

## Document de travail relatif à l'exercice de la profession d'avocat en qualité de salarié d'une entreprise

Dans le cadre de la mission qui lui a été confiée, le 28 octobre 2010, par les ministres de la justice et de l'économie, M. Michel Prada, inspecteur général des finances et ancien président de l'autorité des marchés financiers a été chargé, notamment, de réfléchir aux moyens de renforcer la place du droit dans l'entreprise.

A cette occasion, il a été amené à étudier, à la suite de travaux antérieurs, la question de la création d'un statut d'avocat en entreprise, pour conclure que celle-ci répondrait, sous certaines conditions, à l'exigence de renforcer la compétitivité des entreprises françaises.

Le présent document de travail a pour objet de permettre à l'ensemble des acteurs d'approfondir la réflexion en précisant les enjeux qui s'attachent aux différents éléments constitutifs de la notion d'avocat en entreprise.

A cet effet, chacun de ces aspects est illustré par un exemple de rédaction qui, sans régler l'ensemble du dispositif, permet de traduire de manière concrète les implications des hypothèses présentées.

Celles-ci s'inspirent des conclusions du rapport remis en mars 2011 aux ministres de la justice et de l'économie. Elles tiennent également compte des observations des représentants des entreprises, des avocats et des juristes d'entreprise qui ont été étroitement associés aux travaux de la mission qui avait été confiée à M. Prada.

Trois questions principales sont ainsi exposées : **i)** la création de l'avocat salarié d'une entreprise et, parallèlement, d'une passerelle temporaire pour les juristes d'entreprise ; **ii)** l'instauration d'un privilège de confidentialité des avis et analyses juridiques ; **iii)** les modalités selon lesquelles cette confidentialité est, d'une part, protégée et, d'autre part, levée.

### 1. L'avocat salarié d'une entreprise

Ce statut consisterait à **permettre aux avocats de choisir d'exercer leur profession en qualité de salarié d'une entreprise**, tout en demeurant intellectuellement indépendants et en conservant leur titre, leur statut et leur déontologie, le choix devant cependant être laissé à l'employeur d'embaucher une personne titulaire du CAPA avec ou sans le statut d'avocat en entreprise.

Le contrat de travail de l'avocat serait soumis au contrôle de l'Ordre. Cependant, les litiges nés de l'exécution de ce contrat relèveraient du Conseil de prud'hommes, l'avis du bâtonnier n'étant requis que s'agissant des obligations déontologiques de l'avocat. Les avocats en entreprise, qui ne seraient pas des auxiliaires de justice, ne pourraient pas plaider dans les litiges pour lesquels le ministère d'avocat est obligatoire. Ils ne pourraient pas davantage assister une partie dans une procédure participative. En revanche, les avocats en entreprise ne seraient pas soumis aux obligations prévues par le code monétaire et financier en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme.

Le contrat de collaboration libérale est établi par écrit. Il ne comporte pas de stipulation limitant la liberté d'établissement ultérieure du collaborateur et ne doit pas porter atteinte au respect des obligations en matière d'aide judiciaire et de commission d'office ou à la faculté pour l'avocat collaborateur de demander à être déchargé d'une mission qu'il estime contraire à sa conscience ou susceptible de porter atteinte à son indépendance.

Les litiges nés à l'occasion d'un contrat de collaboration libérale sont, en l'absence de conciliation soumis à l'arbitrage du bâtonnier, à charge d'appel devant la cour d'appel. En cette matière, le bâtonnier peut, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, déléguer ses pouvoirs aux anciens bâtonniers ainsi qu'à tout membre ou ancien membre du Conseil de l'ordre.

L'avocat salarié d'un autre avocat, d'une association ou d'une société d'avocats, ne peut avoir de clientèle personnelle. Dans l'exercice des missions qui lui sont confiées, il bénéficie de l'indépendance que comporte son serment et n'est soumis à un lien de subordination à l'égard de son employeur que pour la détermination de ses conditions de travail.

Le contrat de travail est établi par écrit et précise les modalités de la rémunération. Il ne comporte pas de stipulation limitant la liberté d'établissement ultérieure du salarié et ne doit pas porter atteinte au respect des obligations en matière d'aide judiciaire et de commission d'office ou à la faculté pour l'avocat salarié de demander à être déchargé d'une mission qu'il estime contraire à sa conscience ou susceptible de porter atteinte à son indépendance.

Les litiges nés à l'occasion de ce contrat de travail ou de la convention de rupture, de l'homologation ou du refus d'homologation de cette convention sont, en l'absence de conciliation soumis à l'arbitrage du bâtonnier, à charge d'appel devant la cour d'appel. En cette matière, le bâtonnier peut déléguer ses pouvoirs dans des conditions fixées à l'article précédent.

L'avocat salarié d'une entreprise exerce exclusivement son activité pour les besoins propres de l'entreprise qui l'emploie ou de toute entreprise du groupe auquel elle appartient. Il formule, en toute indépendance, les avis et consultations juridiques qu'il donne à son employeur.

Il ne peut assister ou représenter une partie, postuler ou plaider devant une juridiction qu'au bénéfice de l'entreprise qui l'emploie et dans les matières où celle-ci est autorisée à mandater l'un de ses salariés pour la représenter. Il ne peut également assister une partie dans une procédure participative prévue par le code civil.

Le contrat de travail est établi par écrit et précise les modalités de la rémunération. Il ne comporte pas de stipulation limitant la liberté d'établissement ultérieure du salarié, si ce n'est en qualité de salarié d'une autre entreprise et ne doit pas porter atteinte à la faculté pour l'avocat salarié de demander à être déchargé d'une mission qu'il estime contraire à sa conscience ou susceptible de porter atteinte à son indépendance.

Les litiges nés à l'occasion de ce contrat de travail ou de la convention de rupture, de l'homologation ou du refus d'homologation de cette convention sont portés devant le conseil de prud'hommes, conformément aux dispositions du code du travail. Si l'examen du litige implique l'appréciation des obligations déontologiques du salarié, la juridiction ne peut statuer sans avoir préalablement recueilli l'avis du bâtonnier du barreau auprès duquel l'intéressé est inscrit. »

En contrepoint de l'institution de l'avocat salarié d'une entreprise, il serait prévu la **création d'une passerelle temporaire et spécifique aux juristes d'entreprise** ayant eu, en France ou à l'étranger, pendant au moins cinq années, des responsabilités et un pouvoir de décision dans l'organisation et le fonctionnement de l'entreprise. Cette passerelle serait assortie d'un examen de contrôle des connaissances en déontologie. Par ailleurs, l'actuelle passerelle de l'article 98 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 resterait pérenne afin de ne pas bloquer les carrières au sein des entreprises.

Les personnes qui, à la date de la publication de la présente loi, ont exercé une activité juridique, en France ou à l'étranger, pendant cinq années au moins à compter de l'obtention du diplôme mentionné au 2° de l'article 11 de la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques au sein du service juridique d'une ou plusieurs entreprises, en étant investi de responsabilités et d'un pouvoir de décision dans l'organisation et le fonctionnement de l'entreprise, sont dispensées, sous réserve du passage d'un examen de contrôle des connaissances en déontologie, de la formation théorique et pratique et du certificat d'aptitude à la profession d'avocat.

Les demandes d'inscription au tableau présentées en application du présent article sont formées avant la fin de la deuxième année suivant la publication de la présente loi.

Une commission présidée par un magistrat en activité ou honoraire et composée en outre de deux représentants du Conseil national des barreaux et de deux directeurs juridiques d'entreprises employant plus de 500 salariés apprécie si le demandeur remplit les conditions mentionnées par le présent article. Ses décisions sont susceptibles de recours

dans les conditions prévues par l'article 20 de la loi du 31 décembre 1971 susmentionnée.

Si, au moment où le conseil de l'ordre statue en application du 1° de l'article 17 de la même loi, le demandeur est lié par un contrat de travail à une entreprise, son inscription au tableau prend effet trois mois après la décision du conseil de l'ordre. Un mois au moins avant l'expiration de ce délai, la personne admise à s'inscrire au tableau produit l'accord de son employeur et l'avenant adaptant son contrat de travail aux nouvelles modalités de son activité. A défaut, il est omis du tableau. Le conseil de l'ordre peut faire usage des pouvoirs mentionnés au dernier alinéa de l'article 17 de la même loi.

Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions d'application du présent article et, notamment, les modalités d'organisation l'examen de contrôle des connaissances de déontologie, de désignation des membres de la commission mentionnée au présent article et de leurs suppléants, les modalités de sa saisine et les règles de son fonctionnement.

## 2. L'instauration d'un privilège de confidentialité des avis et analyses juridiques.

La principale innovation envisagée par le présent document de travail serait la création, dans la suite des conclusions du rapport Prada, d'un « **privilège de confidentialité** » **attaché aux avis juridiques émis par les avocats salariés d'une entreprise**. Les avocats en entreprise demeureraient soumis au secret professionnel qui est attaché à leur statut, toutefois la confidentialité de leurs écrits serait limitée aux avis et analyses juridiques qu'ils rendraient au profit de leur employeur ou qui seraient rédigés, à leur demande et sous leur contrôle, par leur équipe.

Cette solution serait de nature à limiter la protection des documents à ceux qui sont l'expression de l'indépendance intellectuelle de l'avocat et de ses collaborateurs et de ne pas sanctuariser l'ensemble des documents présents dans le bureau de l'avocat. En outre, la protection des avis rédigés par les collaborateurs de l'avocat permettrait d'éviter que des documents préparatoires à l'avis définitif soient exclus de la confidentialité et puissent être librement saisis. Ce choix serait conforme au souhait des avocats de pouvoir occuper des fonctions de direction dans l'entreprise ainsi qu'au souhait des juristes non avocats de ne pas être écartés du nouveau dispositif ainsi conçu.

L'avocat salarié d'une entreprise est astreint au secret professionnel sans que celui-ci puisse être opposé à son employeur.

Les avis et analyses juridiques rédigés par un avocat salarié d'une entreprise ou, à sa demande et sous son contrôle, par un membre de son équipe placé sous son autorité, destinés exclusivement à un organe de direction ou à un service de l'entreprise qui l'emploie ou de toute entreprise du groupe, sont, quel que soit leur support, couverts par la confidentialité lorsqu'ils portent la mention « avis juridique confidentiel ».

## 3. Modalités de protection et de levée de la confidentialité des avis et analyses juridiques

La confidentialité des avis et analyses juridiques s'accompagnerait de la **création d'une infraction en cas de divulgation de ces avis**, sans autorisation du représentant légal de l'entreprise, ce dernier devant être en mesure de lever la confidentialité s'il l'estime nécessaire. Evidemment, comme c'est actuellement le cas pour l'avocat libéral, le secret ne pourra être invoqué dès lors que l'avocat se rendrait complice de l'infraction recherchée.

La communication sans autorisation écrite préalable du représentant légal de l'entreprise, à l'extérieur de l'entreprise ou à une personne non habilitée, de part ses fonctions, à en prendre connaissance, d'un document couvert par la confidentialité en vertu des dispositions du second alinéa de l'article 66-5-1 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions juridiques et judiciaires ou la révélation du contenu d'un tel document est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

L'infraction prévue à l'article précédent n'est pas applicable lorsque la confidentialité des avis et analyses juridiques a

été levée par décision du juge des libertés et de la détention dans les conditions fixées par l'article 56-1-1 du code de procédure pénale.

La confidentialité des avis et analyses juridiques se traduirait par une **adaptation du régime des perquisitions qui devra ménager l'équilibre entre la protection de cette confidentialité et les exigences liées à la conduite des enquêtes**. Ainsi, la présence d'un magistrat ne serait pas obligatoire en cas de perquisition dans une entreprise employant un avocat. Ce n'est que lorsque serait envisagée la saisie d'un document couvert par la confidentialité ou par le secret professionnel que la présence de l'avocat et du représentant de l'entreprise serait requise. La procédure serait alors calquée sur celle qui existe en cas de perquisition dans un cabinet d'avocat, le bâtonnier n'intervenant toutefois que devant le juge des libertés et de la détention en cas de placement sous scellés des documents. A la différence de ce qui est prévu lors des perquisitions dans les cabinets d'avocat, la décision du juge des libertés et de la détention portant sur le caractère confidentiel du document ne pourrait pas être remise en cause devant la juridiction de jugement.

Cette procédure s'appliquerait aux enquêtes diligentées par l'Autorité des marchés financiers, l'Autorité de la concurrence, sauf dans le cadre d'enquêtes demandées par la Commission européenne, et les agents des Douanes.

Lorsque, lors de la perquisition dans les locaux d'une entreprise salariant un avocat, est envisagée la saisie de documents ou d'objets susceptibles de contenir des avis ou analyses juridiques couverts par la confidentialité en application de l'article 66-5-1 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions juridiques et judiciaires, l'avocat salarié est appelé sur les lieux.

Le représentant légal de l'entreprise et l'avocat salarié, dûment requis, ou en leur absence, toutes personnes représentant l'entreprise, prennent connaissance de ces documents préalablement à leur éventuelle saisie.

Le représentant légal de l'entreprise, ou, en son absence, la personne représentant l'entreprise peut s'opposer à la saisie s'il estime qu'elle serait irrégulière. Le document ou l'objet doit alors être placé sous scellé fermé. Ces opérations font l'objet d'un procès-verbal mentionnant les éventuelles objections de l'avocat salarié et du représentant légal de l'entreprise, qui n'est pas joint au dossier de la procédure. Si d'autres documents ou objets ont été saisis au cours de la perquisition sans soulever de contestation, ce procès-verbal est distinct de celui prévu par l'article 57 du code de procédure pénale.

Ce procès-verbal ainsi que le document ou objet placé sous scellé fermé sont transmis sans délai au juge des libertés et de la détention, avec l'original ou une copie du dossier de la procédure.

Dans les cinq jours de la réception de ces pièces, le juge des libertés et de la détention statue, après ouverture du scellé en présence du bâtonnier ou de son délégué, sur la contestation par ordonnance motivée non susceptible de recours.

A cette fin, il entend le procureur de la République, ainsi que le représentant légal de l'entreprise et le bâtonnier ou son délégué.

S'il estime qu'il n'y a pas lieu à saisir le document ou l'objet, le juge des libertés et de la détention ordonne sa restitution immédiate, ainsi que la destruction du procès-verbal des opérations et, le cas échéant, la cancellation de toute référence à ce document ou support de données et à son contenu qui figurerait dans le dossier de la procédure.

Dans le cas contraire, il ordonne le versement du scellé et du procès-verbal au dossier de la procédure. Cette décision exclut la possibilité ultérieure pour les parties de demander la nullité de la saisie devant, selon les cas, la juridiction de jugement ou la chambre de l'instruction.