

## JURISTES

De l'indépendance intellectuelle à l'indépendance statutaire du directeur juridique <sup>312y7</sup>

## L'essentiel

L'absence supposée d'indépendance du juriste d'entreprise sert encore de prétexte aux opposants à l'avocat en entreprise, alors que cet obstacle pourrait justement être surmonté grâce au statut de l'avocat.



Libres propos par  
**Loïc DUSSEAU**  
Avocat au barreau de Paris, ancien membre du conseil de l'ordre et du Conseil national des barreaux

La question de la création du statut de l'avocat en entreprise vient d'être relancée par le rapport sur « l'avenir de la profession d'avocat »<sup>(1)</sup> et celui sur « les quatre défis de l'avocat français du XXI<sup>e</sup> siècle », réalisé pour le Conseil national des barreaux (CNB) par le Centre de recherche et d'étude des avocats (CREA) avec l'Institut des hautes études sur la justice (IHEJ)<sup>(2)</sup>.

Or l'un des principaux motifs de l'opposition exprimée par la profession d'avocat, via

son institution représentative<sup>(3)</sup>, à l'instauration en France d'un tel statut, est le risque d'atteinte à la sacro-sainte indépendance de l'avocat : le statut de salarié ne serait pas compatible avec l'indépendance de l'avocat compte tenu du lien de subordination avec son employeur.

À l'inverse, les juristes d'entreprise, via notamment l'association européenne des juristes d'entreprise (ECLA), s'efforcent de démontrer que l'indépendance du juriste, qualifiée d'intellectuelle, serait consubstantielle à son exercice professionnel au service de l'entreprise<sup>(4)</sup>.

Deux thèses s'affrontent donc : celle de l'indépendance intellectuelle<sup>(5)</sup>, marqueur essentiel et suffisant, contre celle de l'unicité de l'indépendance (intellectuelle, juridique, économique)<sup>(6)</sup>. Cette dernière vision apparaît encore politiquement majoritaire<sup>(7)</sup>, malgré le positionnement progressiste de l'ordre des avocats du barreau de

Paris (formalisé depuis 2004) et, plus généralement, des avocats qui pratiquent le droit des affaires.

En réalité, la notion d'indépendance ne sert-elle pas de prétexte déontologique aux opposants de l'exercice de la profession d'avocat comme salarié en entreprise pour retarder une réforme apparaissant nécessaire, voire inéluctable ?

## I. DE LA NOTION D'INDÉPENDANCE DANS L'EXERCICE DU DROIT

L'une des principales qualités du juriste – au sens large – se trouve dans la capacité créatrice, dans la compréhension et l'interprétation du droit, qu'il s'agisse de l'appliquer (magistrats), de l'enseigner (universitaires), ou d'en faire un usage stratégique (avocats ou juristes d'entreprise), dans le cadre d'une mission commune qui est de dire le droit<sup>(8)</sup>. Cette mission de la communauté des juristes, accomplie grâce à la complémentarité de leurs activités, milite pour une déontologie unifiée autour de quelques grands principes dont une obligation commune à tous les juristes : l'indépendance d'esprit<sup>(9)</sup>.

Ainsi, pour les magistrats, au-delà de leur indépendance statutaire, il leur est rappelé que « dire le droit de manière indépendante est également un état d'esprit, un savoir-être et un savoir-faire qui doivent être enseignés, cultivés et approfondis tout au long de la carrière »<sup>(10)</sup>.

Autrement dit, l'indépendance est à la fois une question de droit et de pratique : de droit statutaire, car il faut qu'elle soit affirmée et garantie par des textes, quel que soit le professionnel concerné (libéral, salarié ou fonctionnaire) ; de pratique vertueuse, car il faut que le professionnel en ait une haute conscience et que celle-ci puisse primer toute autre considération, affective comme matérielle.

## II. DÉONTOLOGIES CROISÉES DES AVOCATS ET DES JURISTES D'ENTREPRISE EN MATIÈRE D'INDÉPENDANCE

### A. Déontologie de l'avocat : une indépendance séculaire et statutaire

Historiquement, l'indépendance « mythique » de l'avocat français s'est d'abord affirmée de façon collective à l'égard des pouvoirs publics, avant de se focaliser sur les

(1) Haeri K., *L'avenir de la profession d'avocat*, 2017, p. 71-74 et 79, [http://www.justice.gouv.fr/publication/rapport\\_kami\\_haeri.pdf](http://www.justice.gouv.fr/publication/rapport_kami_haeri.pdf).

(2) Garapon A. et Albertini S., *Les quatre défis de l'avocat français au XXI<sup>e</sup> siècle*, 2017, IHDJ-CNB, p. 58-59.

(3) Vote négatif de l'Assemblée générale extraordinaire du CNB du 3 octobre 2014 à l'occasion du projet de loi dit *Macron* pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques qui prévoyait initialement la création, par voie d'ordonnance, du statut d'avocat en entreprise.

(4) Cohen P. et Roquilly C., *Company Lawyers : Independent by Design. An ECLA White Paper*, 2014, Lexis Nexis-Ecla-Edhec.

(5) Darrois J.-M., *Vers une grande profession du droit. Rapport sur les professions du droit*, 2009, La documentation française.

(6) Forget J.-L. et Frison-Roche M.-A., *Avocats et Ordres du XXI<sup>e</sup> siècle*, 2014, Conférence des Bâtonniers-Dalloz, p. 25 et s.

(7) Wickers T., *La grande transformation des avocats*, 2014, Dalloz, n° 411.

(8) Fontaine L., *Qu'est-ce qu'un « grand » juriste ? Essai sur les juristes et la pensée juridique moderne*, 2012, Lextenso, p. 19-20.

(9) Moret-Bailly J. et Truchet D., *Déontologie des juristes*, 2010, PUF, p. 109 et s., et *Pour une autre déontologie des juristes*, 2014, PUF, p. 75 et s.

(10) Conseil supérieur de la magistrature, *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*, 2010, Dalloz, p. 1-6.

rapports à l'égard des clients et autres intérêts privés et d'évoluer avec les grandes réformes de 1971 et 1990<sup>(11)</sup>, avec un champ d'activité professionnelle toujours plus étendu. Elle reste, aujourd'hui, une « vertu consubstantielle à la profession d'avocat » garantie :

– d'une part, par les textes législatifs dans ses rapports avec les pouvoirs publics et ses conditions d'exercice : « la profession d'avocat est une profession libérale et indépendante » [L. n° 71-1130, 31 déc. 1971, portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, art. 1<sup>er</sup>, 7 et 53] ;

– d'autre part, par les textes réglementaires (D. n° 2005-790, 12 juill. 2005, relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat, art. 2 et 3) et déontologiques (Règlement intérieur national (RIN), art. 1<sup>er</sup>) dans son exercice professionnel, l'indépendance figurant parmi les principes essentiels de la profession qui doivent guider le comportement de l'avocat en toutes circonstances, sous peine, en cas de manquement, de sanctions disciplinaires<sup>(12)</sup>.

Ainsi érigée en principe déontologique fondateur, figurant dans le serment de l'avocat et rappelée dans les principes relatifs aux conflits d'intérêts (RIN, art. 4.1), elle n'est pas pour autant précisément définie par les textes et reste soumise à l'exégèse des déontologues<sup>(13)</sup>.

Le Code de déontologie des avocats européens, élaboré par le Conseil des barreaux européens (CCBE) et faisant partie intégrante du RIN français [art. 21], est plus descriptif et précis : « 2.1.1. La multiplicité des devoirs incombant à l'avocat lui impose une indépendance absolue, exempte de toute pression, notamment celle résultant de ses propres intérêts ou d'influences extérieures. (...) L'avocat doit donc éviter toute atteinte à son indépendance et veiller à ne pas négliger le respect de la déontologie pour plaire à son client, au juge ou à des tiers.

2.1.2. Cette indépendance est nécessaire pour l'activité juridique comme judiciaire. Le conseil donné au client par l'avocat n'a aucune valeur, s'il n'a été donné que par complaisance, par intérêt personnel ou par l'effet d'une pression extérieure ». L'indépendance de l'avocat est ainsi conçue à l'égard de l'État et des sources de pouvoir comme des puissances économiques, des éventuels associés commerciaux et par rapport à son client<sup>(14)</sup>.

Or le CCBE rassemble nombre de barreaux ayant des membres exerçant en entreprise (Allemagne, Danemark, Espagne, Grèce, Irlande, Islande, Norvège, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni<sup>(15)</sup>) auxquels ces règles déontologiques relatives à l'indépendance s'appliquent donc d'ores et déjà. C'est d'ailleurs pourquoi, le barreau de Paris vient d'autoriser ses membres à exercer « principalement à

l'étranger en qualité de salarié d'une entreprise privée ou publique », lorsque les règles du pays d'accueil le permettent<sup>(16)</sup>.

### B. Déontologie du juriste d'entreprise : une indépendance revendiquée

Les principales organisations représentatives des juristes d'entreprise se sont efforcées d'élaborer des règles déontologiques où l'indépendance est conçue comme étant intellectuelle et morale, décollée des questions de subordination.

La notion d'indépendance formalisée en 2013 par le Cercle Montesquieu prévoit que « le juriste d'entreprise exprime ses avis librement sous sa propre responsabilité. Il se doit de maintenir son indépendance intellectuelle dans l'exercice de sa profession et dans l'intérêt de l'entreprise. En tenant compte des besoins de son entreprise, il incorporera dans sa réflexion la liberté de faire ou de ne pas faire, et dans ce dernier cas, il peut demander que le dossier soit attribué à un autre juriste interne ou externe »<sup>(17)</sup>. Et d'expliquer très clairement que « l'indépendance : c'est le pouvoir de refuser l'autorité et dire non à des règles établies ou imposées qui ne nous conviennent pas moralement. (...) L'indépendance implique alors que l'entreprise ne peut exiger un comportement immoral, non éthique ou illégal (...) »<sup>(18)</sup>. L'association des directeurs juridiques insiste donc sur le pouvoir de dire « non », pour l'honneur et la probité du juriste lui-même, mais également dans l'intérêt de l'entreprise elle-même que le juriste doit préserver des risques.

Pour le Code de déontologie des juristes d'entreprise, adopté par l'Association française des juristes d'entreprise (AFJE) avec le Cercle Montesquieu en octobre 2014<sup>(19)</sup> : « Le juriste d'entreprise exerce sa fonction de professionnel du droit avec l'indépendance d'esprit inhérente à la pratique de sa profession. Cette indépendance se manifeste notamment par la capacité d'émettre librement des avis juridiques et des recommandations au sein de l'entreprise. Il agit avec conscience, intégrité, probité et loyauté, dans le respect de la dignité de sa profession ». Et de détailler, au sein d'un « corpus explicatif »<sup>(20)</sup> qui a vocation à être enrichi par le comité de déontologie de l'AFJE, cette notion d'indépendance dans ses applications concrètes.

Ces règles n'engagent toutefois que les membres des associations signataires. Il n'en serait autrement que si cette profession était distinctement réglementée, ce qui ne nous apparaît ni souhaitable, au risque de morceler plus encore la « grande profession du droit », dès lors que les deux pratiques, interne et externe, apparaissent parfaitement conciliables dans le cadre de la réglementation de la profession d'avocat.

(11) Assier-Andrieu L., *L'indépendance des avocats. Le long chemin d'une liberté*, 2015, Dalloz.

(12) *Code de l'avocat*, 7<sup>e</sup> éd., 2018, Dalloz ; *Code de déontologie du Barreau de Paris*, 6<sup>e</sup> éd., 2017, Dalloz.

(13) Ader H. et Damien A., *Règles de la profession d'avocat*, 15<sup>e</sup> éd., 2016-2017, Dalloz, n° 323 ; Revet T., *Déontologie de la profession d'avocat*, 2017, LJDJ – EPB, n° 139 et s.

(14) CCBE, *Commentaire sur les principes essentiels de l'avocat européen*, www.ccbe.eu.

(15) Document de travail de la Délégation des barreaux de France à Bruxelles (DBF), 27 févr. 2015.

(16) Règl. intérieur du barreau de Paris (RIPB), art. P31, relatif au domicile professionnel modifié par le Conseil de l'ordre de Paris le 11 juillet 2017.

(17) *Vade-mecum du directeur juridique*, chap. VII : *Les principes du juriste d'entreprise – 6) Indépendance*, 2013, Cercle Montesquieu, p. 13.

(18) *Ibid.*, p. 22, annexe 2 : « L'éthique du juriste d'entreprise ».

(19) *Code de déontologie des juristes d'entreprise : art. 3 : Indépendance et principes généraux*, 07 oct. 2014, AFJE.

(20) *Corpus explicatif du Code de déontologie des juristes d'entreprises*, AFJE, p. 11 à 14.

### III. POUR UNE INDÉPENDANCE STATUTAIRE DE L'AVOCAT EN ENTREPRISE

Si l'indépendance est avant tout un état d'esprit ou un trait de caractère, celle du juriste d'entreprise doit également être institutionnellement reconnue comme étant à la fois un droit et une obligation, tant pour le salarié que pour son entreprise. Or pour prévenir tout risque d'atteinte à cette indépendance, elle doit être garantie au professionnel par un statut dont le respect doit pouvoir être contrôlé et la violation sanctionnée : la déontologie de la profession d'avocat pourrait offrir aux juristes d'entreprise un tel cadre institutionnel et juridique.

#### A. Réfutation des objections conservatrices

##### 1. Sur la subordination juridique

Depuis la fusion des professions d'avocat et de conseil juridique du 1<sup>er</sup> janvier 1992 (L. n° 90-1259, 31 déc. 1990, portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques), un avocat peut exercer comme collaborateur *salarié* d'un cabinet.

Malgré le lien de subordination fonctionnelle qui en résulte, son indépendance est garantie par l'article 7, alinéa 4, de la loi du 31 décembre 1971 qui dispose que « dans l'exercice des missions qui lui sont confiées, [l'avocat salarié] 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 ». Et l'article 7, alinéa 6, de souligner qu'« en aucun cas, les contrats [...] ne peuvent porter atteinte aux règles déontologiques de la profession d'avocat [...], et à la faculté pour l'avocat collaborateur ou salarié de demander à être déchargé d'une mission qu'il estime contraire à sa conscience ou susceptible de porter atteinte à son indépendance », clause de conscience comparable à celle des journalistes <sup>(21)</sup>.

Ainsi, ce « salarié intellectuel » <sup>(22)</sup> bénéficie de droits propres par rapport au droit commun du travail, toute clause susceptible de porter atteinte à l'indépendance que comporte le serment de l'avocat étant prohibée.

Soulignons qu'en pratique, l'avocat collaborateur non-salarié est également *de facto* soumis aux impératifs d'organisation du cabinet où il exerce concernant la détermination de ses conditions de travail comme s'il exerçait dans une entreprise ou une administration <sup>(23)</sup>, comme dans toute organisation structurée, privée ou publique.

Mais les uns comme les autres, salariés ou non, bénéficieraient statutairement du « droit de dire non », de refuser de participer à une opération juridique et de donner un avis ou un conseil qui serait illicite ou frauduleux, au risque de violer leurs obligations déontologiques ou même d'être poursuivis pénalement.

Si cette indépendance intellectuelle des avocats salariés peut coexister avec la subordination juridique, cela ne doit

pas soulever non plus de difficultés fonctionnelles insurmontables concernant l'avocat en entreprise, à l'instar de ce qui existe déjà pour d'autres professions d'essence libérale comme les médecins ou les pharmaciens.

##### 2. Sur la dépendance économique

Il convient ici de faire preuve de pragmatisme et de bonne foi tant il n'est pas contestable que, sur le plan purement économique, un avocat salarié n'est pas plus dépendant économiquement de son employeur qu'un collaborateur dit libéral, même si ce dernier a le droit de développer sa clientèle personnelle. Plus généralement, l'avocat installé, individuel ou associé, est un « entrepreneur » qui, compte tenu des impératifs de gestion du cabinet, est nécessairement dépendant économiquement de sa clientèle (de son chiffre d'affaires). Cette dépendance économique se trouve exacerbée en cas de clientèle institutionnelle ou dominante.

Mais là encore, les droits et obligations déontologiques de l'avocat doivent l'inciter, au-delà des contingences économiques, à conserver et exercer sa liberté de penser. C'est pourquoi, le statut d'avocat apparaît, quelles que soient ses conditions d'exercice, protecteur de son indépendance qui ne doit en réalité être absolue que sur le plan intellectuel.

Son statut permet de sublimer cette indépendance en lui offrant d'être reconnue, comprise et perçue comme inaltérable.

##### B. Nécessité d'un statut universel et reconnu

Le récent rapport *Haeri* comme celui de l'IHEJ insistent sur la compétitivité des entreprises françaises, par le prisme de leur direction juridique, dans une économie mondialisée. Plutôt que de créer une nouvelle profession comme en Belgique ou en Pologne, référons-nous à un statut sculpté par des siècles de pratique déontologique : un statut unique d'avocat, interne comme externe.

Concrètement, le contrat de travail de l'avocat en entreprise aurait simplement à respecter, par des clauses obligatoires, les dispositions de l'article 7 de la loi du 31 décembre 1971, sous le contrôle de l'ordre du barreau auprès duquel il serait inscrit. Et le RIN pourrait ensuite être adapté à ce type particulier d'exercice et utilement enrichi des travaux déontologiques déjà menés par les organisations de juristes, mais avec, à la clef, une surveillance des pratiques et la sanction des déviances.

La soumission de ces juristes au statut d'avocat, pour ceux qui en rempliraient les conditions d'admission en termes de formation et de moralité, serait certainement la meilleure garantie de l'exercice de leur indépendance au service même de leur entreprise, dans l'esprit de partenariat stratégique nécessaire à la compétitivité juridique internationale et à la *compliance*, filles de la globalisation du droit. Le premier bénéficiaire en serait naturellement le directeur juridique qui, revêtant le statut symboliquement puissant et universellement reconnu d'avocat, pourrait alors jouer pleinement son rôle de « tiers inclus » <sup>(24)</sup> dans l'entreprise pour en devenir le *General Counsel*, véritable partenaire influent et stratège de confiance.

(21) Bessy C., *L'organisation des activités des avocats. Entre monopole et marché*, 2015, LGDJ, p. 183.

(22) Beigner B., Blanchard B. et Villacèque J., *Droit et déontologie de la profession d'avocat*, 2008, LGDJ, p. 190.

(23) De Lamaze E. et Pujalte C., *L'avocat, le juge et la déontologie*, 2009, PUF, p. 159.

(24) Garapon A., *Le tiers inclus : rôle et enjeux de la fonction de directeur juridique dans la mondialisation*, 2016, rapp. de l'IHEJ pour le Cercle Montesquieu.