

Intervention sur les professions libérales devant M^{me} Brigitte LONGUET, le 19 novembre 2009

Madame, Cher confrère, Chère Brigitte,

Vous m'avez fait l'honneur de m'inviter à apporter ma contribution à la réflexion que vous menez quant à l'avenir des professions libérales et je vous en remercie.

Je ne m'exprimerai pas devant vous comme un **représentant** des avocats — ce que je ne suis pas — mais, principalement, en tant qu'ancien délégué interministériel aux professions libérales. L'éclairage que je suis susceptible d'apporter tient aussi au travail que j'ai accompli, au sein du Conseil économique et social, relativement à la directive « services » et à sa transposition. Le regard que je porte sur ces différentes questions est sans doute partiellement déterminé, aussi, par ma qualité de membre de la Commission des comptes des services.

Ce que ces différentes fonctions m'ont appris et me confirment c'est, en premier lieu, le poids et le dynamisme des activités libérales dans notre économie.

Il y a environ cinq mille activités de services en France, qui représentent à peu près 40 % des emplois dans notre pays. Les activités libérales sont une composante importante de cet ensemble puisque nos 600 000 à 700 000 entreprises libérales emploient presque 20 % de ces personnes. Ces secteurs étaient, jusqu'à ce qu'advienne la crise économique qui nous frappe, parmi les plus dynamiques de notre économie (les activités juridiques, comptables et de conseil pour les affaires et la gestion ont connu une croissance de 5,5 % par an en moyenne au cours des quatre années qui ont précédé la crise).

Autant les enseignements que nous apportent ces chiffres sont clairs, autant on peut regretter qu'ils manquent parfois de précision. J'ai pu remarquer, à la Commission des comptes des services, que la nomenclature I. N. S. É. É. ne prend pas suffisamment en compte l'existence et la différence des services et encore moins les classifications de ces services par branches d'activités réelles. J'ai pu, à titre anecdotique, protester de voir les activités libérales de conseil mélangées avec des activités purement commerciales : les activités juridiques avec la publicité, l'architecture avec les sondages.

L'une des raisons de cet état de fait — peut-être la principale — tient à la circonstance qu'il n'y a pas encore de définition des activités libérales sur laquelle un consensus se serait formé. Dès lors, selon la définition que l'on retient, certaines activités sont libérales ou ne le sont pas. M. Hervé Novelli, qui a la charge des professions libérales au gouvernement, en a manifestement conscience puisque l'une des missions qu'il vous a confiées est de proposer une définition juridique du secteur des professions libérales.

I. L'élaboration d'une définition des activités libérales

L'élaboration d'une définition est, en apparence, une question purement technique. La réalité est toute différente.

Le premier mouvement d'un juriste auquel on demande de trouver une définition juridique est d'ouvrir le *Vocabulaire juridique* de Capitant et du doyen Cornu.

Selon ces auteurs, on qualifie de libérales « *bien qu'elles soient de plus en plus réglementées, certaines professions d'ordre intellectuel, en raison de l'indépendance qu'exige leur exercice* ». Les professions libérales sont ainsi des professions d'ordre **intellectuel** qui doivent être exercées de façon **indépendante**.

Lorsque j'étais délégué interministériel, nous avons retenu une définition légèrement différente. Nous relevions que les activités libérales sont les « *prestations de service intellectuel sans remise d'un bien matériel* ». Cette définition mettait donc l'accent sur le fait que les activités libérales sont des **prestations de services** et elle les distinguait d'activités voisines par le critère de l'**absence de remise d'un bien matériel**. L'activité des chirurgiens dentistes est libérale ; celle des prothésistes est artisanale.

La définition qu'avait donnée, à la même époque, l'U. N. A. P. L. était plus complexe : « *Le professionnel libéral est celui dont la fonction sociale est d'apporter à des personnes physiques ou morales qui l'ont librement choisi, des services non commerciaux sous des formes juridiquement, économiquement et politiquement indépendantes, et qui, dans le cadre d'une déontologie garantissant le respect du secret professionnel et d'une compétence reconnue, demeure personnellement responsable de ses actes* ». Cette définition n'évoquait plus le caractère *intellectuel* de la prestation du professionnel libéral, mais retenait l'expression « *services non commerciaux* » ; elle insistait sur l'**indépendance**, dans plusieurs de ses dimensions ; elle faisait une place à la **déontologie** et lui associait deux corollaires : le secret professionnel et la compétence ; elle faisait de la **responsabilité professionnelle** un élément de la définition, de même que le **libre choix du professionnel par son client**.

Quelques années plus tard, la Commission nationale de concertation des professions libérales, que j'ai présidée, a proposé une nouvelle définition, qui semble inspirée de la définition de l'U. N. A. P. L. : « *Est considérée comme libérale, toute personne physique ou morale, exerçant, en toute indépendance, à titre individuel ou sous forme sociale, une activité civile par nature, qui s'analyse en une prestation de services à caractère intellectuel exigeant un niveau élevé de connaissances spécialisées et qui implique que la personne physique ou morale exerce son art ou sa science dans le respect des règles d'éthique, de confidentialité et de responsabilité professionnelle* ». Alors que l'U. N. A. P. L. avait retenu l'expression « *services non commerciaux* », la Commission de concertation lui a préféré celle, plus positive, d'« *activité civile par nature* », tout en reprenant la notion de « *prestation de services à caractère intellectuel* » des définitions antérieures et en y ajoutant les vocables « *art* » et

« science ». La Commission de concertation avait repris d'autres éléments de la définition de l'U. N. A. P. L., notamment « le respect des règles d'éthique, de confidentialité et de responsabilité professionnelle », sans employer le terme « déontologie ». De même, le « niveau élevé de connaissances spécialisées » répondait à la « compétence » visée dans la définition de l'U. N. A. P. L. Le seul élément que la Commission de concertation n'a pas repris explicitement est le libre choix du professionnel par son client.

De son côté, l'I. N. S. E. É. dénombre 653 000 entreprises libérales en 2006, mais il ne les définit pas véritablement. L'institut indique que « la notion d'« entreprise libérale » a été définie à partir du secteur d'activité de l'entreprise et d'un critère d'indépendance capitalistique ». Sur le premier point, s'agissant donc du secteur d'activité, l'I. N. S. E. É. précise qu'il s'agit, d'une part, des « activités réglementées » (dont tout le secteur de la santé libérale) et, d'autre part, des « autres activités retenues pour définir le champ de l'activité libérale », c'est-à-dire un agrégat d'une dizaine de codes NAF. La définition de l'I. N. S. E. É. est, par conséquent, tautologique. Le deuxième point, l'indépendance capitalistique, est en revanche défini, mais d'une façon particulièrement sophistiquée : « les entreprises libérales sont les entreprises, quelle que soit leur taille, qui ne sont pas contrôlées à plus de 50 % par un groupe. Mais s'il s'agit d'un groupe français et que ses filiales ou tête de groupe exerçant une activité libérale représentent globalement plus de 60 % des effectifs du groupe, ces filiales ou têtes sont toutefois considérées comme des entreprises libérales ».

Dans ces conditions, la seule définition normative dont nous disposons à ce jour a été posée par les auteurs de la directive n° 2005/36/CE, du 7 septembre 2005, relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, dite directive « qualifications ».

Le considérant 43 de la directive « qualifications » énonce : « les professions libérales, c'est-à-dire, au sens de cette directive, toute profession exercée sur la base de qualifications professionnelles appropriées, à titre personnel, sous sa propre responsabilité et de façon professionnellement indépendante, en offrant des services intellectuels et conceptuels dans l'intérêt du client et du public ».

On retrouve, dans cette définition communautaire, un certain nombre d'éléments déjà présents dans les définitions « françaises » que nous venons de rappeler : la prestation de « services intellectuels », l'indépendance professionnelle, la responsabilité personnelle ainsi que les « qualifications professionnelles appropriées ». Une nuance tient au fait que le considérant 43 emploie l'expression « services intellectuels et conceptuels », mais il n'y a pas de raison de penser que les services « conceptuels » ont été implicitement écartés par les définitions françaises. Tout au contraire, les services intellectuels et conceptuels paraissent renvoyer à l'idée qu'il n'y a pas de remise d'un bien matériel. La différence entre la définition du considérant 43 et les définitions françaises tient, en définitive, essentiellement à l'affirmation que la prestation de services du professionnel libéral est faite « dans l'intérêt du client et du public ».

L'idée que le professionnel libéral agit dans l'intérêt de son client et dans l'intérêt du public est exacte pour ce qui concerne les professions réglementées : l'avocat contribue à la bonne administration de la justice, le médecin participe à la défense de la santé publique ; l'architecte doit sauvegarder la sécurité des personnes qui visiteront ses édifices, etc. Cette mission d'intérêt général, cette fonction sociale du professionnel libéral peut exister aussi dans des professions non réglementées ; mais elle susciterait alors la question de l'opportunité d'une réglementation de ces activités. Si les intérêts du professionnel et de son client ne sont pas seuls en jeu, est-il logique et opportun de s'en remettre totalement à la liberté contractuelle pour gouverner leurs relations ?

L'intérêt qu'il y aurait à retenir cette définition des activités libérales est que vous adopteriez une définition qui existe, par l'effet de la directive « qualifications », dans les vingt-six autres États membres de l'Union. Mais cet intérêt suppose que la définition soit prise telle quelle, sans retrancher la condition liée à une action dans l'intérêt du public.

Dans le même temps, il ne faut pas exagérer l'intérêt qu'il y aurait à reprendre la définition du considérant 43. Cette définition est donnée dans un considérant et non pas dans un des articles de la directive. Surtout, elle définit uniquement ce qu'il faut entendre par profession libérale « au sens de la présente directive », c'est-à-dire au sens de la directive « qualifications ». Une autre directive ou un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes pourrait, demain, retenir une autre définition des activités libérales.

Il apparaît, en conclusion sur ce point, que si cette définition « communautaire » vous paraît adéquate, on ne saurait guère vous reprocher de la retranscrire en droit français et, en particulier, il serait difficile de soutenir que vous l'auriez élaborée pour favoriser certains ou pour nuire à d'autres. Si, à l'inverse, cette définition vous paraît prêter à une interprétation trop étroite et que vous ne souhaitez pas l'adopter, vous n'êtes pas liée par elle. La prestation de services intellectuels et l'indépendance seront alors les éléments autour desquels il vous appartiendra de construire une définition, *voire* définition des activités libérales.

* *

*

II. L'inter-professionnalité

Un autre thème sur lequel M. Hervé Novelli vous a demandé de l'éclairer est celui de l'inter-professionnalité. Il vous a donné, sur ce point, une instruction : « vos éventuelles propositions en la matière [...] devront être transversales et en cohérence avec les recommandations

émises plus spécifiquement dans le domaine des professions juridiques par la commission présidée par Jean-Michel Darrois ».

La question de la définition des activités libérales était pleine de chausse-trappes ; le terrain de l'inter-professionnalité est miné.

En premier lieu, la définition de propositions « en cohérence » avec les recommandations de la commission Darrois est, selon le point de vue que l'on adopte, extrêmement simple ou extrêmement délicat.

La recommandation formulée à l'article 83 du rapport sur les professions du droit énonce : « *Autoriser la création de structures interprofessionnelles entre professionnels du droit, ou entre professionnels du droit et professionnels du chiffre, qui auraient des participations dans les sociétés d'exercice dédiées à une de ces professions, et qui en assureraient la gestion* ».

On observe immédiatement que cette recommandation vise des « *sociétés dédiées à une de ces professions* » du droit ou du chiffre, ce qui semble exclure qu'une même société de participations ait des filiales exerçant des professions différentes. Et l'on se rend compte rapidement qu'il est impossible de déterminer si l'objet de ces sociétés est de gérer leurs participations ou bien de gérer leurs filiales.

Sur le premier point, la position de la commission Darrois est ambiguë parce que le rapport souligne, page 80, « *le besoin, ressenti tant par les usagers du droit que par les professionnels, de voir se créer des structures réunissant divers professionnels et proposant une gamme de services large ainsi qu'un meilleur suivi des dossiers* » avant d'énoncer, page 81 : « *les sociétés multidisciplinaires pourraient prendre des participations au sein des personnes morales exerçant par exemple les professions d'avocat, de notaire, d'avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation* ».

En raison de cette première ambiguïté, il est possible de considérer qu'une proposition que vous feriez dans le sens d'une mono disciplinarité des sociétés de participations financières ou, au contraire, dans le sens de leur multidisciplinarité seraient, l'une ou l'autre, cohérente avec le rapport sur les professions du droit.

L'ambiguïté relative à ce que doivent gérer les sociétés de participations financières conduit aux mêmes conclusions.

À propos de la fonction des sociétés de participation multidisciplinaires, le rapport sur les professions du droit énonce : « *Les sociétés multidisciplinaires auront pour fonction la gestion des personnes morales professionnelles dont elles détiendraient des participations [en d'autres termes, elles gèrent leurs filiales].*

Elles ne pourront avoir d'autres activités que la détention de participations et rendre des services de gestion [en d'autres termes, elles gèrent leurs participations] ».

Il en résulte que, sur le thème de l'inter-professionnalité, il vous revient de retenir les modalités de la société de participations financières qui vous semblent les plus adaptées.

Dans ces conditions, la directive n° 2006/123/CE du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, dite directive « services », est bien plus susceptible de guider vos propositions que le rapport Darrois.

Dans le chapitre consacré à la qualité des services, la directive « services » consacre un article aux « activités pluridisciplinaires ». Le principe posé est que. *« Les États membres veillent à ce que les prestataires ne soient pas soumis à des exigences qui les obligent à exercer exclusivement une activité spécifique ou qui limitent l'exercice conjoint ou en partenariat d'activités différentes. »*

L'article 25 ajoute : *« Toutefois, les prestataires suivants peuvent être soumis à de telles exigences : a) les professions réglementées, dans la mesure où cela est justifié pour garantir le respect de règles de déontologie différentes en raison de la spécificité de chaque profession, et nécessaire pour garantir l'indépendance et l'impartialité de ces professions ; »*.

Il ne faudrait pas interpréter cette réserve comme signifiant que, dès lors que des professions sont réglementées, l'État peut en limiter l'exercice conjoint ou en partenariat. La dérogation prévue au paragraphe 1, point a) n'existe que *« dans la mesure où cela est justifié... »*. Or, pour ne prendre qu'un exemple, la F. N. U. J. A. a rappelé récemment que quelques centaines d'anciens conseils juridiques, devenus avocats, continuent d'exercer, en même temps que leur nouvelle profession, la profession de commissaire aux comptes qu'ils exerçaient avant la fusion. Il serait difficile de convaincre la Commission, ou la Cour de justice, qu'il est justifié de limiter l'exercice conjoint des professions d'avocat et de commissaire aux comptes *« pour garantir le respect de règles déontologiques différentes »* et *« garantir l'indépendance et l'impartialité de ces professions »*.

Pour autant, il n'est pas certain que la transposition de l'article 25 de la directive « services » emportera, dans le domaine des professions du droit, un grand bouleversement. Les notaires et les huissiers sont exclus du champ d'application de la directive (et la Cour de justice devra décider s'ils peuvent être maintenus à l'écart de l'application du traité) ; la participation des avocats à des groupements interprofessionnels est régie par l'article 11, paragraphe 5, de la directive 98/5/CE du 16 février 1998 (la directive « établissement des avocats ») dans un sens restrictif... si bien que le droit européen de l'inter-professionnalité **pour les juristes** est à peu près inexistant.

Paradoxalement, c'est dans le domaine des professions du droit que l'inter-professionnalité a fait, récemment, le plus de progrès dans notre pays.

Lorsque j'étais délégué interministériel, j'avais lancé une large concertation sur l'inter-professionnalité et un accord s'était dégagé qui semblait permettre la mise en place de sociétés interprofessionnelles d'exercice libéral (S. I. E. L.). Mais l'Assemblée nationale a été dissoute avant que le texte qui avait été élaboré puisse être voté. Ma reconduction aux fonctions de délégué interministériel par le gouvernement issu des élections n'a malheureusement pas permis que ce projet soit mené à son terme.

Les professions de santé et les architectes ont, les premiers, rejeté l'idée d'une société interprofessionnelle d'exercice. Lorsqu'il a été question de réserver les sociétés interprofessionnelles d'exercice aux avocats et aux experts-comptables, ces professions ont, à leur tour, dit non. Le bâtonnier Vatié a exprimé ce changement de position du barreau dans un éditorial intitulé « Les S. I. E. L. vont nous tomber sur la tête ».

Je me suis alors attaché à la création de holdings de professions libérales. Il a semblé qu'une fois de plus tout allait capoter au dernier moment avec le dépôt d'un amendement au Sénat qui aurait fait naître des sociétés réservées aux seuls avocats. Fort heureusement, cet amendement a pu être écarté.

C'est dans ces conditions que la loi MURCEF a, le 11 décembre 2001, mis en place les sociétés de participation financière des professions libérales que le rapport Darrois semble avoir réinventées à l'identique.

La loi de 2001 a introduit un nouvel article 31-1, dans la loi de 1990 sur l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales. Cet article 31-1 disposait que « *Il peut être constitué entre personnes physiques ou morales exerçant une ou plusieurs professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé des sociétés de participations financières ayant pour objet exclusif la détention des parts ou d'actions de sociétés mentionnées au premier alinéa de l'article 1^{er} ayant pour objet l'exercice d'une même profession.* »

Une réforme intervenue en 2004 a étendu l'objet de ces sociétés de participations dans deux directions : d'une part, elles peuvent désormais participer à « *tout groupement de droit étranger ayant pour objet l'exercice de la même profession* » ; d'autre part, elles peuvent maintenant « *avoir des activités accessoires en relation directe avec leur objet et destinées exclusivement aux sociétés ou aux groupements dont elles détiennent les participations* ».

Comme il est d'usage, l'application de ces dispositions supposait que des décrets fixent les modalités de leur application.

Or, dans un premier temps, il n'y a pas eu de décrets. Puis les décrets qui ont finalement été publiés ont cloisonné les sociétés de participations financières, profession par profession. Les *holdings* de sociétés exploitant des offices notariaux étaient des affaires de notaires ; les *holdings* de sociétés exploitant des études d'huissiers étaient des affaires d'huissiers, etc. Les *holdings* de sociétés exploitant des cabinets d'avocats faisaient figure d'exceptions : elles étaient ouvertes au membres des autres professions juridiques ou judiciaires réglementées.

La situation a changé fortement avec le décret n° 2009-1142 du 22 septembre 2009. Ce texte a supprimé les obstacles que le pouvoir réglementaire avait érigés en 2004 et il est désormais possible pour des membres de différentes professions judiciaires ou juridiques réglementées de s'associer dans des sociétés de participations financières.

La situation est donc aujourd'hui la suivante : les membres de **différentes** professions juridiques ou judiciaires réglementées peuvent être associés dans une même société de participations financières des professions libérales, dont l'objet est la détention de parts ou d'actions de sociétés exerçant **l'une** de ces professions juridiques ou judiciaires réglementées. Pour les autres professions réglementées (les médecins, les sages-femmes, les géomètres-experts...), des personnes étrangères à la profession peuvent détenir jusqu'au quart et, dans certains cas, jusqu'à la moitié du capital des sociétés d'exercice.

Pour que vos propositions soient transversales et cohérentes avec les recommandations du rapport sur les professions du droit, il semble que vous deviez suggérer l'extension du mécanisme des sociétés de participations financières aux autres professions. Mais cette extension ne pourra pas être décrétée ; elle devra être précédée d'une large concertation, en particulier dans le domaine des professions de santé.

Lors de notre entretien, nous avons évoqué une telle possibilité d'organiser le développement de l'inter-professionnalité autour des sociétés de participations financières des professions libérales. Il nous a semblé qu'il pourrait être opportun de ne pas modifier les sociétés civiles professionnelles, les associations et les autres sociétés d'exercice qui existent actuellement et de faciliter la coopération entre les différentes professions par le recours à des sociétés de droit commun.

En d'autres termes, trois catégories de sociétés entreraient en jeu : les professionnels libéraux continueront à exercer au sein de sociétés dont la forme leur est imposée et réservée (S. C. P., associations, S. E. L.), ce sont les « sociétés en amont » ; ces sociétés en amont détiennent des parts ou des actions dans une ou plusieurs sociétés de participation financière des professions libérales, ce sont les « S. P. F. P. L. » ; à leur tour, les S. P. F. P. L. détiennent des participations dans des sociétés. Ce que nous avons dit de ces « sociétés en aval » est, d'une part, que ce sont des sociétés de droit commun et, d'autre part, que l'on y retrouve les mêmes personnes physiques que celles qui exercent au sein des « sociétés en amont ». Les « sociétés en aval » n'exercent pas une profession. Les professionnels sont donc seulement autorisés à investir dans des sociétés de droit commun.

Dans ces conditions, plusieurs conceptions de ce qu'est une « société en aval » peuvent être retenues.

A. – Ces sociétés pourraient être exclusivement des sociétés de moyens : elles achèteraient ou loueraient des locaux, du matériel informatique, du matériel de reprographie : elles emploieraient du personnel d'accueil, du

personnel comptable, des informaticiens, éventuellement des secrétaires. Dans ce schéma, les personnes physiques qui exercent dans les sociétés en amont seraient présentes dans les sociétés en aval en qualité d'associées exclusivement. Une telle inter-professionnalité serait réduite à sa plus simple expression, sauf à ce qu'une pente naturelle transforme des sociétés dont l'objet est le partage de moyens en sociétés d'exercice.

B. – Ces sociétés pourraient rassembler, chacune, des personnes qui exercent une seule activité réglementée : les personnes physiques qui exercent dans les sociétés en amont exerceraient leur profession au sein de l'une des sociétés en aval. Dans ce schéma, les personnes physiques devraient donc être autorisées à exercer au sein de deux sociétés différentes. Par ailleurs, les personnes qui exercent au sein de la société en amont seraient appelées à partager les résultats, par l'intermédiaire de la S. P. F. P. L., avec des membres d'autres professions libérales ; ce qui implique que l'on ne voit pas dans la distribution de dividendes à des membres de professions libérales différentes une atteinte à leur indépendance. Le contraste entre les sociétés en amont et les sociétés en aval tient à la circonstance que les sociétés en aval *n'exercent pas* la profession ; elles rassemblent des personnes physiques qui l'exercent.

C. – Ces sociétés pourraient rassembler des personnes qui exercent des activités différentes. Dans ce schéma également, les personnes physiques devraient être autorisées à exercer au sein de deux sociétés différentes et les membres de professions différentes devraient pouvoir se partager des dividendes. Au sein d'une telle société, mathématiquement, il ne peut y avoir qu'une seule profession au maximum dont les représentants ont la majorité. En conséquence, il faudrait considérer que le fait, pour un membre d'une profession libérale d'exercer dans une société dans laquelle ses confrères et lui n'ont pas la majorité n'est pas une atteinte à son indépendance. Et parce que les personnes qui exercent au sein d'une telle société seraient appelées à collaborer, à échanger des informations donc, il faudrait que les clients puissent autoriser un membre d'une profession à communiquer une information qu'il tient d'eux à un membre d'une autre profession sans que cela soit considéré comme une violation du secret professionnel. La différence avec les sociétés en amont serait, ici encore, que les sociétés en aval n'exerceraient pas une profession ni plusieurs professions ; elles rassembleraient des personnes qui les exerceraient.

Ainsi que je vous l'avais indiqué, on voit d'ores et déjà des cabinets français investir dans des sociétés commerciales à l'étranger, notamment au Maghreb, avec des professionnels du droit locaux, qui peuvent être des avocats. Ces sociétés n'exercent pas l'activité d'avocat, mais ont une activité de conseil juridique.

On peut dès lors concevoir, en léger retrait par rapport à la solution précédente, que les sociétés en aval exercent les activités que les membres des sociétés en amont ont en partage. En d'autres termes, elles n'accompliraient pas les actes relevant du monopole de l'une ou de l'autre des professions concernées. Pour les professions juridiques, cela signifie qu'elles donneraient des consultations, rédigeraient des actes sous seings privés et, peut-être, contresigneraient de tels actes sous seings privés. Ces sociétés seraient, pour les professions du droit, une résurgence des sociétés de conseil juridique ; dans les autres secteurs d'activité (celui de la santé, celui des professions techniques en dehors des experts-comptables et des commissaires aux comptes), il n'est pas sûr qu'il existe un véritable « domaine partagé ».

La suggestion que je vous ferais sinon serait, d'une part, de laisser les professions juridiques et judiciaires au point d'équilibre qu'elles viennent finalement d'atteindre et, d'autre part, d'inviter les professions de santé et les professions techniques à définir les conditions qui leur permettraient de se rapprocher sans trahir leurs fondamentaux.

* *
*

III. L'importance des directives européennes.

Enfin, je voudrais insister sur l'importance des directives européennes qui ont été adoptées récemment et, tout particulièrement, la directive « qualifications » et la directive « services », que nous avons déjà évoquées.

Tout d'abord, ce n'est pas un hasard, j'imagine, si M. Hervé Novelli vous a demandé de lui rendre vos conclusions d'ici le 1^{er} décembre, quelques jours avant l'expiration du délai pour la transposition de la directive « services ». Vous avez parfaitement conscience, je le sais, de la nécessité que vos propositions permettent à notre pays de mettre sa réglementation en harmonie avec les engagements qu'il a pris à l'égard de nos partenaires européens.

Il faut d'ailleurs souligner qu'après le travail de transposition viendra, avec le mécanisme particulier retenu par les auteurs de la directive « services », un travail **d'évaluation mutuelle**.

Dans l'avis que j'ai préparé sur *Les conséquences, pour l'économie française, de l'application de la directive « services »* — avis qui a été adopté à la quasi unanimité le 11 juin 2008 —, le Conseil économique et social a préconisé que cette évaluation mutuelle soit menée, en France, par un comité permettant d'associer la société civile à l'examen des législations des autres États membres et de leur conformité à la directive « services ». L'utilité d'un tel comité paraît d'autant plus grande dans le domaine particulier des activités libérales compte tenu de leurs spécificités et des difficultés qui leurs sont propres.

Mais, au-delà des dispositions purement techniques qu'il conviendra d'adopter pour, notamment, permettre la mise en place des guichets uniques, rendre possibles les téléprocédures, etc. il me semble important de voir que l'évolution du droit européen — avec son corollaire qui est le développement des échanges de services à l'intérieur de l'Union européenne et au-delà — devrait nous conduire à reconsidérer nos schémas de pensée sur deux sujets au moins.

Tout d'abord, nous raisonnons volontiers en termes de « professions » alors que le droit européen nous invite à prendre en considération les activités.

Cela apparaît très clairement dans la directive « qualifications ». Pour ne prendre que deux exemples, on relèvera que la directive définit les « professions réglementées » par référence aux **activités** : « *Aux fins de la présente directive, on entend par [...] « profession réglementée » une activité ou un ensemble d'activités professionnelles dont l'accès, l'exercice...* ». Et c'est encore par référence aux activités que la directive définit les effets de la reconnaissance : « *Aux fins de la présente directive, la profession que veut exercer le demandeur dans l'État membre d'accueil est la même que celle pour laquelle il est qualifié dans son État membre d'origine si les activités couvertes sont comparables.* »

Le rôle central des activités est manifeste aussi dans la directive « services ». La directive définit un « service » comme une « **activité économique non salariée, exercée normalement contre rémunération, visée à l'article 50 du traité** ».

La réglementation française est organisée autour des professions ; le droit européen est organisé autour des activités. Cela est source de tensions qui demeureront tant que nous n'aurons pas opéré les mutations qui s'imposent.

La proposition de créer un acte d'avocats est un exemple de ces tensions. Est-il possible, au moment où nous devons transposer la directive « services », d'envisager de créer un nouveau monopole ? Comment justifier de ne pas permettre aux avocats aux conseils, aux notaires... de contresigner des actes sous seings privés ? On peut débattre de l'opportunité et des modalités de l'acte contresigné ou, mieux, de l'acte sous signature juridique. L'acte d'avocat n'a pas de sens.

L'accent mis sur l'activité conduit également à admettre que des sociétés à objet civil et à forme commerciale continuent d'obéir aux règles du droit civil. Cette technique a été mise en œuvre, avec succès, avec la création des sociétés de ventes volontaires.

Ensuite, et cela découle en partie de ce changement de perspective, il importe de réduire le contraste qui existe entre les professions réglementées et les professions non réglementées. Lorsque les unes et les autres ont, partiellement, la même activité, il n'est pas logique que les unes soient soumises à des contraintes auxquelles les autres échappent.

La solution qui a souvent été retenue jusqu'à présent consiste à imposer que les membres des professions non réglementées n'exercent une telle activité, partagée, qu'à titre « accessoire ». Cette solution n'est pas satisfaisante.

Si un membre d'une profession non réglementée a les compétences pour exercer une telle activité à titre « accessoire », il est difficile de soutenir qu'il n'a pas les compétences pour l'exercer à titre principal. À l'inverse, même s'il n'exerce cette activité qu'à titre accessoire, il n'est pas logique qu'il ne soit pas soumis aux mêmes contraintes qu'un membre d'une profession réglementée.

Il faut s'interroger sur la pertinence et la légitimité de ces contraintes — et la transposition de la directive « services » est une bonne occasion de le faire. Si ces contraintes sont injustifiées, il faut les supprimer. Si ces contraintes, en revanche, sont rendues nécessaires par l'activité exercée, il faut les imposer à tous ceux qui exercent cette activité ; que leur profession soit réglementée ou non réglementée, qu'ils exercent cette activité à titre principal ou à titre accessoire.

Cela est tellement vrai que les professions dites « non réglementées » tendent spontanément à s'auto-réglementer : elles s'efforcent de mettre en place des mécanismes d'assurance obligatoire, d'élaborer des exigences en termes de qualifications... Lorsque j'étais délégué interministériel, j'avais favorisé ce mouvement.

Parler, à leur sujet, de « professions **non** réglementées », c'est accrédi-ter l'idée que leurs prestations seraient commerciales, alors que tel n'est pas le cas. Elles ont une activité libérale ; elles ont une activité civile.

* ..*

*

La tâche que vous a confiée le secrétaire d'État chargé du Commerce, de l'Artisanat, des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme, des Services et de la Consommation est exaltante. Le calendrier qu'il vous a imposé est terrifiant. Mon souci, par conséquent, a été de ne pas ajouter à la liste des revendications qui vous ont, certainement, été adressées, mais de m'efforcer de vous apporter mon aide. Je vous remercie de m'avoir écouté.