

## Collaboration libérale : revenir aux fondamentaux (\*)

*Fragilisée pour les uns, vouée à la disparition pour les autres, la collaboration libérale est victime de son succès ou plus précisément de l'usage qui en est fait. La collaboration libérale est par nature un espace de liberté, liberté dans l'organisation matérielle et temporelle de ses conditions de travail, liberté dans le choix de ses régimes de protection, et non de contrainte ou d'encadrement.*



Par Dominique PIAU  
Président de l'UJA  
de Paris

Fruit de la longue histoire des relations, parfois tumultueuses, des jeunes avocats avec leurs « patrons », la collaboration libérale, concept né dans la profession d'avocat pour répondre à une nécessité économique (1) puis étendue à l'ensemble des professions libérales par la loi PME n° 2005-882 du 2 août 2005, appa-

rait aujourd'hui comme étant à la croisée de son histoire. À trop vouloir l'encadrer et l'enfermer dans un carcan, à trop vouloir parler d'un énième « statut de la collaboration libérale », ceux-là mêmes qui prétendent aujourd'hui défendre les collaborateurs libéraux concourent en réalité à leur perte et à la fin même de la collaboration libérale, faute d'intérêt pour celle-ci.

La réalité n'est pas simple : la collaboration libérale n'est pas uniforme mais protéiforme. Le prétendu « statut de la collaboration libérale » n'est qu'un vaste tonneau des Danaïdes dont on peut parler sans fin sans que rien de concret ne sorte.

La souplesse de la collaboration libérale est nécessaire pour qu'elle puisse répondre au besoin économique qu'elle est censée satisfaire... À défaut, ceux qui l'utilisent à bon escient aujourd'hui se tourneront vers d'autres techniques contractuelles répondant le mieux à ce besoin.

Ce qui caractérise l'essence même du collaborateur libéral, à la différence de l'avocat salarié, est :

- qu'il dispose d'une totale liberté dans l'organisation de ses conditions temporelles et matérielles de travail, insusceptible du moindre encadrement contractuel prédéfini ;
- qu'il a de ce fait la possibilité effective de se constituer et de développer une clientèle personnelle, bien que dans certain cas il ne concrétise pas cette possibilité.

(\*) L'auteur tient à remercier ici tous ceux dont les travaux et les réflexions ont contribué à nourrir le présent article : Rodolphe Auboyer-Treuille, Léonore Bocquillon, Anne-Lise Lebreron, Hélène Lemetteil, Caroline Luche-Rochnia, Julie Mallet et Philippe Nugue.

(1) G. Bonduelle, « Le Statut de la collaboration », Bulletin de l'UJA de Paris, 1934/1937, p. 67.

La Cour de cassation a ainsi clairement affirmé, sans la moindre ambiguïté, que pour distinguer la collaboration libérale du salariat, il convenait de s'attacher aux conditions d'exercice de l'activité du collaborateur libéral au sein du cabinet en considérant que :

« (...) si, en principe, la clientèle personnelle est exclusive du salariat, le traitement d'un nombre dérisoire de dossiers propres à l'avocat lié à un cabinet par un contrat de collaboration ne fait pas obstacle à la qualification de ce contrat en contrat de travail lorsqu'il est établi que cette situation n'est pas de son fait mais que les conditions d'exercice de son activité ne lui ont pas permis de développer effectivement une clientèle personnelle (...) » (2).

Cet arrêt est venu opportunément consolider le fragile édifice de la démarcation entre les contrats de travail et les contrats de collaboration libérale. Pour autant, il semble avoir eu les effets inverses de ceux escomptés : loin d'amener à une véritable réflexion sur l'inadéquation de certains contrats de collaboration libérale à la réalité des conditions de travail du jeune avocat, il a en réalité déclenché un énième et inutile débat sur le « statut de la collaboration libérale »... Lequel n'était pourtant pas en cause.

La situation n'est pas nouvelle et a déjà été dénoncée de longue date, même si certains la redécouvrent à l'occasion (3). La question est en réalité tout autre. Il faut en premier lieu mettre fin au dévoiement de la collaboration libérale comme substitut au contrat de travail : contraindre les cabinets dans lesquels l'organisation des conditions de travail est par nature antinomique avec l'existence même de collaborateurs libéraux en leur sein à offrir le contrat de travail comme modalité d'exercice à leurs avocats en faisant respecter la loi tout simplement (4).

(2) Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 mai 2009, n° 08-12966 : Bull. civ. 2009, I, n° 90.

(3) L'Expansion, 25 nov. 2002. Il y a aujourd'hui 8 000 collaborateurs libéraux au barreau de Paris qui concentre 59 % des collaborateurs libéraux en France (pour 41 % des avocats de France). En dix ans, la proportion de collaborateurs libéraux est passée de 25,1 % à 29,6 % alors que celle d'avocats salariés passait de 8 % à 6,5 % (cf. Infostat Justice, n° 111, juill. 2010).

(4) Et si les actions en requalification sont nécessaires, l'expérience ayant démontré qu'elles permettent d'obtenir que certains cabinets concernés respectent la réalité des modalités d'exercice des avocats travaillant en leur sein, elles sont loin d'être suffisantes et ne sauraient s'affranchir d'une réelle volonté d'intervention de l'ordre afin d'exercer effectivement les contrôles des conditions d'exercice qui lui incombent et de faire respecter la réalité des modalités d'exercice au sein des cabinets d'avocats.

La taille des structures est ici sans incidence : les petites structures sont toutes aussi concernées par le phénomène que les grandes structures <sup>(5)</sup>. Et la rémunération des collaborateurs libéraux ne joue ici strictement aucun rôle : une forte rétrocession qui dépend de la taille des structures, de leur rentabilité, de la technicité du collaborateur, etc. n'a aucun lien avec les conditions de travail. La possibilité effective de se constituer et de développer une clientèle personnelle doit être la même pour tous.

**« Le prétendu « statut de la collaboration libérale » n'est qu'un vaste tonneau des Danaïdes dont on peut parler sans fin sans que rien de concret ne sorte »**

Quant au salariat, il n'est en rien incompatible ni avec le caractère libéral de la profession <sup>(6)</sup> d'avocat, ni avec le respect de l'indépendance, notamment technique, inhérente au statut d'avocat : il fait simplement l'objet, en France, d'un rejet plus culturel qu'objectif de la part des cabinets d'avocat alors même, notamment, que :

- aucune justification économique <sup>(7)</sup> ne corrobore un tel choix et l'on constate la bonne santé financière des cabinets d'avocats qui ont recours à des avocats salariés, lesquels sont satisfaits de leur situation ;
- un avocat salarié est loin de coûter plus cher qu'un collaborateur libéral eu égard aux charges sociales que le collaborateur libéral acquitte personnellement : on constate en effet un écart de l'ordre de 30 % entre les salaires et les honoraires rétrocédés ce qui correspond en fait aux cotisations patronales <sup>(8)</sup> ;
- les jeunes avocats des cabinets anglo-saxons sont en Angleterre ou aux États-Unis avocats salariés, dépourvus de tout droit à se constituer et à développer une clientèle personnelle.

(5) Même si les chiffres sont à prendre avec précaution, il convient de noter que la majorité des décisions rendues en matière de requalification concernent en réalité des petites structures. Et si de nombreuses procédures se règlent au stade de la conciliation par une transaction, cela se fait le plus souvent à l'avantage du collaborateur libéral concerné. Il ne s'agit pas pour autant faire perdre de vue la nécessité de faire respecter la réalité des conditions d'exercice au sein du cabinet dès lors que celles-ci sont de ce fait connues de l'ordre.

(6) Les médecins ont ainsi de plus en plus recours au salariat (Le Figaro, 13 avr. 2010). Dans le barreau de Nanterre, six avocats sur dix exercent en qualité d'avocats salariés (Infostat Justice, n° 111, juill. 2010).

(7) Les experts-comptables ont toujours considéré le salariat comme une modalité normale d'entrée dans leur profession.

(8) Et ce, encore, sans tenir compte « parce qu'on n'a pas le réflexe d'entreprise, que des rémunérations différées sans charge et éventuellement défiscalisées peuvent naître, qu'il s'agisse de la participation, de l'intéressement, des plans d'épargne auxquels peuvent, en outre, générer crédit d'impôt et provisions pour investissement qui améliorent le haut de bilan des sociétés constituées pour l'exercice de la profession » (J. Barthélémy, « Avocat salarié, avocat collaborateur... En 2009 ». Droit social 2009, p. 1195). Cette absence de réflexe d'entreprise est très certainement un des freins majeurs au développement de notre profession plus individualiste que collective.

En réalité, le dévoiement du salariat vers la collaboration libérale correspond surtout à une volonté de s'affranchir des règles très protectrices, en France, du droit du travail et des contraintes administratives qui en découlent...

Cette rigidité des règles du droit du travail, qui n'est pas propre à la profession d'avocat mais générale à l'ensemble de ce que l'on appelle « les cadres supérieurs autonomes », ne justifie pour autant en rien le détournement de la collaboration libérale au détriment du contrat de travail. Il ne faut pas non plus perdre de vue la nécessité de renforcer la protection du collaborateur libéral. Mais la protection du collaborateur libéral ne doit en aucun cas conduire ni à l'infantilisation de celui-ci, ni à lui offrir le même régime juridique qu'à un avocat salarié, le contrat en moins.

Copier le régime juridique du collaborateur libéral sur celui de l'avocat salarié c'est vider de tout sens pratique la distinction des deux modalités d'exercice. Cela conduirait, d'une part, à un détournement vers d'autres modalités d'exercice (sous-traitance, domiciliation contre vacation notamment) et, d'autre part, à donner des justifications à ceux qui aujourd'hui veulent interdire le salariat dans la profession d'avocat <sup>(9)</sup>. Et le but n'est en aucun cas de promouvoir à outrance, comme certains semblent l'appeler de leurs vœux, le développement du contrat de collaboration libérale au mépris de ses fondamentaux mêmes et du besoin économique qu'il est destiné à satisfaire <sup>(10)</sup>.

La collaboration libérale est une école du compromis permanent où les collaborateurs libéraux ont des droits mais aussi des devoirs. Elle implique, comme toute relation contractuelle non protégée, une négociation et un accord permanent entre les deux cocontractants, deux confrères avant tout. Il y a ici un travail de formation et d'information à faire, notamment auprès des élèves avocats, sur la réalité de la collaboration libérale : l'expérience montre que ceux-ci ont trop souvent tendance à percevoir la collaboration libérale comme un « contrat de travail bis » régi par le Code du travail.

Pour autant, les collaborateurs libéraux, comme tout professionnel indépendant, doivent pouvoir réaliser pleinement les droits qui leurs sont offerts, notamment par la législation de la Sécurité sociale.

Il en est ainsi, en particulier :

(9) Vœux pieux toutefois : une telle interdiction, outre qu'elle apparaît contraire aux dispositions d'ordre public du Code du travail et au Préambule de la Constitution de 1956, se heurte, surtout, aux dispositions du droit communautaire et à la jurisprudence désormais bien établie de la CJCE en la matière.

(10) Bien au contraire, c'est la promotion du contrat de travail comme modalité d'exercice de la profession d'avocat qu'il conviendrait de faire ! À plus forte raison que beaucoup d'impétrants ignorent l'existence même de la possibilité d'exercer la profession dans le cadre d'un contrat de travail et que, contrairement à ce que certains tentent de faire croire, le « choix » du contrat de collaboration libérale ne résulte quasiment jamais d'un choix librement consenti... Outre le fait que les jeunes avocats sont rarement au fait de ce qui les attend réellement en intégrant un cabinet d'avocat, quelle que soit sa taille, quant aux conditions de travail réelles au sein de celui-ci.

– du droit au congé paternité, en cours d'adoption par le Conseil national des barreaux ;

– du droit à un congé maternité, ce compris pour les cas d'adoption, de 18 semaines conformément aux textes communautaires en cours d'élaboration.

Ils doivent naturellement pouvoir bénéficier, pour leurs créances antérieures, d'un privilège spécifique en cas de procédure collective du cabinet. En outre, la réflexion doit s'axer sur la protection du collaborateur libéral à l'égard de l'état de dépendance économique dans lequel il est susceptible de se trouver. Mais il s'agit ici d'une réflexion plus générale qui n'est pas propre au seul cas des collaborateurs libéraux : elle concerne tous les professionnels indépendants, et a vocation à s'appliquer à toutes les situations contractuelles, ou non, dès lors qu'est caractérisé un lien de dépendance économique.

**“ Le salariat fait simplement l'objet, en France, d'un rejet plus culturel qu'objectif de la part des cabinets d'avocat ”**

C'est ainsi qu'un rapport intitulé « *Le travailleur économiquement dépendant : quelle protection ?* », remis par Paul-Henri Antonmattei et Jean-Christophe Sciberras au ministre du Travail en novembre 2008<sup>(11)</sup>, est venu faire – dans le lignée des travaux engagés au niveau communautaire depuis 2003<sup>(12)</sup> — une série de propositions tenant à la création d'une protection des travailleurs économiquement dépendant. Cette protection, qui chapeauterait l'ensemble des modalités d'exercice des travailleurs indépendants et qui aurait vocation à s'appliquer — mais ni nécessairement<sup>(13)</sup>, ni uniquement<sup>(14)</sup> — aux collabora-

teurs libéraux, mérite notre attention<sup>(15)</sup>, notamment certaines propositions<sup>(16)</sup> qui tendent à :

– la protection à la conclusion du contrat afin de garantir sa libre négociation, car le contrat de collaboration libérale doit avant tout pouvoir être librement négocié et n'a pas vocation à être uniforme<sup>(17)</sup> ;

– l'indemnité de rupture du contrat, dont la détermination pourrait être contractualisée pour les cas de rupture des contrats de collaboration de longue durée<sup>(18)</sup> ;

– l'obligation de motivation de la rupture, qui permettrait notamment de vérifier le sérieux de ce motif et la réalité de l'absence de motif discriminatoire rendant la rupture abusive, et donc ouvrant droit à dommages et intérêts pour le collaborateur.

Une autre proposition, qui revient régulièrement sur le devant de la scène, doit être prise avec beaucoup plus de prudence. C'est la « mise en place d'un régime perte de revenus ». En effet, cette dernière proposition rejoint celle de l'assurance maternité appelée « chance maternité » mise en place au barreau de Paris en 2008.

Or celle-ci, si elle peut s'avérer une excellente chose pour les avocates installées ou associées, constitue tout sauf une chance pour les collaboratrices libérales et s'avère l'illustration par excellence de la fausse bonne idée. En effet, il s'agit ici d'une mesure qui a pour seul et unique but de réduire la charge d'une collaboratrice en congé maternité pour le cabinet, et lui seul, sans que la collaboratrice n'en tire un quelconque avantage.

La conséquence est qu'en facilitant le recrutement d'un nouveau collaborateur libéral par ce même cabinet, lequel aura largement le temps durant la durée du congé maternité (supérieure à celle d'une période d'essai) de prendre la place de la collaboratrice libérale en congé maternité,

(11) P.-H. Antonmattei et J.-C. Sciberras, « Le travailleur économiquement dépendant : quelle protection », *Droit social* 2009, p. 221.

(12) À la suite du rapport d'Adalberto Perulli : « Travail économiquement dépendant/para-subordination : les aspects juridiques, sociaux et économiques », lequel notait que : « D'un point de vue juridique, les travailleurs économiquement dépendants sont des travailleurs indépendants. La caractéristique essentielle de ces travailleurs réside dans le fait qu'ils s'assimilent à des travailleurs indépendants dans la mesure où ils travaillent à leurs risques et périls et ne sont pas subordonnés à un employeur. Dans le même temps, ils sont « économiquement dépendants » en ce sens qu'ils dépendent plus ou moins exclusivement d'une seule entreprise cliente ». Cf. E. Peskine, « Entre subordination et indépendance : en quête d'une troisième voie », *RDT* 2008, p. 371 ; O. Lockere et alii, « La dépendance économique en droit du travail : éclairage en droit français et en droit comparé », *RDT* 2010, p. 83.

(13) Le collaborateur libéral n'est pas, par définition, en situation de dépendance économique. Cette situation de fait ne peut que s'apprécier au cas par cas, et pour un même collaborateur libéral peut n'être que temporaire (en fonction notamment du volume de sa clientèle personnelle ou de l'existence d'un cumul de contrat de collaboration voire d'un contrat de travail). On ne saurait mieux illustrer l'illusion que constitue la volonté de vouloir construire de toute pièce un « statut de la collaboration libérale » unilatérale...

(14) Elle aurait aussi vocation à s'appliquer, notamment, aux situations de sous-traitance (la collaboration libérale n'étant en fait qu'une forme sous-traitance), cotraitance, vacation, modalités d'exercice qui ne font l'objet pour l'heure d'aucun encadrement... et même association.

(15) L'extension de la négociation collective en dehors du salariat comme c'est déjà le cas s'agissant des agents généraux d'assurance depuis 1952, est pour sa part concurrente avec le fait que s'agissant de la profession d'avocat, la définition des règles protectrices en matière de collaboration libérale et des dispositions d'ordre public du contrat de collaboration, relève de la compétence du Règlement intérieur national et du Règlement intérieur du barreau de Paris, à l'exclusion de toute autre (D. n° 91-1197, 27 nov. 1991, art. 129, organisant la profession d'avocat : JO 28 nov. 1991, p. 15502).

(16) D'autres propositions faites dans le rapport ne peuvent qu'être rejetées car ne répondant pas à une logique de protection contre la dépendance économique, mais d'assimilation pure et simple au contrat de travail. Or les situations de dépendance économique ne sont pas par nature prédéfinies et prédéterminées : il est dès lors totalement illusoire de vouloir les encadrer dans un cadre strict et retomber ainsi dans les mêmes travers que ceux qui prétendent vouloir bâtir un « statut de la collaboration libérale ».

(17) Il serait ici opportun, sur ce point, que le modèle de contrat de collaboration élaboré par l'ordre délaie un simple rôle de contrat type *a minima*, pour devenir une réelle proposition de contrat de collaboration « conforme aux dispositions du règlement intérieur national et du règlement intérieur du barreau de Paris » laissant la porte ouverte à la négociation de ses dispositions en proposant, notamment, plusieurs variantes. Ici encore, l'ordre à un véritable rôle à jouer alors même qu'en l'état le seul point qui est généralement « négocié » à la conclusion du contrat de collaboration est la rétrocession.

(18) Il convient de noter, à cet égard, qu'un professionnel libéral exerçant une activité civile peut parfaitement entretenir une « relation commerciale établie » (Cass. com., 16 déc. 2008, n° 07-18050).

on facilite la rupture du contrat de collaboration au retour du congé maternité.

Ainsi, ce dispositif loin d'être protecteur peut s'avérer un facteur de désresponsabilisation des cabinets en même temps qu'un facilitateur de l'éviction des collaboratrices libérales à leur retour de congé maternité.

Le danger de la généralisation, à titre obligatoire, des systèmes assurantiels se trouve dans le risque de désresponsabilisation des parties qu'ils portent en eux, dès lors que contrairement au droit du travail, aucune « procédure de licenciement » n'existe pour contrebalancer les effets pervers de tels systèmes.

L'essence même de la collaboration libérale ne doit pas conduire à remettre en cause le fait que le collaborateur libéral est avant tout un travailleur indépendant, et que celui-ci doit donc rester libre de choisir ses éventuels régimes de protection <sup>(19)</sup>.

En réalité, la difficulté tient surtout à trouver des solutions pragmatiques aux problèmes posés, comme par exemple :

- le retour de congé maternité (absence de structures, notamment de garde d'enfants, de nature à leur alléger la tâche) ;
- le manque de dispositif propres à faciliter l'intégration progressive des collaborateurs senior comme associés au sein de leur structure ou leur première installation <sup>(20)</sup> ;
- la fragilité économique des collaborateurs de moins de cinq ans d'exercice, souvent prompts à quitter la profession à la suite d'un premier échec, pour lesquels il faudrait mettre en place un fonds de solidarité destiné à leur permettre de se retourner au moment de la rupture de leur contrat de collaboration ;
- les problèmes de contours de la « clientèle personnelle » au moment même où le principe de sa dépatrimonialisation est désormais acquis <sup>(21)</sup>.

(19) Même si l'ordre peut intervenir afin de négocier des contrats-cadres permettant d'obtenir des conditions plus favorables au bénéfice de l'ensemble des avocats, et s'il peut être mis en place des incitations, notamment fiscales, à la souscription comme c'est déjà le cas depuis la loi Madelin n° 94-126 du 11 février 1994 relative à l'initiative et à l'entreprise individuelle.

(20) Telle que l'extension aux collaborateurs libéraux du dispositif d'allègement des droits de mutations prévus aux articles 732 *ter* et 790 A du Code général des impôts.

(21) Conséquence de l'allongement de la durée de l'exercice de la profession en qualité de collaborateur libéral, l'on constate de plus de plus de phénomènes d'appropriation de la clientèle du cabinet par le collaborateur, la question se pose donc de savoir si le rattachement de la clientèle du cabinet au collaborateur, et le développement de cette même clientèle par le collaborateur n'est pas de nature à avoir la nature de « clientèle personnelle » de ce même collaborateur. Inversement : l'apport par le collaborateur libéral de clients au cabinet se heurte aujourd'hui à l'interdiction de la rémunération de l'apport d'affaires (RIN, art. 11.3.) laquelle n'apparaît pas réellement justifiée entre avocats, l'on aboutit ainsi suivant que le collaborateur apporte de la clientèle au cabinet ou se contente de la conserver en refacturant au cabinet à des solutions juridiques opposées pour des situations économiques identiques (comparer à cet égard CA Paris, 1<sup>er</sup> ch., sect. A, 13 janv. 2009, n° 07/05760 et CA Paris, pôle 2, ch. 1, 13 avr. 2010, n° 2008/08171).

**“ Copier le régime juridique du collaborateur libéral sur celui de l'avocat salarié c'est vider de tout sens pratique la distinction des deux modalités d'exercice ”**

La collaboration libérale doit ainsi être appréhendée dans l'environnement, tant professionnel que personnel, des collaborateurs libéraux. C'est une véritable réflexion fondamentale qui doit être menée, sans perdre de vue la nécessité de faire respecter la réalité des modalités d'exercice.

Permanences de la réflexion et de l'action, tels sont les maîtres mots qui doivent guider les actions en la matière. Ultime dévoiement de la collaboration libérale récemment remis sur le devant de la scène alors que le phénomène n'a – ici encore – rien de nouveau : le détachement des collaborateurs libéraux en entreprise <sup>(22)</sup>. Dès lors que ces détachements répondent à une mission spécifique dont le terme est déterminable, la spécificité de la mission confiée au collaborateur libéral définit et justifie le détachement en lui-même, lequel peut se concevoir dans le respect des principes qui régissent la collaboration libérale.

Mais il est toutefois primordial, tant dans un souci de protection de l'intérêt des jeunes collaborateurs libéraux que de sécurité juridique des parties, de pouvoir formaliser, sous le contrôle des ordres, cette pratique dans le cadre d'une convention tripartite (cabinet/collaborateur/entreprise).

Au-delà, il ne s'agit plus d'un simple collaborateur libéral détaché par son cabinet auprès du client de celui-ci, l'entreprise, mais bien d'un avocat pleinement en entreprise, d'un avocat en entreprise tout simplement. On ne peut que se réjouir de cet intérêt clairement affiché par les entreprises en faveur de la présence d'avocat, titulaire du CAPA et exerçant la profession, un avocat comme les autres, en leur sein, preuve vivante que l'avocat a, au delà de simples missions spécifiques, toute sa place au sein des entreprises.

Mais dès lors, et afin de permettre aux entreprises de bénéficier pleinement des compétences et la déontologie de l'avocat, il est plus que jamais nécessaire de permettre à l'avocat d'exercer en entreprise, comme salarié de l'entreprise, en modifiant l'article 7 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 afin de rendre effective cette nouvelle modalité d'exercice. Car même dévoyée, la collaboration libérale, qui ne connaît pas la crise, est porteuse d'avenir. •

(22) LJA – Le Magazine, n° 11, déc. 2006.