



Madame la Présidente
Du Conseil national des Barreaux
180 Bld Haussmann
75008 PARIS

e.mail : l.dupont@cnb.avocat.fr

c.leveque@cnb.avocat.fr

Paris le 20 août 2020

Par courriel

Objet : Questionnaire legal privilege

Madame la Présidente,

Le CNB (via le groupe de travail « Legal Privilège » demande l'avis du SAF sur le Legal Privilège et pose 4 questions sur le sujet.

Inévitablement, il en pose une sur l'avocat en entreprise, vieux serpent de mer qui revient via le rapport GAUVAIN sous la forme du patriotisme économique face à l'impérialisme américain, la ficèle est grossière.

Conséquemment et pour terminer, guidant la réponse à la dernière question, on nous demande si **«les avocats français peuvent se contenter»** de s'opposer aux deux.

Ce questionnaire nous semble empreint d'une certaine mauvaise foi intellectuelle.

L'articulation des questions entre elles et les termes employés guident les réponses d'une manière éhontée.

A titre d'exemple, la dernière d'entre elles, aboutissement des précédentes, nous demande si :

« les avocats français peuvent... se contenter de s'opposer au Legal Privilege et à la création d'un statut de l'avocat en entreprise. » ;

Evidemment celui qui répondra oui sera peu ambitieux pour la profession puisqu'il « se contente », c'est-à-dire se résout, se borne, et se satisfait de peu pour cette profession à laquelle il n'offre pas d'avenir.

Les deux questions précédentes s'articulent comme les deux mâchoires d'un étau :

Si le Legal Privilege est accordé aux juristes d'entreprise, qu'est-il susceptible d'apporter ou d'enlever aux avocats ? Evidemment s'il apporte à l'un (les juristes) il n'apporte rien à l'autre (les avocats). Et ceux-là, désignés victimes potentielles, vont évidemment y perdre quelque chose, comprenez des clients qui n'auraient plus besoin d'aller chercher chez l'avocat le secret des avis juridiques que leur juriste pourrait leur apporter.

Par comparaison qu'est-ce que la création d'un statut d'avocat en entreprise serait susceptible d'apporter ou d'enlever aux avocats français dans le contexte de leur exercice actuel ? La précision de l'exercice actuel n'est pas neutre puisqu'une « création d'un statut » supplémentaire, ne peut par définition qu'ajouter un nouveau mode d'exercice. Et par prolongement, de nouveaux débouchés, de nouveaux clients etc.

Par déduction, si le Legal Privilege fait perdre quelque chose aux avocats alors que le statut d'avocat en entreprise leur ajoute quelque chose, la réponse à cette question s'impose d'elle-même et une réponse différente vous range directement parmi ceux qui ont tort, par paresse, par ignorance, par méconnaissance, par manque d'ambition, par archaïsme.

Dès lors que les dés sont pipés, est-il encore utile d'argumenter ?

Tentons (modestement) toutefois de nous plier à l'exercice.

1. *Ce Concept de Common Law est-il transposable en droit français ?*

Il paraît difficile d'accommoder avec notre système juridique cette obligation du système anglo-saxon de produire toutes les pièces connues d'un dossier sans exception, favorables ou non, ainsi que ce contentieux du Discovery (qui consiste à demander à un juge indépendant du juge du fond de retirer une pièce du dossier parce qu'elle porte sur un avis juridique donné par un juriste/avocat à son client).

2. Le Legal Privilège accordé aux juristes d'entreprises, répondra-t-il aux besoins des entreprises françaises, notamment en terme de compétitivité en interne et à l'international ?

A l'évidence NON.

D'autres pays Européens, comme l'Allemagne, qui ont consacré de longue date la protection des avis juridiques en entreprise, sont tout autant victimes des enquêtes extraterritoriales. Les entreprises collaborent spontanément avec les autorités de poursuites, pour éviter leur éviction du marché américain.

Le secret professionnel peut toujours être levé par le client, un document soumis au secret professionnel restera donc susceptible d'être transmis aux autorités étrangères par l'entreprise dans le but de montrer sa volonté de coopérer.

Le legal privilege envisagé ne s'étendrait qu'aux avis juridiques, il ne permettrait donc de protéger qu'une minorité de documents dans la masse des éléments transmis aux autorités étrangères dans le cadre d'enquêtes extraterritoriale. En effet, les éléments à charge récoltés par les autorités sont souvent des courriers électroniques de salariés et dirigeants témoignant d'une pratique potentiellement illégale, des transcriptions de conversations téléphoniques ou encore des déclarations formulées à l'occasion d'auditions.

3. La directive « Secret des Affaires » ne serait-elle pas suffisante ?

Le champ n'est pas identique et le secret des affaires fait l'objet de nombreuses exceptions (par exemple dans le cadre de l'article 145).

4. Si le Legal Privilège est accordé aux juristes d'entreprise, qu'est-il susceptible d'apporter ou d'enlever aux avocats ?

Rappelons que le secret professionnel relève de l'intérêt général, il n'est donc pas rattaché à l'avocat et ne lui appartient pas.

Ce que réclament les juristes d'entreprise, c'est un secret professionnel du juriste salarié, dans le seul but de protéger l'entreprise. Dès lors le secret professionnel quel que soit son domaine d'application, n'existerait plus dans l'intérêt général mais dans l'intérêt particulier de l'entreprise.

Si des cabinets d'avocat en droit de l'entreprise pensent que leurs clients ne les consultent et ne trouvent une plus-value à leur intervention QUE parce que les avis juridiques passant via leur cabinet deviennent confidentiels, c'est assez inquiétant pour eux.

5. Par comparaison qu'est-ce que la création d'un statut d'avocat en entreprise serait susceptible d'apporter ou d'enlever aux avocats français dans le contexte de leur exercice actuel ?

Depuis le temps qu'on le répète : les avocats y perdraient leur INDEPENDANCE, leur unité, leur déontologie. C'est le choix à faire entre une grande profession « du droit », « de juristes » et une grande profession d'AVOCAT.

Le rapport GAUVAIN confirme s'il en était besoin que l'avocat en entreprise n'est pas indépendant lorsqu'il écrit « cette solution a été préférée à l'importation pure et simple de l'avocat libéral en entreprise qui provoquerait un rejet très fort de la réforme par les employeurs potentiels et donc à son échec ... Comme le rappelle désormais de manière constante la jurisprudence de l'union européenne l'indépendance ne se définit pas seulement de manière positive par une référence à la discipline professionnelle, mais également de manière négative, c'est-à-dire par l'absence d'un rapport d'emploi. Un avocat interne ne jouit pas à l'égard de son employeur du même degré d'indépendance qu'un avocat exerçant ses activités dans un cabinet externe à l'égard de son client .Elle l'a encore rappelé récemment dans sa décision du 24 avril 2019.

6. Les avocats français peuvent ils se contenter de s'opposer au Legal Privilège et à la création d'un statut de l'avocat en entreprise ?

OUI.

Et de lutter pour une profession libre et indépendante.

Ils ne peuvent pas se contenter de regarder la profession d'avocat se déliter, se dénaturer et de faire perdre à nos concitoyens les garanties d'indépendance, les garanties déontologiques qu'elle leur offre.

Nos règles professionnelles ont pour objet de protéger les justiciables, elles ne peuvent être dévoyées au bénéfice de l'économie et de la croissance des entreprises pour leur permettre de faire face à la concurrence.

Par notre indépendance et notre statut nous contribuons à la défense des libertés publiques sans lesquelles il ne peut y avoir de véritable état démocratique. Aujourd'hui, au regard de la crise de notre cadre démocratique cette indépendance est plus que précieuse, elle est salutaire.

Voilà pourquoi le SAF s'est toujours opposé à l'avocat en entreprise et il est fort heureux que la profession s'y soit de nouveau opposé en votant à 60 % contre aux Etats généraux de l'avenir de la profession organisé par le CNB le 27 juin 2019.

Je vous prie d'agréer, Madame la Présidente, l'expression de mes salutations respectueuses.



Estellia ARAEZ

Présidente du SAF