

N° 126
SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2023-2024

Enregistré à la Présidence du Sénat le 17 novembre 2023

PROPOSITION DE LOI

*visant à garantir la confidentialité des consultations juridiques des juristes
d'entreprise,*

PRÉSENTÉE

Par MM. Louis VOGEL, Emmanuel CAPUS, Mme Vanina PAOLI-GAGIN, MM. Vincent LOUAULT, Jean-Pierre GRAND, Alain MARC, Mmes Agnès CANAYER, Dominique VÉRIEN, MM. Hervé MARSEILLE, Olivier BITZ, Mme Nathalie DELATTRE, MM. Jean-Luc BRAULT, Dany WATTEBLED, Mme Marie-Claude LERMYTTE, MM. Pierre-Antoine LEVI, François PATRIAT, Cédric CHEVALIER, Mme Jocelyne GUIDEZ, MM. Philippe BONNECARRÈRE, Franck MENONVILLE, Olivier CADIC, Franck DHERSIN, Claude KERN, Jean HINGRAY, Mmes Jocelyne ANTOINE, Annick JACQUEMET, Élisabeth DOINEAU, M. Guislain CAMBIER, Mme Anne-Sophie ROMAGNY, MM. Jean-François LONGEOT, Pascal MARTIN, Laurent LAFON, Alain CAZABONNE, Olivier CIGOLOTTI, Alain CHATILLON, Christophe-André FRASSA, Khalifé KHALIFÉ, Jean Pierre VOGEL, Claude MALHURET, Mme Catherine BELRHITI, MM. Olivier RIETMANN, Pierre-Jean VERZELEN, Mme Isabelle FLORENNES, MM. Hervé MAUREY et Daniel FARGEOT,

Sénateurs et Sénatrices

(Envoyée à la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, sous réserve de la constitution éventuelle d'une commission spéciale dans les conditions prévues par le Règlement.)

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

La présente proposition de loi instaure et encadre la confidentialité des consultations juridiques des juristes d'entreprise.

Les entreprises françaises sont soumises à des obligations de conformité de plus en plus exigeantes et touchant un nombre croissant de domaines : gouvernance, droits humains et droits sociaux, devoir de vigilance, protection des données, respect des règles déontologiques, responsabilité sociale et environnementale, lutte contre le blanchiment des capitaux...

Les juristes d'entreprise français sont aujourd'hui dans une situation paradoxale : ils doivent mettre en œuvre ces obligations de conformité de plus en plus nombreuses et donc pouvoir alerter les cadres dirigeants sur les risques juridiques, tout en évitant le risque d'auto-incrimination de leur entreprise. La reconnaissance de la confidentialité participe donc d'un renforcement de la mise en œuvre de l'intérêt général au cœur de l'économie et du principe de la bonne administration de la justice.

La France, par l'absence de toute confidentialité des avis des juristes d'entreprise, se singularise parmi les pays de l'OCDE et s'isole vis-à-vis de nombreux États membres de l'Union européenne. À cet égard, la reconnaissance de la confidentialité des avis juridiques des juristes d'entreprise respecte pleinement le droit de l'Union européenne. En effet, il résulte très clairement de la jurisprudence de la CJUE que la question de la confidentialité des avis des juristes d'entreprise relève de la compétence propre des États membres et donc de leur droit national. Elle permet, en tout état de cause, un meilleur respect du droit, en particulier du droit européen, par les entreprises.

Cette situation nuit objectivement à la compétitivité de nos entreprises et à l'attractivité de la France : de nombreuses directions juridiques choisissent de s'établir dans des pays qui bénéficient de cette protection ou d'y transférer les dossiers les plus stratégiques ; d'autres sociétés, qui restent en France, font le choix de ne pas recruter de juristes d'entreprise français et de se tourner vers des avocats anglo-saxons. Il importe, en effet,

de souligner que l'absence de confidentialité expose davantage nos entreprises à l'application extraterritoriale de droit d'États étrangers.

Par ailleurs, lorsque la direction juridique est à l'étranger, le choix du droit des contrats de l'entreprise est souvent celui d'un droit étranger.

Pour toutes ces raisons, il est nécessaire d'introduire en droit français la confidentialité des consultations juridiques des juristes d'entreprise, sans pour autant créer une nouvelle profession réglementée du droit.

L'article unique insère un article 58-1 après l'article 58 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 - ce dernier reconnaissant déjà aux juristes d'entreprise le droit de rédiger des consultations juridiques à destination de l'entreprise qui les emploie - et instaure la confidentialité des consultations des juristes d'entreprise dans les matières, civile, commerciale et administrative. Il l'exclut en revanche dans les procédures pénales et fiscales.

Le texte de la présente proposition de loi donne une définition de la consultation juridique et prévoit une formation en déontologie des juristes d'entreprise.

Il clarifie également les conditions de la levée de la confidentialité qui peut être obtenue devant le juge ayant autorisé la saisie des documents en cause. Il fixe la procédure applicable et ses délais.

Le texte prévoit, pour l'entreprise qui emploie le juriste d'entreprise, le recours obligatoire à l'avocat en cas de procédure de contestation de la confidentialité, devant le juge des libertés et de la détention, comme dans le cadre d'une procédure de référé en matière civile ou commerciale (où il s'applique par l'effet du droit commun au demandeur comme au défendeur).

La procédure de contestation est organisée devant le juge des libertés en cas d'opération de visite et saisie, ou devant le juge judiciaire qui a autorisé une mesure d'instruction dans le cadre d'un litige civil ou commercial. Enfin, l'entreprise peut décider de lever la confidentialité.

Enfin, il est prévu que le fait d'apposer frauduleusement la mention : « confidentiel – consultation juridique – juriste d'entreprise » sur un document qui ne relève pas du présent article, peut être poursuivi au titre de l'article 441-1 du code pénal.

Proposition de loi visant à garantir la confidentialité des consultations juridiques des juristes d'entreprise

Article unique

- ① Après l'article 58 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, il est inséré un article 58-1 ainsi rédigé :
- ② « *Art. 58-1. – I. –* La consultation juridique consiste en une prestation intellectuelle personnalisée tendant, sur une question posée, à la fourniture d'un avis ou d'un conseil fondé sur l'application d'une règle de droit en vue, notamment, d'une éventuelle prise de décision.
- ③ « Les consultations juridiques rédigées par un juriste d'entreprise ou, à sa demande et sous son contrôle, par un membre de son équipe placé sous son autorité, au profit de son employeur, sont confidentielles.
- ④ « La confidentialité porte sur l'ensemble des documents préparatoires ayant permis la rédaction de la consultation juridique. Elle ne porte pas sur les éléments de fait portés à la connaissance du juriste en vue de la rédaction de la consultation juridique.
- ⑤ « *II. –* Pour être couvertes par la confidentialité prévue au I, les consultations juridiques doivent satisfaire aux conditions suivantes :
- ⑥ « 1° Le juriste d'entreprise ou le membre de son équipe placé sous son autorité est titulaire d'une maîtrise en droit ou d'un master en droit ou d'un diplôme équivalent français ou étranger ;
- ⑦ « 2° Le juriste d'entreprise justifie du suivi de formations initiale et continue en déontologie ;
- ⑧ « Ces formations sont conformes à un référentiel défini par arrêté conjoint du ministre de la justice et du ministre chargé de l'économie, sur proposition d'une commission dont la composition et les modalités de fonctionnement sont fixées par décret ;

- ⑨ « 3° Ces consultations sont destinées exclusivement au représentant légal, à son délégataire, à tout autre organe de direction, d'administration ou de surveillance, à tout responsable de service opérationnel de l'entreprise qui l'emploie, à toute entité ayant à émettre des avis auxdits organes, aux organes de direction, d'administration ou de surveillance de l'entreprise qui, le cas échéant, contrôle au sens de l'article L. 233-3 du code de commerce l'entreprise qui emploie le juriste d'entreprise ainsi qu'aux organes de direction, d'administration ou de surveillance des filiales contrôlées, au sens du même article L. 233-3, par l'entreprise qui emploie le juriste d'entreprise ;
- ⑩ « 4° Ces consultations, ainsi que les documents d'analyse préparatoire de ces consultations et les projets de ces consultations, portent la mention "confidentiel – consultation juridique – juriste d'entreprise" et font l'objet, à ce titre, d'une identification et d'une traçabilité particulières dans les dossiers de l'entreprise et, le cas échéant, dans les dossiers de l'entreprise membre du groupe qui est destinataire desdites consultations.
- ⑪ « III. – Les documents couverts par la confidentialité en application du présent article ne peuvent, dans le cadre d'une procédure ou d'un litige en matière civile, commerciale ou administrative, faire l'objet d'une saisie ou d'une obligation de remise à un tiers, y compris à une autorité administrative, française ou étrangère. Dans ce même cadre, ils ne peuvent davantage être opposés à l'entreprise qui emploie le juriste d'entreprise ou aux entreprises du groupe auquel elle appartient.
- ⑫ « La confidentialité n'est pas opposable dans le cadre d'une procédure pénale et fiscale.
- ⑬ « IV. – Le président de la juridiction qui a ordonné une mesure d'instruction dans le cadre d'un litige civil ou commercial peut être saisi en référé par voie d'assignation, dans un délai de quinze jours à compter de la mise en œuvre de ladite mesure, aux fins de contestation de la confidentialité alléguée de certains documents.
- ⑭ « Le juge des libertés et de la détention qui a autorisé une opération de visite dans le cadre d'une procédure administrative peut être saisi par requête motivée de l'autorité administrative ayant conduit cette opération, dans un délai de quinze jours à compter de celle-ci, aux fins de voir :
- ⑮ « 1° Contester la confidentialité alléguée de certains documents ;
- ⑯ « 2° Ordonner la levée de la confidentialité de certains documents, dans la seule hypothèse où ces documents auraient eu pour finalité d'inciter à ou de faciliter la commission des manquements aux règles applicables qui peuvent faire l'objet d'une sanction au titre de la procédure administrative concernée.

- ⑰ « Le juge saisi enjoint à l'entreprise qui emploie le juriste d'entreprise de mettre à sa disposition l'ensemble des documents dont elle allègue la confidentialité. Il peut en prendre connaissance seul ou avec l'assistance d'un expert qu'il désigne.
- ⑱ « Après avoir entendu le requérant et l'entreprise qui emploie le juriste d'entreprise, le juge statue sur la contestation et, le cas échéant, sur la demande de levée de la confidentialité.
- ⑲ « Le juge peut adapter la motivation de sa décision et les modalités de publicité de celle-ci aux nécessités de la protection de la confidentialité.
- ⑳ « S'il est fait droit aux demandes, les documents sont produits à la procédure en cours dans les conditions qui lui sont applicables. À défaut, ils sont restitués sans délai à l'entreprise qui emploie le juriste d'entreprise.
- ㉑ « En tout état de cause, l'entreprise qui emploie le juriste d'entreprise peut lever la confidentialité des documents.
- ㉒ « Le présent IV s'applique en cas d'exercice d'une voie de recours.
- ㉓ « V. – L'entreprise qui emploie le juriste d'entreprise ou, le cas échéant, l'entreprise membre du groupe destinataire de la consultation juridique est tenue d'être assistée ou représentée par un avocat dans les procédures mentionnées au IV.
- ㉔ « VI. – L'ordonnance du juge des libertés et de la détention peut faire l'objet d'un appel devant le premier président de la cour d'appel ou son délégué. L'appel peut être formé par l'autorité administrative, l'entreprise qui emploie le juriste d'entreprise ou, le cas échéant, l'entreprise membre du groupe destinataire de la consultation juridique.
- ㉕ « Le premier président de la cour d'appel ou son délégué statue dans un délai qui ne peut être supérieur à trois mois.
- ㉖ « VII. – Est puni des peines prévues à l'article 441-1 du code pénal le fait d'apposer frauduleusement la mention : "confidentiel – consultation juridique – juriste d'entreprise" sur un document qui ne relève pas du présent article.
- ㉗ « VIII. – Les modalités d'application du présent article, notamment les conditions dans lesquelles l'entreprise assure l'intégrité des documents jusqu'à la décision de l'autorité judiciaire, sont fixées par décret en Conseil d'État. »