

COMMISSION OUVERTE

LES NOUVEAUX MÉTIERS DU DROIT

Responsable :
OLIVIER BURETH, AVOCAT À LA COUR

Mercredi 26 mars 2014

Les métiers d'assistance et d'auxiliaire
Les activités de mandataires

Intervenants :

Jean-Michel Darrois, Dominique Bretagne Jaeger, présidente de l'APACIL, Marie-Hélène Isern-Réal, Emmanuel Giroire Révolier, président de l'ANAMJ, Michel Vauthier, président de l'AAMTI, Emmanuel Pierrat, MCO et Basile Ader, mandataires d'artistes littéraires et artistiques et Alexis Tombois, avocat fiduciaire, ainsi que Jacques Lang, mandataire de sportifs



Présentes à cette occasion, les éditions Lexbase vous proposent de retrouver un compte-rendu de cette réunion.

Revue

Lexbase Hebdo édition professions n°175 du 3 juillet 2014

[Avocats/Champ de compétence] Événement

Les nouveaux métiers du droit — Compte-rendu de la réunion de présentation du 26 mars 2014 de la Commission Les nouveaux métiers du droit du barreau de Paris

N° Lexbase : N2931BU4



par *La rédaction*

Le 26 mars 2014, sous la responsabilité de Maître Olivier Bureth, s'est tenue la réunion de présentation de la nouvelle Commission ouverte du barreau de Paris. Sont intervenus à cette occasion, Jean-Michel Darrois, Dominique Bretagne Jaeger, présidente de l'APACIL, Marie-Hélène Isern-Réal, Emmanuel Giroire Révolier, président de l'ANAMJ, Michel Vauthier, président de l'AAMTI, Emmanuel Pierrat, MCO, et Basile Ader, mandataires d'artistes littéraires et artistiques et Alexis Tombois, avocat fiduciaire, ainsi que Jacques Lang, mandataire de sportifs. Présentes à cette réunion, les éditions Lexbase vous en proposent un compte-rendu.

Propos introductifs, par Jean-Michel Darrois

Jean-Michel Darrois revient sur les travaux de sa commission, ayant abouti à la proposition d'élargir les activités des avocats. L'avocat apparaissait réellement comme l'homme (ou la femme) du contentieux, l'homme du procès et très souvent les chefs d'entreprises ou les associations voyaient plus l'avocat comme une personne qui venait compliquer les choses, que comme une personne qui venait contribuer à leur pacification et à leurs solutions. Donc pour eux, l'avocat intervenait très en aval, avec en plus souvent l'idée que l'avocat connaissait sans doute la procédure, parfois le juge, mais ne connaissait pas la réalité des affaires. De plus, dans certains secteurs mal régulés, mal organisés, parfois dangereux pour les clients, les avocats pouvaient apporter un plus par rapport aux

professionnels habituels. Le premier secteur est celui du droit sportif. Un certain nombre d'avocats conseillaient des sportifs en droit du sport et, à côté d'eux, il y avait des agents sportifs, des "managers", qui constituaient un milieu assez opaque, dont l'intégrité financière et morale n'était certainement pas la spécificité. Or, certains avocats connaissent le droit du sport et, parce qu'ils sont avocats, ont une éthique très différente des agents sportifs. De ce fait, il a semblé évident pour les avocats d'intervenir d'une manière plus large dans cette activité créant ainsi une combinaison heureuse entre ce qui était bon pour les avocats et ce qui était bon pour le milieu sportif. Cette réflexion s'est étendue à d'autres secteurs qui avaient un peu les mêmes caractéristiques. C'est donc dans ce cadre que le rapport de la Commission "Darrois" sur la Grande profession du droit, remis le 8 avril 2009 au Président de la République, a proposé, entre autres réformes que l'avocat puisse intervenir dans toutes les activités dans lesquelles son expertise juridique et sa déontologie pouvaient apporter une meilleure garantie aux opérations objet de ces activités.

L'avocat CIL, par Dominique Bretagne Jaeger

Le correspondant informatique et libertés est l'ancien correspondant à la protection des données personnelles. Les données personnelles sont tout ce qui identifie une personne physique de quelque façon que ce soit. Au départ lorsque ce "métier" s'est ouvert, se posaient des questions de la déontologie applicable. Ces questions ont été résolues par le Règlement intérieur national ("RIN") qui, en 2009, a précisé que l'avocat qui était correspondant informatique et libertés devait mettre un terme à sa mission s'il estimait qu'il ne pouvait pas la remplir. Il s'agit d'un droit d'alerte et non d'un devoir d'alerte qui figure dans la loi et si l'avocat est en contradiction avec ses règles déontologiques, il pourra se retirer de cette mission. Le correspondant informatique et libertés était, au départ, un informaticien et, dans les entreprises, beaucoup qui géraient la sécurité informatique de la même façon remplissaient les formalités de déclarations, de tenue d'un registre des traitements, formalités, de bilans etc.. L'avocat avait pour énorme avantage, pour l'entreprise, d'être extérieur, ce qui réduisait les coûts. Mais les avocats ne peuvent être CIL externe à l'entreprise que si l'entreprise a moins de 50 personnes ayant accès aux données. Donc les petites entreprises sont concernées. Il y a deux difficultés majeures. D'abord les petites entreprises qui ont moins de 50 salariés sont en crise et investir dans un CIL n'est pas leur priorité. Ensuite, pour vraiment être totalement investi d'une mission de CIL, il est fondamental de maîtriser entièrement la sécurité informatique et cela devient d'une complexité telle que certains avocats rencontrent des difficultés. Se pose alors la question de l'évolution de ce métier et de son intérêt. La solution réside dans l'entreprise qui dispose déjà d'un CIL désigné et qui sollicite un avocat CIL en complément qui vient faire de l'assistance, de la consultation, qui peut faire les formalités, qui peut défendre l'entreprise devant la CNIL ou qui peut assister l'entreprise lors d'un contrôle de la CNIL. Encore une fois, cette activité s'inscrit parfaitement dans les activités de l'avocat et ce dernier peut mettre en avant bien entendu la confidentialité, le secret professionnel, le fait que le CIL salarié est mal à l'aise parce qu'il n'a pas cette liberté. L'avocat a cette liberté et cette indépendance et peut les "vendre" aux entreprises dans le cadre de ses activités.

L'avocat en protection des personnes, par Marie Hélène Isern-Réal

Avant la réforme du 5 mars 2007, sur la protection des majeurs, en vigueur depuis le 1er janvier 2009, l'avocat était mandataire et désigné par le juge. Mais la réforme du 5 mars 2007 n'a pas été faite par le ministère de la Justice mais par le ministère des Affaires sociales. Et l'on voit que la loi de 2007 n'a pas réduit le nombre de majeurs en protection judiciaire contrairement à son objectif, parce que la population ne s'est pas emparée du mandat de protection future. Il est fondamental pour l'avocat de se mettre sur ce terrain : le mandat de protection future c'est le prototype de l'acte d'avocat ! Il y a aussi une autre voie pour être désigné qui permet de faire entrer des avocats dans le processus judiciaire : c'est lorsque la personne a elle-même désigné, par une note manuscrite, son futur protecteur (C. civ., art. 448 [N° Lexbase : L8431HW8](#)). Enfin, l'Union européenne va imposer aux avocats d'être avocat mandataire (pour aller plus loin lire *L'avocat protecteur*, Lexbase Hebdo n° 143 du 7 février 2013 — édition professions [N° Lexbase : N5669BT7](#)).

Pourquoi l'avocat ne peut-il pas être mandataire judiciaire à la protection des majeurs, tels que la loi et les décrets l'ont fixé ?

Pour des motifs déontologiques, il faut la nécessité d'un agrément qui est donné par la Direction départementale de la cohésion sociale ; cet agrément, depuis l'affaire du "médiateur" ne vaut pas grand-chose et il était hors de question de solliciter des agréments, alors que l'avocat est déjà un auxiliaire de justice "agréré" de par sa fonction (pour aller plus loin sur cette question lire, *L'avocat-tuteur ? Convictions et questions subsistantes* — *Compte-rendu de la réunion de la Commission ouverte Famille du barreau de Paris* [N° Lexbase : N1732BTC](#)).

Se posait aussi la question du secret professionnel. Il n'y avait aucun secret professionnel prévu pour le mandataire judiciaire à la protection des majeurs. Or, cela pose un réel problème parce que pour l'avocat, le secret professionnel est un principe déontologique fondamental. Le CNB a répondu très clairement que le secret professionnel du mandataire devrait exister et que donc le secret professionnel de l'avocat serait maintenu. Il avait été envisagé,

parce que c'était prévu au départ dans l'ancien fonctionnement, que le papier à lettres serait séparé, que les dossiers seraient séparés et qu'il y aurait deux bureaux séparés. Le CNB a répondu que cela n'était pas nécessaire puisque c'est l'avocat *sui generis* est mandataire. En ce qui concerne la CARPA, elle va pouvoir gérer les fonds des mandataires judiciaires ; pour l'instant elle ne peut pas avoir des sous comptes qui fonctionnent avec des cartes de retrait etc. mais l'UNCA a bien précisé à la profession que cet aménagement se ferait sans aucune difficulté.

L'avocat professionnel qualifié, par Emmanuel Giroire Révolier

La dernière loi du 26 mai 2004 ayant réformé le divorce (loi n° 2004-439 N° Lexbase : L2150DYB) a remanié complètement l'article 255 du Code civil (N° Lexbase : L2818DZE) en accordant beaucoup de pouvoir au juge des affaires familiales. La nouvelle procédure a voulu donner beaucoup de pouvoir au juge des affaires familiales en déclinant toute une série d'alinéas à l'article 255, 9° et en lui donnant la possibilité de nommer un tiers en vue de dresser un inventaire estimatif ou de faire toute proposition quant au règlement des intérêts pécuniaires des époux.

Les avocats spécialistes en droit de la famille s'en sont emparés dès la mise en application de cette nouvelle loi en créant des formations pour que justement l'on sache qui va être professionnel qualifié.

Il s'agit d'un mandat qui nécessite un recul par rapport aux difficultés rencontrées dans le cadre de la liquidation du divorce. L'état d'esprit qui est défendu par les avocats sur ce mandat est de dire que, premièrement, il est nécessaire de désigner un tiers, un professionnel qualifié, lorsqu'il y a des difficultés d'estimation et des risques de dissimulation. Deuxièmement, il est doublement nécessaire de désigner ce professionnel qualifié quand il faut anticiper sur une future liquidation, non pas comme le ferait un notaire pour proposer des lots à partager, constituer des lots, mais pour avoir une vision de ce que sera les droits de chacun des époux dans le cadre de la liquidation en voyant quelle est la consistance du patrimoine, quelle est la part que chacun va recueillir dans ce patrimoine et en ayant déjà une évaluation sur ce qui peut être des reprises ou des récompenses. La clé de l'utilité du professionnel qualifié c'est bien sûr de recevoir le mandat du juge. L'article 259, 3° du Code civil permet au juge d'interroger les administrations, les employeurs, les banques sans qu'on puisse lui opposer le secret professionnel. Lorsqu'un professionnel qualifié est désigné dans la mission qui lui est donnée par le juge, il est rappelé qu'il aura la possibilité d'interroger les tiers sans qu'on puisse lui opposer le secret professionnel. Toute la formation consiste à être sensibilisé aux différents problèmes qui sont liés à l'évaluation du patrimoine, par exemple, l'évaluation des immeubles. L'avocat peut assumer cette mission ponctuelle de justice comme d'autres, cela fait partie de ses statuts, c'est d'ailleurs prévu dans notre responsabilité civile professionnelle et cette mission on l'accomplit en tant que technicien nommé au coup par coup par le juge, en respectant les prescriptions du Code de procédure civile, c'est-à-dire le strict respect du contradictoire. Lorsque l'avocat est désigné il reçoit donc une mission type, une ordonnance d'un juge des affaires familiales, et il y répond comme tout expert en acceptant la mission et attend la confirmation de la consignation des sommes qui ont été fixées par la juridiction.

L'avocat mandataire en transactions immobilières, par Michel Vauthier

L'avocat mandataire en transactions immobilières était un métier interdit parce qu'il était lié au commerce ; l'activité de mandataire en transactions immobilières seule est une activité commerciale et donc interdite à l'avocat. Celui qui la pratiquait était passible de radiation. Il y avait donc un blocage déontologique qui a été levé en premier par le barreau de Paris en avril 2009, initiative suivie par le CNB en février 2010 avec une délibération des 5 et 6 février du CNB, qui prévoit que l'article 6.3 du RIN autorise l'avocat à recevoir des mandats en vue d'une transaction, de négocier et de représenter son client pour la rédaction d'un acte. La première question qui se pose est celle de l'assurance et en tant qu'activité normale, l'avocat est assuré, dans le cadre du plafond de garantie qui est de 4 millions d'euros par sinistre et par an, il s'agit de l'assurance responsabilité professionnelle. Chaque barreau a pris des réglementations particulières. A Paris, préalablement à l'activité, il est demandé aux confrères de faire une lettre adressée à l'Ordre, qui est une déclaration d'intention, indiquant son souhait de pratiquer l'activité de mandataire en transactions immobilières. Le champ d'investigation est très large, les choses sont précisées depuis le guide pratique du CNB de janvier 2012 ou désormais l'on apprend que, premièrement l'avocat ne déroge pas à sa fonction s'il fait visiter les biens ; deuxièmement, l'avocat peut mettre des panneaux sur les biens à vendre ou à louer ; troisièmement, l'avocat peut accomplir son mandat en faisant de la publicité ; bien évidemment l'avocat ne va pas se faire de publicité mais il va faire de la publicité pour le bien. Cette nouvelle activité va permettre au professionnel du droit, en tant qu'avocat d'accompagner les citoyens dans la transaction immobilière qui, avant toute chose, est un acte juridique. Sans rentrer dans le détail, il est rappelé que cette activité n'est permise à l'avocat que pour autant qu'elle est accessoire d'une activité juridique principale, tel que l'assistance juridique et fiscale à la structuration de l'investissement, notamment dans le cadre de la transmission du patrimoine aux descendants de l'acquéreur ou dans l'assistance à la rédaction de l'avant-contrat. Concernant cet acte en particulier, c'est l'occasion pour les avocats d'utiliser l'acte d'avocat qui donnera une certaine solennité à cet acte essentiel dans le cadre d'une vente immobilière.

L'avocat mandataire d'artistes et d'auteurs, par Emmanuel Pierrat et Basile Ader

Le mandataire d'artistes et d'auteurs a beaucoup de points communs avec le mandataire en transactions immobilières et avec le mandataire en transactions sportives. Si un cadre juridique existe en ce qui concerne le mandat d'agent d'artistes et d'agent d'auteurs, il faut garder à l'esprit que le décret de 2011 impose à toute personne qui placerait des artistes et des auteurs d'être enregistrée auprès du ministère de la Culture avec un numéro et d'être assurée en tant que tel. Après avoir étudié la question avec l'Ordre, il ressort que l'avocat est couvert dans des activités de mandataire d'artistes ou d'auteurs par l'assurance avec l'Ordre, sauf sur des cas extraordinaires de prise de risque sur des montages extrêmement volumineux, mais qui sont assez rares dans la pratique quotidienne... La vraie difficulté que rencontre aujourd'hui la profession, c'est le fait que le ministère de la Culture ne délivre plus de numéro aux avocats qui veulent s'enregistrer auprès de leurs tutelles pour pouvoir exercer comme mandataire auprès d'artistes ou d'auteurs. Or, le texte dit que si l'avocat ne peut pas être enregistré, il est un contrevenant, certes de cinquième classe, mais un contrevenant quand même, le ministère de la Culture ayant choisi le mutisme.

Rien ne s'oppose dans la déontologie à ce que l'avocat pratique cette activité de négociation de contrats, de rédaction de contrats, d'accompagnement. A cet égard, est disponible sur le site de l'Ordre un rapport présentant ce qu'il faut faire, comment se faire connaître, etc.. Le point essentiel porte sur la rémunération : de quelle façon est-il possible de faire passer l'idée d'un pourcentage étant donné que c'est l'usage dans cette activité d'agents artistiques ? La réponse tient essentiellement dans le fait que c'est à titre accessoire que l'avocat exerce cette partie de son activité. Pour l'intervenant, il s'agit d'accessoire financier parce que, en réalité, lorsque l'avocat est mandaté par un client pour négocier un contrat, sa casquette de mandataire ne change pas véritablement la nature de ce qu'il fait.

A ce titre, Olivier Bureth fait remarquer qu'il lui semble préjudiciable que la notion d'accessoire soit entendue différemment selon les différentes activités de l'avocat et qu'il conviendrait d'harmoniser l'application de ce critère essentiel, d'autant plus que le CNB, seul à même de déterminer les règles juridiques applicables à la profession a déjà tranché cette question. En effet, selon le CNB, l'accessoire de doit pas s'entendre comme ayant trait au chiffre d'affaires réalisé au titre de cette activité par rapport aux activités classiques de l'avocat, mais qu'il ne doit s'entendre qu'en tant qu'accessoire d'une prestation juridique principale.

L'avocat mandataire sportif, par Jacques Lang

L'activité d'agent sportif qui est la mise en relation contre rémunération d'acteurs du monde du sport a été inventée aux Etats-Unis par des avocats. L'activité en France a été au départ exercée par des agents qui n'étaient pas avocats, qui mettaient en relation des acteurs du monde du sport contre rémunération mais qui effectuaient également un grand nombre de prestations autres qui ne sont toujours pas prévues dans la définition de l'activité d'agent sportif ou d'avocat mandataire d'agent sportif. En particulier, ils rédigeaient des contrats, ils servaient d'agents de voyages, d'experts en patrimoine, en placement financier, comptabilité, toutes activités réglementées qu'ils n'avaient pas le droit d'exercer et pourtant qu'ils exerçaient. Il y a eu des abus et le législateur a voulu intervenir plusieurs fois pour essayer de limiter ces abus. Dans le même domaine, il y a l'intermédiation mais aussi la négociation des contrats, dans le domaine sportif comme dans tous les domaines de l'activité de l'avocat, il y a la prestation d'avocat qui va assister son client lors des négociations, qui va rédiger un contrat de prestations traditionnelles de l'avocat, sauf que c'est exercé dans le domaine sportif. Et on a vu poindre des mises en examen d'avocats pour exercice illégal de la profession réglementée d'agent sportif. Aujourd'hui, l'avocat mandataire sportif peut exercer son activité traditionnelle évidemment dans le domaine sportif et peut également exercer à titre accessoire l'intermédiation, c'est-à-dire la mise en rapport. Ainsi, l'avocat peut exercer à titre accessoire l'intermédiation, donc toutes les prérogatives d'un agent sportif sans avoir besoin d'une licence. Cette loi a une importance et un intérêt pour la profession puisqu'il y a deux dispositions spécifiques : la première permet à l'avocat mandataire sportif de ne pas être soumis au pouvoir disciplinaire de la fédération, puisque dans le cadre de l'activité d'intermédiation d'agent sportif ou d'avocat mandataire sportif, bien évidemment les contrats négociés doivent être homologués par les fédérations. Egalement si une fédération détecte une potentielle irrégularité, elle ne peut que renvoyer au Bâtonnier dont dépend l'avocat. La deuxième particularité touche au secret professionnel : là, il y a une entorse à ce principe déontologique, puisque l'avocat mandataire sportif doit communiquer pour homologation le contrat à la fédération.

Pour l'intervenant, la question de l'intermédiation doit faire l'objet d'une communication des instances représentatives, cohérente entre le CNB et l'Ordre, à savoir établir clairement qu'il n'y a pas de disparité entre un avocat mandataire dans tel domaine et dans tel autre domaine, l'intermédiation à titre accessoire est possible dans tous les domaines qu'exerce un avocat mandataire. Le second point essentiel qu'il convient de clarifier, sans entrer dans le détail, c'est d'avoir un langage commun et clair en matière de rémunération. En pratique l'activité d'avocat mandataire sportif, sauf changement conséquent de législation, ne pourra prospérer dans la pratique et en ordre de grandeur quantifiable, que si l'on revoit la position, à savoir, est-ce que l'avocat, comme cela résulte des pratiques et usages ancestraux, doit être rémunéré uniquement par son client ?

Olivier Bureth fait remarquer que, sur cette question, le CNB a fait évoluer sa position puisqu'il admet désormais qu'une fois les conditions économiques et juridiques arrêtées, l'avocat rédacteur unique peut percevoir des honoraires de rédaction de la part de chacune des parties. En outre, rien ne s'oppose à ce que la partie représentée par l'avocat mette conventionnellement à la charge de l'autre partie les honoraires dus à l'avocat mandataire, dans le cadre d'une délégation de paiement.

L'avocat fiduciaire, par Alexis Tombois

Le contrat de fiducie c'est un contrat qui inclut trois personnes : il y a le constituant, le fiduciaire et le bénéficiaire. L'avantage de cette solution est que les biens qui sont mis en fiducie deviennent totalement insaisissables, même au niveau fiscal. Il existe deux types de fiducie, la fiducie sûreté et la fiducie gestion. Depuis 2007, date de la loi, il y a eu à peu près 150 à 200 fiducies. L'avocat fiduciaire n'est pas garanti par la RCP habituelle, il faut souscrire à une extension de garantie. L'avocat a le choix d'être uniquement fiduciaire gestion ou d'être aussi fiduciaire sûreté, c'est à peu près 800 euros l'option, soit 1500 euros pour être garanti au titre des deux activités. En ce qui concerne la mission de l'avocat fiduciaire, elle est de superviser et de fonctionner par délégation (pour aller plus loin sur la question lire, *Les assurances et garanties de l'avocat fiduciaire — Compte rendu de la Commission ouverte "Patrimoine et fiducie" du barreau de Paris du 9 avril 2013* N° Lexbase : N7064BTS).