

“ Le chantier sur la confidentialité des avis va s'ouvrir ”

Le rapport Gauvain, qui préconise de protéger les avis juridiques des juristes d'entreprise par le biais de la création du statut d'avocat en entreprise, ne restera pas lettre morte. Même si le chantier qui s'ouvre s'annonce semé d'embûches, Marc Mossé, président de l'AFJE, se veut optimiste quant à l'obtention d'un consensus au nom de l'intérêt général.

PAR CARINE GUICHETEAU

Le rapport Gauvain est le énième à préconiser d'accorder la confidentialité des avis aux juristes d'entreprise.

Qu'apporte-t-il de nouveau ?

Ce rapport innove dans la mesure où il n'est pas centré sur la question du statut des professions mais sur des enjeux globaux et stratégiques tels que la souveraineté, la compétitivité de nos entreprises et de notre droit. Dès lors, la proposition sur la confidentialité des avis des juristes d'entreprise, qui se traduit par l'avocat en entreprise, doit se lire à travers ce prisme : celui de l'intérêt général. C'est l'une des neuf propositions du rapport mais c'est la première dans l'ordre d'apparition. Ce qui se joue, c'est bien la force de l'État de droit dans un contexte de compétition internationale aigüe, dans un monde d'innovation permanente, et en aucun cas un quelconque corporatisme. Cela nous dépasse en tant que professions et s'attache au rayonnement du droit français en Europe et à l'international, et aussi à la compétitivité de l'économie française et européenne. Soyons collectivement à la hauteur. Cela devrait nous rassembler, j'en suis sûr.

N'est-ce pas malgré tout un sujet très parisien ?

Oh que non ! Le débat sur la confidentialité des avis juridiques n'est pas propre aux grands groupes. Toutes les entreprises, de la TPE à l'ETI en passant par les start-up, sont concernées. Alors non, ce n'est pas un débat germanopratin ! Toute entreprise,

où qu'elle soit sur le territoire, est concernée et a besoin d'être protégée. Nos délégations régionales le confirment abondamment. Pour rappel, 85 % des juristes d'entreprise en France ont une dimension internationale dans leur activité. Encore une fois, nous parlons d'intérêt général. Il serait stupéfiant que dans un contexte où le besoin de droit ne cesse de croître, que dans un environnement qui nécessite l'affirmation de la force du droit, nous n'arrivions pas à résoudre les quelques difficultés déjà identifiées et très largement surmontables. Il suffit de mobiliser la bonne volonté et les intelligences de nos professions pour arriver à un résultat satisfaisant pour tous.

Avez-vous le sentiment que le rapport Gauvain sera suivi d'effets ?

Pour ces raisons, je le crois. Lors de la campagne pour l'élection présidentielle en 2017, interrogé à l'instar de l'ensemble des candidats par l'AFJE, Emmanuel Macron avait répondu par la positive à notre interrogation sur le principe. À l'occasion d'un colloque organisé au CESE, en juin dernier, le Premier ministre s'est dit prêt, sans entrer dans les détails, à travailler à la confidentialité de certains avis juridiques internes à l'entreprise. Ce discours fait écho à ses propos constructifs tenus lors du Grenelle du Droit 2 en novembre 2018. Le chantier va s'ouvrir et il faudra trouver des réponses utiles à un certain nombre de

questions. C'est vrai que cela fait 40 ans que le débat est sur la table. Sauf qu'il y a 40 ans, la compétition économique était différente, que le métier de juriste d'entreprise n'était pas le même, et que celui d'avocat non plus. Nous sommes appelés à apporter des réponses aux questions du XXI^e siècle ! C'est pourquoi, sans naïveté, sans négliger les difficultés à surmonter, je crois à l'intelligence collective de la communauté des juristes. Je suis très optimiste.

Quelles sont les questions qui restent en suspens ?

D'abord, à suivre le Premier ministre, il y a cette question du périmètre des avis concernés. Sans doute serait-il pertinent de partir de l'existant, à savoir de l'article 58 de la loi de 1971 révisée en 1990 qui reconnaît le juriste d'entreprise et le droit pour celui-ci, au profit exclusif de l'entreprise qui l'emploie, de "donner des consultations juridiques et rédiger des actes sous seing privé relevant de l'activité des dites entreprises". C'est un point de départ simple qui permet de cerner les avis et consultations juridiques à l'exclusion d'autres activités hors de ce périmètre de la loi de 1971. Il s'agit de protéger la confidentialité des avis des juristes dans le cadre de leur mission. En outre, le terrain n'est pas vierge : ce périmètre a déjà été défini dans d'autres pays. Ces exemples seront autant de sources d'inspiration utiles pour avancer. Ce serait bien le pompon que les juristes n'arrivent pas à aboutir à une définition opérationnelle !

L'un des enjeux est de faire en sorte que les entreprises françaises, dans un contexte de compétition internationale, bénéficient de l'égalité des armes avec leurs partenaires et concurrents, pour faire face à d'éventuelles procédures judiciaires agressives, dont l'usage de certains mécanismes extraterritoriaux. Rappelons-nous qu'en 2015, plus de 140 chefs d'entreprise s'étaient personnellement mobilisés en faveur du principe de confidentialité. En parallèle, les exigences légitimes en matière de conformité ou de devoir de vigilance, obligent les entreprises à faire un travail d'analyse du risque et d'éventuelle remédiation qui rend encore plus indispensable la confidentialité des avis des juristes internes. Le droit français s'est légitimement renforcé en matière de conformité et de lutte contre la corruption mais sans avoir doté les juristes de l'ensemble des outils nécessaires à remplir au mieux leur mission. Nous avons largement ainsi importé des mécanismes tirés d'autres systèmes juridiques mais en oubliant – sciemment ou non – l'ensemble des moyens et garanties qui vont avec. La réussite des programmes de conformité dépend aussi de cette évolution. Ensuite, s'agissant du statut d'avocat en entreprise, le dialogue est ouvert avec les avocats. En 2014, l'AFJE et le Cercle Montesquieu avaient pris une position au moment des débats sur la loi Macron. Elle paraît être un bon point d'assise de nos discussions. À cet égard, il doit être clair que l'AFJE reste attachée à ce que la création de l'avocat en entreprise n'aboutisse à aucune discrimination entre juristes d'entreprise ayant les mêmes qualités professionnelles attestées par leur niveau d'étude et leur expérience en entreprise. Il sera important de se fonder sur des situations objectivement comparables au regard du but de la loi à venir. Soyons clairs : du point de vue de la réalité du droit dans l'entreprise, la seule possession du Capa ne peut être un critère supérieur à l'expérience acquise pendant plusieurs années par un juriste dans l'entreprise. Il est essentiel de maintenir l'équité entre les juristes et au sein des équipes. La déontologie des juristes est également

un point auquel nous sommes très sensibles et le code de déontologie de notre profession nous paraît une pièce importante à verser aux échanges. Sur toutes ces questions, et les autres qui s'y rattachent, je suis confiant que toutes les parties prenantes auront à cœur d'aboutir à une solution raisonnable et pragmatique.

La confidentialité des avis juridiques pourrait-elle constituer un obstacle à l'enquête ?

Nous entendons certaines interrogations du côté des services d'enquêtes et de régulateurs. Soyons clairs, l'objectif n'est évidemment pas de créer un coffre-fort dans l'entreprise ni de créer une sorte de boîte noire pour cacher des comportements illégaux. Les infractions commises par une entreprise, voire un juriste, continueront à être sanctionnées. Comme c'est le cas pour un avocat, un magistrat ou un archevêque ! Il serait bon qu'en France nous cessions de nous complaire dans la facilité consistant à colporter l'image de l'entreprise en incarnation du mal qu'il faudrait soupçonner, par principe, de toutes les turpitudes

avant de l'absoudre les jours de grand pardon. Il sera là encore judicieux d'avoir un regard comparatiste. Dans les pays où cette protection est accordée aux juristes d'entreprise ou aux avocats en entreprise, les régulateurs et les autorités de poursuite sont efficaces et ne sont aucunement entravés dans leur action. C'est bien souvent un gage d'efficacité et de qualité des enquêtes. Pourquoi en serait-il autrement en France ? Il existe, à cet égard, des solutions pour lever les difficultés possibles. Nous en avons fait part à la Chancellerie et nous continuerons à plaider pour une approche rationnelle et efficace. Ainsi, je rappelle qu'à l'occasion d'un débat parlementaire précédent sur la confidentialité des avis juridiques des juristes d'entreprise, un mécanisme avait été proposé : en cas de contestation sur la question de savoir si un document saisi était couvert ou non par la confidentialité, il était prévu que la question soit posée au juge des libertés et de la détention (JLD), avec les voies de recours habituelles. C'est une piste parmi d'autres. Des procédures satisfaisantes nous en trouverons !



La création de l'avocat en entreprise ne doit aboutir à aucune discrimination entre juristes d'entreprise ayant les mêmes qualités professionnelles attestées par leur niveau d'étude et leur expérience en entreprise.

Marc Mossé,
président de l'AFJE.



Les avocats sont-ils ouverts au débat sur l'avocat en entreprise ?

Oui, de plus en plus même si demeurent certaines oppositions. Nous sommes toujours prêts à nous mettre autour de la table pour évoquer toutes les craintes et questions qui se posent. Nous voulons leur dire que cette évolution se fera au bénéfice de l'évolution de la profession. L'objectif est d'avancer "mano en la mano" y compris pour défendre le secret professionnel à leurs côtés. L'essentiel tient à ce que nos professions partagent un socle et des valeurs en commun qui nous aideront à apporter des réponses consensuelles. Nous savons toutes et tous que la filière juridique sera plus forte rassemblée que divisée, offensive que défensive, ambitieuse que rabougrie. Les lignes bougent dans les rangs des avocats et notamment chez les jeunes. D'ailleurs beaucoup de jeunes avocats intègrent rapidement l'entreprise. Je le redis, c'est dans le respect mutuel des uns et des autres que nous devons avancer. L'ACE a par exemple pris une position très courageuse et ferme sur le sujet [lire article p. 16]. Le

Barreau de Paris est positif depuis longtemps. Ainsi, l'Ordre de Paris a adopté une délibération autorisant qu'un avocat français puisse exercer en tant qu'avocat en entreprise dans un autre État membre de l'UE dès lors que la loi de ce pays le prévoit. Dès lors, la question logique est de savoir comment justifier que ce qui est possible dans un État membre de l'UE soit prohibé en France ? Peut-on se satisfaire d'une sorte de discrimination à rebours s'opérant au détriment de cette personne et de son entreprise puisque le même avocat français, s'il est muté dans la filiale française voire même au siège du groupe - si celui-ci est en France -, devra se faire omettre et perdre la protection de la confidentialité de ses avis et consultations ? Vérité en-deçà, mensonge au-delà ? Descartes, réveille-toi !

Le Grenelle du Droit 3 se tiendra le 15 novembre prochain, qu'en attendez-vous ?

Cette 3^e édition du Grenelle du Droit est le rendez-vous de l'année qui démontre indéniablement que les professions du droit savent être unies et travailler en

toute harmonie pour leur avenir. Je le répète c'est un enjeu qui n'est en rien corporatiste, mais qui constitue bel et bien une opportunité tant pour la place et le rôle du droit dans notre pays que pour la compétitivité du droit français et donc de nos entreprises. Cela bénéficiera à la fois aux avocats et aux juristes, et je pense particulièrement aux jeunes professionnels qui nous rejoignent. Nous devons leur préparer un cadre adapté aux transformations de notre environnement. C'est notre devoir.

À cet égard, cette demi-journée de travail présentera notamment des ateliers consacrés à la formation du juriste, sa capacité à créer du droit. Nous nous interrogerons également sur les moyens dont dispose la filière juridique et si ces derniers sont en adéquation avec ces missions de garant de l'état de droit et de promotion des principes fondamentaux. Ces travaux permettront aussi d'affirmer davantage le rôle du droit dans la compétitivité des entreprises françaises et l'attractivité de notre pays et de l'Europe. ■

à savoir

L'INDÉPENDANCE INTELLECTUELLE DU JURISTE D'ENTREPRISE GARANTIE PAR LA DÉONTOLOGIE

Les opposants à l'avocat en entreprise brandissent régulièrement l'absence supposée d'indépendance du juriste d'entreprise pour lui refuser ce statut. C'est entretenir une confusion entre le lien de subordination au titre du contrat de travail qui renvoie au pouvoir d'organisation de l'employeur et l'indépendance fonctionnelle qui existe par ailleurs. Ainsi existe-t-il l'avocat salarié, le médecin salarié, le pharmacien salarié... À cet égard, l'indépendance du juriste d'entreprise est très clairement inscrite et définie dans l'article 3 du code de déontologie des juristes d'entreprise : "le juriste d'entreprise exerce sa fonction de professionnel du droit avec l'indépendance d'esprit inhérente à la pratique de sa profession. Cette indépendance se manifeste notamment par la capacité d'émettre librement des avis juridiques et des recommandations au sein de l'entreprise. Il agit avec conscience, intégrité, probité et loyauté, dans le respect de la dignité de sa profession."

Par ailleurs, le corpus explicatif du code de déontologie complète : le juriste d'entreprise est un salarié tenu par un devoir de loyauté vis-à-vis de son employeur, mais dont il est attendu qu'il exerce ses fonctions avec le sens critique inhérent aux professions juridiques, et ce, dans l'intérêt de son entreprise. Par "indépendance", il convient d'entendre indépendance d'esprit et de jugement, et non indépendance statutaire. L'indépendance fonctionnelle n'est nullement incompatible avec le contrat de travail et son obligation de loyauté envers son employeur. Cette indépendance fonctionnelle du juriste d'entreprise fait d'ailleurs toute la valeur de son travail de sécurisation de l'entreprise. Nier cette qualité, c'est ignorer la réalité du rôle du juriste et des attentes à son endroit. À ce titre, le juriste d'entreprise doit s'abstraire des pressions ou des influences susceptibles de s'exercer sur lui, que celles-ci proviennent de sa hiérarchie, de ses clients internes ou de partenaires extérieurs, ou qu'elles soient liées à la prise en compte de ses propres intérêts. Retrouvez l'intégralité du corpus explicatif sur l'indépendance du juriste d'entreprise en flashant ce QR code.

