

Une troisième voie pour les avocats en entreprise : distinguer le titre de la fonction

par Stéphane Lataste*

Après des semaines de débats, réflexions, concertations, l'Assemblée générale du Conseil national des barreaux a décidé de refermer le dossier des avocats en entreprise, considérant le débat comme clos.

Après un tel partage de voix (41 voix pour, 41 voix contre « l'avocat en entreprise ») et après un refus (en revanche, sans appel) d'une fusion des professions d'avocat et de juriste d'entreprise, il est temps d'envisager une autre approche, moins manichéenne, du débat pour voir, calmement, sans crainte ni frilosité, sans témérité ni forfanterie, si une troisième voie ne pourrait pas être envisagée.

Photo © Jean-René Tancrède - Téléphone : 01.42.60.36.35



Stéphane Lataste

Le problème des juristes en France a été parfaitement posé par le rapport Darrois : pour être forts, les juristes doivent être unis en une profession unique.

Or, si tous les avocats sont de vrais juristes, tous les juristes ne sont pas et ne feront pas de vrais avocats...

Au travers du développement de nos cabinets, au travers du renforcement du rôle des juristes dans l'entreprise, c'est à la promotion du droit continental tout entier que nous devons œuvrer ; ce sera bon pour la France, et singulièrement pour Paris, qui doit rester l'une des premières places du Droit au monde.

Par ailleurs, les barreaux et les entreprises ont des problèmes bien différents à résoudre que, paradoxalement, ils envisagent de résoudre par un rapprochement de l'un avec les autres.

Le problème principal du Barreau tient à sa difficulté à absorber un nombre croissant d'étudiants qui intègrent son école de formation : sans concours d'entrée, sans concours de sortie, évidemment sans *numerus clausus*, ce sont près de 1300 étudiants qui, chaque année, après une formation coûteuse financée quasi-exclusivement par la profession, viennent grossir les rangs des futurs avocats... sans collaboration assurée.

Certes, tous n'aspirent pas à devenir avocats, et nombre d'entre eux n'aspirent même en réalité qu'à une chose : obtenir le titre d'avocat, précieux viatique pour intégrer sans attendre l'entreprise (preuve que notre formation a une certaine valeur) ou pour garder la possibilité (à vie), forts du CAPA, d'intégrer à tout moment le barreau après avoir exercé en entreprise.

Le Barreau souffre aussi d'un manque de « respiration » : trop de confrères, finalement peu épanouis dans un exercice libéral très concurrentiel (pour ne pas dire très rude) hésitent à quitter, au moins temporairement, le barreau pour rejoindre l'entreprise, de crainte de peiner à revenir au barreau en cas d'échec.

Et beaucoup, rejoignant l'entreprise, regrettent de ne plus être avocats pour y poursuivre, face à d'anciens confrères, la même mission de conseil et de négociation que celle qu'ils accomplissaient jusqu'alors sur un strict pied d'égalité, obligés qu'ils sont d'élaborer de fragiles conventions de confidentialité pour assurer la sérénité de leurs échanges.

Or, pour ces confrères comme pour le Barreau, ces allées et venues entre le secteur libéral et le monde de l'entreprise seraient très enrichissantes.

Le problème de l'Entreprise n'est certes pas de faire plaider ses juristes : elle en a déjà la possibilité devant les principales juridictions « du quotidien » des affaires (tribunaux de commerce et conseils de prud'hommes) et n'en use que rarement : on y perd son temps, la technique y est particulière et l'avocat libéral a le grand mérite, outre d'y être rompu, d'être assuré pour le cas où il commettrait une faute, ce dont ne répond jamais (sauf intention de nuire) un préposé.

L'entreprise ne réclame bien sûr pas le secret professionnel pour ses juristes puisqu'ils l'ont déjà, par l'application combinée des articles 55 et 58 de la loi du 31 décembre 1971.

En revanche, il leur manque le « *legal privilege* », ce principe de confidentialité qui leur permettrait de « mettre à l'abri » les avis juridiques qu'ils reçoivent de leurs juristes afin d'éviter qu'ils se retournent contre eux en cas de perquisition civile (article 145 du Code de procédure civile) ou pénale.

D'où l'idée, pour les avocats comme pour certains juristes d'entreprise, de se dire que l'avocat en entreprise, fort de sa déontologie et de son secret professionnel, permettrait de résoudre l'ensemble de ces problèmes.

C'est perdre de vue que l'avocat en entreprise, salarié, qui plus est d'un non avocat, perd une de ses qualités essentielles : l'indépendance.

Et c'est perdre de vue que le secret professionnel de l'avocat en entreprise ne pourra plus être « général et absolu » comme le prévoit l'article 66-5 de la loi de 1971 : il ne gardera ce double caractère qu'envers l'avocat qui en sera dépositaire et non à l'égard des tiers : il sera donc vidé de sa substance.

Les pouvoirs publics auraient alors beau jeu de dire que le créancier du secret étant l'employeur de l'avocat, ce secret n'est plus « tenable ».

Et le risque est grand, dans cette perspective, de voir le secret professionnel de l'avocat cantonné à la seule « défense » et à la confiance reçue, à l'exclusion des consultations et avis, que l'avocat soit libéral ou salarié d'une entreprise.

L'instauration d'un « *legal privilege* » à la française, sorte de succédanée du secret professionnel de l'avocat, ne peut avoir de sens que si elle s'accompagne d'une évolution de notre profession.

Or, cette évolution est possible, elle passe par la distinction du titre et de la fonction d'avocat : le jeune « diplômé avocat » qui aura prêté serment, le moins jeune avocat libéral, tenté après une collaboration techniquement fructueuse mais qui ne lui aura pas permis de développer une clientèle personnelle, trouveront intérêt à entrer et à exercer dans l'entreprise, sous leur titre d'origine, d'avocat. Plutôt que d'être omis, comme c'est le cas actuellement, ces avocats resteraient inscrits au tableau, éventuellement sur un tableau B.

Devenus les égaux de leurs homologues européens des pays dans lesquels l'avocat peut exercer - sous des formes diverses - en entreprise, l'avocat « de souche » comme le juriste devenu avocat, n'en seraient pas moins les égaux de leurs confrères libéraux, appliquant les mêmes principes essentiels et répondant du respect de ceux-ci devant la même autorité, celle du bâtonnier de leur Ordre.

Permettre à l'avocat d'exercer en entreprise, c'est aussi, sans doute, ouvrir la voie à des avocats salariés des Ordres pour permettre à ces derniers de mener à bien les diverses missions de service public qui leur incombent et pour lesquelles l'Etat rechigne à trouver le financement, qu'il s'agisse de la défense pénale d'urgence des plus démunis ou, compte tenu de la nécessaire continuité de service qu'elle va requérir, la garde à vue « 7/24 » (sept jours sur sept, vingt-quatre heures sur vingt-quatre).

Distinguer titre et fonction, c'est permettre à l'avocat en entreprise d'exercer son activité de juriste dans le respect des principes essentiels de notre profession, dans le cadre d'une déontologie adaptée à la particularité de l'exercice salarié en entreprise mais dont le socle restera le même.

Distinguer titre et fonction, c'est permettre à l'avocat exerçant en entreprise d'aller et venir du secteur libéral au secteur marchand et vice-versa, en toute transparence et en toute quiétude puisqu'il resterait « avocat » quoi qu'il arrive.

Distinguer titre et fonction, c'est permettre au juriste qui le souhaite et s'il répond aux critères légaux, de s'inscrire au Barreau et d'être ainsi reconnu comme avocat à part entière.

Puisque tous les avocats sont des juristes, pourquoi ne pas explorer cette troisième voie ? « Et méditer La Fontaine qui, dans "La Chauve-souris et les deux Belettes", résume assez bien la situation dans laquelle, si l'on n'y prend garde, nous allons, nous, avocats, nous retrouver :

*Une Chauve-Souris donna tête baissée
Dans un nid de Belette ; et sitôt qu'elle y fut,
L'autre, envers les souris de longtemps courroucée,
Pour la dévorer accourut.*

*"Quoi ? vous osez, dit-elle, à mes yeux vous
produire, Après que votre race a tâché de me
nuire !*

N'êtes-vous pas Souris ? Parlez sans fiction.

Oui, vous l'êtes, ou bien je ne suis pas Belette.

- Pardonnez-moi, dit la pauvrete,

Ce n'est pas ma profession.

*Moi Souris ! Des méchants vous ont dit ces
nouvelles.*

Grâce à l'Auteur de l'Univers,

Je suis Oiseau ; voyez mes ailes :

Vive la gent qui fend les airs !"

Sa raison plut, et sembla bonne.

Elle fait si bien qu'on lui donne

Liberté de se retirer.

Deux jours après, notre étourdie

Aveuglément se va fourrer

Chez une autre Belette, aux oiseaux ennemie.

La voilà derechef en danger de sa vie.

La Dame du logis avec son long museau

S'en allait la croquer en qualité d'Oiseau, Quand

elle protesta qu'on lui faisait outrage :

"Moi, pour telle passer ! Vous n'y regardez pas.

Qui fait l'Oiseau ? c'est le plumage.

Je suis Souris : vivent les Rats !

Jupiter confonde les Chats !"

Par cette adroite repartie

Elle sauva deux fois sa vie.

Plusieurs se sont trouvés qui, d'écharpe

changeants Aux dangers, ainsi qu'elle, ont souvent

fait la figue.

Le Sage dit, selon les gens :

"Vive le Roi, vive la Ligue." »

* Stéphane Lataste, avocat est au barreau de Paris.