

STEPHENSON
HARWOOD

TRIBUNE

Opinion | Pour une vraie confidentialité des avis des juristes en entreprise

Le Cercle, Les Échos, paru le 3 octobre 2023



Raphaël Gauvain

Associé

Éthique, Investigations, Défense

Jean-Julien Lemonnier

Associé

Éthique, Investigations, Défense



Les Echos

Opinion | Pour une vraie confidentialité des avis des juristes en entreprise

Dès jeudi, la commission mixte paritaire se penchera sur la confidentialité des avis des juristes d'entreprise. Contrairement à l'opinion du rapporteur général de l'Autorité de la concurrence, Raphaël Gauvain et Jean-Julien Lemonnier estiment que la France n'aura pas à se soumettre à la législation européenne pour respecter cette disposition.



« Le métier des juristes d'entreprise est de plus en plus orienté vers la régulation interne, et la sensibilisation au risque juridique des opérationnels. » (iStock)

Par **Raphaël Gauvain** (député LREM de Saône-et-Loire), **Jean-Julien Lemonnier** (avocat au Barreau de Paris)

Publié le 3 oct. 2023 à 16:30 | Mis à jour le 3 oct. 2023 à 16:55

On croyait en avoir fini avec la confidentialité des consultations juridiques des juristes d'entreprises. Les débats de juillet au Parlement avaient (enfin) permis d'aboutir à **une solution d'équilibre**, après des années d'affrontements, de rapports et de tentatives avortées. De nombreux observateurs ont salué à l'occasion de ce vote une avancée, et les vertus d'une réforme harmonieuse en faveur de la souveraineté de notre pays et de la compétitivité de nos entreprises.

Le 20 septembre dernier, Stanislas Martin, le rapporteur général de l'Autorité de la concurrence, **a réouvert les hostilités dans les colonnes des « Echos »**. Il a souhaité relancer ce débat, affirmant - avec toute l'autorité que lui confère sa fonction - que le législateur français doit en matière de concurrence se soumettre à Bruxelles et à ses

fonctionnaires.

D'abord, on comprend mal pourquoi les autorités d'enquêtes auraient multiplié pendant des semaines les actions de lobbying souterrain auprès des pouvoirs publics, si véritablement le législateur français ne pouvait rien changer à la situation. La réalité est tout autre. Nombreux sont nos voisins européens à avoir engagé avec succès cette réforme de la confidentialité sans renier leurs engagements internationaux.

Autorité coupée des réalités

Prenons l'exemple de nos voisins belges, puisque le législateur français s'est directement inspiré de leur réforme du 1er mars 2000. La Cour d'appel de Bruxelles a affirmé le 5 mars 2013 la pleine efficacité de la confidentialité des consultations des juristes d'entreprise à l'égard de l'Autorité de concurrence nationale, tant dans le cadre de ses propres procédures que de celles où elle intervient à la demande des autorités européennes. La Cour d'appel a jugé que l'objectif d'intérêt général poursuivi par le législateur devait prévaloir. La Cour de cassation belge a confirmé cette décision le 22 janvier 2015.

LIRE AUSSI :

- **EXCLUSIF - Confidentialité des avis de juristes : l'AMF alerte sur les dangers de la réforme**

Ensuite, la jurisprudence actuelle de la CJCE pour les procédures conduites par la seule Commission est ancienne et fortement critiquée (Arrêt Akzo Nobel du 14 septembre 2010, qui rejette la confidentialité des correspondances des juristes d'entreprise). Le Centre d'études juridiques européennes estime ainsi que la solution de l'arrêt limite la capacité des entreprises à prévenir leur défaut de conformité en interne. Pour ces raisons, beaucoup considèrent que la CJCE devrait vraisemblablement faire évoluer sa position. Cette fragilité de la jurisprudence Akzo avait d'ailleurs été relevée par le rapport parlementaire d'un des signataires de cette Tribune sur les enjeux de l'extraterritorialité.

Enfin, et c'est sans doute le plus affligeant, l'Autorité de la concurrence française apparaît de plus en plus coupée des réalités du terrain, en s'obstinant à considérer que les juristes d'entreprise seraient des délinquants en puissance, et qu'ils auraient été embauchés par leurs entreprises pour les aider à contourner la loi.

Premier pas important

Le métier des juristes d'entreprise est de plus en plus orienté vers la régulation interne, et la sensibilisation au risque juridique des opérationnels. Ce travail de mise en oeuvre de la culture de la conformité est devenu essentiel, compte tenu notamment des enjeux de transition climatique et de digitalisation de l'économie qui vont générer de plus en plus de règles. Aujourd'hui, le juriste d'entreprise français ne peut pas pleinement effectuer ce travail d'intermédiation. Car, à défaut d'être protégés par des règles de confidentialité strictes, les avis donnés par les juristes peuvent être retournés contre les entreprises. Ces derniers sont alors contraints de faire preuve de retenue lors de l'élaboration de stratégies internes. Ils amputent leurs analyses écrites, et doivent parfois se contenter d'alerter oralement leurs cadres dirigeants.

LIRE AUSSI :

- **TRIBUNE - Pour une pleine reconnaissance du rôle des juristes d'entreprise**
- **TRIBUNE - La voix des juristes est clé pour accompagner les mutations du monde**

Jeudi prochain, le texte voté en juillet doit être examiné par la Commission mixte paritaire. Son adoption définitive serait un premier pas important. Une fois encore, c'est **un texte équilibré** avec de sérieux garde-fous : une protection limitée aux seules consultations, l'exclusion des procédures pénales et fiscales, la possibilité d'une levée de la confidentialité par l'autorité judiciaire, et une infraction pénale spécifique contre le juriste qui apposeraient frauduleusement la mention confidentielle sur un document.

Le droit est un outil stratégique. La confidentialité des avis juridiques contribuera à valoriser la place du droit dans nos entreprises. Elle favorisera l'application spontanée de la loi et sa prise en compte le plus en amont possible dans les décisions de gouvernance. Elle aura nécessairement un effet vertueux.

Raphaël Gauvain est avocat au Barreau de Paris et ancien député (2017-2022).

Jean-Julien Lemonnier est avocat au Barreau de Paris.

Raphaël Gauvain, Jean-Julien Lemonnier