



Association à but non-lucratif régie par la loi du 1^{er} juillet 1901
142, rue de Rivoli – 75001 Paris

**POSITION OFFICIELLE DU CERCLE MONTESQUIEU :
L'AVOCAT EN ENTREPRISE**

A la suite de la remise des travaux de la commission présidée par Maître Darrois au Président de la République le 8 avril 2009, la thématique du rapprochement des professions de juristes d'entreprise et d'avocats a fait l'objet de débats renouvelés entre les différents acteurs des deux professions, la Chancellerie et les organismes représentatifs des employeurs¹.

Il s'agit pourtant d'un débat déjà ancien auquel le Cercle Montesquieu a depuis toujours beaucoup œuvré en vue de réunir les conditions d'un tel rapprochement. En collaboration avec les autres associations de juristes d'entreprise, et sur le fondement des nombreux rapports remis à la Chancellerie sur ce thème, plusieurs projets ont été élaborés afin d'envisager les modalités ainsi que les difficultés soulevées par une telle réforme². En parallèle, les travaux menés par les organismes représentatifs des avocats ont permis d'en préciser les contours. Après plusieurs décennies de réflexion, et des efforts de compréhension et de conciliation entre les principaux acteurs de la profession, ceux-ci se retrouvent aujourd'hui sur de très nombreux points. La position du Cercle Montesquieu sur les différents aspects du futur statut d'Avocat en Entreprise s'avère ainsi très proche, sur l'essentiel, de la résolution adoptée en faveur de ce statut par le Conseil de l'Ordre de Paris en juillet 2009.

La concurrence anglo-saxonne démontre **l'importance de promouvoir au plan international la place des juristes français, qu'il s'agisse des juristes en entreprise ou des avocats et, par la-même, à accroître la place du droit, en particulier du droit français, dans l'entreprise.** Le renforcement de la position des juristes d'entreprise, associé au renforcement du poids et des compétences des barreaux français doit permettre à la communauté française des juristes de mieux affirmer leurs qualités au plan international. En cela, la qualité d'avocat reconnue au juriste d'entreprise renforcerait, par le prestige et l'exigence du titre, et par la reconnaissance de son indépendance, la place du droit dans l'entreprise. Elle renforcerait également la complémentarité des interventions respectives du conseil interne et du conseil externe, unis par une déontologie commune, et offrant des garanties identiques liées à la confidentialité et au secret professionnel.

Par ailleurs, l'importance de la confidentialité dans la gestion des risques juridiques au sein de l'entreprise est devenue un enjeu essentiel de la réforme envisagée³. En effet, l'absence de reconnaissance de la confidentialité des avis émis par les juristes d'entreprises est préjudiciable aux intérêts des entreprises implantées en France et susceptible de créer des distorsions de concurrence au détriment des entreprises françaises face à leurs concurrents étrangers. Il s'agit en effet de rappeler que contrairement aux avis de nombreux juristes étrangers, les avis des juristes d'entreprises français peuvent non seulement être saisis par les autorités françaises (voire par les autorités étrangères) mais également être utilisés devant une juridiction étrangère à charge contre l'entreprise. Cette absence de confidentialité constitue à l'heure actuelle

un réel handicap pour les entreprises françaises et est susceptible de dissuader l'implantation en France du siège social ou des départements juridiques internes de groupes internationaux.

Les obligations renforcées en matière de transparence à travers la mise en œuvre de programmes de *compliance*, exigent plus que jamais que les juristes occupent une place centrale dans les structures décisionnelles des groupes établis en France. Or, ce rôle ne peut être effectif que si les avis de ces juristes bénéficient de la confidentialité. Celle-ci permettra non seulement de favoriser le dialogue entre le juriste et les collaborateurs de l'entreprise, mais empêchera également que les avis juridiques émis dans le cadre de l'élaboration de ces procédures ne puissent être utilisés à charge contre l'entreprise, nuisant ainsi à la qualité défensive des programmes de conformité.

L'objectif poursuivi est la création d'un statut d'Avocat en Entreprise qui permette de concilier l'intégration du juriste interne à l'organisation de l'entreprise et son appartenance à l'Ordre des avocats. Il est ainsi envisagé de mettre en place **une profession unifiée, permettant un passage fluide de l'exercice en cabinet à l'exercice en entreprise**, par des professionnels également compétents et soumis aux mêmes formations, aux mêmes devoirs et aux mêmes obligations professionnelles. Néanmoins, certaines de ces règles ne seraient pas applicables à l'exercice de la profession au sein d'une entreprise, soit parce qu'elles ont trait à l'activité juridictionnelle, soit parce qu'elles sont spécifiques à l'exercice au sein d'un cabinet⁴. Il s'agit de souligner que les inquiétudes liées à l'indépendance de l'Avocat en Entreprise n'ont pas lieu d'être aussi longtemps que celle-ci serait affirmée et garantie par le cadre légal et réglementaire régissant la profession d'avocat, ainsi que par les dispositions impératives figurant dans le contrat de travail le liant à son employeur. Les exemples de nombreux pays européens où les avocats inscrits au barreau peuvent exercer en entreprise démontrent que l'indépendance des avocats est une indépendance technique et intellectuelle qui peut être garantie malgré le lien de subordination qui liera l'Avocat en Entreprise à son employeur.

Enfin, dans la perspective de la mise en œuvre d'une « grande profession du droit », une réforme permettant d'exercer en entreprise sous le titre d'avocat permettrait une avancée certaine dans la construction et le développement des professions juridiques de demain. Elle constituerait une incitation majeure à la réforme des formations des professionnels du droit, et encouragerait la mise en place de formations communes, mieux adaptées aux besoins des entreprises.

Encourager la fluidité du passage entre l'exercice en entreprise et l'exercice libéral et s'adapter aux exigences d'une économie internationale sont les deux enjeux fondamentaux auxquels la communauté des juristes doit aujourd'hui répondre. En cela, la création du statut d'Avocat en Entreprise constitue une réponse cohérente et moderne qui se traduira par une profession renforcée par la complémentarité de ses acteurs et une compétitivité accrue des juristes français vis-à-vis de leurs homologues étrangers.

Les modalités proposées de mise en œuvre du statut d'Avocat en Entreprise détaillées ci après ont vocation à concilier l'appartenance de l'Avocat en Entreprise à une profession réglementée soumise à des règles et des obligations spécifiques, avec les exigences propres à l'exercice en entreprise.

1. L'Avocat en Entreprise est un avocat

1.1. L'Avocat en Entreprise est inscrit au tableau et participe à la vie de la profession

→ Inscription au tableau:

- Le Cercle Montesquieu considère qu'il est nécessaire d'envisager une nouvelle distinction au sein de la profession d'avocat fondée sur le mode d'exercice. Selon que l'avocat exerce en entreprise ou en cabinet, les caractéristiques inhérentes à l'un ou l'autre de ces modes d'exercices, exigent que soit opérée une application circonstanciée des règles et obligations de la profession, adaptée au cadre dans lequel l'avocat exerce son activité. Pour cette raison, le Cercle Montesquieu recommande que deux sections du tableau de l'Ordre des Avocats soient créées, afin de distinguer les avocats exerçant en cabinet inscrits à la section A du tableau et les avocats exerçant en entreprise inscrits à la section B u tableau, et par conséquent les modalités propres à chacun de ces modes d'exercice.
- L'Avocat en Entreprise serait libre de choisir le Barreau dont il dépend parmi le Barreau du siège social de l'entreprise, ou dans un souci de regroupement le Barreau du siège de la Cour d'Appel, ou le Barreau dans le ressort duquel il exerce effectivement son activité, ou enfin son Barreau d'origine s'il a exercé en cabinet avant d'exercer en entreprise.
- Enfin, le Cercle Montesquieu souscrit à la proposition selon laquelle l'Avocat en Entreprise aurait droit au port de la robe uniquement dans le cadre des manifestations et élections liées à la vie de la profession⁵. Il ne s'agit cependant pas pour le Cercle Montesquieu d'un élément bloquant et la discussion demeure ouverte sur ce point

→ Prestation de serment :

- Le Cercle Montesquieu recommande que l'Avocat en Entreprise prête serment dans les termes de l'article 3 de la loi du 31 décembre 1971⁶. Les cinq principes fondamentaux du serment ont vocation à s'appliquer autant dans le cadre de l'exercice libéral que dans le cadre de l'exercice en entreprise, renforçant par là même les garanties offertes par l'Avocat en Entreprise à son employeur et favorisant le sentiment d'unité de la profession.

→ Exercice sous son titre :

- Le Cercle Montesquieu recommande que l'Avocat en Entreprise, porte le titre d'avocat et puisse y adjoindre (en la faisant suivre ou précéder au choix de l'intéressé) la dénomination précise de sa fonction au sein de l'entreprise⁷.

→ Participation à la vie de la profession:

- Le Cercle Montesquieu recommande que l'Avocat en Entreprise inscrit à la section B du tableau, bénéficie d'un droit de vote, participe et soit éligible à l'élection du Conseil de l'Ordre et des membres du Conseil National des Barreaux. Les Avocats en Entreprise seraient également éligibles dans les autres organismes représentatifs de la profession (les syndicats notamment).
- Le Cercle Montesquieu suggère cependant que l'Avocat en Entreprise souhaitant se porter candidat en tant que membre du Conseil de l'Ordre ou du Conseil National des Barreaux obtienne préalablement l'accord de son employeur, au vu de l'investissement personnel et en temps considérable que nécessite cette fonction.
- Le Cercle Montesquieu rappelle que l'Avocat en Entreprise élu comme membre du Conseil de l'Ordre ou du Conseil National des Barreaux, ou de tout autre organisme

représentatif de la profession, sera tenu de concilier l'accomplissement de ces fonctions avec ses obligations envers son employeur.

- Le Cercle Montesquieu recommande que les élections rassemblent l'ensemble des votes des avocats inscrits au tableau, qu'ils exercent en libéral ou en entreprise, et que soit examinée la proposition d'attribuer des sièges spécifiques aux Avocats en Entreprise dans les instances ordinales pendant une période transitoire.

→ **Cotisations:**

- Le Cercle Montesquieu recommande que l'Avocat en Entreprise soit tenu des cotisations dues pour le fonctionnement du Conseil National des Barreaux et celui du Conseil de l'Ordre du Barreau auquel il appartient⁸.
- Il serait donc tenu de s'acquitter de la cotisation fixe due annuellement au Conseil National des Barreaux à l'exclusion des cotisations auprès de la CNBF destinées à la retraite des avocats⁹.
- Il serait également tenu de s'acquitter de la quote-part de la cotisation due au Conseil de l'Ordre du Barreau auprès duquel l'Avocat en Entreprise est inscrit, correspondant aux frais de fonctionnement de celui-ci. Le montant de cette cotisation serait identique pour tous les avocats inscrits au tableau, qu'ils exercent en libéral ou en entreprise.
- En revanche, l'Avocat en Entreprise ne serait pas tenu au paiement de la quote-part de la cotisation au Conseil de l'Ordre correspondant à la prévoyance et à la responsabilité civile professionnelle puisqu'il serait couvert par celle de son employeur.
- Bien que ce soit l'Avocat en Entreprise qui serait personnellement tenu au paiement de cette cotisation, le Cercle Montesquieu recommande que la faculté soit ouverte à son employeur de rembourser cette cotisation (fiscalement déductible) à l'Avocat en Entreprise¹⁰. Ceci relèverait cependant de la négociation contractuelle entre l'Avocat en Entreprise et son employeur.

→ **Formation professionnelle :**

- Le Cercle Montesquieu recommande que l'Avocat en Entreprise soit soumis aux obligations de formation continue, suivant les modalités prévues par le Conseil National des Barreaux¹¹.
- L'Avocat en Entreprise serait tenu personnellement au paiement des coûts afférents à la formation continue. La faculté serait ouverte à l'employeur de rembourser à son salarié le montant de ces coûts et d'accepter que ce temps de formation soit pris sur son temps normal de travail mais ces questions relèveraient de la **négociation contractuelle et ne pourraient en aucun cas être imposées à l'employeur**. Le cas échéant, cette formation continue serait éligible aux formations prises en charge par les Organismes Paritaires Collecteurs Agréés (OPCA) des entreprises.
- Dans l'hypothèse où le consentement de l'employeur constituerait une condition préalable à l'accès au statut d'Avocat en Entreprise, l'obligation de suivre une formation continue devrait figurer dans le contrat de travail de l'Avocat en Entreprise et le temps de formation continue pourrait être pris sur son temps de travail.

1.2. L'Avocat en Entreprise est soumis aux principes essentiels et aux obligations déontologiques de la profession

→ Soumission aux règles et principes essentiels de la profession:

- Le Cercle Montesquieu recommande que les Avocats en Entreprise, membres d'une profession libérale et réglementée, soient soumis à l'ensemble des règles déontologiques régissant l'exercice de la profession d'avocat. L'Avocat en Entreprise serait tenu d'exercer ses fonctions dans le respect des engagements de son serment¹², des Règles et Principes Essentiels de la profession¹³ et notamment des règles relatives à l'indépendance, au secret professionnel, à la confidentialité et au conflit d'intérêt¹⁴.
- Pour l'application de ces règles aux conditions d'exercice de l'Avocat en Entreprise, l'entreprise serait assimilée au client.
- Le Cercle Montesquieu constate cependant que certaines de ces règles ne sont pas applicables à l'exercice de la profession au sein d'une entreprise, soit parce qu'elles ont trait à l'activité juridictionnelle, soit parce qu'elles sont spécifiques à l'exercice au sein d'un cabinet. De fait, ces règles ne s'appliqueraient pas à l'Avocat en Entreprise. Il s'agit notamment des règles relatives aux procédures juridictionnelles, aux commissions d'office, au maniement de fonds et au compte CARPA et à la détermination des honoraires et notamment la prohibition du pacte de *quota litis*.
- L'Avocat en Entreprise serait soumis au contrôle disciplinaire et déontologique des institutions ordinales de la profession, au même titre que ses confrères exerçant en libéral¹⁵. Cette soumission aux règles et principes de la déontologie est nécessaire à l'unité de la profession et indissociable de l'application du secret professionnel et de la confidentialité. Le Cercle Montesquieu souhaiterait rappeler que le contrôle opéré par les instances ordinales de la profession et par le Bâtonnier sur le respect de ses obligations déontologiques par l'Avocat en Entreprise, ne fait nullement obstacle à la soumission de l'Avocat en Entreprise au pouvoir hiérarchique de son employeur dès lors qu'une distinction nette est opérée entre ce qui touche au contrat de travail et relève du pouvoir de direction et du pouvoir disciplinaire de l'employeur, et ce qui touche au respect des règles déontologiques auxquelles l'Avocat en Entreprise et relève de l'Ordre
- Le Cercle Montesquieu rappelle que le chef d'entreprise, comme toute personne intéressée, devrait pouvoir adresser une demande d'enquête déontologique ou une plainte à l'encontre de l'Avocat en Entreprise qu'il emploie, dans les conditions prévues par les articles 187 et suivants du décret du 27 novembre 1991¹⁶.

→ Indépendance :

- L'indépendance de l'Avocat en Entreprise, comme celle de ses confrères exerçant en libéral, serait affirmée et garantie par le cadre légal et réglementaire régissant la profession d'avocat¹⁷, ainsi que par les dispositions impératives figurant dans le contrat de travail le liant à son employeur.
- Le Cercle Montesquieu considère que l'existence d'un contrat de travail ne constitue en aucun cas un empêchement à l'indépendance intellectuelle et technique de l'Avocat en Entreprise dans l'exercice de ses fonctions, dès lors que le lien de subordination avec le chef d'entreprise serait, comme c'est le cas pour l'avocat salarié actuel, limité à la détermination des conditions de travail.

→ Contrat de travail :

- Le Cercle Montesquieu insiste sur le fait que le contrat de travail de l'Avocat en Entreprise doit garantir l'indépendance de celui ci dans l'exercice de ses fonctions. Pour

cette raison, le contrat de travail de l'Avocat en Entreprise pourrait faire mention des mêmes dispositions impératives que celles figurant à l'heure actuelle dans un contrat de collaboration salariée¹⁸.

- Le contrat pourrait stipuler expressément, comme pour l'avocat salarié, que dans l'exercice des missions qui lui sont confiées, l'Avocat en Entreprise est indépendant et n'est soumis à un lien de subordination à l'égard de son employeur que pour la détermination de ses conditions de travail.
- L'Avocat en Entreprise pourrait bénéficier d'une clause de conscience lui permettant de demander à son employeur d'être déchargé d'une mission qu'il estime contraire à sa conscience ou susceptible de porter atteinte à son indépendance, et aucune clause limitant la liberté d'établissement ultérieur de l'Avocat en Entreprise (autre que le respect d'éventuelles obligations de confidentialité ou de non-concurrence à l'égard de son ancien employeur) ne pourra y figurer.
- Le Cercle Montesquieu recommande que le contrôle de l'indépendance de l'Avocat en Entreprise soit opéré par le Conseil de l'Ordre du Barreau auquel il appartient, dans des conditions identiques à celles pour les avocats exerçant leur profession aux termes d'un contrat de collaboration libérale ou salariée¹⁹. Ce contrôle serait cependant limité au respect de cette indépendance et ne pourrait porter aucune appréciation sur les clauses relevant des conditions de travail et de la liberté contractuelle.

→ Secret professionnel :

- Le Cercle Montesquieu recommande que l'Avocat en Entreprise soit tenu au respect du secret professionnel dans les mêmes conditions que ses confrères exerçant en libéral, : la divulgation d'une information ou d'un document, relatif à son activité au sein de l'entreprise et couverts par le secret donnerait lieu à une sanction pénale et disciplinaire²⁰. Il s'agit de rappeler que l'Avocat en Entreprise ne pourrait être relevé de son obligation par son employeur. En revanche, comme le client de l'avocat exerçant en libéral, l'employeur de l'Avocat en Entreprise pourrait renoncer lui même au bénéfice du secret professionnel et rendre publics des documents qu'il a échangés avec son avocat.
- Sur un plan pratique, l'employeur serait tenu de fournir à l'Avocat en Entreprise les moyens matériels raisonnables et suffisants pour faire respecter son secret professionnel au sein de l'entreprise.
- Enfin, l'Avocat en Entreprise serait tenu au secret de l'enquête et de l'instruction²¹ et se verrait reconnu un droit d'accès direct au dossier.

→ Confidentialité:

- Le Cercle Montesquieu recommande que les dispositions légales et réglementaires relatives à la confidentialité des correspondances s'appliquent aux Avocats en Entreprise.
- Les écrits de l'Avocat en Entreprise bénéficieraient des mêmes garanties procédurales que ceux de ses confrères exerçant en libéral en cas de perquisition et de saisies dans le cadre d'une enquête ou d'une instruction pénale²², en cas de visites domiciliaires effectuées par les agents des douanes, par l'administration fiscale, par l'Autorité de la Concurrence ou encore par l'Autorité des Marchés Financiers²³. Ces règles ne s'appliqueraient cependant qu'aux documents de l'Avocat en Entreprise et ne pourraient s'appliquer à toute l'entreprise.
- Par ailleurs, en vertu du principe de confidentialité des correspondances entre avocats, la confidentialité des correspondances échangées entre avocats, y compris entre Avocats en Entreprise, serait opposable à l'employeur. Ce refus de communiquer des pièces

bénéficiant du privilège de la confidentialité à son employeur, ne lui ferait pas encourir de sanction disciplinaire pour faute.

- Le Cercle Montesquieu considère qu'il convient également de permettre l'extension contractuelle de la confidentialité aux écrits des collaborateurs de l'Avocat en Entreprise qui n'en bénéficient pas (notamment les juristes d'entreprise ne remplissant pas encore les conditions de durée de pratique professionnelle minimale pour le statut d'Avocat en Entreprise). L'Avocat en Entreprise serait, comme l'Avocat exerçant en cabinet, tenu de faire respecter les obligations liées à la confidentialité et au secret professionnel par les membres du personnel et de toute personne travaillant avec lui dans son activité professionnelle²⁴.
- Les documents échangés entre l'Avocat en Entreprise et les juristes d'entreprise avec lesquels il collabore devraient dès lors faire expressément mention de leur caractère confidentiel et cette confidentialité s'appliquerait tant à la correspondance elle-même qu'aux documents qui peuvent y être joints, sauf mention contraire expresse. Elle n'aurait cependant pas en elle-même pour effet d'interdire de faire état verbalement des informations ou indications non confidentielles contenues dans les correspondances et documents communiqués.

2. L'Avocat en Entreprise est un salarié de l'entreprise

2.1. L'Avocat en Entreprise exerce ses fonctions de manière indépendante mais sa relation d'emploi est placée sous l'autorité de son employeur

→ Accord de l'employeur :

- Le Cercle Montesquieu recommande que l'accès au statut d'Avocat en Entreprise relève du choix de l'avocat ou du juriste souhaitant acquérir ce titre et répondant aux conditions posées par la loi²⁵. Pour cette raison, le Cercle Montesquieu estimerait préférable que l'accord de l'employeur ne constitue pas un préalable conditionnant l'accès au statut d'Avocat en Entreprise dès lors que les conditions d'accès à ce statut seraient précisément définies par la loi et la jurisprudence et sous réserve que la présence de salariés possédant le titre d'Avocat au sein de l'entreprise n'entraîne pas pour l'employeur d'obligations financières supplémentaire (en dehors de celles librement consenties contractuellement)
- Toutefois, au cas où les organisations professionnelles représentatives des employeurs viendraient à exiger comme condition à leur soutien de la réforme envisagée que l'accès par un salarié au statut d'Avocat en Entreprise soit soumis à l'accord préalable de son employeur actuel ou potentiel, il pourrait alors être prévu que le salarié concerné demande son omission du tableau des Avocats en Entreprise. Il exercerait alors ses fonctions au sein de l'entreprise en tant que juriste d'entreprise, et non en tant qu'Avocat en Entreprise²⁶.

→ Soumission du contrat de travail aux dispositions du Code du travail :

- Le Cercle Montesquieu recommande que le contrat de travail liant l'Avocat en Entreprise à son employeur soit régi par le code du travail, sauf dérogation expresse par la loi ou le règlement, justifiée par le respect de l'indépendance technique et de l'éthique professionnelle.

→ Responsabilité civile :

- Le Cercle Montesquieu recommande que s'agissant de la responsabilité civile de l'Avocat en Entreprise pour les actes professionnels accomplis pour le compte de l'entreprise les

règles de droit commun s'appliquent. L'employeur serait civilement responsable des actes professionnels accomplis pour son compte par l'Avocat en Entreprise²⁷.

→ **Rupture du contrat de travail et sanctions disciplinaires:**

- Le Cercle Montesquieu recommande que le droit de licenciement s'applique à l'Avocat en Entreprise dans la forme et sur le fond. Les dispositions du Code du travail et la convention collective applicable à l'entreprise régleraient les conditions de rupture du contrat de travail quant au préavis et à l'indemnité de licenciement²⁸.
- Par ailleurs, le Cercle Montesquieu soutient l'opinion majoritaire selon laquelle le Conseil des Prud'hommes resterait le juge des conditions d'exécution du contrat de travail et de sa rupture.
- Cependant, si le litige devait concerner une éventuelle faute déontologique de l'Avocat en Entreprise, une question préjudicielle devra obligatoirement être posée par le Conseil des Prud'hommes au Bâtonnier. Il en irait de même en cas de poursuites disciplinaires déclenchées concomitamment par l'Ordre ou à la demande du chef d'entreprise. Le Conseil des Prud'hommes devra alors surseoir à statuer, l'avis du Bâtonnier s'imposant à lui en matière de déontologie des avocats. Il reviendrait à la loi d'encadrer le rendu de cet avis dans un délai [de quatre à six mois par exemple].
- Enfin, l'Avocat en Entreprise serait tenu d'informer le Conseil de l'Ordre du Barreau auprès duquel il est inscrit de la rupture du contrat de travail quelle qu'en soit la raison.

2.2. L'activité de l'Avocat en Entreprise est non juridictionnelle, essentiellement juridique et exclusivement exercée pour le compte de l'entreprise qui l'emploie

→ **Périmètre d'activité :**

- Le Cercle Montesquieu soutient la possibilité majoritairement retenue, pour l'Avocat en Entreprise de représenter son employeur devant les juridictions judiciaires et administratives qui n'imposent pas la représentation par un avocat dans leur régime actuel. Il pourrait donc notamment, comme le peut actuellement le juriste, représenter son entreprise devant le Tribunal de Commerce ou bien devant le Conseil des Prud'hommes²⁹. Dans cette dernière hypothèse, l'Avocat en Entreprise représenterait son employeur en tant que salarié et ne pourrait donc pas se prévaloir de sa qualité d'auxiliaire de justice et par conséquent se présenter en robe devant ces juridictions.
- En revanche, les Avocats en Entreprise ne seraient pas autorisés à plaider devant les autres juridictions où la représentation par ministère d'un avocat est obligatoire.
- Par ailleurs, le Cercle Montesquieu considère qu'au regard du caractère particulier des missions qu'il exerce et en l'absence d'activité juridictionnelle, l'Avocat en Entreprise devrait être dispensé des commissions d'office et des missions d'aide juridictionnelle à caractère obligatoire.
- Enfin, le Cercle Montesquieu souscrit à la proposition selon laquelle l'Avocat en Entreprise pourrait néanmoins effectuer des missions de « pro bono » non rémunérées, ne nécessitant pas la postulation devant les juridictions où la représentation est obligatoire, et avec l'accord de son employeur, à l'instar de ce qui se pratique dans les sociétés anglo saxonnes.³⁰

→ **Cumul des mandats et mandats parallèles:**

- Sous réserve du strict respect de sa déontologie, le Cercle Montesquieu considère que l'Avocat en Entreprise pourrait :

- exercer des mandats sociaux au sein de son entreprise ou de son Groupe ou, comme tout autre avocat, à l'extérieur, sous le contrôle du Conseil de l'Ordre et dans le respect des conditions posées par la loi ;
- cumuler sa fonction juridique avec d'autres fonctions ou responsabilités au sein de son entreprise ou de son groupe, pour autant et aussi longtemps que sa fonction juridique demeure son activité principale ;
- Sous la même réserve, l'Avocat en Entreprise, comme tout salarié, pourrait également recevoir un mandat électif compatible avec sa profession (y compris comme conseiller Prud'homal, Magistrat consulaire, ou assesseur TASS) et être élu délégué syndical ou délégué du personnel au sein de l'entreprise qui l'emploie³¹. Dans ce cas, l'Avocat en Entreprise n'exercera pas ces missions en tant qu'avocat et sera soumis aux incompatibilités prévues par la loi et au respect du principe de prohibition des conflits d'intérêt.

→ Clientèle personnelle :

- Le Cercle Montesquieu recommande que l'Avocat en entreprise, comme l'avocat salarié d'un autre avocat, ne puisse en principe avoir de clientèle personnelle.
- Par conséquent, il ne pourrait donner des consultations juridiques et rédiger des avis que pour l'entreprise ou le groupe d'entreprises qui l'emploie, à l'exclusion de leurs salariés et de leurs clients.
- La notion de groupe renverrait à la définition qui lui est donnée par le Code de commerce³² c'est-à-dire un ensemble de sociétés contrôlant ou contrôlées, le terme de contrôle désignant soit la détention directe ou indirecte d'une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote dans les assemblées générales de cette société ; soit le pouvoir de nommer ou révoquer la majorité des organismes d'administration, de direction ou de surveillance

→ Pluralité d'employeurs:

- Le Cercle Montesquieu recommande que l'interdiction pour l'Avocat en Entreprise de développer une clientèle personnelle ne l'empêche pas d'exercer à temps partiel dans plusieurs entreprises, sous réserve du respect des principes déontologiques relatifs au secret professionnel et aux conflits d'intérêts.
- L'interdiction qui est faite à l'Avocat en Entreprise de développer une clientèle personnelle serait toujours applicable, ses seuls clients étant ses employeurs. Le consentement de chacun des employeurs serait nécessaire à la conclusion du contrat de travail à temps partiel.
- Le Cercle Montesquieu propose que soient étudiées les modalités pratiques de l'exercice à temps partiel au sein de plusieurs entreprises par l'Avocat en Entreprise, et notamment en ce qui concerne la répartition des cotisations sociales et ordinaires entre les différents employeurs.
- Le Cercle Montesquieu est a priori défavorable à la proposition selon laquelle l'Avocat en Entreprise pourrait exercer à temps partiel comme collaborateur libéral ou salarié d'un avocat libéral, ou à titre individuel.

2.3. L'Avocat en Entreprise est soumis au même régime social que les autres salariés de l'entreprise

→ Applicabilité de la convention collective et des accords de branche de l'entreprise :

- Le Cercle Montesquieu recommande que l'Avocat en Entreprise soit soumis à la convention collective et aux accords de branche applicables à l'entreprise qui règlementeraient les conditions d'emploi, de rémunération, les conditions de rupture du contrat de travail et les indemnités de licenciement. Ceci permettrait de soumettre les populations d'Avocats en Entreprise et de juristes cohabitant au sein de l'entreprise à un statut identique.

→ Sécurité sociale :

- Le Cercle Montesquieu recommande que l'Avocat en Entreprise relève du régime général de la sécurité sociale pour l'assurance maladie-maternité, comme ses confrères salariés d'un autre avocat. L'avocat exerçant auparavant en libéral et demandant son inscription à la section B du tableau de l'Ordre deviendrait nécessairement soumis au même régime.

→ Régime de retraite de l'Avocat en Entreprise :

- En application du principe selon lequel le mode d'exercice devrait dicter le statut social, et suivant l'exemple des médecins et pharmaciens exerçant en entreprise, le Cercle Montesquieu recommande que les Avocats en Entreprise soient affiliés au régime général de la sécurité sociale. L'Avocat en Entreprise cotiserait auprès du régime CNAV pour le régime de base et auprès des régimes complémentaires obligatoires AGIRC et ARRCO
- Ainsi, l'avocat exerçant en libéral et inscrit à la section A du tableau de l'Ordre serait affilié à la CNBF et l'Avocat en Entreprise, inscrit à la section B de l'Ordre serait affilié au régime général de la sécurité sociale.
- Le passage de l'un à l'autre des tableaux de l'ordre (c'est à dire du mode d'exercice libéral à l'exercice en entreprise et vice versa) dicterait le changement d'affiliation entre ces deux caisses. Les droits acquis auprès de l'un ou l'autre des régimes seraient gelés jusqu'à ce qu'ils en demandent la liquidation au terme de leur carrière³⁵.

3. Accès au statut d'Avocat en Entreprise et formation des futurs Avocats en Entreprise

3.1. Accès au statut d'Avocat en Entreprise

→ Accès des juristes d'entreprise actuels au statut d'Avocat en Entreprise :

- Le Cercle Montesquieu recommande que la définition de juriste d'entreprise, telle qu'interprétée par la jurisprudence de la Cour de Cassation soit conservée pour l'application des critères ouvrant accès au statut d'Avocat en Entreprise. Le juriste devrait donc justifier de l'exercice d'une activité juridique à titre exclusif, permanente et effective³⁴, dans une entreprise définie comme une entité à finalité économique³⁵, au sein d'un service spécialisé et structuré chargé de résoudre les problèmes juridiques ou fiscaux posés par l'activité de l'entreprise
- Le Cercle Montesquieu propose, afin de gérer certains cas de figure particuliers au sein de la population de juristes existante et de tenir compte des nouvelles qualifications et diplômes, que pour les juristes d'entreprise justifiant d'un diplôme en droit mais ne disposant pas d'un Master 1, un tableau d'équivalences et une commission paritaire mixte composée de juristes d'entreprise et d'avocats soient mis en place pour admettre sur dossier ces personnes non suffisamment diplômées mais justifiant de compétences et

d'années d'expérience suffisantes. Il s'agirait d'une mesure transitoire, visant à faire bénéficier de la réforme une population préexistante.

- Dans l'attente de la mise en place de la grande école des professions du droit et d'un diplôme unifié, le Cercle Montesquieu recommande qu'une distinction soit opérée entre les juristes d'entreprise souhaitant accéder au statut d'avocat exerçant en libéral (et être inscrits à la section A du tableau de l'Ordre) d'une part, et ceux souhaitant accéder au statut d'Avocat en Entreprise (et être inscrit à la section B du tableau de l'Ordre) d'autre part. Cette distinction donnerait lieu à des conditions d'inscriptions différentes :
 - pour la section A du tableau, regroupant les avocats exerçant sous l'un des modes prévus par l'article 7 de la loi du 31 décembre 1971, les conditions de la passerelle posées par l'article 98-3° du Décret du 27 novembre 1991 seraient maintenues.
 - pour la section B du tableau, regroupant les Avocats en Entreprise, l'accès à ce statut serait subordonné aux mêmes conditions à la différence que le délai d'expérience professionnelle pourrait être réduit. Sur ce point, le Cercle Montesquieu souscrit pleinement à la proposition selon laquelle l'expérience professionnelle acquise au sein du service juridique d'une société située à l'étranger par un juriste français devrait être prise en compte pour le décompte de ce délai. Ainsi, si le délai minimum d'expérience requis venait à être fixé par exemple à 5 ans, celui-ci pourrait être ramené à trois ans dès lors que le juriste d'entreprise justifierait en plus de deux années au sein du service juridique d'une société située à l'étranger.
- Enfin, le Cercle Montesquieu recommande que la composition des commissions chargées d'examiner les demandes d'admission à la section B du tableau soit étudiée mais soumet l'idée selon laquelle, à terme, ces demandes devraient être examinées par des commissions comprenant des membres du Conseil de l'Ordre appartenant à la section B du tableau du Barreau auprès duquel l'inscription est demandée. Pendant une période transitoire à déterminer, le Cercle Montesquieu suggère que les demandes d'admission soient examinées par des commissions composées de membres du Conseil de l'Ordre du Barreau auprès duquel l'inscription est demandée et de juristes d'entreprise. Comme c'est le cas aujourd'hui, les décisions pourraient faire l'objet d'un recours devant le juge.

→ Accès des avocats titulaires du CAPA au statut d'Avocat en Entreprise :

- Le Cercle Montesquieu recommande que les avocats ayant obtenu le CAPA puissent s'inscrire à la section B du tableau de l'Ordre en tant qu'Avocats en Entreprise sans autre conditions d'accès, et sans que l'accès à ce statut soit subordonné au consentement de leur futur employeur³⁶.
- En revanche, si comme pour les juristes d'entreprise, la position des organisations professionnelles des employeurs venait à exiger l'accord de l'employeur pour soutenir la réforme des professions juridiques envisagée, la question de savoir si les titulaires du CAPA pourront exercer sous ce titre au sein de l'entreprise qui les emploie relèvera de l'employeur qui pourra demander qu'ils procèdent à leur omission du tableau pour la durée de leur contrat de travail.

→ Accès des avocats et des juristes étrangers à la profession d'Avocat en Entreprise

- En ce qui concerne les avocats ayant acquis la qualification d'avocat dans leur pays d'origine, le Cercle Montesquieu recommande :
 - que les avocats étrangers inscrits auprès d'un barreau de l'Union Européenne puissent soit exercer en entreprise sous leur titre d'origine et demander leur inscription sur la liste communautaire, soit obtenir le titre d'Avocat en Entreprise français et demander leur inscription à la section B du tableau en justifiant de trois ans d'exercice

professionnel ou de la réussite de l'examen d'aptitude visé à l'article 99 du décret du 27 novembre 1991.

- que les avocats étrangers membres d'un barreau non communautaire soient soumis à l'examen de contrôle des connaissances prévu à l'article 100 du décret du 27 novembre 1991, dont la réussite conditionnerait l'inscription à la section B du tableau.
- En ce qui concerne les juristes n'ayant pas acquis la qualification d'avocat dans leur pays d'origine, le Cercle Montesquieu suggère :
 - que soit conservée l'exigence posée par la jurisprudence de la Cour de Cassation de la justification de huit ans d'exercice au sein d'une entreprise sur le territoire français pour les juristes d'entreprise étrangers souhaitant s'inscrire à la section A du tableau de l'Ordre
 - à l'inverse, pour les juristes d'entreprise étrangers souhaitant s'inscrire à la section B du tableau de l'Ordre, de ramener le délai d'exercice de l'activité de juriste d'entreprise sur le territoire français à cinq ans, dès lors que le juriste peut justifier de trois ans d'exercice au sein du service juridique d'une entreprise à l'étranger.
- Ces demandes d'admissions seraient examinées dans les mêmes conditions que celles s'appliquant à leurs homologues français

3.2. Formation à terme des Avocats en Entreprise

→ Réforme du CAPA et maintien de la passerelle :

- Le Cercle Montesquieu soutient fermement le projet à plus long terme d'unifier les conditions d'accès aux professions d'Avocat et d'Avocat en Entreprise, voire à d'autres professionnels du droit.
- Cette adaptation nécessiterait toutefois une refonte des formations existantes dans le but de créer des écoles des professionnels du droit. La formation au sein de ces écoles constituerait un point de passage obligé entre la formation universitaire et les centres et écoles de formation spécialisés (ENM, CRFPA, CRFPN) et serait sanctionnée par des épreuves finales comprenant un tronc commun et des options.
- La mise en place d'une telle réforme nécessiterait donc une grande consultation entre toutes les parties prenantes, y compris avec les universités et écoles de droit, et à laquelle les Avocats en Entreprise apporteraient sûrement une contribution très utile.
Le Cercle considère que cette concertation devra prendre en compte :
 - l'importance de l'ouverture au droit des affaires,
 - l'internationalisation de l'économie et du stage au cours de la formation initiale ;
 - la possibilité de faire un stage en entreprise pour les élèves se destinant à la profession d'Avocat en Entreprise
 - les modalités de financement de cette formation
- Le Cercle Montesquieu s'oppose à ce que la présente réforme prévoit la suppression de la passerelle de l'article 98-3° du décret du 27 novembre 1991. Cette suppression ne pourrait donc être envisagée, avec la suppression des autres passerelles prévues par l'article 98, que lorsque la réforme de la formation des professionnels du droit aura pu être mise en œuvre.
- En tout état de cause, la passerelle de l'article 98-3° devra être maintenue (i) sans limitation de durée, pour l'ensemble des juristes d'entreprise qui au jour de la promulgation de la réforme rempliront les critères de ladite passerelle, (ii) pour plus de 8 ans concernant les autres juristes d'entreprise qui ne seraient pas titulaires du CAPA au jour de la promulgation de la réforme.

¹ A ce titre, une consultation organisée par le Conseil National des Barreaux auprès de ses membres sur l'Avocat en Entreprise est actuellement en cours et donnera lieu à un vote lors de l'Assemblée Générale du CNB les 11 et 12 septembre 2010

² Un protocole « Une profession, un titre, une déontologie » a notamment été signé le 7/06/1999 entre l'ACE, d'une part, et l'AFJE, l'ANJB, l'ARJE et le Cercle Montesquieu d'autre part. Les associations de juristes d'entreprises (AFJE, AJAR, AJIP, ANJB, et Cercle Montesquieu) se sont à nouveau rapprochées et ont appelé au dialogue par deux motions du 21/06 et 12/07/04.

³ Rapport Darrois, « Vers une grande profession du droit », La documentation française, avril 2009, page 31 : *« l'avantage le plus évident d'une telle réforme serait la possibilité, pour les entreprises et les juristes concernés, d'obtenir une protection de leurs avis semblable à celle dont bénéficient leurs homologues étrangers, notamment anglo-saxons. Disparaîtrait alors l'une des causes de la réticence de certains groupes internationaux à localiser en France des activités juridiques. »*

⁴ Il s'agit notamment des règles relatives aux procédures juridictionnelles, aux commissions d'office, au maniement de fonds et au compte CARPA et à la détermination des honoraires et notamment la prohibition du pacte de *quota litis*.

⁵ Sur la question du port de la robe devant les juridictions se rapporter à la section « Périmètre d'activité » en page 7.

⁶ Loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques *Les avocats sont des auxiliaires de justice.*

Ils prêtent serment en ces termes : "Je jure, comme avocat, d'exercer mes fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité".

Ils revêtent dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires, le costume de leur profession.

⁷ Sur la question de savoir si l'exercice sous son titre d'avocat dépendrait du consentement de son employeur se référer à la section 2.1. du présent document.

⁸ L'article 138 du décret du 27 novembre 1991 dispose que l'avocat employeur d'un avocat salarié est tenu, pour le compte de l'avocat salarié, au paiement des cotisations dues, par cet avocat, pour le fonctionnement de l'ordre et celui du Conseil national des barreaux.

⁹ En effet, dès lors que l'Avocat en Entreprise ne serait pas affilié au régime de retraite des avocats, ni lui ni son employeur ne seraient tenus de verser des cotisations à la CNBF qu'il s'agisse des cotisations stricto sensu ou des cotisations liées aux droits de plaidoirie (ou la contribution équivalente).

¹⁰ Le remboursement de la cotisation professionnelle par l'entreprise s'analyserait comme un remboursement de frais (et non un avantage en nature). Il s'agit de noter que ces cotisations seraient déductibles de l'impôt sur les sociétés en tant que frais généraux d'exploitation

¹¹ Obligation inscrite dans la loi du 31 décembre 1971 (article 14-2) dont les modalités sont prévues par les articles 85 et suivants du décret du 27 novembre 1991,

Article 85 du décret du 27 novembre 1991 : *La formation continue prévue par l'article 14-2 de la loi du 31 décembre 1971 susvisée assure la mise à jour et le perfectionnement des connaissances nécessaires à l'exercice de sa profession pour l'avocat inscrit au tableau de l'ordre.*

La durée de la formation continue est de vingt heures au cours d'une année civile ou de quarante heures au cours de deux années consécutives.

Elle peut être satisfaite par l'assistance à des formations mais aussi la dispensation d'enseignements et la publication de travaux.

¹² Article 3 de la loi du 31 décembre 1971

¹³ Titre 1^{er} du décret du 12 juillet 2005 et Article 1 du RIN :

Les principes essentiels de la profession guident le comportement de l'avocat en toutes circonstances.

L'avocat exerce ses fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité, dans le respect des termes de son serment.

Il respecte en outre, dans cet exercice, les principes d'honneur, de loyauté, de désintéressement, de confraternité, de délicatesse, de modération et de courtoisie.

Il fait preuve, à l'égard de ses clients, de compétence, de dévouement, de diligence et de prudence.

¹⁴ Article 2 du RIN, Article 3 du RIN et Article 4 du RIN

¹⁵ Les règles relatives à la discipline sont prévues par les articles 22 et suivants de la loi du 31 décembre 1971 et 180 et suivants du décret du 27 novembre 1991

¹⁶ Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat
Le bâtonnier peut, soit de sa propre initiative, soit à la demande du procureur général, soit sur la plainte de toute personne intéressée, procéder à une enquête sur le comportement d'un avocat de son barreau. Il peut désigner à cette fin un délégué, parmi les membres ou anciens membres du conseil de l'ordre.

¹⁷ Loi du 31 décembre 1971 et notamment les articles 1 et 3, Décret du 27 novembre 1991, Décret du 12 juillet 2005, Règlement Intérieur National et règlement du Barreau auquel l'avocat appartient.

¹⁸ Il s'agit principalement des dispositions de l'article 7 de la loi du 31 décembre 1971, des articles 133 et 139 du décret du 27 novembre 1991, du décret du 12 juillet 2005, des stipulations du Règlement Intérieur National et du règlement du barreau auprès duquel il est inscrit.

¹⁹ Article 17 de la loi du 31 décembre 1971, articles 133,134, 135 et 139, 140 et 141 du décret du 27 novembre 1991 et article 14.2 du Règlement Intérieur National

²⁰ Article 55 de la loi du 31 décembre 1971 soumet les avocats au secret professionnel conformément aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal

²¹ Article 11 Code de procédure pénale

²² Article 56-1 du Code de procédure pénale

²³ Articles L.621-9 et suivants du Code monétaire et financier

²⁴ Sur ce point, voir les articles 18.4 et 18.5 du Règlement Intérieur National et par analogie l'article 72 du Règlement de l'Ordre des Médecins

²⁵ Sur ce point, se référer à la section 3.1. du présent document sur la conditions d'accès au statut d'Avocat en Entreprise

²⁶ A l'heure actuelle les avocats exerçant des fonctions au sein du service juridique d'une entreprise doivent demander leur omission du tableau.

²⁷ L'Avocat en Entreprise serait donc exonéré du paiement de la quote-part de la cotisation à l'Ordre dédiée à la police d'assurance collective des avocats puisqu'il serait couvert par celle de son employeur.

²⁸ A l'instar du contrat de l'avocat salarié d'un autre avocat : article 14.4 du Règlement Intérieur National

²⁹ Article 853 Code de Procédure Civile et R.516-4 et R.516-5 du Code du Travail

³⁰ Idem

³¹ L'article 115 du décret du 27 novembre 1991 dispose que ces mandats sont compatibles avec la profession d'avocat.

³² Article L.233-3 du Code de commerce :

I. - Une société est considérée, pour l'application des sections 2 et 4 du présent chapitre, comme en contrôlant une autre :

1° Lorsqu'elle détient directement ou indirectement une fraction du capital lui conférant la majorité des droits de vote dans les assemblées générales de cette société ;

2° Lorsqu'elle dispose seule de la majorité des droits de vote dans cette société en vertu d'un accord conclu avec d'autres associés ou actionnaires et qui n'est pas contraire à l'intérêt de la société ;

3° Lorsqu'elle détermine en fait, par les droits de vote dont elle dispose, les décisions dans les assemblées générales de cette société ;

4° Lorsqu'elle est associée ou actionnaire de cette société et dispose du pouvoir de nommer ou de révoquer la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de cette société.

II. - Elle est présumée exercer ce contrôle lorsqu'elle dispose directement ou indirectement, d'une fraction des droits de vote supérieure à 40 % et qu'aucun autre associé ou actionnaire ne détient directement ou indirectement une fraction supérieure à la sienne.

³³ A ce titre, le Cercle Montesquieu souhaiterait souligner, comme l'avaient fait les auteurs du rapport Guillaume, qu'une telle interaction entre les deux régimes est actuellement possible : « *Un avocat cotisant à la CNBF démissionne pour devenir juriste ou directeur juridique : ses droits acquis à la CNBF sont gelés, il cotise alors au régime général. Un juriste d'entreprise devient avocat. Il cotisait jusqu'alors au régime général. Ses droits se trouvent gelés. Au terme de leur carrière, ils demandent la liquidation de la quote-part des droits acquis dans chacun des deux régimes* » Rapport Guillaume « Rapprochement entre les professions d'avocat et le juriste d'entreprise : Réflexions et propositions », janvier 2006, page 42

³⁴ Article 58 de la loi du 31 décembre 1971 telle que modifiée par la loi n°90-1259 du 31 décembre 1990 et Civ1. 14 novembre 1995 (*Bull.*, n°410) et Civ.1. 21 mars 1995 (*Bull.*, n°134). Par exemple : Civ1. 28 novembre 1995 : Le service juridique spécialisé au sein duquel le juriste d'entreprise exerce ses fonctions doit être chargé uniquement de l'étude des problèmes posés par l'activité de l'entreprise. « *Un juriste employé par une société d'assurances mutuelles dont les fonctions se sont rapportées tantôt au fonctionnement de la société, tantôt à la protection juridique et au contentieux de la clientèle ne peut à ce titre se prévaloir de la qualité de juriste d'entreprise* ».

³⁵ CJCE 23 avril 1991 (Affaire C-41/90) et CA. Basse Terre 19 décembre 1990 : « *celui qui exerce ses fonctions dans un département chargé, au sein d'une entreprise publique ou privée, considérée comme étant la réunion de moyens matériels et humains coordonnés et organisés en vue de réaliser un objectif économique déterminé, de connaître les problèmes juridiques ou fiscaux se posant à celle-ci (...)* ».

³⁶ Sur ce point se référer aux commentaires faits à la section 2.1. relatifs au consentement de l'employeur.