s'immiscer dans la libre et indépendante relation entre l'avocat qui traite le dossier et son client.

La question qui se pose relève de la modalité de rémunération de l'apport d'affaires.

Si elle est être fixe (forfaitaire), elle s'opère en une fois, soit à la « transmission » du dossier, soit à la « présentation » du client potentiel.

Si elle est proportionnelle aux honoraires facturés par l'avocat au client, la question éventuelle de la « reddition de comptes » peut se poser, notamment pour justifier a posteriori le volume d'affaires servant de base de calcul à la rémunération de l'apport d'affaires. On parle ici du montant du chiffre d'affaires facturé.

La question se pose entre avocats, soumis au secret professionnel, entre avocats et professionnels règlementés également soumis au secret professionnel et surtout, entre avocats et autres tiers non règlementés, même si la convention de rémunération stipule une déclaration « spontanée » du chiffre réalisé par l'avocat sans mention des prestations réalisées.

La problématique entre avocats trouve sa solution rapidement, toute contestation ultérieure étant soumise à l'arbitrage du bâtonnier.

Entre un avocat et un professionnel règlementé, cette problématique peut semble-t-il être résolue via le secret professionnel partagé, lequel faut-il le rappeler, ne concerne en aucune manière quoi que ce soit du dossier traité par l'avocat mais uniquement du chiffre d'affaires réalisé. Il est également rappelé (cf. supra) que les nouvelles structures d'exercice pluridisciplinaires permettent désormais un accès à de telles données comptables.

Pour ce qui concerne les autres tiers, la connaissance par ce dernier du montant du chiffre d'affaires réalisé par l'avocat sur le dossier/client apporté pourrait être considérée comme de nature à représenter une violation par ce dernier du secret professionnel.

1.4 Proposition

En conséquence des observations qui précèdent, il est proposé de supprimer la prohibition de la rémunération de l'apport d'affaires pour l'avocat telle qu'édictée par le décret et le RIN :

- A minima entre avocats ;
- Si possible également entre avocats et les professionnels règlementés du chiffre et du droit visés à l'article 1 de l'ordonnance n°2016-394 du 31 mars 2016 (venant modifier la loi n°90_1258 du 31 décembre 1990), soumis au secret professionnel et avec lesquels il devient possible de créer des sociétés d'exercice en commun (experts-comptables, commissaires

aux comptes, notaires, huissiers, commissaires-priseurs, mandataires et administrateurs judiciaires, CPI) ;

le cas des autres tiers pouvant faire l'objet d'une étude plus approfondie mais rapide dans la mesure où le développement des plateformes internet doit permettre aux avocats d'étendre leur appréhension du marché du droit plutôt que les marginaliser et les en chasser.

La suppression de l'interdiction doit s'accompagner, dans tous les cas, du rappel que la rémunération de l'apport d'affaires doit respecter les principes déontologiques.

Il convient donc de veiller :

- A ce que cette rémunération ne puisse se faire que sur la base d'une convention écrite préalable ;
- Que cette convention rappelle expressément, lorsque c'est l'avocat qui bénéficie de l'apport d'affaires, qu'il reste soumis à tous les principes déontologiques et qu'il s'ensuit qu'en aucun cas, l'apporteur ne peut demander quelque information que ce soit sur le dossier transmis ; qu'en cas de litige (si rémunération proportionnelle), l'avocat pourra justifier par tous moyens du montant facturé au client sans avoir à justifier de la nature des prestations afférentes ;
- L'interdiction du partage d'honoraires, si l'autorisation de rémunération de l'apport d'affaires est étendue aux non-avocats, devra être aménagée pour permettre ce mode de rémunération.

Les modifications qu'il est proposé d'apporter aux textes applicables sont les suivantes :

▪ **Proposition 1**

Pour l'article 10 du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat :

« *La rémunération d'apports d'affaires est interdite, **sauf entre avocats*** ».

Pour l'article 11.3 du RIN intitulé « *Modes prohibés de rémunération* » :

« *L'avocat ne peut percevoir d'honoraires que de son client ou d'un mandataire de celui-ci, à l'exception de la rémunération d'apports d'affaires, laquelle est interdite **sauf entre avocats et dans le strict respect des principes déontologiques*** ».

▪ **Proposition 2**

Pour l'article 10 du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat :

« *La rémunération d'apports d'affaires est interdite, **sauf entre avocats ou entre un avocat et un professionnel visé à l'article 1 de la loi n°90-1258 du 31 décembre 1990*** ».

Pour l'article 11.3 du RIN intitulé « *Modes prohibés de rémunération* » :

« *L'avocat ne peut percevoir d'honoraires que de son client ou d'un mandataire de celui-ci, à l'exception de la rémunération d'apports d'affaires, laquelle est interdite sauf entre avocats ou entre un avocat et un professionnel visé à l'article 1 de la loi n°90-1258 du 31 décembre 1990, et dans le strict respect des principes déontologiques* ».

Pour l'article 11.4 du RIN intitulé « *Partage d'honoraires* » :

« *Partage d'honoraires prohibé* »

« *Il est interdit à l'avocat de partager un honoraire quelle qu'en soit la forme avec des personnes physiques ou morales qui ne sont pas avocats, sauf dans les cas autorisés de rémunération d'apports d'affaires* ».

▪ Proposition 3

Pour l'article 10 du décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat :

« *La rémunération d'apports d'affaires est interdite autorisée dans le strict respect des principes déontologiques* »

Pour l'article 11.3 du RIN intitulé « *Modes prohibés de rémunération* » :

« *L'avocat ne peut percevoir d'honoraires que de son client ou d'un mandataire de celui-ci, à l'exception de la rémunération d'apports d'affaires est interdite* ».

Pour l'article 11.4 du RIN intitulé « *Partage d'honoraires* » :

« *Partage d'honoraires prohibé* »

« *Il est interdit à l'avocat de partager un honoraire quelle qu'en soit la forme avec des personnes physiques ou morales qui ne sont pas avocats, sauf dans le cas de rémunération d'apports d'affaires* ».



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