



CONTRAT DE TRAVAIL AVOCAT SALARIE EN ENTREPRISE

RAPPORTEUR :

Bâtonnier Frédéric Sicard
Madame Nathalie Attias (MCO)
Madame Solenne Brugère (MCO)

DATE DE LA REDACTION :

20 juin 2018

DATE DE PRESENTATION AU CONSEIL :

10 juillet 2018

BATONNIER EN EXERCICE :

Marie-Aimée Peyron
Basile Ader

CONTRIBUTEURS :

TEXTES CONCERNES :

RESUME :

Le présent rapport présente un modèle de contrat d'avocat salarié en entreprise pour que ce concept soit examiné de manière pragmatique et ne suscite pas des débats vainement théoriques.

CHIFFRES CLES :

TEXTE DU RAPPORT

A. Depuis 20 ans le Conseil de l'Ordre Barreau de Paris débat et adopte invariablement, certes selon des majorités variables, des résolutions pour appeler de ses vœux la reconnaissance en France de la possibilité d'un avocat salarié en entreprise.

S'alignant sur les règles européennes, le Conseil de l'Ordre Barreau de Paris a d'ailleurs en 2017 reconnu la possibilité qu'un avocat du Barreau de Paris exerce en entreprise à la condition qu'il exerce sur le territoire d'un autre état membre en reconnaissant la possibilité et aux conditions de l'autre état membre sur le territoire duquel cet exercice est prévu.

Actuellement, la possibilité d'être avocat en entreprise se heurte à la loi du 31 décembre 1971, telle que modifiée, qui ne reconnaît la possibilité d'être avocat salarié que dans le cadre d'un autre cabinet d'avocats.

La Cour de Justice des Communautés Européennes ne reconnaît pas la possibilité d'un avocat salarié en entreprise s'il ne peut avoir la garantie d'un exercice indépendant.

Le Code civil rappelle que toutes les professions réglementées s'obligent à fournir une prestation assurée.

Enfin tant les principes constitutionnels que la loi font de l'exercice de la profession d'avocat un exercice encadré au sein d'une profession réglementée.

La tradition constitutionnelle française est d'autant plus incontestable qu'elle est ne varietur quels qu'aient été les régimes monarchiques, impériaux ou républicains, à la seule exception de la période de la terreur pendant laquelle la profession a été supprimée avec les conséquences dramatiques que l'on connaît.

*

Sur l'indépendance

Il se déduit de l'ensemble de ces textes qu'il est possible d'envisager l'exercice d'un avocat salarié en entreprise tel qu'appelé de ses vœux par le Barreau de Paris à la condition de garantir un exercice **indépendant**, assuré dans le cadre de la profession réglementée qui est celle d'avocat

Cela signifie qu'il faut tout simplement créer un modèle de contrat de travail garantissant l'indépendance de l'avocat, qui sera soumis au préalable ou dès sa signature à l'Ordre pour contrôler que l'ensemble des conditions requises sur le plan déontologique et notamment l'indépendance sont remplies.

Il sera souligné que cette démarche est appliquée par le Conseil de l'Ordre des médecins pour médecins salariés par exemple dans des ehpad, crèches, organismes assurant des missions humanitaires, médecine du travail, écoles, les contrats précisant expressément qu'ils conservent une totale indépendance professionnelle vis-à-vis de la structure qui les emploie.

Le CNOM rappelle ainsi qu' « un médecin ne doit pas accepter une position subordonnée telle que sa liberté de jugement et d'action puisse se trouver amputée ou orientée. À une époque où le besoin de sécurité développe des formes nouvelles d'exercice, le corps médical doit continuer à préserver son indépendance professionnelle, sans en sacrifier une partie pour une meilleure stabilité personnelle. Dans cet esprit, l'Ordre est consulté pour avis avant la mise en application de toute convention engageant la profession et ses rapports avec les organismes de protection sociale.

S'il existe, plus ou moins apparent, au niveau des établissements de santé, le risque de subordination reste important pour la médecine salariée. Ce mode de rémunération a tendance à se développer, y compris sous forme vacataire et pour des raisons de convenance personnelle. Mais la subordination dans la décision médicale est inadmissible. L'absence de clause garantissant l'indépendance professionnelle (clause considérée comme "essentielle" et confirmée par le Conseil d'Etat) est une cause de nullité déontologique du contrat. Dans le domaine privé comme public, tout contrat doit faire l'objet d'un examen minutieux des conditions de rupture et de leur caractère éventuellement arbitraire.

Le médecin ne peut accepter d'être l'allié d'un employeur contre un employé ou inversement. Il ne peut subir l'influence de tiers, ni se laisser entraîner dans des combinaisons d'intérêts à l'insu du patient. S'il ne donne pas de soins, s'il fournit seulement des avis, l'indépendance de son jugement ne doit pas être compromise par un programme ou des directives. Ainsi le médecin du travail ne se prononce pas en fonction de l'employeur ni des syndicats mais dans l'intérêt de l'individu et de la collectivité des salariés qu'il examine. Cette obligation morale d'indépendance peut avoir à s'exercer dans des conditions particulièrement difficiles comme pour les soins en milieu pénitentiaire (article 10 - voir note [4]).

Le médecin doit toujours agir dans le sens dicté par l'intérêt premier du patient et ne peut pas se laisser considérer comme un agent d'exécution au service d'autres intérêts qui deviendraient prépondérants. Il s'agit là d'un état d'esprit auquel il convient de veiller sans cesse. »

A l'instar des médecins, l'indépendance de l'avocat salarié sera garantie par une clause contractuelle d'ordre public de protection. Elle sera obligatoire à peine de nullité¹.

A cet égard, la distinction opérée entre le médecin de clinique et le médecin du travail ne paraît pas devoir être retenue. Les médecins du travail sont salariés d'un centre de médecine du travail, ils n'interviennent pas auprès des salariés de leur employeur mais auprès de ceux des entreprises clientes. Ils sont dans tous les cas également soumis à leurs règles déontologiques ainsi qu'au secret médical, ce qui les rapproche de la situation des avocats en entreprise.

Il a été rappelé que le Conseil de l'Ordre n'est pas compétent pour proposer un contrat de travail entre un avocat et son client, cette question, rejoignant celle du secret professionnel étant de la seule compétence de la loi et du décret, référence ayant été faite à un arrêt du conseil d'état du 29 janvier 2018 (CE, 29 janvier 2018, Conf. des Bât. et a., Syndicat Manifeste des Avocats collaborateurs et a., n°s 403101 405090 405561, A). :

« Considérant que les dispositions attaquées du règlement intérieur national de la profession d'avocat, citées au point 3, ont pour objet de permettre à un avocat exerçant à titre individuel ou à une entité prévue à l'article 7 de la loi du 31 décembre 1971 formée pour l'exercice de la profession d'avocat de domicilier de façon permanente et effective une partie de son activité dans les locaux d'une entreprise, qui peut être sa cliente ; qu'elles permettent l'exercice de la profession dans des conditions qui ne correspondent pas à des règles et usages des barreaux et doivent ainsi être regardées comme instituant des règles nouvelles ; que, d'une part, ces modifications de l'article 15.2.2. auxquelles a procédé la décision litigieuse n'ont pas de fondement dans les règles législatives ou réglementaires fixées par les décrets en Conseil d'Etat prévus par l'article 53 de la loi du 31 décembre 1971 et ne peuvent être regardées comme une conséquence nécessaire d'une règle figurant au nombre des traditions de la profession ; que, d'autre part, ces conditions d'exercice sont susceptibles de placer les avocats concernés dans une situation de dépendance matérielle et fonctionnelle vis-à-vis de l'entreprise qui les héberge et mettent ainsi en cause les règles essentielles régissant la profession d'avocat d'indépendance et de respect du secret professionnel ; que, par suite, elles ne sont pas au nombre de celles que le Conseil national des barreaux était compétent pour édicter ; ».

¹ rapport de Marc Guillaume

Toutefois, il relève de cette motivation que ce qui est exclu de la compétence du Conseil National des Barreaux (et donc des ordres par extension) ce sont les conditions d'exercice susceptibles de placer les avocats dans une situation de dépendance matérielle et fonctionnelle vis à vis de l'entreprise qui les héberge et mettent ainsi en cause les règles essentielles régissant la profession d'avocat d'indépendance et le respect du secret professionnel.

Or, le contrat de travail proposé vise précisément à garantir des conditions d'exercice scrupuleusement respectueuses du principe d'indépendance et du secret professionnel.

Dès lors que ces principes sont respectés dans les conditions d'exercice, la réserve d'une exclusion de la compétence du Conseil de l'Ordre paraît devoir être levée.

Ce modèle est nécessairement contraignant même s'il est possible de le compléter de dispositions aménageant la relation contractuelle au bénéfice des deux parties et dans la logique du droit du travail essentiellement au bénéfice du salarié.

Le débat sur l'avocat salarié en entreprise est souvent passionné et généralement empreint de réflexions philosophiques ou théoriques qui empêchent de réfléchir pragmatiquement sur le concept.

*

Il a été soulevé que, au visa de l'arrêt Azko Nobel que le critère de l'indépendance devait être apprécié de manière « *négative, c'est à dire par l'absence d'un rapport d'emploi* », le salariat ne permettant pas à l'avocat interne de s'écarter des stratégies commerciales poursuivies par son employeur et mettant ainsi en cause sa capacité à agir dans une indépendance professionnelle ».

Il convient toutefois de faire observer qu'il est impossible qu'un avocat soit à la fois salarié en entreprise et exerce à titre libéral dans son cabinet (réserves cf. Espagne et Portugal où c'est possible).

Ensuite, l'indépendance doit concerner les conditions d'exercice et non la subordination éventuelle liée au contrat de travail. Un avocat peut être salarié d'un cabinet d'avocat sans que cela n'affecte son indépendance ou en tous cas que celle-ci soit remise en cause.

Un avocat peut être salarié d'une entreprise, obéir aux règles d'hygiène et de sécurité (qui de toute façon s'applique aux avocats libéraux dans le cadre de la responsabilité sociétale de l'avocat), suivre la stratégie générale de l'entreprise laquelle n'entre toutefois pas dans son périmètre d'intervention (exemple : stratégie de croissance externe décidée par le conseil d'entreprise, la mise en œuvre sera effectuée par l'avocat). Il faut rappeler que l'essence même de l'avocat en entreprise est de valider juridiquement telle ou telle mesure de gestion de l'employeur, mais certainement pas d'en définir les contours. La définition de la stratégie et de la politique de l'entreprise incombe au seul chef d'entreprise et son conseil d'administration. Sauf à admettre qu'il soit administrateur mais la question ne se poserait alors plus car les règles d'incompatibilité ne permettent pas ce type de mandat.

L'indépendance doit donc et ne peut s'apprécier qu'au regard de la faculté qui est laissée à l'avocat en entreprise d'assumer ses raisonnements juridiques, l'incapacité dans laquelle serait son employeur de le contraindre à adopter un avis juridique qui serait contraire soit à sa conscience soit à l'état du droit. Il doit pouvoir, comme n'importe quel avocat, se couvrir vis à vis de son client, fut il son employeur, dans les avis juridiques qu'il est amené à prendre dans l'exercice de ses fonctions.

Il faut rappeler que ce droit existe chez les salariés dans le cadre de leur droit d'expression sans qu'il ne puisse être sanctionné.

*

Il ne faut d'ailleurs pas se laisser impressionner par les arrêts Azko Nobel.

En effet, dans ses derniers points, la Cour de Justice souligne que chaque Etat membre est libre de légiférer dans les domaines du secret professionnel et d'indépendance notamment.

Par ailleurs, rappelons que ces arrêts qui concernait une entreprise en Grande Bretagne ne concernaient que le legal privilege et son inopposabilité aux enquêteurs de la commission de la concurrence de Bruxelles par un avocat salarié de l'entreprise inspectée.

Les arrêts ne vont pas au-delà. Faute de quoi le statut des avocats dans les pays européens où l'exercice en entreprise est autorisé seraient contraire à l'ordre public de l'union et auraient été remis en cause par les décisions Axo, ce qui ne fut pas le cas car ce n'était pas le but.

Le même rappel de la liberté des états de légiférer dans les domaines de l'indépendance et du secret professionnel se retrouve dans l'arrêt ultérieur PUCKE (Pologne).

Ces arrêts sont ainsi au contraire intéressant à double titre :

- la liberté des Etats de légiférer
- l'intérêt du secret professionnel (absolu et « in personam », c'est-à-dire consubstantiel à l'avocat) par rapport au legal privilege (« in rem » ne permet d'assurer la confidentialité que de documents), inopposable à la commission.

*

Le cadre réglementé tel qu'il vient d'être rappelé est un cadre contraignant qui limitera nécessairement la possibilité de faire appel à des avocats en entreprises qui ne pourront pas être généralisés autant que le prédisent les esprits les plus chagrins.

On retiendra qu'en Allemagne sur une population d'environ 130 000 avocats seuls 20 000 sont avocats salariés en entreprise, la population d'avocats en exercice libéral étant de 110 000.

*

Une exception française pénalisante

Enfin les rapporteurs tiennent à préciser qu'ils se sont livrés à cet exercice parce qu'ils estiment qu'indépendamment de tous les arguments prospectifs, force est de constater que si tous les états membres ne reconnaissent pas la possibilité d'un avocat salarié en entreprise, la majorité d'entre eux sont dotés d'une réglementation le reconnaissant de telle sorte qu'il sera impossible au barreau de France de jouer le rôle actif auquel il aspire au sein des barreaux européens sans mener une action claire et précise sur cette question.

L'intérêt de l'intégration des avocats en entreprise a déjà été compris par de nombreux pays.

Royaume-Uni, Allemagne, Pays-Bas, Allemagne, Espagne, Portugal, Italie (évolution en cours).

Au Canada, le barreau du Québec a édité un traité consacré à la déontologie de l'avocat en entreprise privé et public.

Aux USA, les avocats sont les « spécialistes » des aller/retour dans les entreprises puis le Barreau où l'avocat est reconnu comme la profession de référence pour tout le domaine du juridique, avec l'adage : « *qui dit le droit est avocat* ».

Une solution pour le développement du marché du droit et de l'activité des avocats

Le blocage est pour le moment est lié à des aspects psychologiques et essentiellement la crainte par les avocats du monde judiciaire de se voir détrôner au profit d'avocats internalisés.

Cette crainte est injustifiée.

Les effets seront au contraire bénéfiques pour eux en termes d'activité.

Les entreprises reconnaissent que le judiciaire est une spécialité, les entreprises et dirigeants veulent confier leurs contentieux à des experts du contentieux, ce qui en réalité renforce le prestige du plaideur et doit inviter les confrères à renforcer leur expertise sur des types de contentieux complexes recherchés par les entreprises.

Dès lors que les entreprises elles-mêmes ne veulent pas confier leurs contentieux en interne, les doutes doivent disparaître.

Les rapporteurs sont convaincus que l'intégration des avocats au cœur des entreprises va accroître le « réflexe avocat » et marché des avocats.

L'absence de secret professionnel et de confidentialité des juristes conduit certains groupes à transférer les directions juridiques européennes à l'étranger partout sauf en France, ce qui a pour effet de priver les entités françaises de participer aux décisions stratégiques et par ricochet de privilégier les avocats de ces pays au détriment des avocats français.

La présence des avocats dans les entreprises permettra de résoudre cette problématique puisqu'introduire la confidentialité et le secret dans les entreprises les rendra plus attractives, compétitives.

Le marché des entreprises est important et cela constituera ouvrira le champ d'investigation professionnel des avocats de manière significative.

Cela « fera un bien fou » à la profession. ²

+

L'enjeu est à cet égard important au regard de la concurrence des autres professions. Il apparaît que la profession qui se prévaut d'être le partenaire clé des entreprises notamment pour le juridique est celle... d'expert-comptable, qui a compris l'intérêt d'être au cœur des entreprises pour en devenir l'interlocuteur privilégié, dans des domaines de plus en plus vastes. ³

Extrait du site internet du site de l'ordre des experts comptables :

« Cet expert indépendant se trouve donc au cœur du monde des affaires. À ce titre, il est le partenaire le plus proche du chef d'entreprise qui lui confie des missions de plus en plus diversifiées. De la création de l'entreprise à sa transmission, l'expert-comptable apporte en effet au dirigeant sa vision globale de généraliste pour l'informer, l'éclairer, lui « simplifier l'entreprise » et lui permettre ainsi de se recentrer sur son métier.

L'expert-comptable a en effet un rôle de confident, d'accompagnateur d'entreprise. »

Extrait du site internet du site internet de Francis Lefevre formations :

Fiscalité, droit social, assistance juridique, conseil en gestion : l'expert-comptable est un partenaire-clé de l'entreprise. Il est traditionnellement sollicité lors de l'élaboration des comptes annuels, mais son champ d'intervention est bien plus vaste. Il est porteur de véritables propositions de valeur à destination de ses clients dans des domaines très variés :

Fiscalité : si l'expert-comptable joue naturellement un rôle actif en matière d'établissement des déclarations fiscales (IS, TVA, CVAE, CFE, autres taxes diverses), sa véritable valeur ajoutée se trouve dans la qualité de ses conseils en matière de gestion fiscale, de l'entreprise et de son dirigeant.

Droit social : l'expert-comptable est à même d'effectuer toutes les diligences nécessaires pour que son entreprise cliente évite l'infraction des règles imposées par le droit social. Contrat de travail, formalités d'embauche, établissant de bulletins de salaires et les déclarations des charges sociales, assistance en cas de rupture de contrat de travail ...etc., l'expert-comptable peut réaliser tous les travaux relatifs à l'administration du personnel.

² Propos d'Hervé Delannoy, ancien président de l'AFJE, 17.07.2018

³ <http://www.oec-paris.fr/devenir-expert-comptable/pourquoi-et-comment/pourquoi-et-comment---2593>

https://www.flf.fr/metier/expert-comptable-commissaire-aux-comptes_12.html

Assistance juridique : conseil ses clients quant au choix de la forme juridique lors de la création d'une société, accompagnement pour les formalités, préparation des opérations de constitution, d'augmentation de capital, de transmission...

Gestion : sa connaissance de l'entreprise et de son environnement, ainsi que sa proximité avec le chef d'entreprise placent l'expert-comptable dans une position privilégiée. Il est à même d'accompagner l'entreprise dans ses choix fondamentaux comme les investissements, l'arrêt, le lancement ou l'étude de la rentabilité d'une gamme de produits. L'expert-comptable peut aussi intervenir en assistance à la gestion de trésorerie, à la recherche de solutions de placement et de financement adaptées. »

Il est temps de se saisir de la question !

Une solution pour la mobilité des confrères et une réponse aux départs des jeunes et des consœurs

En outre, et c'est un point essentiel, les rédacteurs sont convaincus que permettre aux avocats d'exercer en entreprise est une solution, la solution, qui permettra de garantir le maintien dans la profession des confrères qui décident de partir en entreprise.

Il sera renvoyé au rapport d'étape présenté par William Feugère en 2014 devant le CNB :

« 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 ? »

A cet égard, il n'est plus un secret que beaucoup de femmes notamment quittent la profession dans les premières années pour rejoindre la profession de juriste d'entreprise, souvent à regret. (voir notamment le rapport sur l'avenir de la profession, les chiffres des omissions hebdomadaires (13 départs, 10 femmes ayant une ancienneté moyenne de 5 ans – chiffres du 12 juillet 2018).

Stéphanie Fougou explique à cet égard que : « *l'attractivité de l'entreprise est grandissante pour les juristes, leur offrant des perspectives d'évolution plus rapides que dans les cabinets*

d'avocats, des responsabilités managériales et des opportunités de diversification de leurs compétences.

Les entreprises prennent de plus en plus en compte les momentum différenciés d'évolution de carrière entre hommes et femmes, et valorisent la qualité de vie au travail pour tous. »⁴

C'est donc une liberté supplémentaire laissée aux avocats dans le choix de leur mode d'exercice et il est du devoir des institutions de faciliter l'exercice des confrères et une réponse pour pallier le départ de nos talents.

Cela permettra de renforcer les compétences et ne présente ainsi que des vertus.

B. Cet exposé des motifs conduit ensuite à examiner les dispositions particulières du contrat type proposé au Conseil de l'Ordre.

Il est préalablement précisé que les rédacteurs ont choisi de travailler à partir du modèle actuellement inséré au règlement intérieur du barreau de Paris dont la structure a été respectée et le texte simplement adapté.

1. Au préambule, les rapporteurs ont choisi de rappeler que la convention collective applicable sera nécessairement celle de l'entreprise. On rappellera que celle des personnels des cabinets d'avocats n'est pas applicable.

On peut certes imaginer une convention collective catégorielle comme il en existe pour les journalistes mais il faut pour cela des partenaires sociaux habilités et telle n'est pas actuellement la perspective.

Il existe des organisations syndicales très actives au sein de la profession mais aucune n'est une organisation syndicale reconnue comme un membre du Medef ou la CGPME de telle sorte qu'elle puisse bénéficier d'une représentation et surabondamment d'une représentation interprofessionnelle.

La convention collective sera donc nécessairement la convention collective de branche de l'entreprise à laquelle pourra s'ajouter les accords propres à l'entreprise, compatibles avec les dispositions de la loi, du décret et du règlement intérieur.

Dans tous les cas, seules les dispositions de la convention collective de l'entreprise visant les droits et avantages du droit du travail sont applicables.

On fera observer que les conventions collectives étant plus favorables, en termes de protection des droits, que le règlement intérieur national, il est de l'intérêt des avocats en entreprise d'être

⁴ Mutations dans l'univers des avocats, tectoniques et horizons, chapitre 7 Les femmes de demain : des équilibristes sur leur talents perchées, témoignage de Stéphanie Fougou, présidente de l'AFJE, par l'ACE, du 16 octobre 2017 ; propos repris lors du 11^{ème} forum des réseaux au féminin de l'ACE « QUE LA FORCE SOIT AVEC VOUS ! »

couverts par la convention collective de leur employeur. En outre, étant salariés, ils ne sauraient subir les effets d'une disparité de traitement vis à vis des autres collaborateurs.

Notre déontologie au cœur des entreprises.

L'avocat en entreprise sera régi par notre socle déontologique, commun à l'ensemble de la profession quel que soit la forme de l'exercice des avocats, libéraux et salariés.

Les règles régissant les conditions d'exercice de la profession seront ainsi celles de notre règlement intérieur, ce qui présente l'avantage de diffuser nos règles déontologiques dans les entreprises. L'avocat doit être partout et il doit être au cœur des entreprises !

Le modèle choisi est classiquement un modèle à durée indéterminée quoiqu'il puisse se décliner selon les cas légaux de contrat à durée déterminée.

2. A l'article 3, se retrouvent les obligations de formation professionnelles nécessairement applicables à l'avocat est propre à l'avocat.

3. A l'article 4, les rédacteurs proposent une clause de conscience qui permet de garantir l'indépendance de l'avocat au sens de la jurisprudence Akzo Nobel.

L'indépendance matérielle avec un accès de fichiers informatiques distinct et un espace permettant de garantir le secret professionnel doit nécessairement être prévu.

De même qu'il est nécessaire de prévoir que l'avocat en entreprise ne saurait être licencié pour avoir respecté une directive ou instruction interne qui porterait atteinte à son indépendance.

4. A l'article 5, les rédacteurs ont voulu imposer à l'entreprise de fournir aux salariés les moyens d'assurer le secret professionnel.

Il n'existe pas d'obligations réciproques insérées au contrat de travail puisque l'obligation est à la fois constitutionnelle, légale et professionnelle.

Les rédacteurs ont considéré qu'il valait mieux considérer l'obligation de secret professionnel qui protège le client, comme une obligation intrinsèque à l'exercice de la profession plutôt que comme une obligation contractuelle.

5. A l'article 6 a été insérée une obligation de distance qui exclut la possibilité de représentation en justice dans le respect de l'obligation d'indépendance qui est celle de l'avocat.

Cette obligation de distance et d'interdiction de représentation en justice règle un grand nombre de débats qui ont pu justifier les hésitations des détracteurs.

Le conseil de l'ordre observera qu'à plusieurs reprises, il est mentionné que l'avocat salarié en entreprise reste tenu de ses obligations en matière d'aide juridictionnelle et de commissions d'office, comme tout avocat parce que les rédacteurs ont considéré que cette obligation citoyenne était également intrinsèque à l'exercice professionnel.

6. C'est la raison pour laquelle les rédacteurs ont proposé à l'article 8 une solution pour traiter cette clientèle personnelle alors même que le rapport salarié exclut en principe toute autre clientèle personnelle.

Dans cette hypothèse, le Conseil de l'Ordre remarquera qu'il est impossible qu'un avocat soit à la fois salarié en entreprise et exerce à titre libéral dans son cabinet.

Certains états membres connaissent cette situation mais l'ensemble des barreaux concernés ont toujours rapporté qu'elle était de fait ingérable parce que finalement contraire au principe de loyauté qui est non seulement intrinsèque à l'exercice de la profession mais aussi la conclusion du contrat.

7. L'article 9 a pour objet de régler également la problématique de l'indépendance en instituant un référent de l'entreprise qui sera nécessairement dépositaire des objections de l'avocat.

On peut imaginer que le référent ainsi désigné ne soit pas nécessairement le responsable hiérarchique de l'avocat.

Dans une organisation matricielle, il peut y avoir un référent fonctionnel.

Il est également possible que le directeur des affaires juridiques puisse dépendre du secrétaire général mais tienne à confier ses objections de conscience au chef d'entreprise lui-même.

Cet article oblige les parties à réfléchir sur le responsable de l'entreprise qui recueillera les observations de l'avocat sachant que ce représentant doit être dûment habilité pour pouvoir intervenir de telle sorte que nous avons choisi la formule de « représentant légal ».

8. A l'article 10 se retrouve l'obligation d'assurance qui existe dans le Code civil.

En droit du travail, le salarié n'est responsable que de ses seules fautes lourdes.

Il était donc logique de le rappeler dans le contrat travail comme il est également logique de rappeler que ces fautes lourdes peuvent inclure la faute pénale qui elle n'est pas assurable.

Il s'en déduit que l'avocat salarié entreprise devra participer à l'assurance collective de la profession.

C'est le sens de l'article 10.

9. La clause temps de travail reproduit très exactement les possibilités actuelles de l'avocat salarié en cabinet d'avocats.

Les rapporteurs ont choisi de ne pas limiter l'hypothèse à celle du cadre dirigeant qui est nécessairement indépendant au sens de la jurisprudence Akzo Nobel.

S'agissant du forfait annuel il est ici rappelé qu'il dépend la convention collective et le cas échéant de l'accord d'entreprise de telle sorte qu'il est impossible de le fixer par avance.

10. L'article 11 traite de la rémunération et rappelle surtout que les indemnités d'aide juridictionnelle et de commission d'office viendront nécessairement en sus.

11. L'article 12 prévoit non seulement le remboursement des frais professionnels mais aussi le remboursement de toutes les cotisations professionnelles dont l'avocat salarié en entreprise sera nécessairement redevable au même titre que l'avocat libéral.

Il doit être rappelé le principe constitutionnel selon lequel tous les citoyens participent à leur mesure au financement de la collectivité.

Aucune catégorie ne peut être dispensée même si sa contribution peut être minorée.

12. L'article 13 est la reproduction des dispositions qui existent dans contrat type du collaborateur libéral

Elles peuvent paraître surabondantes mas il faut rappeler que Le Barreau de Paris avait tenu à renforcer l'effet de son règlement intérieur en obligeant les cabinets à tenir compte des dispositions protectrices collaborateurs libéraux.

Les rapporteurs ont choisi de reproduire purement et simplement ces dispositions pour rester dans la ligne structurelle initialement décidée.

13. Il en est de même à l'article 14.

14. L'article 13 traite de la question de l'obligation de non-concurrence.

La réglementation française est extrêmement claire.

Un avocat ne peut pas souscrire une clause de non-concurrence.

Sauf à modifier cette réglementation, les rapporteurs ont tenu à trouver une solution qui est la solution habituelle telle que préconisée par nos règles professionnelles.

Elle ouvre la possibilité d'une action en déloyauté.

15. L'article 16 gère le suivi du courrier comme nous avons l'habitude de le traiter.

16. L'article 17 permet de s'assurer que l'Ordre sera strictement tenu informé des évolutions des situations de chacun des avocats concernés.

17. L'article 18 est une clause d'arbitrage parfaitement classique qui n'affecte pas la compétence de conseil de prud'hommes, auquel les employeurs sont attachés mais préservera aussi le monopole du bâtonnier sur l'examen des questions professionnelles.

Nous avons visé les articles 142 et suivants du décret parce que ces articles devraient être modifiés si l'on introduisait l'avocat salarié entreprise dans la réglementation française mais aussi parce que ce sont ces articles qui gèrent les modalités de la procédure d'arbitrage.

18. Le dernier article, l'article 19, est consacré au contrôle du Conseil de l'Ordre propre à une profession réglementée.

La disposition importante est la stipulation finale qui prévoit que toute clause contraire aux stipulations non déclarées ou toute cause qui n'aurait pas été déclarée, sera tenue pour nulle et non avenue c'est-à-dire écarté par le juge qui ne pourra pas en tenir compte.

Les parties sont donc informées d'une règle qui écartera toutes les contre-lettres.

Il est ici rappelé que cette pratique de la contre-lettre pollue largement les contentieux. La question qui se pose est de savoir si l'arbitre doit en tenir compte dès lors qu'elle constitue un élément contractuel.

Les rapporteurs proposent de régler cette question par le contrat lui-même qui exclut la contre-lettre.

Enfin la résolution finale tient compte du fait il ne s'agit que d'un projet prospectif destiné à enrichir le débat en le plaçant sur un terrain totalement pratique pour éviter les querelles théoriques que les rapporteurs jugent totalement stérile.

19. Les règles en matière de maternité et de maladie sont à minima celles prévues par le règlement intérieur et, si elles sont plus favorables à l'avocat en entreprise, celles de la convention collective de branche dont relève l'entreprise.

1. PROJET DE DELIBERATION :

Projet de résolution : Le Conseil de l'Ordre du Barreau de Paris propose un modèle type de contrat d'avocat salarié en entreprise à partir duquel il appelle de ses vœux une réflexion prospective concrète de la profession et des pouvoirs publics.

Ce modèle est intégré à la présente résolution comme en faisant partie.

2. DATE D'APPLICATION :

Effet immédiat