

N° 320

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2023-2024

Enregistré à la Présidence du Sénat le 7 février 2024

RAPPORT

FAIT

au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) sur la proposition de loi visant à garantir la confidentialité des consultations juridiques des juristes d'entreprise,

Par Mme Dominique VÉRIEN,

Sénatrice

(1) Cette commission est composée de : M. François-Noël Buffet, président ; M. Christophe-André Frassa, Mme Marie-Pierre de La Gontrie, MM. Marc-Philippe Daubresse, Jérôme Durain, Philippe Bonnacarrère, Thani Mohamed Soilihi, Mme Cécile Cukierman, MM. Dany Wattebled, Guy Benarroche, Mme Nathalie Delattre, vice-présidents ; Mmes Agnès Canayer, Muriel Jourda, M. André Reichardt, Mme Isabelle Florennes, secrétaires ; MM. Jean-Michel Arnaud, Philippe Bas, Mme Nadine Bellurot, MM. Olivier Bitz, François Bonhomme, Hussein Bourgi, Ian Brossat, Christophe Chaillou, Mathieu Darnaud, Mmes Catherine Di Folco, Françoise Dumont, Jacqueline Eustache-Brinio, Françoise Gatel, Laurence Harribey, Lauriane Josende, MM. Éric Kerrouche, Henri Leroy, Stéphane Le Rudulier, Mme Audrey Linkenheld, MM. Alain Marc, Hervé Marseille, Michel Masset, Mmes Marie Mercier, Corinne Narassiguin, M. Paul Toussaint Parigi, Mme Olivia Richard, M. Pierre-Alain Roiron, Mmes Elsa Schalck, Patricia Schillinger, M. Francis Szpiner, Mmes Lana Tetuanui, Dominique Vérien, M. Louis Vogel, Mme Mélanie Vogel.

Voir les numéros :

Sénat : 126 et 321 (2023-2024)

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
L'ESSENTIEL.....	5
I. UN DISPOSITIF DÉJÀ ADOPTÉ VISANT À CLORE UN DÉBAT ANCIEN	5
A. LE STATUT ET LES PRÉROGATIVES DES JURISTES D'ENTREPRISE : UN DÉBAT TRENTENAIRE.....	5
B. UNE PROPOSITION DE LOI QUI REPREND L'ATTRIBUTION DÉJÀ ADOPTÉE PAR LE PARLEMENT D'UNE CONFIDENTIALITÉ « IN REM ».....	6
II. ACTER LA CONFIDENTIALITÉ DES CONSULTATIONS JURIDIQUES DES JURISTES D'ENTREPRISE EN SÉCURISANT LE DISPOSITIF.....	7
A. RENFORCER LES CONDITIONS OUVRANT LE BÉNÉFICE DE LA CONFIDENTIALITÉ AUX CONSULTATIONS JURIDIQUES.....	7
B. PRÉCISER LES CONSÉQUENCES JURIDIQUES ATTACHÉES À LA RÉDACTION DE CONSULTATIONS JURIDIQUES CONFIDENTIELLES.....	8
C. CONSOLIDER LA PROCÉDURE DE CONTESTATION OU DE LEVÉE DE LA CONFIDENTIALITÉ.....	8
D. MIEUX GARANTIR LA SÉCURITÉ JURIDIQUE DU DISPOSITIF.....	9
EXAMEN DES ARTICLES	11
• <i>Article 1^{er} Confidentialité des consultations juridiques des juristes d'entreprise</i> ...	11
• <i>Article 2 (nouveau) Dispositions transitoires</i>	28
• <i>Article 3 (nouveau) Entrée en vigueur</i>	29
EXAMEN EN COMMISSION.....	31
RÈGLES RELATIVES À L'APPLICATION DE L'ARTICLE 45 DE LA CONSTITUTION ET DE L'ARTICLE 44 BIS DU RÈGLEMENT DU SÉNAT (« CAVALIERS »).....	41
LISTE DES PERSONNES ENTENDUES	43
LA LOI EN CONSTRUCTION	47

L'ESSENTIEL

La présente proposition de loi, déposée par Louis Vogel et plusieurs de ses collègues, tend à clore un débat trentenaire en attribuant, sous certaines conditions, le bénéfice **de la confidentialité aux consultations juridiques rédigées par des juristes d'entreprise**.

Suivant la position qu'elle avait déjà adoptée lors de l'examen de cette disposition dans le cadre du projet de loi d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027, **la commission a acté dans son principe l'octroi d'une telle confidentialité aux consultations juridiques des juristes d'entreprise**. Il lui a en particulier paru que cette disposition était de nature au triple défi de la lutte contre **l'application extraterritoriale** par certaines autorités étrangères **de leur droit national**, du renforcement de **l'attractivité** juridique de la place de Paris ainsi que de l'appropriation par les entreprises **des exigences de la « conformité »**.

Ce faisant, elle a néanmoins **attaché une attention particulière à la recherche d'une solution juridique la plus consensuelle et équilibrée**. La commission a en conséquence adopté, sur proposition de la rapporteure et avec l'accord de l'auteur du texte, trois amendements visant à renforcer les conditions ouvrant le bénéfice de la confidentialité aux consultations juridiques, à sécuriser la procédure de contestation ou de levée de celle-ci et à apporter certaines précisions juridiques nécessaires.

I. UN DISPOSITIF DÉJÀ ADOPTÉ VISANT À CLORE UN DÉBAT ANCIEN

A. LE STATUT ET LES PRÉROGATIVES DES JURISTES D'ENTREPRISE : UN DÉBAT TRENTENAIRE

L'opportunité de l'octroi d'une confidentialité aux avis des juristes d'entreprise est débattue depuis le début des années 1990. Alors que depuis cette date la **question du statut du juriste d'entreprise n'a jamais trouvé** de conclusion définitive, celle de l'attribution d'un privilège de confidentialité aux consultations juridiques des juristes d'entreprise a fait l'objet d'une attention renouvelée, étant présentée comme un élément de réponse à trois défis auxquels est confronté l'environnement juridique national :

- l'application extraterritoriale par certaines autorités étrangères de leur droit national ;
- l'attractivité de la place de Paris ;
- la mutation du rôle du juriste d'entreprise en raison de l'émergence de la culture de la « conformité » – ou « *compliance* » – et de la multiplication des textes auxquels les entreprises doivent se conformer.

La question de l'attractivité de la place de Paris se pose avec d'autant plus d'acuité que, si elle n'est pas reconnue par la jurisprudence européenne¹, la confidentialité des consultations juridiques des juristes d'entreprise ou avocats d'entreprise est consacrée dans la législation de plusieurs des principaux partenaires économiques de la France.

Règles de confidentialité des avis juridiques applicables aux avocats en entreprise dans les principaux pays partenaires de la France en 2019

Pays	Reconnaissance du statut d'avocat en entreprise	Opposabilité du secret au civil	Opposabilité du secret aux autorités administratives ²	Opposabilité du secret au pénal
Afrique du Sud	Oui	Oui	Oui	Oui
Allemagne	Oui	Oui	Oui/Non	Non
Belgique	Oui ³	Oui	Oui	Oui
Canada	Oui	Oui	Oui	Oui
Espagne	Oui	Oui	Oui	Oui
États-Unis	Oui	Oui	Oui	Oui
France	Non	Non	Non	Non
Italie	Oui	Oui	Oui	Oui
Japon	Oui	Oui	Oui	Oui
Pays-Bas	Oui	Oui	Oui	Oui
Royaume-Uni	Oui	Oui	Oui	Oui

Source : rapport de Raphaël Gauvain⁴

B. UNE PROPOSITION DE LOI QUI REPREND L'ATTRIBUTION DÉJÀ ADOPTÉE PAR LE PARLEMENT D'UNE CONFIDENTIALITÉ « IN REM »

Le Parlement a déjà adopté lors de l'examen du projet de loi *d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027* un dispositif prévoyant **l'octroi de la confidentialité aux consultations juridiques** des juristes d'entreprise, sans définir précisément celles-ci. Les consultations juridiques couvertes par la confidentialité devaient respecter quatre critères :

¹ CJUE, 14 sept. 2010, aff. n° C-550/07, *Akzo Nobel Chemicals Ltd. e.a. / Commission européenne*.

² Pour les pays membres de l'Union européenne, la confidentialité est écartée dans les procédures menées par les autorités européennes.

³ La Belgique a créé en 2011 un statut spécifique de juriste d'entreprise, profession réglementée dont les avis bénéficient d'une confidentialité au civil, au pénal et dans les procédures administratives.

⁴ « Rétablir la souveraineté de la France et de l'Europe et protéger nos entreprises des lois et mesures à portée extraterritoriale », rapport de Raphaël Gauvain remis au Premier ministre, 26 juin 2019.

- **qualification** : le juriste d'entreprise qui les rédige doit être titulaire d'un master en droit ou équivalent ;

- **formation** : le juriste d'entreprise doit avoir suivi des formations initiale et continue en matière de déontologie ;

- **destination** : les consultations doivent être adressées à certains membres de l'entreprise ;

- **matériel** : les consultations doivent porter une mention écrite les identifiant comme soumises à la confidentialité. L'apposition frauduleuse de cette mention était passible des sanctions prévues par le code pénal pour faux et usage de faux.

Les consultations respectant ces critères étaient insaisissables et inopposables à l'entreprise dans le cadre de procédures ou litiges en matière civile, commerciale ou administrative. À l'inverse, la confidentialité ne **pouvait être opposée en matière pénale ou fiscale**. Enfin, le dispositif adopté par le Parlement prévoyait une procédure de **levée de la confidentialité d'un document confidentiel saisi**, placée selon le cas sous l'autorité du **juge des libertés et de la détention ou du président de la juridiction ayant ordonné la mesure d'exécution à l'occasion de laquelle la saisie a été réalisée**.

Censurée par le Conseil constitutionnel, son adoption ayant été jugée contraire à l'article 45 de la Constitution¹, ce dispositif est largement repris par la présente proposition de loi, qui apporte néanmoins quatre modifications : **une définition de la consultation juridique** ; l'extension de la confidentialité aux « *documents préparatoires* » ; l'élargissement du **nombre de destinataires des consultations juridiques**, en y ajoutant les responsables de service opérationnel de l'entreprise ; l'abaissement de la **condition de qualification**, une simple maîtrise permettant à un juriste d'entreprise de revêtir ses consultations juridiques de la confidentialité.

II. ACTER LA CONFIDENTIALITÉ DES CONSULTATIONS JURIDIQUES DES JURISTES D'ENTREPRISE EN SÉCURISANT LE DISPOSITIF

Suivant la position qu'elle avait déjà adoptée, **la commission a souhaité accorder aux juristes d'entreprise le bénéfice d'une confidentialité** dans le cadre des consultations juridiques qu'ils sont amenés à rédiger. Ce faisant, elle a néanmoins sécurisé le dispositif.

A. RENFORCER LES CONDITIONS OUVRANT LE BÉNÉFICE DE LA CONFIDENTIALITÉ AUX CONSULTATIONS JURIDIQUES

La commission a d'abord souhaité **renforcer la condition de qualification**, en prévoyant que seuls les juristes d'entreprise titulaires d'un master en droit pourront voir leurs consultations bénéficier de la

¹ Décision n° 2023-855 DC du 16 novembre 2023, considérants 142 à 148.

confidentialité. Afin de ne pas pénaliser les juristes d'entreprise ayant déjà achevé leur formation initiale, **la commission a néanmoins adopté une disposition transitoire** tendant à prévoir que les juristes d'entreprise titulaires d'une maîtrise et de huit ans d'expérience sont considérés, pour l'application de cette disposition, comme ayant un master.

Poursuivant l'objectif de ne pas créer de nouvelle profession réglementée, **la commission a également modifié** la condition de formation pour en **supprimer la notion de « déontologie », source de confusion avec les spécificités propres à la profession d'avocat**. En cohérence avec le même objectif, elle a également supprimé la commission amenée à se prononcer sur les formations dispensées aux juristes d'entreprise.

Enfin, **la commission a souhaité restreindre le champ des destinataires des consultations juridiques susceptibles d'être revêtues de la confidentialité** : l'ajout à la liste des destinataires des « *responsables de service opérationnel* », fonction mal identifiée dans le droit en vigueur, paraissait ainsi préjudiciable au dispositif.

B. PRÉCISER LES CONSÉQUENCES JURIDIQUES ATTACHÉES À LA RÉDACTION DE CONSULTATIONS JURIDIQUES CONFIDENTIELLES

D'une part, **la commission a souhaité modifier la sanction pénale attachée à l'apposition indue de la mention « confidentiel – consultation juridique – juriste d'entreprise »** : un tel comportement ne **constituant pas une altération frauduleuse de la vérité**, la sanction de faux et usage de faux a semblé moins adaptée que celle déjà prévue pour **la violation des conditions d'exercice de la profession de juriste d'entreprise posées par le législateur, sur laquelle la commission l'a donc alignée**.

D'autre part, la commission a explicitement prévu que **la confidentialité n'est pas opposable dans le cadre d'une procédure pénale ou fiscale** : la limitation d'une telle inopposabilité aux procédures à la fois pénales et fiscales, telle que prévue par la proposition de loi, aboutirait à n'ouvrir celle-ci qu'à un nombre très réduit de procédures.

C. CONSOLIDER LA PROCÉDURE DE CONTESTATION OU DE LEVÉE DE LA CONFIDENTIALITÉ

La commission a attaché une attention particulière à la **consolidation de la procédure actuellement prévue de contestation ou de levée de la confidentialité**, qui posait deux difficultés : aucune procédure n'était prévue dans le cas où le document dont la confidentialité est alléguée ferait l'objet **non d'une saisie mais d'une simple demande de consultation** ; par son imprécision, la procédure aboutissait au **maintien de documents dont la confidentialité serait alléguée dans les locaux de l'entreprise**, qui pourrait dès lors altérer ceux-ci.

La commission a en conséquence remédié à ces difficultés **en prévoyant, dans le cas d'une saisie de consultation juridique confidentielle, le placement sous scellé et la conservation de celle-ci par un commissaire de justice**. Afin de respecter le contradictoire, la contestation ou la demande de levée de confidentialité aurait lieu devant le juge, qui **ouvrirait le document en présence des parties, après audition de celles-ci** et statuerait en conséquence. La commission a également prévu le cas où la confidentialité d'une consultation juridique serait alléguée dans le cadre d'une demande de communication : après avoir reçu communication par l'entreprise du document concerné et entendu les parties, le juge des libertés et de la détention statuerait sur la contestation de la confidentialité ou la levée de celle-ci.

D. MIEUX GARANTIR LA SÉCURITÉ JURIDIQUE DU DISPOSITIF

Enfin, la commission a souhaité **apporter certaines précisions juridiques au dispositif de la proposition de loi**. Elle a ainsi supprimé la **définition proposée de la consultation juridique, dont l'utilité comme le contenu ne lui ont pas paru pertinents**, et substitué à la notion de « *documents préparatoires* » celle plus précise de « *versions successives* ».

*

* *

La commission a adopté la proposition de loi ainsi modifiée.

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1^{er}

Confidentialité des consultations juridiques des juristes d'entreprise

L'article 1^{er} tend à faire bénéficier les consultations juridiques rédigées par un juriste d'entreprise ou un membre de son équipe placé sous son autorité d'un privilège de confidentialité. La reconnaissance de cette confidentialité serait attachée au respect de certaines conditions matérielles liées à l'acte - *in rem* - et non à la personne du juriste d'entreprise en tant que telle - *in personam*. Ces conditions tiendraient à la qualification et à la formation de l'auteur, à la qualité ou la fonction du destinataire ainsi qu'à l'apposition d'une mention distinguant explicitement la consultation juridique concernée comme confidentielle. L'apposition frauduleuse de cette mention serait punissable des peines prévues pour faux. Cette confidentialité s'attacherait également aux documents préparatoires à une consultation juridique.

Il découlerait de cette confidentialité l'insaisissabilité et l'inopposabilité des documents concernés dans le cadre de procédures ou de litiges en matière civile, commerciale ou administrative. À l'inverse, cette confidentialité serait privée d'effet dans le cadre d'une procédure pénale et fiscale. La confidentialité d'un document saisi dans le cadre de procédures ou litiges en matière civile, commerciale ou administrative pourrait être contestée ou levée en saisissant, selon le cas, le président de la juridiction ayant ordonné la mesure d'exécution ou le juge des libertés et de la détention ayant autorisé l'opération de visite à l'occasion de laquelle la saisie du document concerné a été réalisée. Dans ce second cas, la décision du juge des libertés et de la détention pourrait faire l'objet d'un appel devant le premier président de la cour d'appel.

La commission a exprimé son accord avec le principe d'une confidentialité attachée, sous certaines conditions, aux consultations juridiques rédigées par des juristes d'entreprise. Elle a néanmoins souhaité, sur proposition de la rapporteure, renforcer et consolider le dispositif à trois égards.

En premier lieu, la commission a souhaité renforcer les conditions ouvrant le bénéfice de la confidentialité aux consultations juridiques, en particulier s'agissant de la qualification et de la formation des juristes d'entreprise ainsi que des destinataires des consultations juridiques qu'ils rédigent.

En deuxième lieu, elle a entendu modifier les conséquences juridiques qu'emporte la rédaction de consultations juridiques confidentielles par les juristes d'entreprise, en modifiant à la marge la sanction attachée à l'apposition induite de la mention distinctive de la confidentialité de celles-ci et en élargissant le champ des procédures dans lesquelles une telle confidentialité est inopposable.

En troisième lieu la commission a précisé et mieux encadré la procédure de contestation ou de demande de levée de la confidentialité des consultations juridiques des juristes d'entreprise.

La commission a adopté l'article 1^{er} ainsi modifié.

1. Le statut et les prérogatives des juristes d'entreprise : un débat trentenaire

L'opportunité de l'octroi d'une confidentialité aux avis des juristes d'entreprise a fait l'objet de longue date d'un débat. Initialement structuré autour de la **question du statut du juriste d'entreprise**, ce débat a récemment été renouvelé par les enjeux de conformité, d'extraterritorialité de certains droits nationaux et d'attractivité juridique pour se recentrer autour de l'octroi d'une **confidentialité « in rem »**.

1.1. De l'intégration à la profession d'avocat à la création de l'avocat en entreprise : le statut longtemps discuté des juristes d'entreprise

Les réformes conduites, à partir des années 1970, tendant à réformer la profession d'avocat ont régulièrement posé la question de ses contours et, ce faisant, celle du **statut exact à attribuer aux juristes d'entreprise**.

Faisant suite à la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, qui a fusionné les professions d'avocat et d'avoué de première instance¹, le rapport rendu par Daniel Soulez-Larivière, membre du conseil de l'Ordre des avocats du Barreau de Paris, préconisait de parachever cette « petite fusion »² en **fusionnant** les professions d'avocat et de **conseil juridique**³. Ce faisant, il proposait également « l'accueil des juristes d'entreprise dans la profession unique avec définition de leurs conditions d'exercice ». Les conditions ouvrant aux juristes d'entreprise l'accès à la profession d'avocat étaient ainsi liées aux qualifications et à la durée d'exercice par les juristes d'entreprise de leur profession⁴. Si l'accès ainsi ouvert à la profession d'avocat n'avait pas vocation à donner la possibilité de plaider ni de voter au conseil de l'Ordre, il devait permettre d'observer « les mêmes règles de confidentialité d'échanges de correspondances ».

¹ La suppression de la profession d'avoué ne sera effective qu'à l'issue de l'intégration des avoués près les cours d'appel à la profession d'avocat, consécutive à la loi n° 2011-94 du 25 janvier 2011 portant réforme de la représentation devant les cours d'appel.

² « L'évolution des métiers de la justice », rapport d'information n° 345 (2001-2002), déposé le 3 juillet 2002, fait par Christian Cointat au nom de la commission des lois.

³ « La réforme des professions juridiques et judiciaires - 20 propositions », Daniel Soulez-Larivière, juin 1988. Ce rapport, au ton très libre, est consultable dans son intégralité à l'adresse suivante : <https://www.vie-publique.fr/discours/216115-daniel-soulez-lariviere-reforme-des-professions-juridiques-et-judiciaire>.

⁴ Comme l'écrivait Daniel Soulez-Larivière : « Pour les titulaires du CAPA, pas de problème. L'onction ainsi donnée pourra, comme tous les diplômes, servir toute la vie. Pour ceux, titulaires d'un diplôme de grande école, HEC, sciences po, ENA, etc. aucune difficulté non plus. Cinq années de pratique dans l'entreprise devraient permettre l'intégration dans les Barreaux. Pour les simples licenciés en droit ou équivalent, cinq années d'entreprise pourraient être suffisantes, accompagnées d'une ou deux années de stage dans un cabinet d'avocat. Pour les non diplômés, on pourrait prévoir jusqu'à 10 ou 15 ans d'entreprise et 5 années de stage chez un avocat. »

Si la loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques prévoit bien la fusion des professions d'avocat et de conseil juridique, et reconnaît explicitement aux juristes d'entreprise le droit de « donner des consultations juridiques et rédiger des actes sous seing privé relevant de l'activité desdites entreprises », elle **ne prévoit nulle fusion entre la profession unique ainsi créée et celle des juristes d'entreprise**. Demeure depuis lors la coexistence de deux professions distinctes : celle d'avocat, indépendante et structurée en particulier par un fonctionnement de nature ordinale ; celle de juriste d'entreprise, qui se caractérise par une relation salariale à une entreprise donnée et l'absence d'organisation ordinale.

Plusieurs rapports ont dès lors remis en cause le statut des juristes d'entreprise et argué de la nécessité d'intégrer les juristes d'entreprise au sein de la profession d'avocat pour créer une « grande profession du droit », ou de doter les juristes d'entreprise d'un statut à part entière. Le rapport d'Henri Nallet au Premier ministre relatif aux réseaux pluridisciplinaires et aux professions du droit se faisait ainsi en 1999 l'écho du souhait exprimé par les représentants des juristes d'entreprise de voir leur activité mieux reconnue¹. Il relevait ainsi : « plutôt que de proposer un statut spécifique de juriste d'entreprise, qui aurait l'inconvénient essentiel de créer une nouvelle profession là où l'offre est sans doute déjà pléthorique, nous suggérons que les juristes d'entreprise puissent, sous certaines conditions de diplômes, de formation et d'expérience professionnelle, être inscrits au tableau de l'Ordre des avocats tout en continuant à exercer leur profession au sein de leur entreprise. Cette inscription entraînerait, naturellement, **soumission à la déontologie de la profession d'avocat.** »

Relancé en 2004, le débat est nourri par le rapport d'un groupe de travail dirigé par Marc Guillaume, alors directeur des affaires civiles et du sceau, remis au garde des sceaux Dominique Perben en 2006², qui franchit une étape supplémentaire en se **prononçant en faveur du rapprochement entre les professions d'avocat et de juriste d'entreprise**³. Le rapport précise ainsi voir des avantages à un tel rapprochement tant pour les juristes d'entreprise – qui « face à leurs homologues étrangers, notamment anglo-saxons, qui bénéficient du statut d'avocat et donc de la confidentialité de leurs avis juridiques ("legal privilege"), (...) apparaissent en situation de faiblesse », cette « différence de statut [induisant] une certaine réticence des groupes internationaux à localiser en France des responsabilités juridiques importantes ou les [conduisant] à les confier à des avocats étrangers » – que pour les avocats eux-mêmes en

¹ « Les réseaux pluridisciplinaires et les professions du droit », rapport au Premier ministre d'Henri Nallet, 1999.

² « Rapprochement entre les professions d'avocat et de juriste d'entreprise : réflexions et propositions », Marc Guillaume, 2006.

³ La solution préconisée par le groupe de travail est la suivante : les avocats pourraient ainsi « exercer leur profession en qualité de salarié d'une entreprise tout en conservant leur titre, leur statut et leur déontologie » tandis que les juristes d'entreprise « répondant à certains critères précis, pourraient devenir avocats, tout en conservant leur emploi et leur fonction au sein de l'entreprise. »

apportant un renfort d'effectifs bienvenu et en fluidifiant la conduite de la carrière, en particulier chez les jeunes avocats.

Enfin, le rapport sur les professions du droit, rédigé en 2009 par une commission présidée par l'avocat Jean-Michel Darrois, franchit une ultime étape en **proposant la création d'un statut juridique à part entière pour les avocats en entreprise**, incluant l'octroi d'un secret professionnel pour leurs consultations juridiques, au même titre que leurs « collègues libéraux »¹.

Cette initiative est concrétisée en 2014 par l'insertion à l'article 21 du projet de loi pour la croissance et l'activité, porté par Emmanuel Macron, alors ministre de l'économie, d'une habilitation du Gouvernement à légiférer par voie d'ordonnance pour créer la profession d'avocat en entreprise. Supprimée en commission spéciale à l'Assemblée nationale, cette disposition mort-née n'est pas réintroduite au cours de la navette parlementaire et signe le **maintien définitif d'un statu quo concernant le statut des juristes d'entreprise**.

1.2. *Le renouveau d'une réflexion sur l'opportunité d'une confidentialité « in rem »*

Face à ce *statu quo*, a progressivement été demandée la consécration de l'un des principaux attributs liés au statut d'avocat dont ne bénéficient pas les juristes d'entreprise : **la confidentialité des avis qu'ils rendent dans le cadre de leurs fonctions**.

Notions voisines mais distinctes : le secret professionnel, la confidentialité et le « legal privilege »

« Le respect du secret professionnel de l'avocat trouve son fondement dans l'article 226-13 du code pénal. Il est absolu, général et illimité dans le temps. Les perquisitions dans les cabinets d'avocat sont encadrées par des règles qui garantissent le respect du secret professionnel et des droits de la défense. En revanche, même si les juristes d'entreprise sont soumis au secret professionnel, leurs écrits ne sont soumis à aucune protection particulière en cas d'enquêtes judiciaires ou administratives.

« La confidentialité des correspondances échangées entre l'avocat et ses confrères est une règle traditionnelle interne à la profession et fondée sur les principes de confraternité et de loyauté. Elle interdit à l'avocat de produire en justice une correspondance qui lui a été adressée par un confrère, par exemple dans le cadre de pourparlers en vue de conclure une transaction, sauf si elle porte la mention « officielle ».

« Contrairement au secret professionnel, dans les systèmes de common law, la notion de « legal privilege » désigne le droit d'un client, (et non l'obligation de l'avocat) ayant reçu un avis juridique d'un avocat de refuser de produire tout document contenant cet avis dans le cadre d'une procédure civile, pénale ou administrative. Dès lors qu'un client a reçu une consultation d'une personne inscrite au barreau, elle peut de façon discrétionnaire refuser de la remettre aux enquêteurs ou aux juridictions. »

Source : rapport du groupe de travail dirigé par Marc Guillaume, précité

¹ « *Rapport sur les professions du droit* », commission présidée par Jean-Michel Darrois, 2009.

Cette **confidentialité n'a pas été reconnue par la jurisprudence européenne** au conseil juridique interne d'une entreprise. En 2010, la Cour de justice de l'Union européenne a ainsi rejeté le pourvoi formé contre un arrêt rendu en 2007 par le Tribunal de première instance des Communautés européennes (TPICE) qui avait jugé, s'appuyant sur la jurisprudence dite « AM & S » de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE), que la confidentialité des communications entre une entreprise et ses avocats internes (ou juristes d'entreprise) n'est pas protégée et que c'est à bon droit que la Commission européenne avait pu, dans une procédure relative au respect du droit de la concurrence, solliciter la communication d'échanges entre les dirigeants d'une société et l'équipe d'avocats interne à celle-ci.

L'affaire « Akzo »

Lors d'un contrôle sur place dans les locaux de l'entreprise Akzo Nobel Chemicals, établie au Royaume-Uni, par la Commission européenne, agissant en tant qu'autorité de la concurrence, les dirigeants avaient invoqué la règle de confidentialité entre avocats et clients pour protéger deux copies écrites de courriers électroniques qu'ils avaient échangés avec l'avocat interne de l'entreprise, inscrit au barreau néerlandais. La Commission avait considéré à l'inverse que ces échanges n'étaient pas protégés par la confidentialité des communications entre avocats et clients et rejeté la demande subséquente formulée par les entreprises Akzo Nobel Chemicals et Akcros visant à obtenir la protection de ces documents.

Saisi de l'affaire en 2007, le TPICE donne raison à la Commission¹. Saisi du pourvoi en 2010, la Cour de justice de l'Union européenne suit l'appréciation du tribunal de première instance en jugeant qu'il a fait une interprétation exacte de son arrêt « AM & S » de 1982, dans lequel elle avait jugé que la confidentialité des communications entre un client et son avocat est liée au respect de deux conditions cumulatives : d'une part, l'échange avec l'avocat doit être lié à l'exercice du « *droit de la défense du client* » et, d'autre part, il doit s'agir d'un échange émanant « *d'avocats indépendants* », c'est-à-dire « *d'avocats non liés au client par un rapport d'emploi* »². Relevant que « *l'avocat interne ne saurait, quelles que soient les garanties dont il dispose dans l'exercice de sa profession, être assimilé à un avocat externe du fait de la situation de salariat dans laquelle il se trouve, situation qui, par sa nature même, ne permet pas à l'avocat interne de s'écarter des stratégies commerciales poursuivies par son employeur et met ainsi en cause sa capacité à agir dans une indépendance professionnelle* », la Cour juge que « *l'exigence d'indépendance implique l'absence de tout rapport d'emploi entre l'avocat et son client, si bien que la protection au titre du principe de la confidentialité ne s'étend pas aux échanges au sein d'une entreprise ou d'un groupe avec des avocats internes* »³.

¹ TPICE, 17 septembre 2007, *Akzo Nobel Chemicals Ltd et Akcros Chemicals Ltd contre Commission*.

² CJCE, 18 mai 1982, *aff. C-155/79, AM & S Europe Limited c/ Commission des Communautés européennes*.

³ CJUE, 14 sept. 2010, *aff. n° C-550/07, Akzo Nobel Chemicals Ltd. e.a. / Commission européenne*.

Sollicitées par la rapporteure, la direction des affaires civiles et du sseau (DACS) comme la direction générale du Trésor ont estimé que l'absence de reconnaissance par la CJUE de la confidentialité des échanges entre les juristes d'entreprise et leur employeur ne résulte pas en une « *interdiction formelle* » faite aux États membres de « *reconnaître la confidentialité des consultations des juristes d'entreprises dans les procédures internes* ».

Dès lors, la question de la reconnaissance en droit national de la confidentialité des consultations des juristes d'entreprise a été posée, celle-ci étant présentée comme un élément de réponse à trois défis auxquels est confronté l'environnement juridique national : l'application extraterritoriale par certaines autorités étrangères de leur droit national ; l'attractivité de la place de Paris ; la mutation du rôle du juriste d'entreprise en raison de l'émergence de la culture de la « conformité » – ou « *compliance* » – et de la multiplication des textes auxquels les entreprises doivent se conformer.

En premier lieu, à la suite de la condamnation de la banque BNP Paribas par la justice américaine au paiement d'une amende de 8,9 milliards de dollars pour avoir enfreint une loi américaine, l'*International Emergency Economic Powers Act*, **la question de la confidentialité des consultations des juristes d'entreprise s'est insérée dans le débat sur l'extraterritorialité du droit américain**. Constatant que « *la France est (...) une des rares grandes puissances économiques à ne pas protéger la confidentialité des avis juridiques en entreprise* », le rapport du député Raphaël Gauvain¹ estimait en 2019 que « *cette lacune fragilise nos entreprises et contribue à faire de la France une cible de choix et un terrain de chasse privilégié pour les autorités judiciaires étrangères, notamment les autorités américaines.* »

Dans cette perspective, dont se sont faites l'écho plusieurs personnes auditionnées par la rapporteure, la relative inefficacité des lois de blocage résiderait notamment dans le **défaut de protection de la confidentialité des consultations juridiques** des juristes d'entreprise, qui serait davantage respectée par un juge issu d'un pays de « *common law* » – américain notamment – qu'une décision administrative de blocage, à laquelle les autorités administratives et judiciaires françaises ne se soumettraient pas elles-mêmes.

Procédant à une comparaison internationale avec les principaux partenaires économiques de la France, le rapport soulignait au demeurant « *qu'au-delà des pays de "common law", de nombreux autres pays développés, de culture et traditions juridiques différentes, y compris des pays européens de culture juridique de droit civil, ont progressivement adapté ou modifié leur droit de façon à assurer à leurs juristes d'entreprise des conditions de travail leur permettant d'exercer leurs compétences dans un environnement sécurisé, en protégeant la*

¹ « Rétablir la souveraineté de la France et de l'Europe et protéger nos entreprises des lois et mesures à portée extraterritoriale », rapport de Raphaël Gauvain remis au Premier ministre, 26 juin 2019.

confidentialité des avis juridiques en entreprise », comme l'illustre le tableau ci-dessous.

Règles de confidentialité des avis juridiques applicables aux avocats en entreprise dans les principaux pays partenaires de la France en 2019

Pays	Avocat en entreprise (O/N)	Secret opposable au civil (O/N)	Secret opposable aux autorités administratives (O/N)	Secret opposable au pénal (O/N)
Afrique du sud	Oui	Oui	Oui	Oui
Allemagne	Oui	Oui	Oui/Non*	Non
Belgique	Oui**	Oui	Oui*	Oui
Canada	Oui	Oui	Oui	Oui
Espagne	Oui	Oui	Oui*	Oui
États-Unis	Oui	Oui	Oui	Oui
France	Non	Non	Non	Non
Italie	Oui	Oui	Oui*	Oui
Japon	Oui	Oui	Oui	Oui
Pays-Bas	Oui	Oui	Oui*	Oui
Royaume-Uni	Oui	Oui	Oui*	Oui

Source : Mission, Magistrats de liaison et note DAEI (janvier 2019)

*Pour les pays membres de l'Union européenne, la confidentialité des avis juridiques des avocats ou juristes en entreprise est écartée dans le contexte des enquêtes de la Commission européenne pour le respect du droit européen de la concurrence.

** La Belgique a créé en 2011 un statut spécifique de juriste d'entreprise, profession à part entière, distincte de celle d'avocat, mais dont les avis juridiques bénéficient d'une confidentialité protégée au civil, dans les procédures administratives et au pénal.

Source : rapport de Raphaël Gauvain précité

En deuxième lieu, l'attribution de la confidentialité aux consultations juridiques des juristes d'entreprise a été présentée comme un **atout dans l'acculturation des entreprises au droit de la « conformité »**. Comme le rappelle la professeure Marie-Anne Frison-Roche¹, les entreprises sont confrontées à un changement de culture normative, « le droit de la compliance, dont la réussite dépend de la connaissance que l'entreprise a de ses propres faiblesses constituées par ses non-conformités ». Ainsi, « le droit de la compliance, illustré par exemple par la loi dite « Sapin II » de 2016, par le règlement général sur la protection des données de 2016, par la loi dite « Vigilance » de 2017, confie (...) aux entreprises le soin, le devoir, parfois l'obligation, de prendre à leur charge la concrétisation des textes ». Dans ce cadre, « l'alerte est un mécanisme-clé de la compliance » et il est « indispensable que de l'intérieur les risques de manquement soient portés à la connaissance des managers et que cela n'entraîne pas pour l'entreprise et ses dirigeants une condamnation pour des fautes passées et inconnues ».

¹ « La compliance, socle de la confidentialité nécessaire des avis juridiques élaborés en entreprise », Marie-Anne Frison-Roche, éditorial au recueil Dalloz, 9 novembre 2023.

En d'autres termes, le **risque d'auto-incrimination** de l'entreprise inhiérait les juristes d'entreprise à jouer le rôle d'alerte qui leur est *de facto* dévolu par le droit de la conformité et contraindrait ceux-ci à se limiter à des alertes orales ou à communiquer à leur direction d'entreprise par le truchement d'un avocat afin de garantir la confidentialité de la consultation ainsi donnée.

En dernier lieu, le groupe de travail relatif à la justice économique et commerciale, piloté par Jean-Denis Combrexelle dans le cadre des états généraux de la justice, s'est prononcé en faveur de la confidentialité des avis des juristes d'entreprise, en insistant en particulier sur l'atout qu'une telle disposition représenterait pour **l'attractivité de la France**. Il a ainsi relevé que « *le sujet de la confidentialité des notes et avis des juristes d'entreprises doit être traité, sans a priori, en lien avec l'attractivité de la place de Paris, sans l'enfermer dans un débat sur la transposition du legal privilege en droit français ou l'intégration des juristes dans une grande profession du conseil, de la défense et de la représentation juridique, qui sont des sujets bien plus vastes¹.* » Fort de cette approche pragmatique, il se prononce en faveur de l'octroi d'une confidentialité « *in rem* », attachée au respect de certaines conditions à définir.

Élément parmi d'autres d'une question statutaire plus vaste, liée à la reconnaissance de la profession de juriste d'entreprise, la confidentialité des consultations juridiques des juristes d'entreprise a donc progressivement été conçue à part entière comme un atout pour l'attractivité économique de la place juridique de Paris et un outil efficace de lutte contre l'action extraterritoriale de certaines autorités étrangères. Elle a ainsi été adoptée dans son principe par le Parlement à l'automne 2023.

2. Une proposition de loi qui reprend l'attribution déjà adoptée par le Parlement d'une confidentialité « in rem » aux consultations juridiques des juristes d'entreprise

2.1. Un dispositif déjà adopté par le Parlement

Les dispositions relatives à la confidentialité des consultations juridiques des juristes d'entreprises ont été ajoutées au projet de loi *d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027* par voie d'amendement en première lecture au Sénat², puis précisées lors des débats à l'Assemblée nationale³.

¹ *Rapport du groupe de travail sur la justice économique et commerciale dirigé par Jean-Denis Combrexelle, rendu dans le cadre des états généraux de la justice, avril 2022.*

² *Par l'amendement n° 212 rect. présenté par Hervé Marseille.*

³ *Amendements n° 1512, n° 1513, n° 1514, n° 1517 et n° 1518 du 10 juillet 2023, présentés par le Gouvernement et plusieurs groupes parlementaires.*

Le dispositif du IV de l'article 49 de la loi tel que voté par les deux assemblées prévoyait ainsi **l'octroi de la confidentialité aux consultations juridiques** des juristes d'entreprise, sans définir précisément celles-ci. Les consultations juridiques couvertes par la confidentialité devraient respecter quatre critères :

- **qualification** : le juriste d'entreprise qui les rédige devait être titulaire d'un master en droit ou équivalent ;

- **formation** : le juriste d'entreprise devait avoir suivi des formations initiale et continue en matière de déontologie ;

- **destination** : les consultations devaient être adressées à certains membres de l'entreprise ;

- **matériel** : les consultations devaient porter une mention écrite les identifiant comme soumises à la confidentialité. L'apposition frauduleuse de cette mention était passible des sanctions prévues par le code pénal pour faux et usage de faux.

Les principales conséquences juridiques attachées à cette confidentialité étaient **l'insaisissabilité et l'inopposabilité** du document concerné dans le cadre de procédures ou litiges en matière civile, commerciale ou administrative. À l'inverse, la confidentialité ne **pouvait être opposée en matière pénale ou fiscale**.

Enfin, le dispositif ainsi adopté par le Parlement prévoyait une procédure de contestation – lorsque les critères de confidentialité ne seraient pas réunis – ou de **levée de la confidentialité** – lorsqu'il serait jugé que la consultation aurait eu pour finalité **d'inciter à ou de faciliter la commission de manquements – d'un document confidentiel saisi**, placée selon le cas sous l'autorité du **juge des libertés et de la détention ou du président de la juridiction ayant ordonné la mesure d'exécution à l'occasion de laquelle la saisie a été réalisée**. Pour les décisions du juge des libertés et de la détention, le premier président de la cour d'appel du ressort pouvait être saisi en appel.

Si ce dispositif avait recueilli l'accord des représentants des juristes d'entreprise, **la profession d'avocat s'était divisée sur l'opportunité de le soutenir**. La Conférence des bâtonniers y avait été défavorable, de même que le Conseil national des barreaux, qui s'était opposé par une résolution du 3 juillet 2023 « à la reconnaissance d'un privilège de confidentialité (*legal privilege*) couvrant les avis, consultations et correspondances émis par les juristes d'entreprise au sein de celle-ci, qui aboutirait à la création d'une nouvelle profession réglementée et à l'affaiblissement du secret professionnel de l'avocat au préjudice des entreprises et des particuliers¹. » À l'inverse, le Barreau de Paris s'était montré favorable à cette mesure par une motion adoptée lors de son conseil de l'ordre

¹ Résolution adoptée par l'assemblée générale le 3 juillet 2023.

du 13 juin 2023. Les auditions conduites par la rapporteure n'ont pas été l'occasion de constater un changement de position de ces trois instances¹.

Le dispositif avait également suscité **l'inquiétude de trois autorités administratives indépendantes** – l'Autorité de la concurrence, l'Autorité des marchés financiers et l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution – estimant que leurs pouvoirs de contrôle et d'enquête seraient amoindris par une telle mesure.

Malgré cette opposition, le dispositif décrit ci-avant a été adopté par le Parlement. Il a néanmoins été **censuré par le Conseil constitutionnel, son adoption ayant été jugée contraire à l'article 45** de la Constitution². Si le juge constitutionnel ne s'est donc pas prononcé sur la constitutionnalité du dispositif au fond³, la constitutionnalité d'une telle disposition ne semble pas faire de doute, au regard non seulement du but d'intérêt général poursuivi, mais également du caractère circonscrit de la limitation des pouvoirs d'enquête de ces autorités et de l'ouverture de la possibilité d'une contestation ou d'une demande de levée de la confidentialité.

2.2. *Une proposition de loi très similaire au dispositif adopté par le Parlement*

L'unique article de la présente proposition de loi reprend l'essentiel des termes du dispositif censuré par le Conseil constitutionnel. Cependant, plusieurs évolutions substantielles sont à noter.

En premier lieu, le texte de la présente proposition de loi **prévoit une définition de la consultation juridique**, qui consiste en « *une prestation intellectuelle personnalisée tendant, sur une question posée, à la fourniture d'un*

¹ Le CNB a ainsi adopté en assemblée générale une résolution « réitérant son opposition à la reconnaissance d'un privilège de confidentialité (legal privilege) couvrant les avis, consultations et correspondances émis par les juristes d'entreprise au sein de celle-ci, qui aboutirait nécessairement comme l'induit la proposition de loi : à définir une déontologie applicable à cette nouvelle catégorie de juristes d'entreprise ; à mettre en œuvre des formations initiales et continues dont le contenu, comme les exigences éthiques, est totalement indéfini ; à la création d'une nouvelle profession réglementée nécessitant un contrôle indispensable ; et, en définitive à l'affaiblissement du secret professionnel de l'avocat au préjudice des entreprises et des particuliers ». *Le Barreau de Paris a, à l'occasion du Conseil de l'Ordre du 30 janvier 2024, confirmé son accord sur le principe d'une telle confidentialité, tout en précisant « qu'elle ne doit pas aboutir à la création d'une nouvelle profession réglementée et ne saurait empêcher de poursuivre le projet de l'avocat en entreprise. » La Conférence des bâtonniers a enfin réitéré son opposition au projet de l'octroi d'une confidentialité des juristes d'entreprise en janvier 2024.*

² Décision n° 2023-855 DC du 16 novembre 2023, considérants 142 à 148.

³ Les députés à l'origine de la saisine n'avaient pas mentionné le caractère de « cavalier législatif » de la disposition mais plutôt le fait « que ces dispositions limiteraient excessivement les pouvoirs de contrôle des autorités de régulation et feraient ainsi obstacle à leur mission, en méconnaissance des objectifs de sauvegarde de l'ordre public économique et de recherche des auteurs d'infractions ». Voir le considérant 143 de la décision précitée.

avis ou d'un conseil fondé sur l'application d'une règle de droit en vue, notamment, d'une éventuelle prise de décision ».

Cette définition reviendrait notamment à **étendre le périmètre de la confidentialité**, qui porterait également sur les « *documents préparatoires* », mais non sur « *les éléments de fait portés à la connaissance du juriste en vue de la rédaction de la consultation juridique* ».

En outre, la présente proposition de loi tend à **élargir le nombre de destinataires des consultations juridiques**, en y ajoutant les responsables de service opérationnel de l'entreprise.

Elle **abaisse également la condition de qualification**, en prévoyant qu'une simple maîtrise pourrait permettre à un juriste d'entreprise de revêtir ses consultations juridiques de la confidentialité.

Enfin, la présente proposition de loi tend à **réduire le nombre de cas où la confidentialité ne serait pas opposable**. Seul le cadre d'une procédure « pénale **et** fiscale », et non plus « pénale **ou** fiscale » serait concerné. Plus restrictive car cumulative, cette condition viendrait donc étendre le champ des procédures dans lesquelles l'insaisissabilité et l'inopposabilité des documents couverts par la confidentialité s'appliqueraient.

3. La position de la commission : entériner le principe de la confidentialité des consultations juridiques des juristes d'entreprise tout en sécurisant le dispositif

3.1. Acter le principe d'une confidentialité des consultations juridiques des juristes d'entreprise

Suivant la position qu'elle avait déjà adoptée lors de l'examen du projet de loi d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027, **la commission a souhaité accorder aux juristes d'entreprise le bénéfice d'une confidentialité** dans le cadre des consultations juridiques qu'ils sont amenés à rédiger.

Il lui a en particulier paru que l'octroi de cette confidentialité répondait effectivement à trois impératifs :

- d'une part, la nécessité de prémunir les entreprises françaises contre les difficultés posées par **l'extraterritorialité** du droit, américain en particulier ;

- d'autre part, l'importance de favoriser **l'attractivité** juridique de la place de Paris ;

- enfin, l'importance de faciliter l'appropriation par les entreprises **des exigences de la « conformité »**, qui impliquent un changement de culture juridique, le rôle du juriste d'entreprise étant non plus seulement celui d'un conseil juridique interne mais également d'un responsable d'une production normative internalisée et de l'alerte de sa direction générale sur

d'éventuelles irrégularités de pratiques de l'entreprise au regard du cadre juridique particulièrement dense que celle-ci doit respecter aujourd'hui.

Guidée par ces objectifs, partagés par de nombreux rapports administratifs et parlementaires évoqués ci-avant, **la commission a estimé que l'inaction n'était plus une option et a choisi d'acter dans son principe l'octroi d'une confidentialité** aux consultations juridiques des entreprises. Ce faisant, elle a néanmoins **attaché une attention particulière au respect de deux principes et a en conséquence recherché la solution la plus consensuelle et équilibrée.**

En premier lieu, mesurant pleinement l'inquiétude que suscite une telle mesure parmi certains représentants de la profession d'avocat¹, la commission s'est attachée à ce que la présente proposition de loi **ne constitue pas la création, par effraction, d'une nouvelle profession réglementée**, disposant d'un statut apparenté à celui d'une hypothétique profession d'avocat en entreprise, potentiellement plus favorable que celle des avocats. À supposer qu'elle doive être menée à son terme, une telle réforme ne saurait être conduite que sur le fondement d'un consensus avec la profession d'avocat elle-même et ne saurait en toute hypothèse, au regard de son caractère structurant, être réalisée dans le cadre d'une proposition de loi adoptée sans étude d'impact.

En second lieu, la commission a souhaité **tenir compte des inquiétudes exprimées par plusieurs autorités administratives indépendantes** - en particulier l'Autorité de la concurrence, l'Autorité des marchés financiers ainsi que l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution - qui ont souligné qu'une confidentialité excessivement protégée pourrait nuire indûment à la conduite de leurs contrôles et enquêtes. Souhaitant **ménager un équilibre entre l'effectivité de la confidentialité** ainsi attribuée aux consultations juridiques des juristes d'entreprise et le **maintien de pouvoirs de contrôle et d'enquête permettant à ces autorités d'assurer efficacement** leurs missions, la commission s'est attachée à renforcer la procédure de contestation ou de levée de la confidentialité des documents susceptibles d'intéresser ces autorités.

Relevant à ce double égard les insuffisances du dispositif de la présente proposition de loi, **la commission a néanmoins estimé qu'au bénéfice de l'adoption - avec l'accord de l'auteur de la proposition de loi - des amendements COM-1, COM-2 et COM-3 de la rapporteure, ces principes étaient respectés.**

¹ Les auditions conduites par la rapporteure ont été l'occasion pour le Conseil national des barreaux, la Conférence des bâtonniers et le Barreau de Paris de réitérer les positions prises à l'été 2023, les deux premières organisations se prononçant en défaveur de la proposition de loi quand la dernière s'y est montrée favorable.

3.2. Renforcer les conditions ouvrant le bénéfice de la confidentialité aux consultations juridiques

En premier lieu, **la commission a souhaité, par l'adoption - avec l'accord de l'auteur du texte - de l'amendement COM-1 de la rapporteure, renforcer les conditions ouvrant le bénéfice de la confidentialité aux consultations juridiques des juristes d'entreprise.**

D'une part, la commission a souhaité **renforcer la condition de qualification**, en prévoyant que seuls les juristes d'entreprise titulaires d'un master en droit pourront voir leurs consultations bénéficier de la confidentialité. Une simple maîtrise en droit paraîtrait à cet égard insuffisante. Afin de ne pas pénaliser les juristes d'entreprise ayant déjà achevé leur formation initiale, **la commission a néanmoins adopté - avec l'accord de l'auteur - une disposition transitoire** tendant à prévoir que les juristes d'entreprise titulaires d'une maîtrise et de huit ans d'expérience sont considérés, pour l'application de cette disposition, comme ayant un master (**amendement COM-2 de la rapporteure**).

D'autre part, poursuivant l'objectif de ne pas créer de nouvelle profession réglementée, **la commission a modifié, par l'adoption du même amendement COM-1 de la rapporteure**, la condition de formation pour en **supprimer la notion de « déontologie », source de confusion avec les spécificités propres à la profession d'avocat**. Les juristes d'entreprise devraient ainsi justifier du suivi de formations initiale et continue non en déontologie mais relatives à la rédaction de consultations juridiques. De telles formations viseraient en particulier à les informer précisément sur les conditions dans lesquelles le bénéfice de la confidentialité peut être accordé à une consultation juridique. En cohérence avec l'objectif d'éviter la création d'une nouvelle profession réglementée, a également été supprimée la commission amenée à se prononcer sur les formations ainsi dispensées aux juristes d'entreprise.

La rapporteure a relevé avec intérêt la proposition formulée lors de son audition par le directeur des affaires civiles et du sceau, Rémi Decout-Paolini, tendant à octroyer la responsabilité de cette formation aux centres régionaux de formation professionnelle des avocats (CRFPA). La rapporteure a néanmoins jugé douteuse la recevabilité financière d'une telle initiative parlementaire, les CRFPA recevant pour leur financement une contribution de l'État¹.

¹ Voir le 2° de l'article 14-1 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques. Par contraste, le rapport de Philippe Marini relatif à la recevabilité financière des amendements et des initiatives parlementaires au Sénat relevait que les organismes de formation professionnelle ne relevaient pas de l'article 40 de la Constitution précisément en ce qu'ils « sont financés par une contribution sectorielle des employeurs qui n'assurent pas eux-mêmes des actions de formation », une condition que ne semblent donc pas remplir les CRFPA. Voir le rapport d'information n° 263 (2013-2014) de Philippe Marini, fait au nom de la commission des finances, déposé le 7 janvier 2014.

Enfin, **la commission a souhaité restreindre le champ des destinataires des consultations juridiques susceptibles d'être revêtues de la confidentialité.** L'ajout par la proposition de loi à la liste des destinataires des « *responsables de service opérationnel* », fonction mal identifiée dans le droit en vigueur, paraît ainsi préjudiciable au dispositif. **La commission a en conséquence supprimé cette fonction de la liste des destinataires, par l'adoption de l'amendement COM-1 de la rapporteure.**

3.3. Préciser les conséquences juridiques générales attachées à la rédaction de consultations juridiques confidentielles

La commission a également souhaité, par l'adoption du même amendement COM-1 de la rapporteure, préciser les conséquences juridiques générales attachées à la rédaction par les juristes d'entreprise de consultations juridiques confidentielles.

D'une part, **la commission a souhaité modifier la sanction pénale attachée à l'apposition indue de la mention « confidentiel – consultation juridique – juriste d'entreprise ».** En effet, la sanction pénale actuellement prévue par la proposition de loi est celle attachée à la production d'un faux, soit aux termes de l'article 441-1 du code pénal¹, une altération frauduleuse de la vérité. Or, en l'espèce, l'apposition indue de cette mention sur un document, afin de le couvrir d'une confidentialité dont il n'a pas vocation à être revêtu en vertu des dispositions de la présente proposition de loi, **constitue moins une altération frauduleuse de la vérité que la violation des conditions d'exercice de la profession de juriste d'entreprise posées par le législateur.**

La commission a donc aligné la sanction d'un tel comportement sur celle déjà prévue à l'article 66-2 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques pour la fourniture de consultations ou la rédaction d'actes sous seing privé en violation des obligations légales encadrant ces activités. Celle-ci prévoit ainsi **la sanction de tels comportements à hauteur d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.**

D'autre part, la commission a prévu que **la confidentialité n'est pas opposable dans le cadre d'une procédure pénale ou fiscale.** La présente proposition de loi prévoyait que la confidentialité des consultations juridiques ne serait pas opposable dans le seul cas d'une procédure pénale et fiscale. La limitation d'une telle inopposabilité aux procédures à la fois pénales et fiscales aboutirait pourtant à n'ouvrir le bénéfice de cette inopposabilité qu'à un nombre très réduit de procédures.

¹ Le quantum de peine attaché au faux et à l'usage de faux est de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

3.4. Consolider la procédure de contestation ou de levée de la confidentialité

La commission a attaché une attention particulière à la **consolidation de la procédure actuellement prévue de contestation ou de levée de la confidentialité**. Celle-ci posait, dans la rédaction initiale de la présente proposition de loi, deux difficultés :

- aucune procédure n'était prévue dans le cas où le document dont la confidentialité est alléguée **ferait l'objet non d'une saisie mais d'une simple demande de consultation**, en particulier par une autorité administrative dont de telles demandes peuvent constituer un moyen courant d'action¹ ;

- par son imprécision, la procédure aboutissait au **maintien de documents dont la confidentialité serait alléguée dans les locaux de l'entreprise**, qui pourrait dès lors altérer celui-ci.

La commission a en conséquence souhaité remédier à ces difficultés **par l'adoption de l'amendement COM-1 de la rapporteure**, qui tend à **préciser la procédure de contestation ou de levée de la confidentialité d'une consultation juridique** dans les deux cas de figure dans lesquels elle est susceptible d'être alléguée : la saisie, d'une part ; la demande de consultation, d'autre part.

Dans la première hypothèse, la proposition de loi prévoit, dans le cas d'un litige civil ou commercial, l'intervention du président de la juridiction ayant ordonné la mesure d'instruction et, dans le cas d'une procédure administrative, l'intervention du juge des libertés et de la détention, qui autorise généralement les opérations de visite donnant lieu à de telles saisies de documents. **Prenant appui sur la procédure applicable en matière de perquisitions d'un cabinet d'avocat** - prévue à l'article 56-1 du code de procédure pénale -, la commission a consolidé la procédure en prévoyant :

- que **la consultation dont la confidentialité est alléguée est saisie, placée sous scellé et conservée par un commissaire de justice**. Auditionné par la rapporteure, le directeur des affaires civiles et du sceau a ainsi estimé utile de prévoir l'intervention d'un « tiers de confiance » garantissant la **protection du document contre le risque d'altération par l'entreprise qu'impliquerait son maintien dans les locaux de celle-ci et contre celui d'une rupture de la confidentialité** qu'emporterait son placement auprès de la partie demanderesse à l'action ou l'autorité administrative ayant engagé la procédure à l'occasion de laquelle la saisie est réalisée ;

¹ Sur ce droit de communication, voir par exemple l'article L. 621-10 du code monétaire et financier (pour l'Autorité des marchés financiers), l'article L. 612-24 du même code (pour l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution) ou encore le premier alinéa de l'article 4 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 (pour l'Agence française anti-corruption).

- que la confidentialité est contestée ou que sa levée est demandée devant le président de la juridiction ayant ordonné la mesure d’instruction pour un litige civil ou commercial ou devant le juge des libertés et de la détention dans le cas d’une procédure administrative. Afin de respecter le contradictoire, **il serait prévu que l’ouverture du document scellé ne peut être réalisée que par le juge, en présence des parties, après audition de celles-ci.**

Par ailleurs, la présente proposition de loi ne prévoyait pas le cas d’une **demande de communication par une autorité administrative**, à laquelle il pourrait pourtant être opposé la confidentialité d’une consultation juridique. La commission a donc souhaité prévoir une procédure *ad hoc* dans cette hypothèse. Dans la mesure où ces procédures reposent déjà sur une relation de coopération entre l’entreprise et l’autorité administrative concernées, il paraîtrait inutile de faire intervenir un tiers de confiance susceptible de prévenir l’altération ou la rupture de confidentialité du document. L’entreprise pourrait en revanche **opposer la confidentialité dans le cadre d’un droit de communication** d’une autorité administrative. Celle-ci pourrait répondre à cette opposition en saisissant le juge des libertés et de la détention. **Ce dernier jugerait de la contestation ou de la demande de levée de la confidentialité après avoir entendu les parties.**

3.5. Mieux garantir la sécurité juridique du dispositif

En dernier lieu, **la commission a souhaité apporter certaines précisions juridiques au dispositif de la proposition de loi, par l’adoption du même amendement COM-1 de la rapporteure.**

Elle a tout d’abord **supprimé la définition proposée de la consultation juridique**, qui paraît pâtir de plusieurs défauts. En effet, celle-ci revient à circonscrire les consultations juridiques aux seules réponses à une question posée, alors que la proposition de loi vise au contraire à mieux reconnaître le rôle d’alerte reconnu aux juristes d’entreprise qui ont vocation, y compris lorsqu’ils ne sont pas sollicités par la direction de l’entreprise, à prévenir cette dernière d’éventuels manquements et des mesures à prévoir pour garantir la mise en conformité. Plus généralement, l’opportunité d’une telle définition paraît douteuse, les termes de « consultation juridique » étant déjà largement employés dans la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

La commission a également entendu **substituer à la notion de « documents préparatoires » celle plus précise de « versions successives »**. Ne seraient dès lors couvertes par la confidentialité que les versions successives – en d’autres termes, les éventuels brouillons – d’une même consultation juridique, non les documents bruts ayant servi à la préparation de celle-ci. Ce faisant, la commission a également supprimé la précision selon laquelle la confidentialité « *ne porte pas sur les éléments de fait portés à la*

connaissance du juriste en vue de la rédaction de la consultation juridique », ce qui se déduit du champ ainsi défini de la confidentialité ; il découle naturellement de ce dernier que tout autre élément n'y étant pas compris n'est pas couvert par la confidentialité.

Enfin, la commission a **légèrement clarifié la rédaction de la présente proposition de loi**. Celle-ci revenait ainsi à poser le principe de la confidentialité de l'ensemble des consultations juridiques des juristes d'entreprise tout en assortissant ce principe de conditions excluant *de facto* certaines consultations juridiques du bénéfice de cette confidentialité. La commission a ainsi simplifié la rédaction en prévoyant que sont confidentielles les consultations répondant aux conditions posées par la présente proposition de loi.

La commission a adopté l'article 1 ^{er} ainsi modifié .
--

Article 2 (nouveau)
Dispositions transitoires

Ajouté par la commission à l'initiative de la rapporteure, l'article 2 tend à prévoir des dispositions transitoires visant à ouvrir la confidentialité à des juristes d'entreprise dont la formation initiale est déjà achevée et qui en conséquence ne pourraient remplir les conditions posées par l'article 1^{er} pour revêtir de la confidentialité les consultations juridiques qu'ils rédigent.

La commission a ajouté l'article 2 ainsi rédigé.

Ajouté par la commission par l'adoption, avec l'accord de l'auteur, de l'amendement COM-2 de la rapporteure, l'article 2 tend à prévoir des dispositions transitoires pour les juristes d'entreprise exerçant déjà leur profession.

D'une part, reprenant une disposition transitoire déjà adoptée dans le cadre de la loi n° 2023-1059 du 20 novembre 2023 *d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027*¹, il prévoit une équivalence pour les titulaires d'une maîtrise en droit justifiant de huit ans d'exercice de pratique professionnelle. Cette disposition vise à permettre à des juristes d'entreprise déjà diplômés de ne pas se voir pénalisés par la condition de qualification, liée à l'obtention d'un master et non d'une maîtrise, en particulier lorsque leur diplôme a été obtenu antérieurement à la réforme dite « LMD ». Il serait dès lors considéré **qu'une maîtrise accompagnée d'une expérience professionnelle de huit ans** est équivalente, pour l'application de la condition de qualification posée à l'article 1^{er}, à un master en droit.

D'autre part, l'article 2 prévoit une disposition transitoire pour la condition de formation. En effet, il paraît problématique de lier le bénéfice de la confidentialité des consultations juridiques au suivi d'une formation initiale répondant à certaines exigences alors que la formation initiale de certains juristes d'entreprise, achevée, peut ne pas correspondre à celles-ci. Il serait ainsi considéré, pour les juristes d'entreprise déjà diplômés, que leur **formation initiale satisfait aux exigences ainsi posées** ; ils ne seraient dès lors tenus que par l'obligation de formation continue.

La commission a **ajouté l'article 2 ainsi rédigé.**

¹ Voir le III de l'article 59 de la loi n° 2023-1059 du 20 novembre 2023 *d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027*.

Article 3 (nouveau)

Entrée en vigueur

Ajouté par la commission à l'initiative de la rapporteure (**amendement COM-3**), avec l'accord de l'auteur du texte, l'article 3 tend à prévoir que la présente loi entre en vigueur à une date fixée par décret en Conseil d'État et au plus tard douze mois après la promulgation de la loi.

La commission a ajouté l'article 3 ainsi rédigé.

EXAMEN EN COMMISSION

MERCREDI 7 FÉVRIER 2024

&&Proposition de loi visant à garantir la confidentialité des consultations juridiques des juristes d'entreprise - Examen du rapport et du texte proposé par la commission&&

M. François-Noël Buffet, président. – Nous examinons maintenant le rapport et le texte de la commission sur la proposition de loi visant à garantir la confidentialité des consultations juridiques des juristes d'entreprise.

Mme Dominique Vérien, rapporteure. – Mes chers collègues, si une impression de déjà-vu vous saisit, n'ayez crainte ! Il n'y a là rien que de très normal puisque nous avons déjà délibéré sur ce dispositif. Nous voici donc réunis pour examiner de nouveau l'opportunité d'octroyer le bénéfice de la confidentialité aux consultations juridiques des juristes d'entreprise.

Cette question est d'autant moins originale qu'elle agite les professions du droit depuis le début des années 1990. Elle a d'abord été formulée comme une question statutaire : alors que la fusion des professions d'avocat et de conseil juridique n'a pas prévu l'intégration à la première des juristes d'entreprise, l'hypothèse de la création du statut d'avocat en entreprise a longtemps été explorée, sans jamais aboutir. Qu'on le regrette ou non, cette indétermination n'a pas permis de trancher le débat sur l'un des principaux attributs liés au statut d'avocat dont ne bénéficient pas les juristes d'entreprise : la confidentialité des avis qu'ils rendent dans le cadre de leurs fonctions.

C'est ce débat que la présente proposition de loi entend clore définitivement. Ce faisant, elle reprend un dispositif que notre majorité sénatoriale a déjà adopté lors de l'examen du projet de loi de programmation et d'orientation du ministère de la justice, suivie en cela par l'Assemblée nationale.

Pour rappel, ce dispositif prévoyait l'octroi de la confidentialité aux consultations juridiques des juristes d'entreprise respectant quatre critères : la qualification, puisque le juriste d'entreprise qui les rédige devait être titulaire d'un master en droit ou équivalent ; la formation, puisqu'il devait avoir suivi des formations initiale et continue en matière de déontologie ; la destination, les consultations devant être adressées à certains membres de l'entreprise. Le quatrième critère était matériel : les consultations devaient porter une mention écrite les identifiant comme soumises à la confidentialité.

L'apposition frauduleuse de cette mention était passible des sanctions prévues par le code pénal pour faux et usage de faux.

Les principales conséquences juridiques attachées à cette confidentialité étaient l'insaisissabilité et l'inopposabilité du document concerné dans le cadre de procédures ou litiges en matière civile, commerciale ou administrative. À l'inverse, la confidentialité ne pouvait être opposée en matière pénale ou fiscale.

Enfin, le dispositif que nous avons adopté prévoyait une procédure de levée de la confidentialité d'un document confidentiel saisi, placée selon le cas sous l'autorité du juge des libertés et de la détention (JLD) ou du président de la juridiction ayant ordonné la mesure d'exécution à l'occasion de laquelle la saisie est réalisée. Pour les décisions du JLD, le premier président de la cour d'appel du ressort pouvait être saisi en appel.

Ce dispositif a été censuré par le Conseil constitutionnel, en ce qu'il constituait – sans surprise ! – un cavalier législatif. La présente proposition de loi reprend donc le dispositif que nous avons adopté, en ne le modifiant qu'à la marge, sur quatre points : en prévoyant une définition de la consultation juridique ; en étendant la confidentialité aux « documents préparatoires » ; en élargissant le nombre de destinataires des consultations juridiques par l'ajout des responsables de service opérationnel de l'entreprise ; et en abaissant la condition de qualification, une simple maîtrise permettant à un juriste d'entreprise de revêtir ses consultations juridiques de la confidentialité.

Cela ne vous surprendra guère, je vous proposerai d'adopter cette proposition de loi, en cohérence avec la position déjà adoptée par notre majorité et le Parlement à l'automne dernier. Sauf à faire peu de cas de nos précédentes délibérations, il me paraîtrait particulièrement paradoxal de rejeter un texte aussi similaire à celui que nous avons adopté.

Pour autant, je sais que le dispositif a suscité deux réactions inquiètes.

D'une part, la profession d'avocat est divisée sur ce sujet, le Barreau de Paris y étant favorable alors que la Conférence des bâtonniers et le Conseil national des barreaux (CNB) y sont opposés.

D'autre part, certaines autorités administratives indépendantes (AAI) craignent que la confidentialité ainsi octroyée aux consultations juridiques n'obère leurs pouvoirs d'enquête et de contrôle.

Tout en réaffirmant notre accord avec le dispositif que nous avons déjà adopté, il me paraît important que notre commission puisse apporter des réponses à ces inquiétudes.

C'est notamment l'objet du premier des amendements que je vous proposerai d'adopter. Il vise à expliciter clairement notre intention de ne pas créer une nouvelle profession juridique : la suppression de la mention de la

déontologie dans la condition de formation des juristes d'entreprise et de la commission afférente à celle-ci me paraît à cet égard donner un gage supplémentaire en la matière.

Il prévoit également de renforcer la procédure de contestation et de levée de la confidentialité, en particulier en évitant que le document dont la confidentialité est alléguée ne demeure pas dans les locaux de l'entreprise, qui pourrait ensuite l'altérer. Le recours à un tiers de confiance, en la personne d'un commissaire de justice, m'a paru à même de régler la difficulté ainsi posée.

Plus généralement, mes trois amendements ont quatre objectifs.

En premier lieu, je vous propose de renforcer les conditions ouvrant le bénéfice de la confidentialité aux consultations juridiques des juristes d'entreprise. À cet égard, outre la suppression de la mention de la déontologie dans la formation que j'ai déjà évoquée, mon premier amendement tend à revenir sur deux ajouts problématiques de la proposition de loi. Ainsi, il prévoit le renforcement de la condition de qualification : seuls les juristes d'entreprise titulaires d'un master en droit, et non d'une maîtrise, me paraissent devoir bénéficier de cette confidentialité. Par ailleurs, il restreint le champ des destinataires des consultations juridiques susceptibles d'être revêtues de la confidentialité. L'ajout par la proposition de loi à la liste des destinataires des « responsables de service opérationnel », fonction mal identifiée dans le droit en vigueur, paraît ainsi préjudiciable au dispositif.

Pour le respect de ces deux conditions, je vous soumettrai un amendement prévoyant des dispositions transitoires – une clause « du grand-père » comme on pourrait l'appeler familièrement – pour les juristes d'entreprise ayant déjà achevé leur formation initiale.

En deuxième lieu, je vous proposerai de préciser les conséquences juridiques générales attachées à la rédaction par les juristes d'entreprise de consultations juridiques confidentielles.

À cette fin, l'amendement prévoit la modification de la sanction pénale attachée à l'apposition induite de la mention « confidentiel – consultation juridique – juriste d'entreprise », la sanction pour faux et usage de faux me paraissant moins pertinente que celle qui est déjà prévue par le législateur pour la violation des conditions d'exercice de la profession de juriste d'entreprise. Je souhaite ainsi aligner la sanction sur celle qui existe déjà.

L'amendement apporte également une précision destinée à corriger ce qui semblait être une erreur de plume : limiter, comme le prévoyait la proposition de loi initiale, l'inopposabilité de la confidentialité aux procédures en matière pénale « et » fiscale serait excessivement restreint. Je vous propose de revenir à la rédaction adoptée par le Parlement pour

prévoir que la confidentialité est inopposable en matière pénale « ou » fiscale.

En troisième lieu, je vous proposerai de consolider la procédure de contestation ou de levée de la confidentialité. Au-delà du recours, que j'ai déjà évoqué, à un commissaire de justice en cas de saisie d'une consultation juridique confidentielle, j'ai souhaité prévoir une procédure *ad hoc* pour le cas où la confidentialité a été opposée dans le cadre d'un droit de communication exercé par une autorité administrative : une telle procédure me paraissait ainsi faire défaut.

En consolidant cette procédure, nous avons souhaité sécuriser un cadre juridique qui paraissait insuffisamment précis. Il pourra peut-être l'être davantage en séance, mais j'ai d'ores et déjà souhaité témoigner de notre volonté de ne pas faire de la confidentialité des consultations juridiques une entrave aux pouvoirs d'enquête et de contrôle des autorités administratives.

En dernier lieu, mes amendements tendent à procéder à quelques précisions nécessaires : les modalités d'entrée en vigueur, mais également la suppression de la définition proposée de la consultation juridique, dont l'utilité comme le contenu ne me paraissent pas pertinents, et la substitution à la notion de « documents préparatoires » celle plus précise de « versions successives ».

Au bénéfice de l'ensemble de ces observations et sous réserve de l'adoption des amendements que je sou mets à votre examen, je vous propose d'adopter la présente proposition de loi. Je saisis cette occasion pour remercier l'auteur de la proposition de loi, Louis Vogel, pour nos échanges fructueux sur ce sujet. Conformément au *gentleman's agreement*, il a accepté les amendements que je lui ai proposés.

Mme Agnès Canayer. – Je soutiens cette proposition de loi équilibrée. Lors de l'examen du projet de loi d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027, nous avons alors introduit un dispositif similaire non pas pour donner du grain à moudre au Conseil constitutionnel – même si nous connaissions les risques encourus –, mais pour répondre à une attente forte des entreprises. Un travail important avait alors été mené sur le sujet avec les rapporteurs de l'Assemblée nationale et le Gouvernement.

Louis Vogel a repris nos propositions dans le texte qui nous est soumis. Le dispositif est aujourd'hui arrivé à maturité, et il permet de répondre aux craintes des avocats. Nous instaurons non pas une nouvelle profession juridique réglementée, mais une confidentialité contrôlée sur la consultation des juristes d'entreprise, afin de leur permettre d'alerter les chefs d'entreprise sur les risques sans s'auto-incriminer.

M. Philippe Bonnecarrère. – Je remercie l'auteur de la proposition de loi et la rapporteure pour la qualité de leur travail. L'objet du texte est

clairement défini – la confidentialité de la consultation des juristes d’entreprise –, et il n’y a rien à en redire, d’autant que vous avez écarté l’inopposabilité de la confidentialité en matière pénale et fiscale, excessivement restrictive et qui m’avait inquiété au départ.

Je m’interroge sur deux points.

Vous avez évoqué le débat qui plane au-dessus de notre sujet : le lien entre la profession d’avocat et celle de juriste d’entreprise. La profession d’avocat a des positions contradictoires en son sein, et les juristes d’entreprise ne sont pas forcément plus clairs. Je me demande si l’adoption de la proposition de loi conduira à la convergence entre les deux professions ou si, à l’inverse, les juristes d’entreprise ayant obtenu le bénéfice de la confidentialité, le sujet du rapprochement sera maintenant clos. Nous n’avons pas d’idée quant à l’après. Il aurait peut-être fallu prévoir une application à moyen terme de la loi – je pense à un délai de deux ans – afin de permettre aux professions d’en tirer les conséquences.

Vous avez écarté du texte les dispositions qui pourraient conduire à la création d’une nouvelle profession. Je suis choqué que la profession d’avocat, assujettie aux obligations de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, ne fasse quasiment aucune déclaration de soupçon à Tracfin, tout comme je suis frappé de voir que les juristes d’entreprise, eux aussi confrontés à la circulation de l’argent et aux difficultés inhérentes, ne se sentent pas concernés par ces obligations de déclaration.

Mme Marie-Pierre de La Gontrie. – Bien qu’étant avocate, je tiens à préciser que je ne m’exprime pas ici au nom d’une quelconque organisation représentative d’avocats.

L’exclusion de la confidentialité dans les procédures pénales ou fiscales est évidemment indispensable ; la confidentialité reste donc applicable dans le cadre des litiges civils, commerciaux et administratifs – y compris les procédures menées par les autorités administratives indépendantes, en particulier l’Autorité des marchés financiers (AMF), l’Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) et l’Autorité de la concurrence.

La confidentialité conduit donc à limiter le pouvoir de contrôle de ces autorités, ce qui entraîne plusieurs inconvénients.

D’abord, le régime probatoire serait différent pour ces autorités de contrôle et pour le parquet national financier (PNF).

Ensuite, un recours en manquement pourrait être exercé par la Commission européenne si elle estime que le *legal privilege* entrave les pouvoirs d’enquête de ces autorités dans le cadre de procédures européennes. Alors que notre pays a candidaté pour accueillir la future autorité européenne de lutte contre le blanchiment d’argent, il est paradoxal

de vouloir réduire les pouvoirs de contrôle de l'ACPR. La création de l'Agence française anticorruption visait à répondre à l'extraterritorialité du droit américain en la matière : c'est en démontrant que la France a un régime juridique stable que nous pourrions nous épargner cette intrusion.

Enfin, il est erroné de prétendre que le dispositif vise simplement à aligner le régime juridique français sur ce qui est prévu dans les autres pays européens. Quatre pays prévoient le *legal privilege* pour les juristes d'entreprise, mais pour trois d'entre eux il s'agit d'une profession réglementée.

Nous présenterons un amendement pour que les autorités de contrôle bénéficient d'une dérogation. Tel est d'ailleurs l'objet d'un courrier qu'elles ont adressé conjointement au Premier ministre.

Pour finir, je m'interroge sur le champ d'application précis du texte. À qui la confidentialité va-t-elle concrètement bénéficier dans l'entreprise ?

M. Philippe Bas. – Nous n'avons à être le relais ni d'une profession ni des autorités administratives, qui cherchent à étendre leurs pouvoirs d'action. Cette proposition de loi doit permettre aux entreprises de mettre en place de nouvelles procédures d'autorégulation, lesquelles leur sont imposées par des législations de plus en plus nombreuses. Ces procédures reposent sur une cartographie des risques, ce qui suppose de mettre en évidence des anomalies, voire des irrégularités, et de chercher à les corriger. Le contrôle interne repose sur une forme de confiance à l'égard des entreprises, mais suppose des règles de confidentialité pour être vraiment efficace.

Je soutiens ce texte, et je me réjouis que son auteur se soit entendu avec notre rapporteure. Je recommanderai la prudence dans la manière dont nous accueillons les revendications d'institutions ou de professions.

M. Thani Mohamed Soilihi. – Je fais miennes les inquiétudes soulevées par Marie-Pierre de La Gontrie. Je salue l'auteur de la proposition de loi et notre rapporteure, qui a retravaillé le dispositif pour tenir compte des craintes exprimées.

Il est en effet important de répondre aux inquiétudes des professions et les organismes de contrôle, qui se demandaient si nous n'étions pas en train de rapprocher le régime d'une profession au statut de la profession réglementée d'avocat.

En ce qui concerne Tracfin, Monsieur Bonnecarrère, je vous indique que la Caisse des règlements pécuniaires des avocats (Carpa) surveille le maniement des fonds.

Il serait intéressant d'avoir le retour des parties concernées sur les amendements proposés, lesquels vont, à mon avis, dans le bon sens.

M. Louis Vogel, auteur de la proposition de loi. – Je remercie la rapporteure pour notre travail commun qui a permis d’aboutir à un texte équilibré. Il ne met pas en cause les pouvoirs d’investigation des AAI,...

Mme Marie-Pierre de La Gontrie. – Un peu quand même !

M. Louis Vogel. – ... mais permet de prendre en compte un nouveau droit en train de naître : celui de la conformité, ou la *compliance*, qui fait peser l’application de la norme sur les juristes d’entreprise. Pour leur permettre de faire leur travail, il faut leur donner un certain nombre de garanties. La seule chose qui changera pour les AAI, c’est qu’elles ne pourront pas saisir les mises en garde des juristes pour incriminer l’entreprise.

Les textes sur la responsabilité sociétale des entreprises, sur l’égalité des femmes et des hommes et sur la corruption sont mis en œuvre non pas directement par l’État, mais par l’entreprise. Il n’y a pas de norme générale, tout dépendra de la situation de l’entreprise, du secteur dans lequel elle évolue... L’État se décharge ainsi d’un certain nombre de missions de contrôle, mais le droit pénal reste entre ses mains, et le non-respect de toutes ces dispositions est au final pénalement sanctionné.

Monsieur Bonnecarrère, sur le rapprochement des professions, Jean-Denis Combrexelle a parfaitement résumé la situation. Chargé de la question de la justice sociale et économique et, à ce titre, de la confidentialité des consultations juridiques dans le cadre des États généraux de la justice, il n’imaginait la création d’un statut de l’avocat en entreprise qu’en dernier recours, si la réforme de la confidentialité des avis juridiques n’était pas suffisante. Nous en sommes au stade préalable : il faut voir comment le dispositif fonctionne avant d’aller éventuellement plus loin.

Mme Dominique Vérien, rapporteure. – Le point de départ de ce dispositif est notamment, comme l’a montré le rapport de notre ancien collègue député Raphaël Gauvain, que les entreprises souhaitaient la mise sur pied d’un dispositif de confidentialité pour se prémunir des ingérences étrangères – les lois de blocage ayant montré leurs limites en la matière.

En ce qui concerne la mise en conformité avec les normes que nous créons, il faut permettre aux juristes d’attirer l’attention sur les fragilités des entreprises, et pour cela la confidentialité est nécessaire. Sinon, les AAI prennent tout dans leur filet lorsqu’elles cherchent une pratique délictueuse...

Nous avons prévu l’intervention de la procédure du tiers de confiance, le commissaire de justice, lequel saisirait les documents dont la confidentialité est alléguée : charge au juge de se prononcer, soit sur le caractère effectivement confidentiel – au regard des critères que nous posons – du document, soit sur la levée de cette confidentialité lorsqu’il estime que le document a eu pour finalité d’inciter ou de faciliter la commission d’un manquement.

Les missions d'avocat et de juriste sont complémentaires : l'avocat intervient ponctuellement pour une mission spécifique, alors que le juriste travaille en continu dans l'entreprise. Le Barreau de Paris est favorable au texte, car il sait que les entreprises concernées sont leurs clients : lorsqu'il faudra décider ce qui est confidentiel de ce qui ne l'est pas, les deux parties seront assistées de leur avocat ! La confidentialité s'attache aux documents, et non à la personne qui l'émet.

L'entrée en vigueur est prévue dans un an. Les juristes n'ont pas clairement exprimé le souhait d'aller vers un statut d'avocat d'entreprise ; en revanche, une partie des avocats, et en particulier la Conférence des bâtonniers ne sont pas prêts, contrairement au Barreau de Paris.

M. François-Noël Buffet, président. – Je vous propose de considérer que le périmètre indicatif de la proposition de loi inclut les dispositions relatives aux consultations juridiques rédigées par les juristes d'entreprise.

Il en est ainsi décidé.

EXAMEN DE L'ARTICLE UNIQUE

Article unique

Mme Dominique Vérien, rapporteure. – L'amendement COM-1 vise à renforcer les conditions ouvrant le bénéfice de la confidentialité aux consultations juridiques. Seuls les juristes d'entreprise titulaires d'un master en droit pourront voir leurs consultations bénéficier de cette confidentialité. Une clause du grand-père sera prévue dans un article additionnel suivant.

L'amendement tend ensuite à modifier les conséquences juridiques générales attachées à la rédaction de consultations confidentielles par les juristes d'entreprise, notamment en modifiant la sanction pénale prévue dans le texte.

Il vise également à préciser la procédure de levée de la confidentialité d'une consultation juridique, avec l'intervention du tiers de confiance ou du juge.

Enfin, il apporte certaines précisions juridiques : il supprime ainsi la définition de la consultation juridique, qui pourrait poser problème alors que la jurisprudence sur le sujet est claire.

L'amendement COM-1 est adopté.

L'article unique est adopté dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Après l'article unique

Mme Dominique Vérien, rapporteure. – L'amendement COM-2 porte sur les dispositions transitoires, avec la clause du grand-père.

L'amendement COM-2 est adopté et devient article additionnel.

Mme Dominique Vérien, rapporteure. – L'amendement COM-3 prévoit que l'entrée en vigueur aura lieu au plus tard un an après la promulgation de la loi.

L'amendement COM-3 est adopté et devient article additionnel.

La proposition de loi est adoptée dans la rédaction issue des travaux de la commission.

Le sort des amendements examinés par la commission est retracé dans le tableau suivant :

Auteur	N°	Objet	Sort de l'amendement
Article unique			
Mme VÉRIEN, rapporteure	1	Consolidation juridique du dispositif	Adopté
Article(s) additionnel(s) après l'article unique			
Mme VÉRIEN, rapporteure	2	Dispositions transitoires	Adopté
Mme VÉRIEN, rapporteure	3	Entrée en vigueur	Adopté

RÈGLES RELATIVES À L'APPLICATION DE L'ARTICLE 45 DE LA CONSTITUTION ET DE L'ARTICLE 44 BIS DU RÈGLEMENT DU SÉNAT (« CAVALIERS »)

Si le premier alinéa de l'article 45 de la Constitution, depuis la révision du 23 juillet 2008, dispose que « tout amendement est recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis », le Conseil constitutionnel estime que cette mention a eu pour effet de consolider, dans la Constitution, sa jurisprudence antérieure, reposant en particulier sur « la nécessité pour un amendement de ne pas être dépourvu de tout lien avec l'objet du texte déposé sur le bureau de la première assemblée saisie »¹.

De jurisprudence constante et en dépit de la mention du texte « transmis » dans la Constitution, le Conseil constitutionnel apprécie ainsi l'existence du lien par rapport au contenu précis des dispositions du texte initial, déposé sur le bureau de la première assemblée saisie². Pour les lois ordinaires, le seul critère d'analyse est le lien matériel entre le texte initial et l'amendement, la modification de l'intitulé au cours de la navette restant sans effet sur la présence de « cavaliers » dans le texte³. Pour les lois organiques, le Conseil constitutionnel ajoute un second critère : il considère comme un « cavalier » toute disposition organique prise sur un fondement constitutionnel différent de celui sur lequel a été pris le texte initial⁴.

En application des articles 17 bis et 44 bis du Règlement du Sénat, il revient à la commission saisie au fond de se prononcer sur les irrecevabilités résultant de l'article 45 de la Constitution, étant précisé que le Conseil constitutionnel les soulève d'office lorsqu'il est saisi d'un texte de loi avant sa promulgation.

En application du *vademecum* sur l'application des irrecevabilités au titre de l'article 45 de la Constitution, adopté par la Conférence des Présidents, la commission des lois **a arrêté**, lors de sa réunion du mercredi 7 février 2024, **le périmètre indicatif de la proposition de loi n° 126 (2023-2024) visant à garantir la confidentialité des consultations juridiques des juristes d'entreprise.**

¹ Cf. commentaire de la décision n° 2010-617 DC du 9 novembre 2010 - Loi portant réforme des retraites.

² Cf. par exemple les décisions n° 2015-719 DC du 13 août 2015 - Loi portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne et n° 2016-738 DC du 10 novembre 2016 - Loi visant à renforcer la liberté, l'indépendance et le pluralisme des médias.

³ Décision n° 2007-546 DC du 25 janvier 2007 - Loi ratifiant l'ordonnance n° 2005-1040 du 26 août 2005 relative à l'organisation de certaines professions de santé et à la répression de l'usurpation de titres et de l'exercice illégal de ces professions et modifiant le code de la santé publique.

⁴ Décision n° 2020-802 DC du 30 juillet 2020 - Loi organique portant report de l'élection de six sénateurs représentant les Français établis hors de France et des élections partielles pour les députés et les sénateurs représentant les Français établis hors de France.

Elle a considéré que **ce périmètre incluait** les dispositions relatives aux **consultations juridiques rédigées par les juristes d'entreprise**.

LISTE DES PERSONNES ENTENDUES

M. Louis Vogel, sénateur de la Seine-et-Marne, auteur de la proposition de loi

Ministère de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique

Direction générale du trésor (DG Trésor)

M. Martin Guesdon, conseiller juridique du directeur général du Trésor

Mme Caroline Charme, conseillère juridique adjointe

Mme Fanny Michaud, conseillère parlementaire

Ministère de la justice

Direction des affaires civiles et du sceau (DACCS)

M. Rémi Decout-Paolini, directeur des affaires civiles et du sceau

Mme Emmanuelle Masson, sous-directrice des professions judiciaires et juridiques

Mme Joanna Ghorayeb, sous-directrice du droit économique

M. Kevin Leclere Vue, chef du bureau du droit processuel et du droit social

Mme Valérie Messas, cheffe du bureau de la réglementation des professions

Mme Juline Lavelot, adjointe à la cheffe du bureau du droit commercial général

Table ronde des autorités administratives indépendantes

Autorité de la concurrence

M. Benoît Cœuré, président

Mme Sophie-Anne Descoubès, conseillère aux affaires institutionnelles et européennes

Autorité des marchés financiers (AMF)

Mme Marie-Anne Barbat-Layani, présidente

Mme Laure Tertrais, directrice de cabinet

M. Maxence Delorme, directeur des affaires juridiques

Mme Marianick Darnis Lorca, directrice des enquêtes

Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR)

Mme Barbara Souverain-Dez, directrice des services juridiques

Mme Evelyne Masse, secrétaire générale adjointe

Mme Véronique Bensaïd-Cohen, conseillère parlementaire auprès du
Gouverneur de la Banque de France

Mouvement des entreprises de France (Medef)

M. Jean-Benoît Devauges, directeur juridique

M. Antoine Portelli, directeur de mission affaires publiques

Association française des entreprises privées

Mme Odile de Brosses, directrice des affaires juridiques

Mme Amina Tarmil, responsable des affaires parlementaires France

Association française des magistrats instructeurs (Afmi)

M. Jean-Rémi Costa, vice-président, juge d'instruction au tribunal judiciaire
de Créteil

M. Richard Foltzer, secrétaire général, premier vice-président chargé de
l'instruction au tribunal de grande instance de Nanterre

Table ronde d'associations de juristes en entreprise

Association française des juristes en entreprise (AFJE)

M. Jean-Philippe Gille, président

M. Marc Mossé, président d'honneur

Cercle Montesquieu

M. Martial Houle, président du Cercle Montesquieu, secrétaire général
du groupe Altitude

Association des juristes de banque

Mme Céline Haye-Kiousis, présidente, directrice juridique du groupe BPCE

Table ronde des organisations représentatives des avocats

Conseil national des barreaux

Mme Julie Couturier, présidente

Mme Anne-Charlotte Varin, directrice des affaires publiques

Barreau de Paris

M. Pierre Hoffman, bâtonnier

Conférence des bâtonniers

M. Jean-Raphael Fernandez, président

Personnalité qualifiée

Mme Noëlle Lenoir, avocate, ancienne ministre des affaires européennes, ancien membre du Conseil constitutionnel

LA LOI EN CONSTRUCTION

Pour naviguer dans les rédactions successives du texte, le tableau synoptique de la loi en construction est disponible sur le site du Sénat à l'adresse suivante :

<https://www.senat.fr/dossier-legislatif/pp123-126.html>