



MISE EN PLACE D'UNE PROCEDURE DE RESCRIT DEONTOLOGIQUE

RAPPORTEUR :

Aymard de la Ferté-Sénectère, responsable du pôle « *rescrit-déontologie* » de l'Incubateur du Barreau de Paris

DATE DE LA REDACTION :

02/12/2016

DATE DE PRESENTATION AU CONSEIL :

BATONNIER EN EXERCICE :

Frédéric Sicard

06/12/2016

CONTRIBUTEURS :

Béatrice Brugués-Reix, MCO coordinateur de l'Incubateur du Barreau de Paris

Benjamin Pitcho, MCO coordinateur de l'Incubateur du Barreau de Paris

Romain Desaix, membre de l'Incubateur du Barreau de Paris

Mikael Régis, membre de l'Incubateur du Barreau de Paris

Adrien Croze, membre de l'Incubateur du Barreau de Paris

Marc Pitti-Ferrandi, membre de l'Incubateur du Barreau de Paris

Julien Marceau, membre de l'Incubateur du Barreau de Paris

Caroline Yvernault, membre de l'Incubateur du Barreau de Paris

Walid Ammar, membre de l'Incubateur du Barreau de Paris

PRECEDENTS RAPPORTS :

TEXTES CONCERNES :

RESUME :

Le présent rapport porte sur un projet visant à mettre en place, au sein de l'Ordre, une procédure dite de « *rescrit déontologique* » offerte à tous les avocats inscrits au Barreau de Paris. Cette initiative a pour origine une invitation faite, par Monsieur le Bâtonnier Frédéric Sicard, à l'Incubateur du Barreau de Paris de mener une réflexion sur le principe consistant à offrir aux confrères la possibilité de se rapprocher de leur Ordre afin d'obtenir une réponse déontologique certaine sur une situation donnée, offrant des garanties analogues aux procédures de rescrit d'ordre fiscal et social.

Aujourd'hui, le Barreau de Paris délivre environ 5.000 avis déontologiques par an

CHIFFRES CLES :

Une moyenne de 5.000 avis déontologiques rendus par an à ce jour

Prévision de 35.000 avocats à Paris en 2020

(5221 dossiers traités hors Visas, enquêtes et visites domiciliaires en 2015). Le travail ainsi fourni par l'Ordre en ce domaine est primordial pour les confrères.

La présente proposition s'inscrit dans la continuité de ce travail, en participant à accroître encore la visibilité de ce service, afin d'encourager les confrères à l'utiliser et, ce faisant, assurer un plus grand respect des règles déontologiques, ainsi qu'une plus grande sécurité juridique pour les membres de notre Profession.

En premier lieu, l'instauration d'un rescrit déontologique a pour ambition de poursuivre le travail d'adaptation de l'Ordre aux évolutions du nombre d'avocats et de leurs conditions d'exercice.

L'augmentation exponentielle du nombre de confrères (+41 % en 10 ans et une prévision de 35.000 avocats à Paris en 2020¹), et celle à prévoir des problématiques déontologiques qu'ils rencontreront, ainsi que l'évolution des conditions d'exercice des avocats, rendent en effet nécessaire la mise en place d'une procédure garantissant la sécurité juridique de l'exercice.

Cette évolution des conditions d'exercice des avocats va également de pair avec les nouvelles réformes affectant notre profession et notamment celles se rapportant à la « *commercialité* » de la profession² et l'exercice au travers de structures interprofessionnelles, évolution sur lesquelles l'Ordre devra exercer un droit de regard ou un pouvoir de contrôle³ selon le cas, en considération du principe d'autorégulation.

Toutefois, et même s'il s'agit de sujets de grande actualité, il importe de préciser que la procédure de rescrit, malgré sa portée générale, ne devrait pas trouver à s'appliquer au titre de ces deux nouveaux domaines dans la mesure où la position de l'Ordre n'est pas encore déterminée. Son champ d'application pourrait néanmoins y être ultérieurement étendu, lorsqu'une jurisprudence déontologique aura été définie en la matière.

Cette procédure permettrait, en outre, de répondre à certaines problématiques résultant de l'émergence de nouveaux services dématérialisés par des tiers dits « *legal startup* », visant à concurrencer les cabinets d'avocats en matière de conseil juridique. Afin de ne pas rester en marge face à l'émergence de ce phénomène, de nombreux avocats souhaitent également offrir leurs services au plus grand nombre et participer à la création de *legal tech*.

Or, les innovations qui sont proposées suscitent de nombreuses interrogations des confrères quant au respect de nos règles professionnelles, et ces derniers peuvent légitimement attendre de leur Ordre une position claire sur leurs initiatives, afin de pouvoir se conformer au mieux aux règles déontologiques.

C'est donc afin d'assurer le respect de notre déontologie qu'il est indispensable que le premier barreau continental s'adapte en proposant à ses membres une procédure

¹ Kami Haeri, Rapport sur la réforme de l'accès initial à la profession d'avocat, Novembre 2013

² Article 111 du Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, modifié par le Décret n°2016-882 du 29 juin 2016, permettant « *la commercialisation, à titre accessoire, de biens ou de services connexes à l'exercice de la profession d'avocat si ces biens ou services sont destinés à des clients ou à d'autres membres de la profession* » sous condition d'informer « *par écrit, le conseil de l'ordre du barreau dont il ou elle relève dans un délai de trente jours suivant le début de l'activité concernée* ».

³ Article 3 de l'Ordonnance n°2016-394 du 31 mars 2016 relative aux sociétés constituées pour l'exercice en commun de plusieurs professions libérales, dont le décret en Conseil d'Etat prévoyant les modalités de contrôle sortira au plus tard le 1^{er} juillet 2017.

simple, efficace et sécurisante.

Paradoxalement, l'Incubateur a pu relever qu'un certain nombre de *legal startups* sont également demandeurs d'une procédure de « *rescrit déontologique* », ainsi que d'une procédure de « *labellisation* » de leurs sites internet.

Toutefois, , dans le souci de ne pas surcharger les services de l'Ordre et de mettre à l'épreuve la procédure du « *rescrit déontologique* », il est proposé de la réserver, à tout le moins dans un premier temps, aux seuls avocats.

En deuxième lieu, l'instauration d'un *rescrit déontologique* a pour ambition de renforcer la sécurité juridique de l'avocat dans son exercice professionnel.

La délivrance d'un « *rescrit déontologique* » engagerait, en effet, juridiquement l'Ordre. Il ne s'agirait donc pas d'une simple réponse à une demande de renseignements mais d'un avis motivé et explicite engageant l'Ordre pour l'avenir, en considération de la situation telle qu'elle a été exposée dans la demande.

Cette procédure permettrait ainsi à un avocat de demander à l'Ordre de se prononcer sur une situation donnée au regard des règles déontologiques applicables à notre Profession, et de bénéficier d'une réponse, appelée « *rescrit déontologique* », qui garantirait la régularité déontologique de cette situation ou, le cas échéant, soulèverait son irrégularité.

L'Ordre ne pourrait plus poursuivre l'avocat concerné au titre des faits dont la régularité déontologique aurait été relevée par un *rescrit déontologique*. Le *rescrit* donnerait donc des garanties juridiques au demandeur en ce qu'il lierait l'Ordre et qu'il lui serait opposable.

L'opposabilité de cette réponse sera toutefois conditionnée par la sincérité, la véracité et l'exhaustivité des informations exposées dans l'acte de saisine du confrère et la conformité de sa mise en œuvre.

De même, la délivrance d'un *rescrit déontologique* ne saurait faire obstacle à ce que l'Ordre puisse modifier et préciser, pour l'avenir, ses positions déontologiques, au regard notamment des évolutions du droit.

En troisième lieu, la procédure de *rescrit déontologique* se ferait au moyen d'un « *guichet unique* », dans la continuité du travail déjà réalisé par l'utilisation de l'adresse courriel unique déjà mise en place (delegationgenerale@avocatparis.org), et dont le *rescrit* participera ainsi à la promotion.

A l'entrée, la demande s'effectuerait ainsi au moyen du formulaire unique, et dématérialisé, déjà accessible depuis le site internet de l'Ordre et ce indépendamment de la commission compétente pour traiter de la question posée.

A la sortie, la réponse serait communiquée à l'aide d'un formulaire standardisé et unifié permettant, en sus de renforcer la dimension institutionnelle du *rescrit*, de limiter le risque que des avis contradictoires soient délivrés.

A cet égard, la publication de *rescrits* anonymisés pourrait contribuer à l'harmonisation des avis au sein des différentes Commissions existantes, dont la gestion est autonome, malgré une adresse courriel commune aux services déontologiques.

Les modalités financières du *rescrit déontologique* devront être adressées à la Commission des finances afin de définir le budget nécessaire à la mise en place de la procédure de *rescrit déontologique*.

TEXTE DU RAPPORT

Lorsqu'un texte fiscal ou la situation fiscale d'un contribuable semblent imprécis ou présentent des difficultés d'interprétation, tout contribuable peut saisir l'administration fiscale de cette problématique.

Celle-ci lui délivre alors un rescrit fiscal, lequel constitue une prise de position formelle sur sa situation au regard de la loi fiscale. Ce rescrit engage l'administration et limite son droit de remettre en cause ladite situation fiscale, par exemple en procédant à une imposition supplémentaire fondée sur une appréciation différente⁴.

Le rescrit social est également délivré par les organismes de recouvrement sociaux (URSSAF ou CGSS) sur toute demande relative à une question nouvelle et non dépourvue de caractère sérieux, portant sur l'application à une situation précise, de la législation relative aux cotisations et contributions de Sécurité sociale contrôlées par ces organismes⁵.

L'Ordre des avocats de Paris a notamment pour vocation de faciliter l'accès à la déontologie et d'apporter des réponses rapides aux préoccupations de ses membres qui le sollicitent.

Dans ce cadre, l'introduction d'une procédure de « *rescrit déontologique* » a pour objets de faciliter l'accès de l'avocat aux services déontologiques et de contribuer à une gestion efficace des problématiques qu'il rencontre.

A ce titre, il est précisé que le « *rescrit déontologique* » constituerait :

- Une réponse précise et explicite à une question directement posée par un avocat.
- Une procédure d'étude de conformité aux règles déontologiques applicables, portant sur :
 - o Des questions sensibles auxquelles un avocat peut être confronté dans le cadre de son exercice professionnel.

A cet égard, et ainsi qu'il a été exposé ci-avant, il est prévu d'exclure explicitement de la procédure de rescrit les problématiques se rapportant à la « *commercialité* » de la profession⁶ et à l'exercice en interprofessionnalité. Ces questions sont, en effet, à ce jour, trop sensibles et trop indéfinies au regard de la norme déontologique. Ce faisant, elles s'accorderaient mal à une procédure de rescrit engageant juridiquement l'Ordre. Toutefois, le choix de l'extension du champ d'application du rescrit à ces deux domaines pourra être posé dans l'avenir.
 - o Un projet juridique innovant : un avocat peut, en effet, se trouver dans la situation de devoir se rapprocher de son Ordre en prévision d'une participation aux activités d'une plateforme électronique ayant des activités juridiques ou bien en créer une afin de développer ses activités.
- Une procédure dématérialisée, contradictoire, rapide et engageant juridiquement l'Ordre.
- Une procédure uniquement réservée aux avocats inscrits au Barreau de Paris dans le but d'en assurer sa gratuité et de ne pas submerger les services de l'Ordre.
- Enfin, la procédure de rescrit n'a pas pour but de remplacer les services existants à ce jour. Il s'agit d'une procédure s'ajoutant à ce qui existe déjà (Permanence de Déontologie, avis en commission restreinte ou

⁴ Article L 80 A 1° et article L80 B du Livre des procédures fiscales

⁵ Articles L243-6-3 et R243-43-2 du Code de la sécurité sociale

⁶ Article 111 du Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, modifié par le Décret n°2016-882 du 29 juin 2016, permettant « *la commercialisation, à titre accessoire, de biens ou de services connexes à l'exercice de la profession d'avocat si ces biens ou services sont destinés à des clients ou à d'autres membres de la profession* » sous condition d'informer « *par écrit, le conseil de l'ordre du barreau dont il ou elle relève dans un délai de trente jours suivant le début de l'activité concernée* ».

plénière, référé déontologique, visa). Il est donc prévu que la procédure de rescrit s'appuie sur les modalités de saisine existantes.

De manière plus précise, la définition de la procédure de « *rescrit déontologique* » se présenterait de la façon suivante :

I Le principe du guichet unique :

La saisine se ferait par un point d'accès unique Web (Internet/extranet) et téléphonique afin, d'une part, de faciliter son accès pour l'avocat et, d'autre part, d'assurer une interopérabilité des différents services ordinaires intervenants sur un dossier.

Un accès personnalisé et sécurisé permettrait la mise en œuvre de services innovants ainsi que l'adaptation rapide de ces services aux évolutions des besoins des avocats. Ce portail unique et personnalisé permettrait également de faciliter le travail des services de l'Ordre et de permettre la coordination des différentes interventions de ses membres en fonction leur rôle et de leurs responsabilités.

Il s'agirait alors d'une plateforme capable de proposer un accès aux bonnes procédures, contenus et outils en fonction de la nature et du contenu des questions posées. Ceci afin de leur permettre de répondre plus efficacement aux demandes.

Sur ce point, il convient de s'appuyer sur le « *formulaire de saisine simplifié* » disponible par le système d'authentification « *Avoclé* ».

II Description de la procédure :

Les principales caractéristiques de la procédure de « *rescrit déontologique* » seraient les suivantes :

- **Inscription sur le site internet de l'Ordre :**
 - o D'un lien vers le formulaire permettant de poser la question et/ou d'envoyer son dossier ;
 - o Du nom du service auquel s'adresser, des contacts téléphoniques et des adresses courriels permettant d'apporter une aide ou une information relative à la procédure ;
 - o D'une description de la procédure.
- **Le contenu du dossier :**
 - o Le nom de l'avocat, l'adresse, le numéro de téléphone et l'adresse électronique ;
 - o Une présentation précise, complète et sincère de sa situation et/ou du projet ;
 - o Le texte sur la base duquel l'Ordre est saisi pour qu'il prenne position ainsi que, dans la mesure du possible, l'analyse qui en est faite et dont il est demandé la validation.
- **Délai de réponse :** Aucune durée formelle du traitement du dossier ou de la demande. Toutefois, il apparaît important qu'après la saisine, le confrère dispose de l'indication d'un délai raisonnable prévisionnel de traitement de son dossier. Celui-ci serait conditionné par la difficulté du dossier (trois semaines, deux mois, quatre mois ou six mois).
- **La réponse apportée** dépendra de la nature de la demande :
 - o Question d'ordre général ou particulière ;
 - o Demande de rescrit quant à sa situation.

Il est proposé que les services de l'Ordre aient la possibilité de prendre une décision « *avec réserves* » notamment s'agissant des faits exposés et de leur évolution, et puissent émettre des « *réserves d'interprétation* ».

- **Le contenu de la réponse** : Il s'agirait d'une décision qui engagerait l'Ordre et lui serait opposable, afin d'assurer à l'avocat une sécurité juridique sur sa situation et sur la position qu'il aura prise, en considération de la position de l'Ordre.

La procédure du rescrit déontologique permettrait de demander à l'Ordre d'expliquer comment la situation d'un confrère devrait être traitée au regard des règles déontologiques applicables à notre profession. La réponse de l'Ordre, appelée « *rescrit déontologique* », serait ainsi source, sous certaines conditions, de garanties juridiques.

- **La possibilité de procéder à des auditions** : Afin de faire participer l'avocat à la prise de décision, il devrait être permis à l'Ordre, à titre facultatif, d'organiser des auditions avec les avocats demandeurs. Ces auditions pourraient prendre la forme de questions/réponses et/ou d'entretiens. Cette possibilité aurait pour but de faire participer l'avocat à l'adoption de l'avis, d'adapter au mieux la réponse à la situation factuelle de l'avocat ainsi que de rendre plus intelligible l'avis rendu.
- Comme les rescrits fiscaux, **les rescrits déontologiques rendus devraient pouvoir être publiés par catégorie, après anonymisation**, dans un recueil accessible aux confrères. La création d'un moteur de recherche connexe devrait pouvoir permettre de faciliter l'accès des avocats à une véritable jurisprudence déontologique.

Ainsi, l'avocat pourrait trouver la réponse à sa question si elle a déjà été posée par un autre confrère. En outre, cela aurait l'intérêt de désengorger l'Ordre face à un éventuel afflux de dossiers.

- La possibilité de publier sur le site de l'Ordre, dans les mêmes conditions que les rescrits, des « **avis de portée générale** » qui complèteraient la base déontologique et, bien sûr, ne seraient pas assimilables à des arrêts de règlement. Ces avis constitueraient des prises de position sur des problématiques récurrentes. Cet élément permettrait de mettre en valeur le travail de la Commission plénière amenée à se prononcer sur les problématiques d'ordre général.
- Outre la modification du site internet de l'Ordre envisagée ci-avant, la mise en place de la procédure de « rescrit déontologique » nécessitera, *a minima*, le **recrutement d'un ou une assistant(e) et d'un avocat rapporteur à plein temps afin d'instruire les dossiers**. S'agissant de la ou des Commissions amenées à délibérer, il n'est pas prévu, à ce stade, de créer une commission supplémentaire. Les Commissions existantes resteraient donc compétentes en fonction des problématiques posées. La définition du budget, nécessaire à la mise en place de cette procédure de rescrit, sera renvoyée à la Commission des finances de l'Ordre.
- En dernier lieu, le fondement des prises de position de l'Ordre serait **évidemment limité aux seules règles professionnelles**. Il ne s'agit pas d'une consultation générale à obtenir au bénéfice de Confrères sur des fondements juridiques extérieurs à nos règles professionnelles. Le rescrit est en effet un rescrit *déontologique* et c'est là sa vocation et son utilité.

III Garantie offerte par ce rescrit :

La prise de position formelle de l'Ordre sur l'appréciation de la situation exposée ou sur la question posée par le confrère, serait opposable à l'Ordre lui-même. En effet, l'Ordre ne pourrait pas engager de poursuites à l'encontre de l'avocat au vu des éléments retenus par l'avis rendu.

Si la réponse apportée sécurise donc l'avocat au regard de sa situation, la délivrance d'un rescrit ne devrait toutefois pas empêcher l'Ordre d'adopter une position nouvelle quant à cette situation, dès lors :

- Qu'un changement des circonstances de droit ou de fait serait intervenu ;
- Qu'il serait découvert une fraude ou une mise en œuvre, du projet soumis, différente de la présentation qui en a été faite.

En outre, l'opposabilité du rescrit serait subordonnée à la sincérité, la véracité et l'exhaustivité des faits qui seraient exposés.

IV Conditions à respecter :

Le rescrit engage l'Ordre à ne pas remettre en cause la situation sur laquelle il a été conduit à porter une appréciation positive dans la mesure où seraient respectées les trois conditions suivantes :

- Le confrère est de bonne foi ;
- Le confrère se conforme à la position ou aux indications communiquées par l'Ordre ;
- La solution mise en œuvre est identique à celle sur laquelle l'Ordre a pris position.

V Fin de la garantie :

La garantie prend fin dans les trois cas suivants :

- La situation mise en œuvre n'est pas ou plus identique à celle présentée lors de sa demande ;
- Le droit applicable a évolué, dans les fondements textuels concernés ou leur interprétation, nul ne pouvant se prévaloir du droit à une jurisprudence constante au-delà de celle bien établie ;
- L'Ordre a décidé de modifier sa jurisprudence déontologique. L'appréciation antérieure demeure valable mais les confrères sont informés de ce changement d'appréciation pour l'avenir.

Ces conditions devront explicitement figurer sur tout rescrit délivré.

VI En cas de désaccord :

Il n'est pas prévu de second examen.

Toutefois, en cas de désaccord avec la réponse de l'Ordre, le confrère pourrait toujours solliciter une nouvelle fois l'Ordre, dans les mêmes conditions que sa demande initiale et à l'aune éventuellement d'éléments de faits nouveaux.

A cet égard, la possibilité pour l'Ordre d'auditionner l'avocat, durant l'étude du dossier, permettrait de prévenir de telles hypothèses et de désamorcer tous risques d'incompréhension quant au sens de l'avis qui serait rendu. En effet, la participation de l'avocat à la prise de décision contribuerait à sa compréhension des raisons pour lesquelles sa situation est potentiellement en contradiction avec les règles régissant la profession. De même, l'audition du demandeur aurait également pour vertu de permettre à l'Ordre d'adapter le rescrit à sa situation particulière.

En conclusion, il est souligné que la présente procédure répond aujourd'hui à une nécessité nouvelle, tant au regard de l'évolution du marché du droit que de la volonté de nombreux avocats d'y participer en proposant des services sur internet.

Par ailleurs, la mise en place d'un rescrit déontologique permettrait, en complément des procédures déjà existantes, de favoriser l'actualisation et/ou l'adaptation de la déontologie face aux nouvelles problématiques émergentes.

Enfin, au regard des principes de sécurité juridique et de confiance légitime, l'engagement juridique de l'Ordre sur un avis qui lui serait opposable, permettrait de conforter les avocats, dans leurs rapports avec la déontologie..



CALENDRIER DE MISE EN ŒUVRE :

Immédiat