

Berkeley Center for Comparative Equality and
Anti-Discrimination Law

RULE 8.4.1 CLE PROGRAM

CLE MATERIALS

TABLE OF CONTENTS

Rule 8.4.1 Overview – Mark Tuft	3
Laura Bourgeois (French Perspective).....	28
Georgina Calvert-Lee (UK Perspective).....	110

Berkeley Center on Comparative Equality
& Anti-Discrimination Law

**Prohibiting Discrimination in Client
Representation and Law Firm Operations:**

Rule 8.4.1

April 22, 2022

Mark L. Tuft

Cooper, White & Cooper LLP

201 California Street

17th Floor

San Francisco, CA 94111

mtuft@cwclaw.com

Table of Contents

1. Mark L. Tuft, "*Ethical Prohibition Against Discrimination and Harassment – Comparative Analysis of California Rule 8.4.1 and ABA Model Rule 8.4(g)*"
2. California Rule 8.4.1 (effective November 1, 2018; Executive Summary; Redline Comparison to Former California Rule 2-400)
3. Excerpts from Appendix C, California Practice Guide – Professional Responsibility – comparison of Rule 8.4.1 with former Rule 2-400 and with ABA Model Rule 8.4(g).
4. Former California Rule 2-400

Ethical Prohibition Against Bias, Discrimination and Harassment
Comparative Analysis of California Rule 8.4.1 and ABA Model Rule 8.4(g)

By

Mark L. Tuft

Cooper, White & Cooper LLP

California Rule 8.4.1 (effective 11/1/18)

In representing a client, or in terminating or refusing to accept representation of a client, a lawyer is prohibited from unlawfully harassing or unlawfully discriminating against persons based on any "protected characteristic," or unlawfully retaliating against persons. CRPC 8.4.1(a)(1)-(2)

"Protected Characteristic" means "race, religious creed, color, national origin, ancestry, physical or mental disability, medical condition, genetic information, marital status, sex, gender, gender identity, gender expression, sexual orientation, age, military and veteran status. . . ."

Or other category of discrimination prohibited by applicable law, whether the category is actual or perceived. CRPC 8.4.1(c)(1)

"Knowingly Permit" means failing to "advocate corrective action where the lawyer knows of a discriminatory policy or practice that results in the unlawful discrimination or harassment." CRPC 8.4.1(c)(2)

"Knows" means actual knowledge of the fact in question. A person's knowledge may be inferred from circumstances. CRPC 1.0.1(f)

Exceptions:

- Lawyers are not prohibited from presenting a client alleged to have engaged in unlawful discrimination, harassment or retaliation;
- The rule does not prohibit declining or withdrawing from representation as permitted or required by Rule 1.16 (Declining or Terminating Representation);

- The rule does not prohibit providing advice and engaging in advocacy as otherwise permitted by the CRPC or the State Bar Act (CRPC 8.4.1(f))

Related Rules of Professional Conduct:

Rule 1.0.1(c)	Definition of "law firm"
Rule 1.0.1(g-1)	Definition of "person"
Rule 1.1	Duty of Competence
Rule 5.1	Responsibilities of Managerial and Supervisory Lawyers
Rule 5.2	Responsibilities of Subordinate Lawyers
Rule 5.3	Responsibility Regarding Non-Lawyer Assistants.
Rule 8.4	Misconduct

Related State Bar Act Provisions

Business and Professions Code §125.6 (Refusal to perform legal services; discriminatory legal services restrictions)

Business and Professional Code §6016 (moral turpitude, dishonesty or corruption)

Business and Professional Code §6068(a) (duty to support the Constitution and the laws of the United States and California)

Former California Rule 2-400

Former Rule 2-400 prohibited lawyers in the management or operation of a law practice from unlawfully discriminating, or knowingly permitting unlawful discrimination, on the basis of race, national origin, sex, sexual orientation, religion, age or disability in accepting or terminating representation.

There was no basis for disciplinary action absent a finding of civil unlawfulness.

ABA Model Rule 8.4(g) (adopted 08/08/2016)

It is professional misconduct for an attorney "to engage in conduct that the lawyer knows or reasonably should know is harassment or discrimination on the basis of race, sex, religion, national origin, ethnicity, disability, age, sexual orientation, gender identity, marital status or socioeconomic status in conduct related to the practice of law.

Related Resources

ABA Formal Opinion 2020-493 – guidance on the purpose, scope and application of ABA Model Rule 8.4(g)

Stephen Gillers, "*A Rule to Forbid Bias and Harassment in Law Practice: A Guide for State Courts Considering Model Rule 8.4(g)*," 30 Geo. J. Legal Ethics 195 (2017)

"*ABA Model Rule 8.4(g) in the States*," 68 Cath. U.L. Rev. 629 (Fall 2019)

Greenberg v. Goodrich (E.D. PA) __ F.3d __; 2022 WL 874953 (March 214, 2022) – Pennsylvania's amended version of Model Rule 8.4(g) infringes free speech under the First Amendment.



The State Bar of California

Rule 8.4.1 Prohibited Discrimination, Harassment and Retaliation (Rule Approved by the Supreme Court, Effective November 1, 2018)

- (a) In representing a client, or in terminating or refusing to accept the representation of any client, a lawyer shall not:
 - (1) unlawfully harass or unlawfully discriminate against persons* on the basis of any protected characteristic; or
 - (2) unlawfully retaliate against persons.*
- (b) In relation to a law firm's operations, a lawyer shall not:
 - (1) on the basis of any protected characteristic,
 - (i) unlawfully discriminate or knowingly* permit unlawful discrimination;
 - (ii) unlawfully harass or knowingly* permit the unlawful harassment of an employee, an applicant, an unpaid intern or volunteer, or a person* providing services pursuant to a contract; or
 - (iii) unlawfully refuse to hire or employ a person*, or refuse to select a person* for a training program leading to employment, or bar or discharge a person* from employment or from a training program leading to employment, or discriminate against a person* in compensation or in terms, conditions, or privileges of employment; or
 - (2) unlawfully retaliate against persons.*
- (c) For purposes of this rule:
 - (1) "protected characteristic" means race, religious creed, color, national origin, ancestry, physical disability, mental disability, medical condition, genetic information, marital status, sex, gender, gender identity, gender expression, sexual orientation, age, military and veteran status, or other category of discrimination prohibited by applicable law, whether the category is actual or perceived;
 - (2) "knowingly permit" means to fail to advocate corrective action where the lawyer knows* of a discriminatory policy or practice that results in the unlawful discrimination or harassment prohibited by paragraph (b);
 - (3) "unlawfully" and "unlawful" shall be determined by reference to applicable state and federal statutes and decisions making unlawful discrimination or harassment in employment and in offering goods and services to the public; and

- (4) "retaliate" means to take adverse action against a person* because that person* has (i) opposed, or (ii) pursued, participated in, or assisted any action alleging, any conduct prohibited by paragraphs (a)(1) or (b)(1) of this rule.
- (d) A lawyer who is the subject of a State Bar investigation or State Bar Court proceeding alleging a violation of this rule shall promptly notify the State Bar of any criminal, civil, or administrative action premised, whether in whole or part, on the same conduct that is the subject of the State Bar investigation or State Bar Court proceeding.
- (e) Upon being issued a notice of a disciplinary charge under this rule, a lawyer shall:
- (1) if the notice is of a disciplinary charge under paragraph (a) of this rule, provide a copy of the notice to the California Department of Fair Employment and Housing and the United States Department of Justice, Coordination and Review Section; or
 - (2) if the notice is of a disciplinary charge under paragraph (b) of this rule, provide a copy of the notice to the California Department of Fair Employment and Housing and the United States Equal Employment Opportunity Commission.
- (f) This rule shall not preclude a lawyer from:
- (1) representing a client alleged to have engaged in unlawful discrimination, harassment, or retaliation;
 - (2) declining or withdrawing from a representation as required or permitted by rule 1.16; or
 - (3) providing advice and engaging in advocacy as otherwise required or permitted by these rules and the State Bar Act.

Comment

[1] Conduct that violates this rule undermines confidence in the legal profession and our legal system and is contrary to the fundamental principle that all people are created equal. A lawyer may not engage in such conduct through the acts of another. (See rule 8.4(a).) In relation to a law firm's operations, this rule imposes on all law firm* lawyers the responsibility to advocate corrective action to address known* harassing or discriminatory conduct by the firm* or any of its other lawyers or nonlawyer personnel. Law firm* management and supervisory lawyers retain their separate responsibility under rules 5.1 and 5.3. Neither this rule nor rule 5.1 or 5.3 imposes on the alleged victim of any conduct prohibited by this rule any responsibility to advocate corrective action.

[2] The conduct prohibited by paragraph (a) includes the conduct of a lawyer in a proceeding before a judicial officer. (See Cal. Code Jud. Ethics, canon 3B(6) ["A judge shall require lawyers in proceedings before the judge to refrain from manifesting, by words or conduct, bias or prejudice based upon race, sex, gender, religion, national origin, ethnicity, disability, age, sexual orientation, marital status, socioeconomic status, or political affiliation against parties, witnesses, counsel, or others."].) A lawyer does not violate paragraph (a) by referring to any particular status or group when the reference is relevant to factual or legal issues or arguments in the representation. While both the parties and the court retain discretion to refer such conduct to the State Bar, a court's finding that peremptory challenges were exercised on a discriminatory basis does not alone establish a violation of paragraph (a).

[3] A lawyer does not violate this rule by limiting the scope or subject matter of the lawyer's practice or by limiting the lawyer's practice to members of underserved populations. A lawyer also does not violate this rule by otherwise restricting who will be accepted as clients for advocacy-based reasons, as required or permitted by these rules or other law.

[4] This rule does not apply to conduct protected by the First Amendment to the United States Constitution or by Article I, section 2 of the California Constitution.

[5] What constitutes a failure to advocate corrective action under paragraph (c)(2) will depend on the nature and seriousness of the discriminatory policy or practice, the extent to which the lawyer knows* of unlawful discrimination or harassment resulting from that policy or practice, and the nature of the lawyer's relationship to the lawyer or law firm* implementing that policy or practice. For example, a law firm* non-management and non-supervisory lawyer who becomes aware that the law firm* is engaging in a discriminatory hiring practice may advocate corrective action by bringing that discriminatory practice to the attention of a law firm* management lawyer who would have responsibility under rule 5.1 or 5.3 to take reasonable* remedial action upon becoming aware of a violation of this rule.

[6] Paragraph (d) ensures that the State Bar and the State Bar Court will be provided with information regarding related proceedings that may be relevant in determining whether a State Bar investigation or a State Bar Court proceeding relating to a violation of this rule should be abated.

[7] Paragraph (e) recognizes the public policy served by enforcement of laws and regulations prohibiting unlawful discrimination, by ensuring that the state and federal agencies with primary responsibility for coordinating the enforcement of those laws and regulations is provided with notice of any allegation of unlawful discrimination, harassment, or retaliation by a lawyer that the State Bar finds has sufficient merit to warrant issuance of a notice of a disciplinary charge.

[8] This rule permits the imposition of discipline for conduct that would not necessarily result in the award of a remedy in a civil or administrative proceeding if such proceeding were filed.

[9] A disciplinary investigation or proceeding for conduct coming within this rule may also be initiated and maintained if such conduct warrants discipline under California Business and Professions Code sections 6106 and 6068, the California Supreme Court's inherent authority to impose discipline, or other disciplinary standard.

NEW RULE OF PROFESSIONAL CONDUCT 8.4.1
(Former Rule 2-400)
Prohibited Discrimination, Harassment and Retaliation

EXECUTIVE SUMMARY

The Commission has evaluated current rule 2-400 (Prohibited Discriminatory Conduct in a Law Practice) in accordance with the Commission Charter. Current rule 2-400 was first adopted effective March 1, 1994. There is no counterpart to rule 2-400 in the ABA Model Rules. However, ABA Model Rule 8.4(d) addresses discrimination by individual lawyers while representing a client.¹ The result of the Commission's evaluation is proposed rule 8.4.1 (Prohibiting Discrimination, Harassment and Retaliation).

Rule As Issued For 90-day Public Comment

The main issue considered when drafting proposed rule 8.4.1 was whether to expand the rule by eliminating the requirement that there be a final civil determination of wrongful discrimination before a disciplinary investigation can commence or discipline can be imposed, which is found in current rule 2-400(C).² A majority of the Commission believes current rule 2-400(C) renders the rule difficult to enforce. Eliminating the requirement would give the Office of Chief Trial Counsel ("OCTC") original jurisdiction to investigate and prosecute under the current procedures of the disciplinary system any claim of discrimination that comes within the scope of the rule. See the discussion of the constitutional and operational concerns provided after this executive summary.

In addition to changes to address the main issue identified above, the Commission proposes the following substantive changes to the current rule:

- (1) Expanding the proposed rule beyond the management or operation of a law firm to also encompass discrimination or harassment more generally in "representing a client, or in terminating or refusing to accept representation of any client." Current Rule 2-400 already applies to discrimination in the management or operation of a law

¹ Model Rule 8.4(d) provides it is misconduct for a lawyer to: "(d) engage in conduct that is prejudicial to the administration of justice." A Model Rule comment clarifies the application of paragraph (d):

"[3] A lawyer who, in the course of representing a client, knowingly manifests by words or conduct, bias or prejudice based upon race, sex, religion, national origin, disability, age, sexual orientation or socioeconomic status, violates paragraph (d) when such actions are prejudicial to the administration of justice. Legitimate advocacy respecting the foregoing factors does not violate paragraph (d). A trial judge's finding that peremptory challenges were exercised on a discriminatory basis does not alone establish a violation of this rule."

² Current Rule 2-400(C) provides:

"No disciplinary investigation or proceeding may be initiated by the State Bar against a member under this rule unless and until a tribunal of competent jurisdiction, other than a disciplinary tribunal, shall have first adjudicated a complaint of alleged discrimination and found that unlawful conduct occurred. Upon such adjudication, the tribunal finding or verdict shall then be admissible evidence of the occurrence or non-occurrence of the alleged discrimination in any disciplinary proceeding initiated under this rule. In order for discipline to be imposed under this rule, however, the finding of unlawfulness must be upheld and final after appeal, the time for filing an appeal must have expired, or the appeal must have been dismissed."

firm in “accepting or terminating representation of any client.” The Commission believes the rule’s prohibition should not be limited to law firm management. Adopting a rule that generally prohibits unlawful discrimination or harassment while engaged in representing a client is consistent with current ABA Model Rule 8.4(d), Comment [3] to that rule, and proposed ABA Model Rule 8.4(g)³ and several other professions that prohibit this same behavior in their codes of conduct.⁴

- (2) Expanding the proposed rule to cover additional protected categories. Current rule 2-400’s list of protected characteristics is substantially narrower than current California law. Because the identity of protected characteristics protected under anti-discrimination law is not static, the Commission added paragraph (c)(1) to delimit the scope of “protected characteristics” for purposes of the rule that not only is consistent with current California law but also includes a catchall provision for any “other category of discrimination prohibited by applicable law.” This latter addition would authorize professional discipline pursuant to whatever applicable anti-discrimination laws might exist in the future without the need to amend the rule.
- (3) Expanding the proposed rule to encompass unlawful discrimination and harassment engaged in for the purpose of retaliation. This addition would permit professional discipline where a lawyer, in representing a client or in relation to a law firm’s operations, unlawfully discriminates against or harasses a person for the purpose of retaliating against that person because the person has taken action to oppose unlawful discrimination or harassment. This provision is intended to provide protection for lawyers obligated under the rule (e.g., lower level lawyers within a law firm) to advocate corrective action where they know of unlawful discrimination or harassment within the firm, even when the unlawful conduct is being committed by higher level lawyers within the firm.
- (4) Adoption of paragraph (d),⁵ which requires a lawyer who has been charged with, or is being investigated for, a violation of the Rule, to give notice to the State Bar of any parallel administrative or judicial proceeding, such as an EEOC or DFEH

³ Proposed ABA Model Rule 8.4(g) would provide it is professional misconduct for a lawyer to:

“(g) in conduct related to the practice of law, harass or knowingly discriminate against persons on the basis of race, sex, religion, national origin, ethnicity, disability, age, sexual orientation, gender identity, marital status or socioeconomic status.”

⁴ Examples include: (1) American Dental Association, Code of Conduct, Section 4.A. “Patient Selection” (dentist shall not refuse to accept patients because of the patient’s race, creed, color, sex or national origin); and (2) American Psychological Association, Ethical Standard 1.12 “Other Harassment” (prohibition against behavior that is harassing or demeaning based on factors such as a person’s age, gender, race, ethnicity, national origin, religion, sexual orientation, disability, language, or socioeconomic status).

⁵ Proposed Rule 8.4.1(d) states:

“(d) A lawyer who is the subject of a State Bar investigation ~~of or~~ State Bar Court proceeding alleging a violation of this Rule shall promptly notify the State Bar of any criminal, civil, or administrative action premised, whether in whole or part, on the same conduct that is the subject of the State Bar investigation or State Bar Court proceeding.”

See also, Business & Professions Code section 6068(i) [re duty of an attorney to cooperate and participate in any disciplinary investigation or proceeding].

investigation. In part, this notice is intended to provide the OCTC with information necessary to determine whether or not to hold in abeyance the State Bar investigation or disciplinary proceeding pending the outcome of a related proceeding.

- (5) Adoption of paragraph (e)(1), which requires the State Bar to provide a copy of the notice of a disciplinary charge for a charge arising under paragraph (a) of the proposed rule to the California Department of Fair Employment and Housing and the United States Department of Justice, Coordination and Review. Paragraph (e)(2) requires the State Bar to provide a copy of the notice of a disciplinary charge for a charge arising under paragraph (b) to the California Department of Fair Employment and Housing and the United State Equal Employment Opportunity Commission. The purpose of these provisions is to provide to the relevant government agencies an opportunity to become involved in the matter so that they may implement and advance the broad legislative policies with which they have been charged.
- (6) Adoption of paragraph (f), which is intended to clarify that the proposed rule does not prevent a lawyer from representing another person alleged to have engaged in unlawful discrimination, harassment, or retaliation.

Finally, non-substantive changes to the current rule include rule numbering to track the Commission's general proposal to use the Model Rule numbering system and the substitution of the term "lawyer" for "member."

Proposed rule 8.4 1 contains six comments all of which provide interpretive guidance or clarify how the rule is to be applied. Of particular note is Comment [2] which, among other things, has been added to clarify that the rule does not apply to constitutionally-protected conduct. Comment [4] has been added to clarify that paragraph (d) permits the State Bar to use discretion in abating a disciplinary investigation or proceeding when the State Bar is made aware of a parallel administrative or judicial proceeding premised on the same conduct. Comment [5] clarifies that paragraph (e) is intended to recognize the important public policy served by enforcing the laws and regulations prohibiting unlawful discrimination.

Post-Public Comment Revisions

After consideration of comments received in response to the initial 90-day public comment period, the Commission edited paragraphs (a), (b), and (c)(4) for clarity. The Commission modified paragraph (e) to impose the reporting obligation on the lawyer receiving the notice of disciplinary charge rather than on the State Bar. The Commission also modified paragraph (f) to state the rule does not preclude a lawyer from declining or withdrawing from a representation as required or permitted by the proposed rule 1.16 [Declining or Terminating Representation], nor does the rule preclude a lawyer from providing advice and engaging in advocacy as required or permitted by the rules or the State Bar Act.

In addition, the Commission added three new Comments. New Comment [3] states that a lawyer does not violate the rule by "limiting the scope or subject matter of the lawyer's practice," "limiting the lawyer's practice to members of underserved populations," or "otherwise restricting who will be accepted as clients for advocacy-based reasons, as required or permitted by these Rules or other law." The Commission believes that this eliminates any potential conflict with other Rules relating to competence and conflicts, and makes clear that the Rule does not improperly interfere with a lawyer's selection of clients. New Comment [4] states that the rule does not apply to conduct protected by the First Amendment to the United States Constitution or

by Article I, § 2 of the California Constitution. Finally, the Commission added Comment [9] which is taken from the Discussion section to current rule 2-400. This Comment is intended to make clear that conduct falling within this Rule may also be subject to discipline under other applicable provisions.

With these changes, the Board authorized an additional 45-day public comment period on the revised proposed rule.

Final Commission Action on the Proposed Rule Following 45-Day Public Comment Period

After consideration of comments received in response to the additional 45-day public comment period, the Commission made no changes to the proposed rule and voted to recommend that the Board adopt the proposed rule. A member of the Commission submitted a dissent to this rule that can be found following the Report and Recommendation.

Board's Consideration of the Commission's Proposed Rule on March 9, 2017

At its meeting on March 9, 2017, the Board considered but did not adopt the following revision to the Commission's final version of the proposed rule. The Board considered adding a new paragraph (d) providing that:

- (d) No disciplinary investigation or proceeding may be initiated by the State Bar against a lawyer under this rule unless and until a tribunal of competent jurisdiction, other than a disciplinary tribunal, shall have first:
 - (1) adjudicated a complaint of alleged harassment or discrimination and found that unlawful conduct occurred; or
 - (2) has entered an order sanctioning a lawyer for such unlawful conduct.

Upon adjudication or entry of order, the tribunal's finding, verdict or order shall then be admissible evidence of the occurrence or non-occurrence of the harassment or discrimination alleged in any disciplinary proceeding initiated under this rule.

In discussing this revision, questions were raised whether the Commission's proposed rule would effectively accomplish the goal of improving public protection in this area of lawyer misconduct. It was observed that the Commission's recommended deletion of current rule 2-400(C)'s prerequisite for a finding of unlawful discrimination by a "tribunal of competent jurisdiction" might lead to unfulfilled expectations of victims of discrimination because: (1) limited disciplinary resources and a lack of expertise would create investigative and enforcement burdens in such cases which are often complex and require specialized knowledge of employment law and other areas of discrimination law; (2) the State Bar's already complicated and expansive structure and the management challenges thus created are under study and review, counseling caution in expanding the scope of work for OCTC and the State Bar Court; (3) the State Bar Court has identified institutional issues to be considered in connection with this proposed change, a former Chief Trial Counsel has expressed concern and a member of the Commission issued a detailed dissent; (4) the prospect of lawyer discipline would create a disincentive for lawyers and law firms to settle discrimination cases brought by civil plaintiffs, in part, because a Bar complainant and respondent cannot agree to have the complainant

withdraw a complaint or agree to not cooperate in a disciplinary proceeding (Bus. & Prof. Code §6090.5(a)(2)); (5) unresolved legal issues of collateral estoppel and res judicata (among disciplinary and non-disciplinary enforcement proceedings) would unnecessarily add a new layer of complexity to both State Bar litigation and litigation by other enforcement agencies; (6) victims who are reluctant to bring claims through other agencies because of fears of retaliation, stigma or other detriment would be disappointed to discover that a State Bar disciplinary proceeding could not grant anonymity because public participation as a complaining witness likely would be needed for any successful disciplinary prosecution; (7) even if the State Bar were successful at the trial level in obtaining culpability findings, those cases would inevitably lead to appellate challenge on due process grounds as State Bar proceedings do not afford the same procedures used in other enforcement settings (e.g., there is limited discovery and the usual rules of evidence do not apply); (8) similar to the Bar's experience in enforcing unauthorized practice of law violations against non-lawyers, stakeholder criticism could arise from any perceived lack of zealous enforcement activity; and (9) intake of complaints would likely increase the overall backlog of the discipline system.

Arguments in favor of the Commission's proposed rule including some points that respond to the above concerns and are found in the report and recommendation, the public comments received, and in the Commission's response to the dissent submitted by one of the Commission members. All of these materials are provided with this executive summary. Some of the key points made in favor of the rule are set forth below.

First, the rule prohibiting discrimination should not be singled out for different treatment, and effectively diminished, by being the only rule over which OCTC and the State Bar Court do not have original jurisdiction. By analogy to the State Bar's existing jurisdiction over misconduct involving moral turpitude, Business & Professions Code § 6106, provides that a lawyer may be disciplined for **any** act involving "moral turpitude, dishonesty or corruption." (Emphasis added.) Even if that act "constitutes a felony or misdemeanor, conviction thereof in a criminal proceeding is not a condition precedent" to discipline. Thus, for criminal acts, the State Bar retains original jurisdiction, even though the procedural requirements for a criminal conviction vary even more widely from those in State Bar Court than do the procedures for civil discrimination actions. The Commission believes the same is true of allegations of unlawful discrimination and harassment, and accordingly believes it appropriate that, as with allegations of criminal conduct involving moral turpitude, the State Bar should have jurisdiction to impose discipline without requiring as a condition precedent the pursuit of civil or administrative proceedings.

Second, during the Commission's process the proposed rule was revised to include the following two provisions that are intended to address some of the practical enforcement concerns while not diminishing the rule's efficacy by depriving OCTC and the State Bar Court of original jurisdiction: (1) paragraph (d) requires that a lawyer who is the subject of an OCTC investigation or State Bar Court proceeding alleging a violation of the Rule "promptly notify the State Bar of any criminal, civil, or administrative action premised, whether in whole or part, on the same conduct" and this helps ensure that OCTC and the State Bar Court are provided with information regarding related proceedings that may be relevant in determining whether a State Bar investigation or a State Bar Court proceeding relating to a violation of this Rule should be abated; and (2) Comment [6] recognizes that while OCTC and the State Bar Court have original jurisdiction, they also retain the ability, should they determine it appropriate, whether for resource reasons or because of the complexity of the issues raised, to defer to a related criminal, civil, or administrative proceeding.

Third, paragraph (e) requires a lawyer who receives a notice of a disciplinary charge under the Rule to provide a copy of the notice to the State and Federal agencies tasked with primary responsibility for coordinating enforcement of laws and regulations prohibiting unlawful discrimination. This will provide those agencies with the information necessary, should they determine it appropriate, to initiate their own proceedings. If they do, OCTC and the State Bar Court retain the ability to defer to those proceedings. In addition, as a general matter, nothing in the proposed rule impairs the State Bar's discretion in evaluating complaints received to reject non-meritorious claims, including non-meritorious claims that may be filed for strategic or tactical reasons.

These points and other support for the adoption of the proposed rule are found in the materials that follow this executive summary.

Following discussion of the foregoing concerns, the Board vote on a motion to recommend proposed Rule 8.4.1 as modified resulted in a tie vote (6 yes, 6 no), with the State Bar President breaking the tie by voting no. Subsequently a motion to recommend the rule as proposed by the Commission also resulted in a tie vote (6 yes, 6 no), with the State Bar President breaking the tie by voting yes.

The Board adopted proposed rule 8.4.1 at its March 9, 2017 meeting.

Supreme Court Action (May 10, 2018)

The Supreme Court approved the rule as modified by the Court to be effective November 1, 2018. In Comment [2], citation style was revised to conform to the California Style Manual. Omitted asterisks for defined terms were added.

**Rule 2-4008.4.1 Prohibited Discriminatory Conduct in a Law-
Practice Discrimination, Harassment and Retaliation
(Redline Comparison to the California Rule Operative Until October 31, 2018)**

- (a) In representing a client, or in terminating or refusing to accept the representation of any client, a lawyer shall not:
- (1) unlawfully harass or unlawfully discriminate against persons* on the basis of any protected characteristic; or
 - (2) unlawfully retaliate against persons.*
- (b) In relation to a law firm's operations, a lawyer shall not:
- (1) on the basis of any protected characteristic,
 - (i) unlawfully discriminate or knowingly* permit unlawful discrimination;
 - (ii) unlawfully harass or knowingly* permit the unlawful harassment of an employee, an applicant, an unpaid intern or volunteer, or a person* providing services pursuant to a contract; or
 - (iii) unlawfully refuse to hire or employ a person*, or refuse to select a person* for a training program leading to employment, or bar or discharge a person* from employment or from a training program leading to employment, or discriminate against a person* in compensation or in terms, conditions, or privileges of employment;
or
 - (2) unlawfully retaliate against persons.*
- (Ac) For purposes of this rule:
- (1) "law practice" includes sole practices, law partnerships, law corporations, corporate and governmental legal departments, and other entities which employ members to practice law; protected characteristic" means race, religious creed, color, national origin, ancestry, physical disability, mental disability, medical condition, genetic information, marital status, sex, gender, gender identity, gender expression, sexual orientation, age, military and veteran status, or other category of discrimination prohibited by applicable law, whether the category is actual or perceived;
 - (2) "knowingly permit" means a failure to fail to advocate corrective action where the member lawyer knows* of a discriminatory policy or practice which that results in the unlawful discrimination or harassment prohibited in by paragraph (Bb); and

- (3) “unlawfully” and “unlawful” shall be determined by reference to applicable state ~~or~~and federal statutes ~~or~~and decisions making unlawful discrimination or harassment in employment and in offering goods and services to the public.; and
- (4) “retaliate” means to take adverse action against a person* because that person* has (i) opposed, or (ii) pursued, participated in, or assisted any action alleging, any conduct prohibited by paragraphs (a)(1) or (b)(1) of this rule.
- (d) A lawyer who is the subject of a State Bar investigation or State Bar Court proceeding alleging a violation of this rule shall promptly notify the State Bar of any criminal, civil, or administrative action premised, whether in whole or part, on the same conduct that is the subject of the State Bar investigation or State Bar Court proceeding.
- (e) Upon being issued a notice of a disciplinary charge under this rule, a lawyer shall:
- (1) if the notice is of a disciplinary charge under paragraph (a) of this rule, provide a copy of the notice to the California Department of Fair Employment and Housing and the United States Department of Justice, Coordination and Review Section; or
- (2) if the notice is of a disciplinary charge under paragraph (b) of this rule, provide a copy of the notice to the California Department of Fair Employment and Housing and the United States Equal Employment Opportunity Commission.
- (f) This rule shall not preclude a lawyer from:
- (B) ~~In the management or operation of a law practice, a member shall not unlawfully discriminate or knowingly permit unlawful discrimination on the basis of race, national origin, sex, sexual orientation, religion, age or disability in:~~
- (1) ~~hiring, promoting, discharging, or otherwise determining the conditions of employment of any person; or~~ representing a client alleged to have engaged in unlawful discrimination, harassment, or retaliation;
- (2) ~~accepting or terminating~~ declining or withdrawing from a representation of any client as required or permitted by rule 1.16; or
- (3) providing advice and engaging in advocacy as otherwise required or permitted by these rules and the State Bar Act.
- (C) ~~No disciplinary investigation or proceeding may be initiated by the State Bar against a member under this rule unless and until a tribunal of competent jurisdiction, other than a disciplinary tribunal, shall have first adjudicated a~~

~~complaint of alleged discrimination and found that unlawful conduct occurred. Upon such adjudication, the tribunal finding or verdict shall then be admissible evidence of the occurrence or non-occurrence of the alleged discrimination in any disciplinary proceeding initiated under this rule. In order for discipline to be imposed under this rule, however, the finding of unlawfulness must be upheld and final after appeal, the time for filing an appeal must have expired, or the appeal must have been dismissed.~~

CommentDiscussion

~~In order for discriminatory conduct to be actionable under this rule, it must first be found to be unlawful by an appropriate civil administrative or judicial tribunal under applicable state or federal law. Until there is a finding of civil unlawfulness, there is no basis for disciplinary action under this rule.~~

~~A complaint of misconduct based on this rule may be filed with the State Bar following a finding of unlawfulness in the first instance even though that finding is thereafter appealed.~~

[1] Conduct that violates this rule undermines confidence in the legal profession and our legal system and is contrary to the fundamental principle that all people are created equal. A lawyer may not engage in such conduct through the acts of another. (See rule 8.4(a).) In relation to a law firm's operations, this rule imposes on all law firm* lawyers the responsibility to advocate corrective action to address known* harassing or discriminatory conduct by the firm* or any of its other lawyers or nonlawyer personnel. Law firm* management and supervisory lawyers retain their separate responsibility under rules 5.1 and 5.3. Neither this rule nor rule 5.1 or 5.3 imposes on the alleged victim of any conduct prohibited by this rule any responsibility to advocate corrective action.

[2] The conduct prohibited by paragraph (a) includes the conduct of a lawyer in a proceeding before a judicial officer. (See Cal. Code Jud. Ethics, canon 3B(6) ["A judge shall require lawyers in proceedings before the judge to refrain from manifesting, by words or conduct, bias or prejudice based upon race, sex, gender, religion, national origin, ethnicity, disability, age, sexual orientation, marital status, socioeconomic status, or political affiliation against parties, witnesses, counsel, or others."].) A lawyer does not violate paragraph (a) by referring to any particular status or group when the reference is relevant to factual or legal issues or arguments in the representation. While both the parties and the court retain discretion to refer such conduct to the State Bar, a court's finding that peremptory challenges were exercised on a discriminatory basis does not alone establish a violation of paragraph (a).

[3] A lawyer does not violate this rule by limiting the scope or subject matter of the lawyer's practice or by limiting the lawyer's practice to members of underserved populations. A lawyer also does not violate this rule by otherwise restricting who will be accepted as clients for advocacy-based reasons, as required or permitted by these rules or other law.

[4] This rule does not apply to conduct protected by the First Amendment to the United States Constitution or by Article I, section 2 of the California Constitution.

[5] What constitutes a failure to advocate corrective action under paragraph (c)(2) will depend on the nature and seriousness of the discriminatory policy or practice, the extent to which the lawyer knows* of unlawful discrimination or harassment resulting from that policy or practice, and the nature of the lawyer's relationship to the lawyer or law firm* implementing that policy or practice. For example, a law firm* non-management and non-supervisory lawyer who becomes aware that the law firm* is engaging in a discriminatory hiring practice may advocate corrective action by bringing that discriminatory practice to the attention of a law firm* management lawyer who would have responsibility under rule 5.1 or 5.3 to take reasonable* remedial action upon becoming aware of a violation of this rule.

[6] Paragraph (d) ensures that the State Bar and the State Bar Court will be provided with information regarding related proceedings that may be relevant in determining whether a State Bar investigation or a State Bar Court proceeding relating to a violation of this rule should be abated.

[7] Paragraph (e) recognizes the public policy served by enforcement of laws and regulations prohibiting unlawful discrimination, by ensuring that the state and federal agencies with primary responsibility for coordinating the enforcement of those laws and regulations is provided with notice of any allegation of unlawful discrimination, harassment, or retaliation by a lawyer that the State Bar finds has sufficient merit to warrant issuance of a notice of a disciplinary charge.

[8] This rule permits the imposition of discipline for conduct that would not necessarily result in the award of a remedy in a civil or administrative proceeding if such proceeding were filed.

[9] A disciplinary investigation or proceeding for conduct coming within this rule may also be initiated and maintained, ~~however,~~ if such conduct warrants discipline under California Business and Professions Code sections 6106 and 6068, the California Supreme Court's inherent authority to impose discipline, or other disciplinary standard.

California Practice Guide

PROFESSIONAL RESPONSIBILITY

CHAPTERS 7-11
TABLES & INDEX

MARK L. TUFT

Cooper, White & Cooper LLP

ELLEN R. PECK

Former Judge, State Bar Court

KEVIN E. MOHR

Law Professor, Western State College of Law

Additional Original Co-Authors:
Paul W. Vapnek and Howard B. Wiener (Ret.)

2021

CONTINUING LEGAL EDUCATION  PROGRAMS AND PUBLICATIONS

THE RUTTER GROUP™
A DIVISION OF THOMSON REUTERS

ATTORNEY EDITORS

FOUNDERS

William A. Rutter
Linda Diamond Raznick

Kathleen K. Andrews
Kathleen J. Atwater
Amy M. Hinkley
Christina J. Imre
Morgan W. McCall
Erin L. Miller
Andriy R. Pazuniak
Lorie Dewhirst Porter
Lisa K. Rozzano
Cynthia L. Sletto
Lisa E. Ward
Michael L. Woods

© Copyright 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, 2021 by THE RUTTER GROUP, A DIVISION OF THOMSON REUTERS

Permission is hereby granted for the copying of pages or portions of pages of this book by photocopy, Xerox or other similar process, or by manual transcription, by or under the direction of licensed attorneys for use in the practice of law. Otherwise, all rights reserved; no copying for in-house training distribution or other use is permitted which will infringe the copyright without the express written consent of The Rutter Group, a Division of Thomson Reuters.

To contact us: Phone (800) 747-3161 or visit our website, www.TheRutterGroup.com.

This book should be cited as Tuft, Peck & Mohr, *Cal. Prac. Guide: Professional Responsibility* (The Rutter Group 2021).

Please note: Programs and publications by The Rutter Group (TRG), a Division of Thomson Reuters, are intended to provide attorneys with current and accurate information about the subjects covered. However, such information may not be sufficient in dealing with a client's particular legal problem, and TRG does not warrant or represent its suitability for such purpose. Attorneys attending programs presented by TRG or using its publications do so with the understanding that TRG is not engaged in the practice of law and does not render legal, accounting or other professional services; and that the information published by TRG should not be relied upon as a substitute for independent research to original sources of authority.

- engaging in dishonesty, fraud, deceit, or reckless or intentional misrepresentation. [CRPC 8.4(c)]
- engaging in conduct prejudicial to the administration of justice. [CRPC 8.4(d)]
- stating or implying an ability to influence improperly a government agency or official, or to achieve results by means that violate the CRPC, State Bar Act, or other law. [CRPC 8.4(e)]
- knowingly assisting, soliciting, or inducing a judicial officer in conduct that is a violation of the code of judicial ethics or conduct or other law. [CRPC 8.4(f)].

Compare CRPC 8.4 to former CRPC 1-120:

- Like CRPC 8.4(a), former CRP 1-120 prohibited assisting, soliciting or inducing another to violate the CRPC or the State Bar Act. CRPC 8.4(a), however, clarifies that a lawyer is also prohibited from acting personally to violate the CRPC or the State Bar Act or by acting through the conduct of another.
- CRPC 8.4(b)-(f) had no counterparts in the former CRPC, although some of these bases for discipline can be found in the State Bar Act (e.g., 8.4(c) covers the same conduct as Bus. & Prof.C. §6106).

Compare CRPC 8.4 to ABA Model Rule 8.4: CRPC 8.4 and ABA Model Rule 8.4 are similar in some respects and different in others:

- 8.4(a) is substantially similar to ABA Model Rule 8.4(a), except the former does not include attempted violations of the CRPC or the State Bar Act as a cause for discipline.
- CRPC 8.4(b) – (d) are nearly identical to ABA Model Rule 8.4(b) (d).
- CRPC 8.4(e) is substantially the same as the first clause of ABA Model Rule 8.4(a) (i.e., CRPC 8.4(e) prohibits stating or implying an ability to influence improperly a government agency or official). However, CRPC 8.4(e) expands this concept by also adding “or to achieve results by means that violate” the CRPC, the State Bar Act or other law.
- ABA Model Rule 8.4(f) is limited in scope: it prohibits knowingly assisting a judge’s or judicial officer’s misconduct. CRPC 8.4 (f) expands the scope by also prohibiting knowingly soliciting or inducing judicial misconduct.
- There is no counterpart to ABA Model Rule 8.4(g) in the new CRPC. The subject matter of ABA Model Rule 8.4(g) (prohibited discrimination and harassment), however, is addressed comprehensively in a stand-alone rule, CRPC 8.4.1.

New CRPC 8.4.1 (eff. 11/1/18)

PROHIBITED DISCRIMINATION, HARASSMENT AND RETALIATION

New CRPC 8.4.1 Overview

CRPC 8.4.1(a) and (b) prohibit in two broad contexts unlawful discrimination, harassment or retaliation on the basis of a protected characteristic (i.e., race, religious creed, color, national origin, ancestry, physical disability, mental disability, medical condition, genetic information, marital status, sex, gender, gender identity, gender expression, sexual orientation, age, military and veteran status, or other category whether actual or perceived) [CRPC 8.4.1(c)(1)]:

- In representing a client, or in terminating or refusing to accept the representation of any client [CRPC 8.4.1(a)]; and
- In a law firm’s operations by:
 - o unlawfully harassing or knowingly permitting harassment against an employee, an applicant, an unpaid intern or volunteer, or one providing services pursuant to a contract,
 - o unlawfully refusing to hire, employ, or select a person for a training program leading to employment,
 - o barring or discharging a person from employment or from a training program leading to employment,
 - o or discriminating in compensation or in terms, conditions, or privileges of employment [CRPC 8.4.1(b)].

Compare CRPC 8.4.1(a) – (c) with former CRPC 2-400(A) & (B): CRPC 8.4.1(a) – (c) differ from former CRPC 2-400 in several respects:

- Under former CRPC 2-400(C), a final court order finding of unlawful discrimination was a prerequisite to any disciplinary investigation or proceedings. CRPC 8.4.1 does not have this prerequisite to the initiation of disciplinary proceedings charging unlawful discrimination, harassment or retaliation.
- Both CRPC 8.4.1 (a)-(b) and former CRPC 2-400(B) prohibit unlawful discrimination. However, CRPC 8.4.1 (a) and (b) also prohibit unlawful harassment and retaliation.
- Former CRPC 2-400 had a number of protected characteristics, which CRPC 8.4.1(c)(2) has expanded by adding color, ancestry, medical condition, genetic information, marital status, gender, gender identity, gender expression, military and veteran status or other category of discrimination prohibited by law, whether such category is actual or perceived.
- Under former CRPC 2-400, in the management or operation of a law office, unlawful discrimination was prohibited in employment conditions and accepting or terminating representation of clients. CRPC 8.4.1 is more expansive because (i) it prohibits unlawful discrimination, harassment or retaliation generally in the representation of a client as well as in accepting, refusing to accept or terminating representation [CRPC 8.4.1(a)]; (ii) the rule prohibits unlawful discrimination and retaliation generally in law firm operations [CRPC 8.4.1(b)(1)(i) and (2)]; (iii) explicitly prohibits unlawful harassment against employees, applicants, unpaid volunteers, or person providing services through contract [CRPC 8.4.1(b)(1)(ii)] and prohibits unlawful discrimination in specific employment practices [CRPC 8.4.1(b)(1)(iii)].
- CRPC 8.4.1(c) adds two definitions, for "protected characteristic" and "harassment," and deletes a definition that appeared in former CRPC 2-400(A)(1), "law practice." The definitions for "knowingly permit" and "unlawfully" are substantially similar in former CRPC 2-400(A) and CRPC 8.4.1(c), but the latter adds "harassment" to both.

Compare CRPC 8.4.1(a) – (c) with ABA Model Rule 8.4(g):

- ABA Model Rule 8.4(g) takes a broader approach than does CRPC 8.4.1. ABA Model Rule 8.4(g) prohibits any lawyer conduct "related to the practice of law" that the lawyer knows or reasonably should know is harassment or discrimination.
- As noted above, CRPC 8.4.1(a) & (b) take a more focused approach: the rules prohibit unlawful discrimination, harassment and retaliation (i) during the representation of a client, (ii) in relation to the acceptance or refusal to accept representation of clients and (iii) in the terms and conditions of employment (or other service within a law firm).
- While ABA Model Rule 8.4(g) and CRPC 8.4.1(a) – (c) both prohibit discrimination and harassment on many of the same bases (i.e., race, sex, religion, national origin, disability, age, sexual orientation, gender identity and marital status), each rule has additional bases that are not in the other.
 - ABA Model Rule 8.4(g) also prohibits discrimination and harassment on the basis of ethnicity or socioeconomic status;
 - CRPC 8.4.1 prohibits discrimination, harassment and retaliation on the additional bases of color, ancestry, medical condition, genetic information, gender, gender expression, military and veteran status and any other category prohibited by law.

ABA Model Rule 8.4(g) does not expressly or impliedly prohibit unlawful retaliation.

CRPC 8.4.1(d) and (e) Overview

CRPC 8.4.1(d) and (e) require mandatory reporting by an accused lawyer to the State Bar, and state and federal agencies under the following conditions:

- If a lawyer is the subject of disciplinary investigation or proceedings alleging charges of violating CRPC 8.4.1, the lawyer must promptly notify the State Bar of any criminal, civil, or administrative action based upon the same conduct alleged in the disciplinary matter. [CRPC 8.4.1(d)]
- Upon being issued a notice of a disciplinary charges, a lawyer must:

- provide a copy of the notice alleging violation of CRPC 8.4.1(a) to the California Department of Fair Employment and Housing and the United States Department of Justice, Coordination and Review Section; or
- provide a copy of the notice alleging violation of CRPC 8.4.1(b) to the California Department of Fair Employment and Housing and the United States Equal Employment Opportunity Commission.

Compare CRPC 8.4.1(d) and (e) with former CRPC 2-400: CRPC 8.4.1(d) and (e) have no counterpart in the former CRPC 2-400.

Compare CRPC 8.4.1(d) and (e) with ABA Model Rule 8.4(g): There is no counterpart to CRPC 8.4.1(d) and (e) in ABA Model Rule 8.4(g) or other Model Rules.

CRPC 8.4.1(f) Overview

CRPC 8.4.1(f) provides that the rule does not prevent a lawyer from:

- representing a client alleged to have engaged in unlawful discrimination, harassment, or retaliation [CRPC 8.4.1(f)(1)];
- declining or withdrawing from a representation pursuant to CRPC 1.16 [CRPC 8.4.1(f)(2)]; or
- providing advice and engaging in advocacy pursuant to the CRPC and the State Bar Act. [CRPC 8.4.1(f)(3)]

Compare CRPC 8.4.1(f) with former CRPC 2-400: CRPC 8.4.1(f) had no counterpart in former CRPC 2-400.

Compare CRPC 8.4.1 with ABA Model Rule 8.4(g): ABA Model Rule 8.4(g) has no counterpart to CRPC 8.4.1(f)(1). Like CRPC 8.4.1(f)(2), however, ABA Model Rule 8.4(g) also has an exception for accepting, declining or withdrawing from client representation in accordance with ABA Model Rule 1.16. Model Rule 8.4(g) also permits legitimate advice or advocacy consistent with the Model Rules as does CRPC 8.4.1(f)(3).

New CRPC 8.5 (eff. 11/1/18) DISCIPLINARY AUTHORITY; CHOICE OF LAW

New CRPC 8.5 Overview

CRPC 8.5(a) establishes disciplinary authority in enforcing the CRPC over any lawyer admitted to practice in California, regardless of where the conduct occurs, and any lawyer not admitted in California that provides or offers to provide any legal services in California. For the same conduct, a lawyer may be subject to the disciplinary authority of California and another jurisdiction.

Compare CRPC 8.5(a) with former CRPC 1-100(D):

- Although worded differently, the scope of CRPC 8.5(a) is substantially similar to CRPC 1-100(D). In both, (i) California admitted lawyers are subject to California's disciplinary authority regardless of where the conduct occurs and (ii) the CRPC govern non-admitted lawyers who offer to provide or provide legal services in California.
- Former CRPC 1-100(D)(1) acknowledged that there would be an exception for California lawyers practicing lawfully in another jurisdiction which had different professional conduct rules. This specific exception has been modified as part of CRPC 8.5(b) (A lawyer will not be subject to discipline if the lawyer's conduct conforms to the rules of a jurisdiction in which the lawyer reasonably believes the predominant effect of the lawyer's conduct will occur.)

member may retain one or two clients who have such a longstanding personal and professional relationship with the member that transfer of those clients' files is not feasible. Conversely, rule 2-300 is not intended to authorize the sale of a law practice in a piecemeal fashion except as may be required by subparagraph (B)(1)(a) or paragraph (D).

Transfer of individual client matters, where permitted, is governed by rule 2-200. Payment of a fee to a non-lawyer broker for arranging the sale or purchase of a law practice is governed by rule 1-320. (Amended by order of Supreme Court, operative September 14, 1992.)

Rule 2-400 Prohibited Discriminatory Conduct in a Law Practice

(A) For purposes of this rule:

(1) "law practice" includes sole practices, law partnerships, law corporations, corporate and governmental legal departments, and other entities which employ members to practice law;

(2) "knowingly permit" means a failure to advocate corrective action where the member knows of a discriminatory policy or practice which results in the unlawful discrimination prohibited in paragraph (B); and

(3) "unlawfully" and "unlawful" shall be determined by reference to applicable state or federal statutes or decisions making unlawful discrimination in employment and in offering goods and services to the public.

(B) In the management or operation of a law practice, a member shall not unlawfully discriminate or knowingly permit unlawful discrimination on the basis of race, national origin, sex, sexual orientation, religion, age or disability in:

(1) hiring, promoting, discharging, or otherwise determining the conditions of employment of any person; or

(2) accepting or terminating representation of any client.

(C) No disciplinary investigation or proceeding may be initiated by the State Bar against a member under this rule unless and until a tribunal of competent jurisdiction, other than a disciplinary tribunal, shall have first

adjudicated a complaint of alleged discrimination and found that unlawful conduct occurred. Upon such adjudication, the tribunal finding or verdict shall then be admissible evidence of the occurrence or non-occurrence of the alleged discrimination in any disciplinary proceeding initiated under this rule. In order for discipline to be imposed under this rule, however, the finding of unlawfulness must be upheld and final after appeal, the time for filing an appeal must have expired, or the appeal must have been dismissed.

Discussion:

In order for discriminatory conduct to be actionable under this rule, it must first be found to be unlawful by an appropriate civil administrative or judicial tribunal under applicable state or federal law. Until there is a finding of civil unlawfulness, there is no basis for disciplinary action under this rule.

A complaint of misconduct based on this rule may be filed with the State Bar following a finding of unlawfulness in the first instance even though that finding is thereafter appealed.

A disciplinary investigation or proceeding for conduct coming within this rule may be initiated and maintained, however, if such conduct warrants discipline under California Business and Professions Code sections 6106 and 6068, the California Supreme Court's inherent authority to impose discipline, or other disciplinary standard. (Added by order of Supreme Court, effective March 1, 1994.)

CHAPTER 3. PROFESSIONAL RELATIONSHIP WITH CLIENTS

Rule 3-100 Confidential Information of a Client

(A) A member shall not reveal information protected from disclosure by Business and Professions Code section 6068, subdivision (e)(1) without the informed consent of the client, or as provided in paragraph (B) of this rule.

(B) A member may, but is not required to, reveal confidential information relating to the representation of a client to the extent that the member reasonably believes the disclosure is necessary to prevent a criminal act that the member reasonably believes is likely to

Prohibiting Lawyer Harassment : California's New Regulatory Approach - the French Perspective

Friday, April 22, 9 to 11 a.m PDT

Berkeley Center on Comparative Equality and Anti-Discrimination Law

Laura Bourgeois, Attorney-at-law, Litigation and Advocacy officer for NGO Sherpa

Table of contents

- I. French statutory law on discrimination, sexual harassment and psychological harassment
- II. French rules of professional conduct for lawyers (national level and Paris Bar)
- III. Recent case law
- IV. Link to academic article
- V. Press articles references
- VI. Social media initiatives

I. French statutory law on discrimination, sexual harassment and psychological harassment



Code pénal

Version en vigueur au 04 avril 2022

Partie législative (Articles 111-1 à 727-3)
Livre II : Des crimes et délits contre les personnes (Articles 211-1 à 227-33)
Titre II : Des atteintes à la personne humaine (Articles 221-1 à 227-33)
Chapitre V : Des atteintes à la dignité de la personne (Articles 225-1 à 225-26)
Section 1 : Des discriminations (Articles 225-1 à 225-4)

Article 225-1

Modifié par LOI n°2016-1547 du 18 novembre 2016 - art. 86

Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques sur le fondement de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur grossesse, de leur apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de leur situation économique, apparente ou connue de son auteur, de leur patronyme, de leur lieu de résidence, de leur état de santé, de leur perte d'autonomie, de leur handicap, de leurs caractéristiques génétiques, de leurs mœurs, de leur orientation sexuelle, de leur identité de genre, de leur âge, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une Nation, une prétendue race ou une religion déterminée.

Constitue également une discrimination toute distinction opérée entre les personnes morales sur le fondement de l'origine, du sexe, de la situation de famille, de la grossesse, de l'apparence physique, de la particulière vulnérabilité résultant de la situation économique, apparente ou connue de son auteur, du patronyme, du lieu de résidence, de l'état de santé, de la perte d'autonomie, du handicap, des caractéristiques génétiques, des mœurs, de l'orientation sexuelle, de l'identité de genre, de l'âge, des opinions politiques, des activités syndicales, de la capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, de l'appartenance ou de la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une Nation, une prétendue race ou une religion déterminée des membres ou de certains membres de ces personnes morales.

Article 225-1-1

Création LOI n°2012-954 du 6 août 2012 - art. 3

Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes parce qu'elles ont subi ou refusé de subir des faits de harcèlement sexuel tels que définis à l'article 222-33 ou témoigné de tels faits, y compris, dans le cas mentionné au I du même article, si les propos ou comportements n'ont pas été répétés.

Article 225-1-2

Création LOI n°2017-86 du 27 janvier 2017 - art. 177

Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes parce qu'elles ont subi ou refusé de subir des faits de bizutage définis à l'article 225-16-1 ou témoigné de tels faits.

Article 225-2

Modifié par LOI n°2017-86 du 27 janvier 2017 - art. 177

La discrimination définie aux articles 225-1 à 225-1-2, commise à l'égard d'une personne physique ou morale, est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende lorsqu'elle consiste :

- 1° A refuser la fourniture d'un bien ou d'un service ;
- 2° A entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque ;
- 3° A refuser d'embaucher, à sanctionner ou à licencier une personne ;
- 4° A subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1 ou prévue aux articles 225-1-1 ou 225-1-2 ;
- 5° A subordonner une offre d'emploi, une demande de stage ou une période de formation en entreprise à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1 ou prévue aux articles 225-1-1 ou 225-1-2 ;
- 6° A refuser d'accepter une personne à l'un des stages visés par le 2° de l'article L. 412-8 du code de la sécurité sociale.

Lorsque le refus discriminatoire prévu au 1° est commis dans un lieu accueillant du public ou aux fins d'en interdire l'accès, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende.

Article 225-3

Modifié par LOI n°2021-1017 du 2 août 2021 - art. 18

Les dispositions de l'article précédent ne sont pas applicables :

- 1° Aux discriminations fondées sur l'état de santé, lorsqu'elles consistent en des opérations ayant pour objet la prévention et la couverture du risque décès, des risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou des risques d'incapacité de travail ou d'invalidité. Toutefois, ces discriminations sont punies des peines prévues à l'article précédent lorsqu'elles se fondent sur la prise en compte de tests génétiques prédictifs ayant pour objet une maladie qui n'est pas encore déclarée ou une prédisposition

génétique à une maladie ou qu'elles se fondent sur la prise en compte des conséquences sur l'état de santé d'un prélèvement d'organe tel que défini à l'article L. 1231-1 du code de la santé publique ou de données issues de techniques d'imagerie cérébrale ;

2° Aux discriminations fondées sur l'état de santé ou le handicap, lorsqu'elles consistent en un refus d'embauche ou un licenciement fondé sur l'inaptitude médicalement constatée soit dans le cadre du titre IV du livre II du code du travail, soit dans le cadre des lois portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique ;

3° Aux discriminations fondées, en matière d'embauche, sur un motif mentionné à l'article 225-1 du présent code, lorsqu'un tel motif constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée ;

4° Aux discriminations fondées, en matière d'accès aux biens et services, sur le sexe lorsque cette discrimination est justifiée par la protection des victimes de violences à caractère sexuel, des considérations liées au respect de la vie privée et de la décence, la promotion de l'égalité des sexes ou des intérêts des hommes ou des femmes, la liberté d'association ou l'organisation d'activités sportives ;

5° Aux refus d'embauche fondés sur la nationalité lorsqu'ils résultent de l'application des dispositions statutaires relatives à la fonction publique ;

6° Aux discriminations liées au lieu de résidence lorsque la personne chargée de la fourniture d'un bien ou service se trouve en situation de danger manifeste.

Les mesures prises en faveur des personnes résidant dans certaines zones géographiques et visant à favoriser l'égalité de traitement ne constituent pas une discrimination.

Article 225-3-1

Création Loi n°2006-396 du 31 mars 2006 - art. 45 () JORF 2 avril 2006

Les délits prévus par la présente section sont constitués même s'ils sont commis à l'encontre d'une ou plusieurs personnes ayant sollicité l'un des biens, actes, services ou contrats mentionnés à l'article 225-2 dans le but de démontrer l'existence du comportement discriminatoire, dès lors que la preuve de ce comportement est établie.

Article 225-4

Modifié par LOI n°2009-526 du 12 mai 2009 - art. 124

Les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2, des infractions définies à l'article 225-2 encourent, outre l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38, les peines prévues par les 2° à 5°, 8° et 9° de l'article 131-39.

L'interdiction mentionnée au 2° de l'article 131-39 porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise.



Code du travail

Version en vigueur au 04 avril 2022

Partie législative (Articles L1 à L8331-1)
Première partie : Les relations individuelles de travail (Articles L1111-1 à L1532-1)
Livre Ier : Dispositions préliminaires (Articles L1111-1 à L1155-2)
Titre III : Discriminations (Articles L1131-1 à L1134-10)

Chapitre Ier : Champ d'application. (Articles L1131-1 à L1131-2)

Article L1131-1

Les dispositions du présent titre sont applicables aux employeurs de droit privé ainsi qu'à leurs salariés.
Elles sont également applicables au personnel des personnes publiques employé dans les conditions du droit privé.

Article L1131-2

Création LOI n°2017-86 du 27 janvier 2017 - art. 214

Dans toute entreprise employant au moins trois cents salariés et dans toute entreprise spécialisée dans le recrutement, les employés chargés des missions de recrutement reçoivent une formation à la non-discrimination à l'embauche au moins une fois tous les cinq ans.

Chapitre II : Principe de non-discrimination. (Articles L1132-1 à L1132-4)

Article L1132-1

Modifié par LOI n°2020-760 du 22 juin 2020 - art. 15

Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de nomination ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une prétendue race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de son exercice d'un mandat électif, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille, de son lieu de résidence ou de sa domiciliation bancaire, ou en raison de son état de santé, de sa perte d'autonomie ou de son handicap, de sa capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français.

Article L1132-2

Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire mentionnée à l'article L. 1132-1 en raison de l'exercice normal du droit de grève.

Article L1132-3

Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir témoigné des agissements définis aux articles L. 1132-1 et L. 1132-2 ou pour les avoir relatés.

Article L1132-3-1

Création LOI n°2011-939 du 10 août 2011 - art. 9

Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire mentionnée à l'article L. 1132-1 en raison de l'exercice des fonctions de juré ou de citoyen assesseur.

Article L1132-3-2

Création LOI n°2013-404 du 17 mai 2013 - art. 19

Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire mentionnée à l'article L. 1132-1 pour avoir refusé en raison de son orientation sexuelle une mutation géographique dans un Etat incriminant l'homosexualité.

Article L1132-3-3

Modifié par LOI n°2016-1691 du 9 décembre 2016 - art. 10

Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte,

notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat, pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions.

Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation professionnelle, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat, pour avoir signalé une alerte dans le respect des articles 6 à 8 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

En cas de litige relatif à l'application des premier et deuxième alinéas, dès lors que la personne présente des éléments de fait qui permettent de présumer qu'elle a relaté ou témoigné de bonne foi de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime, ou qu'elle a signalé une alerte dans le respect des articles 6 à 8 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 précitée, il incombe à la partie défenderesse, au vu des éléments, de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à la déclaration ou au témoignage de l'intéressé. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Article L1132-4

Toute disposition ou tout acte pris à l'égard d'un salarié en méconnaissance des dispositions du présent chapitre est nul.

Chapitre III : Différences de traitement autorisées. (Articles L1133-1 à L1133-6)

Article L1133-1

Modifié par LOI n°2008-496 du 27 mai 2008 - art. 6

L'article L. 1132-1 ne fait pas obstacle aux différences de traitement, lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée.

Article L1133-2

Modifié par LOI n°2008-496 du 27 mai 2008 - art. 6

Les différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées par un but légitime, notamment par le souci de préserver la santé ou la sécurité des travailleurs, de favoriser leur insertion professionnelle, d'assurer leur emploi, leur reclassement ou leur indemnisation en cas de perte d'emploi, et lorsque les moyens de réaliser ce but sont nécessaires et appropriés.

Ces différences peuvent notamment consister en :

1° L'interdiction de l'accès à l'emploi ou la mise en place de conditions de travail spéciales en vue d'assurer la protection des jeunes et des travailleurs âgés ;

2° La fixation d'un âge maximum pour le recrutement, fondée sur la formation requise pour le poste concerné ou la nécessité d'une période d'emploi raisonnable avant la retraite.

Article L1133-3

Les différences de traitement fondées sur l'incapacité constatée par le médecin du travail en raison de l'état de santé ou du handicap ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectives, nécessaires et appropriées.

Article L1133-4

Création LOI n°2008-496 du 27 mai 2008 - art. 6

Les mesures prises en faveur des personnes handicapées et visant à favoriser l'égalité de traitement, prévues à l'article L. 5213-6 ne constituent pas une discrimination.

Article L1133-5

Création LOI n°2014-173 du 21 février 2014 - art. 15

Les mesures prises en faveur des personnes résidant dans certaines zones géographiques et visant à favoriser l'égalité de traitement ne constituent pas une discrimination.

Article L1133-6

Création LOI n° 2016-832 du 24 juin 2016 - art. unique (V)

Les mesures prises en faveur des personnes vulnérables en raison de leur situation économique et visant à favoriser l'égalité de traitement ne constituent pas une discrimination.

Chapitre IV : Actions en justice. (Articles L1134-1 à L1134-10)

Section 1 : Dispositions communes (Articles L1134-1 à L1134-5)

Article L1134-1

Lorsque survient un litige en raison d'une méconnaissance des dispositions du chapitre II, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Article L1134-2

Modifié par Ordonnance n°2017-1491 du 25 octobre 2017 - art. 2

Les organisations syndicales représentatives au niveau national, au niveau départemental ou de la collectivité en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin, ou dans l'entreprise peuvent exercer en justice toutes les actions résultant de l'application des dispositions du chapitre II.

Elles peuvent exercer ces actions en faveur d'un candidat à un emploi, à un stage ou une période de formation en entreprise, ou d'un salarié, dans les conditions prévues par l'article L. 1134-1.

L'organisation syndicale n'a pas à justifier d'un mandat de l'intéressé. Il suffit que celui-ci ait été averti par écrit de cette action et ne s'y soit pas opposé dans un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle l'organisation syndicale lui a notifié son intention d'agir.

L'intéressé peut toujours intervenir à l'instance engagée par le syndicat.

Article L1134-3

Les associations régulièrement constituées depuis cinq ans au moins pour la lutte contre les discriminations ou oeuvrant dans le domaine du handicap peuvent exercer en justice toutes actions résultant de l'application des dispositions du chapitre II.

Elles peuvent exercer ces actions en faveur d'un candidat à un emploi, à un stage ou une période de formation en entreprise ou d'un salarié dans les conditions prévues à l'article L. 1134-1, sous réserve de justifier d'un accord écrit de l'intéressé.

L'intéressé peut toujours intervenir à l'instance engagée par l'association et y mettre un terme à tout moment.

Article L1134-4

Modifié par Ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 - art. 3

Est nul et de nul effet le licenciement d'un salarié faisant suite à une action en justice engagée par ce salarié ou en sa faveur, sur le fondement des dispositions du chapitre II, lorsqu'il est établi que le licenciement n'a pas de cause réelle et sérieuse et constitue en réalité une mesure prise par l'employeur en raison de cette action en justice. Dans ce cas, la réintégration est de droit et le salarié est regardé comme n'ayant jamais cessé d'occuper son emploi.

Lorsque le salarié refuse de poursuivre l'exécution du contrat de travail, les dispositions de l'article L. 1235-3-1 sont applicables.

NOTA :

Conformément à l'article 40-I de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, ces dispositions sont applicables aux licenciements prononcés postérieurement à la publication de ladite ordonnance.

Article L1134-5

L'action en réparation du préjudice résultant d'une discrimination se prescrit par cinq ans à compter de la révélation de la discrimination.

Ce délai n'est pas susceptible d'aménagement conventionnel.

Les dommages et intérêts réparent l'entier préjudice résultant de la discrimination, pendant toute sa durée.

Section 2 : Dispositions spécifiques à l'action de groupe (Articles L1134-6 à L1134-10)

Article L1134-6

Création LOI n°2016-1547 du 18 novembre 2016 - art. 87

Sous réserve des articles L. 1134-7 à L. 1134-10, le chapitre Ier du titre V de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle s'applique à l'action de groupe prévue à la présente section.

NOTA :

Conformément au II de l'article 92 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, ces dispositions sont applicables aux seules actions dont le fait générateur de la responsabilité ou le manquement est postérieur à l'entrée en vigueur de la présente loi.

Article L1134-7

Modifié par LOI n°2017-86 du 27 janvier 2017 - art. 212

Une organisation syndicale de salariés représentative au sens des articles L. 2122-1, L. 2122-5 ou L. 2122-9 peut agir devant une juridiction civile afin d'établir que plusieurs candidats à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou plusieurs salariés font l'objet d'une discrimination, directe ou indirecte, fondée sur un même motif figurant parmi ceux mentionnés à l'article L. 1132-1 et imputable à un même employeur.

Une association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans intervenant dans la lutte contre les discriminations ou oeuvrant dans le domaine du handicap peut agir aux mêmes fins, pour la défense des intérêts de plusieurs candidats à un emploi ou à un stage en entreprise.

Pour l'application du présent article, l'organisation syndicale mentionnée au premier alinéa peut, si elle le souhaite, recueillir l'aide d'une association mentionnée au deuxième alinéa.

Article L1134-8**Création LOI n°2016-1547 du 18 novembre 2016 - art. 87**

L'action peut tendre à la cessation du manquement et, le cas échéant, en cas de manquement, à la réparation des préjudices subis.

Sauf en ce qui concerne les candidats à un emploi, à un stage ou à une période de formation, sont seuls indemnisables dans le cadre de l'action de groupe les préjudices nés après la réception de la demande mentionnée à l'article L. 1134-9.

NOTA :

Conformément au II de l'article 92 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, ces dispositions sont applicables aux seules actions dont le fait générateur de la responsabilité ou le manquement est postérieur à l'entrée en vigueur de la présente loi.

Article L1134-9**Modifié par Ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017 - art. 4**

Par dérogation à l'article 64 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, préalablement à l'engagement de l'action de groupe mentionnée à l'article L. 1134-7, les personnes mentionnées au même article L. 1134-7 demandent à l'employeur, par tout moyen conférant date certaine à cette demande, de faire cesser la situation de discrimination collective alléguée.

Dans un délai d'un mois à compter de la réception de cette demande, l'employeur en informe le comité social et économique, ainsi que les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise. A la demande du comité social et économique, ou à la demande d'une organisation syndicale représentative, l'employeur engage une discussion sur les mesures permettant de faire cesser la situation de discrimination collective alléguée.

L'action de groupe engagée pour la défense des intérêts de plusieurs candidats à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou de plusieurs salariés peut être introduite à l'expiration d'un délai de six mois à compter de la demande tendant à faire cesser la situation de discrimination collective alléguée ou à compter de la notification par l'employeur du rejet de la demande.

Article L1134-10**Modifié par Ordonnance n°2019-964 du 18 septembre 2019 - art. 35 (VD)**

Lorsque l'action tend à la réparation des préjudices subis, elle s'exerce dans le cadre de la procédure individuelle de réparation définie au chapitre I^{er} du titre V de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle. Le tribunal judiciaire connaît des demandes en réparation des préjudices subis du fait de la discrimination auxquelles l'employeur n'a pas fait droit.

NOTA :

Conformément à l'article 36 de l'ordonnance n° 2019-964 du 18 septembre 2019, ces dispositions entrent en vigueur au 1^{er} janvier 2020.



Code du travail

Version en vigueur au 04 avril 2022

Partie législative (Articles L1 à L8331-1)
Première partie : Les relations individuelles de travail (Articles L1111-1 à L1532-1)
Livre Ier : Dispositions préliminaires (Articles L1111-1 à L1155-2)
Titre IV : Egalité professionnelle entre les femmes et les hommes (Articles L1141-1 à L1146-3)

Chapitre Ier : Champ d'application. (Article L1141-1)

Article L1141-1

Les dispositions du présent titre sont applicables aux employeurs de droit privé ainsi qu'à leurs salariés.
Elles sont également applicables au personnel des personnes publiques employé dans les conditions du droit privé.

Chapitre II : Dispositions générales. (Articles L1142-1 à L1142-6)

Article L1142-1

Sous réserve des dispositions particulières du présent code, nul ne peut :

1° Mentionner ou faire mentionner dans une offre d'emploi le sexe ou la situation de famille du candidat recherché. Cette interdiction est applicable pour toute forme de publicité relative à une embauche et quels que soient les caractères du contrat de travail envisagé ;

2° Refuser d'embaucher une personne, prononcer une mutation, résilier ou refuser de renouveler le contrat de travail d'un salarié en considération du sexe, de la situation de famille ou de la grossesse sur la base de critères de choix différents selon le sexe, la situation de famille ou la grossesse ;

3° Prendre en considération du sexe ou de la grossesse toute mesure, notamment en matière de rémunération, de formation, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle ou de mutation.

Article L1142-2

Modifié par LOI n°2008-496 du 27 mai 2008 - art. 6

Lorsque l'appartenance à l'un ou l'autre sexe répond à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée, les interdictions prévues à l'article L. 1142-1 ne sont pas applicables.

Un décret en Conseil d'Etat détermine, après avis des organisations d'employeurs et de salariés représentatives au niveau national, la liste des emplois et des activités professionnelles pour l'exercice desquels l'appartenance à l'un ou l'autre sexe constitue la condition déterminante. Cette liste est révisée périodiquement.

Article L1142-2-1

Création LOI n°2015-994 du 17 août 2015 - art. 20

Nul ne doit subir d'agissement sexiste, défini comme tout agissement lié au sexe d'une personne, ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

Article L1142-3

Modifié par LOI n°2012-1404 du 17 décembre 2012 - art. 94

Est nulle toute clause d'une convention ou d'un accord collectif de travail ou d'un contrat de travail qui réserve le bénéfice d'une mesure quelconque, à un ou des salariés, en considération du sexe.

Toutefois, ces dispositions ne sont pas applicables lorsque cette clause a pour objet l'application des dispositions relatives :

1° A la protection de la grossesse et de la maternité, prévues aux articles L. 1225-1 à L. 1225-28 ;

2° A l'interdiction d'emploi prénatal et postnatal, prévues à l'article L. 1225-29 ;

3° A l'allaitement, prévues aux articles L. 1225-30 à L. 1225-33 ;

4° A la démission de la salariée en état de grossesse médicalement constaté, prévues à l'article L. 1225-34 ;

5° Au congé de paternité et d'accueil de l'enfant, prévues aux articles L. 1225-35 et L. 1225-36 ;

6° Au congé d'adoption, prévues aux articles L. 1225-37 à L. 1225-45.

Article L1142-4

Les dispositions des articles L. 1142-1 et L. 1142-3 ne font pas obstacle à l'intervention de mesures temporaires prises au seul bénéfice des femmes visant à établir l'égalité des chances entre les femmes et les hommes, en particulier en remédiant aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes.

Ces mesures résultent :

- 1° Soit de dispositions réglementaires prises dans les domaines du recrutement, de la formation, de la promotion, de l'organisation et des conditions de travail ;
- 2° Soit de stipulations de conventions de branches étendues ou d'accords collectifs étendus ;
- 3° Soit de l'application du plan pour l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes.

Article L1142-5

Modifié par LOI n°2008-789 du 20 août 2008 - art. 9

Il incombe à l'employeur de prendre en compte les objectifs en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans l'entreprise et les mesures permettant de les atteindre :

- 1° Dans les entreprises dépourvues de délégué syndical ;
- 2° Dans les entreprises non soumises à l'obligation de négocier en application des articles L. 2232-21 et L. 2232-24 ;
- 3° Dans les entreprises non couvertes par une convention ou un accord de branche étendu relatif à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes.

Article L1142-6

Modifié par ORDONNANCE n°2014-699 du 26 juin 2014 - art. 1

Dans les lieux de travail ainsi que dans les locaux ou à la porte des locaux où se fait l'embauche, les personnes mentionnées à l'article L. 1132-1 sont informées par tout moyen du texte des articles 225-1 à 225-4 du code pénal.

Chapitre II bis : Mesures visant à supprimer les écarts de rémunération entre les femmes et les hommes dans l'entreprise et à assurer une répartition équilibrée de chaque sexe parmi les cadres dirigeants et les membres des instances dirigeantes (Articles L1142-7 à L1142-11)

Article L1142-7

Création LOI n°2018-771 du 5 septembre 2018 - art. 104 (V)

L'employeur prend en compte un objectif de suppression des écarts de rémunération entre les femmes et les hommes.

NOTA :

Conformément à l'article 104 X de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018, les présentes dispositions entrent en vigueur à une date fixée par décret. Cette date est au plus tard le 1er janvier 2019 pour les entreprises de plus de deux cent cinquante salariés et au plus tard le 1er janvier 2020 pour les entreprises de cinquante à deux cent cinquante salariés.

Article L1142-8

Modifié par LOI n°2021-1774 du 24 décembre 2021 - art. 13 (V)

Dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, l'employeur publie chaque année l'ensemble des indicateurs relatifs aux écarts de rémunération entre les femmes et les hommes et aux actions mises en œuvre pour les supprimer, selon des modalités et une méthodologie définies par décret. Par dérogation aux articles L. 311-6 et L. 312-1-2 du code des relations entre le public et l'administration, l'ensemble de ces indicateurs est rendu public sur le site internet du ministère chargé du travail, dans des conditions déterminées par décret.

Article L1142-9

Modifié par LOI n°2021-1774 du 24 décembre 2021 - art. 13 (V)

Dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, lorsque les résultats obtenus par l'entreprise au regard des indicateurs mentionnés à l'article L. 1142-8 se situent en-deçà d'un niveau défini par décret, la négociation sur l'égalité professionnelle prévue au 2° de l'article L. 2242-1 porte également sur les mesures adéquates et pertinentes de correction et, le cas échéant, sur la programmation, annuelle ou pluriannuelle, de mesures financières de rattrapage salarial. En l'absence d'accord prévoyant de telles mesures, celles-ci sont déterminées par décision de l'employeur, après consultation du comité social et économique. La décision est déposée auprès de l'autorité administrative dans les mêmes conditions que le plan d'action mentionné à l'article L. 2242-3. L'autorité administrative peut présenter des observations sur les mesures prévues par l'accord ou la décision de l'employeur.

L'employeur soumis à l'obligation prévue au premier alinéa du présent article publie, par une communication externe et au sein de l'entreprise, les mesures de correction, selon des modalités définies par décret.

NOTA :

Conformément au II de l'article 13 de la loi n° 2021-1774 du 24 décembre 2021, ces dispositions sont applicables à compter de la publication des indicateurs effectuée en 2022.

Article L1142-9-1

Création LOI n°2021-1774 du 24 décembre 2021 - art. 13 (V)

Lorsque les résultats obtenus par l'entreprise au regard des indicateurs mentionnés à l'article L. 1142-8 se situent en deçà d'un niveau défini par décret, l'employeur fixe et publie les objectifs de progression de chacun de ces indicateurs, selon les modalités prévues aux articles L. 2242-1 et L. 2242-3 et dans des conditions définies par le même décret.

NOTA :

Conformément au II de l'article 13 de la loi n° 2021-1774 du 24 décembre 2021, ces dispositions sont applicables à compter de la publication des indicateurs effectuée en 2022.

Article L1142-10**Création LOI n°2018-771 du 5 septembre 2018 - art. 104 (V)**

Dans les entreprises d'au moins cinquante salariés, lorsque les résultats obtenus par l'entreprise, au regard des indicateurs mentionnés à l'article L. 1142-8, se situent en deçà d'un niveau défini par décret, l'entreprise dispose d'un délai de trois ans pour se mettre en conformité. A l'expiration de ce délai, si les résultats obtenus sont toujours en deçà du niveau défini par décret, l'employeur peut se voir appliquer une pénalité financière. Dès lors qu'une pénalité lui est appliquée sur le fondement du présent alinéa, l'employeur ne peut se voir appliquer la pénalité financière prévue à l'article L. 2242-8.

Le montant de la pénalité prévue au premier alinéa du présent article est fixé au maximum à 1 % des rémunérations et gains au sens du premier alinéa de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale et du premier alinéa de l'article L. 741-10 du code rural et de la pêche maritime versés aux travailleurs salariés ou assimilés au cours de l'année civile précédant l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article. Le montant est fixé par l'autorité administrative, dans des conditions prévues par décret. En fonction des efforts constatés dans l'entreprise en matière d'égalité salariale entre les femmes et les hommes ainsi que des motifs de sa défaillance, un délai supplémentaire d'un an peut lui être accordé pour se mettre en conformité.

Le produit de cette pénalité est affecté au fonds mentionné à l'article L. 135-1 du code de la sécurité sociale.

NOTA :

Conformément à l'article 104 X de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018, les présentes dispositions entrent en vigueur à une date fixée par décret. Cette date est au plus tard le 1er janvier 2019 pour les entreprises de plus de deux cent cinquante salariés et au plus tard le 1er janvier 2020 pour les entreprises de cinquante à deux cent cinquante salariés.

Article L1142-11**Création LOI n°2021-1774 du 24 décembre 2021 - art. 14 (V)**

Dans les entreprises qui, pour le troisième exercice consécutif, emploient au moins mille salariés, l'employeur publie chaque année les écarts éventuels de représentation entre les femmes et les hommes parmi les cadres dirigeants au sens de l'article L. 3111-2 du présent code, d'une part, et les membres des instances dirigeantes définies à l'article L. 23-12-1 du code de commerce, d'autre part.

Par dérogation aux articles L. 311-6 et L. 312-1-2 du code des relations entre le public et l'administration, ces écarts de représentation sont rendus publics sur le site internet du ministère chargé du travail, dans des conditions définies par décret.

La proportion de personnes de chaque sexe au sein de chacun des ensembles mentionnés au premier alinéa du présent article ne peut être inférieure à 30 %.

NOTA :

Se reporter aux conditions d'entrée en vigueur prévues aux II et III de l'article 14 de la loi n° 2021-1774 du 24 décembre 2021.

Chapitre III : Plan et contrat pour l'égalité professionnelle (Articles L1143-1 à L1143-3)**Section unique : Plan pour l'égalité professionnelle. (Articles L1143-1 à L1143-3)****Article L1143-1****Modifié par LOI n°2015-994 du 17 août 2015 - art. 18**

Pour assurer l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, les mesures visant à établir l'égalité des chances prévues à l'article L. 1142-4 peuvent faire l'objet d'un plan pour l'égalité professionnelle négocié dans l'entreprise.

Ces mesures sont prises au vu notamment des données mentionnées au 1° bis de l'article L. 2323-8.

Article L1143-2**Modifié par Ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017 - art. 4**

Si, au terme de la négociation, aucun accord n'est intervenu, l'employeur peut mettre en oeuvre le plan pour l'égalité professionnelle, sous réserve d'avoir préalablement consulté et recueilli l'avis du comité social et économique.

Article L1143-3

Le plan pour l'égalité professionnelle s'applique, sauf si l'autorité administrative s'y oppose, dans des conditions déterminées par voie réglementaire.

Chapitre IV : Actions en justice. (Articles L1144-1 à L1144-3)**Article L1144-1**

Lorsque survient un litige relatif à l'application des dispositions des articles L. 1142-1 et L. 1142-2, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation ou le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination, directe ou indirecte, fondée sur le sexe, la situation de famille ou la grossesse.

Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Article L1144-2

Les organisations syndicales représentatives au niveau national ou dans l'entreprise peuvent exercer en justice toutes actions résultant de l'application des articles L. 3221-2 à L. 3221-7, relatifs à l'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes.

Elles peuvent exercer ces actions en faveur d'un candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation ou d'un salarié.

L'organisation syndicale n'a pas à justifier d'un mandat de l'intéressé. Il suffit que celui-ci ait été averti par écrit de cette action et ne s'y soit pas opposé dans un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle l'organisation syndicale lui a notifié son intention d'agir.

L'intéressé peut toujours intervenir à l'instance engagée par le syndicat.

Article L1144-3

Modifié par Ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 - art. 3

Est nul et de nul effet le licenciement d'un salarié faisant suite à une action en justice engagée par ce salarié ou en sa faveur sur le fondement des dispositions relatives à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes lorsqu'il est établi que le licenciement n'a pas de cause réelle et sérieuse et constitue en réalité une mesure prise par l'employeur en raison de cette action en justice. Dans ce cas, la réintégration est de droit et le salarié est considéré comme n'ayant jamais cessé d'occuper son emploi.

Lorsque le salarié refuse de poursuivre l'exécution du contrat de travail, les dispositions de l'article L. 1235-3-1 sont applicables.

NOTA :

Conformément à l'article 40-I de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017, ces dispositions sont applicables aux licenciements prononcés postérieurement à la publication de ladite ordonnance.

Chapitre V : Instances concourant à l'égalité professionnelle

Article L1145-1 (abrogé)

Abrogé par LOI n°2020-1525 du 7 décembre 2020 - art. 20

Le Conseil supérieur de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes participe à la définition et à la mise en œuvre de la politique menée en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes.

Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions d'application du présent article.

Chapitre VI : Dispositions pénales. (Articles L1146-1 à L1146-3)

Article L1146-1

Le fait de méconnaître les dispositions relatives à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, prévues par les articles L. 1142-1 et L. 1142-2, est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 Euros.

La juridiction peut également ordonner, à titre de peine complémentaire, l'affichage du jugement aux frais de la personne condamnée dans les conditions prévues à l'article 131-35 du code pénal et son insertion, intégrale ou par extraits, dans les journaux qu'elle désigne. Ces frais ne peuvent excéder le montant maximum de l'amende encourue.

Article L1146-2

Modifié par Ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017 - art. 4

Les dispositions des articles 132-58 à 132-62 du code pénal, relatives à l'ajournement du prononcé de la peine, sont applicables en cas de poursuites pour infraction aux dispositions des articles L. 1142-1 et L. 1142-2, sous réserve des mesures particulières suivantes :

1° L'ajournement comporte injonction à l'employeur de définir, après consultation du comité social et économique, et dans un délai déterminé, les mesures propres à assurer dans l'entreprise en cause le rétablissement de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ;

2° L'ajournement peut également comporter injonction à l'employeur d'exécuter dans le même délai les mesures définies.

La juridiction peut ordonner l'exécution provisoire de sa décision.

Article L1146-3

A l'audience de renvoi et au vu des mesures définies et, le cas échéant, exécutées par l'employeur, la juridiction apprécie s'il y a lieu de prononcer une dispense de peine.

Toutefois, lorsque le délai prévu au 2° de l'article L. 1146-2 n'a pas été respecté, la juridiction peut prononcer un nouvel et dernier ajournement et donner un nouveau délai au prévenu pour exécuter l'injonction.



Code pénal

Version en vigueur au 04 avril 2022

Partie législative (Articles 111-1 à 727-3)
Livre II : Des crimes et délits contre les personnes (Articles 211-1 à 227-33)
Titre II : Des atteintes à la personne humaine (Articles 221-1 à 227-33)
Chapitre II : Des atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne (Articles 222-1 à 222-67)
Section 3 : Du viol, de l'inceste et des autres agressions sexuelles (Articles 222-22 à 222-33-1)

Article 222-22

Modifié par LOI n°2021-478 du 21 avril 2021 - art. 1

Constitue une agression sexuelle toute atteinte sexuelle commise avec violence, contrainte, menace ou surprise ou, dans les cas prévus par la loi, commise sur un mineur par un majeur.

Le viol et les autres agressions sexuelles sont constitués lorsqu'ils ont été imposés à la victime dans les circonstances prévues par la présente section, quelle que soit la nature des relations existant entre l'agresseur et sa victime, y compris s'ils sont unis par les liens du mariage.

Lorsque les agressions sexuelles sont commises à l'étranger contre un mineur par un Français ou par une personne résidant habituellement sur le territoire français, la loi française est applicable par dérogation au deuxième alinéa de l'article 113-6 et les dispositions de la seconde phrase de l'article 113-8 ne sont pas applicables.

Article 222-22-1

Modifié par LOI n°2021-478 du 21 avril 2021 - art. 2

La contrainte prévue par le premier alinéa de l'article 222-22 peut être physique ou morale.

Lorsque les faits sont commis sur la personne d'un mineur, la contrainte morale mentionnée au premier alinéa du présent article ou la surprise mentionnée au premier alinéa de l'article 222-22 peuvent résulter de la différence d'âge existant entre la victime et l'auteur des faits et de l'autorité de droit ou de fait que celui-ci a sur la victime, cette autorité de fait pouvant être caractérisée par une différence d'âge significative entre la victime mineure et l'auteur majeur.

Lorsque les faits sont commis sur la personne d'un mineur de quinze ans, la contrainte morale ou la surprise sont caractérisées par l'abus de la vulnérabilité de la victime ne disposant pas du discernement nécessaire pour ces actes.

Article 222-22-2

Modifié par LOI n°2021-478 du 21 avril 2021 - art. 5

Constitue également une agression sexuelle le fait d'imposer à une personne, par violence, contrainte, menace ou surprise, le fait de subir une atteinte sexuelle de la part d'un tiers ou de procéder sur elle-même à une telle atteinte.

Ces faits sont punis des peines prévues aux articles 222-23 à 222-30 selon la nature de l'atteinte subie et selon les circonstances mentionnées à ces mêmes articles.

La tentative du délit prévu au présent article est punie des mêmes peines.

Article 222-22-3

Création LOI n°2021-478 du 21 avril 2021 - art. 1

Les viols et les agressions sexuelles sont qualifiés d'incestueux lorsqu'ils sont commis par :

1° Un ascendant ;

2° Un frère, une sœur, un oncle, une tante, un grand-oncle, une grand-tante, un neveu ou une nièce ;

3° Le conjoint, le concubin d'une des personnes mentionnées aux 1° et 2° ou le partenaire lié par un pacte civil de solidarité à l'une des personnes mentionnées aux mêmes 1° et 2°, s'il a sur la victime une autorité de droit ou de fait.

Paragraphe 1 : Du viol et du viol incestueux (Articles 222-23 à 222-26-2)

Paragraphe 2 : Des autres agressions sexuelles (Articles 222-27 à 222-31)

Paragraphe 3 : Dispositions communes aux viols et aux agressions sexuelles en cas d'inceste (Article 222-31-2)

Paragraphe 4 : De l'exhibition sexuelle et du harcèlement sexuel (Articles 222-32 à 222-33)

Article 222-32

Modifié par LOI n°2021-478 du 21 avril 2021 - art. 12

L'exhibition sexuelle imposée à la vue d'autrui dans un lieu accessible aux regards du public est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

Même en l'absence d'exposition d'une partie dénudée du corps, l'exhibition sexuelle est constituée si est imposée à la vue d'autrui, dans un lieu accessible aux regards du public, la commission explicite d'un acte sexuel, réel ou simulé.

Lorsque les faits sont commis au préjudice d'un mineur de quinze ans, les peines sont portées à deux ans d'emprisonnement et à 30 000 euros d'amende.

Article 222-33 (abrogé)

Abrogé par Décision n°2012-240 QPC du 4 mai 2012, v. init.

Le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende.

Article 222-33

Modifié par LOI n°2018-703 du 3 août 2018 - art. 11

Modifié par LOI n°2018-703 du 3 août 2018 - art. 13

I. - Le harcèlement sexuel est le fait d'imposer à une personne, de façon répétée, des propos ou comportements à connotation sexuelle ou sexiste qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante.

L'infraction est également constituée :

1° Lorsque ces propos ou comportements sont imposés à une même victime par plusieurs personnes, de manière concertée ou à l'instigation de l'une d'elles, alors même que chacune de ces personnes n'a pas agi de façon répétée ;

2° Lorsque ces propos ou comportements sont imposés à une même victime, successivement, par plusieurs personnes qui, même en l'absence de concertation, savent que ces propos ou comportements caractérisent une répétition.

II. - Est assimilé au harcèlement sexuel le fait, même non répété, d'user de toute forme de pression grave dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers.

III. - Les faits mentionnés aux I et II sont punis de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende.

Ces peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende lorsque les faits sont commis :

1° Par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ;

2° Sur un mineur de quinze ans ;

3° Sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de leur auteur ;

4° Sur une personne dont la particulière vulnérabilité ou dépendance résultant de la précarité de sa situation économique ou sociale est apparente ou connue de leur auteur ;

5° Par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice ;

6° Par l'utilisation d'un service de communication au public en ligne ou par le biais d'un support numérique ou électronique ;

7° Alors qu'un mineur était présent et y a assisté ;

8° Par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait.

Paragraphe 5 : Responsabilité pénale des personnes morales (Article 222-33-1)



Code du travail

Version en vigueur au 04 avril 2022

Partie législative (Articles L1 à L8331-1)
Première partie : Les relations individuelles de travail (Articles L1111-1 à L1532-1)
Livre Ier : Dispositions préliminaires (Articles L1111-1 à L1155-2)
Titre V : Harcèlements (Articles L1151-1 à L1155-2)

Chapitre Ier : Champ d'application. (Articles L1151-1 à L1151-2)

Article L1151-1

Les dispositions du présent titre sont applicables aux employeurs de droit privé ainsi qu'à leurs salariés.
Elles sont également applicables au personnel des personnes publiques employé dans les conditions du droit privé.

Article L1151-2

Création LOI n°2019-486 du 22 mai 2019 - art. 11 (V)

Pour l'application du présent titre, l'effectif salarié et le franchissement d'un seuil d'effectif sont déterminés selon les modalités prévues à l'article L. 130-1 du code de la sécurité sociale.

NOTA :

Conformément au XIV de l'article 11 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019, les dispositions entrent en vigueur le 1er janvier 2020.

Chapitre II : Harcèlement moral. (Articles L1152-1 à L1152-6)

Article L1152-1

Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.

Article L1152-2

Modifié par LOI n°2012-954 du 6 août 2012 - art. 7

Aucun salarié, aucune personne en formation ou en stage ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat pour avoir subi ou refusé de subir des agissements répétés de harcèlement moral ou pour avoir témoigné de tels agissements ou les avoir relatés.

Article L1152-3

Toute rupture du contrat de travail intervenue en méconnaissance des dispositions des articles L. 1152-1 et L. 1152-2, toute disposition ou tout acte contraire est nul.

Article L1152-4

Modifié par ORDONNANCE n°2014-699 du 26 juin 2014 - art. 2

L'employeur prend toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les agissements de harcèlement moral.
Les personnes mentionnées à l'article L. 1152-2 sont informées par tout moyen du texte de l'article 222-33-2 du code pénal.

Article L1152-5

Tout salarié ayant procédé à des agissements de harcèlement moral est passible d'une sanction disciplinaire.

Article L1152-6

Une procédure de médiation peut être mise en oeuvre par toute personne de l'entreprise s'estimant victime de harcèlement moral ou par la personne mise en cause.

Le choix du médiateur fait l'objet d'un accord entre les parties.

Le médiateur s'informe de l'état des relations entre les parties. Il tente de les concilier et leur soumet des propositions qu'il consigne par écrit en vue de mettre fin au harcèlement.

Lorsque la conciliation échoue, le médiateur informe les parties des éventuelles sanctions encourues et des garanties procédurales prévues en faveur de la victime.

Chapitre III : Harcèlement sexuel. (Articles L1153-1 à L1153-6)

Article L1153-1

Modifié par LOI n°2021-1018 du 2 août 2021 - art. 1

Aucun salarié ne doit subir des faits :

1° Soit de harcèlement sexuel, constitué par des propos ou comportements à connotation sexuelle ou sexiste répétés qui soit portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant, soit créent à son encontre une situation intimidante, hostile ou offensante ;

Le harcèlement sexuel est également constitué :

a) Lorsqu'un même salarié subit de tels propos ou comportements venant de plusieurs personnes, de manière concertée ou à l'instigation de l'une d'elles, alors même que chacune de ces personnes n'a pas agi de façon répétée ;

b) Lorsqu'un même salarié subit de tels propos ou comportements, successivement, venant de plusieurs personnes qui, même en l'absence de concertation, savent que ces propos ou comportements caractérisent une répétition ;

2° Soit assimilés au harcèlement sexuel, consistant en toute forme de pression grave, même non répétée, exercée dans le but réel ou apparent d'obtenir un acte de nature sexuelle, que celui-ci soit recherché au profit de l'auteur des faits ou au profit d'un tiers.

NOTA :

Conformément au I de l'article 40 de la loi n° 2021-1018 du 2 août 2021, ces dispositions entrent en vigueur le 31 mars 2022. Se reporter aux conditions d'application prévues par le II de l'article susmentionné.

Article L1153-2

Modifié par LOI n°2012-954 du 6 août 2012 - art. 7

Aucun salarié, aucune personne en formation ou en stage, aucun candidat à un recrutement, à un stage ou à une formation en entreprise ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat pour avoir subi ou refusé de subir des faits de harcèlement sexuel tels que définis à l'article L. 1153-1, y compris, dans le cas mentionné au 1° du même article, si les propos ou comportements n'ont pas été répétés.

Article L1153-3

**Abrogé par LOI n°2022-401 du 21 mars 2022 - art. 7 (V)
Modifié par LOI n°2012-954 du 6 août 2012 - art. 7**

Aucun salarié, aucune personne en formation ou en stage ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir témoigné de faits de harcèlement sexuel ou pour les avoir relatés.

Article L1153-4

Toute disposition ou tout acte contraire aux dispositions des articles L. 1153-1 à L. 1153-3 est nul.

Article L1153-5

Modifié par LOI n° 2018-771 du 5 septembre 2018 - art. 105 (V)

L'employeur prend toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les faits de harcèlement sexuel, d'y mettre un terme et de les sanctionner.

Dans les lieux de travail ainsi que dans les locaux ou à la porte des locaux où se fait l'embauche, les personnes mentionnées à l'article L. 1153-2 sont informées par tout moyen du texte de l'article 222-33 du code pénal ainsi que des actions contentieuses civiles et pénales ouvertes en matière de harcèlement sexuel et des coordonnées des autorités et services compétents. La liste de ces services est définie par décret.

NOTA :

Conformément à l'article 105 IV de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018, les présentes dispositions entrent en vigueur au plus tard le 1er janvier 2019.

Article L1153-5-1

Création LOI n° 2018-771 du 5 septembre 2018 - art. 105 (V)

Dans toute entreprise employant au moins deux cent cinquante salariés est désigné un référent chargé d'orienter, d'informer et d'accompagner les salariés en matière de lutte contre le harcèlement sexuel et les agissements sexistes.

NOTA :

Conformément à l'article 105 IV de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018, les présentes dispositions entrent en vigueur au plus tard le 1er janvier 2019.

Article L1153-6

Modifié par LOI n°2012-954 du 6 août 2012 - art. 7

Tout salarié ayant procédé à des faits de harcèlement sexuel est passible d'une sanction disciplinaire.

Chapitre IV : Actions en justice. (Articles L1154-1 à L1154-2)

Article L1154-1

Modifié par LOI n°2016-1088 du 8 août 2016 - art. 3

Lorsque survient un litige relatif à l'application des articles L. 1152-1 à L. 1152-3 et L. 1153-1 à L. 1153-4, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement.

Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Article L1154-2

Les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise peuvent exercer en justice toutes les actions résultant des articles L. 1152-1 à L. 1152-3 et L. 1153-1 à L. 1153-4.

Elles peuvent exercer ces actions en faveur d'un salarié de l'entreprise dans les conditions prévues par l'article L. 1154-1, sous réserve de justifier d'un accord écrit de l'intéressé.

L'intéressé peut toujours intervenir à l'instance engagée par le syndicat et y mettre fin à tout moment.

Chapitre V : Dispositions pénales. (Articles L1155-1 à L1155-2)



Code pénal

Version en vigueur au 04 avril 2022

Partie législative (Articles 111-1 à 727-3)
Livre II : Des crimes et délits contre les personnes (Articles 211-1 à 227-33)
Titre II : Des atteintes à la personne humaine (Articles 221-1 à 227-33)
Chapitre II : Des atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne (Articles 222-1 à 222-67)
Section 3 bis : Du harcèlement moral (Articles 222-33-2 à 222-33-2-3)

Article 222-33-2

Version en vigueur depuis le 06 août 2014**Modifié par LOI n°2014-873 du 4 août 2014 - art. 40**

Le fait de harceler autrui par des propos ou comportements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende.

Article 222-33-2-1

Modifié par LOI n°2020-936 du 30 juillet 2020 - art. 9

Le fait de harceler son conjoint, son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou son concubin par des propos ou comportements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de vie se traduisant par une altération de sa santé physique ou mentale est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende lorsque ces faits ont causé une incapacité totale de travail inférieure ou égale à huit jours ou n'ont entraîné aucune incapacité de travail et de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 € d'amende lorsqu'ils ont causé une incapacité totale de travail supérieure à huit jours ou ont été commis alors qu'un mineur était présent et y a assisté.

Les mêmes peines sont encourues lorsque cette infraction est commise par un ancien conjoint ou un ancien concubin de la victime, ou un ancien partenaire lié à cette dernière par un pacte civil de solidarité.

Les peines sont portées à dix ans d'emprisonnement et à 150 000 € d'amende lorsque le harcèlement a conduit la victime à se suicider ou à tenter de se suicider.

Article 222-33-2-2

Modifié par LOI n°2022-299 du 2 mars 2022 - art. 13

Le fait de harceler une personne par des propos ou comportements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de vie se traduisant par une altération de sa santé physique ou mentale est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende lorsque ces faits ont causé une incapacité totale de travail inférieure ou égale à huit jours ou n'ont entraîné aucune incapacité de travail.

L'infraction est également constituée :

a) Lorsque ces propos ou comportements sont imposés à une même victime par plusieurs personnes, de manière concertée ou à l'instigation de l'une d'elles, alors même que chacune de ces personnes n'a pas agi de façon répétée ;

b) Lorsque ces propos ou comportements sont imposés à une même victime, successivement, par plusieurs personnes qui, même en l'absence de concertation, savent que ces propos ou comportements caractérisent une répétition.

Les faits mentionnés aux premier à quatrième alinéas sont punis de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende :

1° Lorsqu'ils ont causé une incapacité totale de travail supérieure à huit jours ;

2° Lorsqu'ils ont été commis sur un mineur ;

3° Lorsqu'ils ont été commis sur une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de leur auteur ;

4° Lorsqu'ils ont été commis par l'utilisation d'un service de communication au public en ligne ou par le biais d'un support numérique ou électronique ;

5° Lorsqu'un mineur était présent et y a assisté.

Les faits mentionnés aux premier à quatrième alinéas sont punis de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende lorsqu'ils sont commis dans deux des circonstances mentionnées aux 1° à 5°.

Article 222-33-2-3

Création LOI n°2022-299 du 2 mars 2022 - art. 11

Constituent un harcèlement scolaire les faits de harcèlement moral définis aux quatre premiers alinéas de l'article 222-33-2-2 lorsqu'ils sont commis à l'encontre d'un élève par toute personne étudiant ou exerçant une activité professionnelle au sein du

même établissement d'enseignement.

Le harcèlement scolaire est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende lorsqu'il a causé une incapacité totale de travail inférieure ou égale à huit jours ou n'a entraîné aucune incapacité de travail.

Les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 € d'amende lorsque les faits ont causé une incapacité totale de travail supérieure à huit jours.

Les peines sont portées à dix ans d'emprisonnement et à 150 000 € d'amende lorsque les faits ont conduit la victime à se suicider ou à tenter de se suicider.

Le présent article est également applicable lorsque la commission des faits mentionnés au premier alinéa du présent article se poursuit alors que l'auteur ou la victime n'étudie plus ou n'exerce plus au sein de l'établissement.

II. French rules of professional conduct for lawyers (national level and Paris Bar)

Article 1er - Les principes essentiels de la profession d'avocat

L. 31 déc. 1971, art. 1-I alinéa 3, art. 3 alinéa 2, art. 15 alinéa 2 ; D. 12 juill. 2005, art. 1, 2 et 3 ; D. 27 nov. 1991 art. 183

1.1 PROFESSION LIBÉRALE ET INDÉPENDANTE

La profession d'avocat est une profession libérale et indépendante quel que soit son mode d'exercice.

1.2 L'AVOCAT FAIT PARTIE D'UN BARREAU ADMINISTRÉ PAR UN CONSEIL DE L'ORDRE

1.3 RESPECT ET INTERPRÉTATION DES RÈGLES

Art. 1.3 modifié par DCN n° 2019-001, AG du CNB du 18-05-2019 - Publiée au JO par décision du 13-06-2019 - [JO 29 juin 2019](#)

Les principes essentiels de la profession guident le comportement de l'avocat en toutes circonstances.

L'avocat exerce ses fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité, dans le respect des termes de son serment.

Il respecte en outre, dans cet exercice, les principes d'honneur, de loyauté, d'égalité* et de non-discrimination*, de désintéressement, de confraternité, de délicatesse, de modération et de courtoisie.

Il fait preuve, à l'égard de ses clients, de compétence, de dévouement, de diligence et de prudence.

(*) Principes ajoutés par DCN n° 2019-001, AG du CNB du 18-05-2019 - Publiée au JO par décision du 13-06-2019 - [JO 29 juin 2019](#)

ARTICLE 1 : Les principes essentiels de la profession d'avocat

(L. n° 71-1130, 31 déc. 1971, art. 1-I, al. 3, art. 3, al. 2 et art. 15, al. 2; D. n° 2005-790, 12 juill. 2005, art. 1, 2 et 3; D. n° 91-1197, 27 nov. 1991, art. 183)

1.1 Profession libérale et indépendante

La profession d'avocat est une profession libérale et indépendante quel que soit son mode d'exercice.

1.2 L'avocat fait partie d'un barreau administré par un Conseil de l'Ordre.

1.3 Respect et interprétation des règles

(Article modifié - décision à caractère normatif n° 2019-001 adoptée par l'AG du CNB le 17 et 18 mai 2019, JO 29 juin 2019)

Les principes essentiels de la profession guident le comportement de l'avocat en toutes circonstances. L'avocat exerce ses fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité, dans le respect des termes de son serment.

Il respecte en outre, dans cet exercice, les principes d'honneur, de loyauté, d'égalité et de non-discrimination, de désintéressement, de confraternité, de délicatesse, de modération et de courtoisie. Il fait preuve, à l'égard de ses clients, de compétence, de dévouement, de diligence et de prudence.

P.1.0.2 Respect du principe d'égalité

(Numérotation de l'article modifiée en séance du Conseil du 7 juillet 2020, Site du barreau le 16 juillet 2020) Le fait pour un avocat de ne pas respecter le principe d'égalité constitue une infraction aux principes essentiels.

P.1.0.3 Interdiction de faits de harcèlement ou de discrimination

(Numérotation de l'article modifiée en séance du Conseil du 7 juillet 2020, Site du barreau le 16 juillet 2020)

Le fait pour un avocat de harceler autrui ou d'avoir, à son égard, une attitude discriminatoire, au sens de la loi, constitue une infraction aux principes essentiels.

(Alinéa créé en séance du Conseil du 9 janvier 2018, Site du Barreau le 15 janvier 2018) Le fait pour un avocat d'avoir un comportement constitutif d'agissements sexistes c'est-à-dire tout agissement lié au sexe d'une personne, ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant, constitue un manquement aux principes essentiels.

III. Recent case law

Cour d'appel de Paris, Pôle 4 - chambre 13, 20 janvier 2022, n° 20/08516

Sur la décision

Texte intégral

Copies certifiées conformes délivrées **RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

aux parties le : **AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 4–Chambre 13

ARRÊT DU 20 JANVIER 2022

AUDIENCE SOLENNELLE

(n° , 13 AG)

Numéro d'inscription au répertoire général : **N° RG 20/08516–N°**

Portalis 35L7-V-B7E-CB65I

Décision déferée à la Cour : Décision en date du 17 décembre 2019–

Conseil de Discipline de l'Ordre des Avocats de PARIS

DEMANDEUR AU RECOURS

Monsieur AA-AB X

[...]

[...]

Comparant assisté de : Me [Jeanne BAECHLIN](#) de la [SCP Jeanne BAECHLIN](#), avocat au barreau de PARIS, toque: L0034,

Me [Hervé TEMIME](#) de la [SELARL TEMIME](#) AVOCAT, avocat au barreau de PARIS, toque : C1537,

Me [Marie ROUMIANTSEVA](#), avocat au barreau de PARIS

Ayant aussi pour conseil Me [Stéphane DHONTE](#), avocat au barreau de LILLE non présent

(intimé dans le dossier RG 20/08588)

LE PROCUREUR GÉNÉRAL PRÈS LA COUR D'APPEL DE PARIS

[...]

[...]

(appellant à titre incident dans le RG 20/08516 et intimé dans le dossier 20/08588)

DÉFENDEURS AU RECOURS

LE BÂTONNIER DE L'ORDRE DES AVOCATS DE PARIS EN QUALITÉ

[...]

Représenté par Me [Nicolas GUERRERO](#), avocat au barreau de PARIS, toque : E0900

(appellant dans le RG 20/08588)

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 18 novembre 2021, en audience publique, devant la Cour composée de :

- Mme H I, Première présidente de chambre

- Mme Marie-Françoise D'ARDAILHON MIRAMON, Présidente

- Mme Patricia GRASSO, Présidente de chambre

- Mme Fabienne TROUILLER, Conseillère

- Mme F G, Magistrat honoraire juridictionnel

qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Mme Séphora U-FERDINAND

MINISTÈRE PUBLIC : L'affaire a été communiquée au ministère public, représenté lors des débats par M. J K, Substitut général, qui a fait connaître son avis.

DÉBATS : à l'audience tenue le 18 novembre 2021, ont été entendus :

- Mme H I, en son rapport

- Me [Hervé TEMIME](#),

- Me [Jeanne BAECHLIN](#),

- Me [Marie ROUMIANTSEVA](#),
en leurs observations pour M. X,

- M. J K,

- Me [Nicolas GUERRERO](#),
en leurs observations,
Monsieur AA-AB X ayant eu la parole en dernier.

ARRÊT :

- Contradictoire

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article [450](#) du code de procédure civile.

- signé par H I, Première présidente de chambre et par Séphora U-

FERDINAND, Greffière, présente lors de la mise à disposition.

* * * * *

Après dénonciation par une stagiaire, puis une collaboratrice de son cabinet, de faits s'étant déroulés entre 2013 et 2017, susceptibles de constituer de sa part des infractions aux règles professionnelles, et la conduite d'une enquête déontologique dont le rapport a été déposé le 20 décembre 2018, M. AA-AB X, avocat associé au sein de la SCP X Seraglini, a fait l'objet d'une procédure disciplinaire.

Au résultat de l'instruction conduite courant 2019, M. X a été renvoyé devant la formation de jugement du conseil de discipline de l'ordre des avocats au barreau de Paris qui, par arrêté du 17 décembre 2019, après avoir écarté les griefs de défaut de contradictoire et défaut d'objectivité de l'instruction ainsi que le moyen de nullité de la citation invoqués par l'intéressé,

- a donné acte à l'autorité de poursuite de sa demande ;

- a dit que M. AA-AB X s'était rendu coupable de manquements aux principes essentiels de la profession, notamment d'humanité, de dignité, de délicatesse, de modération et de courtoisie, et avait en conséquence violé

les dispositions de l'article 1-3 du règlement intérieur national ;

- a prononcé à son encontre la sanction de l'interdiction temporaire d'exercice pour une durée de 12 mois dont 10 assortis du sursis outre les sanctions accessoires de privation du droit de faire partie des instances professionnelles pour cinq ans et la publicité de la décision dans le Bulletin du barreau.

Deux appels ont été formés sur cette décision,

- par le Bâtonnier de l'ordre des avocats au Barreau de Paris, en sa qualité d'autorité de poursuite, le 13 janvier 2020 –RG 20/08588,

- par M. AA- AB X, le [...] -RG 20/08516,

le Procureur général près la cour d'appel de Paris ayant en outre lui-même formé un appel incident par lettre recommandée AR du 16 septembre 2020.

Dans ses dernières conclusions communiquées en temps utile, visées par le greffe le 18 novembre 2021 et oralement présentées à l'audience, M. X, appelant et intimé, demande à la cour

- in limine litis,

- de prononcer la nullité de l'ensemble des auditions réalisées lors de l'enquête disciplinaire,
- de prononcer la nullité de la procédure disciplinaire et de la saisine subséquente du conseil de discipline,
- d'annuler la citation délivrée qui lui a été délivrée le 5 septembre 2019,
- de surseoir à statuer dans l'attente de la suite qui sera donnée par le ministère public à l'enquête préliminaire en cours au pénal sur les mêmes faits,
- sur le fond, à titre principal et en tout état de cause,
- d'infirmier l'arrêté du 17 décembre 2019,
- de débouter l'autorité de poursuite et le parquet général de leurs demandes.

Dans ses conclusions communiquées en temps utile, visées par le greffe le 18 novembre 2021 et oralement présentées à l'audience, le Bâtonnier ès qualité, appelant et intimé, demande à la cour

- d'écarter l'ensemble des demandes de nullités formées par M. X,

- de dire n'y avoir lieu de surseoir à statuer,
- de confirmer les articles 2, 4 et 5 de l'arrêté dont appel, en ce qu'ils ont reconnu sa culpabilité et ordonné à son encontre les sanctions accessoires de la sanction principale, et la publication de la décision au Bulletin du Barreau,
- de l'infirmen en son article 3, en ce qu'il a prononcé à titre de sanction principale une interdiction temporaire d'exercice limitée à la seule durée de 12 mois dont 10 assortis du sursis, peine qu'il estime insuffisante et dont il demande à la barre qu'elle soit portée à dix huit ou à tout le moins 12 mois d'interdiction sans sursis,
- de condamner M. X aux entiers dépens de l'instance.

Dans les conclusions communiquées en temps utile qu'il développe à l'audience, le Ministère public préconise la confirmation de la décision dont appel sauf en ce qui concerne le quantum de la sanction principale, sur la nature et le quantum de laquelle sa position rejoint celle de l'autorité de poursuite.

M. X a eu la parole en dernier.

SUR CE,

A titre liminaire, il convient, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'ordonner la jonction des deux appels pendants sur l'arrêté du 17 décembre 2019, RG 20/08516 et 20/08588, pour statuer sur l'un et l'autre, par une même décision.

Sur la nullité des auditions conduites pendant l'enquête disciplinaire pour défaut de contradiction et la nullité subséquente du rapport d'instruction

La formation de jugement du conseil de discipline statuant en première instance a relevé que la présence de M. X aux auditions ne lui aurait en tout état de cause pas permis de poser des questions aux témoins, et n'aurait ainsi rien changé à leur compte rendu, dont il a été destinataire et qu'il a donc pu discuter contradictoirement dans le cadre de la procédure disciplinaire : à moins de confondre confrontation et audition contradictoire, aucun atteinte au principe de contradiction ne peut être retenue.

M. X exclut que l'envoi a posteriori des procès verbaux des auditions suffise à assurer le respect de la contradiction, alors même qu'en cours d'instruction, les enquêteurs avaient été alertés sur le fait que faute de convocation, il se trouvait dans l'incapacité de présenter le moindre argument en défense. Il soutient donc qu'en ne le conviant pas à assister à ces auditions et en se limitant à l'en aviser, puis à le convoquer une seule

fois pour l'entendre lui-même, les instructeurs ont agi en infraction aux dispositions de l'article P 72-4-2 du règlement intérieur du barreau de Paris, de l'article [189](#) du décret du 27 novembre 1991 et de l'article [23](#) de la loi du 31 décembre 1971.

C'est donc selon lui l'ensemble des auditions réalisées en mars, avril, mai et juillet 2019 qui doivent être annulées, en ce compris la sienne et celle des témoins dont il avait demandé l'audition, de même que le rapport d'enquête disciplinaire qui repose entièrement sur elles.

Le Bâtonnier autorité de poursuite soutient que le droit pour toutes les parties d'avoir accès à l'ensemble des pièces du dossier et de pouvoir s'exprimer sur chacune d'elles, qui est au coeur du principe de contradiction, est suffisamment respecté, dans le cadre spécifique d'une procédure disciplinaire, dès lors que l'avocat concerné a été mis en mesure de discuter les termes des procès verbaux, ce qui a été le cas en l'espèce.

Le ministère public déclare à l'audience s'associer à cette position.

En mentionnant que '*toute personne susceptible d'éclairer l'instruction peut être entendue contradictoirement*', le deuxième alinéa de

l'article [189](#) du décret du 27 novembre 1991, quelle qu'en ait été la lecture par les cours d'appel d'Orléans et Bordeaux en 2007 aux décisions desquelles M. X se réfère, n'impose pas la convocation de toutes les parties intéressées à ces auditions, ce qui au regard des délais que l'instructeur est tenu de respecter, limiterait singulièrement sa possibilité effective d'auditionner des témoins.

Le respect de la contradiction interdit certes de se référer, dans le cadre de la poursuite, à des déclarations sur l'exact contenu desquels l'avocat concerné n'aurait pas été exactement renseigné, et qu'il ne lui aurait pas été permis de discuter ou contester. Cependant cette phase d'enquête n'étant pas une phase de confrontation, sa présence aux auditions, qui ne peut être que passive, n'est strictement d'aucune utilité, l'information contradictoire étant suffisamment dispensée par la communication des comptes rendus établis pour chacun des entretiens réalisés par les instructeurs et leur ouverture à la discussion dans la suite de la procédure.

Tel a bien été le cas en l'espèce, et dans sa discussion sur le fond des griefs qui lui sont faits, M. X démontre d'ailleurs sa parfaite connaissance du contenu des témoignages qui lui sont opposés, qu'il a largement discutés dès la phase d'instruction avant de continuer de le faire devant la formation de jugement du conseil de discipline et aujourd'hui devant la cour.

Aucun manquement au principe de contradiction tel qu'il doit s'appliquer dans le cadre de cette procédure spécifique n'est donc constitué, en sorte que l'annulation des procès verbaux d'audition en cause n'est en rien justifiée : Le rejet de la demande formée en ce sens par M. X est donc confirmé.

Sur le manque d'objectivité et d'impartialité de l'enquête et du rapport disciplinaires

Les premiers juges ont rejeté l'allégation de manque d'objectivité de l'enquête, les instructeurs n'ayant en aucun moment de leur rapport fait part de leur assentiment aux poursuites engagées, le ressenti des témoins entendus à la demande de M. X étant insuffisant à faire la preuve de leur partialité.

M. X soutient qu'au lieu de se tenir comme ils l'auraient dû à équidistance entre l'autorité de poursuite, les déclarantes et lui-même, les enquêteurs

- ont systématiquement repris in extenso la saisine écrite de l'autorité de poursuite en s'appuyant sur des éléments issus de l'enquête déontologique, en sorte que l'instruction n'a été menée que pour la confirmer, au soutien de la seule autorité de poursuite ;

- ont négligé d'utiliser en cours de procédure les pièces produites par la

défense, tels que les courriels, photographies et échanges de Sms démontrant une relation de travail apaisée et amicale entre ses accusatrices d'aujourd'hui et lui même ;

- ont omis de placer les déclarantes face à ces pièces et à leurs propres contradictions;

- ont laissé transpirer une forme d'empathie à l'égard de celles et ceux qui, au cabinet, se plaignaient de lui, manifestant ainsi leur opinion, alors qu'un autre éclairage aurait résulté de l'exploitation de certains éléments produits en défense ;

- lui ont fait grief à la fois de n'avoir pas demandé d'auditions de membres du cabinet au stade de l'enquête déontologique, puis de les avoir finalement sollicitées dans le cadre de l'enquête disciplinaire ;

- ont repris à l'envie, hors de son contexte, la déclaration non confirmée qui lui est prêtée que 'la vie intime de mes collaborateurs, c'est du management', pour preuve du comportement qui lui est reproché ;

- ont émaillé son interrogatoire d'incidents divers, refusant de lui poser certaines questions notamment celles relatives à sa personnalité, tronquant le compte rendu de ses réponses et s'emportant à ses demandes de rectification ;

- ont conduit à charge plusieurs interrogatoires des témoins qu'il avait désignés en défense, qui ont conservé l'impression que les instructeurs leur reprochaient d'avoir de leur relation de travail avec lui une autre vision que celle des plaignantes, et tenaient en outre les griefs de celles-ci pour parfaitement établis.

Cette partialité avérée est pour lui un autre motif d'annuler le rapport d'instruction établi dans de telles conditions.

Le Bâtonnier autorité de poursuite réplique que si l'obligation d'objectivité et d'impartialité s'impose dans le cadre de l'instruction disciplinaire, le rapport, qui expose l'état des éléments recueillis par l'instructeur à l'occasion de ses opérations sur les faits énoncés dans l'acte de saisine, peut parfaitement comporter, de la part d'un instructeur, l'observation que sont établis certains faits ou démenties certaines affirmations, le soin d'apprécier si les manquements sont caractérisés étant laissé à la formation

de jugement. En l'espèce, il n'est en rien démontré que les deux auteurs du rapport d'instruction disciplinaire auraient ainsi que le soutient M. X 'donné leur assentiment aux poursuites engagées', et la critique élevée à leur encontre à cet égard n'est donc pas fondée.

La cour ne voit pas davantage que les premiers juges, de marque de subjectivité ou de partialité avérée dans la manière dont les instructeurs ont conduit leur mission.

En particulier, le grief que leur fait M. X de s'être fondés sur les éléments de la saisine de l'autorité de poursuite est totalement dénué de pertinence, la saisine de l'instance disciplinaire étant nécessairement à la base du travail des instructeurs, leur mission consistant précisément à enquêter sur les faits objet de celle-ci.

S'ils ont pu être légitimement interpellés par les divergences d'interprétation des divers comportements reprochés à M. X, perturbants et déplacés pour beaucoup, comme Mmes Y, Z et A, mais également jugés acceptables et ne procédant que de la manière d'être particulière de M. X pour d'autres, ils ont auditionné tous les témoins susceptibles d'être entendus, ceux à l'origine de la plainte comme ceux dont M. X avait demandé l'audition, et établi le compte rendu écrit de leurs déclarations

respectives sans prendre position sur leur contenu, les impressions subjectives des uns et des autres à l'issue de leur audition ne faisant pas la preuve de la subjectivité des enquêteurs.

Contrairement d'ailleurs à ce que soutient M. X, les instructeurs n'ont nullement négligé de rapporter des éléments susceptibles de venir à sa décharge, rapportant par exemple – en page 13 de leur rapport – un échange de l'intéressé avec les enquêteurs déontologiques, dans lequel celui-ci leur indiquait 'avoir pris conscience des risques de harcèlement sexuel dans les cabinets d'avocats lors de l'examen au Conseil de l'ordre du rapport de Mme L M le 6 mars 2018', et 'leur a fait part de sa perception du malaise décrit par les déclarants, qu'il ressent comme un échec personnel en sa qualité de managing partner '.

Ainsi les instructeurs, ayant à mettre au jour les faits et leur ressenti par les uns et les autres, de manière à fournir à la juridiction disciplinaire les éléments utiles pour prendre position, apparaissent avoir convenablement accompli leur mission et n'ont en aucun moment, en dépit de ce qu'affirme M. X, pris position dans le sens d'un assentiment aux poursuites engagées : leur rapport se conclut en effet par l'énoncé des manquements susceptibles d'être reprochés à M. X en indiquant qu' 'il appartiendra à la formation de jugement de décider si les faits reprochés à M. X, relatés ci-dessus, constituent des manquements aux principes essentiels de la profession

d'avocat édictés par l'article 3.1 du règlement intérieur national... ou des manquements à l'article P .1.7 du RIN de Paris prohibant les faits de harcèlement', la forme même ainsi employée excluant toute prise de position.

Sur l'irrégularité de l'enquête déontologique et de la procédure subséquente

M. X soutient que l'enquête déontologique est nécessairement invalide, du fait qu'il n'a jamais été dressé procès verbal des témoignages reçus, qui ainsi n'ont pu être ni soumis à une relecture effective, ni signés.

Le Bâtonnier autorité de poursuite souligne que l'enquête déontologique, diligentée dans les conditions prévues à l'article [187](#) du décret du 27 novembre 1991, n'est soumise à aucune forme obligatoire, et n'a pas nécessairement, en particulier, un caractère contradictoire, étant suffisant que ses éléments, comme le reste des pièces de la procédure, aient été discutés contradictoirement, en sorte que l'irrégularité alléguée n'est pas fondée.

Le ministère public déclare à l'audience s'associer à cette position.

L'enquête déontologique a déterminé la décision d'ouvrir une procédure disciplinaire, mais elle n'en constitue pas un élément, et elle n'est soumise

à aucune forme.

Aucune nullité ne peut donc être encourue en raison de son caractère prétendument non contradictoire, d'autant qu'avec cette première critique, M. X fait aussi reproche aux instructeurs d'en avoir purement et simplement repris les éléments. Or si ceux ci s'y sont nécessairement référés, puisque c'est dans ce contexte qu'ont été initialement collectées les informations sur les comportements incriminant M. X, tous les éléments qu'ils en ont repris ont ensuite été discutés contradictoirement dans le cadre de leur instruction.

Sur la nullité de la citation

La formation disciplinaire a retenu que les faits repris dans le corps de la citation étaient suffisamment précis pour que M. X soit en mesure de parfaitement comprendre ce qui lui était reproché, et de présenter ses moyens de défense, en sorte que la nullité de ladite citation n'est encourue ni pour ce motif, ni davantage du fait du visa de deux fondements distincts, la poursuite pouvant viser plusieurs infractions déontologiques, étant précisé qu'au cas d'espèce, les faits visés étant antérieurs à l'adoption de l'article 1-7 du RIBP, ce second texte ne peut fonder la poursuite.

M. X soutient que les faits qui lui sont censément reprochés n'ont été énoncés dans la citation que de manière imprécise, le dispositif de l'acte de

saisine étant particulièrement indigent à cet égard, et portant une atteinte manifeste aux droits de la défense et au principe du procès équitable. En effet

- il évoque des faits commis 'à l'égard de stagiaires et/ou de collaboratrices' sans qu'aucune des supposées victimes ne soit précisément désignée,

- il n'est pas plus explicite sur les faits reprochés – des 'propos à connotation sexuelle et des propos intrusifs liés à la sphère intime ' qui ne sont pas transcrits et dans l'ignorance desquels il reste donc tenu, de même que de la nature des 'gestes déplacés' qui lui sont prêtés, qui ne sont pas qualifiés dans le dispositif, cela alors que l'enquête disciplinaire a au contraire établi que la matérialité de certains des gestes qui lui étaient prêtés n'était pas démontrée.

- Il en est de même, en fait d'imprécision, de la 'mise en place d'un climat de peur, d'oppression et d'humiliation' et du reproche d'avoir 'instauré un mécanisme d'emprise et de destruction', comme de la 'remise à ses collaboratrices et collaborateurs de ses propres ouvrages à caractère sexuel et violent
, accompagnés de dédicaces provocatrices à connotation sexuelle se référant parfois indirectement au viol'.

- Sur le chef de poursuite de 'harcèlement' , la citation ne comporte strictement aucune argumentation.

- En outre, pour chacun de ces éléments de la poursuite, ne sont pas précisées les dates pour lesquelles ils sont retenus, alors que l'autorité de poursuite opère néanmoins une distinction selon que les faits sont postérieurs au 15 janvier 2018 ou postérieurs au 22 mars 2018.

- Enfin, quant au fondement juridique, sont invoqués l'article 1.3 du RIN et les dispositions de l'article P 1.7 du barreau de Paris à compter du 15 janvier 2018, un tel cumul étant prohibé dès lors que les deux qualifications ont pour origine des faits identiques.

Le Bâtonnier autorité de poursuite soutient que la citation délivrée à M. X répond pleinement aux conditions de l'article [192](#) du décret du 27 novembre 1991.

Toute nullité de la citation doit en effet être écartée, selon la Cour de cassation, dès lors que l'avocat poursuivi, suffisamment informé des faits servant de base aux poursuites disciplinaires, a été en mesure de présenter

ses moyens de défense, incombant à la juridiction disciplinaire saisie de restituer aux faits dénoncés dans la citation leur exacte qualification juridique et de se prononcer conformément aux règles de droit en vigueur au moment de leur commission, le caractère suffisant de cette information s'appréciant à la lumière de l'ensemble de la convocation.

Or en l'espèce, la citation, longue de 31 AG, présente successivement les faits reprochés, la procédure suivie, et les manquements reprochés, rédigés en des termes qui reprennent les éléments exposés dans les faits reprochés et dans le rapport d'enquête déontologique, que M. X n'a pu, à la lecture de la citation, se méprendre sur les faits servant de base aux poursuites, auxquelles il répond d'ailleurs largement dans ses explications au fond.

Il est en outre normal que l'acte de saisine de l'instance disciplinaire et la citation soient rédigés en des termes proches, l'acte de saisine définissant le périmètre de l'instruction, et la citation celui de la poursuite et l'étendue de la saisine de la formation de jugement.

Le ministère public déclare à l'audience s'associer à cette position.

La régularité de la citation au regard des dispositions de l'article 192 du décret du 27 novembre 1991, impose qu'elle comporte, à peine de nullité,

l'indication précise des faits à l'origine des poursuites, ainsi que la référence aux dispositions législatives ou réglementaires précisant les obligations auxquelles il est reproché à l'avocat poursuivi d'avoir contrevenu. notamment l'indication précise des faits à l'origine des poursuites. Elle s'apprécie au regard de l'entier document, l'objectif étant qu'il soit avéré que l'avocat poursuivi, a été suffisamment informé des faits servant de base aux poursuites disciplinaires pour pouvoir assurer sa défense, l'annulation de l'acte étant à défaut encourue.

En l'occurrence, l'acte de saisine du 5 septembre 2019 répertorie en cinq séries de faits susceptibles d'être reprochés à M. X les griefs pouvant résulter à son encontre des éléments de la procédure disciplinaire, lesdits faits étant détaillés sur 31 AG reprenant les propos et attitudes reprochés en citant les personnes concernées et les dates des faits.

Ces faits sont repris en conclusion en page 30, sous la rubrique 'fondements juridiques', comme suit :

' A les supposer établis, les faits sus exposés sont susceptibles de constituer, de la part de M. X, étant avocat à Paris à l'époque des faits,

- un manquement aux principes essentiels de la profession d'avocat édictés par l'article 3.1 du RIN notamment d'humanité, de dignité, de délicatesse,

de modération et de courtoisie pour avoir, à l'égard des stagiaires et/ou collaboratrices

- tenu des propos à connotation sexuelle et des propos intrusifs liés à la sphère intime

- eu des gestes déplacés

- mis en place un climat de peur, d'oppression et d'humiliation

- instauré un mécanisme d'emprise et de destruction

- et remis à ses collaboratrices et stagiaires ses propres ouvrages à caractère sexuel violent accompagné de dédicaces provocatrices à connotation sexuelle se référant parfois indirectement au viol

- un manquement à l'article P1-7 du Rin prohibant les faits de harcèlement

- alinéa 2 pour les éventuels faits postérieurs au 15 janvier 2018

- alinéa 1er pour les éventuels faits postérieurs au 22 mars 2018.

Il est ainsi absolument indiscutable que M. X a eu pleine connaissance, par la citation, de l'ensemble des faits qui lui étaient reprochés, et il est

d'autant plus absurde et inutile de sa part de prétendre le contraire qu'après les avoir largement discutés dans le cadre de l'instruction disciplinaire, il les analyse et conteste à nouveau dans ses écritures complètes et détaillées visées et présentées à la barre.

Le rejet de la demande d'annulation de la citation est donc également confirmé.

Sur la demande de sursis à statuer

Une enquête préliminaire ayant été ouverte postérieurement à l'arrêt disciplinaire du 17 décembre 2019 par le Parquet de Paris, qui porte sur les faits ayant motivé celui-ci, le sursis à statuer devrait selon M. X être prononcé, puisque le procès pénal est de nature à influencer directement ou indirectement le procès civil, une expertise psychologique de Mme Y étant de nature à éclairer d'un jour nouveau les accusations portées par celle-ci à son encontre : il y a ainsi un lien direct entre cette enquête préliminaire et la présente procédure disciplinaire, qui appelle le sursis au titre des dispositions des article [4](#) du code de procédure pénale et des articles [378](#) et [379](#) du code de procédure civile.

Le Bâtonnier ès qualités réplique en invoquant le principe essentiel d'autonomie des poursuites disciplinaire et pénale, la seule limitation

possible tenant à la situation où les mêmes faits étant poursuivis sur les deux terrains et leur matérialité contestée, le juge disciplinaire se trouve tenu par la matérialité des faits que le juge pénal retiendra et donc dans l'obligation, pour statuer, d'attendre ses constatations, constitutives du support nécessaire de sa décision.

Le lien direct entre les deux affaires, seul élément auquel se réfère M. X au soutien de sa demande de sursis, n'est donc pas un élément suffisant pour l'ordonner, alors qu'il ne démontre ni même ne soutient que la matérialité des faits qui lui sont reprochés ne serait pas établie.

Le ministère public s'oppose de même et pour le même motif à cette demande de sursis.

La procédure disciplinaire est autonome par rapport à la procédure pénale, dont le sort reste à ce jour ignoré, en l'absence d'indication sur l'enquête ouverte par le parquet de Paris à la requête du parquet général, dans le sillage de la procédure disciplinaire.

Au demeurant, M. X ne discute pas tant la matérialité des faits que leur portée et l'interprétation qu'il convient, ou non, de leur donner. A supposer que de ce point naisse une question de qualification, elle n'intéresserait que la procédure pénale, l'atteinte aux principes de la profession d'avocat étant appréciée distinctement et pouvant exister même en l'absence d'une

infraction pénale.

Il n'y a donc aucunement lieu d'ordonner le sursis à statuer demandé.

Sur le fond

Quant à l'étendue des poursuites

M. X soutient à titre liminaire qu'aucun fait postérieur au 15 janvier 2018 ne lui ayant jamais été reproché, il ne peut être coupable d'aucun manquement aux dispositions de l'article P.1.7 du RIBP.

Il fait également état de ce que les seuls faits susceptibles d'être concernés sont ceux qui seraient établis à l'encontre de stagiaires ou de collaboratrices, à l'exclusion de tous autres faits éventuels susceptibles de porter sur d'autres membres du cabinet, associés, juristes ou assistantes, ce qui exclut Mme N B, qui a été assistante, puis paralegal, et en partie Mme Y stagiaire de juillet à décembre 2013, mais qui a été ensuite juriste doctorante sous convention Cifre et non collaboratrice, et qu'ils s'agit en outre de faits relativement anciens, allant de janvier 2013, date de la création du cabinet, au printemps 2017, soit une période où il n'était pas membre du conseil de l'Ordre.

Il n'est pas contesté que les faits reprochés à M. X se soient déroulés entre 2013 et 2017, l'autorité de poursuite ne prétendant pas qu'ils se soient poursuivis postérieurement. Il en résulte que l'article 1.7 du RIN ayant été instauré en 2018 seulement, il n'y a pas lieu à poursuite sur ce fondement, ce qu'a déjà constaté la décision dont appel, aucun manquement tenant à un harcèlement n'ayant été retenu à son encontre.

Nonobstant le visa de ce fondement dans la citation, seuls sont donc concernés par le présent appel des manquements aux dispositions de l'article 1.3 du RIN.

Lorsqu'elle fait état de manquements commis à l'égard de stagiaires et/ou collaboratrices, la citation ne se réfère évidemment pas au statut juridique particulier de collaborateur libéral au sein d'un cabinet d'avocat, mais à la notion de personnes qui 'travaillent avec', en sorte que les manquements intéressant Mme Y sont tous concernés, sans égard sur le point de savoir s'ils concernent la période où elle était collaboratrice au sens strict ou celle où, à partir de 2014, elle était juriste doctorante sous convention Cifre, statut sous lequel elle était bien la collaboratrice de M. X au sens générique.

Quant aux griefs

Les premiers juges ont examiné les cinq catégories de griefs retenus à l'encontre de M. X comme susceptibles de constituer le manquement aux principes essentiels de la profession d'avocat édictés par l'article 1-3 du Rin, pour retenir

- que la tenue de propos à connotation sexuelle et de propos intrusifs liés à la sphère intime résulte des auditions de Mmes A, Y et Z, M. X se permettant des commentaires quotidiens sur l'apparence physique des personnes du cabinet, se livrant à des confidences sur sa vie privée ou ses émois amoureux auprès de stagiaires et de collaboratrices à l'occasion de tête à tête soit au restaurant, soit au bureau le Week end, provoquant de leur côté une gêne difficilement répressible, et multipliant les remarques déplacées sur les supposées relations sexuelles qu'il attribuait aux membres de son cabinet, provoquant un sentiment de gêne, de déshonneur et d'humiliation ;

- que les gestes déplacés sont également avérés, tenant à une distribution de bises en public comme marqueur de la considération de celui qui la recevait, et de la disgrâce de celui qui n'en était pas gratifié, sans possibilité réelle de choisir de la refuser de crainte de cesser de faire partie des préférés, pratique que M. X a cessée en mars 2018 ce qui ne fait que confirmer le caractère anormal de cette pratique dans les circonstances relevées. Il en est de même de ses massages de nuque et d'épaules des collaborateurs décrits par de nombreuses personnes, mettant tout le monde

mal à l'aise, et interprétés par certains comme une forme de domination s'insérant dans une stratégie de manipulation, ou de ses câlins publics inappropriés et son geste tactile à l'égard de Mme B, constituant de la part de M. X un comportement contraire à la délicatesse, à la courtoisie et à la modération ;

- qu' au lieu de créer l'ambiance détendue que M. X dit avoir ainsi recherchée, ces procédés ont en réalité institué une ambiance intrusive et, chez les jeunes collaborateurs, de la gêne, voire de la peur, et ne peuvent s'assimiler à du management détendu, mais sont contraires aux principes de modération, de délicatesse et de dignité ;

- quant à la mise en place d'un processus d'emprise et de destruction, qu'il ne peut être exclu que ces comportements ne soient liés qu'à la personnalité de M. X sans volonté délibérée de mise en place d'un tel processus, mais que pour autant cette immixtion systématique d'éléments de vie privée ou d'affects dans un contexte professionnel à son initiative ne constitue pas un management adapté ni approprié, mais un comportement contraire aux principes essentiels visés par la citation ;

- enfin quant à la remise des écrits dédicacés qu'il a rédigés sous un pseudonyme, ' Bye bye Connard' et 'Yes we kill', si leur connotation

légère, érotique et souvent violente relève de la liberté d'expression et de création, et si l'autopromotion – plus qu'une volonté d'emprise – conduisant M. X à distribuer ces ouvrages dans son environnement professionnel immédiat est assurément déplacée et de mauvais goût, c'est surtout le libellé des dédicaces faites à Héloïse Y et O A qui questionne, et à cet égard, bien que M. X récuse l'interprétation que l'une et l'autre en font par référence, pour Mme Y à un incident humiliant précédent, pour Mme A à l'attirance que M. X lui avait dit ressentir vis à vis d'elle, leur teneur dans ce contexte sont la marque d'un comportement indélicat et indigne vis à vis d'une collaboratrice, particulièrement en ce qui concerne Mme A, ce dès la première dédicace et plus encore dans la seconde, corrélée avec un passage du 'Yes we kill' particulièrement choquant.

Après avoir exhaustivement énuméré les faits énoncés par les déclarants qui fondent la poursuite à son encontre, en distinguant entre ceux réputés avoir été personnellement subis, ceux dont le déclarant aurait été personnellement témoin et ceux dont il aurait entendu parler au sein du cabinet, M. X souligne tout d'abord

Quant au contexte des déclarations et des faits relatés,

- que les déclarations de Mme Y traduisent une incompréhension manifeste de sa part de sa relation de travail avec le cabinet X Seraglini, où elle s'estimait insuffisamment rémunérée alors qu'au demeurant, à l'expiration de sa convention Cifre, elle a demandé à rester au cabinet, et si cela ne

s'est finalement pas fait faute que le statut d'autoentrepreneur proposé lui convienne, en tout cas elle n'aurait pas fait cette demande initiale si son expérience au sein du cabinet avait été aussi traumatique ;

- qu'il conteste formellement certains faits, notamment ceux rapportés par Mme N B et par S T U, et que parmi ceux indirectement rapportés, dans plusieurs cas les tierces personnes qui les auraient vécus n'ont pas été entendues, ce qui interdit tout recoupement entre les déclarations ;

- que Mme Y fait, des faits qu'elle lui reproche—évocation de sa vie privée ou plaisanteries maladroites -, une analyse a posteriori—créer un climat sexualisé, contrôler les membres du cabinet, souffler le chaud et le froid, instaurer un climat de peur—qui ne correspond pas à ce qu'elle a vécu au cabinet où elle avait avec lui de bons rapports, l'effet nocif qu'elle prête aujourd'hui à son comportement résultant du travail qu'elle a effectué avec un psychiatre pour traiter la situation de mal être profond dans laquelle elle s'est trouvée lorsqu'elle a dû donner son bébé à garder pour recommencer à travailler après sa maternité ;

- que de même, le contenu négatif des déclarations de Mme A relève pour une bonne part de son interprétation actuelle d'éléments qui n'avaient pas

dans l'instant, pour elle, le sens qu'elle leur donne aujourd'hui ;

- que son souhait premier était le bien être des membres du cabinet, ses blagues maladroites et sa manière de parler de sa vie personnelle ne visant qu'à démythifier le patron et le rendre plus accessible.

Sur les faits eux mêmes,

- quant au fait d'avoir tenu des propos à connotation sexuelle et des propos intrusifs liés à la sphère intime, il s'agit, de janvier 2013 à septembre 2017, d'un faible nombre d'occurrences, ses plaisanteries potaches n'ayant apparemment pas affecté gravement les autres membres du cabinet si l'on se réfère aux déclarations de Mmes C et V-W, ou encore de MM. E, Seraglini et Fouret, qui visiblement ne donnent pas à l'attitude de M. X la même portée que les déclarantes, ce type de comportement ayant de toute façon cessé à partir de mars 2018, la messagerie interne du cabinet utilisée par les stagiaires et collaborateurs révélant des échanges tout aussi sexualisés, ou parfois injurieux ou moqueurs pour tel ou tel associé, dont lui-même ;

- quant aux gestes déplacés, ils sont pour partie non établis, ou interprétés de façon contestable par des personnes qui sont en mauvais termes avec

lui;

- quant à la mise en place d'un climat de peur, d'oppression et d'humiliation, il n'y a aucun élément pour en attester, l'idée de la mise en place d'un mécanisme d'emprise et de destruction procédant uniquement d'un ressenti que d'autres témoignages démentent, tels ceux de MM. P E et D, évoquant au contraire chez lui une attention à la vie des gens en vue de créer une ambiance de travail où ils se sentent à l'aise ;

- quant à avoir remis à ses collaboratrices et stagiaires ses propres ouvrages érotiques, outre que ces remises ont été faites parfois à leur demande, il s'agit de faits anciens, de petits ouvrages très courts , et ses dédicaces maladroitement ont été faites sans aucune intention mauvaise.

Le Bâtonnier ès qualités se borne à demander la confirmation de la décision quant aux motifs retenus, tant la matérialité des faits que leur qualification en des manquements constitués aux principes établis par l'article 1-3 du RIN étant l'une et l'autre incontestables.

Le ministère public retient qu'aux termes d'une motivation précise et circonstanciée, l'arrêté dont appel a caractérisé à l'encontre de M. X, à

partir des éléments de l'instruction disciplinaire, la matérialité des cinq types de reproches formulés dans la citation .

Il souligne qu'au fond M. X ne nie pas la matérialité de ces faits, qu'il se contente de minimiser en les expliquant par sa méthode de management et sa conception du fonctionnement d'une équipe au sein d'un cabinet d'avocat, cela alors qu'au regard de ses expériences professionnelles et de son statut, il ne pouvait être perçu que comme le détenteur du pouvoir , exprimant par ses comportements et attitudes une volonté de domination et de puissance, sinon d'emprise, ce qui a porté gravement atteinte à l'image de la profession dont il a enfreint avec une particulière gravité les principes essentiels.

Quant aux faits eux mêmes, sont avérés, sur la période de 2013 à 2017 concernée,

- la pratique habituelle de M. X de lancer des 'blagues orientées' et autres propos à connotation sexuelle marquée, faisant régulièrement état de ses aventures et de ses performances nocturnes, réitérant des allusions déplacées aux relations supposées entre tel et tel des membres du cabinet, ou suscitant des confidences forcées lors d'invitations au restaurant ou de séances de travail au cabinet en dehors des horaires normaux,

- celle de se livrer à des gestes inappropriés dont certes certains sont contestés, ne l'étant pas cependant la pratique de distribuer sélectivement

des bises dans des conditions donnant l'impression de distinguer les favoris des mal aimés, d'opérer des massages de dos et de nuques d'autant plus mal venus qu'ils étaient publics, ou encore des calins intempestifs , ces pratiques étant de fait imposées, M. X ne s'encombrant pas d'un accord préalable qui aurait laissé les attributaires de telles attentions libres de les refuser,

- la remise par M. X de ses écrits érotiques aux membres de son cabinet, très justement analysée par les premiers juges comme une autopromotion très mal venue quoique probablement exempte d'une volonté consciente d'emprise, mais surtout le choix, pour accompagner ces remises, de dédicaces particulièrement inopportunes et choquantes, dont M. X prétend qu'elles n'avaient pas le sens que leur ont attribué leurs destinataires. Pourtant, pour ne considérer que le cas d'O A, alors même que celle-ci avait réclamé avec une certaine insistance à recevoir l'ouvrage 'Yes We Kill', la mention 'à O, un de mes plus jolis secrets' ostensiblement portée par M. X sur l'ouvrage était, compte tenu de son attirance avouée pour elle, à la fois transparente et, de ce fait même, particulièrement indiscreète et embarrassante. Quant à celle 'A ma petite crevette' faite à la même O A sur son autre livre, titré ' Bye bye connard', il est très difficile de ne pas y voir une référence directe à un passage de ce même livre, décrivant en termes particulièrement violents le traitement préconisé pour la dégustation d'un tel arthropode en une scène que M. X s'efforce vainement de prétendre dénuée de toute connotation sexuelle.

Quant à l'ambiance du cabinet, conséquence du comportement managérial particulier revendiqué par M. X, elle rejoint les griefs d'avoir 'mis en place un climat de peur, d'oppression et d'humiliation', et 'instauré un mécanisme d'emprise et de destruction'.

L'intéressé les conteste formellement et il évoque de la part des principales plaignantes – Mmes Y et Z – une animosité professionnelle et la construction a posteriori d'une analyse qui ne reflète pas la réalité de la vie du cabinet, invoquant en faveur de sa propre façon de voir les choses les témoignages de Mmes C, Q R, et de MM E, et D, qui gagent de ce qu'il régnait au sein du cabinet une ambiance harmonieuse, toute différente de ce que les actuelles plaignantes prétendent aujourd'hui dénoncer mais qui ne correspond pas à une souffrance réellement vécues.

Cependant, comme l'a parfaitement souligné la juridiction disciplinaire de première instance et comme l'indiquent aujourd'hui aussi bien le bâtonnier que le ministère public, M. X, se comportant comme il l'a fait en prétendant créer une ambiance de travail détendue, a en fait suscité un climat sexualisé, non conforme à un contexte professionnel normal, nécessairement délétère en particulier pour les jeunes collaborateurs, contraints de s'accommoder d'une telle orientation. A cet égard, le fait que le réseau de messagerie interne qu'ils utilisaient ait pu être le lieu

d'échanges tout aussi fortement connotés sexuellement est plus une confirmation de la nocivité du système intrusif et irrespectueux mis en place que la preuve de ce qu'il aurait suscité l'adhésion.

Si l'on peut sans doute faire à M. X le crédit de n'avoir pas délibérément voulu mettre ses collaborateurs sous emprise, force est de constater qu'il y est cependant parvenu de fait, au moins pour certains d'entre eux, cela pour n'avoir pas compris qu'en tant que manager et détenteur du pouvoir, il avait autorité sur eux, qui étaient forcément enclins à le suivre, et qu'il avait de ce fait l'absolue obligation d'user de cette autorité conformément aux principes de la profession dont il devait être à leurs yeux le modèle.

Dans ce contexte, le fait que certains aient mieux que d'autres supporté l'ambiance, ou n'aient fait qu'à retardement l'analyse de son anormalité, ne diminue en rien la gravité des manquements de M X ni la responsabilité qu'il encourt au regard de l'image ainsi donnée de la profession pour n'avoir pas su s'en tenir, dans son management, aux principes qui la régissent, alors que de par sa position et l'aura qu'elle lui conférait nécessairement auprès de ses jeunes collaborateurs, il aurait dû avoir particulièrement à coeur de les mettre en pratique.

La cour confirme par conséquent que M. X s'est rendu coupable de

manquement aux principes notamment d'humanité, de dignité, de délicatesse, de modération et de courtoisie et violé ainsi les dispositions de l'article 1.3 du RIN.

Sur la sanction prononcée

La formation de jugement du conseil de discipline a prononcé à l'encontre de M. X la sanction de douze mois d'interdiction temporaire d'exercice, dont 10 assortis du bénéfice du sursis, qu'il a considérée proportionnée aux faits et adaptée à la personnalité de M. X.

Le bâtonnier ès qualités considère que la sanction infligée par le conseil de l'ordre siégeant comme conseil de discipline est insuffisante par rapport à la gravité des faits en cause, les comportements ainsi révélés étant étrangers aux valeurs fondant la déontologie des avocats et manifestant de la part de leur auteur une perte totale de repères, portant atteinte à la profession et étant d'autant plus répréhensibles qu'ils sont le fait d'un avocat membre du conseil de l'ordre, dont on peut attendre une exemplarité accrue, cette situation constituant à ses yeux une circonstance aggravante justifiant le prononcé en appel de la peine plus sévère suggérée.

Cette position de l'autorité de poursuite sur le quantum de la sanction est

également celle que soutient le ministère public.

Même si M. X n'était pas encore membre du conseil de l'ordre au moment où les faits ont été commis, et si son passage dans cette instance ordinaire l'a apparemment conduit à modifier son regard sur sa méthode, la durée des manquements, la violence de certains d'entre eux et leur incidence sur de jeunes membres du cabinet impactés, mais aussi sur l'image ainsi donnée de la profession, justifient la majoration de la sanction infligée par le conseil de discipline, et en conséquence le prononcé, à l'encontre de l'intéressé, d'une interdiction temporaire d'exercice de 18 mois dont 12 assortis du sursis.

PAR CES MOTIFS

La cour,

Ordonne la jonction des deux appels pendants sur l'arrêté du 17 décembre 2019, RG 20/08516 et 20/08588 et dit qu'ils ne sont plus connus que sur le RG 20/08516,

Confirme l'arrêté disciplinaire dont appel, sauf en son article 3 prononçant à l'encontre de M. X la sanction de l'interdiction temporaire d'exercice de douze mois dont dix assortis du sursis,

Statuant à nouveau sur ce point,

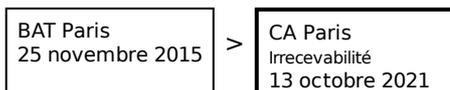
Prononce à l'encontre de M. AA- AB X la sanction de l'interdiction temporaire d'exercice de dix huit mois dont douze assortis du sursis,

Condamne M. AA-AB X aux entiers dépens de la procédure.

LA GREFFIÈRE LA PRÉSIDENTE 1. AD AE AF AG

Cour d'appel de Paris, Pôle 4 - chambre 13, 13 octobre 2021, n° 18/06074

Chronologie de l'affaire



Sur la décision

Référence :CA Paris, pôle 4 - ch. 13, 13 oct. 2021, n° 18/06074

Juridiction :Cour d'appel de Paris

Numéro(s) : 18/06074

Décision précédente :Bâtonnier de l'Ordre des avocats de Paris, BAT, 25 novembre 2015, N° 723/251353

Dispositif :Fait droit à une partie des demandes du ou des demandeurs sans accorder de délais d'exécution au défendeur

Sur les personnes

Président :Nicole COCHET, président

Avocat(s) :Cedric ROBERT, Frédérique BAULIEU

Parties :Société CABINET RACINE

Texte intégral

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 4 - Chambre 13

Anciennement Pôle 2 - Chambre 1

ARRET DU 13 OCTOBRE 2021

(n° , 24 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 18/06074 - N° Portalis 35L7-V-B7C-B5KSZ

Décision déferée à la Cour : Décision du 25 novembre 2015 - Bâtonnier de l'ordre des avocats de PARIS - Réf : 723/251353

APPELANT

Monsieur L X

Né le [...]

[...]

[...]

Comparant en personne, assisté de M^e Cédric ROBERT, avocat au barreau de NANTES

INTIMÉS

SELARL CABINET A

Inscrite au RCS de Paris sous le n° 349 691 535

[...]

[...]

Monsieur N Y

Né le [...]

[...]

[...]

Tous deux représentés par M^e Frédérique BAULIEU de la SCP HENRI LECLERC ET ASSOCIES, avocate au barreau de PARIS, toque : P0110

En présence de :

M. P Z

Né le [...] à Tunis

[...]

[...]

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 9 juin 2021, en audience publique, devant la Cour composée de :

M^{me} Nicole COCHET, Première présidente de chambre

M^{me} AS-Françoise d'ARDAILHON MIRAMON,
Présidente de chambre

Madame Estelle MOREAU, Conseillère

qui en ont délibéré, un rapport a été présenté à l'audience par Madame Cochet, Première Présidente de chambre, dans les conditions prévues par l'article 804 du code de procédure civile.

Greffière lors des débats : M^{me} Sarah-Lisa GILBERT

ARRET :

— contradictoire

— par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

— signé par Nicole COCHET, Première présidente de chambre et par Sarah-Lisa GILBERT, greffière présente à la mise à disposition.

Titulaire d'une maîtrise en droit et diplômé d'une école de commerce, M. L X est devenu avocat en 2003 après une première expérience d'audit au sein du cabinet Deloitte.

Après avoir travaillé successivement dans trois cabinets de droit des affaires, il a été recruté en février 2009, après une période test d'un mois, au sein du pôle 'Commerce' du cabinet A, qui comptait alors quarante neuf avocats, suivant contrat daté du 13 janvier 2009, pour une rémunération mensuelle de 7000 euros.

Promu 'directeur de mission' dès janvier 2010, avec une augmentation de rémunération, il est officiellement rattaché en mai suivant au nouveau pôle Fusions Acquisitions créé au sein du cabinet, dirigé par M. Y.

Par courrier recommandé avec accusé de réception du 21 février 2012, le cabinet A a notifié à M. X la rupture de son contrat de collaboration.

En arrêt maladie à partir du 14 février 2012, M. X s'est fait omettre du tableau de l'ordre pour raisons de santé, à durée indéterminée, à compter du 31 décembre 2012, et restera en arrêt maladie pendant trois ans et demi, jusqu'au 21 août 2015.

Par mémoire du 13 février 2014, M. X a saisi le bâtonnier de l'ordre des avocats au barreau de Paris, à l'encontre du cabinet A et de M. N Y, d'une demande de requalification de son contrat de collaboration en contrat de travail, leur demandant en conséquence

— à titre principal, le paiement d'indemnités contractuelles de rupture et de préavis, de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse et pour préjudice moral, outre la délivrance sous astreinte de bulletins de salaires et d'une attestation Pôle emploi conformes, et le paiement d'une somme compensant la non perception des allocations Pôle emploi,

— à titre subsidiaire, la délivrance d'une attestation Pôle emploi conforme, des dommages intérêts pour perception tardive des allocations Pôle emploi et à plusieurs autres titres, dont la réparation du manquement à l'exécution loyale de la convention, de l'infraction de travail dissimulé et du non respect de la procédure, outre le paiement de la prime de participation qu'il aurait dû recevoir, le complément de l'indemnité de préavis, une indemnité de rupture, le remboursement de ses charges professionnelles et de frais professionnels non remboursés, et 30 000 euros au titre des frais d'avocat engagés,

les montants demandés ayant été majorés en cours d'instance, avec l'ajout de demandes tendant à la réparation des préjudices nés de la violation par le cabinet A du droit au repos et de l'obligation de sécurité et de résultat, ainsi que du harcèlement moral pratiqué à son encontre.

Par décision du 25 novembre 2015, le délégué du Bâtonnier a rejeté l'ensemble des demandes présentées, et dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile.

Par déclaration du 16 décembre 2015, M. R X a formé un recours contre cette décision.

Radiée du rôle le 18 octobre 2017, la procédure a été réinscrite au vu des conclusions établies par M. X le 1^{er} février 2018, avant qu'après plusieurs renvois, il ne forme par conclusions du 16 décembre 2019 auprès du 'magistrat chargé d'instruire l'affaire' une demande qualifiée d'incidente aux fins d'obtenir une provision dont la cour, par arrêt du 20 juin 2020, l'a débouté, renvoyant les parties au fond.

Dans ses dernières conclusions régulièrement communiquées, visées par le greffe le 7 avril 2021 et à nouveau le 9 juin, qu'il expose oralement à l'audience, M. L X demande à la cour

— d'infirmier la décision dont appel ce qu'elle a

— Constaté que ses demandes ne sont pas fondées,

— Dit n'y avoir lieu à application de l'article 700,

— Débouté les parties de toutes leurs demandes.

Statuant à nouveau,

— de fixer la rémunération mensuelle moyenne brute de M. X à la somme de 25.465,86 euros

— de prononcer la nullité de la décision dont appel pour manquement caractérisé aux dispositions de l'article 6 de la CEDH relative au respect à un procès équitable

— de requalifier la relation contractuelle en un contrat de travail depuis le 13 janvier 2009

—de condamner en conséquence, conjointement et solidairement, la société A et M. Y au

paiement des sommes suivantes :

— 307.499,91 euros bruts à titre de rappel de salaire au titre des heures supplémentaires ainsi que 30.744,99 euros bruts au titre des congés payés afférents,

— 67.638,98 euros nets à titre de dommages-intérêts en raison du préjudice causé par la perception tardive des sommes à titre de rappel de salaire,

— 152.795,16 euros nets à titre de dommages-intérêts pour travail dissimulé ;

—de condamner à titre principal, conjointement et solidairement la société A et M. Y pour nullité de la rupture de son contrat de travail

—d’ordonner en conséquence, sa réintégration dans les effectifs de la société A, et la condamner à lui verser la somme de 2 801.244,60 euros bruts (somme à parfaire au jour de l’arrêt) à titre de rappel de salaire entre le licenciement nul et le jugement à intervenir ainsi que la somme brute de 280.124,46 euros au titre des congés payés afférents sur le rappel

de salaire (somme à parfaire au jour de l’arrêt) ;

—de condamner conjointement et solidairement la société A et M. Y à lui verser la somme nette de 2 801.244,60 euros à titre de dommages-intérêts en cas de refus de la société A de le réintégrer, ou en cas d’impossibilité ;

—de condamner à titre subsidiaire, conjointement et solidairement, la société A et M. Y pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse ;

—d’ordonner en conséquence, sa réintégration dans les effectifs de la société A et la condamner à lui verser la somme de 2 801.244,60 euros bruts (somme à parfaire au jour de l’arrêt) à titre de rappel de salaire entre le licenciement nul et le jugement à intervenir ainsi que la somme brute de 280.124,46 euros au titre des congés payés afférents sur le rappel de salaire (somme à parfaire au jour de l’arrêt) ;

—de condamner conjointement et solidairement la société A et M. Y à lui verser la somme nette de 2 801.244,60 euros à titre de dommages-intérêts en cas de refus de la société A de le réintégrer M. X ou en cas d’impossibilité ;

—de condamner, en tout état de cause, quelle que soit la qualification retenue pour la rupture du contrat de travail, conjointement et solidairement la société A et M. Y à lui payer les sommes suivantes :

— 10.724 euros au titre du remboursement des sommes qu’il a réglées à titre de cotisations de l’Ordre des Avocats de Paris, du Conseil National des Barreaux, d’assurance professionnelle et de la Contribution Équivalente aux droits de Plaidoirie non déjà prises en charge par la société A à raison de son statut de Directeur de Mission ;

— 72.442,72 euros au titre de remboursement des sommes qu’il a réglées au titre de la TVA ;

— 1.151,50 euros au titre de remboursement des sommes réglées par M. X au titre de la CFE non déjà prises en charge par la société A à raison de son statut de directeur de mission ;

— 11.593 euros au titre de remboursement des sommes qu’il a réglées au titre des cotisations CNBF non déjà prises en charge par la société A à raison de son statut de directeur de mission ;

— 48.294 euros au titre de remboursement des sommes qu’il a réglées au titre des cotisations URSSAF et FAF FIF-PL ;

— 20.075 euros au titre de remboursement des sommes qu’il a réglées au titre des cotisations RAM / RSI ;

— 4.145,33 euros (944,84 + 991,48 + 1.016,60 + 1.192,41) au titre du remboursement des frais de comptabilité ;

— 37,52 euros au titre du retard de plus de deux ans du remboursement des frais professionnels (375,20 euros) qu’il a avancés à la société A ;

—d’ordonner la remise par la société A des documents de fin de contrat (certificat de travail, solde de tout compte) et des bulletins de paie correspondant à l’ensemble de sa collaboration salariée au sein de la société A, sous astreinte de 100 euros par jour de retard à compter de l’arrêt à intervenir ;

—de condamner à titre infiniment subsidiaire, conjointement et solidairement la société A et M. Y à lui verser la somme de 750.000 euros à titre de dommages-intérêts pour rupture abusive dans l’hypothèse extraordinaire où le contrat de collaboration ne serait pas requalifié en contrat de travail ainsi que la somme de 462.000 euros à titre de dommages-intérêts pour exécution particulièrement déloyale du contrat de collaboration ;

—En tout état de cause, de condamner conjointement et solidairement la société A et M. Y à lui verser les sommes suivantes :

— 305.590,32 euros à titre de dommages-intérêts pour harcèlement moral et manquement caractérisé à son obligation de sécurité et de prévention ;

— 5.000 euros à titre de dommages-intérêts pour la double violation de l’obligation de soumettre au contrôle du Conseil de l’Ordre des Avocats de Paris le contrat initial l’unissant à la société A accompagné de son annexe intitulée «La collaboration au cabinet A», puis, le 1^{er} janvier 2010, l’avenant audit contrat intitulé «directeur de mission à Paris», en application des art. 7 de la loi du 31 décembre 1971 et à l’article 133 du décret du 27 novembre 1991 ;

— 60.114,57 euros, principal et pénalités de retard, à actualiser au jour de l’arrêt à intervenir, au titre du solde de la rémunération mensuelle qui lui était due jusqu’au terme de son préavis allongé à six mois en sa qualité de directeur de mission ;

— 14 .699,80 euros, principal et pénalités de retard à actualiser au jour de l’arrêt à intervenir, au titre de la prime de Directeur de Mission de remboursement des charges professionnelles ;

— 138.654.77 euros, principal et pénalités de retard à actualiser au jour de l'arrêt à intervenir, au titre de la prime de Directeur de Mission de participation aux profits du centre régional ;

— 89.058 euros, principal et pénalités de retard à actualiser au jour de l'arrêt à intervenir, au titre de la prime de Directeur de Mission de rupture à l'initiative de la société A ;

— 100.000 euros nets à titre de dommages-intérêts pour préjudices matériels ;

— 5.000 euros nets à titre de dommages-intérêts pour pretium doloris et préjudices médicaux ;

— 10.000 euros nets à titre de dommages-intérêts pour préjudice moral.

— d'ordonner la publication de la décision à intervenir, selon les modalités qui suivent, la société A devant, pour les trois publications suivantes, prendre toutes mesures nécessaires pour les faire paraître dans les 3 mois de la décision à intervenir :

— Ordonner la publication, constante pour la durée définie, du texte de la décision à intervenir (police Times New Roman, taille 12 minimum), en intégralité ou par extraits, comprenant en toute hypothèse l'entier dispositif de la décision, sous le titre «Avertissement judiciaire» (police Times New Roman, taille 16 minimum), aux frais de la société A, sur la page d'accueil du site internet de la société A www.A.eu pour une durée de deux semaines, durant une période de l'année civile comprise entre le 2 janvier et le 30 juin ou entre le 10 septembre et le 20 décembre, cette publication devant intervenir en dehors de la période des vacances scolaires, telles que publiées sur le site du Ministère de l'Éducation Nationale ;

— Ordonner la publication du texte de la décision à intervenir (police Times New Roman, taille 12 minimum), en intégralité ou par extraits, comprenant l'entier dispositif de la décision, sous le titre «Avertissement judiciaire» (police Times New Roman, taille 16 minimum), aux frais de la société A, en première page du prochain numéro de la revue interne de la société A «Rac'In» ou dans toute autre revue interne de la société distribuée en version physique ou électronique à l'ensemble des avocats y travaillant ;

— Ordonner la publication du texte de la décision à intervenir (police Times New Roman, taille 12 minimum), en intégralité ou par extraits, comprenant l'entier dispositif de la décision, sous le titre «Avertissement judiciaire» (police Times New Roman, taille 16 minimum), aux frais de la société A, dans trois revues juridiques spécialisées au choix de M. X ; sans que le coût de chaque insertion ne puisse excéder 3.000 euros ;

— de condamner solidairement, ou l'un à défaut de l'autre, la société A et M. Y à lui régler la somme de 60.000 euros au titre des frais irrépétibles ;

— de condamner la société A et M. Y aux entiers frais et dépens.

Dans leurs conclusions régulièrement communiquées, visées et oralement soutenues à l'audience le

9 juin 2021, le cabinet A et M. Y demandent à la cour

— de prononcer la mise hors de cause de M. N Y

— de confirmer la sentence entreprise et de débouter M. X de l'ensemble de ses demandes

— de le condamner à payer au cabinet A et à M. Y chacun la somme de 30 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

A l'audience, M. X a formé un incident tendant à voir les intimés retirer de leur dossier leur pièce n° 72 et les propos qui y sont relatifs en page 9 et 41 des conclusions du cabinet A, qui s'y est opposé.

M. Z a déposé à l'audience des conclusions d'intervention volontaire, qu'il justifie par les similitudes qu'il trouve entre cette affaire, dont il a été informé par les médias, et la procédure disciplinaire qui l'oppose au Conseil de l'ordre, s'en remettant toutefois à la cour pour apprécier la recevabilité de cette intervention.

SUR CE

Sur la présence aux débats de M^e Y

Le débat porte sur la demande de requalification du contrat daté du 13 janvier 2009 liant M. X au cabinet A et sur les conditions de sa rupture, l'ensemble des demandes subséquentes étant conditionnées par la solution qui y sera apportée.

Ce contrat a été conclu entre L X et le cabinet A, qui est une société d'exercice libéral à responsabilité limitée, dotée de la personnalité morale, et par conséquent habilitée à représenter chacun des associés exerçant dans ce cadre leur activité professionnelle.

M. N Y, associé fondateur et 'managing partner' au moment des faits, a agi en son nom mais il est également mis en cause à titre personnel par M. X, du fait du comportement que lui prête ce dernier dans leurs relations de travail pendant les mois précédant la rupture et au moment de celle-ci.

Quoi qu'il en soit de l'appréciation à venir de la cour sur le bien ou mal fondé de cette mise en cause et ses conséquences, il doit de ce fait être maintenu en la cause.

Sur l'intervention de M. Z

M. Z s'invite par voie de conclusions dans un débat auquel il est étranger et dans lequel il ne justifie en rien ni de sa qualité pour agir, ni d'un quelconque intérêt qui autoriserait son intervention : fantaisiste et inutilement perturbante, cette intervention sera déclarée irrecevable.

Sur l'incident portant sur la pièce 72 du dossier du cabinet A et les éléments corrélés des conclusions

M. X s'oppose à ce qu'il puisse être fait état par la Selarl Cabinet A d'un jugement rendu à son encontre le 6 mai 2009 par le tribunal de Paris le condamnant à une amende délictuelle de 1500 euros, et à la référence qui y est faite à deux reprises dans les écritures adverses, considérant qu'il a été réhabilité de cette condamnation dont l'évocation est de ce fait

prohibée par la loi, et que les propos qui, dans les conclusions, s'y rapportent, sont à son égard injurieux et diffamatoires.

Les intimés soutiennent leur droit à faire référence à ce jugement, soulignant que l'injure et la diffamation pourraient aussi bien être reprochées à M. X, eu égard à la tonalité des développements de ses écritures sur les griefs multiples articulés à leur rencontre.

L'article L 133-16 du code pénal étend à la réhabilitation les effets que confère à l'amnistie l'article L133-11 de ce même code, en interdisant à toute personne ayant, dans l'exercice de ses fonctions, connaissance de condamnations pénales, de sanctions disciplinaires ou professionnelles ou d'interdictions, déchéances et incapacités effacées par l'amnistie, d'en rappeler l'existence sous quelque forme que ce soit ou d'en laisser subsister la mention dans un document quelconque.

Mais en premier lieu, si la réhabilitation d'une condamnation à une amende est acquise au bout de cinq ans après qu'elle a été payée, encore suppose-t-elle ce paiement, dont M. X en l'occurrence ne justifie pas.

En toute hypothèse, à supposer qu'il a bien réglé le montant de cette amende, l'article L 113-16 précise que les minutes des jugements, arrêts et décisions échappent à cette interdiction de production édictée : c'est cette minute qui constitue la pièce 72 du dossier du cabinet A, en sorte qu'il n'y a pas lieu de la retirer du dossier.

Quant à l'appréciation du caractère injurieux ou diffamatoire des propos qui présentent cette pièce dans les écritures du cabinet A, elle ne relève pas de la compétence de la cour saisie, et dans le contexte d'agressivité des échanges qui est la regrettable marque distinctive de ce litige, ils seront pris en compte avec l'ensemble des autres éléments du dossier, dans la limite de leur intérêt

probatoire, au demeurant plus que douteux, sans qu'il y ait lieu en l'état de les rejeter des débats comme M. X le demande.

Sur la demande de nullité de la procédure ordinaire pour manquement aux règles du procès équitable

M. X, soulignant que lorsqu'il a introduit la procédure devant le Bâtonnier en février 2014, il était en arrêt maladie depuis deux ans et totalement ruiné, alors que de son côté le cabinet A avait dès l'origine préparé ce conflit judiciaire, soutient qu'elle a été ponctuée d'atteintes flagrantes à son droit à un procès équitable, justifiant son annulation. Ainsi,

— son avocat a subi de la part de l'ordre des pressions qui l'ont poussé à se dessaisir en cours d'instance, faisant ainsi entrave à son droit au libre choix de son conseil,

— l'hostilité et le refus de débats contradictoires du délégué du bâtonnier se sont fait sentir tout au long de la procédure,

— l'audience a donné lieu à des mesures d'intimidation à son endroit, la plaidoirie s'étant déroulée de manière partielle et irrégulière,

— et la décision elle-même, dénuée de fondement sérieux et sans aucune référence aux pièces produites, comporte de nombreuses omissions de statuer dont la réparation lui a été refusée.

Les intimés récusent la vision de la procédure devant le Bâtonnier que présente M. X, soutenant que les difficultés n'ont été que le fait des incidents multiples soulevés par M. X sans fondement factuel, celui-ci essayant de pallier la carence des éléments de preuve en multipliant doléances, injures et affirmations, noyant la contradiction sous un flux d'incidents pour échapper à un examen normal des éléments objectifs du dossier. Ils précisent que l'abandon du dossier par M^e S B procède d'un choix propre de ce dernier et non de quelconques pressions venues de l'Ordre.

Quant au libre choix de l'avocat, il est constant que M. B, qui avait accepté dans un premier temps de défendre M. X devant la juridiction ordinaire, a finalement décidé de s'en abstenir après une discussion avec l'Ordre invoquant l'impossibilité, pour le membre du conseil qu'il était alors, de se présenter pour soutenir un confrère devant une instance ordinaire. S'il est vrai que cette règle est d'application notoirement flexible selon les situations, pour autant il

ne peut être considéré que la décision de M^e B de se l'appliquer soit une entrave au procès équitable, le libre choix, par le demandeur, de son avocat, trouvant sa limite dans la liberté laissée à celui-ci, en toutes circonstances, de se déporter, le droit de M. X à se défendre n'ayant pas été atteint dès lors qu'il a en définitive pu se faire assister d'un autre conseil, même s'il a finalement choisi ensuite de se défendre en personne devant le délégué du Bâtonnier.

Quant au déroulement de l'audience et aux entraves à la défense de M. X, il est versé aux débats par l'appelant une attestation de M. C, éditeur et journaliste, qui, contacté par L X en septembre 2014 et s'étant intéressé à sa situation, était présent lors de cette audience le 7 octobre 2015 et en a intégralement suivi le déroulement et dont il fait le récit suivant :

J'étais très curieux d'assister à l'audience de plaidoirie, notamment pour comparer le déroulement d'une instance professionnelle à celle d'une instance judiciaire. ...

Jamais avant ce jour je n'avais vu ni même entendu parler d'une telle connivence entre le représentant d'une juridiction et l'une des parties et son conseil, en l'occurrence entre T U et les associés de A et leur avocat V W.

Jamais je n'aurais imaginé observer de telles marques de mépris de la part d'un juge à l'égard d'une des parties : Durant toute l'audience des plaidoiries, alors que L X défendait... les positions simples et claires qui étaient les siennes, T U n'a montré à son endroit que désintérêt et provocation.

Les entraves à la plaidoirie de L X n'ont pas cessé.

En tout début d'audience, le délégué du Bâtonnier T U a affirmé qu'il avait un rendez vous dans l'après-midi et qu'il n'entendait accorder que vingt minutes à chacune des parties pour présenter ses observations.

L Boudeaut a alors exposé son étonnement à T U...

T U ayant exigé de L X qu'il s'exprime uniquement au sujet de la requalification, ce dernier n'a eu l'occasion de développer qu'un volet de son argumentaire...

Ce jour là, N Y était apparu dans la salle d'audience dans un état d'énerverment extrême... Dès le début de la plaidoirie de L X, le demandeur commençant la lecture d'un document visiblement embarrassant,....N Y a invectivé son jeune confrère : 'Menteur! ', lui a t il alors crié, hors de lui.

Pas une réaction du délégué du Bâtonnier....

L X était constamment interrompu par le délégué du Bâtonnier, quand ce n'était pas par les associés de A ou par leur conseil, que le délégué ne rappelait jamais à l'ordre.

J'ai notamment le souvenir ancré de la tentative de L X de lire un passage de l'attestation de M^{me} AA...; à peine L X en avait il extrait quelques mots que T U lui a intimé de s'arrêter en lui affirmant que cela était parfaitement inutile, arguant 'j'ai pris connaissance de tout cela...'

Quelques instants plus tard, T U lui lançait ' en fait, votre collaboration s'est bien déroulée'.

... A un moment, une intervention consternante de T U, se penchant vers V W et les associés de A : 'je ne tiens pas compte des documents internes '.

... Le contraste était aveuglant lorsqu'V W s'exprimait... T U acquiesçait sans arrêt, notamment à chaque élément dont il était évident qu'il n'était pas étayé par la moindre pièce; il est allé jusqu'à terminer l'une des phrases que son confrère peinait à achever...'

S'il était loisible au bâtonnier U, dans le cadre de la police de l'audience qui appartient au président, de demander à M. X de circonscrire ses explications au point concernant la demande de requalification du contrat de travail qui constituait le coeur du sujet, comme de lui demander de s'abstenir de faire la lecture de passages d'attestations qui étaient présentes au dossier, encore est-ce à la condition que les prétentions et moyens qu'il le dispensait ainsi de développer et les attestations à leur soutien soient effectivement pris en considération dans le cours de son délibéré.

Cette prise en compte ne ressort pas manifestement de la décision rendue, qui tient sur 17 pages dont 13 consacrées à l'objet du litige, la motivation faisant état, en son paragraphe 2, de ce que 'la question soumise au bâtonnier porte sur la qualification du contrat', sur laquelle se concentrent effectivement deux pages, et négligeant à peu près totalement la question du caractère abusif de la rupture, évacuée en sept lignes et deux affirmations : 'En l'espèce, il est établi que les relations personnelles entre M. X et l'ensemble du cabinet étaient gravement perturbées. M. X ne caractérise ni le caractère abusif de la rupture de son contrat de collaboration libérale, ni le préjudice qu'il invoque'.

Cette motivation qui n'en est pas une traduit une absence d'examen effectif des moyens invoqués par M. X et des pièces produites à son soutien.

En parallèle, l'acceptation sans l'ombre d'une discussion de l'affirmation de la société A sur le caractère perturbé des relations de M. X avec l'ensemble des membres du cabinet, combattue par de nombreux éléments de son dossier, donne consistance au doute, instillé par les nombreuses marques de manque d'impartialité objective rapportées par le témoignage certes unique mais néanmoins mesuré et circonstancié de M. C, sur l'impartialité effective de l'arbitre désigné.

Cette procédure conduite de manière non impartiale, conduisant à une décision entachée d'un défaut de motifs au bénéfice de la partie ouvertement traitée avec faveur au cours de l'audience, ne peut être tenue pour un procès équitable au sens de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Il en résulte que la décision dont appel doit être annulée, la cour statuant par évocation sur les demandes présentées.

Sur la requalification du contrat

M. X justifie sa demande de ce chef par les éléments suivants :

— il a travaillé pendant le premier mois de son arrivée au cabinet sans le moindre contrat, c'est à dire dans l'ignorance de la durée de son emploi, du montant et des modalités de sa rémunération, des conditions d'exercice de l'activité et des conditions et modalités d'une éventuelle rupture, notamment en ce qui concerne le délai de préavis : étant arrivé au cabinet le 13 janvier 2009, il n'a été avisé d'une intention ferme d'embauche que le 9 février, et le contrat signé le 13 février 2009, même s'il a été antidaté au 13 janvier, jour de son arrivée;

— Sa rémunération pour cette première période a été fixée a posteriori et discrétionnairement par M. Y, et pendant celle-ci, il a été soumis à un rythme de travail très intense, sortant de l'ordinaire un dossier du cabinet qui était bloqué depuis des années, son analyse ayant permis de se diriger vers une solution favorable au client de la société A. De même, il ne s'est vu attribuer un bureau qu'à la fin de ce mois test;

— En dépit de la qualification, la nature même de la relation contractuelle avec les associés du cabinet, l'exigence de disponibilité extrême qui lui était imposée, et le rythme de travail excluant la possibilité de dégager un temps suffisant pour prospecter et suivre une clientèle personnelle, caractérisent le lien de subordination qui transforme la collaboration en une relation d'employeur à salarié;

— En première instance, le cabinet A, dans ce qui correspond à un aveu judiciaire, a reconnu qu'il avait un statut particulier, lié à ce que son activité en fusions acquisitions ne lui permettait pas de développer une clientèle personnelle, son statut de 'directeur de mission' le plaçant à mi chemin entre un collaborateur et un associé : n'étant ni l'un ni l'autre, il ne pouvait dès lors être que salarié, et le cabinet A est d'autant plus fautif qu'il avait parfaite conscience de cette obligation;

— le Cabinet A a mis en place un cadre contractuel inédit dans lequel apparaît un contrat de collaboration

libérale, seul soumis au contrôle de l'Ordre, qui est doublé d'une contre-lettre, dite 'Charte du collaborateur du cabinet A', laquelle énumère en termes impératifs et non équivoques les obligations faites au collaborateur, s'ajoutant au contrat et faisant corps avec lui, tout en contredisant les dispositions essentielles : le fait que cette charte, qui peut représenter un frein au développement de la clientèle, ne soit pas soumise à l'Ordre, ne correspond pas à une exécution loyale du contrat de collaboration, ce que le tribunal arbitral a reconnu dans le dossier E, déterminant une indemnisation de ce chef;

— En effet la charte impose de privilégier les dossiers du cabinet, de respecter le temps de travail convenu, soit 7 heures utiles de travail quotidien - 1500 heures par an - et 1200 heures facturées à tarif horaire plein et encaissées, avec la notification permanente du pourcentage d'exécution de cette obligation, soit un système exorbitant de contrôle automatisé de l'activité des 'collaborateurs'; il est d'ailleurs particulièrement significatif que cette disposition de la Charte ait fait l'objet d'un processus de révision piloté par M. Y de façon concomitante à la rupture de leurs relations, qui a conduit à ramener la clause à 1200 heures facturables;

— En outre, pesaient sur les avocats non associés, et particulièrement sur les directeurs de mission, des charge étendues de gestion, d'administration et de promotion commerciale du cabinet, pour un temps de travail recommandé - précisé dans l'annexe confidentielle portant sur le statut du directeur de mission - troisième document contractuel, relatif à ce statut particulier - de 15 heures par mois, aggravant encore son indisponibilité en vue de la constitution de sa propre clientèle;

— de fait, il n'a jamais, en trois ans, traité le moindre dossier personnel;

— le Cabinet A cherche délibérément à dissimuler les éléments qui permettraient de vérifier sa charge de travail effective, qui s'établissait autour de 55 heures par semaine, à raison de 11 h 30 par jour, soit 2500 heures par an, rythme déraisonnable qui était pourtant celui auquel il était régulièrement et durablement soumis.

— en outre, les moyens matériels et humains mis à disposition par le cabinet ont toujours été sous dimensionnés, en termes de bureaux, de salles de réunions, et de secrétariat, celui-ci étant, au sein du département Fusions-acquisitions, quasi inexistant, sa principale assistante M^{me} D étant notoirement dépressive et inefficace, souvent en arrêt maladie, maîtrisant mal, en outre, les outils informatiques de base.

— il recevait des ordres et directives précises de M. Y, qui ne lui laissait aucune autonomie dans la gestion de son temps et entretenait seul la relation avec les clients en lui confiant pour son compte des tâches de toute nature, y compris administratives et personnelles, et son travail étant ainsi entièrement contrôlé par le cabinet, avec un suivi strict de ses dossiers par les secrétaires.

S'appuyant sur la jurisprudence existante sur la définition du statut du collaborateur libéral, les intimés, à l'encontre de la prétention de M. X à la

requalification, soulignent en premier lieu que la possibilité de développer une clientèle personnelle, qui est le propre de ce statut, n'est qu'une faculté laissée au choix de ce dernier, l'important étant que soient mis à sa disposition les moyens de le faire s'il le souhaite; que le fait qu'il existe au sein de la structure un système d'évaluation, avec contrôles et directives, n'est pas antinomique de ce même statut; qu'enfin un nombre d'heures de travail dû au bénéfice de la structure, même élevé - jusqu'à 2000 heures par an - n'a pas été jugé incompatible avec la possibilité de développement d'une clientèle personnelle, étant en outre parfaitement admis des pics imposant des amplitudes horaires très importantes en alternance avec des périodes de moindre activité.

A l'encontre de la thèse de M. X, ils font valoir

— que son contrat est l'unique document à valeur contractuelle entre les parties, dont les termes, respectant tous les aspects d'un contrat de collaboration ne le privent en rien de la latitude de se constituer une clientèle personnelle;

— que la Charte intitulée 'la collaboration au cabinet A' n'a, elle, aucune valeur contractuelle, son contenu ne comportant au demeurant aucune contradiction par rapport au statut de collaboration libérale : elle ne consiste qu'en des lignes directrices pour le recrutement des collaborateurs, puis ne fait que rappeler leur statut et le fait qu'ils ont à prendre en considération les besoins du cabinet. Pour le reste, elle définit un objectif de temps de travail parfaitement raisonnable, la demande de

1500 heures de travail utile pour une facturation de 1200 heures annuelle étant banale, et elle envisage des objectifs qualitatifs de recherche, de formation et d'amélioration, donnant informations transparentes sur les critères d'évaluation et d'évolution des rémunérations, et faisant enfin une description toute aussi transparente du statut de directeur de mission;

— qu'il en va de même du document qui décrit plus avant ce statut de directeur de mission, configuré à l'identique, dont l'objectif est seulement d'organiser la désignation des directeurs de mission, nombre de dispositions de son contenu pouvant ne pas être exécutées sans que cela ne soit source de difficulté. Il ne s'agit donc que d'un 'mémo' à usage interne visant à unifier et réguler les fonctionnements des uns et des autres pour minimiser les dysfonctionnements;

— qu'il est significatif que de janvier 2009 jusqu'à la rupture du contrat, M. X n'a élevé aucune protestation tendant à contester le cadre libéral de son activité, son entretien d'évaluation de 2012 traduisant son complet investissement dans la structure de son propre fait, puisqu'il s'était même alors plaint d'avoir été sous-occupé au cours des premiers trimestres 2011;

— que ses récriminations sur le manque de moyens matériels nécessaires à son activité personnelle sont totalement infondées, alors que les locaux étaient à sa disposition, qu'il gérait son temps comme il l'entendait, et jouissait d'une totale liberté dans l'organisation de son temps et de son travail, excluant toute subordination, ce que confirment les nombreuses attestations émanant de collaborateurs anciens ou actuels, toutes évoquant une liberté d'organisation leur permettant d'assurer le traitement d'une clientèle

personnelle en disposant pour cela du temps nécessaire, qu'ils travaillent ou aient travaillé auprès de N Y ou de tout autre associé du cabinet ;

— que l'impossibilité alléguée de disposer du temps nécessaire à la constitution d'une clientèle personnelle ne tient qu' à deux attestations produites par M. X, l'une émanant d'une stagiaire qui n'a passé que trois mois au cabinet, à un moment où M. X travaillait en urgence sur un dossier très important, et était effectivement sur un pic de temps de travail. Ce qu'elle a vu n'est donc pas significatif d'une situation constante, et sa situation de stagiaire ne lui a pas permis d'appréhender la situation réelle. L'autre attestation émane de M. E, que sa situation vis à vis du cabinet A disqualifie en tant que témoin ;

— qu'en revanche, de nombreuses pièces produites par M. X lui même font la démonstration inverse de ce à quoi il prétend, à commencer par ses feuilles de temps qui démontrent qu'il n'était nullement mobilisé au delà du raisonnable et de l'admissible, que la tonalité des échanges de mails entre M. X et M. Y ou un autre associé ne révèle aucune subordination, et qu'à moins de considérer qu'un collaborateur n'a de comptes à rendre à personne sur son travail, le contrôle exercé sur les dossiers qu'il traitait était parfaitement normal.

La spécificité du contrat de collaboration libérale, en opposition au statut de salarié, tient à la faculté laissée au collaborateur de se constituer une clientèle personnelle et à l'absence de lien de subordination.

Quant à la possibilité ou non de se constituer une clientèle personnelle, le contrat daté du 13 janvier 2009 qui définit les relations professionnelles entre le cabinet A et M. X prévoit notamment

— que ce dernier pourra recevoir ses clients personnels au cabinet et disposera du temps nécessaire à la gestion et au développement de sa clientèle personnelle (article 1), outre celui nécessaire à remplir ses obligations de formation (article 3-1)

— que seront mis à sa disposition les moyens nécessaires—bureau, salles de réunion, secrétariat, téléphone, télécopie, accès internet messagerie électronique, petites fournitures—sans restriction ni contribution financière (article 3.3)

— qu'il devra organiser son activité , en fonction des ses obligations de formation et de ses propres affaires, pour consacrer le temps nécessaire au traitement des dossiers qui lui sont confiés par le cabinet A en veillant toujours à y apporter le même soin et la même conscience que pour ses affaires personnelles (article 4-1)

— que sur tous les dossiers traités et en particulier ceux confiés par le cabinet, il demeure maître de son argumentation et des conseils qu'il donne (article 5).

Rien dans ces dispositions ne contrevient aux deux principes cardinaux de la collaboration, ci dessus rappelés.

Même si ce contrat ne fait pas référence au document annexe qu'est la charte intitulée ' la collaboration au cabinet A ', remise au collaborateur au moment de son recrutement, il est difficile de dénier toute portée

contractuelle à ce document, au moins pour interpréter les relations entre les parties lorsqu'une telle interprétation est nécessaire, dans la mesure où, tout en n'étant ni signé des parties, ni annexé au contrat de collaboration ni même visé par celui-ci, il apporte aux modalités de la collaboration chez A des précisions techniques qu'aucun collaborateur n'ignore, et qui est la référence au sein du cabinet, lorsqu'il s'agit de préciser, de modifier ou d'exécuter les obligations contractuelles.

Au demeurant, si ce document est destiné aussi aux collaborateurs et non pas en priorité aux associés, comme tente de le soutenir le cabinet A en invoquant le fait que son premier chapitre est consacré au recrutement, la cour n'y voit pour autant aucune contradiction fondamentale, ni avec le contrat individuel liant les collaborateurs de A au cabinet, ni plus largement avec le statut d'un collaborateur.

La Charte, notamment

— réitère en son article 2-1 la possibilité de recevoir une clientèle personnelle au sein du cabinet, tout en spécifiant que le développement d'une telle clientèle ne peut remettre en cause la convention passée avec le cabinet, ce qui oblige le collaborateur à 'privilégier, à priorité égale, les dossiers du cabinet', et à 'respecter le temps de travail convenu': il n'y a rien dans cette disposition d'attentatoire à la collaboration, étant rappelé qu'à la base de ce statut se trouve aussi la garantie, pour l'avocat débutant son exercice libéral, de recevoir une rétrocession fixe quels que soient les incertitudes et avatars de sa propre évolution, rémunération qui doit avoir pour légitime contrepartie sa participation au travail du cabinet.

— prévoit en son article 2-2 un temps de travail de 1500 heures de travail dites 'utiles' par an pour les collaborateurs libéraux, distinct du temps facturable— toute heure de travail ne donnant pas nécessairement lieu à facturation au client—pour lequel l'objectif de saisie est de 1200 heures.

M. X ne peut être suivi lorsqu'il affirme que ces montants horaires seraient incompatibles avec la possibilité de disposer du temps suffisant à consacrer à une clientèle personnelle, alors qu'ils sont usuellement pratiqués par la plupart des cabinets.

Cette assertion tient en fait à une autre affirmation de sa part, selon laquelle les 1200 heures en question seraient, dans la pratique du cabinet A, non pas 1200 heures facturables, mais 1200 heures facturées à taux plein, en sorte qu'atteindre l'objectif ne dépendrait pas du nombre d'heures de travail 'chargées' par le collaborateur mais serait à la discrétion de l'associé, libre de ne pas facturer à tel ou tel client des temps facturables, ou de les facturer à un taux horaire minoré, pour des raisons de politique commerciale ou de service gratuit rendu à tel ou tel proche ou relation.

Il ne résulte cependant des pièces produites aucune démonstration de ce qu'un tel régime ait été effectivement imposé aux collaborateurs, et en tout cas la charte, telle qu'elle est rédigée, s'en tient à

la norme de 1200 heures facturables, qui n'a rien d'exorbitant.

Les intimés produisent un nombre significatif d'attestations émanant de collaborateurs et collaboratrices actuels ou anciens qui tous certifient n'avoir jamais été entravés dans la constitution de leur clientèle personnelle. Toutes sollicitées par M. Y, légitimement soucieux d'orchestrer la défense de la société A contre la position de M. X, sur la base d'une grille de questions posées par mail en mai 2014 concomitamment à l'introduction de la demande de L X devant le Bâtonnier, donc d'une spontanéité relative, plusieurs d'entre elles émanent de collaborateurs n'ayant effectué qu'un passage éclair chez A-13 mois pour M. F, 16 pour M. Brajeux -ou ayant après leur départ quitté la profession. Cependant bon nombre d'entres elles aussi, émanant de collaborateurs de plus longue durée-attestations de I AB, AC AD, AE AF, AP AQ AR, AG AH de Wyver -décrivent une collaboration au sein du cabinet A qui leur a permis de disposer des moyens et du temps utiles pour s'occuper d'une clientèle propre.

Au demeurant, il est admis que la démonstration de ce que le statut libéral a été respecté ne tient pas tant à l'effectivité de la clientèle personnelle créée qu'à la possibilité donnée au collaborateur de la développer, selon un choix qui lui appartient, la collaboration devant être, selon le propos de M^{me} AS AT AU, ex-bâtonnière dont M. X revendique les positions, une voie de passage vers l'installation, mais également vers l'association.

En ce qui concerne M. X, et sans doute en lien avec sa spécialisation dans le domaine des fusions acquisitions, il est manifeste qu'il n'a pas intégré le cabinet A avec l'intention d'y créer une clientèle personnelle, mais pour en devenir l'associé, alors qu'il sortait d'une démarche semblable chez BFPL avocats qui ne s'était pas matérialisée.

En témoigne le fait que dès son recrutement, il ait été prévu de lui confier un poste de directeur de mission au bout d'un an de présence, par dérogation à la durée normale de trois ans prévue. L X s'est d'ailleurs immédiatement investi dans la mise en valeur du cabinet A, où il a été rapidement vu comme le bras droit de N Y dans son secteur d'activité, et n'a jamais, durant ses trois années de présence au cabinet, protesté contre son temps de travail, se plaignant au contraire, dans un mail adressé le 12 janvier 2012 à N Y dans le cadre de son évaluation et de la discussion sur sa rémunération, de ce que *'le début de l'année 2011 a été calme, beaucoup trop calme à mon goût et j'avoue m'être sérieusement interrogé en cours d'année sur tes intentions pour mon avenir (l'absence de dossiers intéressants à traiter, tu ne connais peut être pas, mais pour un bossueur comme moi, c'est TRES désagréable)'*.

S'il apparaît n'avoir traité en trois ans qu'un seul dossier personnel-le contentieux fiscal Melia, pour lequel il a facturé un honoraire fixe de 8000 euros et un honoraire de résultat de 6215 euros-, cette situation résulte donc de son choix, et non d'un réel empêchement lié à un volume de travail excessif qui, au demeurant, n'est pas établi.

S'il soutient en effet avoir été astreint à une masse de travail énorme, ce que confirme l'attestation très circonstanciée de AV AA, stagiaire qui a travaillé à ses côtés à compter de novembre 2011, cette réalité

apparaît liée à la période de la présence de l'attestante, au cours de laquelle lui ont été simultanément confiés deux dossiers très importants, mais de son propre aveu dans l'e- mail ci dessus cité, elle ne correspond pas à un volume moyen et régulier, en dépit de ce qu'il tente de soutenir dans la procédure, plusieurs feuilles de temps produites à titre d'exemple par le cabinet A confirmant l'existence de certaines semaines de travail beaucoup moins chargées. Le pic d'activité très important auquel a fait face L X de novembre 2011 à février 2012, selon le schéma en dents de scie qui est le lot commun du travail d'avocat, avec une intensité toute particulière dans le domaine de sa spécialité, ne se confond donc pas-et heureusement-avec un rythme constant qu'il aurait dû soutenir pendant ses trois années passées au sein du cabinet A.

Quant à l'absence d'autonomie alléguée censée démontrer l'existence d'un lien de subordination incompatible avec un statut de collaborateur, M. X, pour soutenir cette thèse, fait référence au système de contrôle automatisé du temps de travail mis en place au sein du cabinet et à son organisation très pyramidale, induisant une supervision complète de son programme de travail et une soumission obligatoire de ses travaux écrits-conclusions et autres-à l'aval de l'associé pour le compte duquel ils étaient établis, sans possibilité de les adresser directement au client.

Cependant le bon fonctionnement d'une organisation professionnelle de la taille du cabinet A ne peut se passer d'un tel contrôle du temps de travail, qui existe d'ailleurs aussi pour les associés, lesquels sont en droit et, concrètement, dans l'obligation de connaître l'organisation du travail de leurs collaborateurs pour pouvoir assurer au mieux la répartition et la planification d'ensemble de l'activité, tout comme il ne peut leur être dénié le droit de pouvoir vérifier la teneur des écrits adressés aux clients, dès lors que par définition ce sont eux qui, en tant qu'associés, en portent professionnellement la responsabilité.

Au demeurant, rien dans le comportement de M. X pendant ses trois années passées au cabinet A, tel que l'établit notamment la tonalité des très nombreux mails produits aux débats, échangés non seulement avec M. Y mais avec d'autres associés et tous autres membres du cabinet, ne le montre comme le subordonné de qui que ce soit.

Les échanges tenant aux questions de fond sur les dossiers révèlent une libre discussion des argumentaires, dans lesquels très souvent M. Y le félicite de ses analyses et adhère à ses points de vue, M. X affirmant d'ailleurs lui même 'tenir les rênes' sur le dossier Terreos qui lui est confié en novembre 2011.

Quant à son rôle au sein du cabinet, il est aussi parfaitement reconnu en tant que chef de mission, puisqu'il est notamment désigné comme 'parrain' d'un collaborateur entrant, participe au comité de désignation des nouveaux directeurs de mission, et recrute lui-même AV AA comme stagiaire. Il élève par ailleurs des protestations récurrentes sur l'insuffisance de l'appui logistique apporté par les assistantes, qui, si elles ne paraissent pas entendues, ne donnent pour autant lieu à aucune réprobation, du moins jusqu'en octobre 2011, ce qui suppose que lui est également reconnu un droit de protester contre les

déficiences organisationnelles qu'il constate, ce qui n'est pas l'apanage d'un subordonné. D'autres mails montrent aussi qu'il ne lui est pas fait de difficultés sur le choix de ses dates de vacances, ni sur ses demandes de formation, et également qu'il participe à l'extérieur, en 2010 et en 2011, à des séminaires qu'il anime et dans lesquels il promeut l'image de la société A.

Rien de ces comportements et activités ne révèle donc l'existence d'un lien de subordination entre M. X et M. Y ou n'importe quel autre de ses associés, étant au contraire démontrée l'indéniable autonomie dont il jouit au sein du cabinet A.

Enfin, contrairement à ce que soutient M. X, en créant le statut de directeur de mission la société A n'a pas mis en place une position hybride qui, n'étant plus une collaboration, serait nécessairement un contrat salarié au motif qu'aucun statut intermédiaire n'est possible. Le document qui définit la situation du directeur de mission ne porte en effet aucune atteinte réductrice au statut de collaborateur qui reste le sien, il lui confère simplement des responsabilités supplémentaires, définies à l'article 4 comme *'une implication renforcée dans l'accompagnement des clients, la prise en charge par délégation de certaines missions d'organisation du cabinet, d'entreprendre des actions de développement convenues, d'assurer la formation des juniors, de contribuer aux réflexions que peuvent susciter la lecture des tableaux de bord, de participer aux réunions de directeurs de départements, et d'accepter un allongement de la durée conventionnelle de préavis à six mois'*.

Ces fonctions, comme l'indiquent les conditions de l'éligibilité au poste, sont liées à des compétences techniques et de management, mais surtout à *'une implication personnelle forte dans l'activité et la performance du cabinet, un intérêt marqué pour son développement, ... une totale adhésion aux valeurs fondamentales de A'*. M. X, en souhaitant y accéder plus rapidement que la norme de trois ans de présence au cabinet, n'a certainement pas vu cette fonction comme celle d'un subordonné comme il le soutient aujourd'hui, mais pour ce qu'elle est effectivement, à savoir celle d'un collaborateur de rang privilégié, susceptible d'accéder au statut d'associé, tel qu'il s'est comporté avec efficacité et enthousiasme dès lors qu'il y a accédé et jusqu'au moins novembre 2011.

A l'issue de cet examen des dispositions contractuelles et de leurs annexes et de leur mise en application par et à l'égard de M. X pendant ses trois années de présence au sein du cabinet A, il n'apparaît pas que son contrat de collaboration doit être requalifié en un contrat salarié, et sa demande de ce chef est donc rejetée.

En conséquence du maintien de la qualification en collaboration libérale de la relation contractuelle, les demandes de M. X relatives

- à la fixation de sa rémunération mensuelle brute,
- à des rappels de salaires pour heures supplémentaires, congés payés et dommages intérêts pour retard de paiement et travail dissimulé,
- à sa réintégration avec paiement de salaires ou à défaut de dommages intérêts suite à licenciement nul

ou licenciement sans cause réelle et sérieuse,

— au remboursement des cotisations, droits de plaidoiries, Tva, frais de comptabilité et avances de frais professionnels, et toutes autres sommes payées du fait de son statut de collaborateur,

toutes subordonnées à la requalification, se trouvent sans fondement, et sont par conséquent rejetées.

Sur les conditions déloyales d'exécution et la rupture du contrat

M. X revient sur l'absence de communication de l'intégralité des dispositions contractuelles par le cabinet A au conseil de l'Ordre, qui vaut pour lui preuve de l'exécution déloyale du contrat, et invoque également à ce titre l'absence de fourniture de moyens matériels et humains suffisants.

Quant aux conditions de la rupture, il fait valoir les termes particulièrement agressifs et diffamatoires du courrier du 21 février 2012, où lui sont reprochées de manière injustifiée des 'fautes avérées', un traitement des dossiers 'extrêmement laxiste', des travaux 'de qualité plus que médiocre', un 'comportement inadmissible' et 'une réputation d'homme arrogant et méprisant' envers ce qu'il estime être des 'subalternes'.

Les intimés reprennent le principe émanant de l'article 14-4 du RIN selon lequel la rupture du contrat de collaboration n'impose pas un motif réel et sérieux, seule une rupture volontairement abusive et vexatoire pouvant justifier le principe des demandes formulées de ce chef.

En l'occurrence, la rupture, intervenue le 14 février 2012 et explicitée à M. X dans le courrier du 21 février suivant, est plus que justifiée par des motifs sérieux, tenant à un traitement laxiste des dossiers, en termes de délais et de fond, à un mauvais comportement avec les assistantes, particulièrement M^{me} G, attesté par plusieurs de ses collègues dont une va jusqu'à parler d'un harcèlement moral à son égard, à un comportement tout aussi détestable avec les associés, dans les jours précédant la rupture de son contrat, au fait que loin d'être en surcharge de travail, il a au contraire eu pendant les trois premiers trimestres 2011 une période de sous charge qu'il lui incombait de signaler à son associé référent, ce qu'il n'a pas fait, enfin à la majoration artificielle de son temps de travail sur ses feuilles de temps, voulue pour lui permettre d'atteindre ses objectifs et percevoir la prime correspondante, alors que son travail effectif ne le lui permettait pas.

Quant à l'exécution déloyale du contrat,

M. L. X s'est accommodé pendant trois ans de conditions matérielles d'accueil au sein du cabinet A qui, pour n'être pas nécessairement excellentes, étaient partagées par l'ensemble des équipes. Ayant exécuté le contrat dans ces conditions en toute connaissance de cause, il ne peut aujourd'hui invoquer son exécution déloyale de ce fait par le cabinet A.

De même, connaissant parfaitement l'existence de la Charte, il n'en a pas fait spécialement cas pendant cette même période, et si la non transmission de ce document annexe au conseil de l'Ordre a, dans une

autre affaire, été jugée par ce même conseil comme manifestant une exécution déloyale du contrat de collaboration du fait qu'il avait ainsi échappé à son contrôle, aucune conséquence ne peut en être tirée en l'absence de démonstration du préjudice réel et certain qui en serait résulté pour M. X à titre personnel.

En dépit des termes légèrement équivoques du mail du 14 février 2012 adressé par N Y à L X, l'informant de 'sa volonté de mettre fin à son contrat de collaboration', il ne fait pas de doute que c'est bien à cette date qu'en conclusion de l'entretien qui a précédé ce mail, L X a été remercié, puisque qu'en font état dans leurs attestations tant M^{me} AA, sa stagiaire, que M^{me} AW H-AM, collaboratrice senior d'AI AJ faisant état d'un L Bourdeaux 'complètement sonné' (M^{me} AA), ou encore *dans son bureau, terrassé, abasourdi, totalement sous le choc* (M^{me} H-AM), ce qui n'a pu se produire que ce même 14 février, L X ayant quitté le cabinet le jour même pour ne plus y revenir avant avril.

La lettre du 21 février 2012 n'est donc pas une lettre de rupture, mais une lettre d'explications confirmant celle-ci, par laquelle le cabinet A a entendu se prémunir contre une accusation de rupture abusive, en exposant les motifs qui la justifieraient.

Avant d'examiner ces griefs, il y a lieu de revenir sur le contexte dans lequel ils ont été formulés, tel qu'il ressort des éléments du dossier et des attestations notamment de M^{mes} AA et H-AM, toutes deux proches de L X, non suspectes comme peut l'être Fabien E, de vouloir favoriser son ami et allié dans une croisade contre le cabinet A, et qui ont pour point commun, M^{me} H-AM pour être en fin de carrière, M^{me} AA pour avoir quitté la France et vivre aux Etats-Unis, de pouvoir témoigner des faits sans contrainte, en toute sérénité et objectivité.

Il peut être ainsi tenu pour constant

— qu'alors que certaines tensions s'étaient fait jour début novembre 2011 entre L X et N Y, sans que la raison en soit élucidée mais où les performances apparemment insatisfaisantes du département et les revendications financières assez pressantes de L X ont pu prendre une certaine part, ont été à traiter simultanément deux dossiers de grande importance pour le cabinet, un contentieux Sita Suez contre Veolia, pendant et à conclure devant la cour d'appel de Versailles pour le compte de Suez dont la société A était le conseil, qualifié par M. Y de dossier 'historique', et un dossier nouveau, entré le 18 novembre et à traiter urgemment pour le compte de la société Terreos, baptisé par le même 'dossier du siècle';

— que l'un et l'autre de ces dossiers ont été confiés à L X, qui y a travaillé de novembre à février 2012 avec l'appui de M^{me} AA, l'un et l'autre ayant travaillé en continu selon des horaires démentiels, d'autant que continuaient dans le même temps les sollicitations à M. X pour le traitement de dossiers de moindre importance;

— que pendant cette période, les relations entre M. X et M. Y ont été moins agressives, un entretien ayant eu

lieu le 1^{er} février au cours duquel étaient accordées à M. X une

augmentation de salaire et une prime sur objectifs avec une promesse de doublement en cas de résultat positif dans le dossier Suez/Veolia, cependant suivi le 3 février d'un mail de M. Y lui exposant que les résultats du département en 2011 étaient insuffisants 'quand bien même tu as été parfaitement disponible sur les dossiers de fin d'année' et qu'il serait exposé aux associés réticents que sa prime ne lui était accordée qu'en contrepartie d'un 'engagement ferme, volontariste et sincère de redresser la barre'.

— que le dossier Terreos a été clos début février, et le travail sur le dossier Sita Suez a été terminé le 10 février, M. X ayant été félicité de ses prestations tant par M. Y que par les clients eux mêmes, avant que les relations ne s'enveniment à nouveau pour parvenir très rapidement – le 14 février – à la rupture.

C'est donc dans ses circonstances que le courrier du 21 mars 2012 fait grief à M. X

En premier lieu, d'un traitement laxiste de dossiers : Sous la signature de M. Y, la société A fait état du retard dans la préparation d'un dossier Gauchy pendant devant le tribunal de commerce de Compiègne, ayant fait l'objet de renvois successifs en mai, juillet et octobre, menacé de devoir être plaidé en décembre 2012, M. X n'ayant transmis que la veille de l'audience des conclusions de qualité qualifiée de 'plus que médiocre', le même grief lui étant fait à propos d'un dossier Le Bourgeois transmis le 12 décembre comme venant d'un 'client clé', pour lequel le projet n'a été transmis que le 19 janvier, un troisième reproche concernant la non transmission au Bâtonnier d'un dossier Sheperd portant sur une contestation d'honoraires de A 'malgré les innombrables demandes en ce sens de AK AL et I qui t'avaient saisi en octobre 2011'.

Des explications données par M^{me} AA, qui travaillait aux côtés de M. X pendant toute cette période de fin d'année, il résulte que ces dossiers, à l'évidence très secondaires par rapport aux tâches menées en parallèle sur les deux dossiers phares en cours, et d'ailleurs présentés comme ni importants ni urgents par M. Y lorsqu'il en a chargé M. X, et qui malgré tout ont été traités – sans que les remarques de fond formulées sur la qualité des écritures proposées apparaissent entièrement justifiées –, auraient pu soit ne pas lui être confiés, soit lui être retirés à la mi-novembre avec l'arrivée du dossier Terreos : les dates limites impératives finalement mises en exergue dans le courrier du 21 février n'étaient, en effet, manifestement pas compatibles avec l'obligation de gérer prioritairement un 'dossier du siècle'. De même, il ne peut être ni étonnant, ni reprochable, que la saisine du Bâtonnier pour une contestation d'honoraires, demandée à la même période, n'ait pas été tenue pour prioritaire.

Ce premier grief apparaît donc infondé, sa formulation particulièrement péjorative étant d'autant moins justifiée qu'aucune conséquence négative n'est apparemment résultée des prétendus manquements. En définitive, leur signalement permet surtout à la cour de relever que sur les trois années de collaboration de M. X, le cabinet A n'a pu trouver

d'autre retard ou défaut de traitement que sur trois dossiers mineurs qui, dans une gestion correcte des urgences, n'auraient pas dû lui échoir.

En deuxième lieu, de mauvaises manières avec les secrétaires, stagiaires et assistantes : bien que relatées dans des attestations en ce sens produites par des membres des personnels ainsi concernés, ces allégations sont démenties par beaucoup d'éléments dont à nouveau les attestations de M^{mes} AA et H AM, qui indiquent n'avoir jamais eu vent de la moindre difficulté ou du moindre problème de M. X avec les secrétaires, assistante ou stagiaires.

Son arrogance alléguée avec les secrétaires n'est pas non plus confirmée par les mails qu'il leur adresse pour le jour dédié, au sein du cabinet, à la 'fête des secrétaires', auxquels il obtient des retours de mails particulièrement cordiaux et détendus.

La teneur même des mails échangés par M. X avec l'équipe 'Corporate' sur le sujet des assistantes, s'ils relèvent l'inefficacité de la plupart des membres de leur pool, tels par exemple le 'point sur le secrétariat Corporate' fait par mail à M^{me} AN AO le 4 mai 2011, ou celui du 28 septembre 2011 l'avertissant du risque de voir la seule assistante efficace démissionner par lassitude - ce qui s'est effectivement produit peu de temps après - ne se départissent jamais d'un ton modéré et respectueux à leur égard, demandant simplement, avec insistance, qu'une solution soit recherchée pour que le département puisse être secondé de manière plus effective.

Dès lors les attestations émanant de ces personnels pour dénoncer l'attitude de M. X, certes nombreuses, mais établies à la demande de l'employeur, largement a posteriori, et soit rédigées en termes très généraux, soit montant en épingle un ou deux faits isolés, n'ont pas la valeur probante suffisante pour établir le grief allégué.

De la même façon, ses échanges par mails avec son assistante M^{me} D, n'ont absolument pas la tonalité déplaisante et dépréciative qui confirmerait le comportement désagréable et cassant à son égard de M. X, qu'elle prétend dénoncer.

Si M. X a pu, éventuellement, marquer certains signes d'agacement liés à son inefficacité notoirement reconnue au sein de la Société - notamment dans le cadre d'un incident qui a eu lieu le 21 octobre 2011 et dont M. X a lui-même rendu compte immédiatement par mail aux associés référents du département -, la cour ne voit nulle part dans le dossier qu'il se serait livré à son égard à des actes de harcèlement qui seraient à la source ou un motif d'aggravation de sa grave dépression, alors qu'elle en souffre de longue date, en lien avec de lourds problèmes familiaux totalement indépendants de sa vie professionnelle et très antérieurs à l'arrivée de M. X au cabinet A.

De ce fait, les récriminations figurant dans l'attestation établie par M^{me} D à la demande de son employeur, sur les demandes personnelles sans fin que lui aurait adressées M. X - bien qu'il semble, au demeurant, qu'un directeur de mission puisse attendre de son assistante qu'elle gère le suivi de ses feuilles de temps ou de ses déclarations Urssaf -, sur le fait qu'il aurait trop systématiquement corrigé les courriers

qu'elle dactylographiait pour son compte, et ne rapportant finalement qu'un seul fait circonstancié et daté - le reproche fait par M. X fin septembre 2010 d'avoir laissé en plan un dossier qui en fait était prêt et qu'il ne restait qu'à envoyer - sont à considérer avec la même circonspection que les témoignages précédents.

Il en résulte que ce grief très incertain ne tient au mieux qu'à quelques rares incidents, dispersés sur trois années, qui font partie du quotidien des relations dans un cabinet d'avocat important mais aux moyens matériels tendus en termes d'espace et d'effectifs, et ne peut par conséquent constituer une cause sérieuse de la rupture du contrat, le fait de l'invoquer comme tel pouvant au contraire être tenu pour gravement vexatoire à l'égard de M. X.

En troisième lieu, un comportement détestable de M. X avec les associés : pour le caractériser, les intimés ne se réfèrent qu'à la brève période de décembre 2011 - janvier 2012 au cours de laquelle M. X, surchargé de travail, ayant sans doute des préoccupations financières et s'interrogeant également sur le point de savoir si l'association escomptée allait pouvoir se réaliser, a pu éventuellement se montrer agressif dans ses échanges avec les associés, sans qu'à nouveau, après trois ans passés au cabinet sans que soit relevé le moindre incident dans sa relation avec les associés, puisse être ainsi caractérisée une faute susceptible de justifier la rupture, d'autant qu'il s'évince du témoignage de M^{me} AA et de certains des mails adressés par M. Y à M. X que dans la tension ambiante début 2012, cette agressivité n'était pas unilatérale.

En quatrième lieu, le non signalement de la période de sous-charge des trois premiers trimestres 2011 : c'est par M. X lui-même que M. Y en a été informé, par son mail du 12 janvier 2012, pour rebondir sur cette information dont il fait un grief supplémentaire à sa charge.

A supposer cependant que M. X ait été effectivement sous-chargé sur cette période - ce que les intimés ne prennent la peine de démontrer ni quant au principe ni quant à l'ampleur de cette éventuelle insuffisance -, il apparaît avoir spontanément utilisé ce temps au bénéfice du cabinet : notamment, en avril 2011, il mis en ligne une vidéo sur les impayés, en septembre 2011, il a animé en duo avec son confrère AH de Vyver une conférence à Audiencia, l'école de commerce de Nantes, tout en montant par ailleurs une opération de 'team building', à savoir un week-end de ski, dont les intimés se gaussent aujourd'hui pour dénigrer ses assertions relatives à sa charge de travail, mais qui, entrant parfaitement dans les objectifs de 'l'esprit A', a été en son temps accueillie et vécue très positivement par l'ensemble du cabinet.

En cinquième et dernier lieu, la majoration artificielle du temps de travail sur les feuilles de temps : elle n'est encore qu'une affirmation purement gratuite et non étayée de M. Y qui aurait brusquement remarqué une utilisation abusive par M. X de ses feuilles de temps, qu'il 'n'avait pas contrôlée jusqu'à ces jours-ci' - donc pendant trois ans - 'pensant pouvoir te faire confiance' et dont la pertinence peut être mise en doute par la soudaineté du grief, opportunément mis en avant pour tenter de justifier, encore une fois a posteriori, la décision brutale de rupture de la collaboration.

Ainsi, de la même manière que M. X ne peut prétendre à un statut salarié après avoir en toute connaissance de cause accepté et positivement vécu son statut de collaborateur directeur de mission pendant près de trois années, la Selarl A ne peut prétendre légitimer par les griefs soit infondés, soit véniels, rassemblés dans la lettre du 21 février, la rupture brutale d'une relation contractuelle qui se déroulait à la satisfaction mutuelle des parties, sans que M. X ait fait jusque là l'objet de la moindre remontrance tant sur son comportement que sur la qualité de son travail.

La Selarl A peut d'autant moins prétendre le contraire qu'en dépit des demandes qui lui ont été faites en ce sens par M. X en cours de procédure, elle s'est toujours abstenue de verser aux débats son dossier administratif comportant ses évaluations des années 2009- 2010- 2011. Or la cour ne peut manquer de déduire des résultats déclarés de M. X pour les années en cause, en constante hausse -49 174 euros en 2009, 68 371,92 euros en 2010, puis à 92 283 euros en 2011- que ces évaluations ont été positives, puisqu'elles se sont traduites par l'attribution de primes et des augmentations conséquentes de sa rétrocession - composante quasi exclusive dudit résultat.

La rupture apparaît ainsi manifestement abusive tant par défaut de motif valable que par sa soudaineté et sa brutalité, dramatiquement illustrées par l'état de choc dans lequel cette annonce a plongé M. X, suivi d'un arrêt de travail immédiat, ce qui sera sanctionné par la condamnation de la Selarl A à payer à M. X la somme de 100 000 euros à titre de dommages intérêts.

Sur les demandes accessoires formées en tout état de cause

Au titre du harcèlement moral et du manquement à l'obligation de sécurité et de prévention

M. X dénonce à ce titre la mise en place par M. Y d'un processus orchestré pour le pousser à la démission, portant d'abord début novembre 2011 à son encontre des accusations de harcèlement vis à vis de son assistante, avant de revenir à un comportement plus amène, en lien avec l'arrivée imprévue au cabinet d'un dossier nouveau et important pour le traitement duquel il avait besoin de ses compétences, puis lui faisant état, après lui avoir annoncé en novembre 2011 sa prochaine association, d'une prétendue opposition des autres associés à lui accorder son augmentation annuelle de salaire et sa prime de résultat.

Il ajoute qu'à son retour au cabinet le 16 avril 2012, après deux mois d'arrêt maladie débutés le soir même du mail de rupture du 14 février, il n'a plus ni bureau, ni ordinateur, et que son badge d'accès

est désactivé.

Il considère que le choc occasionné par les conditions violentes de cette rupture est la cause de ses trois années et demi d'arrêts pour maladie, la gravité de son état étant attestée par les médecins qui le suivent, et fait valoir que de ce processus malveillant, qui a conduit à cette situation, résultent pour lui des préjudices graves de santé -42 mois de traitement médical -, de carrière, une asphyxie financière et divers chefs de préjudice extrapatrimoniaux, étant précisé que le cabinet A et M. Y, qui venaient d'être

déjà condamnés pour harcèlement moral, ne pouvaient ignorer l'impact de leurs agissements sur sa situation.

Pour les intimés, les allégations de harcèlement moral formulées par M. X sont sans justification et sans fondement, alors qu'il avait des horaires normaux, qu'il n'a jamais subi ni pressions ni intimidations, et qu'au contraire le ton des échanges entre lui et les associés, tout au long de la relation contractuelle, ne traduit absolument rien qui révèle un comportement d'une telle nature.

Quant aux événements qui ont suivi la rupture, il n'est revenu au cabinet qu'incidemment après le départ de son arrêt maladie le 15 février et les congés qu'il a décidé de lui-même de prendre, les échanges produits montrant que par la suite, le cabinet A s'est comporté de façon strictement conforme aux règles déontologiques, seul M. X l'ayant mis pendant cette période devant une série de faits accomplis dolosifs. En aucun cas son départ ne s'est inscrit dans le cadre de son état de santé, il n'a eu pour cause que l'insatisfaction de la Selarl.

Plusieurs éléments du dossier démontrent qu'à compter de novembre 2011, M. Y a manifesté à l'égard de M. X une attitude fluctuante. Ainsi

— Fin octobre 2011, alors que M. X relayait au sein du département l'information d'une attitude violente et peu compréhensible de son assistante M^{me} D à son égard, il était convoqué par M. Y qui, étant en compagnie de M. Pons, lui faisait part des soupçons de harcèlement nourris à son encontre à l'égard de celle-ci, et de ce qu'il était le responsable de son état de santé. Il apprenait à cette occasion que des bruits sur ce thème - dont l'inanité a été plus haut analysée, par confrontation avec l'attitude effective de M. X avec le personnel non avocat, relatée par les témoins fiables de ce dossier - étaient relayés par M. Y dans le département.

— le dossier Terreos s'étant présenté, M. Y se remet à traiter M. X de façon très positive : c'est à ce moment, selon le témoignage de M^{me} AA, que tout en lui demandant une mobilisation complète sur ce dossier et le dossier Suez, il continue de lui confier d'autres dossiers, mais en indiquant à chaque fois, soit que le client savait que le dossier ne serait pas traité en priorité (dossier Sita/Courtois), soit en s'assurant de faire patienter le client (dossier Le Bourgeois/1855) tout en les rassurant sur le peu d'importance des enjeux du dossier, et même, dans un cas, il annonce qu'il le décharge du dossier (dossier Gauchy/Mascitti) ;

— pour autant, courant janvier 2012 - alors que le dossier Terreos est toujours en cours - il obtient des éléments qu'il a réclamés pour le dossier Le Bourgeois, fait de nouvelles demandes à partir de ce qui lui est fourni, et le 3 février 2012, alors que M. X est pris par la date limite du 10 février pour le dépôt des conclusions dans le dossier Suez, M. Y vient dans son bureau lui faire grief du défaut de traitement du dossier Gauchy/Mascitti, lui interdire tout contact avec les clients du cabinet, puis lui adresse un mail pour lui reprocher de ne pas avoir appelé une cliente potentielle dont il lui avait cependant dit quelque jours avant, dans un autre mail, que son affaire était sans doute sans intérêt pour le cabinet

—en parallèle, dans le cadre de l'entretien d'évaluation de M. X, après des félicitations et des promesses en fin d'année, puis l'annonce de réticences des associés sur la question de sa prime, celle-ci lui est finalement accordée, il donne son accord le 1^{er} février, puis reçoit le 3 un mail particulièrement critique, rappelant '*les principaux messages que nous avons souhaité te faire passer hier. L'année 2011 n'a pas été bonne pour toi, les objectifs 2011 n'ont pas été atteints ou pire, ne nous ont pas semblé activement poursuivis... Au plan statistique, ni les chiffres ni même les pentes ne sont bons... Au plan qualitatif, les prestations fournies dans les dossiers récemment examinés de près tel Gauchy, Aguettant-un dossier*

dont M^{me} AA précise qu'il était suivi par un autre associé qui avait, de même que son client, fait part de sa totale satisfaction- *ou Le Bourgeois ne sont pas au niveau de ce que tu peux et dois fournir, le cadencement de leur traitement non plus. Tout cela fait que la prime 2011 n'était pas due. Nous t'avons indiqué que nous proposerions à nos associés qu'elle te soit cependant payée en contrepartie d'un engagement ferme, volontariste et sincère de redresser la barre. Il faut que les choses soient claires sur ce point, car à défaut il vaut mieux convenir des modalités d'une séparation*'.

—M. X produit par ailleurs la pluie de mails reçus ce même 3 février sur des sujets divers portant sur les dossiers en cours, urgents (Suez) et moins urgents, tous sur le ton du reproche ou de l'exigence, étant précisé que cette journée est aussi celle de la clôture du dossier Terreos, dont il n'est pas contesté qu'il ait été un grand succès pour le cabinet et dans lequel, selon ses dires, M. X a pour la première fois noué un contact personnel et direct avec le client qui le 6 février, le félicitera chaleureusement ainsi que le cabinet.

—C'est encore ce même jour que M^{me} AA décrit une incursion de M. Y, en sa présence, dans le bureau de M. X, qui venait de s'étonner de ses demandes de justifications incessantes, visiblement hors de lui et voulant parler seul à seul avec son collaborateur qui a cependant désamorcé la situation, M. Y repartant plus calme sans avoir expliqué le motif de sa venue. La proposition de s'expliquer envoyée à M. Y par un mail de M. X à 20 h 29 n'aura pour réponse qu'un '*laissons passer le week end. La colère est toujours mauvaise conseillère, parlons en sereinement lundi*'.

—Dans la semaine suivante, les mails montrent les mêmes demandes constantes de M. Y sur des dossiers secondaires, jamais laissées sans réponse par M. X bien que la finalisation des conclusions Suez soit toujours en cours, ce qui sera fait le vendredi 10 février.

—par un mail du 14 février au matin, M. Y annonce à ses associés '*je viens de prendre la décision de me séparer de lui*', ce qu'il fera quelques heures plus tard, le motif invoqué étant qu'il aurait réclamé trois fois sans succès à L X son programme de travail.

M. X a ainsi subi sur trois mois une alternance d'attaques à répétition pour des motifs peu, voire non justifiés, et de périodes plus positives, celles-ci en corrélation évidente avec le besoin pour M. Y de le voir finaliser les urgences en cours.

Cette alternance de 'chaud- froid' s'est répétée sur la séquence de l'évaluation de fin d'année de M. X, auquel ont été d'abord accordées prime et augmentation de rétrocession, avant un mail lui précisant que ces avantages n'étaient pas mérités et laissant poindre l'idée d'une séparation qui avait peut être germé plus tôt dans l'esprit de M. Y, mais qui était manifestement totalement en dehors des perspectives de M. X, décision dont la rationalité échappe, sauf à la rapprocher de l'insuffisance de rentabilité des dossiers, bien que celle-ci paraisse plutôt relever de la responsabilité de M. Y, associé fondateur responsable du département Fusions Acquisitions, que de celle de son collaborateur.

Un tel processus a d'autant plus fortement dégradé les conditions de travail de M. X qu'il était contemporain d'un investissement personnel très important au service du cabinet A, et qu'il était le fait d'un 'patron'avec lequel il était en relation quasi quotidienne, qu'il pensait être une relation de confiance, et pour lequel il avait une grande admiration.

L'extrême brutalité avec laquelle M. X, au sortir de cette période de travail particulièrement

dense et éprouvante, a été remercié du jour au lendemain, son congédiement s'accompagnant de la déconnection immédiate de son ordinateur et de sa boîte mail, et de l'annonce faite à tous les membres du cabinet des griefs infondés amalgamés pour justifier la décision, selon un processus fâcheusement ressemblant au traitement réservé en 2004 à M. J, avocat salarié du cabinet A victime en 2004 d'un licenciement annulé en 2010 par la cour d'appel de Versailles, tout cela dans le plus complet mépris de son état de santé, est la marque d'un management particulièrement violent de l'entreprise et s'inscrit dans le droit fil du régime de harcèlement ci dessus constaté.

M. Y, qui ne pouvait ignorer que son plus proche collaborateur sortait de plusieurs semaines au cours desquelles il avait accompli de très longues séquences en continu, nuits comprises, à travailler sur les deux gros dossiers urgents qu'il lui avait confiés, aurait dû pressentir la menace du burn out qui pesait sur lui. Tout au contraire, par la brutalité de son renvoi, il a manifestement participé à concrétiser sa survenue, et à cet égard les certificats médicaux que produit M. X, et en premier lieu celui établi le soir même du 14 février par le docteur K, décrivant un patient effondré, constatant '*un état d'anxiété majeur avec pleurs, tremblements et prostration*', ne permet pas de douter du rôle joué par les conditions de son renvoi, se greffant sur la période de travail intense des trois mois précédents ponctués des attaques et des sautes d'humeur de M. Y, dans le déclenchement de la dépression dont il a ensuite souffert.

Le courriel par lequel M. Y a répondu le 15 février à l'envoi de son premier arrêt de travail, '*j'accuse réception de ton certificat d'arrêt de travail. Nous en prenons acte, même si je ne te cache pas que personne n'est dupe au regard de la forme que tu affichais jusqu'à hier soir*', confirme sa désinvolture personnelle et son manque total d'empathie à l'égard de M. X.

De ce qui précède résulte la démonstration que d'octobre 2011 à la rupture du contrat en février

2012, M. X a été la victime de faits constitutifs de harcèlement moral du fait de M. Y, ce dernier agissant tant au nom de l'entreprise qu' à titre personnel, ce qui justifie la condamnation in solidum de la société et de M. Y à payer de ce chef à M. X la somme de 50 000 euros à titre de dommages intérêts.

Au titre de la violation alléguée de l'obligation de communiquer l'intégralité des dispositions contractuelles au conseil de l'Ordre, faute de démonstration d'un préjudice actuel réel et certain subi par M. X du fait de cette situation, il n'a pas lieu de lui accorder de dommages intérêts de ce chef.

Au titre du paiement du solde de rémunération correspondant au préavis et des diverses primes de directeur de mission

Les parties sont contraires en fait sur les dispositions applicables au statut du chef de mission, M. X se référant au document ' directeur de mission ' sous l'empire duquel il a accédé à ce statut, tandis que les intimés soutiennent qu'un remaniement intervenu courant 2012 a été accepté de tous les directeurs de mission, acceptation que M. X conteste formellement.

La Selarl A fait valoir en outre que quoi qu'il en soit, le document dont s'agit n'a pas valeur contractuelle, et que figurant non dans les avantages accordés au directeur de mission, mais dans les engagements qu'il prend vis à vis de la Selarl A, la période d'allongement du préavis n'est due au directeur de mission partant qu'autant que la société A lui fait effectivement la demande de rester présent pendant six mois, cette demande n'ayant pas été faite à M. X directeur de mission au moment de la rupture.

Le document dit 'Charte du collaborateur', s'il n'est ni signé des parties ni annexé au contrat de collaboration des directeurs de mission, est utilisé comme référence au sein du cabinet A pour toute définition ou modification du statut du directeur de mission, et en particulier la Selarl en fait application, s'agissant de procéder au remboursement aux directeurs de mission de la part de leur

charges professionnelles dont ce document prévoit qu'elle les assume au titre des avantages conférés à leur fonction.

Comme le soutient M. X, c'est selon toute vraisemblance le document initial 'directeur de mission' à Paris qui était applicable à l'occasion de son départ en février 2014, faute que la Selarl A fasse la preuve que la discussion engagée courant 2011 sur le statut des directeurs de mission ait effectivement débouché sur de nouvelles dispositions acceptées par tous. La cour, en effet, ne peut trouver la preuve de la modification de ces dispositions que dans le nouveau document intitulé 'directeur de mission, rôle et missions' , dit ' document unifié annulant et remplaçant tout autre sur le sujet', et qui n'est applicable qu' au 1^{er} janvier 2015.

Pour autant, il ne peut en résulter que le complément de préavis dont il demande le règlement lui soit dû, la clause d'allongement dudit préavis, telle qu'elle est libellée et placée au sein du document, non dans l'article 5 relatif aux 'avantages et facilités' , mais dans l'article 4 'responsabilité' qui fait obligation au directeur de mission d'accepter l'allongement de son

préavis, en fait une faculté pour le cabinet A, mais non une obligation l'engageant à l'égard du directeur de mission.

M. X apparaît avoir été rempli de ses droits en termes de règlement de ses rétrocessions sous préavis et du remboursement de ses charges, dont le règlement a été adressé à son conseil le 18 juin 2014 à hauteur de la somme de 4047,50 euros représentant le prorata sur six mois du remboursement de ses frais professionnels de 2012, sans pouvoir non plus demander le versement d'intérêts au titre d'un retard qui lui est objectivement imputable, puisqu'il a tardé à produire les justificatifs des versements remboursables effectués.

Les autres indemnités réclamées sur la base des indications du document 'le directeur de mission', non comprises dans le champ contractuel, ne peuvent non plus lui être versées, étant observé qu'en tout état de cause, la prime de participation aux profits du bureau de Paris (centre régional) ne serait pas due faute de résultats atteignant le seuil de déclenchement de la rémunération de l'intéressement.

Les demandes forfaitaires formulées au titre du préjudice matériel, du pretium doloris et des préjudices médicaux, qui ne sont pas explicitées, seront rejetées, de même que la demande au titre d'un préjudice moral complémentaire dont l'assiette n'est pas davantage précisée.

Sur la demande de publication de la décision à intervenir

Les mesures de publication sollicitées sont de mise en oeuvre incertaine s'agissant de celles qu'il est demandé de faire effectuer sur la page d'accueil du site de la société A et dans sa revue interne, et sont largement inutiles dans des revues touchant un monde judiciaire déjà informé par la campagne de communication menée par M. X, alors que la presse nationale a déjà largement relayé les développements de la procédure : il n'y a donc pas lieu de les ordonner.

Sur l'article 700 du code de procédure civile et les dépens

Partie succombante, la Selarl Cabinet A est condamnée aux dépens.

L'équité justifie la condamnation de la Selarl A à payer à M. X la somme de 10 000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant publiquement, en dernier ressort, contradictoirement et par mise à disposition au

greffe

Rejette la demande de mise hors de cause M. N Y;

Dit irrecevable l'intervention volontaire de M. Z;

Rejette la demande tendant à voir écarter la pièce n° 72 produite par la Selarl A et à voir retirer

les propos corrélés des conclusions adverses, formée par M. X à son encontre;

Annule la décision dont appel;

Evoquant,

Rejette la demande de requalification du contrat;

Rejette l'ensemble des demandes consécutives à la demande de requalification;

Condamne la Selarl Cabinet A à payer à M. X la somme de 100 000 euros en

réparation de la rupture abusive du contrat de collaboration;

Condamne la Selarl Cabinet A et M. Y in solidum à payer à M. X la somme de

50 000 euros en réparation des faits de harcèlement moral commis à son encontre;

Rejette toutes les autres demandes.

Condamne la Selarl Cabinet A à payer à M. X la somme de 10 000 euros en application

des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

Condamne la Selarl A aux dépens.

LA GREFFIERE LA PRESIDENTE

IV.Link to academic article

French and U.S. Legal Approaches to Sexual Harassment, The Pre and Post Dsk Scandal, Abigail C. Saguy, In Travail, genre et sociétés Volume 28, Issue 2, 2012, pages 89 to 106 :

https://www.cairn-int.info/revue-travail-genre-et-societes-2012-2-page-89.htm?try_download=1

V. Press articles

-Libération, « Harcèlement moral chez les avocats : une omerta dure à briser », January 17th 2022

-Mediapart, « Climat sexualisé, un avocat influent sanctionné en appel », January 31st 2022

-Global arbitration review, Betto sanctioned over « sexualized climate » at Paris firm, January 20th 2020

-Les échos, « Comment #Metoo bouscule le monde feutré des avocats », October 2nd 2019

VI. Social media initiatives

- Tumblr: Paye ta robe d'avocate

<https://www.tumblr.com/blog/view/payetarobedavocate-blog>

- Instagram : Balance ton cabinet d'avocat

https://www.instagram.com/balance_ton_cabinet_davocats/?hl=fr

Preventing Lawyer Harassment – the UK Perspective

April 22, 2022

Berkeley Center on Comparative Equality and Anti-Discrimination Law

Georgina Calvert-Lee, McAllister Olivarius

Introduction and SRA Principles	page 2
Solicitors' Code of Conduct, relevant rules	page 3
Code of Conduct for law firms, relevant rules	page 4
Barristers' Core Duties	page 6
Barristers' Conduct Rules, relevant rule	page 7
BSB Handbook Equality Rules web address	page 7
Equality Act provisions for firms and employees/workers/applicants	page 8
Equality Act provisions for barristers	page 12
Equality Act provisions relating to providing services to clients	page 14
<i>Beckwith v Solicitors Regulation Authority</i> [2020] EWCA 323 I	Page 15

Regulation of discrimination and harassment in the UK¹ legal profession

The legal profession in the UK is divided into two parts – barristers and solicitors. Their regulatory requirements with respect to discrimination are similar, but controlled through different codes of conduct and different regulators. The Bar Standards Board regulates barristers through the BSB Handbook which contains its core duties and conduct rules (<https://www.barstandardsboard.org.uk/the-bsb-handbook.html>) and the Solicitors Regulation Authority regulates solicitors and employees of solicitors' firms through the SRA Standards and Regulations, which contains a code of conduct for individual solicitors and another for law firms (<https://www.sra.org.uk/solicitors/standards-regulations/>).

Solicitors' regulation

Individual solicitors and firms must abide by the **SRA Principles**, requiring them to act:

1. in a way that upholds the constitutional principle of the rule of law, and the proper administration of justice.
2. in a way that upholds public trust and confidence in the solicitors' profession and in legal services provided by authorised persons.
3. with independence.
4. with honesty.
5. with integrity.
6. in a way that encourages equality, diversity and inclusion.
7. in the best interests of each client.

<https://www.sra.org.uk/solicitors/standards-regulations/principles/>

¹ To add complication, the "UK" is not one jurisdiction, but divided into England & Wales, Scotland and Northern Ireland. I am here only giving the regulation governing the jurisdiction of England & Wales.

The Code of Conduct for Solicitors is found here:

<https://www.sra.org.uk/solicitors/standards-regulations/code-conduct-solicitors/>

Relevant Extracts

You do not unfairly discriminate by allowing your personal views to affect your professional relationships and the way in which you provide your services. **Rule 1.1**

You do not abuse your position by taking unfair advantage of clients or others. **Rule 1.2**

You report promptly to the SRA or another approved regulator, as appropriate, any facts or matters that you reasonably believe are capable of amounting to a serious breach of their regulatory arrangements by any person regulated by them (including you). **Rule 7.7**

Notwithstanding paragraph 7.7, you inform the SRA promptly of any facts or matters that you reasonably believe should be brought to its attention in order that it may investigate whether a serious breach of its regulatory arrangements has occurred or otherwise exercise its regulatory powers. **Rule 7.8**

You do not subject any person to detrimental treatment for making or proposing to make a report or providing or proposing to provide information based on a reasonably held belief under paragraph 7.7 or 7.8 above, or paragraph 3.9, 3.10, 9.1(d) or (e) or 9.2(b) or (c) of the SRA Code of Conduct for Firms, irrespective of whether the SRA or another approved regulator subsequently investigates or takes any action in relation to the facts or matters in question. **Rule 7.9**

You act promptly to take any remedial action requested by the SRA. If requested to do so by the SRA you investigate whether there have been any serious breaches that should be reported to the SRA. **Rule 7.10**

The Code of Conduct for law firms is found here:

<https://www.sra.org.uk/solicitors/standards-regulations/code-conduct-firms/>

Relevant Extracts

You do not unfairly discriminate by allowing your personal views to affect your professional relationships and the way in which you provide your services. **Rule 1.1**

You do not abuse your position by taking unfair advantage of clients or others. **Rule 1.2**

You report promptly to the SRA, or another approved regulator, as appropriate, any facts or matters that you reasonably believe are capable of amounting to a serious breach of their regulatory arrangements by any person regulated by them (including you) of which you are aware. If requested to do so by the SRA, you investigate whether there have been any serious breaches that should be reported to the SRA. **Rule 3.9**

Notwithstanding paragraph 3.9, you inform the SRA promptly of any facts or matters that you reasonably believe should be brought to its attention in order that it may investigate whether a serious breach of its regulatory arrangements has occurred or otherwise exercise its regulatory powers. **Rule 3.10**

You do not attempt to prevent anyone from providing information to the SRA or any other body exercising regulatory, supervisory, investigatory or prosecutory functions in the public interest. **Rule 3.11**

You do not subject any person to detrimental treatment for making or proposing to make a report or providing, or proposing to provide, information based on a reasonably held belief under paragraph 3.9 or 3.10 above or 9.1(d) or (e) or 9.2(b) or (c) below, or under paragraph 7.7 or 7.8 of the SRA Code of Conduct for Solicitors, RELs and RFLs, irrespective of whether

the SRA or another approved regulator subsequently investigates or takes any action in relation to the facts or matters in question. **Rule 3.12**

Barristers' regulation

The **BSB Handbook** includes **Core Duties and Conduct Rules**, found here:

<https://www.barstandardsboard.org.uk/the-bsb-handbook.html>

Relevant Extracts

Part 2 - B. The Core Duties

CD1 You must observe your duty to the court in the administration of justice.

CD2 You must act in the best interests of each client.

CD3 You must act with honesty, and **with integrity**.

CD4 You must maintain your independence.

CD5 **You must not behave in a way which is likely to diminish the trust and confidence which the public places in you or in the profession.**

CD6 You must keep the affairs of each client confidential.

CD7 You must provide a competent standard of work and service to each client.

CD8 **You must not discriminate unlawfully against any person.**

CD9 You must be open and co-operative with your regulators.

CD10 You must take reasonable steps to manage your practice, or carry out your role within your practice, competently and in such a way as to achieve compliance with your legal and regulatory obligations.

<https://www.barstandardsboard.org.uk/the-bsb-handbook.html?part=E3FF76D3-9538-4B97-94C02111664E5709&audience=&q=>

Part 2 – C. Conduct Rules

Relevant Extract

rC12 – Discrimination

You must not discriminate unlawfully against, victimise or harass any other person on the grounds of race, colour, ethnic or national origin, nationality, citizenship, sex, gender re-assignment, sexual orientation, marital or civil partnership status, disability, age, religion or belief, or pregnancy and maternity.

<https://www.barstandardsboard.org.uk/the-bsb-handbook.html?part=E3FF76D3-9538-4B97-94C02111664E5709&audience=&q=>

Any “person” covers at least:

- Clerks and chambers’ staff
- Clients
- Court staff
- Instructing solicitors and their staff
- Judges
- Other Barristers

See Bar Standards Board, Supporting Information for BSB Handbook Equality Rules, page 10:

<https://www.barstandardsboard.org.uk/uploads/assets/eb082d32-1522-4995-980aa797a14cf2b4/4720f5e7-8d61-46e1-bd930c490b7f7897/02020403-Supporting-Information-for-Chambers-BSB-Handbook-Equality-Rules.pdf>

BSB Equality Rules

These rules require barristers’ chambers to monitor diversity and inclusion within chambers, to appoint at least one Diversity and Equality Officer and provide training, etc.

<file:///C:/Users/georgina/OneDrive%20-%20McAllister%20Olivarius/Documents/Marketing/Berkeley,%20David%20Oppenheimer/April%202022%20conference/BSB-Equality-Rules-Extract-2019-website.pdf>

Equality Act 2010

Full text accessed at: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/contents>

Provisions most relevant to solicitors

Solicitors tend to practise in partnerships and LLPs, employing associates. The Equality Act provisions protecting employees and workers and relating to partnerships and LLPs apply:

Section 39: Employees and applicants

Employees and applicants

- (1) An employer (A) must not discriminate against a person (B)—
 - (a) in the arrangements A makes for deciding to whom to offer employment;
 - (b) as to the terms on which A offers B employment;
 - (c) by not offering B employment.
- (2) An employer (A) must not discriminate against an employee of A's (B)—
 - (a) as to B's terms of employment;
 - (b) in the way A affords B access, or by not affording B access, to opportunities for promotion, transfer or training or for receiving any other benefit, facility or service;
 - (c) by dismissing B;
 - (d) by subjecting B to any other detriment.
- (3) An employer (A) must not victimise a person (B)—
 - (a) in the arrangements A makes for deciding to whom to offer employment;
 - (b) as to the terms on which A offers B employment;
 - (c) by not offering B employment.
- (4) An employer (A) must not victimise an employee of A's (B)—
 - (a) as to B's terms of employment;
 - (b) in the way A affords B access, or by not affording B access, to opportunities for promotion, transfer or training or for any other benefit, facility or service;
 - (c) by dismissing B;

- (d) by subjecting B to any other detriment.
- (5) A duty to make reasonable adjustments applies to an employer.
- (6) Subsection (1)(b), so far as relating to sex or pregnancy and maternity, does not apply to a term that relates to pay—
 - (a) unless, were B to accept the offer, an equality clause or rule would have effect in relation to the term, or
 - (b) if paragraph (a) does not apply, except in so far as making an offer on terms including that term amounts to a contravention of subsection (1)(b) by virtue of section 13, 14 or 18.
- (7) In subsections (2)(c) and (4)(c), the reference to dismissing B includes a reference to the termination of B's employment—
 - (a) by the expiry of a period (including a period expiring by reference to an event or circumstance);
 - (b) by an act of B's (including giving notice) in circumstances such that B is entitled, because of A's conduct, to terminate the employment without notice.
- (8) Subsection (7)(a) does not apply if, immediately after the termination, the employment is renewed on the same terms.

Section 40: Employees and applicants: harassment

- (1) An employer (A) must not, in relation to employment by A, harass a person (B)—
 - (a) who is an employee of A's;
 - (b) who has applied to A for employment.

Section 44: Partnerships

- (1) A firm or proposed firm must not discriminate against a person—
 - (a) in the arrangements it makes for deciding to whom to offer a position as a partner;
 - (b) as to the terms on which it offers the person a position as a partner;
 - (c) by not offering the person a position as a partner.

- (2) A firm (A) must not discriminate against a partner (B)—
 - (a) as to the terms on which B is a partner;
 - (b) in the way A affords B access, or by not affording B access, to opportunities for promotion, transfer or training or for receiving any other benefit, facility or service;
 - (c) by expelling B;
 - (d) by subjecting B to any other detriment.
- (3) A firm must not, in relation to a position as a partner, harass—
 - (a) a partner;
 - (b) a person who has applied for the position.
- (4) A proposed firm must not, in relation to a position as a partner, harass a person who has applied for the position.
- (5) A firm or proposed firm must not victimise a person—
 - (a) in the arrangements it makes for deciding to whom to offer a position as a partner;
 - (b) as to the terms on which it offers the person a position as a partner;
 - (c) by not offering the person a position as a partner.
- (6) A firm (A) must not victimise a partner (B)—
 - (a) as to the terms on which B is a partner;
 - (b) in the way A affords B access, or by not affording B access, to opportunities for promotion, transfer or training or for receiving any other benefit, facility or service;
 - (c) by expelling B;
 - (d) by subjecting B to any other detriment.
- (7) A duty to make reasonable adjustments applies to—
 - (a) a firm;
 - (b) a proposed firm.
- (8) In the application of this section to a limited partnership within the meaning of the Limited Partnerships Act 1907, “partner” means a general partner within the meaning of that Act.

Section 45: Limited liability partnerships

- (1) An LLP or proposed LLP must not discriminate against a person—
 - (a) in the arrangements it makes for deciding to whom to offer a position as a member;
 - (b) as to the terms on which it offers the person a position as a member;
 - (c) by not offering the person a position as a member.
- (2) An LLP (A) must not discriminate against a member (B)—
 - (a) as to the terms on which B is a member;
 - (b) in the way A affords B access, or by not affording B access, to opportunities for promotion, transfer or training or for receiving any other benefit, facility or service;
 - (c) by expelling B;
 - (d) by subjecting B to any other detriment.
- (3) An LLP must not, in relation to a position as a member, harass—
 - (a) a member;
 - (b) a person who has applied for the position.
- (4) A proposed LLP must not, in relation to a position as a member, harass a person who has applied for the position.
- (5) An LLP or proposed LLP must not victimise a person—
 - (a) in the arrangements it makes for deciding to whom to offer a position as a member;
 - (b) as to the terms on which it offers the person a position as a member;
 - (c) by not offering the person a position as a member.
- (6) An LLP (A) must not victimise a member (B)—
 - (a) as to the terms on which B is a member;
 - (b) in the way A affords B access, or by not affording B access, to opportunities for promotion, transfer or training or for receiving any other benefit, facility or service;
 - (c) by expelling B;

- (d) by subjecting B to any other detriment.
- (7) A duty to make reasonable adjustments applies to—
- (a) an LLP;
 - (b) a proposed LLP.

Provisions most relevant to barristers

Most barristers are self-employed, working out of cooperative groups or chambers, which rents shared office space and employs administrative and business development staff. While staff are protected by the Equality Act provisions relating to employees, workers and applicants (sections 39 and 40), barristers are specifically regulated by section 47.

Section 47: Barristers

- (1) A barrister (A) must not discriminate against a person (B)—
- (a) in the arrangements A makes for deciding to whom to offer a pupillage or tenancy;
 - (b) as to the terms on which A offers B a pupillage or tenancy;
 - (c) by not offering B a pupillage or tenancy.
- (2) A barrister (A) must not discriminate against a person (B) who is a pupil or tenant—
- (a) as to the terms on which B is a pupil or tenant;
 - (b) in the way A affords B access, or by not affording B access, to opportunities for training or gaining experience or for receiving any other benefit, facility or service;
 - (c) by terminating the pupillage;
 - (d) by subjecting B to pressure to leave chambers;
 - (e) by subjecting B to any other detriment.
- (3) A barrister must not, in relation to a pupillage or tenancy, harass—
- (a) the pupil or tenant;
 - (b) a person who has applied for the pupillage or tenancy.
- (4) A barrister (A) must not victimise a person (B)—
- (a) in the arrangements A makes for deciding to whom to offer a pupillage or tenancy;

- (b) as to the terms on which A offers B a pupillage or tenancy;
 - (c) by not offering B a pupillage or tenancy.
- (5) A barrister (A) must not victimise a person (B) who is a pupil or tenant—
 - (a) as to the terms on which B is a pupil or tenant;
 - (b) in the way A affords B access, or by not affording B access, to opportunities for training or gaining experience or for receiving any other benefit, facility or service;
 - (c) by terminating the pupillage;
 - (d) by subjecting B to pressure to leave chambers;
 - (e) by subjecting B to any other detriment.
- (6) A person must not, in relation to instructing a barrister—
 - (a) discriminate against a barrister by subjecting the barrister to a detriment;
 - (b) harass the barrister;
 - (c) victimise the barrister.
- (7) A duty to make reasonable adjustments applies to a barrister.
- (8) The preceding provisions of this section (apart from subsection (6)) apply in relation to a barrister's clerk as they apply in relation to a barrister; and for that purpose the reference to a barrister's clerk includes a reference to a person who carries out the functions of a barrister's clerk.
- (9) A reference to a tenant includes a reference to a barrister who is permitted to work in chambers (including as a squatter or door tenant); and a reference to a tenancy is to be construed accordingly.

Provision relevant to provision of services to clients

Section 29 Provision of services, etc.

- (1) A person (a “service-provider”) concerned with the provision of a service to the public or a section of the public (for payment or not) must not discriminate against a person requiring the service by not providing the person with the service.
- (2) A service-provider (A) must not, in providing the service, discriminate against a person (B)—
 - (a) as to the terms on which A provides the service to B;
 - (b) by terminating the provision of the service to B;
 - (c) by subjecting B to any other detriment.
- (3) A service-provider must not, in relation to the provision of the service, harass—
 - (a) a person requiring the service, or
 - (b) a person to whom the service-provider provides the service.
- (4) A service-provider must not victimise a person requiring the service by not providing the person with the service.
- (5) A service-provider (A) must not, in providing the service, victimise a person (B)—
 - (a) as to the terms on which A provides the service to B;
 - (b) by terminating the provision of the service to B;
 - (c) by subjecting B to any other detriment.



Neutral Citation Number: [2020] EWHC 3231 (Admin)

Case No: CO/658/2020

IN THE HIGH COURT OF JUSTICE
QUEEN'S BENCH DIVISION
DIVISIONAL COURT

Royal Courts of Justice
Strand, London, WC2A 2LL

Date: 27/11/2020

Before:

THE PRESIDENT OF THE QUEEN'S BENCH DIVISION
and
MR. JUSTICE SWIFT

Between:

Ryan Beckwith

Appellant

- and -

Solicitors Regulation Authority

Respondent

Alisdair Williamson QC (instructed by Brett Wilson LLP) for the **Appellant**
Riel Karmy-Jones QC & Rupert Allen (instructed by Capsticks Solicitors)
for the **Respondent**

Hearing date: 20 October 2020

JUDGMENT

COVID-19 Protocol: This judgment was handed down remotely to be circulated to the parties' representatives by email, released on Bailii and publication on the Courts and Tribunals Judiciary website. The date and time for hand-down is deemed to be 10:00 am on 27/11/2020. A copy of the judgment in final form as handed down can be made available after that time, on request by email to the administrativecourtoffice.listoffice@hmcts.x.gsi.gov.uk

DAME VICTORIA SHARP P. and MR JUSTICE SWIFT:

A. Introduction

1. On 30 January 2020 the Solicitors Disciplinary Tribunal (“the Tribunal”) issued its judgment on complaints of misconduct brought by the Solicitors Regulatory Authority (“the SRA”) against Ryan Beckwith (“the Appellant”). That judgment followed a 9-day hearing that had taken place in September and October 2019, which considered a complaint made to the SRA in 14 August 2017. The Tribunal referred to the complainant as “Person A”. In this judgment we will do the same.
2. The Appellant was a partner in the firm of Freshfields Bruckhaus Deringer (“the Firm”), and had been the subject of two complaints, referred to in the Tribunal’s judgment as “Allegation 1.1” and “Allegation 1.2”. Allegation 1.1 concerned events that were said to have taken place on either 6 or 7 May 2016. The Tribunal dismissed that allegation.
3. Allegation 1.2 was in the following terms

“1.2 On 2 July 2016, the Respondent initiated and/or engaged in sexual activity with Person A in circumstances which constituted a breach of one or more of Principle 2 and Principle 6 of the Principles 2011 because:

1.2.1 the Respondent was in a position of seniority and/or authority over Person A in that he was a partner in the Firm, Person A’s supervising partner and Person A’s appraisal partner;

1.2.2 the Respondent knew or ought to have known from the Person A’s reaction to the incident on 6 or 7 May 2016 [i.e. Allegation 1.1] that his conduct on that occasion had not been invited and was unwelcome;

1.2.3 the Respondent knew or ought to have known that Person A was heavily intoxicated to the extent that she was vulnerable and/or her judgement and decision-making ability was impaired.

1.2.4 the Respondent knew or ought to have known on 1 or 2 July 2016 that Person A had not invited him to her home;

1.2.5 the Respondent knew or ought to have known on 1 or 2 July 2016 that Person A had not allowed him into her home with a view to sexual activity taking place; and/or

1.2.6 in all the circumstances the Respondent knew or ought to have known that his conduct was an abuse of

his position of seniority or authority and/or inappropriate.”

4. The reference to “Principle 2 and Principle 6 of the Principles 2011” is a reference to the list of principles set out in the SRA Handbook, as in force at the time of the events that were complained of (“the Handbook”). At that time, the Handbook set out 10 principles, as follows

“SRA Principles

These are mandatory Principles which apply to all.

You must:

1. uphold the rule of law and the proper administration of justice;
2. act with integrity;
3. not allow your independence to be compromised;
4. act in the best interests of each client;
5. provide a proper standard of service to your clients;
6. behave in a way that maintains the trust the public places in you and in the provision of legal services;
7. comply with your legal and regulatory obligations and deal with your regulators and ombudsmen in an open, timely and co-operative manner;
8. run your business or carry out your role in the business effectively and in accordance with proper governance and sound financial and risk management principles;
9. run your business or carry out your role in the business in a way that encourages equality of opportunity and respect for diversity; and
10. protect client money and assets.”

We will refer to these as the 2011 Principles.

5. The Tribunal made detailed findings of fact on the circumstances that had given rise to Allegation 1.2: see paragraphs 25.166 to 25.176 of its judgment, which are set out in the Annex to this judgment.
6. In summary the Tribunal found that what it described as a “sexual encounter” had occurred between the Appellant and Person A during the evening of 1 – 2 July 2016. Earlier that evening the Appellant and Person A had been part of a group drinking in a pub near the Firm’s London office. Person A was an associate solicitor at the Firm in its Restructuring and Insolvency Department, the same department the Appellant

worked in. In June 2016 Person A had resigned from her employment with the Firm following an offer of employment with another law firm. Her last day of work was 8 July 2016. The drinks on Friday 1 July 2016 were in anticipation of her departure.

7. The Tribunal next set out its specific findings on the component parts of Allegation 1.2: see paragraphs 25.177 to 25.191 of its judgment, also set out in full the Annex to this judgment. The Tribunal's findings on these matters can be summarised as follows. It accepted that the Appellant was in a position of seniority and/or authority over Person A. The Appellant had not disputed this. The Tribunal found that the Appellant knew that Person A was "heavily intoxicated and that her judgement and decision-making ability was impaired". The Tribunal had, earlier in its judgment (at paragraph 25.172.1) found that the Appellant's judgement was also "influenced by his own alcohol consumption that evening". Notwithstanding that Person A was "heavily intoxicated", the Tribunal rejected the contention that she was "vulnerable". The Tribunal found that the allegation at paragraph 1.2.4 of Allegation 1.2 had not been proved: i.e. it concluded that the Appellant had not entered Person A's home without being invited in. In respect of the next part of Allegation 1.2, the Tribunal found that the Appellant knew he had not been invited in with a view to sexual activity. The Tribunal rejected the allegation that the Appellant had acted in abuse of his position of seniority or authority. It found instead that by engaging in sexual activity with Person A he had acted "inappropriately".
8. Based on these findings the Tribunal went on to conclude that the Appellant's actions were a breach of Principle 2 of the 2011 Principles, the obligation to act with integrity, and also a breach of Principle 6 the requirement to behave in a way that maintains the trust the public places in solicitors and in the provision of legal services.
9. The Tribunal's reasoning on these matters was as follows

“25.189 The Tribunal determined that the Respondent's conduct affected not only his personal reputation, but the reputation of the profession and thus was a matter that ought to bear the scrutiny of the regulator. In addition, the Tribunal found that whilst the subject matter and the particular circumstances of these proceedings was novel, the application of Principles 2 and 6 to a solicitor's private life was not. Accordingly, the Tribunal found that it was proper to assess whether or not the Respondent's conduct was in breach of the Principles as alleged.

25.190 That the Respondent had failed to maintain the trust the public placed in him by conducting himself in the way that he did, was clear. Members of the public would not expect a solicitor to conduct himself in the way that the Respondent had. Such conduct, the Tribunal found, would attract the approbation of the public [sic]. Accordingly, the Tribunal found beyond reasonable doubt that the Respondent's conduct was in breach of Principle 6 as alleged.

25.191 When considering whether the Respondent's conduct lacked integrity, the Tribunal considered the oral and written testimonial evidence presented on his behalf. The

Tribunal found that the Respondent's conduct had fallen below what was expected of him by members of the public and of the profession. The Respondent had accepted that his conduct had fallen below the standards expected by a partner at the Firm, by virtue of his acceptance of the final written warning. The Tribunal did not consider that the standards employed at the Firm were any higher than the standards of the profession in general. The Respondent had sought, in his evidence, to suggest that he considered that his standards had fallen below expectations on the basis that he was married. The Tribunal rejected that explanation. There was nothing in the final warning letter or any of the relevant investigatory documents that suggested that the Respondent's conduct had been assessed through the prism of his marriage. The fact of his marriage, whilst highly relevant to the Respondent personally, was irrelevant to the Firm's findings and irrelevant to the Tribunal's assessment of his conduct. For the avoidance of doubt, whilst it had been Firm's finding (and the Respondent seemingly accepted) that the Respondent's conduct had fallen below accepted standards, the Tribunal's finding was based on the evidence that it heard and not on the Firm's view of his conduct. That the Firm and the Tribunal were in accord in their assessment of the Respondent's conduct was, the Tribunal determined, indicative of the expected standard of conduct of the profession. Accordingly, the Tribunal found beyond reasonable doubt that the Respondent's conduct was in breach of Principle 2 as alleged."

10. Having set out those conclusions, the Tribunal decided that the appropriate sanction was a fine of £35,000, and that the Appellant should pay the SRA's costs of the proceedings in the amount of £200,000 (approximately 60% of the total costs claimed by the SRA which had been £343,957.08).
11. This appeal is brought under section 49 of the Solicitors Act 1974 ("the 1974 Act"). The Appellant does not seek to dispute the Tribunal's findings of fact, not the least because in large part, the conclusions reached by the Tribunal were consistent with the evidence he gave in the Tribunal proceedings. However, the Appellant contends that the Tribunal was wrong to conclude that his conduct amounted to a breach of Principle 2 or Principle 6. He also challenges the Tribunal's decision on costs.
12. For sake of completeness it should be noted that the proceedings against the Appellant which are the subject of this appeal concerned the application of the standards set out in the Handbook. The Handbook included both the 2011 Principles and the SRA Code of Conduct 2011. The proceedings against the Appellant were initiated by the SRA pursuant to provisions of the SRA Disciplinary Procedure Rules 2011. With effect from 25 November 2019 the Handbook was replaced by the SRA Standards and Regulations. The 2011 Disciplinary Procedure Rules have now been replaced by new rules, also made in 2019. Finally, the procedures before the Tribunal were conducted pursuant to the Solicitors (Disciplinary Proceedings) Rules 2007 (SI 2007/3588); the Tribunal now operates under new rules made in 2019 (SI 2019/1185).

B. Decision

13. There is no dispute as to the approach we should take when deciding this appeal. This appeal is by way of review, not rehearing. The question for us is whether the Tribunal's conclusion was "wrong". Findings of fact, and decisions on evaluation of facts are primarily questions for the Tribunal and are only to be revisited if the conclusion reached by the Tribunal rested on an error of principle or fell outside the bounds by what the Tribunal could properly and reasonably have decided. This general caution, which applies to all appeals is heightened in this case because the decision under appeal is a decision of a specialist tribunal: see generally *Solicitors Regulation Authority v Good* [2019] EWHC 817 (Admin) per Flaux LJ at §30, and *General Medical Council v Bawa-Garba* [2019] 1 WLR 1929 per the court at §§64 – 67.

(1) Professional Misconduct

14. The first two grounds of appeal are to the effect that the Tribunal erred in its approach to Allegation 1.2 by not first considering whether the allegation amounted to "professional misconduct" and by not then concluding that the Appellant's actions did not reach the standard of "professional misconduct". On the Appellant's submission the notion of professional misconduct provides both a threshold requirement to weed out complaints concerning matters that are insufficiently serious to be the subject of regulatory sanctions, and also provides a boundary to mark the limits of regulatory incursion into conduct that occurs outside work or otherwise in the course of professional life.
15. Although we agree that such limits to the scope of professional regulation by the SRA do exist, we do not consider it is appropriate to identify where those limits are by reference to a notion of "professional misconduct". The notion that the Tribunal should only deal with allegations which amount to "professional misconduct" has superficial attraction. But on closer consideration, this notion disintegrates. What is or is not professional misconduct depends on the rules of the scheme that applies to the profession in hand. Some schemes may describe prohibited conduct by reference to the phrase "professional misconduct" or other similar words – see, for example, the cases referred to below at paragraphs 19 – 22. In such cases, the relevant regulator or tribunal does have to decide whether the conduct alleged can be described as professional misconduct. But other schemes for regulation may not be formulated in this way; they may describe prohibited conduct in other ways. Where that is so, the only question for the relevant regulator or tribunal is whether or not such conduct has occurred, and if so, what penalty should be imposed. One might describe the product of that process as a finding of "professional misconduct", but that phrase will be no more than descriptive; it will not identify the relevant standard of behaviour which has caused the penalty to be imposed.
16. Put another way, whether or not a notion of "professional misconduct" has any part to play in any particular regulatory scheme will depend on the terms in which that scheme has been made. There is no universal principle.

17. So far as concerns this appeal, the scope of regulation by the SRA and the Tribunal must depend on the proper interpretation of the standards set out in the Handbook (i.e. the relevant rules made pursuant to section 31 of the 1974 Act), applied in accordance with the procedural rules made for that purpose. At the relevant time, the material parts of the Handbook for the purposes of the Appellant's case were the 2011 Principles and the 2011 Code of Conduct (which explains the application of the 2011 Principles); and the relevant procedural rules were the SRA Disciplinary Procedure Rules 2011. The standards in the Handbook were not (and are not now) formulated by reference to any defined notion of "professional misconduct", whether as a threshold requirement for disciplinary action before the Tribunal or otherwise. Whether misconduct alleged is sufficient to engage the jurisdiction of the Tribunal is addressed by Rule 10 of the Disciplinary Procedure Rules. Under that Rule the SRA is permitted to refer a matter to the Tribunal ("make an application to the Tribunal") only if it is satisfied, among other matters, that the allegation is sufficiently serious that the Tribunal is likely to make an order striking the solicitor from the role, suspending him from practise, or requiring him to pay a penalty greater than the maximum the SRA has the power to impose.
18. It is not for this court either to add to that approach or otherwise to reformulate the statutory scheme which has been made under the 1974 Act. There is no basis in law to interpose any additional requirement into the Handbook to the effect that before the Tribunal could act it had to be satisfied that the conduct which amounted to a breach of one or other of the 2011 Principles also amounted to professional misconduct. And even if that were not so, adding such a requirement would only serve to insert unnecessary uncertainty and complexity. In our view, it is essential that the statutory scheme of regulation made in exercise of the powers under the 1974 Act is construed on its own terms, and not by reference to concepts or formulae that are not part of that scheme.
19. The authorities relied on by the Appellant for the purposes of this submission do not assist his case. The Appellant's reliance on the judgment of the Divisional Court in *R (Remedy UK Limited) v General Medical Council* [2010] EWHC 1245 (Admin) misses the point because the matter in issue in that appeal was the scope of section 35C of the Medical Act 1983. That section expressly defines whether a doctor's fitness to practise is impaired by reference (among other matters) to whether there has been "misconduct" and "deficient professional performance". Thus, while the detailed consideration given by the court in that case to the notion of "misconduct" (see the conclusions stated by Elias LJ at §37 of his judgment) was directly relevant to any application of the regulations put in place under the Medical Act 1983, those matters cannot simply be read-across into a case concerning the SRA and the SRA Handbook. As we have said, each regulatory scheme, for solicitors, for doctors, for barristers, and so on, must be construed and applied on its own terms. Great care must always be taken when seeking to apply an authority under one scheme to an appeal under a different scheme. Regulation of the professions is established under a series of discrete statutory codes; principles developed in one scheme may say little that informs the approach required in a different scheme.
20. The next case the Appellant relies on, *Mohammed Lone v Secretary of State for Education* [2019] EWHC 531 (Admin) is to be explained in exactly the same way. That case concerned the exercise by the Secretary of State for Education of his power under section 141B of the Education Act 2002 to investigate allegations that a teacher "..."

may be guilty of unacceptable professional conduct or conduct that may bring the teaching profession under disrepute”. The statutory language drove the court in that case to determine the meaning of “unacceptable professional conduct” as being “misconduct of a serious nature falling significantly short of the standard of behaviour expected of a teacher” (per William Davis J at §27). In the premises, this case says nothing as to the approach to be taken by the Tribunal in proceedings based on the provisions of the Handbook.

21. The judgment in *Bar Standards Board v Howd* [2017] 4 WLR 54, although closer to home in that it concerns regulation of barristers, nevertheless falls to be treated in the same way. In that case Lang J proceeded on the basis that the Code of Conduct of the Bar (9th Edition) needed to be understood as including a requirement that allegations of misconduct needed to amount to “professional misconduct”: see her judgment at §§49 – 53. We do not, for the purposes of this appeal need to form any view of whether or not that approach was correct. We only observe that it is notable that the relevant edition of the BSB Handbook only used the notion of “professional misconduct” to distinguish between conduct that could appropriately be addressed by imposition of an “administrative sanction” (defined elsewhere in the BSB Handbook), and conduct that needed to be the subject of proceedings before the Bar Disciplinary Tribunal. This seem to us to make it clear that while the Bar Disciplinary Tribunal’s assessment of the seriousness of conduct it has found proved will always be essential to its decision on the appropriate penalty, that scheme had been formulated without need for any free-standing notion of “professional misconduct”.
22. While the merits of the judgment in *Howd*, on its own terms, do not assist for the purposes of the present appeal, we do consider that the observation we have just made also holds good for the Handbook. The Handbook makes no use of the term “professional misconduct” either as a term of art or as a prescribed standard. Although it is readily apparent from Rule 10 of the 2011 Disciplinary Procedure Rules that some notion of professional misconduct is used to distinguish between those matters that can be addressed by the SRA and those which need to be referred to the Tribunal, it is equally clear that for the purposes of proceedings before the Tribunal itself, there is no free-standing requirement that the Tribunal must first decide whether the conduct alleged amounts to “professional misconduct” before going on to consider the application of any of the principles set out in the Handbook.
23. This conclusion is supported by the decision of the Divisional Court in *Solicitors Regulation Authority v Day* [2018] EWHC 2726 (Admin). The Appellant relies on the judgment in that case as supporting his submission that a discrete requirement that the conduct complained of had to amount to “professional misconduct”. The circumstances in which the allegations in *Day’s* case arose were complicated; they do not require explanation for the purposes of this judgment. The submission for the SRA in *Day* was that in dismissing complaints made variously under the Solicitors Code of Conduct 2007 and the Handbook, the Tribunal had, when it came to two of those allegations, incorrectly considered whether or not the conduct complained of amounted to professional misconduct. As to the first relevant allegation (under Principle 6 of the 2011 Principles), the court concluded that the Tribunal’s use of the phrase “professional misconduct” had been no more than a proxy turn of phrase for whether or not the relevant principle had been breached (see the judgment of the court at §102). On the second relevant allegation (under Principle 5 of the 2011 Principles – the obligation to

“provide a proper standard of service to your clients”) the court said as follows at §§153, 155, and 156 of the judgment

“153. Mr Dutton submitted that the majority erred in their approach to Principle 5 and thereby erred in principle. He said (amplifying arguments that, as already noted, he had also raised in other contexts) that the majority had wrongly introduced considerations of professional misconduct instead of simply focusing on whether or not there had been a breach of Principle 5.

...

155. Given the context of this case, and given the finding that there was no negligence, we found this debate to be somewhat arid – indeed, although argued below, it seemed, with all respect, to have become before us on appeal little more than a means adopted for seeking to generate a purported point of law with the aim of overcoming the conventional difficulties in challenging an evaluative judgment, based on the evidence, of a specialist tribunal.

156. As we have had cause to ask rhetorically before in this judgment: what was this particular allegation doing before the Tribunal if it was not a matter of professional misconduct? In truth, if such an allegation under Principle 5 is to be pursued before a tribunal then it ordinarily needs to have some inherent seriousness and culpability. It no doubt can be accepted that negligence may be capable of constituting a failure to provide a proper standard of service to clients. But even so, questions of relative culpability and relative seriousness surely still come into the equation under this Principle if the matter is to be the subject of disciplinary proceedings before a tribunal. We do not, we emphasise, say that there is a set standard of seriousness or culpability for the purposes of assessing breaches of the core principles in tribunal proceedings. It is a question of fact and degree in each case. Whether the default in question is sufficiently serious and culpable thus will depend on the particular core principle in issue and on the evaluation of the circumstances of the particular case as applied to that principle. But an evaluation of seriousness remains a concomitant of such an allegation.”

24. Thus, the judgment in *Day* lends no support for the Appellant’s first two grounds of appeal in this case. Rather, as that judgment makes clear, the requirement on the Tribunal is to apply the substantive rules made under section 31 of the Solicitors Act 1974, as they exist from time to time. In the present case, the Tribunal made no error by not adding the gloss for which the Appellant contends, and not asking, as a free-standing question, whether what the Appellant had done amounted to professional misconduct.
25. However, the point of substance – whether the misconduct found by the Tribunal to have occurred engaged Principle 2 and/or Principle 6 both in qualitative terms (the nature

of the conduct proved) and in terms of the scope of application of those Principles (conduct occurring outside work) – remain live issues in this appeal which must be considered by reference to the parameters of those two Principles.

(2) Principle 2: “You must ... act with integrity”.

26. Principle 2 is the requirement to act with integrity. Our conclusion is that the Tribunal fell into error when applying Principle 2 to the facts as found by it in respect of Allegation 1.2.
27. Allegation 1.2 (set out at paragraph 3 above) particularised six matters which the SRA contended (whether considered alone, collectively or in combination), established that the sexual encounter between the Appellant and Person A amounted to a breach by the Appellant of the requirement to act with integrity, and a failure by him to behave so as to maintain public trust in the solicitor’s profession. However, the particulars alleged were not all of equal importance. For the purposes of the charge that the Appellant had acted in breach of Principle 2 the critical matter was the allegation at §1.2.6, that the Appellant’s conduct amounted to an abuse of his position of seniority or authority. On that allegation the Tribunal concluded that while the Appellant realised that his actions were inappropriate there was no abuse of a position of seniority or authority.
28. For the purpose of considering the content of the requirement to act with integrity, we have been referred to most if not all of the recent cases in which that requirement has been considered. In some of the cases, the issue before the court was whether the requirement to act with integrity is synonymous with a requirement to act honestly. It is a notable feature of the 2011 Principles that there is no free-standing requirement to act “honestly”¹. Be that as it may, the clear conclusion in the authorities is that while conduct that is dishonest will breach the requirement to act with integrity, the requirement to act with integrity extends beyond a requirement to act honestly.
29. As to how much further the requirement to act with integrity does extend, in the well-known passage in his judgment in *Solicitors Regulation Authority v Wingate* [2018] 1 WLR 3969, Rupert Jackson LJ summarised the state of the case law in this way.

“95. Let me now turn to integrity. As a matter of common parlance and as a matter of law, integrity is a broader concept than honesty. In this regard, I agree with the observations of the Divisional Court in *Williams* and I disagree with the observations of Mostyn J in *Malins*.

96. Integrity is a more nebulous concept than honesty. Hence it is less easy to define, as a number of judges have noted.

97. In professional codes of conduct, the term ‘integrity’ is a useful shorthand to express the higher standards which society expects from professional persons and which the professions expect from their

¹ This is no longer the position under the new statement of principles made by the SRA which came in to force in November 2019. In those principles there is both a requirement to act with “honesty” (Principle 4) and a requirement to act with “integrity” (Principle 5).

own members. See the judgment of Sir Brian Leveson P in *Williams* at [130]. The underlying rationale is that the professions have a privileged and trusted role in society. In return they are required to live up to their own professional standards.

98. I agree with Davis LJ in *Chan* that it is not possible to formulate an all-purpose, comprehensive definition of integrity. On the other hand, it is a counsel of despair to say: ‘Well you can always recognise it, but you can never describe it.’

99. The broad contours of what integrity means, at least in the context of professional conduct, are now becoming clearer. The observations of the Financial Services and Markets Tribunal in *Hoodless* have met with general approbation.

100. Integrity connotes adherence to the ethical standards of one’s own profession. That involves more than mere honesty. To take one example, a solicitor conducting negotiations or a barrister making submissions to a judge or arbitrator will take particular care not to mislead. Such a professional person is expected to be even more scrupulous about accuracy than a member of the general public in daily discourse.

101. The duty to act with integrity applies not only to what professional persons say, but also to what they do. It is possible to give many illustrations of what constitutes acting without integrity. For example, in the case of solicitors:

- (i) A sole practice giving the appearance of being a partnership and deliberately flouting the conduct rules (*Emeana*);
- (ii) Recklessly, but not dishonestly, allowing a court to be misled (*Brett*);
- (iii) Subordinating the interests of the clients to the solicitors’ own financial interests (*Chan*);
- (iv) Making improper payments out of the client account (*Scott*);
- (v) Allowing the firm to become involved in conveyancing transactions which bear the hallmarks mortgage fraud (*Newell-Austin*);
- (vi) Making false representations on behalf of the client (*Williams*).

102. Obviously, neither courts nor professional tribunals must set unrealistically high standards, as was observed during argument. The duty of integrity does not require professional people to be paragons of virtue. In every instance, professional integrity is linked to the

manner in which that particular profession professes to serve the public. Having accepted that principle, it is not necessary for this court to reach a view on whether *Howd* was correctly decided.

103. A jury in a criminal trial is drawn from the wider community and is well able to identify what constitutes dishonesty. A professional disciplinary tribunal has specialist knowledge of the profession to which the respondent belongs and of the ethical standards of that profession. Accordingly, such a body is well placed to identify want of integrity. The decisions of such a body must be respected, unless it has erred in law.”

30. Three points of principle can be drawn from this summary. The first is that in the context of the regulation of a profession there is an association between the notion of having integrity and adherence to the ethical standards of the profession. This is consistent with the ordinary meaning of the word, namely adherence to moral and ethical principles. The second is that on matters touching on their professional standing there is an expectation that professionals may be held to a higher standard than those that would apply to those outside the profession. The third is that a regulatory obligation to act with integrity “does not require professional people to be paragons of virtue”.
31. These principles must guide the search for the content of the requirement to act with integrity, so far as it extends beyond an obligation to act honestly. We also consider it to be elementary that they must be applied within the context of the relevant statutory framework – i.e. the framework provided by rules made in exercise of the power at section 31 of the 1974 Act. Section 31 contains a power to make rules “for regulating in respect of any matter the professional practice, conduct, fitness to practise and discipline of solicitors”, and to the extent that there are applicable ethical standards they must be found in or derived from those rules. In this case, the relevant rules are those in the Handbook, and in particular the 2011 Principles and the 2011 Code of Conduct.
32. So far as concerns the first of the principles we have identified from the judgment in *Wingate* – adherence to the ethical standards of the profession – the Handbook does not contain any discrete statement of ethical standards, but describes the 2011 Principles themselves (including the obligation to act with integrity) as embodying “... the key ethical requirements on firms and individuals who are involved in the provision of legal services”. Considered in isolation from the remainder of the Handbook, this runs the risk of circularity because there is no fully-formed legal notion of lack of integrity that could be applied in the same way as the received notion of dishonesty.
33. The standards that give substance to the obligation to act with integrity must themselves be drawn from some legitimate source – they must stem from legitimate construction of the rules made in exercise of the section 31 power. To the extent that the obligation to act with integrity includes a requirement not to act dishonestly, the judgment in *Wingate* is authority for the proposition that properly interpreted, the Handbook imports the well-known legal definition of what is dishonest. So far as the requirement to act with integrity extends further, we accept and agree with the point made in *Wingate* that the Tribunal is a body well-equipped to act in the manner of a professional jury to identify want of integrity. Yet when performing this task, the Tribunal cannot have *carte blanche* to decide what, for the purposes of the Handbook, the requirement to act

with integrity means. The requirement to act with integrity must comprise identifiable standards. There is no free-standing legal notion of integrity in the manner of the received standard of dishonesty; no off-the-shelf standard that can be readily known by the profession and predictably applied by the Tribunal². In these circumstances, the standard of conduct required by the obligation to act with integrity must be drawn from and informed by appropriate construction of the contents of the Handbook, because that is the legally recognised source for regulation of the profession.

34. Looking to the Handbook (i.e., the rules made under the 1974 Act) in this way gives effect to the second and third *Wingate* principles we have referred to above – i.e. the need in some matters to hold members of a profession to a higher standard on some matters, while not falling into the trap of requiring members of that profession to be paragons of virtue in all matters. It does this because the contents of the Handbook, considered in the round, are the best guide to the occasions and contexts where members of the solicitors’ profession ought to be held to a higher standard. Looking to the rules and the interpretation of those rules is also necessary to ensure the requirements of legal certainty are met. The Tribunal cannot and does not have liberty to act outside the rules made under section 31 of the 1974 Act. Those rules must be construed coherently; the standards that emerge must be sufficiently predictable. This approach to the meaning of the requirement to act with integrity facilitates a principled approach to the important point raised by the circumstances of this appeal: the extent to which it is legitimate for professional regulation to reach into personal lives of those who are regulated.
35. The material part of the Handbook is the 2011 Code of Conduct. The Code of Conduct is divided into various sections: “you and your client”, “you and your business”, “you and your regulator”, and “you and others”. Each section describes the standard of conduct required by reference to “outcomes” that are to be achieved, and “indicative behaviours” that are consistent with the standard of conduct that is required. The sections are thematic: taken together they seek to explain how the scheme of regulation under the 1974 Act will apply in various different contexts. It is notable that the “outcomes” are explained as showing the way in which the requirements of the 2011 Principles apply in the various different contexts; and the “indicative behaviours” as tending to show how the “outcomes” can be achieved and compliance with the 2011 Principles (including the requirement to act with integrity) can be secured. The ethical standards providing the content of the obligation to act with integrity are to be found in this material. The Tribunal’s task when the complaint is that conduct which is not dishonest conduct, is a breach of the requirement to act with integrity, is to identify by reference to the contents of Handbook (in all likelihood, primarily, the contents of the 2011 Code of Conduct) whether and if so what ethical standards emerge that are relevant to the misconduct alleged. This exercise is best undertaken case by case. Any attempt to formulate a comprehensive list of what is prohibited and what is permitted detached from the circumstances of a specific case could only provide hostage to fortune.

² This is so, notwithstanding the material provisions of the Legal Services Act 2007. By section 28 of that Act, approved regulators such as the SRA are required to promote the “regulatory objectives”. Those objectives include “promoting and maintaining adherence to the professional principles” (see section 1(1)(h) of the Act), and those principles include an obligation to “act with independence and integrity” (see section 1(3) of the Act). However, under the Act, “integrity” is not a defined term.

36. In this judgment, we limit our comments to the circumstances of the Appellant's case. Allegation 1.2 concerned his treatment of a work colleague outside working hours. We consider the relevant part of the 2011 Code of Conduct to be the part titled "You and Others", and in particular Chapter 11, "Relationships with Third Parties". We set out Chapter 11 in full in the Annex to this judgment. The material obligation arising from Chapter 11, which on the facts of this case informs the content of the requirement to act with integrity, is the obligation, whether acting in a professional or personal capacity, not to take unfair advantage of others. The Tribunal's finding that the Appellant had not acted in abuse of his position of seniority or authority puts the present case outside that requirement. What the Appellant did was, as the Tribunal concluded, inappropriate. But it was not conduct which on a proper reading of the 2011 Principles was capable of being characterised as showing a lack of integrity.
37. The Tribunal concluded that both the Appellant and Person A were "... influenced by ... alcohol consumption". Put more directly both had had too much to drink, and this impaired the judgment of each of them. They had kissed downstairs in the pub. They had agreed to share a taxi. After they arrived at Person A's flat there was a "sexual encounter". There was no allegation that that "encounter" took place without consent. The Tribunal was therefore required to approach the matter on the basis that the sexual activity that occurred was consensual. The Appellant was senior to Person A. He was a partner in the Firm; she had recently resigned her position as an associate. Within the Firm the Appellant was in a position of authority over Person A. However, the Tribunal concluded that the events of that evening were not an abuse of that position of authority and seniority. The Tribunal's final reasoning in support of the conclusion that the Appellant had acted in breach of Principle 2, at paragraph 25.191 of the judgment, goes no further than that his conduct had "fallen below the standards expected of a partner at the Firm" and had "fallen below accepted standards".
38. Given the detailed findings the Tribunal had made as to the events of the evening, we consider the Tribunal was clearly right to conclude that no abuse of authority had occurred. However, the Tribunal then fell into error by categorising those events as it had assessed them, to be a breach of Principle 2. In the context of the course of conduct alleged in Allegation 1.2, the requirement to act with integrity obliged the Appellant not to act so as to take unfair advantage of Person A by reason of his professional status. On the findings made by the Tribunal, that had not happened. In the premises, the Tribunal's final statement that the Appellant had "fallen below accepted standards" is not coherent. Whatever "standards" the Tribunal was referring to as ones which identified what, in the circumstances of this case, the obligation to act with integrity required, were not ones properly derived from the Handbook.
39. There is one further matter to note. Our analysis is premised on the need to define the content of the obligation to act with integrity, which might otherwise be an obligation at large, by reference to the standards set out in the Handbook. Confining the obligation in this way preserves the legitimacy of the regulatory process by maintaining the necessary and direct connection between the obligation to act with integrity and rules made in exercise of the power at section 31 of the 1974 Act. Yet the approach we have taken in this case is not any form of permission to expand the scope of the obligation to act with integrity simply by making rules that extend ever further into personal life. Rules made in exercise of the power at section 31 of the 1974 Act (in the language of the Handbook, the "outcomes" and the "indicative behaviours") cannot extend beyond

what is necessary to regulate professional conduct and fitness to practise and maintain discipline within the profession.

(3) Principle 6: “You must ... behave in a way that maintains the trust the public places in you and in the provision of legal services”

40. The Tribunal’s conclusion on Principle 6, at §25.190 of its judgment, rested on the same findings on matters of fact and assessment as the conclusion on Principle 2. At §25.190 of its judgment the Tribunal explained that the Appellant had acted in breach of Principle 6 because “members of the public would not expect a solicitor to conduct himself in the way the [Appellant] had”. At §25.189 the Tribunal had said that the Appellant’s conduct “affected not only his personal reputation but the reputation of the profession”. We consider that the Tribunal’s conclusion on the application of Principle 6 on the facts as it found them to be was also flawed, and cannot stand.
41. Principles 2 and 6 have a common characteristic. Of the ten 2011 Principles, eight are formulated by reference to conduct impinging on a solicitor’s practise of the law. Most events that give rise to misconduct proceedings will comprise conduct that, in one way or another, contravenes one of these eight principles. Principles 2 and 6 are a little different. There will be many occasions where the obligation to act with integrity and the obligation to act so as to maintain public trust will be adjectival in the sense that misconduct that contravenes one or other of the remaining eight principles can also be characterised as showing a lack of integrity or conduct that adversely affects public trust.
42. However, both Principle 2 and Principle 6 also cover ground beyond that covered by the other eight principles. In the context of Principle 2 what that ground is, is identified by construing the contents of the Handbook – i.e. the body of rules made in exercise of the power at section 31 of the 1974 Act. See above at paragraphs 28 – 35. Approaching Principle 2 in this way keeps it within foreseeable boundaries by attaching the obligation to act with integrity to matters that touch upon professional practise as a solicitor.
43. We consider the same general approach must also apply when determining the scope of Principle 6. The content of Principle 6 must be closely informed by careful and realistic consideration of the standards set out in the 2011 Code of Conduct. Otherwise Principle 6 is apt to become unruly. There is a qualitative distinction between conduct that does or may tend to undermine public trust in the solicitor’s profession and conduct that would be generally regarded as wrong, inappropriate or even for the person concerned, disgraceful. Whether that line between personal opprobrium on the one hand and harm to the standing of the person as a provider of legal services or harm to the profession *per se* on the other hand has been crossed, will be a matter of assessment for the Tribunal from case to case, but where that line lies must depend on a proper understanding of the standards contained in the Handbook.
44. The submission of the SRA in this appeal was that the standard to be derived from the Handbook relevant to the conduct alleged against the Appellant was that the public would have a “... legitimate concern and expectation that junior members [of the profession or of staff] should be treated with respect ...” by other members of the

profession. We accept that submission; in our view it is a reasonable formulation having regard to the “outcomes” and “indicative behaviours” set out in Chapter 11 of the 2011 Code of Conduct. Seriously abusive conduct by one member of the profession against another, particularly by a more senior against a more junior member of the profession is clearly capable of damaging public trust in the provision of professional services by that more senior professional and even by the profession generally.

45. However, for the reasons we have set out already (paragraph 37 above), the facts as found and assessed by the Tribunal are not capable of supporting the conclusion that the Appellant acted in breach of Principle 6. What the Appellant did affected his own reputation; but there is a qualitative distinction between conduct of that order and conduct that affects either his own reputation as a provider of legal services or the reputation of his profession. The Tribunal asserted that the Appellant’s behaviour crossed this line but provided no explanation. At paragraphs 25.189 – 25.190 the Tribunal stated that “Members of the public would not expect a solicitor to conduct himself in the way the [Appellant] had. Such conduct ... would attract the [dis]approbation of the public”. However, the Tribunal had already concluded that the Appellant’s conduct did not amount to an abuse of his seniority or authority over Person A. On the application of Principle 6 to the facts of this case, that conclusion is a critical conclusion and, as we have already said, on the facts of this case it was a conclusion that was clearly correct. Conduct amounting to an abuse by a solicitor of his professional position is clearly capable of engaging Principle 6. But, as the Tribunal concluded, that was not this case.

(3) Article 8

46. The Appellant’s final grounds of appeal against the Tribunal’s conclusion that he had acted in breach of Principle 2 and Principle 6 are made by reference to ECHR article 8, specifically, the right to respect for private life guaranteed by article 8.
47. The points advanced may be summarised as follows. If regulatory rules such as Principle 2 and Principle 6 reach wide enough to apply to conduct outside work and outside the practise of a profession, then they may interfere with the article 8(1) right to respect for private life. Therefore, the existence (*per se*) of such rules must be justified to the standard required in article 8(2). In particular, rules that interfere with the right to respect for private life must meet the “in accordance with the law” requirement set out in article 8(2) as well as striking a fair balance between the individual right and legitimate public interests.
48. In its judgment in *James v United Kingdom* (1986) 8 EHRR 123, at §67, the European Court of Human Rights stated that

“...a norm cannot be regarded as a “law” unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which any given action may entail.”

Thus, the requirement for legal certainty is important but is to be applied pragmatically. There is and could be no requirement that a set of rules of general application be formulated with absolute precision.

49. The Appellant's first submission is that if the requirements under Principle 2 to act with integrity, and Principle 6 to act so as to maintain public trust in the legal profession are so broad as to be applicable to all aspects of a person's private life then both Principles lack that minimum quality of legal certainty. The second submission, starting from the same premise, is that in any event, such rules represent an intrusion into private life that cannot at the level of principle, be justified by the public interest in the regulation of a profession. The Appellant further submits that the facts of this case are an example of a situation where the application of Principle 2 and Principle 6 has failed to strike the required balance between the right of respect to private life and the public interest in the proper regulation of the provision of professional services. It would follow (so the submission goes), that the Tribunal's conclusion in this case that the Appellant had acted in breach of Principle 2 and Principle 6 was itself a breach of the Appellant's article 8 right to respect for his private life.
50. We accept the starting point of these submissions, namely that the requirements to act with integrity and to act so as to maintain public trust in the provision of legal services, are requirements which will, on occasions require the SRA or the Tribunal to adjudicate on a professional person's private life. Common sense dictates that such cases must and will arise. The Appellant's submissions give rise to two related issues. The first is whether the requirements imposed by Principle 2 and Principle 6, respectively, meet the minimum standard of legal certainty; which is one part of the article 8(2) justification requirement. The second concerns the extent to which Principle 2 and Principle 6 may reach into private life and whether, at the level of principle that is consistent with the required fair balance between the public interest and private rights. These are significant matters. It is one thing to accept that any person who exercises a profession may need, for the purposes of the proper regulation of that profession in the public interest, to permit some scrutiny of his private affairs; to suggest that any or all aspects of that person's private life must be subject to regulatory scrutiny is something of an entirely different order.
51. The SRA's submissions drew attention to specific passages in the Handbook: the notes in the Handbook relating to Principle 2 and Principle 6 ("the Notes"), which are as follows

"Principle 2: You must act with integrity.

2.6 Personal integrity is central to your role as the client's trusted adviser and should characterise all your professional dealings with clients, the court, other lawyers and the public.

...

Principle 6: You must behave in a way that maintains the trust the public places in you and in the provision of legal services.

2.11 Members of the public should be able to place their trust in you. Any behaviour either within or outside your professional

practice which undermines this trust damages not only you, but also the ability of the legal profession as a whole to serve society.”

and to part of the “Application Provisions” in Part 2 of the Handbook

“5: Application of the SRA Principles outside practice

5.1 In relation to activities which fall outside practice, whether undertaken as a lawyer or in some other business or private capacity, Principles 1, 2 and 6 apply to you if you are a solicitor, REL or RFL.”

We have also been provided with a copy of the SRA Enforcement Strategy as in force at the time the decision was taken to take proceedings against the Appellant. However, we do not consider that any part of that document is material for the purposes of the issues now under consideration.

52. Neither the Notes nor the Application Provisions settles the scope and reach of Principle 2 and Principle 6, not least because those documents do not speak with a single voice: the note to Principle 2 is formulated only by reference to matters occurring in the course of professional life; while the note to Principle 6 is that it applies to “any behaviour ... outside professional practice”; and paragraph 5 of the Application Provision states that both Principle 2 and Principle 6 apply to “activities which fall outside practice”. More importantly, what is said in the Notes, and what the SRA says in its Application Provisions cannot trump the meaning of Principle 2 and Principle 6, properly construed.
53. For the reasons we have already set out, neither Principle 2 nor Principle 6 has unfettered application across all aspects of a solicitor’s private life. So far as concerns the requirement of legal certainty, because the requirements of each Principle are to be determined by reference to the contents of the Handbook (considered as a whole, and in particular the matters set out in the 2011 Code of Conduct), there is no reasonable scope for argument that either Principle 2 or Principle 6 fails to meet the standard required for legal certainty, set out in the judgment in *James*.
54. There can be no hard and fast rule either that regulation under the Handbook may never be directed to the regulated person’s private life, or that any/every aspect of her private life is liable to scrutiny. But Principle 2 or Principle 6 may reach into private life only when conduct that is part of a person’s private life realistically touches on her practise of the profession (Principle 2) or the standing of the profession (Principle 6). Any such conduct must be qualitatively relevant. It must, in a way that is demonstrably relevant, engage one or other of the standards of behaviour which are set out in or necessarily implicit from the Handbook. In this way, the required fair balance is properly struck between the right to respect to private life and the public interest in the regulation of the solicitor’s profession. Regulators will do well to recognise that it is all too easy to be dogmatic without knowing it; popular outcry is not proof that a particular set of events gives rise to any matter falling within a regulator’s remit.

55. Given the conclusions set out above on whether the Appellant's conduct as found by the Tribunal was in breach of Principle 2 and Principle 6, there is no further specific article 8 issue that arises in this appeal.

(4) *The appeal against the cost order.*

56. The Appellant challenges the Tribunal's decision to order him to pay the SRA's cost of the proceedings. The SRA claimed costs in the amount of £343,957.00. The Tribunal ordered the Appellant to pay £200,000 in respect of those costs. This decision was made as a matter of summary assessment (even though under its Rules, the Tribunal had the power to require assessment by a Costs Judge). The Appellant's submission is that this award was entirely disproportionate given: (a) that the SRA's case on Allegation on 1.1 failed; (b) that the SRA's case on Allegation 1.2 succeeded only to the extent of a factual basis that was largely consistent with his own evidence set out in the witness statement he provided before the hearing commenced; and (c) that the costs claimed by the SRA at the end of the hearing were four times more than the SRA's estimate, at the outset of the proceedings, of what its own legal costs of the proceedings would be.
57. Since the Appellant's substantive appeal succeeds, the order for costs made by the Tribunal must be reversed. It is also right to point out that at the hearing before us, the parties made only minimal oral submissions on this part of the appeal. All that being so, we will not address this part of the appeal in detail.
58. Notwithstanding that our jurisdiction on this appeal goes no further than to consider whether the Tribunal's decision on costs reveals any error of principle we have considerable sympathy for the points the Appellant has raised. Regulators pursue disciplinary proceedings in the public interest; the costs they incur should reflect that responsibility. This is no more than one aspect of an imperative that applies to all regulators – they must exercise their regulatory powers proportionately. Since the SRA will not in the ordinary course, be required to pay costs when regulatory proceedings are successfully defended (see the judgment of the Court of Appeal in *Baxendale-Walker v Law Society* [2008] 1 WLR 426), it must conduct its cases with proper regard to the need to permit persons who face regulatory complaints to defend themselves without excessive cost. This is part of any regulator's responsibilities in the public interest.
59. The costs claimed by the SRA in respect of the proceedings before the Tribunal were alarming. The factual issues raised by Allegations 1.1 and 1.2 were not complex; the disputes of fact all arose within a short compass and were relatively straightforward. There is real force in the Appellant's submission that the SRA failed to prove Allegation 1.1 and, when it came to Allegation 1.2, succeeded only on a factual basis largely consistent with his own evidence. We can see no basis on which the amount claimed by the SRA could provide any guide at all to what it would have been reasonable and proportionate for the Appellant to pay, even if the SRA had succeeded on its case in its entirety. Taking matters in the round, the Tribunal's reasons for the costs order made (paragraphs 42 – 44 of the judgment) are not coherent.
60. As mentioned above, the ordinary position, in consequence of the public interest that regulators discharge, is that costs orders are not made against them in respect of

Tribunal hearings. The evidence placed before us was insufficient to persuade us to accede to submissions made on behalf of the Appellant, following the circulation of this judgment in draft, that exceptionally, this was a case where the SRA should pay the Appellant's costs of the proceedings before the Tribunal.

C. Disposal

61. For the reasons above the Appellant's appeal succeeds. The Tribunal's conclusion on Allegation 1.2 that he acted contrary to Principle 2 and Principle 6 will be reversed, and the Tribunal's order that the Appellant pay a fine of £35,000 must be quashed. The costs order made by the Tribunal in favour of the SRA must be set aside.
-

ANNEX

A. Tribunal judgment, paragraphs 25.166 to 25.176

The Tribunal's Findings

25.166 The Tribunal made the following findings of fact, which it determined were not in issue between the parties:

- Person A had been out with Witness C at lunchtime and had been consuming alcohol at that time.
- Person A and a number of others from the Firm, including Witness C, attended the pub after work and were outside drinking. Any drinks consumed outside were not paid for by Person A.
- The Respondent joined the group outside a short while later. He was not a part of the initial group that had attended.
- At some point in the evening, a smaller group went inside and continued to drink. That group was whittled down. Eventually, the only people left in the group were the Respondent, Person A, Witness C and Person O.
- The Respondent was purchasing drinks for the group, including wine, lager and a round of Jager-bombs.
- At some point both the Respondent and Person A were no longer with Witness C and Person O.
- Witness C sent an email to Person A with the subject "Where r u" at 23.21. Witness C and Person O left the pub, taking the Respondent's rucksack with them. The rucksack was taken by Witness C to the Firm's offices.
- Person A and the Respondent encountered each other when they were downstairs in the pub.
- When the Respondent and Person A returned to the bar area, Witness C and Person O were no longer there.
- Person A assisted the Respondent in looking for his rucksack, but they were unable to find it in the pub.
- At 00.04, Person A ordered a taxi home.
- Person A and the Respondent travelled in the same taxi.
- Person A and the Respondent both exited the taxi when it arrived at Person A's home address.
- The Respondent informed Person A that he needed to use the toilet.

- Person A agreed that the Respondent could use the toilet in her flat.
- There was a sexual encounter between Person A and the Respondent in Person A's bedroom.
- The Respondent left Person A's home in the early hours of the morning of 2 July 2016.
- At the time of the sexual encounter, the Respondent was a partner at the Firm and Person A was a solicitor in the Respondent's team.
- At the time of the sexual encounter, Person A had resigned and was due to leave the Firm on 8 July 2016.

25.167 The Tribunal considered the relevant disputed matters.

25.168 Arm Touching

25.168.1 The Tribunal did not accept the Respondent's account that Person A had touched the Respondent's arm in a flirtatious manner as described by him. The Tribunal did not accept Mr Williamson QC's submission that her response, when this was put to her by Person G, was "peculiar". The Tribunal noted that this had not been put to Person A by Mr Williamson QC during cross-examination.

25.168.2 The Tribunal was disinclined to accept the Respondent's description of his reaction to being touched in the manner he described. It was not credible that after being touched in this way, the Respondent's focus was solely on whether the touch had been observed by Witness C or Person O, so much so that he had no reaction whatsoever. Given that it was the Respondent's position that he found the touch to be pleasant, the Tribunal did not accept that thereafter he neither looked at Person A nor acknowledged that she had touched him in the way described. Accordingly, the Tribunal did not accept the assertion that Person A had touched the Respondent in the way he suggested.

25.169 Kissing downstairs in the pub

25.169.1 The Tribunal considered the evidence of the Respondent, Person A and Witness B. Witness B's evidence was clear. Person A had told her, shortly after 1 July 2016, that on encountering the Respondent downstairs in the pub, the Respondent had kissed her in what Witness B considered to be an intimate way. Person A described putting her hands on his chest and pulling her head away. The Respondent agreed that they had kissed intimately. On his account, this had lasted for some time, and they had gone into a room and continued to kiss, although he was unable to say which room. Person A denied that they had kissed at all, but recalled feeling angry with the Respondent but was unable to say why.

25.169.2 The Tribunal found Witness B to be an entirely credible witness. For the reasons detailed by Mr Williamson QC, the Tribunal did not accept that Witness B had confused this kiss for the one in Oxford as suggested by Person A. The Tribunal found that the Respondent and Person A had kissed whilst downstairs in the pub. The Tribunal could not be sure whether this was a fleeting and unwanted kiss as described by Witness B, or a mutually prolonged kiss as described by the Respondent.

25.170 Sharing the taxi

25.170.1 In her May 2017 interview with Person G, Person A recalled discussing sharing a cab with the Respondent. In her oral evidence, Person A denied that she had invited him, or wanted him to come into the taxi. She also stated that if there had been any conversation it would have been her saying that he should be dropped off first. She also recalled giving her phone to the Respondent for him to enter his address so that he could be dropped off. It was the Respondent's consistent case that they had agreed to share the taxi.

25.170.2 The Tribunal found that there had been an agreement to share the taxi. That this had been the case was clear from Person A's evidence, notwithstanding that she stated that she did not want or invite the Respondent into the taxi.

25.171 Events in the taxi

25.171.1 It was Person A's case that on entering the taxi, she fell asleep and woke up at her destination to find her shoes off and her jeans undone. It was the Respondent's case that they talked amiably during the journey, although he was unable to recall the specifics of their conversation.

25.171.2 The Tribunal found that neither Person A nor the Respondent had a complete recollection of what had occurred during the journey.

25.171.3 The Tribunal could not be sure when the Respondent informed Person A that he needed to use the toilet. On his case, he told her this whilst they were in the taxi. On Person A's case, she was not aware of this until the taxi had driven away with the Respondent having gotten out. The Tribunal found that Person A had agreed that the Respondent could come in to use the toilet.

25.172 Level of intoxication

25.172.1 Person A considered that she was more drunk than she had ever been. It was the Respondent's case that there were no signs that Person A was significantly intoxicated. The Tribunal accepted that Person A had been drinking at lunch time and had continued to drink throughout the evening. The Respondent was aware that she had been drinking, as he had purchased a number of drinks for her. The Respondent had been unable to say whether he had been purchasing wine by the glass or the bottle. It was clear that any wine purchased had been consumed by Person A and Witness C alone, as the Respondent and Person O were drinking lager. The evening of drinking was concluded by the group having a round of Jager-bombs. The Tribunal

determined that it would have been clear that Person A was intoxicated and that this had been plain to the Respondent. The Tribunal considered that the Respondent's judgement was also influenced by his own alcohol consumption that evening. Indeed, the Respondent had accepted that this was the case. The Tribunal did not, and could not, find that Person A had been "more drunk" than she had ever been before.

25.173 Falling down and accessing Person A's property

25.173.1 It was Person A's evidence that she fell over when exiting the taxi, at her gate, at the front door and on her way upstairs in the flat. She specifically recalled, when giving evidence, her hands being on the tarmac. It was the Respondent's evidence that Person A had not fallen over at any time.

25.173.2 Person A explained that her level of intoxication meant that she was unable to open her door and the Respondent opened the door for her. The Respondent stated that at no time did he have possession of Person A's keys and he did not open the door.

25.173.3 The Tribunal considered both Person A and the Respondent had provided what they considered to be an accurate recollection of events. The Tribunal could not be sure which version was correct, and thus made no findings as to whether Person A had fallen over as stated or at all. Nor did it make any findings as to who unlocked the doors to gain access to Person A's flat.

25.174 Use of the bathroom

25.174.1 Person A recalled gesturing to Witness B's bathroom and the Respondent going in and closing the door. She waited outside and thereafter had no recollection of going into her bedroom. The Respondent had no recollection of using the bathroom.

25.174.2 Witness B's evidence was that on the following morning she went into her bathroom and found the toilet seat was up. The Tribunal inferred that the Respondent had used Witness B's bathroom when he went into the flat.

25.175 State of undress

25.175.1 Person A and the Respondent gave contradictory accounts as to their state of undress. The Tribunal did not consider that it could make any findings as to what each of them were wearing at any stage during the time they were in Person A's bedroom.

25.176 Consent

25.176.1 The Applicant considered that consent was not an issue that needed to be determined. The Respondent considered that consent was a central issue and that without a determination as to consent, the Tribunal would be unable to consider whether the Respondent's conduct was in breach of the Principles as alleged.

25.176.2 The Tribunal found that it was for the Applicant to put its case on the basis that it deemed appropriate. The Tribunal would assess the evidence that it heard, and make a determination as to whether the Respondent's conduct was in breach of his duties. It was not for the Tribunal to consider matters that had not been alleged; to do so would be improper. Accordingly, the Tribunal did not find that a failure to raise consent as an issue in this matter meant that it was unable to consider whether the Respondent's conduct was in breach of the Principles as alleged.

B. Tribunal judgment, paragraphs 25.177 to 25.191

Findings as regards the particulars of Allegation 1.2

1.2.1 the Respondent was in a position of seniority and/or authority over Person A in that he was a partner in the Firm, Person A's supervising partner and Person A's appraisal partner.

25.177 This had been accepted by the Respondent, and was the position in fact. Accordingly the Tribunal found this factual particular proved.

1.2.2 the Respondent knew or ought to have known from Person A's reaction to the incident on 6 or 7 May 2016 that his conduct on that occasion had not been invited and was unwelcome.

25.178 Having dismissed allegation 1.1, the Tribunal dismissed this particular of allegation 1.2.

1.2.3 the Respondent knew or ought to have known that Person A was heavily intoxicated to the extent that she was vulnerable and/or her judgment and decision-making ability was impaired.

25.179 The Tribunal referred to its findings on levels of intoxication above. The Respondent had purchased a number of drinks for Person A during their time at the pub. He could not say whether he had purchased bottles of wine or glasses. If the Respondent's recollection was unclear, as to whether he had purchased bottles of wine rather than glasses, it was likely that Person A had drunk more than the estimated 6 glasses of wine. The Tribunal found that Person A had drunk a minimum of 6 glasses of wine and a Jager-bomb. The Respondent accepted that his judgement had been affected by the alcohol he had consumed. The Tribunal determined that the Respondent knew that Person A was heavily intoxicated and that her judgement and decision-making ability was impaired. The Tribunal did not consider that Person A was vulnerable. Her consumption of alcohol had not put her in a position where she needed special care, support or protection. On her own evidence, Person A was not unused to drinking alcohol or being intoxicated. Accordingly, the Tribunal found this particular proved, save that it did not find that Person A was vulnerable.

1.2.4 the Respondent knew or ought to have known on 1 or 2 July 2016 that Person A had not invited him to her home.

25.180 The Tribunal considered that it was clear from both the evidence of the Respondent and Person A, that Person A had allowed the Respondent into her home to use the bathroom. Whilst their evidence as to when this had occurred was at variance (inside the taxi according to the Respondent, and outside after the taxi had left according to Person A) they agreed that this was the reason that the Respondent had entered Person A's home. Person A had also told Witness B that she allowed the Respondent in as he said that he needed to use the bathroom. It was also Person A's case that given her state of intoxication, there was "some transfer of the keys" from her to the Respondent and that the Respondent had opened the door as she was unable to. At no point was it suggested either by Person A in her evidence, or by Ms Karmy-Jones QC in her submissions that the Respondent had forced his way into the property, or entered the property without Person A's consent. Accordingly, the Tribunal found this particular not proved and thus dismissed it.

1.2.5 the Respondent knew or ought to have known on 1 or 2 July 2016 that Person A had not allowed him into her home with a view to sexual activity taking place.

25.181 The Tribunal noted that it was not the Respondent's case that he and Person A had had any discussion, whether in the taxi or at any other point in the evening, about any sexual activity taking place later that night. This was notwithstanding his evidence about their having kissed passionately both downstairs in the pub and later, outside on the pavement. Further, he asserted that there was no kissing or other intimate activity that occurred during their time in the taxi. It was his case that he told Person A whilst in the taxi, that he needed to use the toilet. He confirmed that this was the case in his oral evidence and referred to the fact that he had consumed a number of pints of lager. The Tribunal had inferred that on entering her flat, the Respondent had indeed used Witness B's bathroom. There was no suggestion by the Respondent that he had used the bathroom at any other time.

25.182 The Tribunal found that the Respondent knew that he had been invited into Person A's home for the purpose of using her bathroom, and that his invitation into her home was for that purpose alone. Accordingly, the Tribunal found that the Respondent knew that he had not been allowed into Person A's home with a view to sexual activity taking place, and thus found this particular proved.

1.2.6 in all the circumstances the Respondent knew or ought to have known that his conduct was an abuse of his position of seniority or authority and/or inappropriate.

25.183 The Tribunal noted that during her cross-examination of the Respondent Ms Karmy-Jones QC specifically stated that it was not suggested that the Respondent had used his authority over Person A to convince or induce her to engage in sexual activity. Ms Karmy-Jones QC also specifically did not suggest that the Respondent had abused his authority or manipulated Person A by abusing his authority. It was also not Person A's evidence that she felt obliged to remain in the pub with the Respondent as he was her boss, or that she had continued to drink as he was buying drinks for her as her boss. Nor was it her evidence that the sexual activity that had taken place was by virtue of that fact that the Respondent was her boss. In those circumstances, the Tribunal considered that the allegation that the Respondent's conduct was an abuse of his position of seniority or authority was not sustainable.

- 25.184 The Tribunal had found that the Respondent knew that Person A's judgement and decision-making ability was impaired. He knew that she had been drinking a significant amount of alcohol. Indeed, he had purchased a significant amount of alcohol for her. He knew that he had only been invited into her home to use the bathroom, and that he was the one that had stated that he needed to use the bathroom. The Tribunal found that in all the circumstances, the Respondent knew that his conduct, in engaging in sexual activity with Person A, was inappropriate. The Tribunal thus found particular 1.2.6 proved to that limited extent.
- 25.185 The Tribunal then considered whether such conduct was in breach of the Principles as alleged.
- 25.186 The Tribunal noted the provisions of Paragraph 5.1 of the Application Provisions of the Principles which stated: "In relation to activities which fall outside practice, whether undertaken as a lawyer or in some other business or private capacity, Principles 1, 2 and 6 apply to you if you are a solicitor..."
- 25.187 The Tribunal considered that this showed that Principles 2 and 6 applied to regulated persons in a private capacity. That this was the position was clear. Those Principles were often alleged (and found proved) against solicitors who had, for example, committed criminal offences in their private lives. There was nothing in Paragraph 5.1 that limited the application of those Principles to criminal matters.
- 25.188 The Tribunal noted and agreed that the examples of conduct that would lack integrity in *Wingate* all referred to professional matters. The Tribunal did not consider that the list in *Wingate* was exhaustive. Nor did it consider that as *Wingate* did not mention matters that had occurred in a solicitor's private rather than professional life, private matters were excluded from regulatory intervention. The cases cited and relied upon had not considered, and had had no need to consider, regulatory scrutiny of private matters.
- 25.189 The Tribunal determined that the Respondent's conduct affected not only his personal reputation, but the reputation of the profession and thus was a matter that ought to bear the scrutiny of the regulator. In addition, the Tribunal found that whilst the subject matter and the particular circumstances of these proceedings was novel, the application of Principles 2 and 6 to a solicitor's private life was not. Accordingly, the Tribunal found that it was proper to assess whether or not the Respondent's conduct was in breach of the Principles as alleged.
- 25.190 That the Respondent had failed to maintain the trust the public placed in him by conducting himself in the way that he did, was clear. Members of the public would not expect a solicitor to conduct himself in the way that the Respondent had. Such conduct, the Tribunal found, would attract the approbation of the public. Accordingly, the Tribunal found beyond reasonable doubt that the Respondent's conduct was in breach of Principle 6 as alleged.
- 25.191 When considering whether the Respondent's conduct lacked integrity, the Tribunal considered the oral and written testimonial evidence presented on his behalf. The Tribunal found that the Respondent's conduct had fallen below what was expected of him by members of the public and of the profession. The Respondent had accepted that

his conduct had fallen below the standards expected of a partner at the Firm, by virtue of his acceptance of the final written warning. The Tribunal did not consider that the standards employed at the Firm were any higher than the standards of the profession in general. The Respondent had sought, in his evidence, to suggest that he considered that his standards had fallen below expectations on the basis that he was married. The Tribunal rejected that explanation. There was nothing in the final warning letter or any of the relevant investigatory documents that suggested that the Respondent's conduct had been assessed through the prism of his marriage. The fact of his marriage, whilst highly relevant to the Respondent personally, was irrelevant to the Firm's findings and irrelevant to the Tribunal's assessment of his conduct. For the avoidance of doubt, whilst it had been the Firm's finding (and the Respondent seemingly accepted) that the Respondent's conduct had fallen below accepted standards, the Tribunal's finding was based on the evidence that it heard and not on the Firm's view of his conduct. That the Firm and the Tribunal were in accord in their assessment of the Respondent's conduct was, the Tribunal determined, indicative of the expected standard of conduct of the profession. Accordingly, the Tribunal found beyond reasonable doubt that the Respondent's conduct was in breach of Principle 2 as alleged.

C. SRA 2011 Code of Conduct, Chapter 11

Chapter 11: Relations with third parties

This chapter is about ensuring you do not take unfair advantage of those you deal with and that you act in a manner which promotes the proper operation of the legal system.

This includes your conduct in relation to undertakings; there is no obligation to give or receive an undertaking on behalf of a client but, if you do, you must ensure that you achieve the outcomes listed in this chapter.

The conduct requirements in this area extend beyond professional and business matters. They apply in any circumstances in which you may use your professional title to advance your personal interests.

The outcomes in this chapter show how the Principles apply in the context of your relations with third parties.

Outcomes

You must achieve these outcomes:

- O(11.1)** you do not take unfair advantage of third parties in either your professional or personal capacity;
- O(11.2)** you perform all undertakings given by you within an agreed timescale or within a reasonable amount of time;
- O(11.3)** where you act for a seller of land, you inform all buyers immediately of the seller's intention to deal with more than one buyer;

O(11.4) you properly administer oaths, affirmations or declarations where you are authorised to do so.

Indicative behaviours

Acting in the following way(s) may tend to show that you have achieved these outcomes and therefore complied with the Principles:

IB(11.1) providing sufficient time and information to enable the costs in any matter to be agreed;

IB(11.2) returning documents or money sent subject to an express condition if you are unable to comply with that condition;

IB(11.3) returning documents or money on demand if they are sent on condition that they are held to the sender's order;

IB(11.4) ensuring that you do not communicate with another party when you are aware that the other party has retained a lawyer in a matter, except:

- (a) to request the name and address of the other party's lawyer; or
- (b) the other party's lawyer consents to you communicating with the client;
or
- (c) where there are exceptional circumstances;

IB(11.5) maintaining an effective system which records when undertakings have been given and when they have been discharged;

IB(11.6) where an undertaking is given which is dependent upon the happening of a future event and it becomes apparent the future event will not occur, notifying the recipient of this.

Acting in the following way(s) may tend to show that you have not achieved these outcomes and therefore not complied with the Principles:

IB(11.7) taking unfair advantage of an opposing party's lack of legal knowledge where they have not instructed a lawyer;

IB(11.8) demanding anything for yourself or on behalf of your client, that is not legally recoverable, such as when you are instructed to collect a simple debt, demanding from the debtor the cost of the letter of claim since it cannot be said at that stage that such a cost is legally recoverable;

IB(11.9) using your professional status or qualification to take unfair advantage of another person in order to advance your personal interests;

IB(11.10) taking unfair advantage of a public office held by you, or a member of your family, or a member of your firm or their family.

Berkeley Center on Comparative Equality & Anti-Discrimination Law

Prohibiting Discrimination in Client Representation and Law Firm
Operations

Rule 8.4.1

Discussion Hypotheticals

Friday, April 22, 2022, 9 a.m. – 11 a.m. PDT

Virtual CLE Program

Hypothetical #1: The Case of Denied Partnership — Part A

Hakim is an associate of ABC Law Firm. He is also of Indian ancestry and national origin. Hakim has filed a complaint with the State Bar, alleging that he has not received the mentoring or plum assignments that his white peers have received. Hakim believes he was not selected to join the partnership as a result of this discriminatory treatment. Hakim has not filed an internal complaint at the Law Firm because he has heard that the firm has retaliated against other associates who complained of discrimination.

The Case of Denied Partnership — Part B

Hakim has filed the same complaint with the State Bar, alleging that he has not received the mentoring or plum assignments that his white peers have received and was consequently not selected to join the partnership. He also alleges that before filing the State Bar complaint, he made two internal complaints to the firm's managing partner in the months preceding the partnership decision and another complaint after the partnership decision. The managing partner did not respond to his first two complaints. In response to his third complaint, the managing partner told him they treated him like everyone else, and that he did not receive the same assignments as his peers and was not selected to join the partnership because Hakim had developed a reputation among the partners as unreliable. The managing partner neither worked with Hakim nor discussed Hakim's performance with any of the other partners prior to responding to Hakim's complaint.

Hypothetical #2: The Case of the Inappropriate In-house Counsel

Rebecca is a senior associate of ABC Law Firm. For the past year she has worked on a civil litigation matter for the law firm's biggest client. Rebecca works on a regular basis with Michael, the in-house counsel for the client. Rebecca has filed a complaint with the State Bar alleging the firm failed to intervene to protect Rebecca from Michael's sexual harassment. She alleges that Michael has sent her flirtatious text messages and has asked her out on dates several times. She has ignored the texts and has repeatedly turned down his requests for dates. Rebecca said that during a recent phone call with Michael, which was attended by the law firm partner who was supervising Rebecca on the litigation matter, Michael suggested he and Rebecca meet for dinner to discuss the case further. Rebecca did not respond, and the law firm partner said nothing. After the call, when Rebecca told the partner she was not certain that dinner with Michael was appropriate, the partner reminded her that Michael worked for the firm's biggest client. Rebecca has been forced to endure Michael's sexual advances. Six weeks ago, Rebecca also filed a complaint with the EEOC.

Hypothetical #3: The Case of the Aggressive Litigator

Hank and Heather represent opposing parties in a private arbitration. Hank has practiced law for 20 years; Heather has been practicing for 5 years. In their phone conversations leading up to the arbitration, Hank made a point of referring to Heather as a "rookie," often lecturing her

about “how things are done.” When Heather arrived at the arbitration with her client, Hank commented to the client, “So, the firm didn’t want to send someone experienced, huh?” During the arbitration, Hank behaved aggressively, objecting after almost every question Heather asked during direct examination of her witnesses. During an off-the-record discussion while the arbitrator was out of the room, Hank told Heather, “Look, I can see you’re in over your head. I don’t want to keep embarrassing you in front of your client.” In an aggressive tone, he added, “Accept my last offer, or else....”