

Rapport sur la Collaboration libérale

Par l'UJA de Marseille

**66ème Congrès
de la Fédération Nationale
des Unions de Jeunes Avocats
20-24 mai 2009**

La question de la collaboration libérale a été débattue, depuis de nombreuses années, et jusqu'au sein de la FNUJA où elle a fait couler beaucoup d'encre. Et pour cause, le collaborateur est le plus souvent un jeune confrère.

Il n'est ainsi pas étonnant que la FNUJA ait fait de la collaboration libérale l'un de ses chevaux de bataille, et bon nombre de réflexions et de propositions en sont sorties.

En effet, la FNUJA a toujours marqué son attachement au contrat de collaboration libérale non-salariée, comme constituant, un facteur important de développement de notre profession, ainsi que la garantie pour les collaborateurs de pouvoir s'installer ou d'être associés.

En France, plus d'un avocat sur trois est collaborateur. Dans l'extrême majorité des cas, l'avocat venant de prêter serment commence son exercice en tant que collaborateur, même si, depuis peu, une installation est possible dès la prestation de serment.

L'avocat collaborateur est donc un avocat à part entière, indépendant, exerçant une activité libérale dans les locaux d'un cabinet.

Si cette description paraît évidente de prime abord, elle n'en reste pas moins fondamentale et il apparaît indispensable de revaloriser la vision du collaborateur libéral, en ne faisant pas de lui « l'acteur faible de la collaboration ».

Il est indispensable, dans la recherche des améliorations à apporter à son statut, de ne pas dénaturer le contrat de collaboration libérale.

Le contrat de collaboration libéral est avant tout un contrat passé entre deux confrères, devant s'exécuter en bonne intelligence et en toute confraternité.

La collaboration et les dispositions d'ores et déjà existantes qui entourent son statut pourraient sembler tout à fait satisfaisantes.

Toutefois, tel n'est pas systématiquement le cas.

PARTIE I. ETAT DES LIEUX DE LA COLLABORATION LIBERALE

A. Les droits consacrés du collaborateur libéral

L'article 14 du RIN consacre le Statut de l'avocat collaborateur libéral (Loi PME 2 août 2005, art. 18 ; L. 31 déc. 1971, art. 7 ; D. 27 nov. 1991, art. 129 à 153).

1. Une rétrocession d'honoraires minimale :

L'article 14 du RIN prévoit, en son 7^{ème} §, sous la rubrique « Avocat collaborateur libéral – rétrocession » : « *La rétrocession d'honoraires versée par le cabinet au collaborateur libéral peut être fixe ou pour partie fixe et pour partie variable.*

Pendant ses deux premières années d'exercice professionnel, l'avocat collaborateur libéral doit recevoir une rétrocession d'honoraires qui ne peut être inférieure au minimum fixé par le Conseil de l'Ordre du Barreau dont il dépend ».

Il n'est pas étonnant que la rétrocession d'honoraires soit l'une des principales préoccupations du jeune collaborateur.

Pourtant, celle-ci n'est pas un « salaire » minimum.

La rétrocession minimale a connu une évolution particulièrement significative au cours des années, non sans un travail constant de la FNUJA et des UJA de chaque barreau, à tel point que ce minimum ordinal est parfois appelé « *minimum UJA* ».

Pour exemple, cette année, l'UJA de Marseille a sollicité une réévaluation de la rétrocession minimale qui a été adoptée par l'Ordre et ainsi portée de 1.600€ à 1.800€ pour la 1ère année et de 1.800€ à 2.000€ pour la 2^{ème} année.

La rétrocession minimale a un caractère économiquement fondamental dans les premiers temps de la collaboration, mais ne doit pas être considérée comme une fin en soi, puisqu'elle n'a jamais eu vocation à être la seule source de revenus de l'avocat collaborateur libéral.

En effet, celui-ci doit conserver à l'esprit que le choix de l'exercice libéral induit la possibilité, et la nécessité, de développer sa clientèle personnelle.

À ce titre, il convient de relever qu'il existe en matière de rétrocession des différences flagrantes au niveau national entre les entités PARIS/PROVINCE.

Une telle différence ne s'explique, à notre sens, que dans la mesure où les cabinets parisiens interdisent bien souvent à leurs collaborateurs d'avoir une clientèle personnelle.

2. Développement de la clientèle personnelle :

C'est l'essence même du statut du collaborateur libéral.

Si dans un premier temps, le jeune avocat n'a pas de véritable clientèle personnelle, cette situation ne doit être que temporaire.

Le temps ainsi laissé au collaborateur pour développer et gérer sa clientèle est sans aucun doute la contrepartie la plus élémentaire du contrat de collaboration, en même temps qu'elle est la différence fondamentale avec la collaboration salariée.

D'ailleurs, certains cabinets ne jouent malheureusement pas le jeu de la collaboration et utilisent leurs collaborateurs comme des salariés.

Une telle dérive fait peser sur le statut du collaborateur libéral un risque important de requalification.

Il faut donc mettre tout en œuvre pour que les cabinets respectent cette obligation, mais également informer les jeunes confrères de cette difficulté.

3. La mise à disposition des moyens du cabinet :

Selon les dispositions de l'article 14-3 du RIN « *Le cabinet et le collaborateur libéral déterminent les conditions de l'organisation matérielle du travail du collaborateur. Ces conditions doivent tenir*

*compte du temps et des **moyens** effectifs nécessaires au traitement de la clientèle personnelle du collaborateur libéral ».*

L'utilisation par le collaborateur libéral des moyens de son cabinet est donc en principe un droit consacré.

Cependant, il faut souligner que ce droit, systématiquement reproduit dans les contrats de collaboration, n'est que rarement appliqué dans toute sa dimension.

En effet, nombreuses sont les illustrations qui pourraient être développées dans le cadre de ce rapport, par lesquelles un collaborateur se trouve limité dans son activité personnelle (et donc rémunératrice) par l'opposition de celui qui est tenu de lui donner les moyens d'exercer son art.

Bien entendu, il est légitime pour l'avocat qui a recourt aux services d'un collaborateur libéral de ne pas pour autant voir ses charges, déjà élevées, « s'envoler ».

S'il ne peut utiliser les moyens du cabinet (notamment le téléphone, la télécopie, le secrétariat, la photocopieuse, la documentation...), il est certain que son activité ne peut qu'en être freinée.

Certains cabinets exigent que le collaborateur apporte sa propre documentation, ses propres meubles, son ordinateur et son imprimante, avec bien entendu tous les autres accessoires y afférents.

Pourtant, les contrats sont souvent explicites sur ces différents points mais la pratique conduit à une limitation, voire à une interdiction de clientèle.

Or, c'est justement l'un des travers qu'il convient de corriger.

En effet, l'avantage financier que procure au cabinet le statut de la collaboration libérale, ne peut se justifier que dans la mesure où le collaborateur a la possibilité de se constituer une clientèle personnelle.

Or, il est évident que :

- la constitution d'une telle clientèle personnelle s'avère délicate, voire impossible sans les moyens nécessaires à l'exercice de la profession;
- l'activité personnelle d'un jeune collaborateur ne lui permet pas d'assumer la charge financière des moyens nécessaires à l'exercice de sa profession ;

En cela d'ailleurs, les moyens mis à la disposition du collaborateur pourraient être considérés comme une indirecte « rémunération ».

D'où le constat qu'il est absolument nécessaire d'assurer au collaborateur libéral la jouissance des moyens de son cabinet.

Pour se faire, il pourrait être envisagé que soient détaillés de manière plus précise ces moyens de manière à les rendre opposables à chacune des parties en présence.

Ainsi donc, devrait être instituée une structure qui serait à même de garantir l'effectivité de ce droit ; il pourrait s'agir de la commission paritaire dont il sera traité ci-dessous.

4. Droits sociaux du collaborateur :

La maladie :

« En cas d'indisponibilité pour raison de santé au cours d'une même année civile, l'avocat collaborateur libéral reçoit pendant deux mois maximum sa rétrocession d'honoraires habituelle, sous déduction des indemnités journalières éventuellement perçues au titre des régimes de prévoyance collective du barreau ou individuelle obligatoire ».

La maternité :

« La collaboratrice libérale enceinte est en droit de suspendre sa collaboration pendant au moins 12 semaines à l'occasion de l'accouchement, réparties selon son choix avant et après accouchement avec un minimum de six semaines après l'accouchement.

La collaboratrice libérale reçoit pendant la période de suspension de douze semaines, sa rétrocession d'honoraires habituelle, sous la seule déduction des indemnités versées dans le cadre des régimes de prévoyance collective du barreau ou individuelle obligatoire ».

Si la maternité est envisagée la paternité et l'adoption ne le sont pas. Le père collaborateur doit pouvoir consacrer du temps à son enfant et doit pouvoir en conséquence bénéficier d'un droit au congé paternité d'une durée équivalente au droit existant en faveur du père salarié. Ce congé ne doit évidemment pas s'imputer mais s'ajouter à la durée de la période de repos prévue à l'article 14-2 du RIN.

Les congés payés :

La durée des congés payés du collaborateur est de 5 semaines.

Il est à noter que beaucoup de collaborateurs ont encore beaucoup de mal à les obtenir notamment sur la première année car l'avocat patron considère qu'ils ne sont pas dus, oubliant par la même que ceux-ci se calculent sur une année civile et qu'il ne convient pas d'opérer un calcul de type salarié.

La période de préavis :

« Sauf meilleur accord des parties, chaque partie peut mettre fin au contrat de collaboration en avisant l'autre au moins trois mois à l'avance.

Le délai est porté à cinq mois au-delà de cinq ans de présence.

Ces délais n'ont pas à être observés en cas de manquement grave flagrant aux règles professionnelles.

Le délai de prévenance est de huit jours en cas de rupture pendant la période d'essai.

Les périodes de repos rémunérées, qui n'auront pu être prises avant la notification de la rupture, pourront être prises pendant le délai de prévenance.

A dater de la déclaration de grossesse et jusqu'à l'expiration de la période de suspension du contrat à l'occasion de l'accouchement, le contrat de collaboration libérale ne peut être rompu sauf manquement grave aux règles professionnelles non lié à l'état de grossesse ».

La dispense d'exécution du préavis ou du délai de prévenance nécessite l'accord des parties et ne fait pas obstacle aux dispositions de l'article 14.4.3 du RIN.

B. L'effectivité des droits du collaborateur libéral :

1. Les dérives constatées :

Chaque barreau possède aujourd'hui un contrat type de collaboration.

Il est donc rare que les contrats soient non-conformes au contrat type et ne tiennent pas compte des droits et obligations réciproques des parties.

D'autant que chaque contrat de collaboration est soumis au contrôle du Bâtonnier.

Mais même en présence d'un contrat rédigé dans le plus grand respect des règles en vigueur, il faut bien admettre que pour un certain nombre de contrats de collaboration, soit les clauses ne sont pas respectées, soit elles sont interprétées de manière très extensive en faveur du cabinet.

Il convient donc de souligner les problèmes rencontrés par l'avocat collaborateur.

Il existe autant de dérives potentielles aux contrats de collaborations qu'il existe de règles et de dispositions les entourant, et autant de moyens de dévoiements qu'il existe d'individualités.

À titre d'exemple, nous pouvons relever les plus fréquentes, liées aux caractéristiques les plus fondamentales du contrat de collaboration :

- Absence de mise à disposition des moyens du cabinet
- Absence de possibilité de développement de clientèle personnelle, que ce soit de manière explicite par une interdiction pure et simple, ou de manière plus détournée par une masse de travail déraisonnable mise à la charge du collaborateur pour l'empêcher de gérer ses dossiers personnels dans les heures du cabinet. Cette pratique faisant de la collaboration libérale un salariat déguisé, au plus grand profit du cabinet qui détourne ainsi le statut du collaborateur libéral et fait l'économie des charges, parfois même avec la complicité du collaborateur qui choisit et cautionne la pratique en toute connaissance de cause, en échange d'une rétrocession plus importante.
- Non respect de la rétrocession minimale et des droits sociaux du collaborateur.

2. Les lacunes déplorées :

Absence de contrôle effectif des conditions d'exercice de la collaboration libérale :

Nous ne pouvons que constater et, malheureusement, déplorer que nos ordres n'exercent pas suffisamment leur rôle de contrôle.

En effet, le régime actuel est le suivant :

- Une saisine du Bâtonnier dans le cadre de la clause de conciliation rendue obligatoire par le RIN dans le contrat de collaboration (Cf. article 14.2)
- Avis du Bâtonnier dans les 3 mois de cette saisine.
- En cas de persistance du litige, il est recommandé aux parties d'avoir recours à l'arbitrage (article 14.5 du RIN).

Or, face à l'échec de ce système et de l'absence de volonté des ordres d'exercer le contrôle de l'exercice de la collaboration, il convient aujourd'hui d'envisager une réforme de ce système de contrôle.

En outre, le jeune confrère, par trop souvent « timoré », n'est que rarement à l'initiative de démarches visant à faire reconnaître ses droits statutaires.

Inégalité entre le collaborateur salarié et libéral dans la procédure collective :

Les procédures collectives étant désormais applicables aux cabinets d'avocats, il convient de soulever les difficultés auxquelles peuvent être confrontés certains collaborateurs libéraux.

En effet, de nombreux cabinets ayant des difficultés financières sérieuses sont nécessairement amenés à réduire leur « masse salariale ».

A ce titre, le jeune collaborateur est bien évidemment visé.

En effet, la flexibilité de son contrat, qui représentait jusqu'alors un avantage en termes de compétitivité, fait du collaborateur la première victime des « coupes sombres ».

Rien n'a ainsi été prévu à ce jour pour sauvegarder les créances que pourraient avoir les collaborateurs libéraux à l'égard des structures en difficultés.

PARTIE II. LES SOLUTIONS ENVISAGEES

A. Un contrôle effectif des droits consacrés :

Chaque année, de nombreux collaborateurs quittent leur cabinet, volontairement ou non.

Si dans la plupart des cas, ces ruptures se déroulent dans le respect de nos principes essentiels, trop souvent, elles donnent lieu à des litiges qui pénalisent en priorité le collaborateur libéral.

Au regard de la réglementation de la profession, les ordres devraient effectuer un réel contrôle des conditions effectives d'exercice de la collaboration libérale (au même titre que le contrôle de la comptabilité ou des conditions de domiciliation).

Or, face à l'échec du système actuel, il convient aujourd'hui d'envisager une réforme.

Si une phase amiable permettrait de régler rapidement les problèmes par le biais de l'intervention d'un Membre du Conseil de l'Ordre, la saisine d'une commission paritaire nous apparaît comme une initiative à privilégier.

En effet, nous réaffirmons aujourd'hui notre volonté de créer une commission paritaire dans chaque barreau, en y intégrant des collaborateurs, suivant le modèle créé sein du barreau de LYON.

Cela permettra d'assurer une meilleure défense des intérêts des collaborateurs en cause, en organisant un véritable contrôle des conditions d'exercice des collaborateurs libéraux.

Cette commission paritaire aurait la faculté de s'autosaisir en cas de manquements flagrants par l'une des parties.

Elle aurait également pour objet d'alerter les cabinets des risques du non-respect des critères de distinction entre collaboration libérale et collaboration salariée.

Pour mémoire, La FNUJA réunie en congrès à Nîmes du 16 au 19 Mai 2007, préconisait notamment :

« la mise en place d'une juridiction ordinale afin d'assurer l'indépendance et l'impartialité pour le collaborateur, instituée dans le ressort de chaque Cour d'Appel,

le maintien du préalable de conciliation obligatoire au niveau des barreaux dans le cadre de leurs règlements intérieurs,

l'instauration d'une procédure de référé, et notamment de référé injonction et provision,

d'enfermer les procédures de conciliation et de règlement des litiges dans un délai préfix et strict à peine de dessaisissement au profit de la juridiction de degré supérieur,

l'exécution provisoire de toute décision rendue en matière de litige entre avocats dans le cadre de leur exercice »

Ces propositions devront être réaffirmées par la FNUJA à l'occasion de son Congrès en Corse.

B. l'inter-professionnalité en tant que promotion du statut de collaborateur et l'enjeu du maintien de ce statut

A propos de l'inter-professionnalité, la Commission DARROIS préconise entre autre de :

- « Autoriser la création de structures interprofessionnelles entre professionnels du droit, ou entre professionnels du droit et professionnels du chiffre, qui auraient des participations dans les sociétés d'exercice dédiées à une de ces professions, et qui en assureraient la gestion ».

Si certains peuvent penser que l'inter-professionnalité risquerait de mettre à mal le statut du collaborateur en le faisant disparaître, nous estimons que le statut du collaborateur sera en fait une véritable force pour notre profession.

D'ailleurs, les autres professions libérales et réglementées nous envient déjà la collaboration.

Toutefois, le risque est le développement des « faux » contrats de collaborations, notamment dans les professions pouvant nouvellement recourir à ce type de contrat, alors même qu'elles appliquent historiquement le salariat.

Ainsi, le statut risque d'être galvaudé de manière quasi systématique, créant toute une catégorie de salariés déguisés au vu et au su de tous.

Mais alors que la collaboration libérale constitue un avantage social et fiscal incomparable, qui contribue au dynamisme de la profession, elle pourrait se voir, en outre, largement affectée par des requalifications massives de contrat de collaboration libérale en contrat de travail, voire par la perte du statut.

A moyen terme, si la profession d'avocat n'est pas en mesure de démontrer que ce statut se justifie par l'existence d'une véritable culture de la clientèle personnelle, il ne fait guère de doute que notre profession risque de se voir privée du bénéfice de ce statut de collaborateur libéral.

La suppression de la collaboration libérale pour notre profession aurait des conséquences catastrophiques dont tous feraient les frais : patrons et collaborateurs.

En premier lieu, la profession s'en trouverait profondément modifiée.

Ce serait la fin annoncée des petites structures qui n'ont pu se constituer que grâce à la possibilité offerte aux collaborateurs de développer une clientèle personnelle.

S'en serait donc fini du dynamisme de notre profession et de son corollaire, les installations de collaborateurs à leur propre compte.

Les collaborateurs seraient contraints de viser l'association dans leurs cabinets employeurs.

Mais, dans la plupart des cas, ils ne pourraient plus vendre que leur savoir-faire et non une augmentation significative du chiffre d'affaires généré par leur apport de clientèle.

Quant aux cabinets, ils seraient dès lors assujettis au paiement de toutes les charges patronales, soit une augmentation très significative de leurs charges et une diminution corrélative de leur rentabilité.

Pour cela, il faut un Ordre fort qui assume pleinement la mission qui lui est confiée par les textes, d'organe de contrôle de la collaboration.

Le critère de distinction devant être retenu étant celui de l'existence ou non d'une clientèle personnelle.

C. Création d'un rang de superprivilège au profit de créance du collaborateur libéral :

La FNUJA a très justement relevé une disparité importante entre le statut du collaborateur salarié et celui du collaborateur libéral en temps de crise.

En effet, le collaborateur salarié bénéficie des dispositions du droit du travail et ainsi en cas de procédure collective du cabinet employeur, voit sa rémunération garantie par les AGS.

Tel n'est pas le cas du collaborateur libéral.

Ainsi, à l'occasion des 2èmes Etats Généraux de la collaboration libérale organisés le 7 février 2008, la FNUJA a constaté la nécessité d'élever au rang de créance super-privilegiée la créance des collaborateurs libéraux.

D. La mise en place d'un observatoire de la collaboration et création d'un forum de discussion sur le site de la FNUJA

A l'occasion de l'élaboration de ce rapport, l'UJA de Marseille a organisé une rencontre avec les jeunes collaborateurs afin qu'ils s'expriment sur les difficultés qui pouvaient être les leurs.

A cette occasion, nous avons pu constater que les jeunes collaborateurs:

- Se posent beaucoup de questions pratiques quant à leurs conditions d'exercice (horaires de travail, audiences personnelles, réception des clients, congés...) questions auxquelles ils ne trouvent pas forcément de réponse
- Craignent, en cas de difficultés avec leur cabinet, de saisir le Bâtonnier (peur d'être mal vus, de ne pas retrouver un autre cabinet, et n'ont que peu d'espoir de voir leurs droits reconnus dans le cadre du système actuel)

De ce constat, nous préconisons la mise en place d'un véritable outil d'information à l'attention des collaborateurs et cabinet d'accueil, par la création sur le site de la FNUJA d'un véritable FORUM DE LA COLLABORATION permettant à chacun de s'exprimer, d'échanger, et d'obtenir des réponses à leurs questions, et cela dans l'anonymat le plus total (sur le modèle du site VILLAGE DE LA JUSTICE).

Par ailleurs, il conviendrait également d'intégrer au site internet de la FNUJA un véritable « Observatoire de la collaboration », qui permettrait de recueillir tout type de données statistiques, directement sur le site internet, afin de mieux appréhender les problématiques de la collaboration.

Cet « Observatoire » pourrait se matérialiser sous la forme d'un encart sur le site internet, par lequel la FNUJA pourrait poser aux internautes tout type de questions.