

ASSEMBLEE GENERALE DES 13 ET 14 JUIN 2014

COMMISSION DROIT & ENTREPRISE

GROUPE DE TRAVAIL ELARGI SUR L'EXERCICE DE L'AVOCAT EN ENTREPRISE

« L'EXERCICE DE LA PROFESSION D'AVOCAT EN ENTREPRISE »

Rapport d'étape présenté par William FEUGÈRE,
Président de la commission Droit & Entreprise

INTRODUCTION

Les avocats sont les partenaires naturels de l'entreprise.

Alors que le droit ne cesse de se complexifier, que chaque activité de l'entreprise est soumise à un risque juridique croissant, que le contentieux se développe, que le risque pénal se fait plus prégnant, le rôle de l'avocat a vocation à connaître une importante croissance.

Le monde devient juridique, la société se judiciarise, particuliers et entreprises ont plus que jamais besoin d'être accompagnés, conseillés, par les spécialistes du droit que nous sommes.

L'inflation législative va développer notre marché, et contrairement aux idées reçues, nous serons sans doute en nombre insuffisant dans les années qui viennent.

Pourtant, la place du droit auprès des entreprises, et au sein de celles-ci, n'est aujourd'hui pas suffisamment assurée.

Au 31 décembre 2012, l'INSEE recensait 3.603.698 entreprises en France¹ (hors secteur agricole). Combien d'entre elles sont assistées d'un avocat les conseillant pour leur création, leurs contrats, leur développement, la prévention de leurs difficultés ? Une infime minorité.

Alors que, par ailleurs, l'on ne dénombre que 16.000 juristes d'entreprises environ (ce qui représente sans doute moins de 5.000 entreprises), cela signifie que la plupart des entrepreneurs français sont totalement démunis, laissés dans une situation de fragilité et de danger juridique, le plus souvent sans en avoir la moindre conscience.

¹ http://www.insee.fr/fr/themes/tableau.asp?reg_id=0&ref_id=NATTEF09203



La question de la place des avocats auprès des entreprises n'est donc pas corporatiste, destinée à favoriser un développement de l'activité de notre profession : elle est une nécessité pour la protection des entrepreneurs, et donc pour favoriser la croissance de notre économie.

Pour rapprocher les avocats des entreprises, plusieurs stratégies complémentaires sont suivies par la Commission Droit & Entreprise du Conseil National des Barreaux :

- L'organisation de **partenariats avec les chambres consulaires**.

Un groupe de travail avait été créé sous la précédente mandature, qui avait négocié notamment un partenariat avec l'assemblée permanente des chambres des métiers et de l'artisanat, prévoyant un modèle de convention que chaque barreau de France pourrait – s'il n'avait pas déjà conclu d'accord – signer avec sa chambre des métiers locale. Ce modèle de convention locale a été validé sous l'actuelle mandature et est disponible pour chaque Bâtonnier de France.

Une convention similaire est en cours de négociation avec la CCI de France, destinée à être diffusée auprès des Ordres et des chambres de commerce et d'industrie locales.

- La présence du CNB à l'ensemble des **événements destinés aux chefs d'entreprises** : Salon des Entrepreneurs (les éditions 2013 et 2014 ayant été de très importants succès après plusieurs années regrettées d'absence du CNB), Congrès des DAF (9 juillet 2013 et 1^{er} juillet 2014),... sont à chaque fois organisés des conférences plénières (par exemple sur le crowdfunding 1200 entrepreneurs), des ateliers techniques, et des consultations gratuites.
- L'édition de **plaquettes** présentant les activités des avocats auprès des entreprises et, de manière générale, une réorientation de notre communication institutionnelle à leur intention (sur ces deux éléments, la Commission Droit & Entreprises intervient en appui de la Commission Communication) ;
- Les **relations avec les pouvoirs publics** (plusieurs dizaines d'auditions en deux ans): participation aux travaux du Gouvernement et du Parlement pour la simplification de la vie des entreprises, la réforme de la justice commerciale, des baux commerciaux, du secret des affaires, marquant le CNB comme un interlocuteur naturel, relais de la compétence et de l'expérience des avocats. La Commission Droit & Entreprise est également intervenue pour s'opposer à des textes aux dispositions contestables (lutte contre fraude fiscale, déclaration préalable des schémas d'optimisation fiscale, loi ALUR,... suivant les dossiers jusque devant le Conseil constitutionnel) ;
- L'institution de **contacts avec la CGPME** pour développer des projets communs ;
- La **création d'outils et services destinés aux entreprises**, telle l'assurance-santé. C'est en effet en démontrant que la profession d'avocat est proactive, qu'elle est force de proposition et d'innovation, qu'elle marquera des avancées auprès des entreprises françaises et des pouvoirs publics ;
- Le développement de **l'interprofessionnalité capitalistique et fonctionnelle**, afin d'assurer la présentation aux entreprises d'une offre complète, cohérente, par des professionnels réglementés hautement compétents, chacun dans leur matière (avocats, experts-comptables,...).

Les avocats – et le Conseil National des Barreaux qui en est l'institution nationale représentative – sont présents sur des sujets aussi importants que la transmission, le financement (et notamment la médiation du crédit, le *crowdfunding*,...), etc.



Une dimension demeure délicate, qui a provoqué de nombreuses réflexions et autant de débats : l'exercice par l'avocat de sa profession au sein même de l'entreprise.

Le plus fort moyen de rapprochement, n'est-il pas d'investir l'entreprise ? La plus grande sécurité pour l'entreprise n'est-elle pas d'y développer la place du droit en permettant à l'avocat d'exercer en son sein, y compris comme salarié de l'entreprise ?

Cette question rejoint celle de la grande profession du droit – ou grande profession d'avocat - posée en réalité depuis cinquante ans, avec le Livre bleu de l'ANA rédigé en 1964 et publié en 1967, poursuivie notamment avec le rapport DARROIS (mars 2009).

C'est dans le prolongement de cette réflexion sur la grande profession d'avocat qu'a été envisagée la faculté pour les avocats d'exercer en qualité de salariés d'une entreprise : l'avocat, spécialiste incontestable du droit, ne devrait-il pas pouvoir exercer partout, dans le respect de sa déontologie qui est un avantage concurrentiel encore mal exploité.

Depuis plus de vingt ans, et notamment depuis la création du Conseil National des Barreaux, notre profession n'a cessé de s'adapter aux attentes sociétales, aux besoins de nos clients, ainsi qu'aux nécessités de gestion de nos cabinets, qui sont des entreprises.

Jamais notre profession n'a été aussi attractive. On recense près de 200.000 étudiants en droit, dont la plupart veulent être avocats.

Jamais notre profession n'a eu une telle compétence, les jeunes sortant de nos écoles ont pour la plupart un Master II, quand ils n'ont pas également diversifié leur formation par des études de commerce, de gestion, ou par un diplôme étranger.

Pourtant, nous excluons de notre profession des milliers d'avocats qui, ayant été formés par nos écoles, ayant prêté leur serment d'avocat, ayant exercé dans nos cabinets, font le choix de poursuivre leur activité de spécialistes du droit, au sein des entreprises, sont prêts à y apporter leur compétence et leur déontologie. En exigeant leur omission, nous perdons le lien avec nos pairs (qui dans leur esprit demeurent avocats, voudraient le demeurer pleinement), simplement parce qu'ils deviennent plus proches de nos clients... dont nous souhaitons paradoxalement nous rapprocher.

Il est particulièrement éclairant que **les jeunes avocats**, qui sont parmi les premiers concernés, soient favorables à l'exercice salarié en entreprise. La Conférence des Cent a fait réaliser un sondage montrant que les plus inquiets au sujet d'une liberté d'exercice salarié en entreprise sont les avocats exerçant dans le domaine judiciaire, et les avocats de plus de 40 ans. À l'inverse, les avocats exerçant dans le domaine juridique et ayant une clientèle majoritairement d'entreprises, ainsi que les avocats de moins de 40 ans, y sont favorables.

Une étude CNS Sofres réalisée en 2012 indique par ailleurs que le tiers des jeunes avocats envisage de quitter la profession pour devenir juriste d'entreprise.

Leur rupture avec la profession est-elle vraiment nécessaire ?

Le Gouvernement a relancé le débat en 2011, avec d'abord la publication du Rapport PRADA sur la place du droit dans l'entreprise. Il est à noter que ce rapport a été sollicité conjointement par la Ministre de l'Économie de l'époque, qui en était à l'initiative, et par la Ministre de la Justice, marquant que la réflexion (quel qu'en soit le résultat) est ouverte dans l'intérêt des clients eux-mêmes autant que dans le nôtre.



La Chancellerie a ensuite présenté un document de travail, fondé sur le rapport PRADA, dont elle a saisi officiellement, au cours de notre mandature, le Président du Conseil National des Barreaux, le Président de la Conférence des Bâtonniers et le Bâtonnier de Paris.

La réflexion dépasse le champ de nos frontières. Si la France n'est pas le seul pays interdisant l'exercice en entreprise, d'autres l'ont légalisé depuis longtemps (Québec, Espagne, Allemagne,... avec des formes différentes) et en Belgique une nouvelle profession a vu le jour, celle de juristes bénéficiant de la confidentialité de leurs avis, c'est-à-dire une nouvelle profession quasi-réglémentée ayant des prérogatives en partie similaires à la nôtre.

Besoins de notre société, de nos clients, utilité pour notre profession qui ne ferait pas qu'embrasser un nouveau lieu d'activité mais mènerait une véritable stratégie d'influence,... cette réflexion doit être menée avec un impératif absolu : une éventuelle évolution devra respecter ce qui fonde l'essence même de notre profession : sa déontologie, ne pas porter atteinte à ses principes essentiels, ne pas risquer de fragiliser ses modes actuels d'exercice.

C'est dans cet esprit que le Bureau du CNB a décidé de confier en 2012 l'étude de la réforme de l'avocat en entreprise à la Commission Droit & Entreprise, nouvellement créée.

Comme pour toutes les commissions du Conseil National des Barreaux, les diverses composantes de notre assemblée ne sont pas forcément toutes représentées au sein de la Commission Droit & Entreprise. Nous avons donc choisi d'élargir celle-ci pour constituer un **groupe de travail spécifique** intégrant des représentants de tous les groupes du CNB (après avoir été sollicités par courriels successifs complétés par un appel en assemblée générale).

La **méthode suivie** a été inverse et donc complémentaire des méthodes précédentes. Le groupe de travail a étudié les écueils soulevés lors des analyses précédentes et les craintes exprimées lors des débats passés, les sujets de difficultés, pour déterminer si des réponses appropriées étaient possibles afin de garantir le respect des principes fondamentaux de notre profession et de ses intérêts économiques.

Les objectifs du groupe de travail étaient donc les suivants :

- Étudier les avantages de la réforme et apprécier s'ils sont toujours d'actualité ;
- Les confronter aux exigences impératives de la profession (unité, indépendance, secret,...) et qui sont les conditions fondamentales qu'une telle réforme doit respecter ;
- Étudier les modalités de réforme possibles, les alternatives ou compléments éventuels ;
- *In fine* évaluer l'utilité de la réforme.

Nous avons relevé **quatre conditions fondamentales, impératives** :

- Assurer la protection absolue du secret professionnel ;
- Assurer l'indépendance ;
- Garantir l'autonomie et l'unité de la profession ;
- Maintenir et même développer l'activité des avocats libéraux.

Ce sont ces quatre conditions qui forment l'architecture de nos réflexions.



PRÉLIMINAIRE : LE DROIT ET L'ENTREPRISE, ÉTAT DES LIEUX

L'étude de la place du droit dans l'entreprise est sans doute le préalable nécessaire à toute réflexion sur le sujet : qui sont les avocats, les juristes d'entreprises, et quels sont les besoins, attentes des entreprises ?

1. JURISTES ET AVOCATS, EN CHIFFRES

Démographie et formation

Le premier constat est que la démographie des deux professions d'avocats et de juristes est proche : une majorité de femmes, un âge moyen proche de 40 ans.

De même, les professionnels ont un niveau d'études similaire, peut-être même plus élevé pour les juristes, qui ont plus souvent suivi un troisième cycle que les avocats.

Par ailleurs, 11% des juristes ont le CAPA, soit qu'ils aient exercé comme avocats et aient demandé leur omission avant d'intégrer une entreprise, soit qu'ils aient été recrutés directement après l'obtention de leur CAPA (diplôme en général valorisé au sein des directions juridiques d'entreprises).

	Juristes d'entreprise	Avocats
nombre	15 870	58 224 (1 ^{er} janvier 2013)
% des femmes	56 %	53,3 %
Age moyen	36,5 ans 50% des juristes étant âgés de moins de 35 ans	43,3 ans 61,1 % des avocats étant âgés de moins de 39 ans
Formation	85% ont un Master II 11% le CAPA	Une majorité des avocats possède un Master II

Sources : Enquête de 2008 sur le métier de juriste d'entreprise, menée par l'Association française des juristes d'entreprises et Robert Half, spécialiste du recrutement dans les métiers juridique et fiscal, sur un échantillon de 855 juristes ; Observatoire du CNB, 2011, Avocats : évolutions et tendances de la profession

Il est intéressant de noter la proportion de titulaires du CAPA dans les directions juridiques² :

- 56 % des directions juridiques ont dans leurs effectifs des juristes internes France titulaires du CAPA ;
- 7 % des directions juridiques ont même plus de 50% de leur effectif de juristes internes France titulaires du CAPA.

La question de l'exercice en entreprise est donc bien celle du maintien du lien avec celles et ceux qui avaient la « vocation », ont été formés pour devenir avocats, ont suivi les enseignements des EDA, ont exercé la profession.

Après les avoir formés (et plus prosaïquement avoir financé leur formation), peut-être notre profession pourrait-elle tirer quelques bénéfices du fait qu'ils investissent l'entreprise, en acceptant qu'ils restent dans la famille Avocat, alors qu'ils demeurent empreints des termes de leur serment.

² Cartographie 2012 des directions juridiques, Lexqui Conseil, 21 novembre 2012



Lieux d'exercice

Avocats et juristes exercent en proportion similaire entre Paris et province. En revanche, les juristes sont très majoritairement situés en Île de France, les autres régions sont moins représentées.

	<u>Juristes d'entreprise</u>	<u>Avocats</u>
<u>Nombre exerçant à Paris Intra-muros</u>	40 %	41,3 %

<u>Nombre exerçant en Île-de-France</u>	72 %	49,4 %
---	------	--------

Sources : Enquête de 2008 sur le métier de juriste d'entreprise, menée par l'Association française des juristes d'entreprises et Robert Half, spécialiste du recrutement dans les métiers juridique et fiscal, sur un échantillon de 855 juristes ; Observatoire du CNB, 2011, Avocats : évolutions et tendances de la profession

Spécialisations

Avocats et juristes sont de plus en plus rarement généralistes. Ils tendent à la spécialisation, rendue nécessaire par la complexification croissante du droit.

	<u>Juristes d'entreprise</u>	<u>Avocats</u>
<u>Spécialisations</u>	43 % sont généralistes 46% sont spécialistes	79% des avocats ne sont pas titulaires d'une mention de spécialisation 21 % sont titulaires d'une mention de spécialisation N.B. En pratique, de nombreux avocats sont cependant spécialisés, mais sans mention de spécialisation

<u>Domaines de spécialisation</u>	<u>Juristes</u>	<u>Avocats</u>
droit économique et commercial	31 %	15 %
droit des sociétés	17 %	9,5 %
droit de la propriété intellectuelle	12 %	3 %
droit social	6 %	17 %
droit immobilier	6 %	13 %
droit public	5 %	4,2 %
droit fiscal	3 %	15 %
	(selon domaine d'intervention)	(selon mention de spécialisation)

Sources : Enquête de 2008 sur le métier de juriste d'entreprise, menée par l'Association française des juristes d'entreprises et Robert Half, spécialiste du recrutement dans les métiers juridique et fiscal, sur un échantillon de 855 juristes ; Observatoire du CNB, 2011, Avocats : évolutions et tendances de la profession

En résumé des tableaux qui précèdent, les juristes sont comme nous. L'avocat « type » est similaire au juriste « type » : une femme, jeune, hautement diplômée, spécialisée.



2. BESOINS JURIDIQUES DES ENTREPRISES, EN CHIFFRES

Le référencement des cabinets est devenue une pratique très courante des directions juridiques³ :

- 84 % des directeurs juridiques France ont mis en place un panel de cabinets d'avocats.
- 72 % des directeurs juridiques Groupe ou Europe ont mis en place un panel de cabinets d'avocats.

Le choix des cabinets d'avocats est effectué :

- dans 2/3 des entreprises du panel, par une seule personne, très majoritairement le directeur juridique, plus rarement le directeur général ou le président personnellement ;
- dans 1/3 des entreprises, par un comité, composé dans tous les cas du directeur juridique, avec le directeur général, ou le président, ou le directeur financier.

Pour choisir un cabinet d'avocat, près de 95% des directions juridiques considèrent comme déterminants ou importants les critères suivants :

- la qualité du travail ;
- le caractère pratique des avis donnés ;
- la rapidité de la réponse.

Deux tiers des directions juridiques mentionnent également le niveau des honoraires et la connaissance du secteur de l'entreprise.

A l'inverse, sont considérés comme des critères de faible ou moyenne importance par 90% des directions juridiques :

- les classements dans les annuaires juridiques ;
- la diversité des services proposés par le cabinet ;
- la taille du cabinet (exprimée en nombre d'avocats).

De même, les trois-quarts des directions juridiques mentionnent la couverture géographique du cabinet comme un critère de faible ou moyenne importance.

En 2011 (comme en 2010), le budget juridique des entreprises s'élevait à 0,17% de leur chiffre d'affaires.

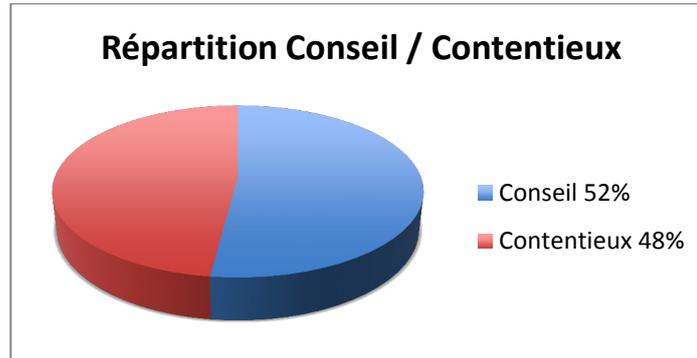
Un directeur juridique gère un budget de 130 millions d'euros (valeur médiane). On voit clairement que la réforme proposée ne concerne pas ou peu les TPE et PME. Cette réflexion est bien complémentaire des autres travaux et actions de la Commission Droit & Entreprise, rappelés en introduction.

En 2008, le budget des directions juridiques consacré à l'achat de prestation de cabinets d'avocat était de 37,4% en moyenne, ce qui est une part considérable.

³ Cartographie 2012 des directions juridiques, Lexqui Conseil, 21 novembre 2012



Ces achats de prestations de cabinets d'avocats sont répartis comme suit :



Source : Étude réalisée auprès des Directions Juridiques des Grandes Entreprises en France Day One et Cercle Montesquieu, La relation avec les cabinets d'avocats, 2008

Les domaines les plus internalisés (moins de 25% d'externalisation) sont :

- Conformité éthique (76%)
- Droit des sociétés (71%)
- Contrats de distribution (70%)
- Droit de la concurrence (58%)

Sans surprise, ce sont les domaines dans lesquels les juristes sont le plus souvent spécialisés, surtout le droit économique (concurrence, distribution, marques, ...).

Les domaines les plus externalisés (plus de 50% d'externalisation) sont :

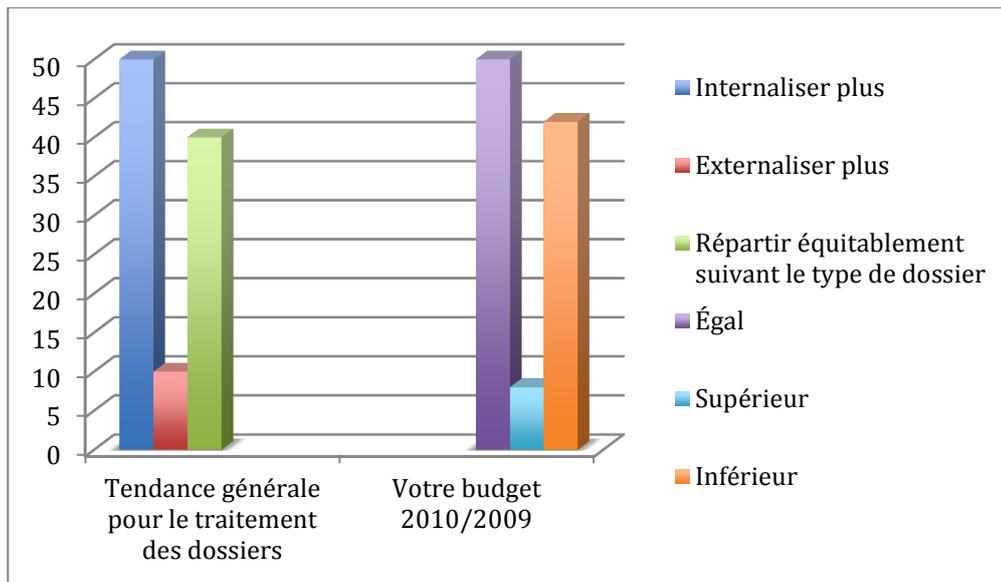
- Litiges (52%)
- Conseil (48%, dont principalement les fusions et acquisitions : 38%)

Les juristes peuvent aujourd'hui, déjà, plaider devant les juridictions qui concernent les entreprises au premier plan : tribunaux de commerce et conseils de prud'hommes. Cependant, on voit qu'ils n'usent pas de cette faculté puisqu'il s'agit du premier poste d'externalisation (même si ce n'est pas le premier poste budgétaire – voir supra).

Source: Cartographie des Directions Juridiques 2011, le Cercle Montesquieu, l'Association Française des Juristes d'Entreprise et le Cabinet PROFIT et LAW, novembre 2011



Tendances récentes



Source : Sondage réalisé par les Juristes associés, le bimensuel des professionnels du Droit, n° 313, 2 juillet 2010

Il est important d'observer que depuis plusieurs années **la tendance est à l'internalisation**. Cette tendance invite nécessairement les avocats à repenser leur positionnement à l'égard des entreprises. Notamment, en adoptant une démarche plus proactive (voir par exemple le rapport présenté en Assemblée générale en 2013 sur l'intelligence économique).

3. Les avocats salariés en entreprise en Europe

Dernier élément de cet état des lieux préliminaires : quelle est la situation des autres avocats européens ?

L'exercice salarié en entreprise est permis dans plusieurs pays d'Europe, ainsi en Espagne, Allemagne, Royaume-Uni, Grèce, Irlande, Islande, Pays-Bas, etc. Il est interdit en France, Luxembourg, Italie et Suède.

- **Angleterre et Pays de Galles.** Les « *in-house lawyers* » sont des avocats, *barristers* ou *solicitors* qui conservent leur titre et bénéficient du *legal privilege*. Les autres juristes, qui ne sont pas avocats, ne bénéficient pas du *legal privilege* et ne peuvent avoir que des fonctions subalternes. Les « *in-house lawyers* » n'ont pas de clientèle personnelle, l'entreprise qui les emploie est considérée comme leur cliente exclusive. Les *barristers* ne peuvent plaider pour l'employeur, les *solicitors* le peuvent devant des juridictions « inférieures ».
- **Grèce.** Tous les juristes sont avocats. L'Association française des juristes d'entreprises (AFJE) propose d'ailleurs qu'en France, à terme, il soit obligatoire d'être avocat pour être juriste d'entreprise.
- **Allemagne.** La loi ne distingue pas entre les avocats libéraux et les avocats exerçant en entreprise (« *syndikusanwalt* »). Environ 10% des avocats exercent en entreprise. Le contrat de travail interdit toute représentation devant une juridiction. L'employeur doit déclarer officiellement que l'avocat n'est soumis à aucune instruction juridique.
- **Espagne.** La loi ne distingue en rien l'avocat libéral et l'avocat salarié en entreprise, qui ont très exactement les mêmes droits et devoirs. Un avocat salarié en entreprise peut même avoir une clientèle personnelle.
- **Belgique.** La loi du 1^{er} mars 2000 a créé un Institut des juristes d'entreprises. Les juristes ne sont pas avocats, mais bénéficient de la confidentialité de leurs avis. Ce système est unique en Europe et va malheureusement à l'encontre de la constitution d'une grande profession d'avocat.

9/25



LES CONDITIONS IMPÉRATIVES DU PROJET D'UN EXERCICE EN ENTREPRISE ? QUELLES RÉPONSES POSSIBLES ?

Le débat actuel ne part pas du néant, lors de précédents débats des craintes se sont exprimées. **Ces craintes sont légitimes, fondées.** Il ne convient en aucun cas d'en minorer l'intérêt.

Certaines (perte d'indépendance, affaiblissement du secret, dilution de la profession,...) relèvent de l'essence même – du cœur – de la profession, du lien fondamental entre les avocats, et de leur protection autant que celle des clients.

D'autres (perte de chiffre d'affaires,...) relèvent de l'avenir économique de la profession, tout particulièrement dans un contexte de crise économique et de concurrence exacerbée.

Ces craintes expriment donc les **conditions impératives pour qu'une réforme soit envisageable**, que nous analyserons tour à tour. Telle est la démarche adoptée par le groupe de travail.

1. CONSERVER UN SECRET ABSOLU, EN TOUT LIEU D'EXERCICE

Les avocats exerçant principalement en conseil aux entreprises y sont d'autant plus sensibles qu'ils ont longtemps été parmi les plus exposés aux atteintes externes. On donnera comme exemples la jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation, qui a longtemps – et malgré des modifications législatives – opéré une distinction entre le secret en matière de conseil et celui en matière de contentieux, ou plus récemment la législation en matière de lutte contre le blanchiment, avec la déclaration de soupçon. Depuis, on constate que les atteintes externes au secret concernent tous les avocats, même ceux exerçant la défense pénale (écoutes, perquisitions).

Il est indispensable que le secret – même s'il est attaqué de toutes parts, surtout s'il l'est – demeure le même dans toutes les activités des avocats, et en tout lieu d'exercice de la profession.

Toute brèche entraînerait un affaiblissement général par capillarité.

Si l'exercice salarié en entreprise est autorisé, il est donc impératif que les conditions d'exercice garantissent la protection la plus absolue du secret de l'avocat, non seulement dans l'intérêt de celui-ci et de la profession, mais évidemment avant tout dans l'intérêt du client et l'intérêt général :

- le bureau de l'avocat exerçant en entreprise doit bénéficier des mêmes protections légales que le cabinet d'un avocat exerçant à titre libéral ;
- ainsi, toute perquisition dans les locaux de l'entreprise devra s'arrêter à la porte de ce bureau, sauf à ce qu'un représentant du bâtonnier soit présent, conformément à l'article 56-1 du code de procédure pénale ;
- l'avocat en entreprise devra avoir un bureau séparé et ses dossiers seront conservés dans des armoires séparées des autres documents et archives de l'entreprise, l'ensemble fermant à clé pour éviter toute consultation intrusive ;
- l'adresse email et les dossiers électroniques de l'avocat en entreprise et de ses collaborateurs devront être gérés et stockés séparément des autres adresses et dossiers électroniques de l'entreprise ;
- les courriers adressés à l'avocat en entreprise ou ses collaborateurs ne pourront être ouverts que par ceux-ci ou le personnel administratif affecté au service juridique, les contrats des salariés non avocats du service juridique devant contenir une clause de confidentialité à l'instar de ceux des cabinets libéraux d'avocats ;



- l'avocat en entreprise devra veiller dans ses rapports avec le reste du personnel de l'entreprise à ne pas partager d'informations confidentielles, à l'instar d'un avocat libéral qui correspond avec les salariés d'une entreprise cliente ;
- l'avocat en entreprise devra respecter les règles de la confidentialité lorsqu'il échangera avec des confrères externes, et ne pas communiquer leurs courriers confidentiels à l'entreprise employeur, à l'instar des avocats libéraux avec l'entreprise cliente ;
- ...

En fait, **de manière générale, toutes les règles existantes pour l'avocat libéral devront trouver à s'appliquer avec une parfaite similitude.** Tout cela n'est que la mise en œuvre de notre déontologie actuelle.

En matière de **lutte contre le blanchiment**, les avocats salariés d'entreprises devront bénéficier des mêmes règles et dérogations que les avocats libéraux. À cet égard il est utile de rappeler que les dispositions actuelles du Code monétaire et financier visent les « avocats », sans distinction de leur lieu ou statut d'exercice.

En matière de **perquisitions**, on l'a évoqué, l'article 56-1 du Code de procédure pénale devra être modifié pour préciser qu'il trouve à s'appliquer en tout lieu où l'avocat exerce son activité, y compris dans l'entreprise dont il serait salarié, aussi bien qu'à son domicile. Il en sera de même pour les saisies intervenant dans un cadre non pénal.

De l'avis unanime du groupe de travail, il est évident que toute perquisition dans le bureau de l'avocat salarié ou au sein du service juridique auquel il appartient, doit être traitée comme une perquisition dans le cabinet d'un avocat libéral. C'est pourquoi, par sécurité, il a été précisé plus haut que ses dossiers (physiques ou numériques) devraient être stockés de manière indépendante et qu'il devrait avoir un bureau séparé.

2. LA NÉCESSAIRE INDÉPENDANCE DES AVOCATS

Dans le débat sur le rapprochement avocats/juristes et la création d'un statut d'avocat en entreprise, la crainte d'une perte d'indépendance a cristallisé les inquiétudes et oppositions, le statut de salarié paraissant générer un insupportable lien de subordination.

Conformément à l'article 1 - I de la loi du 31 décembre 1971, « *la profession d'avocat est une profession libérale et indépendante* », l'article 1^{er} du règlement intérieur national ajoutant « *quel que soit son mode d'exercice* ». L'indépendance est un des principes essentiels de la profession d'avocat, elle fait partie du serment de l'avocat.

La crainte d'une dépendance doit donc être examinée avec une attention toute particulière.

Le **rapport GUILLAUME de 2008** sur le « *rapprochement entre les professions d'avocat et de juriste en entreprise* » avait étudié la notion d'indépendance, donnant lieu notamment à une consultation annexée au rapport, rédigée par Jacques BARTHÉLÉMY, avocat spécialiste en droit social.

Ce dernier opérait une distinction entre l'indépendance et la subordination sociale, et affirmait la « *divisibilité de la notion d'indépendance* ».

En effet, les définitions de l'indépendance sont multiples, et toutes ne sont pas pertinentes dans le débat sur un rapprochement avocats/juristes.



L'indépendance financière, en premier lieu, exclurait de facto le professionnel salarié d'une entreprise, soumis à son bulletin de paie mensuel. Mais ce critère financier n'est pas satisfaisant. Des avocats professionnels libéraux seraient dans ce cas eux-mêmes potentiellement dépendants. Ainsi, l'équilibre économique de leur cabinet repose parfois sur un nombre limité de clients, par exemple des clients institutionnels (banques ou assurances) représentant l'essentiel du chiffre d'affaires du cabinet. Ils sont pourtant pleinement avocats, nul n'en doute.

Que dire également de l'avocat collaborateur libéral ou salarié, dont la rémunération est assurée pratiquement intégralement par son « patron » avocat, et qui s'en remet évidemment à ses orientations et instructions pour définir la stratégie du dossier ? Certes, il existe un « *droit de conscience* » permettant au collaborateur de refuser de traiter le dossier, mais il se limite en pratique à des cas aussi graves qu'exceptionnels et son exercice conduira le plus souvent à la fin de la collaboration.

Ces avocats libéraux, objets d'une certaine dépendance financière, seraient-ils pour autant indignes d'être avocats ? La réponse négative s'impose comme une évidence. Elle pourrait bénéficier tout autant au juriste salarié.

L'indépendance n'est pas non plus liée au statut de libéral plutôt que de salarié. Le contrat de travail induirait-il par nature une dépendance insurmontable ? Un avocat collaborateur peut être salarié de son cabinet, il n'en est pas moins pleinement avocat. La subordination « administrative » du droit du travail n'exclut pas l'indépendance des actes professionnels, ce que démontrent également les médecins ou pharmaciens conseils dans l'industrie pharmaceutique : le contrôleur peut être salarié, il reste indépendant car telle est sa mission, son rôle fondamental.

Le lien entre la dépendance financière et la dépendance général du professionnel est donc un raccourci dont on ne peut se satisfaire, et le considérant 25 de l'arrêt PUKE (CJUE 6 septembre 2012, qui sera étudié en détail *infra* 3°), mentionnant le risque que « *l'opinion professionnelle de ces conseils soit, à tout le moins en partie, influencée par leur environnement professionnel* », est hautement contestable.

Le droit du travail peut même être considéré comme apportant des garanties supérieures à celles d'un contrat libéral : un avocat salarié qui refuserait la mise en œuvre d'une mesure qu'il considérerait illicite serait protégé par le droit du travail, qui n'y verrait pas un motif légitime de licenciement.

À cet égard, comme protection supplémentaire, les ordres devront s'assurer que le contrat de travail comprend une **clause de conscience**. La présence de cette clause sera impérative (ordre public de protection).

En réalité, l'indépendance fondamentale que doit tout conseil à son client, qu'il soit un juriste interne ou un avocat externe, est une **indépendance intellectuelle** : celle de fournir une consultation objective et non de donner à son client la réponse qu'il pourrait espérer.

Or si une entreprise prend la décision de procéder à l'embauche d'un juriste (ou à terme un avocat), ce n'est évidemment pas pour qu'il valide les désirs de l'employeur, mais qu'il l'éclaire avec exactitude sur les enjeux juridiques et judiciaires d'une décision stratégique envisagée, qu'il lui expose les avantages et les risques, afin que la décision soit prise ou abandonnée en toute connaissance de cause.

L'indépendance intellectuelle est consubstantielle à la mission du juriste interne, autant qu'à celle de l'avocat libéral.



À cet égard, il est intéressant de citer un **sondage réalisé par IPSOS en 2010** auprès des juristes d'entreprises⁴ qui révèle, sur l'indépendance précisément, que :

- 93% d'entre eux ressentent une réelle liberté intellectuelle par rapport à la direction générale,
- seuls 6% ont un sentiment plus modéré (« plutôt pas ») et 1% seulement donnent une réponse franchement négative (« non, pas du tout »).

Cette indépendance très forte est ressentie de manière équivalente, quelle que soit la taille de l'entreprise, le secteur d'activité de celle-ci et le nombre de juristes dans la direction juridique.

Ces éléments sont à rapprocher de l'étude réalisée en 2012 « *Cartographie des directions juridiques* »⁵ sur la place du juriste dans la hiérarchie de l'entreprise :

- 50% des directeurs juridiques sont rattachés au directeur général ou à un directeur général délégué ;
- 4 % sont rattachés directement au président de l'entreprise ;
- 17% au secrétaire général ;
- 12 % à un autre directeur juridique régional ou groupe.

Ainsi, le rattachement des directeurs juridiques à la direction générale ou à la présidence s'accroît : 54% contre 47% en 2010 (source : baromètre AFJE IPSOS 2010).

Enfin, **60% des directeurs juridiques font partie du comité exécutif de l'entreprise ou du comité de management, voire du comité de financement.**

En d'autres termes, les directions juridiques se situent désormais, et de manière croissante, au plus haut niveau décisionnel de l'entreprise, et participent de la stratégie de l'entreprise, elles sont consultées avant toute prise de décision importante.

Ce constat est essentiel dans nos réflexions. En pratique, tous les grands directeurs juridiques sont avocats. Et lorsqu'ils sont entrés dans l'entreprise, c'est pour y avoir des postes clés : au sommet des entreprises françaises, on retrouve, de plus en plus, des avocats. L'influence potentielle de notre profession est considérable.

Une fois de plus, ce sont ces femmes et ces hommes que l'on exclue pourtant. Est-ce que le médecin qui entre dans un laboratoire pharmaceutique n'est plus médecin ?

Enfin, on peut relever que plus le niveau dans la hiérarchie est élevé, plus l'indépendance est garantie. Pas seulement celle du directeur juridique lui-même, mais également celle des juristes qui dépendent de lui puisqu'ils bénéficient de sa propre indépendance. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le groupe de travail ne souhaite pas limiter le bénéfice de la réforme envisagée aux seuls directeurs juridiques.

L'indépendance est un trait de caractère qui va déterminer le choix d'embrasser la profession de conseil. Elle sera renforcée, telle une flamme qu'on attise, par la formation initiale et continue qui sera dispensée au professionnel, par la déontologie qui lui sera inculquée.

⁴ IPSOS avril 2010

⁵ Cartographie 2012 des directions juridiques, Lexqui Conseil, 21 novembre 2012



L'indépendance devient même avec la **prestation de serment** un **engagement personnel** qui, comme tous les principes essentiels, s'impose à l'avocat en toute circonstance, même dans sa vie personnelle... et même lorsqu'il est omis.

C'est cette indépendance – synonyme de liberté – qui pour les avocats externes est garantie par leurs ordres, qui assurent leur protection face notamment aux pouvoirs publics. Des ordres dont le rôle serait aussi indispensable, et même croissant, si les juristes internes étaient avocats. Non pour s'immiscer dans la gestion de l'entreprise, non pour devenir des supérieurs hiérarchiques s'interposant entre l'avocat salarié et le client-employeur, mais pour assurer que l'avocat salarié ne soit pas sanctionné indûment lorsque, légitimement, il dit « non ».

C'est dans cet esprit, sous cette condition, qu'un rapprochement peut être envisagé : dans le respect absolu d'une indépendance qui est, pour tous, fondamentale.



3. LES JURISPRUDENCES EUROPÉENNES « AKZO NOBEL » ET « PUKE »

Deux jurisprudences de la Cour de Justice de l'Union européenne ont parfois été présentées comme empêchant définitivement l'exercice de la profession d'avocat comme salarié d'une entreprise, au motif qu'elles affirmeraient de manière définitive que l'indépendance des juristes n'existe pas : l'arrêt AKZO NOBEL du 14 septembre 2010 et l'arrêt PUKE du 6 septembre 2012.

Pourtant, l'étude de ces arrêts ne conduit pas de manière évidente à une telle interprétation.

L'arrêt **AKZO NOBEL** du 14 septembre 2010 n'est pas véritablement nouveau. Il s'inscrit notamment dans la droite ligne de l'arrêt AM & S Europe/Commission (18 mai 1982).

La Cour souligne aux points 45, 47 et 49 « *qu'un avocat interne, en dépit de son inscription au Barreau et de la soumission aux règles professionnelles qui s'ensuit, ne jouit pas à l'égard de son employeur du même degré d'indépendance qu'un avocat exerçant ses activités dans un cabinet externe à l'égard de son client. Dans ces circonstances, il est plus difficile pour un avocat interne que pour un avocat externe de remédier à d'éventuelles tensions entre les obligations professionnelles et les objectifs poursuivis par son client* ».

Elle ajoute : « *Nonobstant le régime professionnel applicable en l'espèce en vertu des dispositions particulières du droit néerlandais, l'avocat interne ne saurait, quelles que soient les garanties dont il dispose dans l'exercice de sa profession, être assimilé à un avocat externe du fait de la situation de salarié dans laquelle il se trouve, situation qui, par sa nature même, ne permet pas à l'avocat interne de s'écarter des stratégies commerciales poursuivies par son employeur et met ainsi en cause sa capacité à agir dans une indépendance professionnelle* ».

Il en résulte donc, selon la Cour de justice, que « *du fait tant de la dépendance économique de l'avocat interne que des liens étroits avec son employeur, l'avocat interne ne jouit pas d'une indépendance professionnelle comparable à celle d'un avocat externe* ».

L'arrêt **Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (PUKE)** du 6 septembre 2012 (qui renvoie aux deux arrêts AM & S et Akzo Nobel) est plus spécifiquement relatif à l'indépendance de l'avocat qui représente une partie en Justice.

Or en l'espèce, deux conseils juridiques internes avaient été désignés pour représenter leur client devant le Tribunal de l'Union européenne (la loi polonaise leur permettait d'agir devant les juridictions nationales).

Le Tribunal a estimé que leur intervention devant lui n'était pas recevable, indiquant que les conseils assurant une représentation en justice devant le Tribunal devaient être indépendants, ce qui n'était pas compatible avec un lien de subordination salariée. L'arrêt de la Cour du 6 décembre confirme cette décision du tribunal du 23 mai 2011.

Commençons par le deuxième moyen : la Cour rejette (considérant 34) l'argumentaire selon lequel la loi polonaise permettant la représentation en Justice par des conseils salariés internes à l'entreprise, le Tribunal de l'Union européenne ne devrait pas apporter de restrictions spécifiques. La Cour affirme ainsi que « *la conception du rôle de l'avocat dans l'ordre juridique de l'Union émane des traditions juridiques communes aux États membres, cette conception fait toutefois, dans le cadre des litiges portés devant les juridictions de l'Union, l'objet d'une mise en œuvre objective, qui est nécessairement indépendante des ordres juridiques nationaux* ». Le Tribunal et la Cour ne sauraient être tenus de législations nationales, c'est à l'aune d'une tradition juridique commune européenne que le pouvoir de représentation doit être apprécié.



Cette argumentation rejoint celle présente dans l'arrêt AKZO NOBEL : la Cour avait constaté « *que les droits nationaux ne reconnaissent pas unanimement et clairement la protection de la confidentialité des communications avec les juristes d'entreprise* » (points 64 à 66) et que « *en outre, un grand nombre d'États membres ne permettent pas aux juristes d'entreprise de s'inscrire au Barreau et, dès lors, ne leur attribuent pas le statut d'avocat* » (point 72).

Face à la diversité des législations nationales la Cour se croit donc autorisée à se fonder sur une « tradition » commune, des « principes généraux » communs, pour dégager un droit spécifique européen...

Pour qui est favorable à l'intégration européenne, cet argumentaire peut paraître un progrès. Toutefois la Cour n'est pas un législateur, et il n'est jamais souhaitable que les juges semblent choisir ceux qui seraient admis à se présenter devant eux. Si le législateur polonais estime, a priori en toute connaissance de cause, que les conseils juridiques polonais sont dignes de plaider en Pologne, il est délicat de douter que leurs vertus s'estompent dès lors qu'ils se trouvent devant la Cour...

Plus fondamentalement, le premier moyen de l'arrêt PUKE était lié à l'indépendance des conseils juridiques, dont le défaut empêcherait de représenter un client en justice. La Cour y répond avec ses considérants 23 à 26. Elle commence par rappeler le rôle de l'avocat (considérant 23) : « *la conception du rôle de l'avocat dans l'ordre juridique de l'Union, qui émane des traditions juridiques communes aux États membres, et sur laquelle l'article 19 du statut de la Cour se fonde, est celle d'un collaborateur de la justice appelé à fournir, en toute indépendance et dans l'intérêt supérieur de celle-ci, l'assistance légale dont le client a besoin* ».

La Cour poursuit (considérant 24) en affirmant que « *l'exigence d'indépendance de l'avocat implique l'absence de tout rapport d'emploi entre ce dernier et son client* », précisant à l'instar du Tribunal que « *la notion d'indépendance de l'avocat est définie non seulement de manière positive, à savoir par une référence à la discipline professionnelle, mais également de manière négative, c'est-à-dire par l'absence d'un rapport d'emploi* ».

Elle poursuit enfin (considérant 25) en expliquant en quoi l'indépendance serait réduite : selon elle, « *il existe un risque que l'opinion professionnelle de ces conseils soit, à tout le moins en partie, influencée par leur environnement professionnel* », excluant (considérant 26) qu'un avocat qui est employé par le client qu'il représente jouisse « *du même degré d'indépendance à l'égard de ce dernier qu'un avocat exerçant à titre indépendant* ».

L'affirmation est donc claire et se présente comme définitive : l'indépendance du conseil interne, dès lors qu'il est salarié de son client (ou d'une entité liée à son client) n'aurait pas les garanties suffisantes pour être un auxiliaire de Justice.

Cette conception de l'indépendance semble bien entendu aller à l'encontre de la réforme de l'avocat en entreprise... Comment peut-on être indépendant dès lors que l'on est salarié ?

La question ne saurait bien entendu se poser pour les avocats qui sont eux-mêmes salariés d'autres avocats, c'est le lien de salariat avec son *client* qui pose seul difficulté.

Il convient cependant en premier lieu de préciser que **ces deux arrêts ne valent qu'en matière européenne**. La mission dévolue à la CJUE est d'assurer « *le respect du droit dans l'interprétation et l'application* » des traités, pas au-delà.



Dans l'arrêt AKZO NOBEL, la Cour avait ainsi rappelé que : « *Le droit de l'Union est seul applicable afin de déterminer quels sont les pièces et les documents que la Commission est habilitée à contrôler et dont il lui est loisible de prendre copie dans le cadre de ses vérifications en matière d'ententes...* », et elle avait ajouté (points 113 à 115) le principe de l'autonomie nationale de procédure et qu'il appartient donc « à l'ordre juridique interne de chaque État membre de désigner les juridictions compétentes et de régler les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union ».

Les États membres, en ce compris la France, demeurent donc souverains pour décider si un conseil interne à l'entreprise peut bénéficier d'un privilège de confidentialité.

C'est ainsi que par **arrêt du 5 mars 2013**, la Cour d'appel de Bruxelles a décidé que les avis des juristes d'entreprises ne pouvaient pas être saisis par l'Autorité belge de la concurrence dans le cadre de ses pouvoirs d'investigations. Rappelons que la loi belge, qui a créé un Institut des Juristes d'Entreprises (IJE) – c'est-à-dire qui a *de facto* transformé les juristes d'entreprises en une nouvelle profession réglementée – a accordé la confidentialité aux avis rédigés par les juristes au profit de leurs employeurs. L'Autorité belge de la concurrence avait soulevé l'arrêt AKZO NOBEL pour tenter de contrer cette confidentialité. La Cour a décidé au contraire que l'Autorité belge de la concurrence était soumise au droit national (donc au respect de la confidentialité), même lorsqu'elle agit pour le compte de la Commission européenne dans le cadre d'une enquête européenne.

Il en est naturellement de même pour l'arrêt PUKE : l'interdiction de représentation affirmée par la Cour ne vaut que devant celle-ci et le Tribunal. Elle ne change rien à la faculté des conseils juridiques polonais de représenter leurs clients devant quelque tribunal polonais que ce soit, la loi polonaise demeure, les droits et les pratiques internes sont inchangés.

L'arrêt PUKE ne les empêchera pas de décider, s'ils le souhaitent, que ces mêmes conseils pourront continuer à plaider pour leur employeur. Rappelons qu'en France, tel est précisément le cas, hors toute réforme de l'avocat en entreprise : même s'ils n'en usent guère, les juristes internes peuvent librement représenter leur employeur devant les deux juridictions qui concernent le plus directement les entreprises, à savoir les conseils de prud'hommes et les tribunaux de commerce. Seules les juridictions avec postulation obligatoire leur sont exclues.

Aucun des deux arrêts n'empêche donc une réforme en France autorisant l'avocat à exercer comme salarié d'une entreprise.

Par ailleurs, on observera qu'aucun avocat ne peut se réjouir de ces deux jurisprudences, car elles réduisent l'avocat à une fonction exclusivement plaidante, la Cour distinguant et opposant les activités juridiques et judiciaires de l'avocat, ce qui réduit notre champ de compétence de moitié.

Un commentaire de l'arrêt AKZO du Professeur Christophe JAMIN (Chronique de jurisprudence « Avocats » - JCP 25 octobre 2010 – arrêt numéro 3) mérite d'être cité : « *Dans une situation de fait identique à celle ayant donné lieu à l'arrêt, il n'est pas certain que l'avocat externe aurait pu utilement opposer le principe de confidentialité aux fonctionnaires de la commission... Il faut y songer d'autant plus que, en rapprochant cet arrêt de celui rendu en matière de blanchiment (CJCE 26 juin 2007, C-305/05), l'on pourrait voir se dessiner, sur le plan communautaire, une profession soumise à des règles distinctes selon que ses membres agissent en matière contentieuse ou à titre de conseil* ».

Dans l'arrêt AM & S, la profession d'avocat ou bien coopère au maintien de la légalité ou bien fait respecter les droits de la défense. Il doit exercer de façon efficace « *un rôle de collaborateur de la justice* ». Dans l'arrêt AKZO, la confidentialité des communications entre avocats et clients est subordonnée à la première condition que l'échange soit lié à l'exercice du droit de la défense du client.



Quant à lui, l'arrêt PUKE s'attache spécifiquement à la faculté de représenter en Justice. Une distance plus importante serait en la matière nécessaire entre le conseil et le client, l'exigence d'indépendance serait plus haute encore. Mais aucun argument n'est présenté au soutien de cette affirmation, rien n'était concrètement et clairement cet *a priori* que celui qui peut valablement assister une partie dans la négociation d'un contrat ou d'une opération, dont les enjeux financiers peuvent être considérables, se trouverait tout à coup déclassé, presque indigne de plaider pour la même entité.

Si les métiers peuvent être différents, la profession est une et indivisible, avec une déontologie commune. Accepter une distinction entre l'activité de plaideur et celle de conseil, c'est accepter une rupture de l'unité de la profession pour laquelle les avocats ont combattu sans relâche. La distinction opposée aux conseils internes le sera à l'évidence aux conseils externes, avec le risque majeur que les statuts et les protections dont ils bénéficient soient également distingués. La jurisprudence française qui a longtemps distingué en matière de secret professionnel selon que l'avocat exerçait en matière juridique et judiciaire pourrait y trouver un renouveau inquiétant.



4. DÉVELOPPER L'ACTIVITÉ DES AVOCATS

Il a été préalablement indiqué que les juristes détenaient actuellement des postes clés au sein des entreprises, étant non seulement rattachés directement au président ou au directeur général, mais appartenant aux comités exécutifs, de stratégie,...

Que ces postes soient à terme occupés par des avocats de plein statut n'aura pas pour seul effet l'affichage de la prééminence de notre profession : nous aurons aussi des relais aux plus hauts niveaux pour développer la stratégie d'influence économique et politique de notre profession.

Et, en termes d'activité, un avocat s'adressera toujours naturellement à un autre avocat pour conforter son opinion. Un avocat a le réflexe avocat, et cela ne peut que développer l'activité des avocats libéraux.

L'une des inquiétudes majeures est pourtant celle d'une **perte de chiffre d'affaires** des avocats libéraux si les entreprises salariaient, en interne donc, des avocats. Il est évident qu'une réforme ne serait pas envisageable si elle conduisait à la paupérisation de l'activité libérale des avocats.

On a vu (partie préliminaire) que l'activité actuelle des avocats pour les entreprises est majoritairement une activité de contentieux. Il ne s'agit pas que l'entreprise embauchant des avocats de plein statut puisse se dispenser du recours aux avocats libéraux et utiliser leur avocat salarié comme défenseur.

Les juristes peuvent, déjà, aujourd'hui, plaider devant les premières juridictions qui concernent les entreprises : les conseils de prud'hommes et les tribunaux de commerce. En pratique, ils ne le font pas, ils n'utilisent pas ce droit. Cependant, le risque existe que le titre d'avocat crée une incitation aux entreprises, et ce risque ne peut être couru.

C'est pourquoi le groupe de travail propose de **réserver l'activité plaidante aux seuls avocats libéraux**.

Les associations de juristes d'entreprises se sont toujours montrées réticentes à une éventuelle interdiction. Elles observent, ce qui est compréhensible, que ce retrait de leur droit actuel donnerait l'impression injuste qu'ils ont « démérité ».

Cependant cette interdiction ne serait pas une sanction, mais la simple application d'une règle déontologique traditionnelle des avocats : **on ne plaide pas pour soi-même**, ce qui peut être étendu au cas où l'on plaiderait pour son entreprise.

Être avocat impose des contraintes qui sont des garanties de recul et de subjectivité pour le client, mais également des garanties pour l'avocat. L'arrêt PUKE (contestable sur bien d'autres aspects) est d'une certaine manière la déclinaison de cette règle qui découle du principe d'indépendance.

Enfin, l'avocat salarié aura un **exercice exclusif au profit de l'entreprise** (ou du groupe auquel elle appartient) : il n'aura pas de clientèle personnelle et ne pourra évidemment intervenir au profit des clients de l'entreprise.

Quant à l'activité de conseil, elle se décline sous divers aspects.

Les avocats sont parfois sollicités pour une consultation afin de conforter l'avis du juriste, ou sur un domaine du droit dans lequel le juriste n'est pas expert. Cette activité n'a aucune raison de se réduire. L'avocat libéral a en effet deux atouts appréciables : la pluralité de clients et l'expérience du contentieux, qui contribuent à élargir sa vision de la matière et des dossiers.



Enfin l'activité juridique peut consister en la rédaction d'actes. On a vu également préalablement que cette activité tend à se réduire, sous le coup de deux phénomènes. Le premier est l'internalisation croissante dans les entreprises. Les juristes négocient et rédigent des actes. Ils le feront tout autant s'ils sont avocats. Le second phénomène est lié à l'intervention croissante de non avocats en matière juridique, qu'il s'agisse de professionnels réglementés ou de braconniers illicites. La présence d'un avocat interne favorisera à n'en pas douter le recours à ses confrères externes.

On notera à cet égard que les experts-comptables ont le même raisonnement à l'égard des directeurs administratifs et financiers. Il y a en France environ 20.000 experts-comptables exerçant à titre libéral, et pratiquement autant exerçant en entreprise comme DAF. Les experts-comptables, subissant une baisse de leur activité (concurrence des logiciels, concurrence des braconniers, diminution des mandats de CAC), ont justement imaginé voici quelques années une réforme : celle de l'expert-comptable en entreprise avec comme but explicite de développer leur activité externe par une plus grande proximité avec leurs diplômés internes.

On se sent fidèle à sa profession quand elle-même est fidèle et ne nous abandonne pas. Entrer dans l'entreprise ne doit pas être perçu comme une sanction, on ne viole pas son serment, au contraire on le porte avec soi dans l'entreprise.

La réforme envisagée, dans les modalités proposées, ne nous semble donc pas présenter de risques pour l'activité actuelle des avocats libéraux, mais au contraire de la soutenir et d'en assurer le développement : une influence stratégique, politique et économique accrue, un recours naturel aux confrères externes,...

5. PRÉSERVER L'UNITÉ DE LA PROFESSION

Qu'il conseille ou qu'il plaide, l'avocat est pleinement avocat. Malgré les habitudes de langage, il n'y a pas un barreau d'affaires, un barreau de famille ou un barreau pénal : il n'y a qu'une seule profession, unie au-delà de la diversité de ses métiers.

L'exercice salarié en entreprise ne doit évidemment pas conduire à fragiliser cette unité. Le groupe de travail propose donc les modalités suivantes, qui sont autant de garanties.

Un seul statut. La première crainte est celle de l'instauration d'un double statut, d'une double déontologie. À cela il a été répondu dans les parties qui précèdent : la réforme envisagée n'est concevable, acceptable, que si l'avocat en entreprise est soumis à la pleine et entière déontologie des avocats, sans distinction, sans statut spécifique, autre que l'interdiction de plaider (mais dont on a vu qu'elle découlait elle-même d'une règle déontologique traditionnelle, notre déontologie demeure donc une et indivisible).

Pas de fusion avec les juristes – Maintien provisoire de la passerelle. La deuxième crainte de dilution serait liée à une éventuelle fusion avec les juristes actuels, une intégration de l'ensemble d'entre eux. Le groupe de travail rejette unanimement toute fusion et propose que les conditions de la passerelle actuelle soient maintenues : ne pourront solliciter de devenir avocats, sous le contrôle évidemment des ordres, que les juristes répondant aux critères de formation universitaire et d'ancienneté d'exercice prévus à l'article 98, 3° du décret du 27 novembre 1991.

Sur ce dernier point, une partie du groupe de travail propose que le CNB étudie une **éventuelle réduction de la durée d'ancienneté requise**, pour la passer de huit à cinq ans. Cette question pourra éventuellement être étudiée dans le cadre d'une réflexion plus globale sur les passerelles.

Suppression à terme de la passerelle. Pour éviter précisément sinon une dilution, du moins une formation parallèle des avocats, pour les uns au sein des services juridiques d'entreprises, pour les autres par les écoles d'avocats, la question s'est posée du maintien à terme de cette passerelle.



Il est apparu que celle-ci devait être supprimée. Une suppression immédiate n'est cependant pas proposée. Prenons l'exemple d'un juriste ayant trois ans d'ancienneté dans son entreprise, on ne peut décemment l'exclure définitivement du droit d'être avocat sauf à ce qu'il quitte son emploi pour s'inscrire à une EDA, perdant le lien avec son entreprise. Il est donc proposé que la passerelle soit supprimée huit ans après l'entrée en vigueur de la réforme, c'est-à-dire une fois les « droits acquis » de chacun respectés.

Une formation commune. Après la suppression de la passerelle, tous les avocats, qu'ils veuillent exercer en libéral et en entreprise, devront suivre la même formation : celle des EDA. Les jeunes avocats opteront ensuite pour l'exercice libéral ou comme salarié d'entreprise, et évolueront sans doute de l'un à l'autre au fur et à mesure de leur carrière.

Bien entendu, tous auront également les mêmes obligations de formation continue.

Rattachement au CNB et à un barreau - cotisations. L'unité de la profession passe par l'appartenance à un barreau et le rattachement à un ordre. Tout avocat salarié en entreprise sera inscrit à l'ordre territorialement compétent, et paiera (ou son entreprise pour son compte) des cotisations ordinaires et au Conseil National des Barreaux. Ils contribueront ainsi, évidemment, à la vie de la profession et au financement de ses services, y compris la formation.

Assurances. Les cotisations évoquées ci-dessus sont les cotisations ordinaires ou au CNB au sens strict, sans inclure *a priori* la part correspondant aux assurances. La responsabilité civile professionnelle est en effet normalement prise en charge par l'entreprise pour ces salariés. La question de l'assurance en non représentation des fonds est liée quant à elle aux CARPA. Si les avocats internes – comme actuellement les juristes – ne manient pas de fonds pour l'entreprise qui les emploie, l'obligation de dépôt des fonds en CARPA ne les concerne pas.

Ces deux éléments demeurent cependant à étudier : *quid* d'une absence de règlement des primes d'assurances par l'entreprise, *quid* du cas d'un maniement de fonds, un avocat interne étant désigné séquestre d'une opération négociée pour deux entreprises par leurs avocats internes ? Une contribution aux assurances des avocats s'imposerait alors.

Les courtiers de la profession pourront étudier cette question : hypothèses, risques, calcul des primes.

CNBF. De même doit être étudiée la question de la CNBF. Il paraît difficilement envisageable d'imposer aux entreprises employant les juristes actuels qui rempliraient les conditions pour devenir avocats que les cotisations retraites soient désormais versées à la CNBF. Cependant, à terme, tous les avocats internes ou externes étant formés dans les mêmes écoles, passant librement d'un exercice en entreprise à un exercice libéral, et inversement, il n'est pas concevable que la caisse de retraite change sans cesse au gré des évolutions de carrière. Cela fragiliserait la CNBF. Il faudra donc étudier les moyens que la CNBF soit confortée et demeure à terme la caisse unique de retraite des avocats, quelque soit leur lieu d'exercice. Cette question devra donc être étudiée avec la CNBF dans le cadre de la mise en œuvre concrète de la réforme.

Licenciement de l'avocat salarié. Ce point particulier est autant lié à l'indépendance qu'à son unité.

Il n'a pas paru envisageable que la juridiction devant laquelle un litige serait porté soit le Bâtonnier, sa compétence à l'égard des entreprises ne serait pas admise, ni que soit instituée une forme d'échevinage (une telle création serait trop complexe à mettre en œuvre).

En revanche, il est absolument hors de question que les conseils de prud'hommes deviennent *de facto* des juges de la déontologie des avocats : tel est le rôle des Ordres et des conseils de discipline.

Il est donc proposé que les conseils des prud'hommes soient compétents pour juger des modalités administratives du licenciement, mais que toute contestation liée à la déontologie de l'avocat donne lieu impérativement à une **question préjudicielle au Bâtonnier**, qui aura un mois pour faire part de ses conclusions, qui s'imposeront au conseil des prud'hommes.



6. ALTERNATIVES OU COMPLÉMENTS ?

Au cours des années, divers projets ont été proposés comme autant d'alternatives ou de compléments à la réforme proposée visant à autoriser l'exercice salarié en entreprise.

La première alternative possible est celle d'une **confidentialité accordée aux juristes actuels**. Pour la profession d'avocat, ce serait la pire des hypothèses. L'octroi d'une confidentialité sur les avis juridiques, ou dans les échanges entre les juristes d'entreprises distinctes, est une nécessité. Il en va de la protection légitime des usagers du droit. Mais que cette confidentialité soit accordée hors la profession d'avocat serait un coup à la constitution d'une grande profession d'avocat et une inversion d'un mouvement lancé voici cinquante ans, qui avait conduit au rapprochement ou à l'intégration des avoués de première instance, des conseils juridiques, des avoués de cours d'appels, et qui peut continuer avec les avocats aux conseils ou les notaires. Cette hypothèse serait un échec plutôt qu'une alternative.

La seconde alternative, la plus souvent évoquée, nous semble être plutôt un complément : le **détachement en entreprise**. En effet, il ne s'agit pas là d'une présence pérenne dans l'entreprise, mais ponctuelle, de court ou moyen terme, le plus souvent pour une mission précise (par exemple préparer une transmission ou une fusion).

Le détachement pose des difficultés. Il existe déjà, mais sans cadre juridique sécurisé. Certains avancent ainsi le risque que l'opération donne lieu *de facto* à une requalification en contrat de travail, avec en conséquence un risque pénal pour travail dissimulé, prêt illicite de main d'œuvre ou marchandage, puisque le cabinet vend d'une certaine manière à son client la mise à disposition d'un personnel qui aurait pu être salarié (comme juriste en l'état actuel du droit).

Des modifications législatives s'imposent donc pour prévoir explicitement la faculté de détachement et ainsi éviter ces risques. Le groupe de travail propose **l'instauration de règles pour sécuriser cette situation existante**, notamment :

- une convention de détachement devrait être rédigée, à laquelle l'avocat détaché serait partie, et non seulement le cabinet et l'entreprise cliente ;
- l'avocat détaché ne recevrait les instructions de l'entreprise qu'en matière d'hygiène et de sécurité, toutes autres instructions devant venir de son cabinet ;
- l'avocat détaché ne pourra utiliser le papier à lettres de l'entreprise et devra de même conserver son adresse mail d'avocat.



CONCLUSION

La réforme de l'avocat en entreprise répond, on l'a évoqué, à divers objectifs complémentaires.

En premier lieu, mieux sécuriser l'entreprise elle-même, en améliorant la place du droit dans l'entreprise, avec la présence de spécialistes du droit astreints à une déontologie exigeante et bénéficiant des protections nécessitées par la protection des droits du client ; ainsi, les consultations qui sont délivrées à l'entreprise – en interne aussi bien qu'en externe – ne pourront pas ou plus détournées, saisies et utilisées à son encontre.

Par ailleurs, favoriser une plus grande influence politique et économique de la profession d'avocat, et donc développer son marché et son activité.

Depuis plusieurs années, la profession d'avocat se plaint du manque d'écoute et de considération que lui témoignent les pouvoirs publics : tentative d'exclusion des « avocats d'affaires » du parlement sous prétexte de moralisation de la vie publique, tentative de déclaration a priori des schémas d'optimisation fiscale, réforme de la fraude fiscale pour lui appliquer la notion de bande organisée (ces deux derniers exemples assimilent les avocats à des complices de fraudeurs), velléités de la loi ALUR d'offrir aux notaires les cessions majoritaires de SCI, puis d'assimiler les experts-comptables à des professionnels du droit,...

Dans le même temps, la profession se plaint que des pans entiers du conseil juridique lui aient échappé et que les avocats soient trop souvent perçus, par les particuliers et les entreprises, comme n'exerçant qu'en matière de contentieux.

Ces deux phénomènes imposent avec urgence que la profession d'avocat revoie son positionnement et sa stratégie d'influence.

Notre déontologie est le socle et le lien fondamental de notre profession. Loin d'être un frein, elle a accompagné et soutenu toutes les évolutions de notre profession depuis près de cinquante ans sans que, jamais, nous n'ayons eu besoin de la bouleverser. Traditionnelle, elle a révélé en cela une remarquable modernité.

L'évolution permettant d'être salarié en entreprise s'inscrit dans cette même démarche : être Avocat, pleinement, partout.

William FEUGÈRE

Président de la Commission Droit et entreprise



REMERCIEMENTS

Il convient de remercier les membres du groupe de travail élargi et de la Commission Droit & Entreprise du CNB :

Mesdames Michèle BRAULT, Anne CHARVERIAT, Lorraine DONNEDIEU de VABRES-TRANIÉ, Delphine GALLIN, Christine RUETSCH, Pascale TAELEMAN, Anne VAUCHER et Carol XUEREFF,

Messieurs Didier ADJEDJ, Jean-François ARRUE, Louis-Georges BARRET, Jean-Marie BÉDRY, Gabriel BENESTY, Marc BOLLET, Romain CARAYOL, Jean-Louis COCUSSE, Bertrand COUDERC, François-Antoine CROS, Philippe-Henri DUTHEIL, Marc JOBERT, Francis POIRIER, Denis RAYNAL, Laurent-Attilio SCIACQUA, Georges TEBOUL.

Un remerciement tout particulier également à Mesdames Florence G'SELL et Pascale HONORAT, et Messieurs David LÉVY et Gilles PILLET.

ANNEXE : Synthèse des propositions du groupe de travail



SYNTHÈSE DES PROPOSITIONS DU GROUPE DE TRAVAIL

Sur l'exercice salarié en entreprise

1. Pas de fusion avec les juristes d'entreprises ;
2. Suppression à terme de la passerelle dans les 8 années suivant l'entrée en vigueur de la réforme (durée d'ancienneté prévue par la passerelle), avec formation initiale et continue commune ;
1. Secret absolu avec bénéfice complet des mêmes protections en matière de perquisitions et des mêmes dérogations en matière de lutte contre le blanchiment. Bureau et dossiers (physiques et numériques séparés) ;
2. Activité plaidante réservée aux avocats libéraux ;
3. Exercice exclusif au profit de l'entreprise employeur (ou du groupe auquel elle appartient), pas de clientèle personnelle, pas d'intervention au profit des clients de l'entreprise ;
4. Compétence prud'homale pour le licenciement de l'avocat salarié, avec question préjudicielle au Bâtonnier en matière déontologique, dont l'avis s'impose ;
5. Inscription au barreau, un seul statut, avec une liste spécifique, paiement des cotisations ordinales et CNB ;
6. Clause de conscience impérative dans le contrat de travail (ordre public de protection).

Sur le détachement en entreprise

1. Convention de détachement tripartite : cabinet, entreprise, avocat détaché ;
2. L'avocat détaché ne recevra les instructions de l'entreprise qu'en matière d'hygiène et de sécurité, toutes autres instructions sur son activité ne pourront venir de son cabinet ;
3. L'avocat détaché ne pourra pas utiliser le papier à lettres de l'entreprise et devra de même conserver son adresse mail d'avocat.