

Conseils & Entreprises

La revue de l'ACE

Dossier "Avocat en entreprise"

Un Syndicat pour :

- défendre vos intérêts
- accompagner vos Cabinets dans leur développement
- créer un espace d'échange et de partage des expériences



Spécialiste et conseil
EN DOMICILIATION D'ENTREPRISE

À VOTRE SERVICE AVEC SES 43 ANS D'EXPERIENCE

RCS 314 503 996

L'adresse de
votre siège
social et fiscal
à partir de

18€

AVANT DE VOUS ENGAGER,
CALCULEZ LE COÛT DE
VOTRE DOMICILIATION
EN 3 CLICS !

www.abcliv.fr

N° Vert 0800 222 548

APPEL GRATUIT DEPUIS UN POSTE FIXE

**AUTO-ENTREPRENEURS
ENTREPRISES INDIVIDUELLES
PROFESSION LIBÉRALES**

15 € HT/MOIS

**ASSOCIATIONS
10 € HT/MOIS**

RÉTROCESSION D'HONORAIRES POUR TOUT NOUVEAU CONTRAT DE DOMICILIATION

Cette rétrocession correspond à 50% sur le montant ht de la 1^{ère} facture d'inscription. Le règlement vous sera adressé suite à la réception de la facture rappelant les références du client domicilié, à envoyer chez ABC LIV 38 rue Servan 75544 Paris cedex 11 (non cumulable avec tout autre promotion)

33 ADRESSES EN ILE DE FRANCE

Accueil et informations sans rendez-vous dans toutes nos agences du Lundi au Vendredi

01er	23/25 rue J. J. Rousseau	26 €	13è	38 rue Dunois	20 €
02è	12 rue Vivienne	30 €	14è	23 rue du Départ	26 €
03è	21 place de la République	32 €	14è	16 bis rue d'Odessa	26 €
04è	14 rue Charles V	22 €	14è	101 av. du Général Leclerc	18 €
05è	16 bd St Germain	28 €	14è	48 rue de Sarrette	18 €
06è	99/103 rue de Sèvres	24 €	15è	366 ter rue de Vaugirard	26 €
07è	31 avenue de Ségur	32 €	16è	111 avenue Victor Hugo	34 €
08è	37 rue des Mathurins	36 €	17è	23 rue Nollet	18 €
08è	91 rue du Fbg Saint Honoré	36 €	18è	21 bis rue du Simplon	22 €
08è	66 av des Champs Elysées	36 €	18è	26 rue Damremont	22 €
08è	49 rue de Ponthieu	36 €	19è	118/130 avenue Jean Jaurés	22 €
08è	128 rue La Boétie	36 €	19è	103 bd Mac Donald	22 €
09è	42 rue de Maubeuge	22 €	20è	2 bis rue Dupont de l'Eure	22 €
10è	32 bd de Strasbourg	20 €	92100	47 rue M. Dassault (Boulogne)	36 €
11è	38 rue Servan	26 €	92200	176 av. Ch de Gaulle (Neuilly/Seine)	38 €
12è	9 rue Parrot	24 €	93100	95 av. du Pr. Wilson (Montreuil)	28 €
			94300	112 av. de Paris (Vincennes)	28 €

Éditeur : ACE
23 rue Lavoisier, 75008 Paris
Tél. 01 47 66 30 07
Fax 01 47 63 35 78
Mail : ace@avocats-conseils.org
Web : http://www.avocats-conseils.org

Directeur de la publication :
Delphine GALLIN

Rédacteur en Chef :
Marine PARMENTIER

Publicité : Stéphanie COLIN
s.colin@avocats-conseils.org

Rédaction : Sandrine LAGORCE
s.lagorce@avocats-conseils.org

1^{re} de couverture :
©Piotr Pawinski, Adobe Stock
Dépôt légal Mai 2021
N° ISSN 2493-9390

Mise en page :
Laurence Rouaix
mille_pages@yahoo.fr

Impression :
Imprimerie Régnière
contact@imprimerie-regnieres.fr



2 - ÉDITORIAL

3 - LE MOT DE LA PRÉSIDENTE

4 - ACTUALITÉ

- Société Pluri-professionnelle d'exercice *par Audrey Chemouli* avec lettre de mission et SP2 Do&Don't
- Création de l'association LABOCOM, Laboratoire des Baux Commerciaux
- Le télétravail après L'ANI du 26.11.2020 *par la Commission Sociale de l'ACE*
- Crise sanitaire et libertés publiques : Quousque Tandem Abutere Patientia Nostra *par Marc Bornhauser*

16 - L'OBSERVATOIRE INSTITUTIONNEL

- Interview de Jacques Taquet *par Yann Leclerc*
- Interview de Bénédicte Bury *par Marine Parmentier*

20 - DOSSIER : L'AVOCAT EN ENTREPRISE

- Introduction *par Emmanuel Raskin*
- Le statut de l'avocat en entreprise et le secret : fondement, portée et questions qui pouvaient faire débat *par Olivier de Maison Rouge*
- L'avocat salarié en entreprise : un impératif dans l'intérêt supérieur de la France *par Jean-Louis Cocusse*
- La position du Conseil de l'Ordre du Barreau de Paris sur l'avocat salarié en entreprise *par Caroline de Puysegur*

- La défense de notre secret professionnel dans le cadre des réformes en cours. *Synthèse par Alain Spilliaert*

38 - L'ACE EN ACTION

- Point sur la nouvelle procédure de divorce judiciaire *par Céline Cadars Beaufour et Agathe Lévy-Sebaux*
- Décryptage des nouvelles recommandations de l'AFA *par Maria Lancrì et Dominique Dedieu*
- Les travaux de la Commission de la Commission Sociale *par Guy Martinet, Nathalie Attias et Laurence Dumure Lambert*
- Technique de rédaction des contrats commerciaux *par Valérie Morales et Grégory Mouy*
- Présentation de la Commission Renseignement et Sécurité Économiques *par Olivier de Maison rouge et Patricia Astruc*
- Juris'Run 2.0 connectée du 11 au 25 juin
- Convention nationale ACE-JA aux Embiez les 11 & 12 juin
- Congrès national à Marseille les 7 & 8 octobre

53 - LE COIN DES CURIEUX

- Où et par où commencer les voyages avec Joseph Kessel *par Chantal Roisné-Mégard*, Docteur en droit, avocat honoraire
- Médiation des conflits au travail *par Christel Wilbois Lauzeral*

Éditorial



Le meilleur moyen de prédire le futur, c'est de le créer* !

Mes derniers mois ont été riches d'enseignements sur nos facultés d'adaptation et de rebonds face à une crise sanitaire qui a rebattu les cartes de notre organisation tant personnelle que professionnelle. Quelle force et quelle énergie il aura fallu puiser en chacun de nous pour avancer, envisager l'avenir différemment en intégrant l'idée que, du jour au lendemain, les conditions de travail peuvent passer du « tout présentiel » au « tout connecté » !

L'ACE n'a pas faibli pendant toute cette période : ses commissions nationales ont fourni un travail considérable pour continuer à former et informer nos confrères sur l'ensemble des évolutions législatives et pratiques marquant nos domaines d'intervention.

L'engagement a également été fort et le combat n'a pas faibli sur des sujets majeurs concernant l'évolution de notre profession. Nous avons maintenu notre dossier sur l'avocat en entreprise, thématique chère à l'ACE, parce que nous savons que la discussion n'en est qu'à ses débuts et que le projet reviendra nécessairement sur le devant de la scène politique.

C'est ensemble que nous trouverons la force et l'énergie d'aller de l'avant !

Bonne lecture !

Marine PARMENTIER,
Rédactrice en Chef,
Avocat Associé,
Woog & Associés

* Peter Drucker.

Le mot de la Présidente



d.gallin@garoe-law.com

Maintenir et renforcer notre secret professionnel : un combat de chaque instant

Le 21 avril dernier, sous l'impulsion de la commission DÉONTOLOGIE NOUVEAUX MÉTIERS DU DROIT de L'ACE, une visio-conférence entièrement dédiée au sujet de la protection de notre SECRET PROFESSIONNEL a donné lieu à des échanges passionnants repris dans les pages de cette revue.

Le constat partagé de l'ensemble des participants consacrait la nécessité absolue d'adopter une démarche offensive dans la défense de notre secret, car bien au-delà de l'avantage concurrentiel indéniable qu'il nous confère, ce secret constitue le ciment d'un état de droit garant d'une démocratie moderne qu'il nous faut défendre, aujourd'hui comme hier et demain comme jamais.

Les attaques sont nombreuses, continues et questionnent profondément l'organisation de nos échanges.

Nos confrères pénalistes ont depuis longtemps adopté des réflexes parfois extrêmes permettant de préserver au mieux notre secret, comme l'absence de correspondance par courriel et le bannissement des communications téléphoniques.

Ils ne s'autorisent désormais que la seule réception de leurs clients dans l'espace feutré de leurs cabinets.

Mais à l'ère du tout digital, du télétravail, des audiences en visio-conférence, l'anachronisme de ces pratiques déstabilise les observateurs avertis que nous sommes.

Nos libertés cèdent face aux dictats d'une société qui exige toujours plus de transparence et pour laquelle la confiance est nécessairement suspecte.

En cela, cette même société ignore combien le droit au secret demeure une garantie essentielle d'une justice égale pour tous et combien aussi son exercice participe au respect des lois qui la régissent.

Rappelons-nous de ces mots d'un ancien Bâtonnier de Paris :

« *Tout le monde a le droit un jour d'avoir une mauvaise idée* » et d'y répondre que chacun d'entre nous a le droit de la confier à un avocat, dont la mission sera de conseiller son client afin qu'il se détourne de cette idée, car il saura, par son expertise et la confiance en notre secret, le convaincre que le chemin qu'il s'apprête à emprunter n'est pas le bon.

C'est alors que l'avocat s'inscrit comme un des rouages essentiels du mécanisme régissant notre société en assurant la délicate mission de préserver nos droits tout en favorisant l'exercice de nos libertés individuelles.

Notre secret n'est pas qu'un droit, il est aussi l'attribut essentiel de notre mission qui participe au fragile équilibre social actuel, sachons le défendre !

Delphine GALLIN,
Présidente nationale

Actualité

SOCIÉTÉ PLURI-PROFESSIONNELLE D'EXERCICE



par
Audrey CHEMOULI

La loi dite loi « Macron » a profondément modifié nos exercices en créant notamment une nouvelle forme de société la SPE (acronyme de société pluriprofessionnelle d'exercice). Cette nouvelle forme permet aux professions du droit et du chiffre de travailler en commun au sein d'une seule et même structure. Mais cet exercice commun pose un certain nombre de question déontologique, voilà des infographies qui, nous l'espérons, pourront éclaircir vos interrogations.

CHEMOULI
PROFESSIONS LIBÉRALES

Simplifier le droit des professions libérales pour libérer votre esprit d'entreprise
Professions libérales : entrepreneurs par essence

SPE DO & DON'T

DO	DON'T
1 Les activités commerciales accessoires La SPE peut développer une ou plusieurs activités commerciales accessoires seulement si ces activités sont autorisées à toutes les professions composant la SPE	
<input checked="" type="checkbox"/> SPE = avocat + CPI + EC + huissiers (sous réserve)	<input checked="" type="checkbox"/> SPE = commissaire priseur + AJMJ + avocat aux conseils + notaires
2 L'organisation du travail La SPE repose sur le travail en commun de plusieurs professions qui suppose un partage d'informations soumises au secret professionnel	
<input checked="" type="checkbox"/> Une lettre de mission avec autorisation du client de partage de son identité et clause résolutoire en cas de conflit d'intérêt	<input checked="" type="checkbox"/> Absence d'organisation de la protection du secret dans l'organisation du travail
3 La gestion des ressources humaines Le « choix » de la convention collective applicable aux salariés de la SPE : celle de l'activité principale	
<input checked="" type="checkbox"/> Critères du choix : le nombre de salariés, et/ou chiffre d'affaires	<input checked="" type="checkbox"/> Critères arbitraires
4 La communication La règle est que si le mode de communication est interdit à une seule des professions, la SPE ne pourra pas utiliser ce mode de communication	
<input checked="" type="checkbox"/> Exemple : démarchage possible = EC + CPI	<input checked="" type="checkbox"/> Exemple : démarchage impossible = commissaire priseur + AJMJ + avocat aux conseils + notaires + avocats + huissiers
5 La comptabilité Si la SPE se doit d'établir ses comptes annuels, comme n'importe quelle société, la réglementation impose que chaque profession tienne une « comptabilité distincte ». Cette comptabilité distincte consisterait à isoler les comptabilités de chacune des professions constituant l'objet social de la SPE	
<input checked="" type="checkbox"/> Utilisation d'un logiciel libre : CPI + avocats aux conseils + avocats	<input checked="" type="checkbox"/> Utilisation d'un logiciel contrôlé : notaires + huissiers + AJMJ
6 L'assurance En pratique les Ordres et organisations professionnelles demandent des assurances chapeau au niveau de la SPE	
<input checked="" type="checkbox"/> Assurer d'un bon niveau de garantie de la SPE en harmonisant les plafonds d'assurance (ex. assurance chapeau)	<input checked="" type="checkbox"/> Ne pas assurer d'un bon niveau de garantie de la SPE avec des plafonds d'assurance différents

Posez nous vos questions 01 41 09 44 83 ou contact@chemouli.com

CHEMOULI
PROFESSIONS LIBÉRALES

CHECK LIST

Les 7 essentiels de la lettre de mission en SPE

- L'OFFRE DE SERVICES DE LA SPE**
Il convient de préciser les différentes professions qui sont exercées au sein de la SPE
- LA FACULTÉ DE CHOIX DU CLIENT**
Le choix du client de confier une mission à une seule ou plusieurs professions exercées au sein de la SPE
- LA DÉSIGNATION DU OU DES PROFESSIONNELS À QUI LE CLIENT ENTEND CONFIER UNE MISSION**
En désignant nommément un professionnel, le client choisit le professionnel et son équipe
- L'INFORMATION ET L'ACCORD DU CLIENT SUR LE PARTAGE D'INFORMATIONS COUVERTES PAR LE SECRET PROFESSIONNEL**
Ces informations doivent être (1) nécessaires à l'accomplissement des actes professionnels et à l'organisation du travail, (2) partagées dans l'intérêt du client
- L'ÉTENDUE ET LE(S) DESTINATAIRE(S) DE CE PARTAGE D'INFORMATIONS**
La lettre de mission doit préciser la nature des informations transmises et la qualité ou l'identité des personnes destinataires de ces informations (ex. des professionnels nommément désignés et leurs équipes ou le personnel administratif de la SPE)
- LE DROIT POUR LE CLIENT DE DÉNONCER SON ACCORD À TOUT MOMENT ET SANS INDEMNITÉ**
Le client a le droit de dénoncer son accord à tout moment et sans indemnité ou de modifier l'étendue ou le(s) destinataire(s) des informations transmises. La dénonciation ou la modification de l'accord produit effet à compter de sa réception
- LA REPRODUCTION LITTÉRALE D'UN ARTICLE DU DÉCRET N° 2017-794 DU 5 MAI 2017**
Il s'agit du II de l'article 25 du décret qu'il faut reproduire mot à mot
- LA PRÉVENTION DES CONFLITS D'INTÉRÊTS**
Le client doit donner au professionnel son autorisation de partager les détails de son identité afin d'être en mesure de prévenir les risques de conflits d'intérêt

TIPS En pratique on préférera une lettre de mission :

- soumise à la condition résolutoire de l'absence de conflit d'intérêts révélé à l'occasion du partage de l'identité du client
- organisée sous la forme de conditions générales auxquelles seront annexées des conditions particulières détaillant la mission qui est confiée

Posez nous vos questions 01 41 09 44 83 ou contact@chemouli.com

Pratiquer les baux commerciaux implique non seulement des connaissances juridiques (règles propres au statut, au droit des obligations, au droit de la copropriété, au droit de l'urbanisme, à la police de l'affectation de l'immeuble, au droit de l'environnement), mais également une appréhension de l'environnement économique de l'activité autorisée par le bail, du marché immobilier et des règles fiscales. Ces compétences variées, nous les retrouvons au sein de différentes professions : agents immobiliers, assets managers, avocats, experts, huissiers de justice, juristes, magistrats, notaires, universitaires, etc., chacun ayant des compétences qui peuvent être spécifiques à son domaine.

Cependant, pour répondre à des problématiques transverses, appréhender les évolutions nécessaires du statut, définir des positionnements cohérents face à des situations de crise comme nous venons d'en connaître, il faut que les praticiens s'informent, se parlent, réfléchissent ensemble. Il faut décrocher !

De ce constat, est née l'idée de créer un lieu d'échanges : **LABOCOM, le Laboratoire des baux commerciaux.**

LABOCOM a pour objectif de réunir les professionnels pratiquant les baux commerciaux dans le but de :

- Créer un lieu d'échanges et de partage d'expériences
 - Favoriser l'émergence de propositions d'amélioration du statut et, pourquoi pas, devenir un interlocuteur des pouvoirs publics lors des réformes ayant une influence sur la matière !
 - Former et informer
 - Créer de l'interaction professionnelle entre ses membres
- Pour y arriver, LABOCOM a besoin de vous : rejoignez-nous !

Les membres d'honneur :

Madame Françoise AUQUE, Professeur émérite de l'Université de Lille, Avocat honoraire du Barreau de Paris

Monsieur Joël MONÉGER, Professeur émérite de droit privé, Chaire Jean Monnet, Directeur honoraire à l'Institut Droit Dauphine, Université Paris-Dauphine

Monsieur François ROBINE, Expert immobilier

Les membres fondateurs :



Julien PRIGENT, Président, avocat associé Mutelet Prigent & Associés

- Avocat depuis 2004 – Associé Mutelet-Prigent & Associés depuis 2017
- Directeur scientifique de l'encyclopédie en ligne « Baux commerciaux » (Lexbase)
- Co-auteur de l'ouvrage « Les baux commerciaux » (Lamy) et chargé de sa mise à jour
- Membre du conseil scientifique de la Revue des loyers
- Co-président de la commission immobilier de l'Association des avocats conseils d'entreprises (ACE)
- A enseigné le droit des baux commerciaux à l'École Nationale Supérieure du Management Immobilier (ENSMI)

- Intervient dans de nombreux séminaires, colloques et formations
- Membre fondateur de LABOCOM, Laboratoire des baux commerciaux



Aline DIVO, Vice-Présidente et Secrétaire, avocate associée CMS Francis Lefebvre

- Avocate depuis 1997 – Cooptée associée CMS Francis Lefebvre en 2012 – Membre du conseil de surveillance depuis 2020
- Référencement Décideurs Magazine :
 - Catégorie « excellent » en baux commerciaux
- Référencée dans Legal 500
- Equipe immobilier classée dans la catégorie Or, Le Monde du droit 2020
- Animatrice chez Formation Viète depuis plus de 15 ans sur le thème « La négociation des baux commerciaux »
- Rédactrice des Mémentos Francis Lefebvre baux commerciaux (chapitres « Obligations du locataire » et « Annexe environnementale ») et Gestion Immobilière (chapitres « Bail de droit commun » et « Bail professionnel »)
- Intervient dans de nombreux colloques sur le thème des baux commerciaux
- Membre fondatrice de LABOCOM – Laboratoire des baux commerciaux



Marine PARMENTIER, Vice-Présidente et Trésorière, avocate associée Woog & Associés

- Avocate depuis 2004 – Associée au cabinet Woog & Associés depuis 2017
- Référencement Décideurs Magazine :
 - Pratique réputée en matière de contentieux de la vente immobilière
 - Pratique réputée en matière de construction, contentieux de la construction
 - Pratique réputée en baux commerciaux
 - Intégration du classement en matière de copropriété
- Co-Présidente de la commission immobilier de l'Association des avocats conseils d'entreprises (ACE)
- Responsable de l'atelier immobilier numérique de l'Association pour le développement de l'informatique juridique (ADIJ)
- Responsable scientifique de la Gazette du Palais Droit Immobilier
- Membre de la Chambre nationale des experts en copropriété (CNEC)
- Médiatrice et membre fondatrice de l'association Avomédiation
- Organise et intervient dans de nombreux séminaires, colloques et formations en droit immobilier

LE TÉLÉTRAVAIL APRÈS L'ANI DU 26 NOVEMBRE 2020



par
Nathalie ATTIAS,



Guy MARTINET,
Co-Présidents



et
Laurence DUMURE LAMBERT,
Vice-Présidente

Préambule

1. Les ANI en droit du travail

Les avocats spécialisés en droit social sont accoutumés à cette source originale de droit qu'est l'accord national inter-professionnel ou ANI et suivent avec vigilance l'élaboration de ces accords dont il ne leur échappe pas qu'ils tendent à devenir source d'inspiration pour le législateur.

Tel a été le cas, par exemple, en 2013, année où deux ANI célèbres ont vu le jour.

Le premier, en date du 11 janvier 2013 et portant sur « *La compétitivité des entreprises* », exprimait la volonté que soient créés **de nouveaux droits afin de sécuriser l'emploi et les parcours professionnels**. Il a rapidement donné lieu à la *loi n° 2013-504 du 14 juin 2013* précisément intitulée *loi relative à la sécurisation de l'emploi*.

Le second a été conclu le 19 juin 2013 sur le thème abordé pour la première fois de « *La qualité de vie au travail* » et visait, au titre de **la qualité de vie au travail**, à **favoriser l'égalité professionnelle** entre les femmes et les hommes ainsi qu'**une meilleure conciliation entre vie personnelle et vie professionnelle**.

Il est ni plus ni moins à l'origine de deux textes importants : *la loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation*

professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale et surtout de la *loi Rebsamen n° 2015-944 du 17 août 2015 relative au dialogue social*, lesquelles ont tour à tour **introduit la notion de qualité de vie au travail dans le code du travail** puis **créé un bloc de négociation annuelle obligatoire au sein de l'entreprise sur l'égalité professionnelle et la qualité de vie au travail** et dans ce cadre, sur **l'articulation entre la vie personnelle et la vie professionnelle**.

On citera également, sans aucunement prétendre à l'exhaustivité mais pour se rapprocher de l'actualité, l'ANI du 9 décembre 2020 « *Pour une prévention renforcée et une offre renouvelée en matière de santé au travail et conditions de travail* », qui a été quasi concomitamment relayé par le projet de loi en cours de discussion « *Pour renforcer la prévention en santé au travail* ».

2. Les ANI du télétravail : historique

L'ANI « *Pour une mise en œuvre réussie du télétravail* » qui nous intéresse est également récent puisqu'il date du 26 novembre 2020.

Il s'inscrit naturellement dans le contexte de la crise sanitaire et du développement sans précédent du télétravail, auquel il a été recouru dans les conditions exceptionnelles dictées par la pandémie et qui ont été encadrées :

- par le ministère du travail au travers du **Questions/Réponses (Q/R)** mis régulièrement à jour sur son site internet,
- par la Cnil, qui a elle-même apporté le 12 novembre 2020 un certain nombre de clarifications également accessibles sur son site internet.

Cependant il convient immédiatement d'ajouter que cet ANI de 2020 s'inscrit aussi dans le prolongement d'un précédent ANI sur le télétravail qui remonte au 19 juillet 2005 et qui constitue la genèse du mécanisme du télétravail en droit français. Remontons donc le fil de l'histoire.

► L'ANI du 19 juillet 2005 avait pour objet de transposer l'accord-cadre européen sur le télétravail signé le 16 juillet 2002 entre les partenaires sociaux européens après que ceux-ci ont fait le constat que « *le télétravail constitue à la fois un moyen pour les entreprises de moderniser l'organisation du travail et un moyen pour les salariés de concilier vie professionnelle et vie sociale [...]* ».

► Par la suite et afin de donner au télétravail une impulsion qui lui manquait, celui-ci a été doté d'un **cadre juridique** qui a été intégré dans le code du travail (articles L. 1222-9 à L. 1222-11) par la *loi Warsmann n° 201-387 du 22 mars 2012 (article 46) relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives*.

► De son côté, la *loi Travail du 8 août 2016 (article 57)* a invité les partenaires sociaux à engager avant le 1^{er} octobre

2016 **une concertation** en vue de favoriser le télétravail et de permettre à la France de rattraper son retard culturel à cet égard.

Cette concertation s'est traduite par la remise au ministère du travail d'un **rapport commun le 7 juin 2017**, préconisant un certain nombre de bonnes pratiques et de mesures.

► Le télétravail a enfin été aménagé :

- par *l'ordonnance Macron n° 2017-1387 du 22 septembre 2017*, sur le fondement du rapport susmentionné,
- puis par *la loi n° 2018-217 de ratification du 29 mars 2018*.

Ces deux derniers textes :

- ont **modifié la définition du télétravail**, dont le régime s'applique désormais non plus seulement en cas de recours **régulier** mais aussi **occasionnel** ;
- en ont **réformé les conditions d'accès**, en prévoyant que le télétravail régulier est mis en place dans le cadre d'un **accord collectif** ou **une charte** élaborée après avis du CSE mais qu'en l'absence d'accord collectif ou de charte, l'employeur et le salarié peuvent convenir de recourir au télétravail en formalisant leur accord **par tout moyen** ;
- ont énuméré **les conditions** entourant le passage en télétravail (notamment lors d'un épisode de pollution) devant figurer dans l'accord collectif ou la charte ;
- ont **apporté un certain nombre de précisions sur les modalités de mise en œuvre** (obligation pour l'employeur de motiver son refus d'accorder le passage en télétravail à un salarié qui en fait la demande ; présomption d'accident du travail pour tout accident survenant pendant les plages horaires de télétravail et sur le lieu d'exercice du télétravail).

3. Les ANI du télétravail : contenu

Le présent article se propose non pas d'analyser l'ANI du 26 novembre 2020 ni de se livrer à une tentative de synthèse de celui-ci mais au contraire et plus simplement d'en accompagner la lecture de manière à en suivre et en comprendre les dispositions.

► A cet effet, il convient de rappeler à titre liminaire l'apport du premier ANI du 19 juillet 2005 car celui de 2020 qui lui succède prend le soin de faire valoir que « *le cadre de la mise en œuvre du télétravail est constitué de l'accord national inter-professionnel de 2005 relatif au télétravail et des articles L.1222-9 et suivants du code du travail [...] et du présent accord* ».

On observera à cet égard que l'ANI de 2005 avait effectivement d'ores et déjà identifié les questions fondamentales liées au télétravail, notamment :

- en instituant une **définition du télétravail** et **du statut du télétravailleur** ;
- en énonçant que la mise en place du télétravail est soumise au **principe du volontariat**, qu'elle doit donner lieu à une **formation** sur les caractéristiques de cette forme d'organisation du travail et une **information** sur les pratiques de l'entreprise ;

- en réservant une possibilité de **réversibilité**, consécutive à **une période d'adaptation** ;
- en posant le principe de **l'accès des télétravailleurs à la formation** et **aux institutions représentatives**, ainsi que de **l'application des mêmes droits** (légaux, conventionnels collectifs) que ceux dont bénéficient les autres travailleurs (santé, participation, éligibilité, entretiens professionnels et d'évaluation) ;
- en imposant le respect de la **vie privée**, la fixation concertée des **plages horaires** et un encadrement de l'utilisation d'éventuels moyens de surveillance ;
- en organisant les modalités relatives :
 - **au lieu du télétravail** (vérification de sa conformité – en particulier avec les installations électriques –, aménagement du domicile – en particulier aux fins de protection des données –, faculté d'accès au domicile pour l'application de la réglementation en matière de santé et de sécurité au travail),
 - **à la fourniture et à la maintenance des équipements et outils informatiques** (conditions d'utilisation de ceux-ci, usage privé ou non, formation, appui technique) ;
 - **à la prise en charge des frais** liés au télétravail à domicile (matériels, assurance),
- en encadrant **la charge** et **les conditions de travail** (dispositifs de contrôle, de suivi et d'évaluation de celle-ci, prévention de l'isolement, rattachement et contacts hiérarchiques, rythme des liaisons avec l'entreprise, les autres salariés, les institutions représentatives du personnel) ;
- en prévoyant l'adaptation des **règles de santé et de sécurité au travail** et le bénéfice d'une formation spécifique.

► L'ANI du 26 novembre 2020 entend donc prendre appui sur ce texte fondateur, pour le préciser, le compléter ou le modifier en introduisant **une certaine dose de souplesse ou de pragmatisme**.

A cet égard, il présente le double intérêt :

- de **lister les enseignements** à tirer des conditions dans lesquelles le télétravail a été utilisé à l'occasion de la crise sanitaire,
- d'**acter un certain nombre de dispositifs ou mesures** que la pratique ou les positions énoncées dans le Q/R du ministère du travail ont mis en place et qui sont devenus familiers mais n'avaient pas encore donné lieu à une formalisation plus officielle.

Comme son prédécesseur, il vise à transposer un accord-cadre européen, en l'occurrence *l'accord-cadre européen du 22 juin 2020* (articles 2, 3 et 4 du thème 2).

Il s'attache également, comme on le verra, à faire ressortir les points de vigilance qu'il revient à l'employeur de prendre en compte ainsi que son rôle dans la maîtrise de l'organisation du travail.

Passons donc à présent, puisque tel est notre propos, à la lecture pas à pas de cet accord.

L'Ani du 26 novembre 2020.

► Deux remarques préalables serviront à éclairer le sens et la portée de cet accord.

En premier lieu, il n'a pas été voulu comme un cadre de mesures contraignantes mais plutôt comme un guide conçu pour aider à la compréhension des diverses sources juridiques du télétravail. C'est toute la dimension novatrice de cet accord, que de s'être donné un objectif davantage incitatif et pédagogique consistant à « **explicit**er l'environnement juridique applicable au télétravail et de proposer aux acteurs dans l'entreprise et dans les branches professionnelles **un outil au dialogue social et un appui à la négociation** » [preamble, avant-dernier alinéa].

C'est ainsi qu'il comporte de nombreuses digressions qui sont autant de suggestions, d'exemples ou de clarifications, destinées à **aider employeurs et salariés à comprendre les enjeux et à adopter les bonnes solutions** (l'ANI de 2020 est à cet égard significativement plus volumineux que celui de 2005).

En second lieu, alors que l'ANI de 2005 concernait uniquement le télétravail exercé de façon **régulière**, celui de 2020 s'adresse aussi bien aux formes de télétravail **régulier qu'occasionnel**.

En effet, le point 3.2. énonce qu'il appartient à l'accord collectif, à la charte ou à l'accord entre l'employeur ou le salarié :

- de déterminer **la fréquence du télétravail** (nombre de jours par semaine/mois, nombre de jours forfaitaires par semestre/an),
- afin d'**équilibrer le temps de télétravail et le temps de travail sur site** en lien avec les activités et objectifs de l'entreprise, pour garantir la préservation du lien social et de la cohésion de la communauté de travail et donc pour limiter l'émergence de difficultés organisationnelles.

► Il comporte sept chapitres, précédés d'un préambule :

Les **trois premiers chapitres** traitent du **régime général du télétravail** sous l'angle :

1. de son intégration dans l'entreprise,
2. de sa mise en place,
3. de son organisation.

Les **trois chapitres suivants** analysent **les modalités spécifiques induites par le télétravail** que sont :

4. l'accompagnement (des collaborateurs et des managers),
5. la préservation des relations sociales,
6. la continuité du dialogue social.

Un **dernier chapitre 7.** est consacré au télétravail **en présence de circonstances exceptionnelles**.

Chapitre 1 : L'intégration du télétravail dans l'entreprise

① **Recommandation n° 1** : « *réfléchir en amont* » sur l'articulation travail présentiel/travail distanciel,

- d'une part, en cherchant à identifier **les facteurs clés du succès du télétravail** en fonction des spécificités de l'entreprise (sites, taille, activités) ;
- d'autre part, en cherchant à **anticiper les scénarios exceptionnels**,
 - pour déterminer les différentes situations pouvant se produire,
 - pour déterminer les acteurs susceptibles d'intervenir et leur rôle.

Objectifs (comme mentionné plus haut) :

- préserver **les fonctionnements collectifs et l'efficacité des organisations du travail** ;
- préserver **la cohésion sociale interne**,
 - pour éviter les difficultés entre les salariés,
 - pour éviter la distanciation des rapports et la perte de lien.

Moyens :

- soit mettre à profit la crise pour réaliser des **retours d'expérience** ;
- soit engager **des phases d'expérimentation** suivies d'un bilan ;
- en toute hypothèse : assurer **le dialogue social** et veiller à la poursuite de celui-ci.

② **Recommandation n° 2** : **considérer le télétravail comme un facteur d'attractivité**,

- pour répondre à une demande croissante des salariés et en faire un outil de fidélisation,
 - mise en place en cours d'exécution du contrat ;
- pour en faire un argument de recrutement,
 - stipulation dès l'embauche.

Chapitre 2 : La mise en place du télétravail

2.1. L'identification des activités éligibles au télétravail

► C'est à l'**accord collectif** ou à la **charte** qu'il appartient de fixer **les critères d'éligibilité** des activités au télétravail.

► Une **analyse préalable** de l'organisation du travail visant à **identifier les activités éligibles** facilite leur mise en œuvre.

Le Q/R énonce qu'il convient de **raisonner en activité** et non en métier :

→ détecter des tâches non prioritaires habituellement mais qui pourraient avoir une valeur ajoutée (notamment au moment de la sortie de crise).

Le Q/R propose **une méthode en trois étapes** :

- (a) Lister les principales activités pour chaque fonction ou métier (même non prioritaires habituellement mais qui pourraient présenter une valeur ajoutée).
- (b) Évaluer les freins ou difficultés éventuelles au télétravail.
- (c) Déterminer les moyens et conditions pour les lever.

Le Q/R induit que ce travail d'analyse et d'identification des activités éligibles permet de **limiter les discussions sur le point de savoir si un employeur peut refuser le télétravail à un salarié.**

► L'ANI souligne que cette démarche **relève de la responsabilité de l'employeur et de son pouvoir de direction**, en ce qu'elle porte sur l'organisation du travail qui doit garantir une exécution de celui-ci en toute sécurité.

2.2. Le télétravail comme sujet du dialogue social.

► La définition des critères d'éligibilité peut alimenter le dialogue social.

► Le CSE doit être consulté sur les décisions relatives à l'organisation du travail ayant un impact sur la marche générale de l'entreprise.

► Le télétravail peut faire partie de la **négociation collective périodique**, notamment sur :

- la qualité de vie au travail,
- ou le droit à la déconnexion [*ce thème étant inclus dans la négociation sur la qualité de vie au travail*].

► A défaut de délégués syndicaux ou de CSE, l'ANI encourage la **concertation** avec les salariés.

2.3. La redéfinition des conditions d'accès au télétravail (hors circonstances exceptionnelles)

① Confirmation du principe du double volontariat.

Le télétravail peut être institué :

- **dès l'embauche,**
- **en cours d'exécution du contrat de travail** [*l'ANI n'ajoute plus la précision qu'un avenant est requis, ainsi que l'exigeait l'article 2 de l'ANI 2005*].

② Formalisation de l'accord :

- soit **selon les modalités** prévues par un accord ou une charte,
- soit, à défaut d'accord collectif/de charte, **par tout moyen**, l'ANI recommandant tout de même **l'écrit** à des fins probatoires.

③ L'ANI rappelle le contenu de l'information sur le conditions de mobilisation et de mise en œuvre du télétravail régulier devant être donnée au salarié qui accède à cette forme de travail.

Il complète les exigences figurant dans l'ANI 2005 en introduisant les points suivants :

- les modalités d'**articulation entre télétravail et présentiel**, pour tenir compte notamment du maintien de la qualité du travail avec les autres salariés,
- les règles de prise en charge des **frais professionnels** telles que définies dans l'entreprise.

④ Quid en cas de refus du télétravail ?

► Refus émanant de **l'employeur**, trois situations :

(a) Si le télétravail est organisé par un accord collectif ou une charte :

→ l'employeur **doit motiver** son refus si le poste est éligible au télétravail

(b) Si le télétravail ne découle pas d'un accord collectif ou d'une charte :

→ l'employeur est **invité à préciser les raisons** de son refus.

(c) Accord collectif/charte ou pas :

→ l'employeur **doit motiver** son refus à un salarié **en situation de handicap ou aidant un proche**.

► Refus émanant du **salarié** : ce n'est **pas**, en soi, un motif de rupture.

⑤ Rappel de la possibilité (prévue par l'ANI 2005) pour chacune des parties de mettre un terme au télétravail :

► Par l'aménagement d'une période d'**adaptation** assortie d'un **délai de prévenance**.

Ce délai de prévenance doit être **défini** :

- soit **par l'accord collectif ou la charte**,
- soit **de gré à gré**.

Le salarié retrouve son poste.

► Par application du principe de **réversibilité**.

Trois situations (conformément aux dispositions de l'article 3 de l'ANI 2005) :

(a) Le télétravail ne fait pas partie des conditions d'embauche :

→ faculté pour les deux parties d'y mettre fin et d'organiser le retour du salarié dans l'emploi tel qu'il résulte de son contrat de travail, selon les modalités établies par accord individuel et /ou collectif,

(b) Le télétravail fait partie des conditions d'embauche :

→ le salarié dispose d'une priorité d'accès à tout emploi vacant correspondant à sa qualification auquel il souhaiterait postuler.

(c) En tout état de cause :

→ l'employeur peut organiser des retours ponctuels pour répondre à des besoins particuliers, à son initiative ou à la demande du salarié.

Chapitre 3 : L'organisation du télétravail

3.1. Application des mêmes règles et droits qu'en cas de travail sur site

En particulier en ce qui concerne :

① **Le maintien du lien de subordination.**

② **La durée du travail.**

③ Le contrôle du temps de travail :

- **Les plages horaires** sont fixées en concertation entre l'employeur et le salarié.
- Si **des moyens de contrôle** sont mis en œuvre, ils doivent être justifiés par la nature de la tâche et proportionnés au but recherché.
- Si **des dispositifs numériques spécifiques** sont mis en place :
 - consultation préalable du CSE,
 - information préalable du salarié.
- **Le droit à la déconnexion** et **le respect de la vie privée** doivent être pris en compte dans le respect du code du travail :
 - traitement dans le cadre de la négociation annuelle obligatoire,
 - tenue d'un entretien annuel.

④ L'utilisation des équipements et outils numériques (matériel personnel ou mis à disposition) :

- L'employeur veille à assurer la **protection des données personnelles** du salarié et de celles traitées par ce dernier à des fins professionnelles dans le respect du RGPD et des prescriptions de la Cnil.
- Application de **bonnes pratiques** destinées à garantir la **confidentialité** des échanges :
 - établissement d'un socle de consignes minimales,
 - établissement d'une liste d'outils collaboratifs appropriés au travail à distance,
 - mise en place de protocoles aux fins d'authentification du serveur destinataire.

⑤ Les conditions de prise en charge des frais professionnels.

⑥ Le droit à la formation.

Outre une **formation ciblée** (équipements, caractéristiques du télétravail) au profit :

- des salariés en télétravail,
- des responsables hiérarchiques,
- des collègues directs.

[→ une ingénierie spécifique est donc à imaginer].

3.2. Application de règles particulières en matière de communication et de santé/sécurité

① **La communication** est mentionnée comme un facteur essentiel du maintien des relations.

② En matière de santé et de sécurité :

Les dispositions légales et conventionnelles s'appliquent, étant ajouté que « *l'employeur ne peut avoir une complète maîtrise du lieu dans lequel d'exerce le télétravail et de l'environnement qui relève de la sphère privée* ».

- Nécessité de prendre en compte le télétravail dans **l'analyse des risques** et sa transcription dans le Duerp (Dossier unique d'évaluation des risques professionnels).

- Nécessité d'une **information** des salariés [*les deux premiers points figuraient déjà dans l'ANI de 2005*] :
 - sur la politique de l'entreprise en matière de santé et de sécurité au travail,
 - sur les règles relatives à l'utilisation des écrans,
 - sur les recommandations en matière d'ergonomie.

③ En matière d'accident du travail :

Il est noté que le code du travail a instauré une présomption d'imputabilité... « *Malgré les difficultés de mise en œuvre pratique* »...

Chapitre 4 : L'accompagnement des collaborateurs et des managers

4.1. Objectif n° 1 : adapter les pratiques managériales (par référence à l'ANI du 28 février 2020 portant diverses orientations pour les cadres)

L'ANI met ainsi en avant des notions telles que :

- la **responsabilité partagée** entre l'employeur et le salarié cadre,
- le besoin de **relations de confiance**,
- l'existence de deux aptitudes complémentaires : **l'autonomie** et **la responsabilité** ;
- **le rôle clé du manager** accompagné par sa hiérarchie, afin de pouvoir « *se concentrer sur la résolution des dysfonctionnements éventuels et évaluer plus facilement la bonne répartition des tâches et la bonne réalisation de la mission* » ;
- la mise en œuvre de **règles d'organisation claires** ;
- la définition d'**objectifs clairs** afin de favoriser une **plus grande délégation de responsabilité** et **une autonomie plus importante**.

L'ANI suggère à cet effet de faire bénéficier les managers comme les collaborateurs d'une **formation appropriée** et énumère quelques points qui mériteraient d'être abordés à ce titre :

- cadre légal,
- séquençage de la journée de travail, particularité de l'hybridation de l'organisation du travail,
- déconnexion, appropriation et utilisation régulée des outils numériques,
- management à distance,
- sécurisation des données de l'entreprise.

4.2. Objectif n° 2 : Prendre en compte les situations particulières

- **Les salariés nouvellement embauchés :**

« *Il peut être pertinent de prévoir une période à l'issue de laquelle un nouveau salarié peut avoir accès au télétravail* ».

- Les alternants.
- Les salariés en situation de handicap, présentant des problèmes de santé ou atteints d'une maladie chronique évolutive ou invalidante, pour lesquels la pratique du télétravail peut constituer un outil de désinsertion professionnelle.
- Les aidants familiaux.
- Les salariés en situation de fragilité.

4.3. Objectif n° 3 : Prévenir les effets négatifs que le télétravail pourrait induire

► Le télétravail « ne doit pas être un frein au respect de l'égalité entre les femmes et les hommes », il incombe à l'employeur de s'assurer de l'égalité d'accès au télétravail entre les hommes et les femmes.

► Sa pratique « ne peut influencer négativement sur la carrière des hommes et des femmes » et conduire, par suite de l'éloignement des centres de décision ou du manager, à une exclusion des politiques de promotion interne et de revalorisation salariale.

4.4. Objectif n° 4 : Exploiter les potentialités du télétravail

Le télétravail peut entrer dans les démarches de Gestion Prévisionnelle des Emplois et des Compétences dès lors que la pratique du télétravail permet de mettre en cohérence l'évolution des modes de travail et le développement des compétences.

Chapitre 5 : La préservation des relations sociales

5.1. Objectif n° 1 : Maintenir le lien social

L'ANI préconise d'élaborer des dispositifs *ad hoc* concourant à réduire l'effet de distanciation lié à l'éloignement et le risque d'amoindrissement du lien social.

L'ANI souligne ici de nouveau que cet objectif participe de la responsabilité sociétale de l'entreprise.

5.2. Objectif n° 2 : Prévenir l'isolement et la perte de lien avec la communauté de travail

L'ANI préconise d'imaginer des règles de fonctionnement communes intégrant des repères relatifs :

- aux activités,
- aux responsabilités individuelles et collectives,
- à la marge de manœuvre et à l'autonomie de chacun des salariés en télétravail,
- aux interlocuteurs et personnes ressources et aux modalités de leur interpellation.

Le salarié en télétravail doit pouvoir alerter son manager de son éventuel sentiment d'isolement.

Chapitre 6 : La continuité du dialogue social

6.1. Le maintien des règles collectives

Les règles collectives de travail légales et conventionnelles s'appliquent pleinement en cas de recours au télétravail.

Notamment :

- les règles relatives aux négociations périodiques obligatoires,
- les règles concernant les relations avec les représentants du personnel et l'accès aux informations syndicales.

6.2. La nécessaire adaptation de l'organisation matérielle de la continuité du dialogue social

► Quelques exemples ou pistes à explorer (qu'il s'agisse du télétravail régulier, occasionnel ou en cas de circonstances exceptionnelles ou de force majeure) :

- création d'un « local syndical numérique », mise en place de panneaux d'affichage numérique ;
- possibilité (selon la réglementation en vigueur) d'organiser à distance certaines des réunions de négociation ou des réunions du CSE, notamment si des situations particulières l'exigent (étant bien entendu que les réunions sur site restent préférables) ;

► En toute hypothèse, les représentants élus et mandataires syndicaux doivent bénéficier de moyens de fonctionnement équivalents, qu'ils soient dans les locaux de l'entreprise ou en télétravail.

A cet effet, il revient à l'accord collectif ou la charte de préciser les modalités adaptées d'utilisation des outils numériques à destination des acteurs du dialogue social dans l'entreprise.

Chapitre 7 : La mise en œuvre du télétravail en cas de circonstances exceptionnelles ou de force majeure

Une remarque en préambule :

Dans ces cas de circonstances exceptionnelles (pandémie, catastrophe naturelle, destruction des locaux, etc.), le recours au télétravail peut être considéré comme un aménagement du poste de travail rendu nécessaire pour permettre la continuité de l'activité de l'entreprise et garantir la sécurité des salariés (conformément aux dispositions de l'article L.1222-11 du code du travail).

Dès lors, « la décision relève du pouvoir de direction unilatéral de l'employeur » (points 2.1. et 7.) :

→ le mécanisme de double volontariat n'a plus lieu de s'appliquer.

7.1. L'anticipation (voir point 1.)

► L'ANI invite tout d'abord les employeurs à :

- anticiper l'organisation en télétravail pour garantir au mieux la continuité de l'activité ;

- élaborer à cet effet **un plan de continuité d'activité** et/ou **un plan de reprise d'activité** ;
 - mais apporter **une vigilance particulière lorsque le télétravail est porté à 100 % du temps de travail sur une très longue période**.
- L'ANI énonce ensuite quelques **recommandations** :
- **repérer en amont** le périmètre des activités télétravaillables ;
 - **prévoir** dans l'accord ou la charte **les conditions et modalités de mobilisation du télétravail**.
- Enfin l'ANI :
- rappelle l'obligation de **consulter le CSE** sur les mesures d'organisation relatives à la continuité d'activité.
 - encourage les employeurs à **organiser des concertations** avec les salariés à défaut de délégués syndicaux et de CSE, l'ANI.

7.2. La mise en place

- Le processus doit être **adapté à l'entreprise**.
- **Les modalités de consultation du CSE doivent également être adaptées**.

A tout le moins, le CSE doit être consulté **dans les plus brefs délais** sur la décision de faire application de l'article L. 1222-11 du code du travail.

- Une **information** doit être fournie aux salariés **par tout moyen** (si possible par écrit), en respectant autant que faire se peut **un délai de prévenance suffisant**.

Cette information doit comporter, par exemple, les renseignements suivants :

- période prévue ou prévisible de télétravail,
- organisation des conditions individuelles de travail,
- organisation des relations collectives de travail :
 - contacts utiles,
 - organisation du temps de travail,
 - organisation des échanges entre les salariés et avec leurs représentants,
 - modalités de prise en charge des frais professionnels,
 - règles d'utilisation des outils numériques etc.

7.3. L'organisation

① **Les règles habituelles** d'organisation en télétravail et de droit commun ont vocation à s'appliquer.

Mais une vigilance particulière doit être apportée :

- en matière **de santé et de sécurité**, ainsi que **de prévention de l'isolement** (des salariés en télétravail comme des salariés travaillant sur site) ;
- en ce qui concerne **le rôle du manager** dans la fixation des objectifs et la priorisation des activités.

② Concernant les frais professionnels et les équipements de travail.

L'ANI renvoie aux dispositions de l'ANI 2005 (article 7) aux termes duquel il appartient à l'employeur :

- sous réserve de la conformité des installations électriques et des lieux de travail, de fournir, installer et entretenir les équipements nécessaires au télétravail ;
- si **exceptionnellement** le télétravailleur utilise son propre équipement, d'en assurer l'adaptation et l'entretien [*L'ANI 2020 va cependant plus loin en considérant que l'utilisation par les salariés en télétravail de leur équipement est possible en l'absence d'outils nomades fournis par l'entreprise*] ;
- de fournir au télétravailleur un service approprié d'appui technique ;
- d'assumer la responsabilité des coûts liés à la perte ou à la détérioration des équipements et des données utilisées par le télétravailleur.

③ Concernant le dialogue social.

- *A priori* : veiller à **préserver les missions et le fonctionnement** des instances représentatives du personnel et à appliquer les règles de droit commun.

A cet effet, **prévoir un protocole de fonctionnement** applicable en cas de survenance de circonstances exceptionnelles.

- S'il y a lieu : **prévoir d'adapter** par accord collectif de travail **certaines règles d'organisation du dialogue social**, en se saisissant des possibilités prévues par le code du travail.

Notamment, il peut être envisagé :

- d'**assouplir les modalités d'organisation des informations et consultations** ainsi que **des négociations** (aménagement des délais, mise en place de réunions par visioconférence),
- d'**adapter les règles de communication** entre les salariés et leurs représentants et/ou les représentants syndicaux afin de faciliter l'exercice du droit syndical en cas de télétravail généralisé.

CRISE SANITAIRE ET LIBERTÉS PUBLIQUES : QUOUSQUE TANDEM ABUTERE PATIENTIA NOSTRA ?



par
Marc BORNHAUSER,
Avocat à la Cour, Spécialiste
en Droit fiscal, Membre du CNB,
Président d'honneur et
administrateur du Bureau de l'ACF
(Institut des Avocats Conseils Fiscaux)

Depuis un an nous vivons une crise sanitaire sans précédent. Au moment où se dessine la sortie de cette crise et grâce au recul que nous donne cette année passée, il nous semble nécessaire de se pencher sur l'état du droit dans lequel nous nous trouvons et sur celui dans lequel nous pourrions bientôt nous trouver si l'on en croit les annonces faites par le Gouvernement.

Or, tant ce qui se dessine que ce que nous vivons encore soulève d'importantes questions de compatibilité avec nos libertés individuelles et collectives. Nous nous proposons d'évoquer dans cet article ce que nous avons identifié comme des violations manifestes des libertés de nos concitoyens. Précisons que notre approche est purement juridique et non morale ou éthique, ces dernières questions relevant plus de la philosophie que du droit. Notre approche n'est pas non plus politique : les juristes que nous sommes n'ont par exemple pas d'avis sur la stratégie du Gouvernement de ne pas soigner les malades et de tout miser sur les vaccins. C'est un débat médical sur lequel nous estimons que les avocats n'ont pas qualité pour prendre parti.

Nous allons donc décliner ce que nous avons identifié comme étant des atteintes intolérables à nos libertés, en commençant par les plus graves.

1. L'obligation vaccinale

Même si le Gouvernement a écarté à plusieurs reprises la généralisation de l'obligation vaccinale, celle ses soignants est bien « sur la table » (pour reprendre l'expression utilisée par le porte-parole du Gouvernement).

Or, les vaccins développés contre le SARS-COV-2 sont actuellement toujours en phase 3 d'essai clinique, ceci pour au moins jusqu'à la fin de 2022. Cela signifie donc que se faire vacciner revient à participer à un essai clinique.

Ce débat va donc bien au-delà de celui relatif à l'obligation vaccinale au sens large, dont on sait que le Conseil Constitutionnel l'a entérinée en France (décision n° 2015-458 QPC du 20 mars 2015) et que la Cour Européenne des Droits de l'Homme va bientôt se prononcer dessus. La question n'est donc pas ici de savoir si le Gouvernement peut

imposer une vaccination : il le peut, pour des vaccins dont l'efficacité est reconnue par la science. C'est de savoir s'il peut obliger les soignants à participer de force à un essai clinique. Or, la Convention d'Oviedo, signée par la France en 1997 et ratifiée depuis (cf. Décret n° 2021-855 du 5 juillet 2012) est très claire à ce sujet. Son article 16-iv prévoit que... « la personne se prêtant à une recherche est informée de ses droits et des garanties prévues par la loi pour sa protection ». Le v précise que... « le consentement prévu à l'article 5 a été donné expressément, spécifiquement et est consigné par écrit ». L'article 5 exige que le consentement soit « libre et éclairé ». Cette notion suppose évidemment l'absence de toute pression.

Obliger les soignants à se faire vacciner constitue donc une violation d'un traité dont l'autorité est supérieure à la loi en application de l'article 55 de la Constitution. La menace agitée par le Gouvernement est donc vaine, mais il serait utile de le lui rappeler. Car menacer les récalcitrants pourrait s'avérer contreproductif et au contraire devenir une source de responsabilité pénale pour le ministre, comme nous allons le voir avec les résidents des EPAD.

Ces derniers font en effet l'objet d'une obligation vaccinale de fait. Le ministre Véran ne vient-il pas de déclarer chez Jean-Jacques Bourdin qu'ils ne pourront sortir que quand ils auront été vaccinés ? Or, empêcher une personne de sortir librement de chez elle, c'est de la séquestration pure et simple. Et c'est un crime puni de 20 ans de prison...

2. Le pass (ou passeport) vaccinal

Cette fois-ci, il pourrait tous nous concerner. Si vous n'êtes pas vacciné, vous serez traité comme un citoyen de seconde zone : vous ne pourrez plus voyager, ni sortir (bars, restaurants, musées, cinémas vous seront interdits), ni faire du sport en salle. Sauf à produire un test PCR négatif récent qui vous obligera en pratique à vous faire tester tous les jours, ce qui n'est guère réaliste. Sans parler des problèmes de coût : qui paiera pour ces tests ? La collectivité, à travers l'assurance maladie, ou le récalcitrant ?

Or, cette pression sociale irrésistible qu'induit la mise en oeuvre de ce pass constituera également une violation de la Convention d'Oviedo, car un consentement forcé ne saurait évidemment être qualifié de « libre ».

Dans un autre registre, si l'absence d'obligation vaccinale est bien réaffirmée, ce pass posera des questions d'égalité devant la loi car le défaut de possession du pass créera des discriminations à l'encontre des personnes concernées.

On sait qu'une discrimination n'est pas condamnable lorsqu'elle est en rapport avec l'objet de la loi. Mais ce ne sera pas le cas ici. En effet, les personnes vaccinées étant censés être

Les risques du dirigeant

Prévoir l'imprévisible pour le chef d'entreprise et ses proches

La problématique des risques du dirigeant concerne tous vos clients avec un enjeu qui sera de déterminer quels sont ceux les plus concernés par cette mission ?

Les dirigeants font souvent apparaître comme prioritaires des risques qui mettent en péril l'activité et le patrimoine de l'entreprise (risque client, risque d'interruption d'activité par perte d'exploitation dû à du matériel cassé, ...).

Mais, si les problématiques qui se situent au niveau de l'entreprise sont majeures, elles sont également très sensibles au niveau personnel pour le dirigeant qui a besoin d'avoir une visibilité sur les conséquences des aléas de la vie en matière d'incapacité, d'invalidité et de décès sur lui, sa famille, ses associés et son entreprise.



www.ag2rlamondiale.fr/club-expertises-et-solutions



AG2R LA MONDIALE

Prendre la main
sur demain

protégées contre le virus, elles pourront parfaitement cohabiter avec des personnes qui, non vaccinées, seront susceptibles d'être infectées, puisque ces dernières ne devraient pas pouvoir contaminer les premières. Quand on sait que les fabricants des vaccins revendiquent des taux de protection supérieurs à 90 %, soit proches d'une protection absolue, on en conclut qu'interdire toute cohabitation entre les personnes vaccinées et les autres n'a aucune justification rationnelle.

Les normes supérieures (Constitution et traités) interdisent donc la mise en oeuvre de ce passeport vaccinal mais notre exécutif fait comme s'il avait les mains totalement libres pour nous contraindre à la vaccination.

3. Les masques à l'école

Plusieurs études ont mis en évidence le rôle délétère pour les enfants de l'obligation de porter un masque à l'école. Les dégâts sont tant physiologiques (maux de tête, irritabilité) que psychologiques (difficultés de concentration, dépression). Ceci est dû semble-t-il à l'hypoxie permanente causée par le masque. Pour nombre d'enfants, le port du masque est un véritable calvaire. Cette mesure constitue une ingérence dans la vie de nos enfants qui doit donc être solidement motivée pour être acceptable.

Or, on sait maintenant que les enfants sont une population très peu atteinte par le virus et très peu contaminante. L'obligation de port du masque à l'école n'est donc clairement pas proportionnée. La maintenir pourrait être considéré comme un traitement de nos enfants inhumain et dégradant et engager la responsabilité pénale des personnes qui l'ont décidée comme ceux qui l'imposent.

4. Le masque en population ouverte

Depuis de longs mois nous sommes contraints de porter un masque à l'extérieur dans toutes les grandes villes de France. Or, depuis le 1^{er} décembre 2020, l'OMS ne recommande le masque à l'extérieur que dans des cas très particuliers : les marchés très fréquentés, les rues bondées et les arrêts de bus. Le reste du temps, il ne sert à rien.

L'obligation générale que nous subissons n'est donc clairement pas proportionnée au but qu'elle se propose d'atteindre. Elle est donc contraire à notre propre Constitution.

5. Les mesures de distanciation sociale

Depuis plusieurs mois, tous nos lieux sociaux (restaurants, bars, musées, cinémas, salles de sport, jusqu'aux remontées mécaniques et même certaines plages) sont fermés par le Gouvernement. Nous subissons un couvre-feu entre 18 heures et 6 heures et certaines zones du territoire sont confinées le week-end.

Or, dans une étude publiée en janvier par l'université de Stanford, le Pr John Ioannidis, qui est reconnu comme le meilleur épidémiologiste du monde, a démontré que toutes ces mesures n'avaient eu qu'une efficacité marginale contre le virus. Une efficacité marginale est-elle proportionnée à l'étendue des privations de liberté que toutes ces mesures ont entraînées ? Si nos libertés sont restreintes sans raison valable, ne sommes-nous pas alors en dictature ? Or, l'article 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 dispose que... « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression ». La résistance à l'oppression est certainement le principe constitutionnel qui permettrait la remise en question par le juge de ces atteintes à nos libertés.

En conclusion, les avocats que nous sommes ne peuvent pas rester indifférents face à cette situation et notre profession se trouve aujourd'hui devant l'Histoire. Si nous n'intervenons pas solennellement pour appeler nos gouvernants à mieux respecter nos droits individuels et collectifs, nous prendrons une lourde responsabilité envers nos concitoyens. Lorsque la poussière sera retombée sur cette triste époque, ils seront en droit de nous demander, comme la fourmi de la fable à la cigale, « où étiez-vous au temps chaud ? ». Qu'allons-nous leur répondre ? Que nous étions trop occupés à attaquer avec succès devant le Conseil d'Etat les textes qui empêchaient nos clients de venir nous consulter pendant le couvre-feu ? La seule défense de nos intérêts corporatifs, si légitimes soient-ils, pourrait bien nous être reprochée par nos concitoyens. Il en va de l'honneur de notre profession d'assumer sans ambiguïté son rôle de lanceur d'alerte.

Article rédigé fin mars 2021

L'Observatoire Institutionnel



INTERVIEW DE JACQUES TAQUET



Propos recueillis par
Yann LECLERC,
Président de l'ACE-Ile-de-France Ouest

Entretien avec **Jacques TAQUET**, 62 ans, Ancien président de la société d'avocats Landwell & Associés (1999/2004), membre du réseau PwC, Ancien bâtonnier du barreau des Hauts-de-Seine (2015/2016), Président du Groupe de travail fiscalité du CNB (2018/2020), Président de la Commission des Affaires européennes et internationales du CNB (2021/2023), Président de la Commission fiscale du Conseil de barreaux européens – CCBE (depuis 2017)

Cher Jacques pourrais-tu nous décrire quelle est la mission de la Commission des affaires européennes et internationales du CNB (CAEI) ?

La Commission des affaires européennes et internationales a pour mission de définir et de mettre en œuvre la stratégie internationale de la profession d'avocat, en lien avec nos partenaires institutionnels, nationaux, européens et internationaux. Dans le plongement du travail accompli lors des précédentes mandatures, la CAEI s'est engagée sur 4 axes prioritaire :

► **La défense de la défense et promotion des droits de l'Homme**

Le barreau français est une des vigies de la défense du droit d'exercer la profession sans entraves ni menaces. Je m'inscris dans cette longue tradition de promotion des valeurs fondamentales de notre profession à l'international. La CAEI continuera, en lien avec la commission droits de l'Homme du CNB et l'Observatoire international des avocats en danger (OIAD),

d'œuvrer à la protection des confrères menacés dans l'exercice de leurs fonctions.

Parallèlement, je souhaite soutenir le projet d'une convention européenne de la profession d'avocat au sein du Conseil de l'Europe.

► **La promotion de la francophonie et du droit continental**

La promotion de la francophonie et du droit continental s'intègre dans une stratégie d'influence de la France par le droit. Cette stratégie se fait en lien étroit avec la Fondation pour le droit continental, le ministère des affaires étrangères et le ministère de la justice.

Ce travail implique de nombreuses initiatives auxquelles le CNB participe activement :

- Promotion du droit OHADA auprès des avocats. La zone OHADA rassemble 17 pays d'Afrique, presque tous francophones, au sein d'une zone d'intégration juridique. Cette promotion sera au cœur de notre stratégie d'influence en Afrique francophone ;
- Promotion du droit OHADAC, dans les caraïbes, au soutien du développement économique de la région ;
- Projet de code européen de droit des affaires. Cette initiative franco-allemande s'adresse à l'ensemble des pays de l'Union européenne et vise à l'uniformisation du droit des affaires ;
- Promotion du droit civil et de ses atouts en termes de sécurité juridique lors des grands événements multilatéraux (Banque Mondiale, ONU) ;
- Formation juridique à destination des avocats étrangers francophones (ex : récemment Mali, Soudan) ;
- Intervention dans les écoles à l'occasion de la journée internationale de la francophonie (interventions récentes aux lycées de Meknès, Alger, etc.) ;
- Promotion de l'usage du français dans les juridictions européennes, tout particulièrement à l'heure du Brexit (ex : anglais récemment retenu comme langue de travail par le collège des procureurs du nouveau parquet européen).

► L'exercice de la profession d'avocat à l'étranger - Attractivité de la France comme Place de Droit

L'exercice à l'étranger de la profession d'avocat est un marqueur fort du barreau français. C'est un indicateur de l'excellence de l'expertise juridique française.

Le Brexit et ses conséquences sur la liberté de circulation des avocats entre la France et le Royaume-Uni a beaucoup occupé la CAEI, notamment le statut de « consultant juridique étranger » ouvert aux britanniques à compter de 2021 qui a donné lieu à de longues négociations avec le Trésor et la Chancellerie.

Parallèlement, je souhaite travailler à la redynamisation des chambres commerciales internationales françaises. Le tribunal de commerce de Paris est doté d'une chambre internationale depuis 1993 de même que la cour d'appel de Paris depuis 2018. Ces mêmes chambres existent également au tribunal de commerce de Nanterre et à la cour d'appel de Versailles.

Ces juridictions étatiques auxquelles des parties non françaises (y compris les britanniques) peuvent décider de soumettre leurs litiges fussent-ils soumis à un droit étranger, viennent en complément des instances arbitrales internationales déjà situées en France.

► Entreprises et droit humains : conformité éthique des entreprises et prévention des risques

Le CNB suit avec une attention particulière la matière « Entreprises et respect droits humains » en France et au sein des instances internationales. La France a été le premier pays à intégrer un devoir de vigilance « sanctionnable » dans sa loi du 27 mars 2017. Et le CNB a édité un guide pratique dédié à l'attention des avocats, pour une meilleure appréhension de cette matière lorsqu'ils conseillent des entreprises.

La Commission européenne travaille actuellement à deux projets : (a) la refonte de la directive 2014/95 publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et (b) une proposition de directive sur la gouvernance durable des entreprises.

Plus généralement, la question de la conformité éthique du développement économique va beaucoup nous occuper de même que les questions d'environnement et de lutte contre la corruption.

Pourrais-tu nous expliquer quel est ton rôle au sein du Conseil des barreaux européens (CCBE) et plus particulièrement dans le cadre de la Commission fiscale de ce Conseil ?

Je précise que la Délégation française auprès du CCBE est composée de 6 membres comme suit :

Deux désignés par le Conseil national des barreaux :

Bertrand Debosque (président de la Délégation)

Laurent Martinet

Deux désignés par la Conférence des bâtonniers :

Thierry Wickers

Jacques Taquet

Deux désignés par le barreau de Paris :

Louis Degos

Camille Potier

Le Conseil des barreaux européens (CCBE) est une association internationale sans but lucratif. Le CCBE exprime les avis des avocats européens et défend les principes de la démocratie et de l'Etat de droit. C'est en septembre 1960 que les participants à un congrès de l'UIA ont constaté la nécessité de créer un organe représentatif qui agirait dans l'intérêt des avocats auprès de la Communauté économique européenne. Les avocats européens avaient en effet ressenti la création de la CEE en 1957 comme une menace pour leur indépendance. C'est dans cet esprit que les barreaux ont conclu un « accord de principe » afin de créer un organe de représentants des six États membres de la CEE. Les délégations ont adopté le nom de « Commission consultative des barreaux et associations nationales des six pays de la CEE » qui a finalement été simplifié en « Conseil des barreaux européens », tout en conservant le signe « CCBE ». Ce dernier s'est élargi et comprend les barreaux de 45 pays de l'Union européenne, de l'Espace économique européen et de l'Europe élargie. Le CCBE est reconnu comme porte-parole de la profession d'avocat en Europe, tant par les barreaux que par les institutions européennes. Les représentants de la Commission européenne et du Parlement européen ainsi que d'autres organisations internationales consultent régulièrement le CCBE sur les questions ou la législation qui concernent les intérêts des avocats en Europe.

Le rôle de la Commission fiscale du CCBE est d'examiner les textes qui ont une incidence sur l'exercice de la profession d'avocat fiscaliste : DAC 6 et secret professionnel, 5ème directive anti-blanchiment, mais aussi les questions de droit substantiel qui touchent à l'exercice de la profession (taux de TVA applicable à l'aide juridictionnelle, honoraires pour les particuliers, etc.).

Je te remercie et te souhaite bonne chance pour ton mandat au sein de ces différentes instances.



INTERVIEW DE BÉNÉDICTE BURY



Propos recueillis par
Marine PARMENTIER,
Rédactrice en chef
Conseils & Entreprises

Entretien avec **Bénédicte BURY**, Présidente d'honneur de l'ACE-JA, Ancien membre du Conseil National des Barreaux et récemment élue à la présidence de l'UNAPL pour la région Ile de France

Pouvez-vous nous présenter l'UNAPL dont vous présidez la région Ile de France?

L'Union Nationale des professions Libérales a été créée il y a 44 ans, en 1977. Elle est à la fois une confédération inter-syndicale interprofessionnelle et une organisation patronale représentative.

Présidée aujourd'hui par Michel Picon, qui exerce la profession réglementée d'agent général d'assurance, l'UNAPL fédère **68 organisations syndicales représentatives** issues des trois grandes familles : les professions de la santé, du droit et du cadre de vie et des techniques.

Ces 68 organisations membres – *parmi lesquelles l'ACE, la CNA, la FNUJA, la CNADA et l'AEF pour les avocats* – font la diversité et la richesse de ce rassemblement de forces transversales. Par ailleurs, l'UNAPL a développé son maillage territorial avec 13 UNAPL régionales en France métropolitaine et 5 aux DOM TOM, pour le déploiement d'une action de terrain en relais du national. Cet ancrage territorial permet de contribuer à apporter l'accès de tous, dont les plus fragiles d'entre nous, aux services qualifiés d'un professionnel libéral de proximité, dont on mesure bien aujourd'hui l'importance, notamment dans la région Ile de France.

En Ile-de-France, notre rôle, notre nombre et notre poids économique font de nous des parties prenantes du développement économique et social des régions.

Le poids économique des Professions libérales

Les professions libérales représentent 27,8 % des entreprises françaises et emploient près de 2 millions de personnes dont un million de salariés.

Notre rôle est essentiel dans la société française, nous sommes les « professions et métiers de la vie » : médecins, chirurgiens-dentistes, kinésithérapeutes, administrateurs judiciaires, mandataires à la protection des majeurs, architectes, avocats, guides-conférenciers, interprètes, sophrologues,... je ne peux pas tous les citer mais tous ces acteurs de proximité sont représentés au sein de l'UNAPL.

L'UNAPL a cofondé avec l'UPA (Union professionnelle artisanale), l'Union des entreprises de proximité (U2P) qui nous permet de faire jeu égal auprès des pouvoirs publics avec le Medef et la CPME.

Quelles sont les missions de l'UNAPL ?

L'UNAPL est au service des professions libérales. Ses missions sont triples : défendre les intérêts moraux et matériels des professions libérales, promouvoir l'exercice professionnel libéral et représenter le secteur auprès des pouvoirs publics et dans le dialogue social.

La crise que nous traversons a précisément montré dès le début la capacité de l'UNAPL de se mobiliser, réagir et accompagner ses adhérents.

Il est plus que jamais nécessaire de démontrer qu'être professionnel libéral c'est être indépendant mais n'être pas isolé. Nombreux sont les jeunes qui recherchent l'indépendance dans un exercice professionnel, rares sont ceux qui rêvent d'un exercice dans la solitude. Travaillons à cette indépendance choisie !

Quels objectifs vous fixez-vous pour votre mandat à la présidence de la région Ile de France?

Dans le contexte actuel, il y a du pain sur la planche ! Beaucoup de nos métiers libéraux sont durement impactés par la crise sanitaire en Ile de France, nous devons porter leur voix et les aider à s'en sortir.

Consciente du travail à accomplir, j'ai entrepris de relancer les actions franciliennes avec une équipe pluridisciplinaire organisée en pôles interprofessionnels (cf encadré) et j'invite chacun à suivre nos actions à venir sur les réseaux sociaux ([LinkedIn](#) et [Facebook](#)) de l'UNAPL IDF, en attendant la création de notre futur site internet.

Une dynamique entrepreneuriale

Je me suis engagée de longue date à l'ACE dans la conception d'outils pour aider les avocats à exercer leur métier en développant d'autres compétences complémentaires.

L'OBSERVATOIRE INSTITUTIONNEL

Souvenez-vous de « la roue du management » avec VBConsult au début des années 2000 et de « l'énergie créative », slogan du lancement de la dynamique ACE-JA, puis du développement des *soft skills*, ces compétences transversales essentielles dans la vie professionnelle.

Après mon action pour la formation au CNB (Conseil National des Barreaux) puis au sein du Fonds interprofessionnel de formation des professionnels libéraux (FIFPL), je m'engage donc aujourd'hui avec conviction à l'UNAPL IDF, où nous encourageons la création de formations en interprofessionnalité. L'[ORIFF-PL-IDF](#) (Office Régional d'Information, de Formation et de Formalités des entreprises libérales) permet en effet aux professionnels libéraux de bénéficier de 2 jours de formation par an (sans avance ni frais qui viendrait imputer leur budget individuel) grâce à un budget collectif du fonds interprofessionnel des libéraux (FIF-PL).

Il est destiné à accompagner toutes les étapes de la vie d'indépendant : de la création, reprise, installation à la cession, et dans tous les domaines : du développement et communication la gestion, compatibilité et juridique. Il apparaît qu'assez peu de professionnels libéraux ont recours à ces journées, alors qu'il s'agit d'un droit à la formation professionnelle pour développer ses compétences de « chef d'entreprise libéral » au sein de groupes interprofessionnels.

Un engagement interprofessionnel à impact sociétal

Mon objectif en tant que présidente de l'UNAPL IDF est d'accompagner les transformations à venir de l'exercice des professionnels libéraux. Cela passe selon moi par le développement de l'interprofessionnalité et celui de la formation professionnelle avec l'ORIFF-PL, notamment en matière numérique, mais

pas que. Les formations à la rentabilité, au marketing et à l'impact sociétal sont également clés.

Nous allons nous attacher à fédérer au sein de l'UNAPL les professionnels libéraux pour conduire des actions communes, à la fois pour les faire connaître et défendre leurs intérêts, mais aussi pour envisager ensemble les thématiques qui nous rassemblent et nous mobilisent : ces actions collectives m'enthousiasment !

Pour encourager cette approche globale des besoins, l'UNAPL IDF organise des activités en s'appuyant sur des pôles mêlant différents métiers : santé, qualité de vie au travail, juridique et social, financier et création. Je me réjouis notamment que My Kim Yang Paya, présidente de la commission formation de l'ACE, ait accepté la présidence du pôle juridique. Nous prévoyons de développer également un programme de **mentorat** interprofessionnel à destination des **jeunes libéraux** démarrant leur activité. Nous avons besoin de jeunes entrepreneurs et ils ont besoin du soutien de libéraux plus chevronnés, pour qui cette approche permet de renouveler leur vision de l'exercice libéral. Cette solidarité intergénérationnelle est motivante et structurante.

Enfin, vous ne serez pas étonnés de ma détermination à développer la stratégie RSE des libéraux, axe fort pour assurer notre contribution et notre accompagnement des différents acteurs, clients, parties prenantes de nos projets, l'attractivité des professions libérales auprès des jeunes et notre avenir durable.

Vous souhaitez nous rejoindre et vous impliquer dans cette dynamique ?

Ecrivez-moi à : presidence-idf@unapl.fr

Autour de la présidente Bénédicte Bury, les 6 responsables de pôles UNAPL IDF : Marie-Christine Barbotin, My-Kim Yang Paya, Isabelle Berthé, Gilles Bosiger, Emira Zaag, Patrice Gras.

6 pôles interprofessionnels

unapl
UNION NATIONALE
DES PROFESSIONS LIBÉRALES
ILE-DE-FRANCE

Pôle Santé
MARIE-CHRISTINE BARBOTIN
Chirurgien dentiste
à Issy les moulineaux (92)

Pôle Ingénierie et sécurité financière
GILLES BOSIGER
Expert-comptable et CAC
à Paris (75)

Pôle Organisation juridique et sociale
MY KIM YANG PAYA
Avocate
Paris (75)

Présidente IDF
BÉNÉDICTE BURY
Avocate
à Paris (75)

Pôle Lieux de vie
EMIRA ZAAG
Architecte
à Pantin (93)

Pôle QVT et Mieux être au travail
ISABELLE BERTHÉ
Sophrologue
L'Hay-les-Roses (94)

Pôle Création
PATRICK GRAS
HUISSIER DE JUSTICE
À PARIS (75)

in f www

Dossier : L'AVOCAT EN ENTREPRISE



INTRODUCTION



par
Emmanuel RASKIN,
Avocat au Barreau de Paris,
Vice-Président national de l'ACE

Encourager l'attractivité des entreprises se doit d'être une priorité, vu notamment la crise que notre société rencontre depuis plus d'un an.

L'avant-projet, ou plutôt, le document de travail émanant de la direction des affaires civiles et du Sceau, communiqué peu avant la première assemblée générale de la nouvelle mandature du Conseil National des Barreaux, proposait l'étude du statut de l'avocat salarié en entreprise.

Ce projet n'a, *in fine*, pas été repris par le gouvernement dans le projet de loi de confiance en l'institution judiciaire, soutenu par l'actuel Garde des Sceaux.

Certes, la position véhémente de la majorité de la profession à refuser tout débat sur ce sujet permettait d'anticiper, avant une future élection présidentielle, que ce projet ne fût pas maintenu.

C'est à regretter à plusieurs titres.

En garantissant à leurs Directions Juridiques la confidentialité de leurs avis, la profession a estimé devoir s'opposer à un statut d'avocat salarié en entreprise qui serait, pour certains, un « ersatz » d'avocat, voire un « sous avocat », expressions pour le moins peu gratifiantes pour les directeurs juridiques qui ne sont autres que les clients des avocats et qui, par leur expérience et leurs compétences, peuvent déjà prétendre à intégrer la profession au regard des critères actuellement en vigueur [article 98 3° décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991]. Certains pensent pouvoir satisfaire aux exigences et impéra-

tifs économiques et montrer ainsi leur modernité en préférant au secret professionnel du statut de l'avocat, celui du « *legal privilege* », une confidentialité attachée aux avis et non plus au statut de son détenteur.

Ce faisant, les mêmes prennent le risque majeur de voir créer une profession règlementée à côté de celle des avocats, une profession qui viendrait la concurrencer directement, sur le terrain de l'activité de conseil de l'avocat, alors qu'il eût été plus normal et sain de l'enrichir de juristes d'entreprises qui font exactement le même métier que le nôtre.

Nous ferions alors un bond en arrière de 30 ans : les conseils juridiques avec lesquels nous avons fusionné, renaîtraient en entreprise, avec des juristes qui seraient des conseils juridiques d'entreprise, au sein d'entreprises de toute activité, dont des cabinets de conseils en tous genres, des experts comptables, par exemple, ceux-là mêmes qui ne cessent d'empiéter, chaque jour, sur notre périmètre.

C'est une responsabilité considérable qui est ainsi prise non seulement vis-à-vis des avocats d'aujourd'hui mais également et surtout peut être vis-à-vis de nos jeunes auxquels nous réservons un avenir inquiétant.

Mais pire encore, ces débats et discussions font perdre l'essentiel aux préoccupations qui doivent être les nôtres : celle de la défense de notre secret professionnel, qui est la raison d'être de la confiance du client envers son avocat, sans lequel aucune garantie ne peut être accordée que ce soit aux entreprises ou encore aux particuliers.

Si le projet initial de la loi de confiance en l'institution judiciaire, grâce à une action unanime de la profession d'avocat, se voit modifié pour renforcer ce secret et garantir qu'il s'applique tant à l'activité de conseil qu'à la défense, il faut rester vigilant car rien n'est encore entériné de manière définitive. Ce sont ces enjeux et réflexions que l'ACE soumet à votre lecture dans ce dossier, grâce aux remarquables travaux de ses auteurs.

LE STATUT DE L'AVOCAT EN ENTREPRISE ET LE SECRET : FONDEMENT, PORTÉE ET QUESTIONS QUI POUVAIENT FAIRE DÉBAT



par
Olivier de MAISON ROUGE,
Avocat Lex-Squared,
Docteur en Droit,
Co-Président de la commission
Renseignement et Sécurité Économiques

Je me souviendrai toujours de cette réponse qui a fusé de la part d'un dirigeant du CAC40 lorsque j'étais rapporteur à Bercy à l'occasion de la transposition de la directive du 8 juin 2016 sur la protection du secret des affaires. Alors que nous débattions des moyens juridiques pour sécuriser les fleurons industriels face aux ingérences judiciaires étrangères et que la mission qui m'était assignée était de proposer des recommandations pour renforcer l'étendue de la directive en matière de protection des informations confidentielles, je revois ce grand patron nous dire « instituez le *legal privilege* où je déplace mon siège social à Bruxelles¹ ». Consternation de la part du groupe de travail ; cela démontre à tout le moins combien les grands groupes exposés aux risques de procédures extraterritoriales intrusives souhaitent pouvoir se doter d'instruments de confidentialité destinés à protéger les avis juridiques stratégiques des entreprises. C'est la raison pour laquelle, dans la foulée de l'adoption de la loi sur le secret des affaires (30 juillet 2018), le gouvernement nommait le député Raphaël GAUVAIN pour renforcer la souveraineté économique de la France. Son rapport ayant été rendu public en juin 2019, il ressort parmi ses conclusions la création d'un statut d'avocat en entreprise, vieux serpent de mer, qui a pris – pendant quelques mois seulement – tout son sens à la lueur des procédures extraterritoriales ayant affecté des entreprises françaises et européennes, avant de se retrouver à nouveau enfoui dans les limbes de la Chancellerie. Toutefois, pour ne pas insulter l'avenir, il convient de revenir sur ce sujet bien des fois débattu, et qui pourrait néanmoins réapparaître tôt ou tard.

S'agissant du « confidentiel entreprise », rappelons que plusieurs options se présentaient :

- Les avis des juristes relèvent du secret des affaires tiré de l'article L. 151-1 du Code de commerce (mais inopposable aux juridictions) ;

- Le *legal privilege* est étendu aux juristes d'entreprises, solution radicale et particulièrement clivante à l'égard de la profession d'avocat qui revendique le principe d'indépendance pour bénéficier d'un tel *intuitu personae* ;
- Création d'un statut d'avocat en entreprise, dont les consultations internes sont couverts par le secret professionnel ;
- Enfin, création d'un statut hybride où seuls certains avis des juristes d'entreprise sont couverts par le secret, ou à tout le moins ne puissent être utilisé comme preuve contre l'entreprise (avec contreseing d'un avocat ?).

Au lieu d'étendre le *legal privilege* aux juristes d'entreprises, le rapport Gauvain avait préféré, empruntant une voie médiane, proposer un statut d'avocat en entreprise soumis au secret professionnel, laquelle proposition avait incontestablement notre faveur. Nous déplorons une nouvelle reculade – peut-être provisoire – sur ce choix pourtant pertinent.

La protection pénale du secret professionnel

Rappelons que cette disposition de protection pénale se retrouve sous l'article 226-13 du Code pénal, réprimant de un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende l'atteinte au secret professionnel.

Cependant, contrairement aux idées reçues, la violation du secret vise moins à sécuriser et à sanctionner la divulgation du secret lui-même, que de réprimer les atteintes portées aux personnes concernées par les informations secrètes. C'est pourquoi la sanction de la violation ne figure pas, sous le titre troisième relatif aux atteintes aux biens, mais sous le titre deuxième du Code pénal, ayant trait aux atteintes aux personnes. C'est donc précisément le tort causé à la victime, dont le secret est intrinsèquement attaché à la personne, qui est répréhensible. Ce sont plus précisément des secrets attachés à l'état des personnes (secrets de famille, santé, situation financière et antécédents ...), qu'à leur nature économique valorisable. Il s'agit plus d'une protection relevant de l'ordre public et de la sauvegarde de la paix sociale. Le secret professionnel serait *in fine* davantage un « droit moral ».

Moyennant quoi, ce texte est essentiellement circonscrit à certaines professions ayant connaissances d'informations spécifiques sur les personnes avec lesquelles elles sont en contact dans le cadre de leurs activités : le milieu médical, le milieu judiciaire, les ministres du culte.

1. Sous-entendu un pays d'Europe où les avis juridiques sont couverts par la confidentialité.

En cela, la conception même du secret professionnel est à géométrie variable², les astreintes au silence étant plus ou moins limitées à raison des métiers et des fonctions occupées par leurs titulaires. Ainsi, le délit de violation du secret professionnel n'est constitué que pour les professionnels en qui leur client a remis sa confiance ; il y a un très fort « intuitu personae » sous-entendu dans la relation.

Le secret professionnel de l'avocat

L'article 226-13 du Code pénal ne désignant pas les professionnels soumis au secret, la jurisprudence est venue étayer au fil du temps ces catégories de métiers.

D'une manière générale, il est possible d'énoncer que sont tenues par un secret renforcé (et absolu) les professions médicales (médecins, chirurgiens, infirmiers, pharmaciens et sages-femmes, mais plus largement encore les assistantes sociales, nourrices et pédicures...³), les professions judiciaires (avocats, magistrats, notaires, mais encore les greffiers et les jurés...⁴), et les ministres du culte⁵.

S'agissant de notre profession, sur le fondement de l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971, le principe veut que les correspondances, et plus largement tout échange sur quelque support que ce soit, entre un avocat et son client sont par nature confidentiels.

A cet égard, la chambre commerciale a estimé que « vu l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 (...) en toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l'avocat et ses confrères à l'exception pour ces dernières des de celles portant la mention « officielle », les notes d'entretien et, plus généralement, toutes les pièces du dossier sont couvertes par le secret professionnel. » (Cass. com., 3 mai 2012, n° 11-14008).

La Chambre criminelle a néanmoins fait une analyse plus restrictive de ce principe, limitant le champ de la confidentialité aux seules activités judiciaires, excluant de ce périmètre les activités de conseil juridique en dehors de tout procès (Cass. crim., 30 nov. 2011, n° 10-81749 ; Cass. crim., 14 déc. 2011, n° 10-85294 ; Cass. crim., 11 janv. 2012, n° 10-88193).

La Cour de justice de l'Union Européenne a pour sa part rendu le 14 septembre 2010 une décision déterminante estimant que « la confidentialité des communications entre avocats et clients devait faire l'objet d'une protection au niveau de la Communauté européenne ». ajoutant cependant que le bénéfice de cette protection était subordonné à deux conditions cumulatives « l'échange avec l'avocat doit être lié à l'exercice du « droit de la défense du client » et (...), il doit s'agir d'un échange émanant « d'avocats indépendants », c'est-à-dire d'« avocats non liés au client par un rapport d'emploi ») (CJUE, 14 sept. 2010, req. C-550/07).

C'est pourquoi, pour clarifier la portée du secret professionnel de l'avocat, la commission Perben proposait de modifier l'alinéa 2 de l'article 56-1 du code de procédure pénale comme suit : « *Le magistrat qui effectue la perquisition veille à ce que les investigations conduites ne portent pas atteinte au libre exercice de la profession d'avocat que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense* ».

Legal privilege et secret professionnel

Le *legal privilege* est conçu comme un droit dans les pays anglo-saxon. Selon Hubert Evrard, président d'Alta-Juris international (*Actualités du droit*, 12 juin 2019) « c'est un ensemble de règles permettant dans les pays de *common law* (et en Belgique) de soustraire certains types de communications confidentielles de nature juridique, écrites ou orales, à l'obligation d'être produites en justice. Le *legal privilege* protège la confidentialité des documents, avis et échanges avec le client. Il constitue une exception au principe d'ordre public de la communication des informations et documents nécessaires lors d'investigations menées par les autorités judiciaires ou administratives compétentes. »

C'est pourquoi les avocats s'opposent en majorité à cette évolution, estimant que le secret dont bénéficie leur profession a pour corollaire l'indépendance professionnelle que les juristes d'entreprise ne peuvent revendiquer en qualité de salarié⁶.

Or, sans ce « privilège », nombre d'entreprises sont vulnérables dès lors que les avis de leurs juristes peuvent être saisis et servir d'armes qui se retournent contre les entreprises. A ce jour, la parade, dont le coût s'avère élevé, est de rendre

2. CONTE P., *Droit pénal spécial*, LexisNexis Litec, 3e édition, 2007, n°342 et suivants.

3. Cass. crim., 8 avr. 1998 : Bull. crim., n° 138 ; Cass. Crim., 14 févr. 1978 : D. 1978, 354, note Pradel ; Cass. Crim., 25 janv. 1968 : D. 1968, 153.

4. Cass. crim., 14 mars 1962 : Bull. crim., n° 134 ; Cass. Crim., 18 oct. 1977 : D. 1978, 94, note Brunois ; Cass. Crim., 16 mai 2000 : Bull. crim., n° 192 ; Cass. crim., 9 févr. 1988 : Bull. crim., n° 63 ; Cass. Crim., 7 mars 1994 : Bull. Crim., n° 87 ; Cass. crim., 29 mai 1989 : Bull. crim., n° 218.

5. Cass. crim., 30 nov. 1810 : Bull. crim., n° 151, pour le secret de la confession.

6. Or, quel est le degré d'indépendance d'un avocat salarié ? ou d'un cabinet dont le CA dépend d'un ou deux clients ?

établir ces avis par des cabinets d'avocats afin de bénéficier du secret professionnels attachés à ces derniers.

Si d'aventure les juristes d'entreprises devaient se voir attribuer un droit aussi exorbitant cela permettrait aux entreprises, dans le cadre d'enquêtes et d'investigations, notamment judiciaires, d'opposer le secret professionnel, selon les nouvelles dispositions relevant de la préconisation n° 2 du rapport de la commission PERBEN de juillet 2020.

Ce projet n'aura cependant pas survécu aux premières discussions professionnelles. Ce statut de l'avocat en entreprise a disparu du projet de loi sur la Justice.

Cela est d'autant plus regrettable que l'initiative d'origine aurait permis de nourrir une réflexion en profondeur sur le métier d'avocat et de répondre à certaines interrogations qui se reposeront inmanquablement :

- L'avocat en entreprise devra-t-il cotiser à la CNBF pour sa retraite ?
- Comme pour les pharmaciens ou médecins, faudra-t-il créer plusieurs catégories au tableau de l'Ordre pour intégrer l'avocat en entreprise ?
- Les juristes d'entreprise en poste vont-ils bénéficier par automatisme d'une clause de grand-père leur permettant de devenir *de facto* L'avocat en entreprise ? ou faudra-t-il un examen distinct, notamment déontologique et une condition d'ancienneté comme l'exige actuellement la « passerelle » d'accès à la profession d'avocat ?
- Faudra-t-il instituer un amendement au RIN pour l'avocat en entreprise ? de toute évidence assurément, mais avec quelle portée ?
- S'agissant d'une profession réglementer faudra-t-il instituer un contrôle déontologique de L'avocat en entreprise ? et pour aller plus loin encore, n'est-ce pas là l'occasion d'instituer un audit légal du droit, à l'instar du commissariat au droit qui s'imposerait à l'avocat en entreprise ?

If your
Legal English
isn't so *bad*,
but still isn't
GOOD enough,
we can help you!



 **LEGAL LINGUA**
The Legal English Communication Solution

www.legallingua.fr
info@legallingua.com

L'AVOCAT SALARIE EN ENTREPRISE : UN IMPÉRATIF DANS L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE LA FRANCE



par
Jean-Louis COCUSSE,
Avocat honoraire (Paris),
Membre du Bureau national de l'ACE

Nous ne parlerons ici que des rapports déposés dans les quinze dernières années par des Commissions mandatées par les plus Hautes Autorités de l'Etat, sans évoquer les travaux internes du CNB, de l'Ordre Paris, de notre association et de ceux des juristes d'entreprises.

Les missions Guillaume, Darrois, Prada, Haeri, Gauvain, Perben, préconisent toutes l'exercice de la profession en entreprise et une nécessaire réflexion qui doit s'instaurer « d'urgence » (rapport Gauvain) pour y parvenir.

La France demeure une des rares puissances économiques qui ne protège pas la confidentialité des avis juridiques dans ses entreprises.

Celles-ci sont donc des cibles de choix pour les juridictions étrangères particulièrement les très agressives enquêtes des autorités américaines de toutes natures qui proclament leur compétence selon une conception plus qu'extensive, voire abusive, de l'extra-territorialité de leur législation.

Le rapport Gauvain, argumenté, issu d'une minutieuse enquête en France comme à l'étranger, semble déjà oublié alors qu'il n'a pas même deux ans.

Ceux qui n'en voient pas la portée seraient bien avisés de le relire ou même simplement de le lire.

Oui, une large fraction de la profession d'avocats demeure hostile à ce mode d'exercice nouveau et, si l'on en croit le compte rendu de l'assemblée générale du CNB de janvier dernier, soutient qu'il n'y a même plus lieu d'en débattre...

Ce torrent d'imprécations faisait suite à l'envoi d'un avant-projet « d'expérimentation de l'avocat salarié en entreprise », qui mérite tout de même qu'on le discute, diffusé quelques jours avant par la DACS, avec, bien sûr, l'aval du Garde des Sceaux. Ce dernier face à cette bronca a cru devoir retirer le projet. Quelle déception Monsieur le Ministre !

Ce n'est jamais le moment de proposer cette réforme qui intéresse pourtant les intérêts supérieurs de notre pays.

Elle implique les pouvoirs publics (lois et décrets), les entreprises, leurs juristes et non la seule profession d'avocat qui y a pourtant tout intérêt et à laquelle les gouvernements

successifs depuis bien des mandatures ont toujours proposé de tenir la plume en liaison avec les associations de juristes et les organisations patronales.

*
* *

Il devient décourageant d'avoir à réécrire ce que tous les projets en la matière prévoient depuis plus de vingt ans et qui devrait rassurer ceux qui voient dans l'exercice en entreprise une atteinte « à la fonction anthropologique de l'avocat » (N'ayons pas peur des mots...) :

- L'avocat en entreprise sera soumis au respect de notre serment et à la discipline des Ordres.
- Son secret professionnel sera protégé en France et respecté à l'étranger, y compris aux Etats-Unis parce qu'il sera inscrit auprès d'un Ordre ou d'une organisation internationale d'avocats reconnue.

On ne pourra éviter de discuter d'un Legal Privilege à la française. L'ACE, comme le CNB, d'ailleurs et je crois l'Ordre des Avocats de Paris ont rejeté cette hypothèse de travail. De même que furent repoussés et abandonnés les projets Ferrand (novembre 2014) et Taubira. Dans ce domaine la « solution belge » créant une nouvelle profession du droit en 2000 ne semble même plus être considérée comme satisfaisante dans ce pays. Là encore une grande profession du droit dépendant des barreaux apparaît comme la seule efficace.

- Les juristes d'entreprise (et leurs employeurs) ne veulent pas exercer d'activité judiciaire. Pour eux, entre autres, la procédure relève d'une spécialité stratégique qui n'est pas la leur. Alors pourquoi persister à faire croire qu'ils feraient concurrence aux avocats exerçant plus particulièrement devant les tribunaux ? Encore un argument fallacieux contre la réforme.
- Ils n'exerceront leur art que dans l'intérêt de leur employeur et des filiales de son groupe.
Pas dans celui des clients de leurs employeurs.
Ou est la concurrence déloyale ?
- J'en terminerai avec la sempiternelle question de l'indépendance.

Cet engagement moral consubstantiel à l'avocat sera inclus dans le serment que prêteront les avocats salariés en entreprise. Donc ils auront à respecter ce serment comme tous les avocats à cet instant. Une clause d'ordre public de protection sera incluse dans leur contrat de travail.

D'ailleurs, à quoi bon disposer d'une direction juridique si c'est pour n'en recevoir que des avis serviles ? Devenu salarié d'une entreprise pourquoi l'avocat deviendrait-il le complice de délits plus que l'avocat actuel fût-il le salarié d'un autre avocat ?

Pourquoi insulter à l'avance les juristes d'entreprise. Au nom de quelle supériorité éthique affirmée ?

Enfin, toujours dans le domaine de l'indépendance, abandonnez Messieurs les opposants, la jurisprudence de la Cour de Justice Européenne. Lisez de grâce les arrêts jusqu'au bout.

Croyez-vous quelle remette en question le statut des avocats exerçant en entreprise dans toute l'Europe ? La réponse est négative pour tout analyste de bonne foi.

*
* *

Comme le barreau français ne se mettra pas en harmonie avec ce mode d'exercice de la profession, il reste, toujours dans l'intérêt général, aux pouvoirs publics, de prendre leurs dispositions.

Emmanuel Macron, Ministre de l'Economie, nous avait donné beaucoup d'espoirs, avec, au passage, l'onction du Conseil

d'Etat. Mais le débat s'enlisa devant l'Assemblée nationale en décembre 2014. Après les rapports Gauvain et Perben, il n'est revenu d'actualité qu'en janvier 2021, pour être à nouveau ajourné. Que de temps perdu !

Certes le sujet est parfois complexe et mérite une discussion qui soit apaisée et précise. Certainement pas dans une précipitation législative même si le moins que l'on puisse dire est que nous ne manquons pas d'études fouillées dans ce domaine.

Mais que cette discussion s'ouvre. Que tous les intéressés soient à nouveau consultés, mettent à jour leur doctrine s'ils l'estiment nécessaire et que le gouvernement, selon la formule consacrée « prenne ses responsabilités ».

Nos confrères étrangers, exerçant en entreprise dans des pays démocratiques, manquent-ils à leurs devoirs de conseils et d'assistance ? La réponse est dans la question.

L'intégration au barreau de directeurs juridiques éminents, et nous n'en manquons pas en France, serait un apport précieux, notamment à l'échelle internationale. Il ne faut pas renoncer à cet enrichissement.

Alors, chers confrères pourquoi attendre un jour qu'un texte nous soit imposé que nous serions réduits à discuter à la marge. Est-ce ce que les avocats français souhaitent ?

LA POSITION DU CONSEIL DE L'ORDRE DU BARREAU DE PARIS SUR L'AVOCAT SALARIÉ EN ENTREPRISE



par

Caroline de PUYÉGUR,

Membre du Conseil de l'Ordre,
Co-Présidente de la commission
Déontologie de l'ACE,
Vice-Présidente de l'ACE Paris

Le groupe de travail créé au début de l'année au sein de l'Ordre sous mon initiative, a permis d'informer les membres du conseil sur les modes d'exercice de l'avocat salarié en entreprise dans la plupart des pays développés.

Certes les modalités d'exercice sont variées en ce qui concerne les règles d'incompatibilité.

Cependant à l'exception de l'expérience Belge nettement en faveur des juristes, Il en ressort que si ces modes d'exercice peuvent varier, les avocats ont, dans la plupart des pays européens, tendu à vouloir étendre leur pratique au cadre de l'entreprise, afin de poursuivre, dans les meilleures conditions, leur mission de prévention des risques juridiques.

Il apparait que les avocats exerçant en libéral ont à chaque fois souhaité porter un projet élargissant leur mode d'exercice vers les entreprises afin de poursuivre leur mission de prévention des risques juridiques au sein de l'entreprise.

Ce mouvement s'inscrit dans une évolution plus générale de notre profession, aujourd'hui autant tournée vers le conseil que vers l'activité contentieuse traditionnelle.

Dès lors, au regard des récents débats sur l'avant-projet de loi de janvier 2021 et de l'éventualité d'un dépôt d'amendement aux fins de création d'une profession réglementée de juristes d'entreprise, dotés d'un simple *legal privilege*, porteuse de nombreux dangers, notamment pour la pérennité de notre secret professionnel, il a semblé nécessaire de poursuivre la réflexion sur les conditions d'adoption d'un véritable statut d'avocat en entreprise.

Les travaux menés par notre groupe de travail ont été consacrés, exclusivement, à l'examen de l'avant-projet sur le statut d'avocat salarié en entreprise et à celui du projet alternatif de création d'une profession réglementée de juristes de juristes d'entreprise, dont les avis seraient confidentiels.

Ils n'ont pas porté sur un statut d'avocat libéral en entreprise, alors même que ce mode d'exercice, souple et, de fait, déjà

largement utilisé, sans cadre législatif, pourrait répondre de façon utile aux besoins de certaines entreprises, notamment de PME, de telle sorte que selon les rapporteurs, il ne paraît pas impossible de voir cohabiter à côté de l'avocat salarié en entreprise l'avocat libéral en entreprise, sous certaines conditions, afin de mieux répondre encore aux besoins de certaines entreprises françaises et aux attentes de certains de nos confrères.

Cependant, dans le cadre d'une expérimentation, le statut de l'avocat libéral en entreprise nous a paru trop éloigné de l'avant-projet qui avait été soumis à la profession et soulever trop de nouvelles questions pour espérer le voir adopté rapidement.

Dans l'hypothèse d'une réouverture des débats sur l'avocat en entreprise, il est possible d'envisager, de façon cumulative, et non alternative, à la fois le statut d'avocat salarié, adapté aux directions juridiques d'entreprises d'une certaine taille, et celui d'avocat libéral, à même de répondre à des demandes plus ponctuelles, émanant principalement d'entreprises plus petites.

L'actualité législative a fait apparaître en 2021 les dangers de la création d'une nouvelle profession réglementée de juristes en France aux côtés des avocats, et de l'introduction d'un *Legal Privilege* à la française affaiblissant le secret professionnel de l'avocat.

Dans ces conditions il est apparu indispensable de réaffirmer la proposition d'un statut de l'avocat en entreprise pour répondre aux besoins des entreprises mais aussi aux aspirations de nombreux jeunes confrères désireux d'intégrer les services juridiques sans vouloir pour autant renoncer au barreau.

De surcroît, une profession élargie aux avocats salariés en entreprise est certainement le plus sûr moyen de préserver notre secret professionnel, dans un premier temps, avant de le renforcer, dans un second temps, compte tenu des nouvelles forces en présence (barreaux versus autorités de contrôle).

C'est la raison pour laquelle, le barreau de Paris, fidèle à sa position réitérée depuis près de 20 ans, s'est déclaré favorable à la poursuite de travaux sur l'avocat en entreprise.

Dans ce contexte, et à l'issue des travaux de notre groupe de travail, nous avons proposé un statut de l'avocat salarié en entreprise préservant les principes essentiels de notre profession à savoir l'indépendance, la déontologie et le secret de l'avocat français.

Le barreau de Paris souhaite également favoriser à travers cette initiative, le rapprochement entre les deux professions du droit qui ont en commun la défense des entreprises afin d'améliorer la qualité des prestations de l'avocat et renforcer sa présence en matière de prévention des risques au sein de l'entreprise.

Ce rapprochement répond également, comme déjà évoqué, à un souhait d'une partie de nos confrères de poursuivre leur carrière en entreprise tout en restant inscrit au barreau.

Une telle passerelle apporterait ainsi une fluidité entre le monde de l'entreprise et celui des cabinets d'affaires permettant à la fois une amélioration des opportunités de carrière et une meilleure connaissance pour des avocats libéraux et pour ces derniers, une meilleure connaissance de la culture économique et financière propre au monde des affaires.

En outre, on assiste à un développement spectaculaire de la filière droit en France en grande partie due au développement de l'activité de conseil et il serait regrettable que cette opportunité profite à d'autres acteurs du droit, presque 30 ans après l'entrée en vigueur de la dernière grande loi de fusion avec les conseils juridiques, alors que l'avocat est le mieux placé pour aborder ces nouvelles opportunités.

Enfin, il ne paraît pas raisonnable de continuer à s'inscrire à contre-courant d'une tendance générale, en Europe, en faveur de l'avocat en entreprise. Dès lors que la France aura adopté enfin ce statut, elle sera à même de participer aux discussions en vue d'une harmonisation de ce statut à l'échelle européenne et de renforcer le secret professionnel de l'avocat et en particulier celui d'avocat en entreprise comme vient de le faire l'Espagne.

Le Décret Royal 135/2021 du 2 mars 2021, publié au bulletin officiel de l'État espagnol du 24 mars 2021 a consacré le Statut Général de l'Ordre des avocats espagnols, notamment ses nouvelles dispositions sur les avocats d'entreprise.

Certes, l'avocat en entreprise était déjà reconnu en Espagne : il n'y avait pas de distinction entre les avocats, et le statut de salarié n'était pas un obstacle pour accéder au barreau, ni pour agir en tant qu'avocat dans les domaines civil, pénal, du travail ou contentieux devant les tribunaux de tous ordres, y compris devant la Cour Suprême.

Cependant, en raison de la jurisprudence de l'Union européenne sur le secret des avocats salariés, certains tribunaux avaient nié l'indépendance des avocats salariés en entreprise, et, par conséquent, exclu qu'ils puissent, dans leurs relations avec leur client – leur employeur –, invoquer le secret professionnel.

Désormais, l'article 39 du Statut Général de l'Ordre des avocats reconnaît à l'avocat en entreprise les mêmes droits et obligations que les autres avocats. Bien entendu, il demande à

l'entreprise de reconnaître dans son contrat de travail « *sa liberté, son indépendance et le secret professionnel pour l'exercice de la profession* » et de s'exprimer si cet exercice était exclusif.

Notre groupe de travail a présenté au Conseil de l'Ordre le 30 mars 2021 un statut de l'avocat salarié en entreprise dans le cadre d'une expérimentation avec le barreau de Paris, étant souligné que l'expérimentation est, selon nous, l'étape intermédiaire indispensable pour adapter et adopter à son issue le meilleur statut possible dans l'intérêt de tous tout en laissant le temps de rassurer un certain nombre de Confrères sur l'impact économique d'une telle réforme dans leurs cabinets.

Dans ce cadre, l'expérimentation ne toucherait, à ce stade, que les sociétés commerciales de droit privé, dans les conditions actuelles de la passerelle de l'article 98 de la loi du 31 décembre 1971. Elle ne pourrait, à court terme, être étendue aux EPIC et aux associations, non parce que les juristes de ces entités doivent être exclus par principe, mais à raison des obstacles actuels à leur intégration à la profession d'avocat par la passerelle, obstacles réaffirmés par la Chancellerie à l'occasion des récentes réunions sur l'avant-projet de janvier 2021 et consacrés par une partie de la jurisprudence de la Cour de cassation.

Il ne s'agit, à ce stade, que de lignes directrices, sans prétention à l'exhaustivité. Certaines propositions ont été exposées par les membres du groupe de travail, mais n'ont pas été retenues à ce stade de la réflexion, faute de consensus. Il s'agit notamment de ma proposition de ne pas conférer à l'avocat salarié en entreprise la confidentialité de ses échanges avec un avocat libéral et/ou avec un avocat salarié d'une autre entreprise afin de ne pas dénaturer la fonction juridique au sein de l'entreprise, cette dernière conservant sa qualité de client en tout état de cause vis-à-vis de l'extérieur même si elle accueille en son sein un avocat salarié.

Accès à l'expérimentation :

Pour les avocats : Être inscrit au tableau dans les conditions actuelles en vigueur ou en cas d'omission avoir demandé sa réinscription au barreau.

Pour les entreprises : L'employeur devra être une société commerciale française ou de droit étranger dont le siège social ou un établissement secondaire est immatriculé dans le ressort du barreau de Paris.

A chaque fois, l'établissement secondaire devra être immatriculé au RCS de PARIS.

L'établissement sera celui dans lequel l'avocat salarié exercera matériellement ses fonctions au sein de l'entreprise.

Modalités d'exercice et incompatibilités

- L'avocat en entreprise est soumis au secret professionnel de l'avocat dans ses relations avec son employeur.
- L'avocat salarié d'une entreprise ne peut assister ou représenter cette dernière, devant les juridictions et les organismes juridictionnels ou disciplinaires de quelque nature que ce soit, sauf lorsque la représentation par avocat n'est pas obligatoire.
- Dans ce cas, il exercera cette représentation comme n'importe quel salarié, avec un mandat spécial de son employeur et sans pouvoir se prévaloir de son statut d'avocat en entreprise.
- Le statut d'avocat salarié en entreprise n'est pas incompatible avec un exercice libéral, pour une clientèle personnelle, dès lors que cet exercice ne suscite pas de conflit d'intérêts avec l'employeur.
- L'avocat salarié en entreprise pourra exercer des missions au titre de l'aide juridictionnelle et de la commission d'office, à condition que ce soit dans le cadre de son éventuelle activité libérale, en parallèle, auprès d'une clientèle personnelle.
- L'avocat salarié en entreprise exercera sa mission en toute indépendance et il pourra demander à être déchargé d'une mission qu'il estime contraire à sa conscience ou susceptible de porter atteinte à son indépendance.
- L'avocat salarié, à l'expiration de son contrat de travail, pourra exercer sa profession dans un cabinet d'avocat. Son contrat de travail ne pourra pas prévoir de dispositions limitant cette liberté d'établissement ultérieure sauf clause de non-concurrence en cas de signature d'un contrat de travail avec une autre entreprise concurrente.

Contrôle du contrat de travail par l'Ordre :

Un avenant au contrat de travail sera soumis à l'approbation de l'Ordre pour vérification des conditions d'accès à l'expérimentation, de l'insertion d'une clause de conscience et d'une clause permettant à l'avocat salarié en entreprise de bénéficier d'un accès aux fichiers informatiques distinct et un espace permettant de garantir le secret professionnel et de la conformité à la loi du 31 décembre 1971.

Le Conseil de l'Ordre pourra enjoindre l'avocat salarié d'une entreprise à mettre son contrat de travail en conformité avec la loi du 31 décembre 1971.

Formation continue

L'avocat salarié en entreprise sera soumis aux mêmes obligations de formation continue que l'avocat exerçant en libéral.

Convention collective, prévoyance, retraite

Pendant la phase d'expérimentation et à titre transitoire, il convient de prévoir des dispositions qui n'auront pas de caractère irréversible afin qu'à l'issue de la phase d'expérimentation chacun, de l'avocat libéral ou du juriste, puisse retrouver son régime social d'origine de base.

Il est donc nécessaire de prévoir à la fois que l'avocat salarié bénéficiera des mêmes droits que les autres salariés d'entreprises pendant la phase d'expérimentation et qu'il continuera de cotiser au régime obligatoire de base de la caisse à laquelle il était rattaché avant l'entrée en vigueur de l'expérimentation.

De même il convient de prévoir pour l'avocat salarié de cotiser au régime de retraite volontaire auquel est affilié l'entreprise afin de ne pas être pénalisé par rapport aux autres salariés.

Cotisations professionnelles

L'avocat salarié en entreprise devra acquitter ses cotisations à l'Ordre et au CNB. Ces cotisations pourront lui être remboursées par son employeur, avec accord de ce dernier. Il en ira de même en cas de souscription volontaire par l'avocat à une police RC professionnelle. En outre, l'avocat salarié peut bénéficier de certains services tels que la formation continue dispensée par l'Ordre, la conciliation.

Droit de vote aux élections professionnelles de l'avocat salarié en entreprise :

Les avocats salariés en entreprise disposeront d'un droit de vote, et seront éligibles, aux élections professionnelles de la profession

Perquisitions dans l'entreprise employant un avocat

- En cas de perquisition au sein de l'employeur, le bâtonnier sera obligatoirement informé afin de pouvoir être présent ou représenté par son délégué lors de la perquisition.
- La présence de l'avocat salarié est obligatoire lors de la perquisition sauf empêchement de sa part.
- En cas de perquisition au domicile de l'avocat salarié d'une entreprise, la présence du bâtonnier ou de son délégué sera obligatoire pendant la perquisition.

Litiges

Les contestations qui portent sur la déontologie ou le secret professionnel entre un avocat salarié en entreprise et son employeur seront de la compétence exclusive du Bâtonnier. Le CPH sera lié par l'appréciation du Bâtonnier et devra en tirer les conséquences au regard de l'indemnisation éventuelle.

A noter qu'un système hybride (CPH/ régulation professionnelle) fonctionne déjà aujourd'hui pour les journalistes salariés (clause de conscience) avec une commission arbitrale qui a compétence exclusive liant le CPH pour la fixation de l'indemnité de licenciement en cas de faute grave ou pour les journalistes ayant une certaine ancienneté.

Il conviendra d'établir un rapport sur cette expérimentation. Pour ce faire, un comité d'étude sera mis en place à cet effet, 6 mois avant l'expiration de cette période. Ce comité remettra son rapport au CNB et au gouvernement et se concertera avec le gouvernement, le CNB et les autres barreaux ayant participé à ce projet, sur la suite à donner à cette expérimentation.

A l'issue du rapport, la résolution votée avec un large consensus a rappelé l'attachement du barreau de Paris aux principes suivants :

Compte tenu de l'importance sans cesse grandissante du droit dans les échanges économiques et des besoins de plus en

plus importants des entreprises françaises en termes de sécurité juridique, le Conseil de l'Ordre :

Rappelle que l'avocat est le partenaire nécessaire et indispensable à toute activité entrepreneuriale qui, pour se développer, a besoin d'une protection juridique de qualité.

Réitère, pour ce faire, l'absolue nécessité de protéger le secret professionnel, y compris dans le domaine du conseil.

Réaffirme son attachement aux principes essentiels de notre profession, à savoir l'indépendance, la déontologie et le secret professionnel tel que défini à l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971.

S'oppose à la création de toute nouvelle profession réglementée dans le domaine juridique, ainsi qu'à l'adoption d'un *legal privilege* en droit français qui existerait en marge du secret professionnel de l'avocat.

Demeure disposé à poursuivre la réflexion sur l'avocat salarié en entreprise et sur tout autre mode d'exercice notamment libéral en entreprise qui respecterait nos principes essentiels.

SYNTHÈSE DU WEBINAR DU 21 AVRIL 2021 SUR LE THÈME : LA DÉFENSE DE NOTRE SECRET PROFESSIONNEL DANS LE CADRE DES RÉFORMES EN COURS



par
Alain SPILLIAERT,
Avocat au Barreau de Paris,
Co-Président de la commission
Déontologie et Nouveaux métiers de
l'avocat de l'ACE

■ **Delphine Gallin**, avocat au Barreau de Marseille, MCO et Présidente nationale de l'ACE introduit le webinar :

« Le secret professionnel de l'avocat est un droit fondamental du Justiciable et un de nos avantages concurrentiels. Nous y sommes férocement attachés.

Cela fait longtemps que l'ACE se bat pour défendre notre secret professionnel face à une succession d'attaques dont il est l'objet et d'une réforme qui le fragilise, sachant qu'il n'y a pas de bonne défense sans un rôle fondamental de conseil comme attribut indissociable, dans toutes les matières de nos activités d'avocats.

Nous avons souhaité partager ce temps de réflexion en profitant des regards croisés de commissions de l'ACE et des autres intervenants à ce webinar. »

■ **Emmanuel Raskin**, avocat au Barreau de Paris, ancien membre du CNB et 1^{er} Vice-Président national de l'ACE souligne que :

« S'il est un socle qui ne doit pas s'écrouler c'est celui de notre secret professionnel.

L'article 66-5 de la loi du 31/1/1971 a pris le soin d'énoncer que les consultations, correspondances, notes d'entretien émanant d'un avocat et plus généralement toutes les pièces du dossier sont couvertes par le secret professionnel et ce en toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense.

Trop de décisions ont été rendu en contrariété avec ce texte, comme de la jurisprudence de la CEDH (par ex : CEDH, 6 déc 2012, Michaud / France).

Le rapport Perben a rappelé sans ambiguïté l'importance du secret professionnel dans l'activité de conseil de l'avocat.

Pourtant le projet de loi de "confiance" en la Justice doit inquiéter la profession car il se contente des propositions de la commission Mattei, dont le rapport n'a émis aucune proposition tendant à voir clairement affirmé que le secret professionnel de l'avocat s'intègre dans le cadre de son activité de conseil.

En outre ce projet de loi déchire notre secret professionnel en deux en insérant dans l'article préliminaire du code de procédure pénale "le secret de la défense" qui laisse envisager une consécration de cette jurisprudence mal fondée et néfaste pour les justiciables et leurs avocats. Alors que dans le même temps la Cour de Cassation retient notre responsabilité sur le fondement d'un non-respect de notre devoir d'efficacité et de notre devoir de conseil.

L'intersyndicale est unanime dans ce combat mené par l'ACE.

Dans le même temps la Direction des affaires civiles et du sceau de la Chancellerie a fait part d'un projet de statut de l'avocat en entreprise, avec un entre-deux, le "legal privilege" rattaché aux seuls actes, ce qui n'est pas satisfaisant comme l'atteste l'expérience menée en Belgique. »

■ Le « legal privilege » en common law est explicité lors du Webinar par notre confrère franco-britannique **André Bywater**, concernant le droit applicable en Angleterre et au Pays de Galles.

■ **Caroline de Puységur**, MCO à Paris et co-Présidente de la Commission déontologie & nouveau métiers de l'avocat de l'ACE, expose que :

Faisant partie en sa qualité de MCO d'une délégation auprès de la Chancellerie pour être auditionnée concernant la protection des informations des entreprises, elle témoigne qu'une option a été émise par le Ministère ;

- Entre l'avocat en entreprise
- Et la création d'une profession réglementée de juristes en 2021

Elle dénonce une situation qui serait « anachronique », comme le prouve l'exemple de la Belgique où une telle profession réglementée de juristes a été créée en 2000, soit depuis plus de 20 ans. Aujourd'hui la Présidente de cette profession réglementée de juristes réclame une harmonisation vers le haut sur le modèle du secret professionnel de l'avocat.

Caroline de Puységur souligne :

- Qu'il « s'avère très compliqué de gérer deux niveaux de protection et que cela crée un risque de contentieux futurs en matière de preuve. Seul un statut uniforme d'avocat en entreprise serait susceptible de tendre vers cette harmonisation vers le haut.

- Que Le Barreau de Paris est au côté de l'ACE dans sa défense du secret professionnel et a réitéré :

Son refus de la création en France d'une telle profession réglementée de juristes.

Et son refus du "legal privilege"

Son souhait d'aller au bout de son travail de réflexion concernant l'avocat en entreprise. »

■ **Solenne Brugère**, ancienne MCO à Paris et Présidente de la commission santé, qualité de vie et égalité de l'ACE ; Fait part de son expérience notamment comme ancienne responsable de la commission secret professionnel et confidentialité à l'Ordre de Paris (elle évoque en moyenne une centaine de saisine de ladite commission par trimestre).

Elle précise que :

« *quelque soit notre mode d'activités et en toutes matières nous devons avoir le souci constant du respect de notre secret professionnel. Tout manquement à nos règles visées aux articles 2, 2-1, 2-2 et 3 du RIN, ainsi qu'à l'article 226-1-3 du code pénal nous expose à un éventuel cumul de poursuites pénales et disciplinaires.*

Nous devons être particulièrement vigilants notamment du fait de l'essor de la numérisation ou des réseaux sociaux, des risques de poursuites diverses ou de perquisitions de nos cabinets et ne pas hésiter si nécessaire à saisir nos Ordres en amont. »

Conjointement avec le professeur Julien Laurent, elle anime une nouvelle rubrique très utile « pratique de déontologie » dans la Gazette du Palais

(Les 2 premiers articles figurent dans les numéros de la Gazette du Palais des 9 février et 23 mars 2021).

■ **Maria Lancri** et **Dominique Dedieu**, avocats au Barreau de Paris et co-présidentes de la commission Ethique et Compliance de l'ACE ont répondu aux questions suivantes : Pourquoi le secret professionnel rend l'avocat particulièrement apte à mener l'enquête (après avoir rappelé la définition juridique d'une enquête).

Comment concilier enquête et secret professionnel ?

A l'extérieur de l'entreprise vis-à-vis ;

- Du juge
- Des autorités
- Du public et des journalistes

A l'intérieur de l'entreprise

- Secret et client (entreprise)
- Secret et dirigeant du client
- Secret et salariés du client

« *Le vade-Mecum du Barreau de Paris en matière d'enquête a été remis à jour l'an dernier. Il est également indispensable avant de démarrer une enquête de consulter le guide très détaillé du CNB.*

Dans le cadre d'une enquête interne, l'entreprise cliente peut être amenée à décider de divulguer des éléments de l'enquête, portés à la connaissance de l'avocat enquêteur, et ce pour des raisons stratégiques, plus ou moins contraintes par les

règles posées par les autorités amenées à se pencher sur l'enquête interne.

Attention aux lignes directrices conjointes de l'Autorité française anti-corruption (AFA) et du Parquet national financier (PNF) rappelant que, si l'avocat est tenu au secret professionnel, tel n'est nullement le cas de son client.

Le PNF et l'AFA en déduisent que "dans l'hypothèse ou l'entreprise refuse de transmettre certains documents, il appartient au parquet de déterminer si ce refus apparaît justifié au regard des règles applicables à ce secret. En cas de désaccord, le parquet apprécie à partir de ce refus si l'absence de remise des documents concernés affecte défavorablement le niveau de coopération de l'entreprise." !

Les textes du code monétaire et financier (CMM) à examiner sont les suivants :

L 511-33,, L 561-1 et 561-15 (obligation de déclaration au titre d'une infraction de blanchiment) ;

Et L 621-9-3 du CMM qui dispose que le secret professionnel est légalement opposable à l'AMF.

Pour sa part l'Autorité de la Concurrence a affiné son traitement des éléments protégés par le secret professionnel de l'avocat en le reconnaissant aux seules correspondances échangées entre l'avocat et son client et à celles liées à l'exercice des droits de la défense et acceptant de placer sous scellés fermés provisoires ces correspondances.

Face à des pratiques aussi variées, le sort du secret professionnel de l'avocat enquêteur est très incertain. »

■ **Catherine Boineau**, avocat au Barreau de Paris et Présidente de la section internationale de l'ACE :

Rappelle que la section internationale a créé un pôle Europe, animé par

Jean-Paul Hordies, avocat aux Barreaux de Paris et de Bruxelles, afin de créer le réflexe droit européen chez nos confrères, et pouvoir diligenter des recours notamment contre les violations de notre secret professionnel.

- En premier lieu, Catherine Boineau mentionne les textes européens fondateurs protecteurs **du secret professionnel de l'avocat qui est « un principe général, mais qui a valeur de droit fondamental ».**

« Les deux textes fondateurs sont :

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (signée le 4 novembre 1950 à Rome)

On relève 2 articles relatifs à la protection de notre secret professionnel

L'article 6 : sur le droit au procès équitable

L'article 8 : sur le droit au respect de la vie privée et familiale

La Charte des droits fondamentaux (signée le 7 décembre 2000 à Nice).

Les 54 articles de cette Charte ont la valeur juridique d'un traité grâce au traité de Lisbonne, ce qui veut dire que l'on peut l'invoquer directement et très efficacement. C'est l'instrument de travail des juges du droit commun du droit européen, sachant que je juge français est un juge du droit commun du droit de l'Union. **Les articles 7 et 47 de la Charte préservent le secret professionnel.** »

- En second lieu, Catherine Boineau recommande : « la consultation de la documentation figurant sur le site du conseil des barreaux de l'Union européenne (CCBE), qui est malheureusement inconnu de beaucoup de confrères et qui depuis sa création en 1960 n'a eu de cesse de rappeler par une série de résolutions depuis 1965 l'importance de la défense du secret professionnel au sein de l'Union. Dernière résolution en date, celle du 2 décembre 2016 en 9 points sur le secret professionnel de l'avocat.

Depuis que la directive de 1977 sur les services, puis la directive de 1998 sur l'établissement ont été promulguées, nous avons désormais au sein des barreaux de tous les Etats de l'Union des règles communes qui nous permettent de protéger ce secret professionnel.

A noter la nouvelle déclaration le 15 septembre 2017 du CCBE en tant que porte-parole de toute la profession des avocats en Europe (aujourd'hui plus d'un million d'avocats européens) qui s'inquiète des atteintes au secret professionnel de l'avocat. »

Catherine Boineau mentionne en conclusion deux documents fondamentaux, à savoir :

- **Le code de déontologie des avocats européens** datant du 28 octobre 1990 et dont le préambule à l'article 1.1.1 souligne notamment que :
« Le respect de la mission de l'avocat est une condition essentielle à l'Etat de droit et à une société démocratique. »
- **La charte des principes essentiels de l'avocat européen** qui reprend les principes essentiels, dont en premier lieu le secret professionnel.

■ Jean-Paul Hordies poursuit en rappelant tout d'abord un principe fondamental de l'Union européenne, à savoir que :
« **Dans cette matière nous sommes en matière de compétence partagée entre l'UE et les Etats Membres.**

Mais il y a une ligne de partage dans le traité sur le fonctionnement de l'UE, à savoir que lorsque celle-ci a pris des initiatives (NB / nous sommes la seule profession à bénéficier de 2 directives sectorielles), notamment avec 54 arrêts de la CJUE qui encadrent la profession d'avocat, Le législateur national ne peut pas toucher à ce noyau dur, sauf à déborder de sa compétence or c'est ce qu'il fait (voir notamment le projet de loi en France ou le législateur en Espagne).

Ne vous limitez pas à regarder une loi nationale, un texte interne même constitutionnel, le droit privé de l'Union et les arrêts de la Cour de Justice priment très largement ces textes nationaux depuis près de 50 ans.

La Cour de Justice est le meilleur avocat des avocats depuis longtemps, à travers une série d'arrêts qui relèvent une valeur de principe considérables, on relève notamment :

- **Le 18 Mai 1982 un arrêt AM&S (aff :C-115/79)**
Qui va affirmer pour la première fois que le secret professionnel de l'avocat relève d'un principe général de droit de l'Union européenne.
Or dans la hiérarchie des normes les principes généraux viennent juste après le droit primaire et s'imposent donc tant au droit dérivé qu'évidemment au droit national.
Or déjà en 1982 le Gouvernement français est intervenu à la barre dans une affaire britannique pour défendre l'idée qu'il « n'existe pas de principe général de droit de l'Union protégeant la confidentialité des courriers entre avocats et clients..., ce qui a été heureusement battu en brèche.
- **Le 6 juin 2019 PM / Etat Belge (aff C 264-18)**
Cet arrêt va définir la relation entre l'avocat et le client, Qui se caractérise par la « **confidentialité la plus stricte dans l'intérêt du Justiciable (libre choix, rapport de confiance et en toute liberté) ceci relève d'un droit fondamental** »

C'est le bréviaire de ce que devrait prendre en considération un législateur national, ainsi que le Conseil d'Etat en France.

Ce droit de l'Union européenne est supérieur dans la hiérarchie des normes au droit international conventionnel. La Convention européenne des droits de l'homme appartient au droit international conventionnel avec des limites, soit avec effet direct mais sans la même force contraignante. Cela n'a pas empêché la Cour de Strasbourg de rendre de nombreux arrêts sur le secret professionnel (voir la fiche technique sur le site de la Cour – secret professionnel des avocats montrant une vingtaine d'arrêts dont les arrêts français ; Michaud, Vinci, Versini, Laurent et André). Cette Cour est tatillonne en vue de faire respecter le secret professionnel qui protège le client en visant les article 6 et 8 (voir notamment l'affaire Laurent de 2018).

■ Interviennent ensuite **David Lévy**, avocat au Barreau de Paris, membre du CNB collègue ACE, et **Matthieu Boissavy** avocat aux Barreaux de Paris et de New-York, Ancien MCO et membre du CNB collègue ACE :

David Lévy expose que:

« Le texte qui en ce moment nous préoccupe le plus et nous fait travailler le plus au CNB est évidemment le projet de loi de "confiance dans l'institution judiciaire", qui a plusieurs volets.



**KERIALIS VOUS AIDE À
ASSURER L'AVENIR !**

**EXIGEZ LE MIEUX.
NI PLUS, NI MOINS !**
> SOLIDAIRE À VOS CÔTÉS !

kerialis.fr • Blog : kerialis-solidaire.fr
[in](#) [f](#) [t](#) [v](#)



KERIALIS

Prévoyance, Santé & Retraite

Un volet discipline et un volet pénal très prononcé dans lequel se pose la question du respect ou de l'atteinte au secret professionnel.

On relève notamment une proposition de modification de l'article préliminaire du CPP (article 3 du projet de loi) qui pose un problème de principe important ;

Et une seconde disposition ennuyeuse qui a trait à une modification de l'article 434-7-2 du code pénal. » Selon la résolution du CNB du 12 mars 2021 : « Il est nécessaire de s'assurer que la nouvelle rédaction de cet article n'entrave pas l'exercice des droits de la défense quand l'avocat pour la défense de son client et sans nuire à l'enquête ou l'instruction en cours, utilise légitimement les informations issues de cette enquête ou instruction. »

Mathieu Boissavy mentionne que la nomination du nouveau Garde des Sceaux avait fait naître l'espoir de voir : « reconnaître l'opposabilité du secret professionnel aux autorités de poursuites en toutes matières, en déplorant une jurisprudence divergente et celle dominante en l'état de la Chambre criminelle qui exclut l'opposabilité aux autorités de poursuites du secret professionnel en matière de conseil ».

Dernière Jurisprudence en date de la Chambre criminelle, celle du 25 novembre 2020 (une affaire qui concerne une saisie par l'autorité de la concurrence entre un avocat et son client-entreprise en matière de conseil) **la chambre criminelle admet « la saisine de ces correspondances au motif que ces documents ne relèveraient pas de l'exercice des droits de la défense ».**

Le travail du CNB va désormais s'opérer auprès des parlementaires en s'appuyant notamment sur le rapport Perben et sur le rapport Gauvain relatif à la protection de la compétitivité des entreprises françaises sur leur aspect juridique.

■ En complément, David Lévy souligne que :

Dans l'avis qu'il a donné : « le Conseil d'Etat entérine totalement la Jurisprudence de la Cour de Cassation qui exclut la protection du secret en matière de conseil. Même dans son activité de conseil du gouvernement dans la rédaction des textes, le Conseil d'Etat choisit de s'aligner sur la jurisprudence de la Cour de Cassation et d'en avoir une vision du secret totalement hémiplegique.

De plus le conseil constitutionnel a une jurisprudence ancrée le concernant malgré 3 recours (notamment décision du 24 juillet 2015 et du 7 avril 2017) le **Conseil Constitutionnel répète : qu'« aucune disposition constitutionnelle ne consacre spécifiquement un droit au secret des échanges et des correspondances des avocats ».**

La porte de la convention européenne des droits de l'homme, mais aussi et surtout du droit de l'Union européenne, reste ouverte et c'est sur ce terrain – là qu'il va falloir tant au moment des auditions parlementaires que de la rédaction

des amendements, ou des contentieux ultérieurs faire appel à ces arguments là pour faire valoir la vision européenne du secret professionnel, sur une vision très restrictive qui est celle des juridictions françaises. »

■ **William Julié**, avocat au Barreau de Paris, co-Président de la commission de droit pénal de l'ACE :

Traite du sujet sensible suivant : « les écoutes : les nouveautés envisagées par le projet de loi pour la confiance dans l'institution judiciaire, seront-elles à même de protéger efficacement le secret des correspondances entre l'avocat et son client dans le cadre d'une mesure d'interception de communications ?
« *Ce qu'on retrouve le plus souvent dans les dossiers pour viser certains clients sont les perquisitions et les écoutes téléphoniques, et cela se retrouvera au centre des batailles judiciaires, (en particulier l'affaire "Bismuth" allant jusqu'à l'examen des fadettes d'avocats).*

Nous ne sommes pas à l'abri de voir nos conversations avec des clients ou avec d'autres confrères retranscrites dans les dossiers. Il faudra s'interroger sur la pratique entre une écoute enregistrée et retranscrite et une écoute non forcément retranscrite, il y a un delta qui a son importance (question notamment des écoutes filantes). De telles écoutes non retranscrites qui de sources inconnues vont nourrir d'autres enquêtes.

Sur le régime actuel, pour mettre sur écoute la ligne de l'avocat, il faut soit une instruction, soit en enquête avec des critères de criminalité organisée avec des infractions dépassant un certain quantum. Le Bâtonnier doit être informé (100-5 et 100-7 du CPP).

Sur une ligne tierce, la protection est moindre, simplement une construction jurisprudentielle, le contenu doit notamment "faire présumer de la participation de l'avocat à la commission d'une infraction".

Dans son arrêt terrible du 22 novembre 2016, la Chambre criminelle pour valider des écoutes téléphoniques non prises régulièrement a statué que : "le droit de la défense, cela n'était pas une conversation hors cadre d'une garde à vue, ou hors cadre de poursuites judiciaires" et donc cela exclut un grand nombre de situations, y compris post sentencielles.

Si vous conseillez quelqu'un déjà condamné, est-ce que vous êtes dans les droits de la défense ? Quid en matière de conseil en matière de défense transfrontalières etc.

On relève 2 avancées sur les écoutes dans le projet de la loi nouvelle :

- Va être inscrit dans la loi, y compris pour les écoutes filantes, le fait qu'il faudra avoir des raisons plausibles de soupçonner la commission d'une infraction par l'avocat.

Devront maintenant être autorisées les écoutes concernant un avocat ou un client parlant avec son avocat par un Juge des libertés et de la détention, saisi soit par le Juge d'ins-

truction, soit par le Procureur dans le cadre des enquêtes préliminaires ou de flagrance. C'est un vrai progrès car les JLD sont d'expérience un réel contre-poids aux demandes qui peuvent leur être adressées par les autorités de poursuite ou d'investigation.

A partir du moment où l'écoute sera autorisée, il y aura la nécessité d'un contrôle à partir d'une plate-forme de suivi avec l'aide d'un algorithme à faire interagir avec le rôle du JLD.

Pour les fadettes, le projet de loi prévoit :

- L'ordonnance du JLD ;
- L'information du Bâtonnier ;
- Dispositions à peine de nullité »

■ **Antoine Moizan**, avocat au Barreau de Paris, co-Président de la Commission de droit pénal de l'ACE souligne que :

« En premier lieu cette notion de secret professionnel de la défense n'est pas claire.

Dans nos cabinets d'avocats pénalistes ont fait beaucoup de conseil et cela devient une part croissante de notre activité. Quid du risque pénal, le client engage-t-il sa responsabilité dans telle ou telle opération etc.

La réforme de l'article préliminaire du CPP n'est pas en adéquation avec notre travail d'avocats pénalistes dans l'intérêt des justiciables.

Comment va-t-on distinguer une situation dans lequel on conseille, de celle où on défend alors que l'on fait toujours des deux. Par exemple, s'il y a un dépôt de plainte qui a été déposée et que je suis accusé est-ce que je me défends. Quid lors de toutes les stratégies de défense ou de conseil pré-contentieuses ?

Cette façon de distinguer le conseil et la défense, crée des situations impossibles qui conduisent un pénaliste à affirmer qu'il ne faut plus écrire, ni faire de consultation écrite, ni parler au téléphone, afin de faire en sorte que ses conseils soient les plus éphémères possibles pour ne pas être opposables à ses clients. !

En second lieu, beaucoup de difficultés vont survenir. Par exemple un client vient vous consulter pour savoir si des actes de corruptions se sont passés au sein d'une filiale. L'avocat fait une enquête et constitue un dossier de preuves qui doit rester secret car s'il est à charge, il peut se retourner contre son client. On ne pourra plus faire ce travail si le secret n'est pas protégé.

De même lors d'acquisitions ou de fusion absorptions, comment effectuer les audits du risque pénal, s'agissant de pur conseil ?

Un discrédit est jeté sur notre profession, alors que nous sommes là pour conseiller nos clients pour leur éviter un risque et engageons notre responsabilité. Dans l'immense majorité des cas, la confiance faite à l'avocat empêche la commission des infractions, qui sont souvent tellement tech-

niques qu'il n'ont pas conscience de l'avoir commis.

Il est essentiel de nous battre et de nous mobiliser car c'est le secret de tous qui est ébranlé. »

■ **Gwenaël Gauthier**, avocat au Barreau de Paris, co-présidente de la commission droit fiscal de l'ACE intervient sur le sujet suivant :

l'avocat fiscaliste est impliqué dans la lutte contre la fraude fiscale au travers de diverses obligations déclaratives. Comment lesdites obligations déclaratives (notamment celles issues de DAC 6), elles sont susceptibles d'empiéter sur le respect de notre secret professionnel ?

« Les avocats fiscalistes ont majoritairement une activité de conseil fiscal, si elle n'est plus couverte par le secret, nous pouvons mettre la clé sous la porte et aller travailler pour des experts comptables qui eux au titre de leur activité accessoire auront le droit de faire du conseil fiscal et seront toujours couverts par le secret. On se retrouve dans une distorsion de concurrence abominable pour les avocats fiscalistes.

Les obligations issues de DAC 6 / obligation de déclaration des montages transfrontaliers potentiellement agressifs mais bien entendus considérés par l'avocat comme licites, concernent les intermédiaires dans ces montages, qu'il s'agisse des intermédiaires concepteurs ou prestataires de services, qui conseillent sur la conception la réalisation et la gestion de ces montages. Les avocats fiscalistes sont potentiellement impliqués soit comme concepteurs, soit comme intermédiaires prestataires de services dans ces montages transfrontaliers.

Cette obligation de déclaration pose d'énormes difficultés puisque compte tenu du secret professionnel on ne pouvait pas obliger les avocats à déclarer ces montages (dispense de la directive) néanmoins le texte français a choisi de conduire à une déclaration qui peut être faite par l'avocat, à condition qu'il ait obtenu l'accord préalable de son client.

Ce qui aboutit à faire lever le secret professionnel par le client, alors qu'il est absolu et illimité. Ce qui pose également la question de l'indépendance de l'avocat.

En cas de refus de déclaration par le client, l'avocat doit justifier, qu'il a notifié à un autre intermédiaire ou au contribuable son obligation de déclaration. On tourne en rond et aboutit à des aberrations.

Remplir ces obligations au titre de DAC 6 devient extrêmement dangereux pour l'avocat. Même en cas de communication d'éléments détaillés au contribuable aux fins de déclaration par celui-ci, il y a un risque d'auto-incrimination si le montage n'est pas considéré in fine comme licite.

Un contentieux est actuellement pendant devant la CJUE sur ce sujet, mais que fait-on dans l'intervalle, pour éviter de mettre à mal ce secret, il faut être très prudent sur cette problématique.

■ **Stéphanie Nemarq-Attias**, avocat au Barreau des Hauts de Seine et co-présidente de la commission de droit fiscal de l'ACE, intervient sur la question de la préservation du secret professionnel lors des perquisitions fiscales :

L'article L 16 B du LPF instaure un droit de visite et de saisie pour la poursuite d'infraction en matière d'impôt direct et de taxes sur le chiffre d'affaires.

2 grandes questions se posent concernant le secret professionnel :

- *Est-ce que tous les documents peuvent être saisis au cours d'une perquisition fiscale : évidemment non*

Pourtant les agents du fisc ont pu avoir connaissance de documents ou correspondances d'avocats. Même si des saisies sont par la suite annulées, cela n'invalide pas la procédure de visite domiciliaire. Les agents du fisc vont pouvoir faire cheminer une réflexion sur les agissements du contribuable, le secret professionnel n'est pas totalement préservés par ce biais.

Conseils pratiques : lorsque l'on est appelé par son client sur les lieux de la perquisition, il faut dès le départ identifier les documents qui seraient insaisissables, grâce à une série de mots clés génériques ou celui des noms des avocats de l'entreprise etc, afin de demander à l'OPJ d'écartier tous les documents couverts par le secret

Veillez à faire constater tout incident au PV

- *Les perquisitions fiscales au cabinet de l'avocat : l'ordonnance du JLD doit mentionner précisément les présomptions de fraudes qui justifieraient cette procédure et les agents du fisc doivent en principe solliciter la présence de notre Bâtonnier, mais il faut savoir que le Juge n'est pas tenu de le prévoir dans son ordonnance. Là encore notre secret professionnel n'est pas complètement garanti à travers cette procédure de perquisition fiscale.*

■ En pré-conclusion, **Emmanuel Raskin** souligne que :

Le secret professionnel est une composante au procès équitable

C'est un droit fondamental qui est reconnu par la jurisprudence européenne

Ne pas se fonder sur l'interprétation du droit dérivé pour enfreindre les règles fondamentales protégées par le droit de l'Union. Il va falloir se montrer extrêmement vigilant.

Nous avons bien cerné tous les dangers que nous encourons si le conseil n'est pas protégé par le secret professionnel.

Il va nous falloir de l'audace et comme l'écrivait Stendahl : « Les peuples n'ont jamais que le degré de liberté que leur audace conquiert sur la peur »

■ **Delphine Gallin** clôture le webinar en affirmant :

« Bienheureux celui qui maîtrise le droit de l'Union »

- *C'est un des axes fondamentaux que l'on aura retenu aujourd'hui. L'Union Européenne nous permet d'entrevoir des jours meilleurs pour la protection de notre secret professionnel et assurer un Etat de droit efficient*
- *En attendant nous retenons de ce webinar des axes de réflexions très pragmatiques*

Il y a ceux qui par une sorte de désespoir ne communiquent plus du tout. C'est ce confrère pénaliste évoqué par Antoine Moizan qui n'écrit plus et ne communique plus sauf en RV à son cabinet, comment fait-il dans ce contexte de crise sanitaire ! Notre confrère britannique disait qu'il fallait peut-être ne plus correspondre par mail. Comment pouvons travailler dans ces conditions. Cela illustre nos difficultés d'exercice.

Nous pouvons peut être avoir des outils techniques comme l'a mentionné William Julié, en parlant des travaux en cours à l'initiative du CNB qui opère la différence entre les transmissions écrites et celles qui ne le sont pas et peut-être utiliser cette fameuse intelligence artificielle pour trouver un entre-deux pour limiter les atteintes à notre secret professionnel qui aurait pour fonction de suspendre une écoute lorsqu'elle entraverait le secret professionnel.

Le réflexe naturel est d'opposer la défense pénal au conseil, or Antoine Moizan nous a indiqué que pour construire une défense pénale, il est plus que nécessaire, voir indispensable de procéder par la voie du conseil et d'auditer le risque pénal. Il a rappelé la place de l'avocat dans la cité en mentionnant notamment que selon lui la confiance faite à un avocat c'est cela permet de ne pas commettre l'infraction.

Nous touchons là à la sacralisation de notre fonction, nous participons à un équilibre social. Comme le disait un ancien Bâtonnier de Paris "on a le droit d'avoir une mauvaise idée" et on a le droit de la confier à un conseil qui sera à même d'indiquer que la voie prise n'est pas la bonne.

L'ACE œuvre également pour qu'il soit remédié aux craintes légitimes de nos confrères fiscalistes évoquées par Gwenaél Gauthier dans le cadre de DAC 6, cette atteinte à notre secret nous place en outre dans une position très défavorable à l'égard des autres professions.

Enfin, Stéphanie Nemarq-Attias nous a donné des conseils très pratiques pour agir en cas de perquisitions fiscales.

Nous sommes dans une situation d'urgence, il nous faudra donc être audacieux, mais n'est-ce pas un pléonasme d'être un avocat audacieux.

Nous aurons plus de recul pour traiter ce sujet, ces questions pratiques, fondamentales et mêmes philosophiques, lors de notre congrès de Marseille des 7 et 8 octobre prochain. »

+ DE 20 000 CLIENTS NOUS FONT CONFIANCE

Être client ANAFAGC, c'est profiter d'une offre de services complète qui répond spécifiquement aux besoins de votre cabinet.



COMPTABILITÉ & CONSEIL

Pour une prestation adaptée à votre structure
cc@anafagc.fr

Que vous soyez indépendant, associé de structures (AARPI, SELARL, SELAS, Association...) ou toute autre forme de société (SCI, SCM, SAS, SARL, SPFPL, holding...), ANAFAGC vous accompagne quel que soit votre statut fiscal (IR/IS). Nous pouvons également vous assister dans votre fiscalité personnelle (IRPP...) et vos projets (transformation, prévisionnel, statut du dirigeant...).

TRAITEMENT GLOBAL (BNC & BIC) | À partir de 48 €^{HT} / mois

Saisie de la comptabilité et établissement des déclarations fiscales.

GESTION COMPTABLE ASSISTÉE (BNC) | À partir de 26 €^{HT} / mois

Révision de votre comptabilité et établissement de la déclaration 2035 à partir de votre saisie sur notre logiciel AIDAVOCAT COMPTA.

AUTRES MISSIONS | Sur devis

Accompagnement et conseil, fiscalité personnelle.



PAIE & MISSIONS SOCIALES

Pour un suivi personnalisé et une paie connectée à l'actualité sociale | pms@anafagc.fr

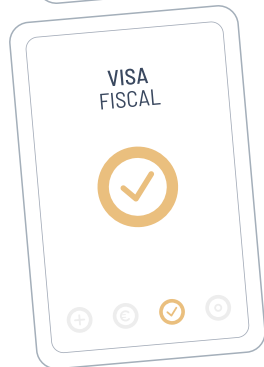
Gestion de la paie de tous vos salariés (employés, apprentis, dirigeants, stagiaires...), quelles que soient la nature de leur contrat, la taille ou la structure de votre entreprise (PME ou structure internationale). Nos équipes se chargent des paies et obligations légales, en assurant veille juridique et votre information.

PAIE | Sur devis

Traitement complet de la paie, déclarations de cotisations conformes aux obligations et évolutions légales et conventionnelles (calcul d'indemnités...) incluses.

AUTRES MISSIONS | Sur devis

Pilotage RH via une interface collaborative innovante, assistance en cas de contrôle Urssaf, accompagnement dans le choix des orientations stratégiques paie...



VISA FISCAL

Pour bénéficier de la non-majoration de vos revenus
vf@anafagc.fr

Agréée par l'administration fiscale, ANAFAGC vous accompagne dans la réalisation de vos obligations fiscales quelle que soit votre activité.

VISA FISCAL | 225 €^{HT} / an

Pour bénéficier de la dispense de majoration de 15 % du bénéfice imposable.

PASS MICRO | 70 €^{HT} / an

Pour bénéficier d'un outil de gestion et d'un accompagnement dans le choix de votre régime d'imposition (micro-BNC ou déclaration contrôlée).



SOLUTIONS LOGICIELLES

Des outils simples et intuitifs adaptés aux petites et moyennes structures | sl@anafagc.fr

ANAFAGC propose des solutions logicielles autonomes et/ou complémentaires pour la gestion complète de votre cabinet. Spécialement conçues pour s'adapter aux petites et moyennes structures, nos offres fonctionnent aussi bien en monoposte qu'en réseau.

AIDAVOCAT COMPTA | 18 €^{HT} / mois

Pour gérer de manière simple et intuitive votre comptabilité.

AIDAVOCAT GESTION | 29 €^{HT} / mois

Suivi des dossiers, facturation, RPVA... l'essentiel de votre gestion.

I-COMPTA | 18 €^{HT} / mois

Saisie de vos recettes/dépenses en mode Saas.

SERVICES | Sur devis

Installation, aide au démarrage, formation...



ANAFAGC est inscrite à l'Ordre des experts-comptables de Paris Île-de-France.

ANAFAGC, organisme de formation, est référencée sur DATADOCK.



ANAFAGC.FR | Partenaire de votre cabinet

ANAFAGC | Association Nationale d'Assistance Fiscale et Administrative, de Gestion et de Comptabilité
5 rue des Cloÿs, 75898 Paris Cedex 18 | Tel. 01 44 68 60 00 | contact@anafagc.fr | anafagc.fr
SIRET 812 454 247 00014 | TVA intracommunautaire FR 06 812 454 247

#LaBonnePioche



L'ACE en action

POINT SUR LA NOUVELLE PROCÉDURE DE DIVORCE JUDICIAIRE



par
Céline CADARS BEAUFOUR,
avocat au Barreau de Paris, spécialiste
en droit de la Famille, des Personnes et
de leur Patrimoine,
ancien membre du Conseil de l'Ordre et
du Conseil National des Barreaux,
Co-présidente de la commission droit de
la famille de l'ACE

Depuis le 1^{er} janvier 2021, la procédure de divorce, autre que par consentement mutuel par acte d'avocats, a changé.

La Commission droit de la famille de l'ACE, qui se réunit chaque dernier vendredi du mois, de 12 heures à 14 heures en visio conférence, en a rappelé les grandes lignes le 26 février 2021. Lors du congrès de l'ACE en octobre 2020 la commission en avait présenté une étude approfondie. En voici un résumé.

1. Nouvelles règles de procédure

1.1. Une seule phase procédurale

Il n'existe plus qu'une seule phase procédurale. Elle débute par une assignation (ou une requête conjointe) et se termine par un jugement prononçant le divorce susceptible d'appel puis de pourvoi. La procédure de divorce n'est donc plus divisée en deux phases (requête → l'ONC), puis (assignation → jugement). Il n'y a désormais qu'un seul acte introductif d'instance.

– **Constitution en défense dès le début de la procédure.** Il y a désormais l'obligation en défense d'être représenté par un avocat dès la fixation des mesures provisoires, ce qui n'était pas le cas précédemment. La constitution d'avocat doit intervenir dans les 15 jours de la délivrance de l'assignation en divorce.

La procédure relève de la procédure écrite ordinaire.

– **Possibilité de jour fixe.** En cas d'urgence, le juge aux affaires familiales peut autoriser sur requête du demandeur, à assigner à jour fixe.

1.2. Mentions obligatoires

L'assignation doit impérativement mentionner les dispositions favorisant les accords (médiations, procédure participative,

homologation d'accords... article 252 du code civil), les organismes de prestations sociales des époux (CPAM, CAF, organismes de retraite), l'existence éventuelle d'une ordonnance de protection en cours d'exécution, une proposition de règlement des intérêts pécuniaires et patrimoniaux des époux).

– **Date d'audience.** Autre changement essentiel, l'assignation doit mentionner à peine de nullité, une date d'audience. Cette date sera prise par le demandeur qui devra en faire la demande auprès du greffe des affaires familiales.

– **Deux parties distinctes dans l'assignation.** Attention, à peine d'irrecevabilité, dans son assignation en divorce, le demandeur doit former ses demandes au titre des mesures provisoires, dans une partie distincte du fond du divorce.

Le défendeur peut former des demandes de mesures provisoires dans des conclusions signifiées avant l'AOMP.

Il est aussi possible de renoncer à former des demandes provisoires à ce stade de la procédure. Il est toujours possible en ce cas, d'en faire la demande ultérieurement par voie de conclusions.

Mention interdite. Interdiction de mentionner que la demande de divorce est fondée sur la faute. Cela entraînerait l'irrecevabilité de l'assignation. Il faudra attendre les premières conclusions pour faire état de ce fondement. Pour les deux autres fondements possibles du divorce (altération du lien conjugal et acceptation du principe de la rupture du divorce), il est possible de les mentionner dans l'assignation et à défaut, dans les premières conclusions.

1.3. Placement de l'assignation

La saisine du Juge aux Affaires Familiales intervient à la diligence de l'un ou de l'autre partie par la remise au greffe d'une copie de l'acte introductif d'instance (assignation ou requête conjointe).

A peine de caducité constatée d'office, le placement doit intervenir impérativement :

- dans les 2 mois de la communication par voie électronique, de la date d'audience par la juridiction,
- 15 jours avant la date d'audience, si elle est fixée moins de deux mois après sa communication par le greffe, ou si elle n'est pas fixée par voie électronique.

S'agissant d'une assignation à jour fixe, l'assignation doit être remise au greffe au plus tard la veille de l'audience. Il en va de même de la constitution en défense.

1.4. L'audience d'orientation et de mesures provisoires

La première audience ne s'appelle plus audience de tentative de conciliation, mais audience d'orientation et de mesures provisoires (AOMP). Elle est nécessairement prévue dans l'acte introductif d'instance, puisqu'il s'agit de la date mentionnée à peine d'irrecevabilité dans l'assignation.

– **Objet de l'AOMP.** Le premier objet de cette audience, est l'orientation de la procédure, c'est-à-dire fixer un calendrier de procédure classique avec mise en état judiciaire. Mais si les parties souhaitent procéder via une procédure participative de mise en état, le juge de la mise en état pourra lors de l'AOMP soit retirer du rôle l'affaire le temps de la mise en état conventionnelle, soit d'ores et déjà fixer une date de clôture et de plaidoiries pour le cas où une telle convention de procédure participative de mise en état aura déjà été signée entre les parties.

Le deuxième objet de cette audience, est de fixer les mesures provisoires organisant la séparation des époux jusqu'au divorce.

– **Déroulé de l'AOMP.** L'audience se déroulera de façon partiellement orale. Les époux peuvent comparaître en personne, mais peuvent également y être représentés. Ils y sont nécessairement assistés par un avocat. Elle peut prendre la parole et formuler des demandes à l'audience. Le juge peut décider d'entendre les parties et même constater une conciliation. Mais il n'entendra pas les époux séparément.

1.5. L'ordonnance sur mesures provisoires

Les mesures provisoires sont fixées au terme d'une ordonnance appelée ordonnance sur mesures provisoires. Les mesures provisoires sont prévues à l'article 255 du code civil, elles n'ont pas changé.

– **Date d'effet des mesures provisoires.** En revanche, la date d'effet des mesures provisoires a été modifiée. Rappelons qu'antérieurement, la date d'effet des mesures provisoires était celle de l'ordonnance de non conciliation.

Désormais, les mesures provisoires s'appliquent à compter de l'introduction de la demande en divorce (article 254 du code civil).

Cependant, les mesures provisoires peuvent aussi être fixées à compter d'une autre date que celle de l'introduction de la demande en divorce, le juge ayant la possibilité d'en fixer la date (article 1117 du code de procédure civile).

– **Voie de recours.** L'appel est toujours possible dans le délai de quinze jours à compter de la signification de l'ordonnance.

– **Modifications.** En cas de survenance de faits nouveaux, il est toujours possible de supprimer, modifier ou compléter les mesures provisoires devant le juge de la mise en état. (article 1118 alinéa 1 du code de procédure civile)

2. Nouvelles règles sur le fond du divorce

Les trois fondements du divorce sont maintenus : divorce pour altération du lien conjugal, divorce pour acceptation du principe du divorce et divorce pour faute.

Mais les modalités du divorce tant pour acceptation du principe que pour altération du lien conjugal, sont modifiées.

Rien ne change s'agissant du divorce pour faute.

2.1. Changements relatifs aux modalités de l'accord sur le principe du divorce

Les époux peuvent accepter le principe de leur divorce avant la saisine du juge

Il est désormais possible de signer un acte d'acceptation du principe de la rupture du mariage, avant d'engager toute procédure. Il est cependant nécessaire d'être assisté de son avocat, qui contresignera l'acte. Il s'agit d'un acte sous seing privé contresigné par avocat.

Cet acte pourra ensuite être annexé soit à l'assignation en divorce, soit à la requête conjointe en divorce, selon que l'époux saisit seul ou conjointement le juge aux affaires familiales.

Attention, cet acte d'acceptation du principe de la rupture avant divorce, n'a une durée de validité que de 6 mois.

Les époux peuvent accepter le principe de leur divorce à tout moment de la procédure

Ils peuvent signer cet acte lors de l'audience d'orientation et de mesures provisoires ou à toute autre audience où ils demanderaient à comparaître pour cela. Il s'agira alors d'un procès-verbal d'acceptation.

Ils peuvent par ailleurs, signer un acte d'acceptation du principe de la rupture à tout moment, même au stade de la cour d'appel. L'acte d'acceptation sera annexé à des conclusions. Cet acte d'acceptation demeure insusceptible d'appel ou de rétractation.

2.2. Changements relatifs au divorce pour altération du lien conjugal

Alors qu'il fallait 2 années de séparation pour fonder le divorce pour altération du lien conjugal, la réforme entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2021 réduit cette durée à 1 an.

Cette durée d'une année de séparation, se décompte à compter soit de la date de l'assignation (ou de la requête conjointe), soit du jugement de divorce. En ce dernier cas, on ne mentionnera pas le fondement du divorce pour altération du lien conjugal dans l'assignation en divorce (ou la requête conjointe), mais seulement dans des conclusions ultérieures, lorsqu'une année de séparation se sera écoulée.

Il est prévu que cette réforme permette une réduction notable de la durée de la procédure de divorce, grâce notamment à la mise en place d'un seul acte introductif d'instance, à la possibilité de ne pas solliciter de mesures provisoires et à la réduction à une année, au lieu de deux, de la durée de séparation nécessaire au divorce pour altération du lien conjugal.

COMPTE-RENDU DE LA CONFÉRENCE ACE-AFJE DU 10 MARS DERNIER



par
Dominique DEDIEU



et
Maria LANCRI,
Co-Présidentes de la Commission
Éthique & Compliance de l'ACE,



Jean-Yves TROCHON,
Co-Leader du groupe d'experts
compliance de l'AFJE,



et
William FEUGÈRE,
Président d'honneur de l'ACE

L'AFJE et l'ACE ont participé à la consultation ouverte par l'Agence française anticorruption (AFA) en vue de réviser les recommandations publiées en décembre 2017. Les Éditions législatives avaient dans ce cadre publié les commentaires des deux associations.

La publication des recommandations définitives étant intervenue le 12 janvier dernier, l'AFJE et l'ACE ont reçu l'AFA le 10 mars afin de permettre aux représentants de l'AFA d'expliquer les choix qu'ils avaient faits.

Sont intervenus pour l'AFA : Laurence Goutard-Chamoux, Sous-directrice du conseil, de l'analyse stratégique et des affaires internationales et Salvator Erba, Sous-directeur du contrôle. Sont intervenus pour l'ACE (Avocats Conseils d'Entreprises) et l'AFJE (Association Française des Juristes d'Entreprise) : Dominique Dedieu, William Feugère, Maria Lancrì et Jean-Yves Trochon. L'AFA a été créée en 2016 par [la loi Sapin II](#). Sa mission est à la fois d'accompagner les entités privées et publiques dans

la mise en place de leur programme de conformité anticorruption et d'auditer la mise en œuvre desdits programmes par les entités soumises par la loi à l'obligation de mettre en place un tel programme. Pour mémoire, l'article 17 fait obligation aux sociétés réalisant plus de 100 Millions de chiffre d'affaires et employant plus de 500 salariés de mettre en œuvre un tel programme, dont l'existence, la qualité et l'efficacité font l'objet de contrôles par la sous-direction du contrôle de l'AFA.

De même, les entités publiques peuvent être contrôlées en vertu de l'article 3. En application de l'article 17, l'AFA peut attirer les entités soumises à l'obligation de mettre en œuvre un tel programme devant la commission des sanctions de l'AFA en cas de manquement à l'une de leurs obligations, lesquelles reposent sur 8 mesures imposées par la loi Sapin II, à savoir :

- un code de conduite ;
- un dispositif d'alerte ;
- une cartographie des risques de corruption et de trafic d'influence ;
- un dispositif de vérification de l'intégrité des tiers (fournisseurs, clients, intermédiaires) ;
- des contrôles comptables ;
- un dispositif de formation ;
- un régime disciplinaire ;
- un dispositif de suivi et d'évaluation de l'efficacité du programme.

En décembre 2017, l'AFA a publié [ses premières recommandations](#) par application de l'article 3, 2° de la loi Sapin II pour permettre aux entités soumises à l'article 17 de mettre en œuvre leur programme. Elle avait alors ajouté une neuvième mesure concernant l'engagement de l'instance dirigeante.

La loi prévoit que les directives doivent être régulièrement mises à jour. Aussi l'AFA a-t-elle décidé après consultation publique, de mettre à jour les recommandations de décembre 2017 en capitalisant sur l'expérience acquise à l'occasion de ses contrôles et sur les enseignements tirés des décisions de la commission des sanctions de l'AFA dans les deux premières affaires qui lui ont été soumises.

Les nouvelles recommandations

[Les nouvelles recommandations](#) sont désormais organisées en 3 sections :

- une section générale, exposant le cadre général de la loi et des recommandations, à destination de l'ensemble des acteurs économiques, y compris ceux n'étant pas soumis à l'article 17 ;
- une section relative aux obligations des entités privées ;
- une section relative aux obligations des entités publiques.

Les nouvelles recommandations réorganisent par ailleurs les 8 mesures du programme de conformité anticorruption

autour de 3 piliers pour rendre son appréhension et sa mise en œuvre plus logiques, efficaces et pratique :

- l'engagement de la direction générale et la nomination d'un responsable de la conformité indépendant ;
- l'évaluation et la cartographie des risques ;
- la gestion des risques, c'est-à-dire la mise en œuvre de toutes les autres mesures de la loi (code de conduite, formation, évaluation des tiers, alerte interne, contrôles, mesures correctives et régime disciplinaire), déclinées selon le triptyque « prévention, détection et remédiation ».

Il ne s'agit pas pour l'AFA de révolution, mais de remettre au centre l'engagement de l'instance dirigeante et la cartographie des risques sans remettre en cause l'importance des 8 mesures de la loi.

Ces nouvelles recommandations serviront de référence aux contrôles de l'AFA à compter du 12 juillet 2021, soit 6 mois après leur publication. Les entreprises disposent ainsi de ce court délai pour se mettre en conformité avec ces nouvelles recommandations.

Les principales innovations des nouvelles recommandations

Les nouvelles recommandations comportent de très nombreux changements de style et de formulation, visant à clarifier autant que faire se peut les dispositions des recommandations de 2017 qui auraient pu prêter à confusion ou apparaître en-deçà des pratiques de place ayant émergé depuis l'entrée en vigueur de la loi.

Les nouvelles recommandations ne doivent pas conduire à remettre en cause les programmes de conformité tels qu'ils existent à ce jour, mais requièrent simplement des adaptations.

Pour ce faire, l'AFA a indiqué qu'elle procédait également à la mise à jour de son questionnaire de contrôle, avec une table de concordance pour permettre aux entreprises d'adapter leurs réponses à ce questionnaire sans que cette mise à jour ne soit trop chronophage. Le nouveau questionnaire devrait être prochainement publié sur le site de l'AFA.

Dispositions générales : principe de proportionnalité et présomption simple de conformité

Les recommandations renforcent le « principe de proportionnalité » devant conduire les entreprises à adapter les mesures aux risques encourus. Les sociétés doivent ainsi mettre en place un programme préventif en fonction de leur profil de risques.

Ce principe doit permettre notamment aux ETI et aux PME de « doser » leur programme sans devoir mettre en œuvre un dispositif jugé déraisonnable au regard de leurs caractéristiques (taille, implantations, secteur, etc.).

L'AFA a indiqué s'approprier à publier un certain nombre de guides sectoriels et à destination des PME et ETI afin de les aider à

mettre en œuvre leur programme fondé sur ce principe de proportionnalité.

L'importance de ce classique principe de proportionnalité doit être aménagée selon les exigences de l'AFA notamment, de pertinence et d'efficacité du programme anticorruption recherchées par la sous-direction du contrôle de l'AFA. Il appartient à l'instance dirigeante d'être en mesure de justifier ses choix et adaptations lors des contrôles : si une minimisation des risques encourus (et des dispositifs mis en place) devait être jugée non pertinente, elle pourrait conduire l'AFA à constater l'existence de manquements.

Les recommandations consacrent le principe posé par la commission des sanctions selon lequel le respect des recommandations, si elle n'est pas obligatoire, confère aux entreprises contrôlées une présomption simple de conformité à la loi.

La charge de la preuve reviendrait ainsi à l'AFA de démontrer une application incorrecte, non effective ou incomplète de ses recommandations.

Pour autant, l'AFA a clairement indiqué que sa méthodologie étant constitutive de son référentiel, l'entreprise qui ne la suivrait pas devrait expliquer et motiver son choix, démontrer qu'elle parvient néanmoins à remplir l'objectif poursuivi par la loi Sapin II et convaincre l'AFA que les dispositifs mis en œuvre et les méthodes choisies lui permettent de satisfaire aux exigences posées par la loi.

Définition d'un cadre plus prescriptif concernant les acteurs publics

Fort du constat que les entités publiques n'ont pas atteint le niveau de maturité des programmes anticorruption des entreprises privées, l'AFA a décidé de consacrer une section spécifique pour aider les entités publiques à mettre en place leurs programmes, en l'assortissant de recommandations spécifiques à leur organisation, aux règles de la commande publique et aux principes de comptabilité publique, tout en tenant compte de la grande disparité des acteurs du secteur public.

Même si la loi ne permet pas à l'AFA d'attirer les acteurs publics devant la commission des sanctions de l'AFA en cas de manquement à la loi, il est probable que les acteurs publics de taille significative utiliseront ce nouveau cadre de référence pour développer leurs programmes de conformité, compte tenu des enjeux tant pour les fonctionnaires et élus concernées, que pour l'image et la réputation des entités publiques concernées.

Engagement de l'instance dirigeante

[Les nouvelles recommandations](#) insistent plus encore sur l'engagement de l'instance dirigeante dans la mise en œuvre du programme anticorruption. En cas de contrôle de l'AFA, il est indispensable de pouvoir démontrer le « portage du dispositif par l'instance dirigeante » et l'impulsion donnée par la direc-

tion générale, ainsi que le contrôle effectif de sa mise en œuvre au travers de mesures concrètes, comme par exemple en matière de politique de ressources humaines, de politique commerciale ou d'achat.

Cet engagement sera aussi déterminé par l'articulation des rôles respectifs du dirigeant et du « Responsable Conformité ». C'est pourquoi l'AFA a considéré indispensable d'intégrer les principes énoncés dans le guide sur la fonction de « Responsable Conformité Anticorruption publié » en janvier 2019 dans ses nouvelles recommandations et, tirant l'enseignement de ses contrôles, d'insister sur l'indépendance de ce Responsable. Dès lors, même si cette intégration ne peut leur conférer plus de valeur contraignante (ni les recommandations ni les guides de l'AFA n'ont de valeur législative), ces principes deviennent clairement le référentiel de cette fonction.

Ainsi, la désignation d'un responsable conformité par l'instance dirigeante lui permet de s'assurer d'un déploiement adéquat, sous réserve que ce dernier dispose de la compétence, de l'autorité et des moyens financiers, humains et juridiques nécessaires à sa mission.

De plus, les nouvelles recommandations insistent sur le rôle du conseil d'administration qui, bien que n'étant pas partie intégrante de l'instance dirigeante telle que définie par la loi, doit s'assurer, dans le cadre de sa mission de surveillance, de l'existence, la pertinence et l'efficacité des mesures mises en place.

Cartographie des risques

L'AFA a constaté que sa méthodologie préconisée par ses recommandations de décembre 2017 a été largement adoptée par les entreprises. Elle n'a dès lors guère modifié les dispositions relatives à l'élaboration et au suivi des cartographies des risques de corruption et de trafic d'influence, tout en apportant quelques précisions intéressantes en particulier pour les risques systémiques, et intégrant certaines bonnes pratiques identifiées lors des contrôles. Pour l'AFA, Il appartient aux entreprises d'« assurer l'auditabilité de leurs propres risques ».

Les nouvelles recommandations apportent d'utiles précisions sur la notion de cartographie groupe, sans être trop prescriptive : l'AFA considère que les entreprises doivent rester libres d'élaborer cette cartographie selon leur choix (par processus, par métier, etc.) en fonction de leur organisation, l'essentiel étant de pouvoir démontrer que l'ensemble des risques des filiales du groupe a fait l'objet d'une analyse objective, structurée et documentée et que des mesures de contrôle des risques bruts les plus critiques ont bien été mis en œuvre afin de réduire les risques nets à un niveau acceptable.

Enquêtes internes

Les nouvelles recommandations consacrent le principe de la conduite d'enquêtes internes, apportant quelques précisions

sur les effets notamment d'un dispositif d'alerte efficace. Ces enquêtes doivent permettre le cas échéant de prendre des mesures appropriées en cas de soupçons étayés, y compris au travers de sanctions disciplinaires, voire d'actions judiciaires selon les circonstances.

Vérifications d'intégrité des tiers

Sur cette mesure, les nouvelles recommandations insistent sur l'approche par les risques, en admettant que les tiers considérés à faible risque ne doivent pas nécessairement faire l'objet de vérifications.

Elles clarifient aussi l'articulation possible avec d'autres dispositifs (ex. LCB-FT), pour autant que ces derniers permettent de faire ressortir le risque de corruption.

Elles proposent une méthodologie de classification des tiers par catégorie et par profil de risques comparables, chaque tiers devant néanmoins être évalué de manière individuelle au sein de chaque groupe.

Il appartient donc aux entreprises de définir leur méthodologie propre et de concentrer leurs efforts de due diligence sur les seuls tiers à risque (moyen ou élevé).

Mise en œuvre des contrôles prévus par l'article 17

L'AFA précise utilement que les contrôles comptables et les dispositifs de contrôle et d'évaluation interne des mesures et procédures composant le dispositif anticorruption s'inscrivent dans le cadre de plans de contrôles internes plus vastes.

Cette précision était largement attendue par les praticiens dans la mesure où la détection de la corruption s'inscrit nécessairement dans le cadre des programmes de contrôles et d'audits de l'entreprise, sans qu'il y ait lieu de les isoler alors même que de nombreux contrôles déjà en place contribuent à la prévention et la détection d'éventuels faits de corruption.

A partir des données recueillies lors de leurs « audits » et contrôles, l'AFA propose désormais une liste de contrôles, à titre d'« illustration », pour chaque mesure. Cette grille d'audit n'est pas prescriptive ni exhaustive, mais permet très utilement aux entreprises de mieux cibler leurs contrôles en fonction de la maturité de chaque dispositif.

Nouveaux risques liés à la crise sanitaire

Si l'AFA n'évoque pas la crise sanitaire dans ses nouvelles recommandations, elle attire l'attention des entreprises sur les nouveaux risques générés par la pandémie et la nécessité de mettre à jour notamment, les cartographies des risques et les mesures d'évaluation des tiers. L'AFA tiendra compte de ces mises à jour dans ses prochains contrôles.

Ces nouvelles recommandations s'inscrivent bien dans la continuité des travaux engagés par l'AFA depuis sa création et démontrent qu'elle a désormais acquis une maturité certaine.

LES TRAVAUX DE LA COMMISSION SOCIALE : SEPTEMBRE 2020 / MARS 2021



par
Nathalie ATTIAS,



Guy MARTINET,
Co-Présidents



et
Laurence DUMURE LAMBERT,
Vice-Présidente

● Ainsi que nous avons déjà eu l'occasion de l'indiquer, la Commission sociale s'est constituée, depuis le 1^{er} janvier 2018, en une équipe de spécialistes du droit social, qui se réunissent selon un rythme mensuel (tous les deuxièmes lundi du mois pour être précis).

L'objet de ces réunions est tout autant de partager nos expériences respectives, de nous tenir informés de l'évolution du droit du travail et de la jurisprudence sociale, de réfléchir en commun aux solutions susceptibles d'être apportées aux difficultés techniques rencontrées que de préparer les actions de formations organisées par la Commission ou encore de coopérer à l'élaboration des articles destinés à la présente revue.

En outre la Commission a créé un groupe WhatsApp qui prolonge ces réunions en maintenant un lien constant entre les membres de l'équipe, leur permettant de continuer à échanger, de se concerter et de s'entraider autant que de besoin. Inutile de souligner le caractère tout à la fois studieux de nos travaux et amical de nos rencontres !

● Les activités de la Commission sociale au cours des six derniers mois ont été tout particulièrement denses.

(a) La réunion de septembre a été naturellement consacrée à la finalisation de **l'atelier du congrès qui a été attribué à la Commission sociale** et qui avait pour thème « *Anticiper, gérer et surmonter les crises en droit social* ».

Cet atelier, entièrement animé par les membres de la commission ainsi que leur invitée, Fabienne Pascaud (associée du groupe Arthur Hunt) a permis, ainsi qu'il en a été rendu compte dans le précédent numéro de la présente revue,

- de procéder à la typologie des crises pouvant affecter la vie de l'entreprise puis d'identifier les acteurs qu'il y a lieu d'impliquer ainsi que les moyens à mettre en œuvre pour prévenir les risques, l'objectif ayant été de créer des réflexes et de développer l'éventail des remèdes – préventifs ou curatifs – existants ;
- d'exposer les solutions et dispositifs propres à faciliter la gestion des crises quand elles sont inévitables et surviennent malgré les précautions prises ;
- de détailler les conditions dans lesquelles il est possible, de manière alternative ou cumulative, de maintenir l'emploi et/ou d'assurer la pérennité de l'entreprise.

Il convient de préciser que la Commission sociale a été également impliquée dans **l'atelier du congrès dévolu à la Section internationale**, qui avait entrepris de s'intéresser à « *L'individu et la régulation internationale des échanges* ».

L'histoire des relations économiques internationales démontre en effet que les collaborateurs travaillant à l'étranger se trouvent confrontés dans les pays d'accueil à des contraintes de marché qui leur imposent souvent des comportements contradictoires : soit être vertueux – au risque de ne pas satisfaire aux injonctions, parfois non dites, de leurs employeurs et de ne pas remplir les objectifs assignés –, soit prendre des libertés avec les politiques commerciales locales – au risque de faire l'objet de poursuites pénales, au demeurant fondées ou non mais en tout cas utilement instrumentalisées, et d'être éventuellement abandonnés à leur sort.

La Commission sociale avait été chargée d'examiner la protection dont les salariés détachés ou expatriés peuvent bénéficier, en particulier la protection que leur confère le contrat de travail s'il est rédigé et conclu en tenant compte de cet environnement et des obligations que les employeurs ont la faculté de souscrire pour parer aux mécomptes susceptibles de les atteindre, eux ou leurs collaborateurs.

Cet ensemble de questions fournira d'ailleurs, de nouveau mais sous un angle différent, la matière d'un prochain séminaire conjoint de la Section internationale et de la Commission sociale.

(b) La réunion de novembre a été l'occasion d'aborder, dans le contexte des élections au Conseil de l'ordre et au CNB, **le point de vue des travaillistes sur les notions de secret professionnel comparé au *legal privilege* ainsi que sur le concept d'avocat en entreprise** – étant rappelé ici que la question « *Le secret est-il un objet de droit social* » a été étudiée dans un article que la présente revue a fait paraître dans son numéro n° 152 de novembre 2020 –.

(c) Les réunions de décembre 2020, janvier et février 2021 ont été servies par une actualité extrêmement riche.

► En premier lieu, les partenaires sociaux sont parvenus le 26 novembre 2020, à la conclusion d'un ANI (Accord inter-professionnel) sur **le télétravail**.

Les organisations syndicales et patronales nationales et inter-professionnelles avaient en effet été invitées par le Medef à mener un travail de diagnostic paritaire portant sur le télétravail, pour tirer les enseignements du recours massif et souvent improvisé à cette forme de travail à distance imposé par la crise sanitaire.

Les travaux avaient débuté le 5 juin 2020 pour s'achever le 22 septembre 2020. L'U2P (dont la délégation était conduite par le président de l'Unapl), le Medef, la CPME, la CFDT, FO et la CFE-CGC s'étaient entendus sur une synthèse partagée, destinée à favoriser la mise en place du télétravail, notamment en période de crise sanitaire.

Dans le prolongement de ce diagnostic paritaire, patronat et syndicats étaient convenus d'engager une négociation en vue de conclure un Accord national interprofessionnel sur ce dispositif, à la condition pour la délégation patronale que cet accord ne soit ni normatif ni prescriptif.

Les négociations se sont ainsi déroulées selon un calendrier serré qui a abouti à une issue conclusive en novembre 2020, la dimension pédagogique et incitative de cet ANI étant énoncée en ces termes dans son préambule (avant-dernier alinéa) : « *expliciter l'environnement juridique applicable au télétravail et de proposer aux acteurs dans l'entreprise et dans les branches professionnelles un outil au dialogue social et un appui à la négociation* ».

La note de synthèse établie par la Commission sociale dès que cet ANI a été connu est reprise dans l'article sur le télétravail que publie le présent numéro, auquel les lecteurs sont invités à se reporter.

► Un second ANI a été conclu le 9 décembre 2020, intitulé « *Pour une prévention renforcée et une offre renouvelée en matière de **santé au travail et conditions de travail*** », lequel a également donné lieu à une note de synthèse examinée lors de la réunion de la Commission sociale de janvier 2021.

Il s'agit d'une nouvelle étape de la réforme du régime de santé au travail entamée par la *loi Rebsamen n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi* ainsi que par la *loi travail n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels*.

Par la suite, un rapport relatif à la « *Santé au travail : pour un système simplifié pour une prévention renforcée* » a été finalisé le 28 août 2018 par la députée LREM Charlotte Lecoq. C'est dans ces conditions qu'une longue phase de négociations a débuté en 2019 dans l'enceinte du COCT (Conseil d'Orientation des Conditions de Travail), celles-ci ayant été reprises en juin 2020 après une interruption causée par la crise sanitaire, pour déboucher dans la nuit du 9 au 10 décembre au terme de treize séances.

L'U2P avait confié à l'Unapl le soin de porter les négociations en son nom.

En résumé, l'ANI :

- souhaite **promouvoir la prévention primaire** (repérage des risques en amont), en particulier **la prévention du risque de désinsertion professionnelle (PDP)**, et préconise d'implanter des cellules de PDP dans les Services de santé au travail interentreprises (SSTI) qui deviendraient des SPSTI ;
- recommande de **faire du DUERP** (Dossier unique d'évaluation des risques professionnel) **la base d'un plan d'action de prévention** et encourage la mise en œuvre d'une version numérisée pour en assurer la traçabilité ;
- propose **la création d'un « passeport prévention »** pour tous les salariés et apprentis ;
- préconise d'**élargir la qualité de vie au travail (QVT) aux conditions de travail (QVCT)** et d'intégrer la QVCT dans une démarche d'entreprise ;
- recommande de **moderniser l'offre de service des SPSTI en mettant en place une offre socle** portant autant sur le terrain de la prévention (en particulier de la prévention de la désinsertion professionnelle) que du suivi médical, **en associant progressivement les médecins de ville** qui seraient volontaires et formés à cet effet (les Médecins praticiens correspondants ou MPC), lesquels seraient chargés des visites d'information et de prévention (les VIP) ;
- suggère de soumettre l'offre socle des SPSTI à **une certification** (s'appuyant sur un référentiel d'évaluation incluant leur organisation, l'effectivité de leurs prestations, la qualité des services rendus), suivie d'une procédure d'agrément par la Direccte ;
- invite à rénover **la gouvernance** des SPSTI et du régime ainsi que son financement.

Une proposition de loi visant à réformer la santé au travail et portée par Charlotte Lecoq, Caroline Grandjean ainsi que

le groupe LREM a été déposée dès le 23 décembre 2020 pour être débattue à partir de février 2021.

Cette proposition de loi reprend ainsi pour partie le contenu de l'ANI. Une demande expresse en ce sens avait d'ailleurs été énoncée sous le point 4.3 de l'ANI, ainsi libellé : « *Les dispositions du présent accord forment un tout équilibré, cohérent et indissociable, la mise en œuvre de chacune de ses dispositions en l'état étant entièrement liée à la mise en œuvre des autres dispositions. Les partenaires sociaux demandent au gouvernement de **transposer** le présent accord au plan législatif ou réglementaire [...]* ».

► Enfin, la Commission sociale s'est penchée, lors de sa réunion de février 2021, sur le rapport remis le 1^{er} décembre 2020 par Monsieur Jean-Yves Frouin, ancien président de la chambre sociale de la Cour de cassation, lequel avait été chargé d'aider le gouvernement à déterminer comment « **Réguler les plateformes numériques de travail** ».

Ce rapport a pour origine :

- la *loi travail n° 2006-1088 du 8 août 2016*, dont l'article 60 a introduit au sein du code du travail un nouveau titre consacré aux « *Travailleurs utilisant une plateforme de mise en relation par voie électronique* (article L. 7341-1), visant à mettre à la charge de certaines plateformes une **responsabilité sociale** (article L. 7342-1) et à instituer un **certain nombre de garanties spécifiques** au profit des travailleurs indépendants avec lesquelles elles sont en relation (articles L. 7342-2 et suivants) ;
- la *loi n° 2019-1428 du 24 décembre 2019 d'orientation des mobilités (LOM)*, dont les articles 44 et suivants viennent encadrer l'activité des plateformes dites de « mobilité » – faisant intervenir des prestataires pour exercer une activité de conduite d'un Véhicule de Transport avec Chauffeur (VTC) ou une activité de livraison –, en leur conférant la possibilité d'adopter une **charte de responsabilité sociale** et en habilitant le gouvernement à légiférer par ordonnances sur les modalités de représentation des travailleurs indépendants recourant pour leur activité à des plateformes.

La jurisprudence de la Cour de cassation (4 mars 2020) requalifiant en contrat de travail la relation entre un chauffeur VTC indépendant et la plateforme des sociétés *Uber*, la crise sanitaire et les priorités données par la Commission européenne en matière numérique ont conduit à étendre la mission de Monsieur Frouin à l'étude de deux axes complémentaires :

- « *définir les voies et moyens permettant de **sécuriser juridiquement** les relations contractuelles et les contrats collectifs conclus entre les plateformes et ces travailleurs* »,
- « *identifier les pistes permettant de **renforcer le socle de droits** dont bénéficient les travailleurs des plateformes, sans*

remettre en cause la flexibilité apportée par le statut d'indépendant ».

Le plan du rapport s'est dès lors articulé autour de cinq parties ayant pour objet d'exposer :

1. comment clarifier le statut des travailleurs des plateformes,
2. comment garantir les droits des travailleurs de certaines plateformes,
3. comment assurer une régulation collective des plateformes s'appuyant sur des représentants légitimes des travailleurs,
4. comment réglementer et contrôler les plateformes numériques de travail,
5. comment compléter les fondations d'un « *statut commun* » pour toutes les formes de travail.

La proposition « *phare* » de ce rapport : aligner les garanties des travailleurs des plateformes sur celles des salariés en **combinant statut de salarié et autonomie d'exercice** par **le recours à une tierce partie** et en mobilisant à cet effet deux instruments juridiques :

- **la coopérative d'activité et d'emploi (CAE)**, créée par la *loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire* (article L. 7331-2 du code du travail),
- ou **le portage salarial** (*loi n° 2008-596 du 5 juin 2008 portant modernisation du marché du travail* et *loi travail n° 2016-1088 du 8 août 2016*, article 85).

Il convient pour être complet de rappeler que la Commission sociale avait déjà eu l'opportunité de se pencher sur les rapports entre droit du travail et activité des plateformes au travers de l'article « *Droit social et mobilité : faut-il avoir peur des plateformes ?* » publié dans la présente revue sous le n° 151 de mai 2020.

(d) Enfin mars 2021 a été marqué par le webinar du 25 mars qui a réuni plus d'une centaine de participants autour du thème « **Le harcèlement moral et sexuel en entreprise : anticiper et réagir ; quelles évolutions face à l'actualité ?** ».

Sujet d'actualité, certes, mais sujet technique, trop souvent abordé de manière confuse alors que les concepts de harcèlement – moral ou sexuel – et d'agissements sexistes sont définis en droit du travail comme en droit pénal, qu'il existe des obligations, des outils et des méthodes de prévention comme d'anticipation et que ce sujet revêt une dimension humaine à ne pas sous-estimer, au-delà des sanctions ou des contentieux. Annabelle Sevenet et Bénédicte Litzler, toutes deux membres de la Commission sociale, ont animé ce webinar en s'attachant à clarifier de façon minutieuse le débat sous tous ses divers et nombreux aspects, à éclairer le comportement des diverses parties prenantes (victime, témoin, employeur, représentants du personnel), à s'appuyer sur les apports jurisprudentiels et à mettre à profit l'expérience acquise dans le traitement des dossiers qui leur sont confiés.

● Ajoutons que la Commission sociale participe aux activités de **la Commission des affaires sociales de l'Unapl** (à laquelle adhère l'ACE) et plus particulièrement, depuis un peu plus d'une année, au **Comité de pilotage technique (Copil)** mis en place par cette dernière en vue de rédiger la proposition patronale du projet de convention collective nationale des professions libérales.

Cette démarche, approuvée par Monsieur Pierre Romain (aujourd'hui Directeur général du travail) dans le rapport qu'il a finalisé en février 2020, a pour toile de fond le processus de regroupement des branches, engagé par la *loi n° 2004-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale* : l'objectif est de soumettre les relations entre les salariés de l'ensemble des professions libérales et leurs employeurs à cette convention collective socle, à laquelle chaque branche (parmi lesquelles celle des avocats) viendrait se rattacher par un avenant reprenant les dispositions spécifiques des conventions collectives actuellement en vigueur.

● Enfin, c'est au sein de la Commission sociale qu'est désigné le Président du **SE ACE, le Syndicat Employeur de l'ACE**, dont le rôle est de représenter l'ACE dans le cadre du dialogue avec les partenaires sociaux et, notamment, de négocier les avenants à la convention collective ainsi que les accords collectifs en faisant prévaloir les intérêts patronaux des cabinets d'avocats.

C'est ainsi que **le SE ACE participe aux instances paritaires de la profession**, parmi lesquelles l'institution de prévoyance, santé et retraite Kerialis (ex Crepa) ou encore la Commission paritaire permanente de négociation et d'interprétation (CPPNI) de la branche, laquelle œuvre actuellement – entre autres et pour rester dans le sujet mentionné ci-dessus – à la fusion des deux conventions collectives du personnel salarié des cabinets d'avocats et des avocats salariés.

La Commission sociale est de la sorte régulièrement informée du contenu et de l'avancement des travaux auxquels le SE ACE prend part.

Compte tenu d'ailleurs de l'importance et de la spécificité du rôle du SE ACE, son président se propose de faire paraître prochainement un article dans la présente revue afin de détailler les activités et les ambitions du syndicat.

« TECHNIQUE DE RÉDACTION DES CONTRATS COMMERCIAUX »

Compte-rendu du webinaire du mercredi 31 mars 2021 de 10h à 12h30



par

Grégory MOUY,

Avocat associé du cabinet Mouy Dangleterre,
Docteur en droit privé Paris 1
Panthéon-Sorbonne, Président de la
Commission Contrats d'affaires de l'ACE
gm@moydangleterre.com



Valérie MORALES,

Avocat au Barreau de Paris,
associée du cabinet Marvell,
Président de la Commission
Contrats d'affaires de l'ACE
vmorales@marvellavocats.com

Quelques rappels sur les bons comportements à adopter lors des pourparlers (I) précéderont des développements et échanges sur la technique de rédaction des contrats commerciaux (II).

I. Rappel des bons comportements à adopter lors des pourparlers

Etre de bonne foi, transparent et mesuré lors des pourparlers sont devenus les nouvelles normes de comportement à observer découlant des articles 1112, 1112-1 et 1112-2 du Code civil et de l'article L 442-1 du Code de commerce.

Avec la réforme du droit des contrats, les parties doivent également se montrer ouvertes à la négociation en s'abstenant d'imposer au cours des pourparlers leur projet de contrat ou tout autre document contractuel. A défaut, outre les sanctions importantes auxquelles elles s'exposeront au titre des pratiques restrictives de concurrence (article L 442-1, I du Code de commerce), elles se verront appliquer les deux textes du Code civil spécifiquement applicables aux contrats d'adhésion et dérogatoires par rapport aux canons habituels du droit commun des contrats : annulation des clauses dites abusives du contrat (article 1171 du Code civil) restreignant ainsi le périmètre de la force obligatoire du contrat, et application d'une règle spéciale d'interprétation des clauses obscures du contrat puisque « *Dans le doute, [...] le contrat d'adhésion [s'interprète] contre celui qui l'a proposé* » (art. 1190 du Code civil).

Etre ouvert à la négociation ne doit donc pas être perçu comme étant (uniquement) une contrainte : cet état d'esprit et cette « manière de faire » sont au service du renforcement de la force obligatoire du contrat et donc de la sécurité juridique.

II. Améliorer sa technique de rédaction du préambule et de certaines clauses essentielles du contrat d'affaires (focus sur certaines clauses essentielles)

1. La rédaction du préambule

Parmi les éléments qui figureront utilement dans le préambule, on notera que ce dernier comporte habituellement des informations rappelant le contexte dans lequel le contrat a été conclu ; le préambule constituera alors le moment venu un guide précieux à l'interprète pour lever l'ambiguïté de certaines clauses obscures du contrat.

Dans le préambule, l'acheteur des prestations ne manquera pas non plus de préciser ses besoins, les raisons pour lesquelles il s'est adressé à tel professionnel et ce qu'il entend faire des prestations achetées. Cela lui sera très utile pour assurer l'effectivité de la réparation de son préjudice en cas de mauvaise exécution du contrat, compte tenu du principe selon lequel, dans le domaine contractuel, seuls les préjudices prévisibles sont en principe réparables (voir dernièrement Cass. com. 11 mars 2020, n° 18-22.472), comme le rappelle aujourd'hui l'article 1231-3 du Code civil.

La mention dans le préambule de l'existence d'une négociation effective intervenue entre les parties en amont de la conclusion du contrat, à supposer bien sûr que cette information soit exacte, est également devenue usuelle en pratique ; celle-ci est censée faciliter la qualification de la convention en contrat de gré à gré et non d'adhésion. L'efficacité juridique attachée à ce type de clauses devra toutefois être précisée par la jurisprudence. Rappelons que le juge est tenu de restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée (article 12 du CPC).

2. La clause relative à la hiérarchie des documents contractuels

L'article 1119 du Code civil ne règle que certains cas de contradictions pouvant exister entre les documents se trouvant dans le champ contractuel, à savoir ceux affectant plusieurs conditions générales entre elles ou des conditions particulières et des conditions générales.

Une clause du contrat complètera alors utilement ce dispositif, ou l'aménagera le cas échéant, l'article 1119 du Code civil étant à nos yeux supplétif de volonté, en établissant une hiérarchie entre les documents contractuels et en réglant tout particulièrement les risques de conflits entre différentes conditions particulières du contrat (devis du fournisseur annexé au contrat, clause particulière du contrat, etc).

En tout état de cause, il nous paraît préférable que les praticiens fassent en amont de la conclusion du contrat un travail minutieux et rigoureux d'analyse des différentes clauses et documents pour anticiper les risques de conflits et ne retenir que celles et ceux compatibles entre elles/eux.

3. La clause relative à la durée du contrat (lorsque c'est un contrat à exécution successive)

Les articles 1210 à 1215 du Code civil fixent aujourd'hui opportunément le régime juridique du contrat en fonction de sa durée, et précisent les notions de renouvellement, tacite reconduction et prorogation du contrat.

Ces textes offrent une marge de liberté importante aux parties, notamment dans la fixation du préavis pour résilier le contrat à durée indéterminée ou pour s'opposer au renouvellement du contrat.

Les praticiens doivent toutefois être vigilants quant à l'articulation entre ces principes du droit commun des contrats et les délais pouvant être prévus au contrat, avec les règles, d'ordre public, relatives à la rupture d'une relation commerciale établie (article L 442-1, II du Code de commerce).

4. La clause définissant les droits et obligations des parties

La *summa divisio* découverte par Demogue en 1928 entre les obligations de moyens et de résultat est la grande oubliée de la réforme du droit des contrats, puisqu'aucune disposition du Chapitre IV dédiée aux « effets du contrat » n'est consacrée à l'existence de ces types d'obligations contractuelles, avec toutes les nuances qui s'imposent en pareille matière, puisqu'il existe également les obligations de moyens renforcées, de résultat atténuées, de garantie.

À défaut de qualification explicitement retenue au contrat, et en dehors de certaines obligations dont on s'accorde à dire qu'elles sont forcément des obligations de résultat (obligations de donner et de ne pas faire), les magistrats utilisent principalement deux critères pour faire pencher la balance vers telle ou telle qualification : l'aléa mais aussi la plus ou moins grande précision dans la description au contrat des obligations à la charge des parties.

Les parties doivent donc être attentives aux conséquences habituellement attachées à la description de façon très précise des prestations prévues au contrat (respect de telle ou telle norme de qualité, enfermement de la prestation dans un certain délai, etc.) qui militera généralement en faveur de la qualification de l'engagement contractuel en obligation de résultat.

5. La clause relative à l'imprévision

La révision du contrat en cas de changement de circonstances a historiquement suscité la méfiance des juges, qui l'ont d'abord interdite au nom de la force obligatoire du contrat (Civ. 6 mars 1876, Canal de Craponne), puis l'ont admise à

certaines conditions, au nom de la bonne foi (Com.3 novembre 1992, n° 90-18.547, Huard et Com.24 novembre 1998, Chevasus Marche).

L'imprévision légale a finalement été codifiée à l'article 1195 du Code civil, mais elle n'est applicable qu'aux seuls contrats conclus après le 1^{er} octobre 2016.

L'article 1195 du Code civil encadre le régime de révision du contrat pour imprévision à des conditions strictes : d'abord, il doit s'agir d'un risque qui était imprévisible lors de la conclusion du contrat et que la partie n'a pas accepté d'assumer ; ensuite, l'imprévision doit rendre l'exécution du contrat excessivement onéreuse. La partie impactée peut demander une renégociation mais elle ne bénéficie pas d'un moratoire et doit continuer à s'exécuter.

Si la renégociation échoue, les parties peuvent résoudre le contrat ou saisir le juge, en lui demandant soit de réviser le contrat soit de le rompre.

Mais la sécurité juridique à laquelle aspirent les cocontractants, le caractère compliqué du dispositif légal et les risques d'immixtion du juge dans le contrat ont nourri la méfiance des parties et conduit à l'insertion de nombreuses clauses d'exclusion de l'article 1195 dans les contrats conclus après le 1^{er} octobre 2016. Le dispositif légal est en effet généralement présenté comme étant supplétif de volonté même si certaines voix doctrinales se sont récemment élevées contre cette analyse consensuelle (voir notamment R. Libchaber « *Pour une impérativité raisonnée de la révision pour imprévision* », *D. 2020.p. 1185*).

Ces clauses d'exclusion se trouvent aussi implicitement dans les marchés à forfait (Cour d'appel de Douai, 23 janvier 2020, n° 19/01718).

Dans le cas inverse où les parties décident d'insérer une clause d'imprévision, il est conseillé de prévoir un seuil minimum d'exécution à perte et la production de pièces comptables dûment certifiées. Les parties auront intérêt à aménager les conditions de la renégociation, sa durée, à prévoir l'éventuelle assistance d'un médiateur, à définir les éventuels pouvoirs du juge sur la révision ou la résiliation ainsi que le sort des obligations pendant cette renégociation.

6. La clause de force majeure

Les contractants peuvent *a priori* écarter totalement la force majeure. Ils peuvent aussi l'aménager en prévoyant une liste limitative d'événements déclencheurs ou au contraire une liste d'événements qui ne constituent pas des cas de force majeure selon eux (par exemple, le Brexit ou le Covid).

À la différence de l'imprévision légale, qui peut être invoquée par toutes les parties au contrat et pour tout type d'obligation, il faut garder en tête que :

La force majeure est un outil à la disposition du seul débiteur de l'obligation (Cass. 1^{re} Civ., 25 novembre 2020 n° 19-21.060) ;

Et que le débiteur d'une obligation de payer (l'acheteur) ne pourra pas invoquer un cas de force majeure pour suspendre ou résilier son contrat : la force majeure n'a pas d'impact sur l'exécution d'une obligation monétaire (Com.16 septembre 2014, n° 13-20.306).

En pratique, les parties ne se contenteront pas de prévoir une liste d'événements déclencheurs mais veilleront à rappeler que lesdits événements devront, en outre, remplir les conditions de l'article 1218 du Code civil pour constituer des cas de force majeure : événement imprévisible lors de la conclusion du contrat, irrésistible, échappant au contrôle du débiteur, et causant un empêchement temporaire et définitif à l'exécution de l'obligation du débiteur.

7. Quel intérêt pour la clause relative à l'interdépendance entre 2 contrats ?

L'article 1186, alinéa 2 du Code civil prévoit que « *Lorsque l'exécution de plusieurs contrats est nécessaire à la réalisation d'une même opération et que l'un d'eux disparaît, sont caducs les contrats dont l'exécution est rendue impossible par cette disparition et ceux pour lesquels l'exécution du contrat disparu était une condition déterminante du consentement d'une partie* ».

Toutefois, l'alinéa 3 de ce texte conditionne la possibilité de se prévaloir ainsi de la caducité du contrat en raison de l'anéantissement de celui auquel il est lié à la connaissance par le cocontractant de l'existence de cette opération d'ensemble : « *La caducité n'intervient toutefois que si le contractant contre lequel elle est invoquée connaissait l'existence de l'opération d'ensemble lorsqu'il a donné son consentement* ».

Sous cet éclairage, la clause stipulant une « interdépendance » entre 2 contrats présente un intérêt évident, pour répondre aux exigences de l'alinéa 3 de l'article 1186 du Code civil.

8. La clause limitative de responsabilité

Dans les contrats d'affaires, la validité des clauses limitatives de responsabilité a connu, on le sait, une sérieuse limitation dans les arrêts Chronopost (Cass. com, 22 octobre 1996, n° 93-18632) et Faurecia (Cass. com. 29 juin 2010, n° 09-11841), jurisprudence aujourd'hui codifiée à l'article 1170 du Code civil qui dispose de manière laconique que « *Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite* ».

On peut regretter que, ce faisant, l'ordonnance du 10 février 2016 n'ait pas précisé les critères, et leur hiérarchie, permettant de savoir à partir de quel moment on doit considérer que

la clause limitative de responsabilité prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur et doit alors être retirée du contrat.

Les critères habituellement utilisés en jurisprudence contiennent donc se s'appliquer et laissent une marge d'appréciation importante (montant du plafond fixé par la clause, négociation ou non de celle-ci, existence ou non d'une contrepartie consentie, etc) dans un domaine où les praticiens ont au contraire particulièrement besoin de sécurité juridique.

9. La clause résolutoire expresse :

Focus sur les dangers d'une telle clause

La clause résolutoire expresse présente un intérêt évident puisqu'elle permet à un créancier victime d'une inexécution de prononcer la résolution du contrat lorsque les prévisions de la clause se réalisent, c'est-à-dire indépendamment de toute appréciation portée sur la gravité de l'inexécution alléguée. Les praticiens sont toutefois invités à la plus grande prudence lorsqu'ils rédigent cette clause qui doit « préciser » les engagements dont l'inexécution entraînera la résolution du contrat (article 1225 du Code civil), ce qui semble prohiber les « clauses balais » c'est-à-dire les stipulations rédigées de manière trop générale comme appréhendant « toute inexécution du contrat » ou l'inexécution d'une « obligation essentielle ».

La mise en œuvre d'une telle clause peut également s'avérer délicate en pratique, lorsque les principes relatifs à la rupture d'une relation commerciale établie (article L 442-1, II du Code de commerce) auront vocation à s'appliquer.

10. La signature électronique

La signature électronique des contrats a connu un grand succès depuis la pandémie. Son usage nécessite cependant de s'assurer de l'identité du signataire afin de garantir la validité du consentement au contrat et l'inviolabilité du document signé. Il est conseillé d'utiliser un système de signature répondant aux exigences du Règlement n° 910/2014/UE, dit règlement « eIDAS » du 23 juillet 2014.

Dans les faits, il existe trois niveaux de signatures électroniques : signatures simples, avancées ou qualifiées. En cas de signature simple/avancée, la charge de la preuve repose sur celui qui s'en prévaut (Chambéry, 25 janvier 2018, n° 17/01050).

Pour les contrats à fort enjeu, il est donc conseillé de prévoir une signature avancée voire une signature qualifiée car elle exige l'authentification du signataire de façon formelle et garantit l'intégrité du contrat.

PRÉSENTATION DE LA COMMISSION RENSEIGNEMENT ET SÉCURITÉ ÉCONOMIQUES



par
Olivier de MAISON ROUGE,
Avocat associé LEX-SQUARED,
Docteur en Droit,
Co-Président de la commission
Renseignement et Sécurité Économiques



et
Patricia ASTRUC,
Avocate,
Co-Présidente de la commission
Renseignement et Sécurité Économiques

Le sujet est par nature une activité discrète, davantage qu'ouverte au grand public. Mais notre commission n'a pas moins été active durant la période troublée que nous avons traversée.

Précisément, durant le confinement (mars-mai 2020), nous avons publié dans la revue de l'ACE une fiche sur la gestion de crise.

Par ailleurs, nos travaux se sont particulièrement appuyés sur le rapport du député Raphaël Gauvain rendu public le 26 juin 2019 destiné à « Rétablir la souveraineté de la France et de l'Europe et protéger nos entreprises des lois et mesures à portée extraterritoriale ».

A ce titre, nous avons été associés à la réflexion auprès de Bercy portant sur le secret professionnel de l'avocat, *legal privilege* et statut de l'avocat en entreprise qui agite la profession. En outre, une conférence devait se tenir sur le thème de la

souveraineté juridique et la sécurité économique, malheureusement reportée pour cause de crise sanitaire.

A la demande de Delphine Gallin, nous avons également rejoint la commission *Sécurité-citoyenneté-défense* de l'UNAPL, au sein de laquelle nous avons planché sur les questions des incivilités envers les professions libérales, d'une part, et le choix discutable du *cloud Azure* pour l'hébergement du *Health data hub*, plate-forme publique de traitement de données de santé, d'autre part. Cette seconde question a agité d'autres sphères et s'est traduit par un recours devant le Conseil d'Etat, qui, dans le droit fil de l'arrêt CJUE Schrems II (juillet 2020) a admis que le choix de cet hébergement exposait les dites données aux services de renseignement électronique américains (CE 14 octobre 2020).

Enfin, des partenariats sont toujours à l'étude avec le SISSE (Service à l'information stratégique et à la sécurité économique - MINEFI), afin de faire de l'ACE un interlocuteur privilégié sur les matières juridiques relevant de sa sphère d'intervention, et avec l'IHEDN (Institut des hautes études de la défense nationale) en matière de formation, avec un module spécialisé droit de la sécurité économique. Dans le prolongement, nous imaginons encore une relation étroite avec l'Institut des hautes études du ministère de l'intérieur (IHEMI) destiné à succéder à l'INHESJ (Institut des hautes études sur la sécurité et la justice). Tout ce travail s'inscrit inévitablement sur les relations *intuitu personae*, et dans le temps long, compte tenu des sujets sensibles abordés.

A noter, en ce qui concerne les 2 coprésidents : l'élection en qualité de Bâtonnière du Barreau de Melun de Patricia ASTRUC-GAVALDA, et la sortie de l'ouvrage d'Olivier de MAISON ROUGE « survivre à la guerre économique. Manuel de résilience » (VA Editions, 2020), Vade-mecum de la protection des entreprises.

Du 11
au 25
juin
2021



Juris'Run 2.0 : Les inscriptions au challenge 100% connecté sont ouvertes

Inscription / Comment ça marche / Informations pratiques : cliquer ici : <https://www.jurisrun.fr>

Edition **exceptionnelle**, organisée par l'ACEJA, la Juris'Run pour sa version 2021 sera **100 % connectée**.
La Jurisrun 2.0 est un **nouveau défi connecté (by ACEJA)** qui se déroulera **du 11 au 25 juin 2021**

Le public :

Toutes les professions juridiques et judiciaires, le personnel des cabinets d'avocats, les juristes d'entreprises...

Le concept :

- **Courez, marchez, bougez**, venez comme vous êtes **partout en France**
- Lien social, cohésion d'équipe
- **De l'interactivité** : des quizz, des missions, un social wall
- **Challenge solidaire** : soutient l'association « **Avocats, femmes et violences** » en reversant une partie des inscriptions.

Rejoignez-nous aux Embiez les 11 & 12 juin pour valider 10 heures de formation et débattre sur l'Avocat dans tous ses états

Vous aussi vous avez besoin de prendre le large et de nous revoir ?

Alors venez nous rejoindre

→ **Lieu : Domaine Paul Ricard** sur l'**Ile des Embiez** de la commune de Six-Fours dans le Var.

→ **Date : 11 & 12 juin 2021**

2 jours de formation et des moments conviviaux dans un cadre idyllique et dans le respect des gestes barrières.

Objet : Lien vers le programme : ICI

<https://www.avocats-conseils.org/images/Embiez/DOSSIER-EMBIEZ-mars2021.pdf>

→ **INSCRIPTION** ICI :

https://xrm.eudonet.com/specif/EUDO_06431/xtranet/event.aspx?i=klr4PwHThSqttondbuVTOlwR1EpL1R1EpL1

(Annulable et remboursable jusqu'à J-15, convention organisée selon les règles sanitaires officielles)

Isabelle & Christelle GRENIER,
Coprésidentes Nationales

CONGRÈS NATIONAL

Par **Delphine GALLIN**, Présidente nationale de l'ACE

Quelle autre ville mieux que Marseille pouvait incarner la question de notre avenir en ces temps difficiles qui ébranlent nos plus profondes certitudes ?

Bien qu'elle soit la ville la plus ancienne de notre pays, Marseille demeure toujours en état de mouvement, elle ne cesse de se réinventer au grés des difficultés qui jalonnent son histoire passée et récente. Elle vit tournée vers la méditerranée qui s'offre à elle comme une source perpétuelle d'espoir et permet ainsi à chacun de pouvoir réinventer Demain.

Alors c'est ici dans la cité phocéenne que nous vous invitons le 8 et 9 octobre prochain pour deux journées de réflexion, de retrouvailles et d'amitiés où nous espérons pouvoir enfin, le temps d'un congrès, jouir de nos libertés retrouvées.

Nous vous attendons donc avec beaucoup d'impatience chez nous : A Marseille !

Programme à venir

Liste des hôtels

(Tarifs pour les nuitées du 7 au 10 octobre 2021)

Réservation directement auprès de l'ACE (01 47 66 30 07)



NEWHOTEL OF MARSEILLE ****

En face du Palais du Pharo
(5 min à pied)

Chambre standard Single B&B : 197 € TTC/jour
Chambre supérieure Terrasse Single B&B : 247 € TTC/jour
Suite terrasse Single B&B : 277 € TTC/jour
Chambre Double ou Twin B&B : + 24 € TTC/jour sur le prix de la chambre.
Taxe de séjour **include** dans le tarif affiché : 2,48 €/pers/nuit



NOVOTEL MARSEILLE VIEUX-PORT ****

Proximité immédiate
du Palais du Pharo

Chambre Single B&B : 176 € TTC/jour
Chambre Double ou Twin B&B : 194 €/jour.
Taxe de séjour **include** dans le tarif affiché : 2,48 €/pers/nuit



SOFITEL*****

Proximité immédiate
du Palais du Pharo

Chambre supérieure Côté cours B&B : 252 €/jour
Chambre Luxury Vieux Port B&B : 312 €/jour
Chambre Luxury Vieux Port avec terrasse B&B : 392 €/jour
Chambre Double ou Twin B&B : + 36 €/jour sur le prix de la chambre.
Taxe de séjour **include** dans le tarif affiché : 2,48 €/pers/nuit



Hôtels référencés réservation en direct



HÔTEL MAISON DU MONDE ***

Sur le Vieux-Port
(15-20 min à pied)

Lien de réservation <https://urlz.fr/eZ11>

Renseignez votre code promo : **ACE10**

Ce code est applicable sur les chambres **Cosy** et **Classique**

Chambre Single B&B : à partir de 139 €

Taxe de séjour : 2,48 €/pers/nuit

Tél. : 04 91 55 67 46

Mail : marseille@maisondumondehotel.com

Web : [ICI](#)



HÔTEL CARRÉ VIEUX PORT***

Sur le Vieux-Port
(15-20 min à pied)

Tarifs négocié avec le code entreprise **ACE**

A renseigner ici : <https://www.hotel-carre-vieux-port.com/>

Chambre Single B&B : 130 €/jour

Chambre Double B&B : 150 €/jour.

Taxe de séjour : 2,48 €/pers/nuit

Tél. : 04 91 33 02 33

Mail : carre@hvp.m.fr



GRAND HÔTEL BEAUVAU

(M. Gallery) ****

Sur le Vieux-Port
(15-20 min à pied)

Chambre classique Single B&B : 190 €/jour.

Chambre Luxe vue Vieux Port B&B : 250 €/jour

Taxe de séjour : 2,48 €/pers/nuit

Chambre Double ou Twin B&B : + 20 €/jour sur le prix de la chambre

Télécharger le formulaire d'Inscription

Code promo : **ACE2021**

Tél. : 04 91 54 91 00

Mail : christophe.cecchi@accor.com

Web : [ICI](#)



Le coin des curieux



par
Chantal ROISNÉ-MÉGARD,
Docteur en droit,
Avocat honoraire

Voyager avec Joseph KESSEL

Joseph KESSEL (1898-1979) n'a cessé de voyager et d'écrire, réunissant les trois fonctions du reportage : « Informer, Convaincre, Émouvoir¹ ».

Vent de sable, 1923, N.R.F. et Éditions de France, 1929

Le « vent de sable » est celui qui contraint les avions à évoluer au ras des flots et des falaises. En 1929, voler le long des côtes africaines relevait de l'exploit.

Ces vols étaient accomplis de jour comme de nuit au-dessus d'une région insoumise, sans terrains d'atterrissage ou de secours en dehors des escales, avec brume, chaleur et vent de sable. En cas d'atterrissage forcé, les Maures étaient rapidement présents : pillages, épreuves tragiques, la libération de Mermoz contre une rançon de... mille pesetas !

« Casa-Dakar » : KESSEL fit avec le pilote LÉCRIVAIN son dernier « voyage favorable. Au voyage suivant les flots de l'Atlantique l'ont englouti avec son appareil ». L'écrivain semblait aussi fier de ses années « Casa-Dakar » que de ses années de front.

Fortune Carrée, Les Éditions de France, 1932, René Julliard, 1955, avec une préface d'Henry de Monfreid

Fin 1930, Joseph KESSEL se rend au Yémen puis en Éthiopie et en Somalie pour enquêter sur les marchands d'esclaves pour le journal « Le Matin ». Il rencontre Henry de MONFREID à Paris et l'engage comme guide. C'est KESSEL qui l'encouragera à écrire et leur séjour a inspiré ce roman.

Igricheff, Russe de sang Kirghise, cavalier, officier « apte au commandement » se voit confier différentes missions qu'il remplit avec succès. Une dernière mission lui est confiée auprès de l'Iman du Yémen. Mais, il refuse et part pour de nouvelles aventures « sans limites ni raison ». Poursuivi par l'Iman, il embarque sur un boutre manœuvré par deux français, Philippe Lozère et Daniel Mordhom (personnage qui semble tout devoir à Henry de MONFREID !) et un équipage noir sur la mer Rouge. Après différentes aventures mouvementées sur cette mer et qui nous donnent l'occasion d'apprendre la signification de « Fortune carrée » : voile carrée qui se grée sur les bateaux à voiles auriques² et qui ne servent qu'à fuir la tempête, droit devant!, les aventuriers débarquent à Djibouti et vont tenter de vendre leur cargaison d'armes après avoir traversé l'Abyssinie.

La vallée des rubis, Gallimard, 1955, N^{elle} éd. 1973

Un dimanche d'automne, Jean ROSENTHAL surgit chez Joseph KESSEL. Il lui montre un rubis de 20 carats, taillé à la perfection, du « sang de pigeon » le plus pur ! « Voilà ce qu'on trouve à Mogok, dit Jean à mi-voix. » Et c'est le début d'un voyage en Birmanie du Nord. Plus secrète que La Mecque, plus difficile d'accès que Lhassa, il existe au cœur de la jungle birmane une petite cité inconnue des hommes et qui règne pourtant sur eux par ses fabuleuses richesses depuis des siècles : c'est Mogok, citadelle du rubis, la pierre précieuse la plus rare, la plus chère, la plus ensorcelante. Mogok, perdue dans un dédale de collines sauvages par-delà Mandalay. Mogok autour de laquelle rôdent les tigres. La légende assure qu'aux temps immémoriaux un aigle géant, survolant le monde, trouva dans les environs de Mogok une pierre énorme, qu'il prit d'abord pour un quartier de chair vive tant elle avait la couleur du sang le plus généreux, le plus pur. C'était une sorte de soleil empourpré. L'aigle emporta le premier rubis de l'univers sur la cime la plus aiguë de la vallée. Ainsi naquit Mogok...

Les cavaliers, Gallimard, 1967

Ce roman, très fort, rassemble tous les plus importants souvenirs rapportés d'Afghanistan par Joseph KESSEL qui y est allé la première fois en 1956. À la halte du CHIBAR, à 3 500 m d'altitude, entre le Nord et le Sud de l'Afghanistan, la nouvelle est apportée par un homme vêtu d'un tchapane³ : « Pour la première fois, à KABOUL, ... on verra bientôt courir un bouzkachi⁴ ». Jeu ancestral, le bouzhaki est particulièrement pratiqué dans la steppe au Nord de l'Afghanistan par des cavaliers « tchopendoz⁵ ».

Alors nous rencontrons Toursène, tchopendoz vieillissant, père d'Ouroz, gardien des chevaux d'Osman Bayz. Cette fois-ci, c'est son fils Ouroz qui va défendre les couleurs de la province sur un cheval exceptionnel, Jehol, élevé par son père qui lui en fera cadeau car il ne peut que gagner. N'est-il pas le fils du grand Toursène le tchopendoz légendaire toujours vainqueur ? Les événements ne seront pas ceux attendus et nous parcourons l'Afghanistan de retour de Kaboul jusqu'au domaine d'Osman Bay en passant par la vallée des Bouddhas de Bâmiyân.

Ce roman, féroce, accompagné de personnages très forts nous fait découvrir l'Afghanistan, le monde des chevaux et le jeu du bouzhaki. C'est le chef-d'œuvre de Joseph KESSEL.

1. Et les trois qualités de la Rhétorique qui, d'une notion d'art de convaincre (Aristote : λόγος, ἦθος, πάθος), a évolué vers l'art de l'éloquence (Cicéron : Docere, Delectare, Movere). Notons que ce sont des vertus cardinales pour l'avocat !

2. Une voile aurique est une voile quadrangulaire non symétrique qui reçoit le vent toujours par le même bord d'attaque.

3. Grand manteau traditionnel ouzbek et turkmène.

4. Littéralement « jeu de l'attrape-chèvre » : un sport équestre collectif afghan dans lequel une carcasse décapitée d'une chèvre (ou d'un mouton ou d'un veau) est lancée sur le sol au milieu du cercle des cavaliers qui l'attrapent, doivent galoper jusqu'au bout du terrain, faire le tour d'un mât et la déposer dans « le cercle de justice ».

5. Tchopendoz : Joueur de Bouzhaki.



par
Christel WILBOIS LAUZERAL

Christel WILBOIS LAUZERAL, avocat conseil d'entreprises membre de l'ACE et médiateur vous présente « Médiation des conflits au travail », ouvrage paru aux éditions Pearson, co-écrit avec Pierre Beretti et Anne Litique, préface de Sophie Henry, Déléguée générale du CMAP (Centre de médiation et d'arbitrage de Paris – www.cmap.fr).

Le guide pratique de la médiation en entreprise

« Les conflits sont inhérents aux relations humaines. Ils sont utiles à la réflexion, à l'innovation, à la recherche de solutions qui n'auraient peut-être pas été imaginées sans passer par cette confrontation. Il ne s'agit donc pas de les éviter mais de les gérer efficacement, surtout ceux qui dégénèrent en ruptures relationnelles, en dégradation de climat et en dysfonctionnements coûteux. »

Pour quelles raisons lancer une médiation ? Comment lui assurer les meilleures chances de succès ?

Cet ouvrage didactique, illustré de nombreux exemples détaillés issus du monde réel, apporte de multiples clés de compréhension et d'analyse de situations de conflits dans les organisations, afin de donner toutes les chances de réussir une médiation. On y découvre :

- les différents types de conflits dans les organisations et les opportunités de

médiation, ainsi que les principes et les différentes techniques de médiation en entreprise ;

- un approfondissement des aspects humains et sensibles de la médiation : besoins non satisfaits, résistance au changement, etc. autant de décrypteurs permettant de comprendre la naissance et l'escalade des conflits, et de les résoudre ;
- une étude de cas très détaillée, déroulé complet d'un processus de médiation collective ;
- toutes les informations pour devenir médiateur ou bien choisir son médiateur.

Extrêmement complet et détaillé, abordant aussi bien les aspects juridiques, humains que techniques de la médiation, ce véritable guide pratique s'adresse à tous les acteurs de la médiation des conflits au travail comme à ceux qui souhaitent s'orienter vers ce métier.

À propos de ses auteurs :

Pierre BERETTI est expert en ressources humaines et en relations sociales, coach et médiateur. Il a notamment occupé des postes de DRH en France et à l'international, de directeur des relations sociales. Il appréhende les conflits collectifs en combinant médiation, négociation raisonnée et approche systémique.

Anne LITIQUE est fondatrice et dirigeante de Oh ! Potentiel (www.ohpotentiel.com), intervenante et coach en entreprise, médiatrice depuis 2006. Elle accompagne les individus et les groupes dans un souci d'authenticité, de développement et de performance.

Christel WILBOIS LAUZERAL est avocat conseil d'entreprises et médiateur. Elle a une double expérience, en entreprises en tant que responsable juridique puis en cabinets d'avocats conseils. Elle a fondé son cabinet d'accompagnement des PME (www.cwlvocats.com). Elle est médiateur dans les conflits inter-entreprises et en entreprise.

Livre actuellement en vente dans les librairies et sur www.pearson.fr

En savoir plus sur l'ouvrage :

<https://www.pearson.fr/book/?gcoi=2744010048690>

Bonne lecture !



« Éviter l'escalade d'un conflit et rechercher, par la parole plutôt que par le rapport de force, une solution amiable est en effet un instrument particulièrement adapté aux besoins de l'entreprise. Celle-ci peut ainsi concentrer ses forces et ses talents au développement de ses activités, favoriser le bien-être au travail et préserver un climat social apaisé. (...) Je me réjouis de la publication de cet ouvrage qui va contribuer à mieux faire comprendre la médiation et à en appréhender de manière concrète tous ses atouts. Les auteurs Pierre Beretti, Anne Litique et Christel Wilbois Lauzeral cumulent à eux trois plus d'une vingtaine d'années d'expérience de médiation en entreprise. Ils sont également formateurs au sein de l'Institut 131, centre de formation créé par le CMAP, et ont conçu ce livre sous la forme d'un guide pratique pour partager leurs expériences et transmettre des techniques passées au tamis de leur savoir-faire. Ce guide aborde la conduite de la médiation de façon très pédagogique. Le lecteur y trouvera les bases de la négociation raisonnée, de la communication non violente, de l'approche systémique, essentielles à la maîtrise de la médiation au sein des organisations. »

Extrait de la préface de Sophie Henry, Déléguée générale du Centre de médiation et d'arbitrage de Paris (www.cmap.fr).

www.transformations-droit.com

#transfodroit

Le Village de la LegalTech
se transforme et devient



les rendez-vous

TRANSFORMATIONS
du **DROIT**

18/19 nov 2021 | PARIS

Pour vous accompagner
dans votre transformation,
Open Law*, le droit ouvert
et le *Village de la Justice*
vous donnent rendez-vous
sur les 5 Villages du Salon.



VILLAGE DE LA
LEGALTECH



aux RDV « TRANSFORMATIONS DU DROIT »
18/19 nov 2021 | PARIS



VILLAGE DU
LEGAL DESIGN



aux RDV « TRANSFORMATIONS DU DROIT »
18/19 nov 2021 | PARIS



VILLAGE DES
TRAJECTOIRES
PROFESSIONNELLES



aux RDV « TRANSFORMATIONS DU DROIT »
18/19 nov 2021 | PARIS



VILLAGE DES
INNOVATEURS PUBLICS



aux RDV « TRANSFORMATIONS DU DROIT »
18/19 nov 2021 | PARIS



VILLAGE DE
LA REGTECH
en 2020 avec Le Cercle Montesquieu



aux RDV « TRANSFORMATIONS DU DROIT »
18/19 nov 2021 | PARIS

Un événement organisé par

**OPEN
LAW***

* Le droit ouvert



VILLAGE DE
LA JUSTICE

La communauté
des métiers du droit

BY LEGI TEAM

Lexis 360® Intelligence, l'ADN de l'avocat.e

PERFORMANT

INNOVANT

CO-CREATIF

Révélez tout votre potentiel

