

Confidentialité des consultations des juristes d'entreprise : à vos procédures internes !

Par Laurence Wynaendts.

Vous avez tous suivi l'avancée spectaculaire de l'un des combats menés par l'ANJB, l'AFJE et le Cercle Montesquieu, et ce depuis des années.

Par votes des 13 juin (Sénat) et 11 juillet 2023 (Assemblée nationale), le Parlement a adopté en première lecture le principe de la confidentialité des consultations des juristes d'entreprise :

« Les consultations juridiques rédigées par un juriste d'entreprise [...] au profit de son employeur sont confidentielles »

« 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 le 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. »

La confidentialité n'est pas opposable dans le cadre d'une procédure pénale ou fiscale ».

Au-delà de cette avancée de principe, ne perdons pas le sens des réalités.

En premier lieu, il faut attendre avec vigilance la fin des débats parlementaire et demeurer prêts à la mobilisation jusqu'à la promulgation du texte.

Mais surtout, il faut préparer les équipes des directions juridiques des banques et des entreprises à bénéficier au mieux des dispositions de ce nouveau texte.

En effet, dans sa rédaction actuelle, le projet impose le respect d'un certain nombre de conditions pour qu'une consultation rédigée par un juriste d'entreprise puisse bénéficier de la confidentialité.

Cette confidentialité pourra être contestée en justice et il est prévu que l'apposition frauduleuse de la mention « *confidentiel - consultation juridique - juriste d'entreprise* » pourra entraîner les sanctions pénales prévues pour les délits de faux et usages de faux, soit trois ans d'emprisonnement et 45.000€ d'amende !

Il est donc important d'encadrer, au sein des directions juridiques, la procédure d'octroi de la confidentialité. Deux séries de considérations doivent être examinées.

D'un point de vue formel d'abord :

- Les consultations ne seront protégées que si elles portent la mention « *confidentiel - consultation juridique - juriste d'entreprise* » ; le texte ne prévoyant pas la possibilité de l'utilisation d'une formule équivalente, il est dans un premier temps prudent de s'en tenir strictement à cette formule.
- Elles devront également faire l'objet « *d'une identification et d'une traçabilité particulière dans les dossiers de l'entreprise* » (ou dans l'entreprise membre du groupe qui en est le destinataire). Il convient donc de réfléchir dès à présent à la possibilité de ménager dans le système de gestion documentaire de l'entreprise une manière d'identifier et de tracer les consultations des juristes.

Concernant ses auteurs et destinataires ensuite :

- Auteurs : La consultation juridique devra émaner d'un juriste titulaire d'un master en droit ou d'un diplôme équivalent français ou étranger. Le juriste devra en outre avoir suivi des formations « *initiale et continue en déontologie* », dont les contours restent à définir. Par précaution, chaque direction juridique devra établir, tenir régulièrement à jour et conserver la liste de ses juristes répondant à ces deux conditions, afin de pouvoir en justifier en cas de demande de production d'une consultation rédigée par l'un d'eux.
- Destinataires : Les consultations ne seront protégées par la confidentialité que si elles sont destinées au « *représentant légal, à son délégataire, à tout autre organe de direction, d'administration ou de surveillance de l'entreprise qui [emploie le juriste], ou toute entité ayant à émettre des avis aux dits organes, aux organes de direction, d'administration ou de surveillance de l'entreprise [...] qui emploie le juriste d'entreprise* » ou d'une entreprise qui contrôle celle-ci. Là encore, il sera prudent de formaliser dans une note ou une procédure interne, et en fonction de la structure de chaque groupe ou entreprise concerné, la liste des destinataires répondant à cette définition afin de pouvoir vérifier lors de la rédaction d'une consultation si elle bénéficiera ou non de la confidentialité en fonction de la personne à laquelle elle est destinée et de pouvoir établir la confidentialité d'une consultation en cas de demande de production.

Dans sa rédaction actuelle, le texte est cependant susceptible de créer bien des interrogations, parmi lesquelles :

- Qu'est-ce qu'une « consultation » : un document formel sur papier en-tête ? est-ce qu'un simple avis par courriel pourra être qualifié de consultation ?
- La confidentialité couvrira-t-elle aussi les pièces jointes (projets de contrats commentés, projets de courriers, etc.) à ladite consultation ?
- De quelle protection bénéficieront les documents préparatoires à la consultation, notamment les projets échangés entre le juriste qui en est l'auteur et les membres de son équipe ?

Le texte est encore susceptible d'évoluer. Il peut néanmoins être utile de réfléchir dès à présent à ces différentes questions afin de pouvoir faire bénéficier les établissements bancaires de la confidentialité des consultations des juristes le plus rapidement possible.

A cet égard, les trois associations professionnelles porteuses du projet, que sont l'ANJB, l'AFJE et le Cercle Montesquieu, accompagneront les directions juridiques d'entreprises sur les modalités de mise en œuvre de la réforme, tant par le biais de « guides pratiques » que par des séances de formation proposées à leurs adhérents.



L'AUTEURE

Laurence Wynaendts est avocate au barreau de Paris et membre du Conseil Scientifique de l'ANJB.