

Actualité

AVOCAT

La confidentialité pour les juristes d'entreprise, maintenant !

212b8

L'essentiel

Au moment où le projet de loi *Macron* sur la croissance et l'activité est en discussion à l'Assemblée nationale, il nous paraît utile de faire un point sur le long débat relatif à la confidentialité à accorder aux juristes d'entreprises.



Libres propos par
Jean-David SICHEL
Directeur juridique,
administrateur AFJE

Le projet d'avocat en entreprise, projet zombie, ressorti sous toutes ses formes depuis près de vingt ans, semble enfin avoir été définitivement écarté, malgré les multiples tentatives de replâtrage. Les rapports Varaut (1997), Nallet (1999), Guillaume (2006), Darrois (2009) et Prada (2011), ont en effet tous tenté d'imposer cette forme d'exercice de la profession d'avocat. Toutes ces tentatives ont échoué. Il n'est plus temps

de rappeler les raisons techniques de ces échecs, elles ont été exposées par chacune des professions. Il n'est pas plus opportun de pointer du doigt celles et ceux qui désapprouvent ce projet de statut : ils sont nombreux tant chez les avocats (rejet par le CNB du projet en 2010 et en 2014 ; rejet permanent de la part de la Conférence des Bâtonniers et par des syndicats d'avocats ; rejet par 80% des avocats selon l'étude d'impact CSA-Ernst&Young de 2014 commandée par le CNB) que chez une bonne partie des juristes d'entreprise et chez les employeurs, notamment inquiets de l'immixtion du Bâtonnier dans la gestion disciplinaire de ses juristes et des cotisations ordinaires supplémentaires à payer. Sans oublier la CJUE qui a pour sa part jugé à plusieurs reprises cette « solution » inapplicable. La majorité des intervenants ne voient donc aucun intérêt dans les contraintes et complexités qu'impliquent la profession d'avocat « intégrée » à l'entreprise et ces décisions doivent maintenant être respectées.

Il n'est enfin pas nécessaire de rappeler combien la confidentialité des avis des juristes d'entreprise est devenue une urgence à la fois pour la compétitivité de la place juridique française et pour le fonctionnement des directions juridiques : tout cela a été dit, redit et écrit des centaines de fois. Il s'agit donc d'être efficace, consensuel et rapide après le rejet, à l'unanimité, toutes tendances politiques confondues, de l'avocat en entreprise par la Commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi *Macron*. Il existe des solutions alternatives à l'avocat en entreprise. Elles ont été proposées fin 2010, à la Commission Prada : soit la constitution d'une profession de juriste d'entreprise dotée d'un statut spécifique sur le modèle belge soit l'octroi de la confidentialité aux juristes d'entreprise sans création d'un statut spécifique via une simple modification législative (article 58 de la loi N° 71-1130 du 31 décembre

1971). Cette dernière voie rassemble la préférence des groupes parlementaires, ce qui est une excellente perspective.

On comprend d'autant plus mal la réaction de certains avocats qui se disent pourtant proches des juristes d'entreprises (qui sont leurs clients faut-il le rappeler ?) : alors que certains refusent pour des raisons souvent valables le statut d'avocat en entreprise allant jusqu'à affirmer que « l'avocat en entreprise est la somme de toutes les faiblesses » (Me. Didier Lecomte, bâtonnier du Val-d'Oise), d'autres, pourtant soutiens affirmés des juristes d'entreprises et des enjeux qu'implique la confidentialité, affirment aujourd'hui que cette même confidentialité accordée aux juristes serait « la pire des solutions en France ». Ce qui revient à soumettre les juristes au Dieu hautain et sommaire du tout (avocat en entreprise) ou rien (pas de confidentialité), souvent hélas pour des raisons corporatistes.

“ L'octroi de la confidentialité ne préjuge en rien de la création d'une nouvelle profession de juriste d'entreprise ”

Les juristes d'entreprises étaient conscients des écueils et des réticences que pouvaient susciter la création de l'avocat en entreprise, notamment le fait qu'on leur propose un statut « au rabais », de « sous-avocat » comme ont pu l'écrire à juste titre certains membres de la Commission spéciale, dépourvu de toute prérogative en matière de défense et de plaidoirie et ce, alors que leur voisin européen et collègue américain ne connaissent pas ces restrictions qui apparaissent dès lors injustifiables. L'essentiel est ailleurs : les juristes d'entreprise ne peuvent plus être comme un volant entre deux raquettes, pris dans l'alternative retorse de l'avocat en entreprise ou du rien du tout. Accorder la confidentialité aux juristes d'entreprises n'est pas la pire des solutions : c'est la seule possible et à ce titre la meilleure, lorsqu'on accepte de raisonner en termes d'efficacité, de prospective et de consensus.

Efficacité car l'octroi de cette confidentialité peut s'opérer par une simple modification de l'article 58 de loi du 31 décembre 1971, le seul texte de loi actuellement consacré aux juristes d'entreprises. Cela peut donc s'effectuer sans création d'un statut spécifique ou d'une nouvelle profession réglementée et sans les affres philosophiques politiques et difficultés techniques qu'impliquent une fusion ou intégration de 16.000 juristes dans la profession

Actualité

d'avocat. Prospective car l'octroi de la confidentialité via la modification de la loi de 1971 ne préjuge en rien de la création d'une nouvelle profession de juriste d'entreprise en dépit de craintes imaginaires. Cela peut même constituer une étape, un sas de rapprochement entre les deux professions. Consensus : à quoi sert de jouer sur les peurs en affirmant qu'avec la confidentialité, les avocats seraient privés d'un avantage concurrentiel ? Considérer les avocats comme des passe-plats pour des consultations est-il vraiment un avantage concurrentiel ? Je ne le crois pas et les directions juridiques n'ont certainement pas cette vision de la profession d'avocat dans laquelle elles trouvent bien d'autres avantages (le conseil, l'expertise, le réseau international, la connaissance de la pratique contentieuse) et plus-values que ce privilège tenant au secret professionnel que d'aucuns décrivent d'ailleurs comme très menacé. L'avocat ne se résume de loin pas à cet avantage soi-disant en péril du fait d'une éventuelle future confidentialité pour les juristes. Les avocats et leurs clients, les juristes d'entreprise sont complémentaires et continueront à l'être grâce à cette confidentialité.

La solution de la confidentialité permettra d'éviter les querelles interminables entre institutions représentatives des avocats (CNB, Conférence des bâtonniers, ordres, syndicats d'avocats, avocats parisiens versus avocats en régions, avocats en « grands cabinets d'affaires » contre les autres avocats, etc...) sans empiéter sur les compétences respectives de nos deux professions. Elle apaisera les craintes des employeurs quant à ce statut « hybride » et aux inévitables cotisations ordinales venant se rajouter à des cotisations patronales déjà lourdes ; elle satisfera les juristes d'entreprises dont le seul but est cette confidentialité et non pas la recherche d'un statut d'avocat qu'ils peuvent très bien obtenir via une passerelle législative existante ; elle évitera tout débat de nature européenne en évitant la création d'une nouvelle profession réglementée ou l'intégration de nouvelles cohortes dans une profession réglementée ; elle permettra à la profession d'avocat de poursuivre plus sereinement, sans l'immense souci d'avoir à créer et intégrer une nouvelle profession en son sein, ses défis actuels en matière de gouvernance, de secret professionnel et de formation ainsi que ses relations parfois houleuses avec d'une part les notaires et d'autre part les experts-comptables, dossiers déjà extrêmement prenants et fondamentaux pour elle. Bref, une solution simple et consensuelle.

La confidentialité empêchera-t-elle les délocalisations de sièges sociaux ? Parlons ici d'abord de l'instabilité juridique chronique en France, du harcèlement textuel avec des textes parfois obscurs et contradictoires malgré les tentatives louables actuelles de simplification, d'une fiscalité devenue incompréhensible, de textes sociaux et administratifs surabondants avant que d'évoquer l'absence de statut d'avocat en entreprise comme une hypothétique cause de délocalisation : si cette cause existe, elle est très accessoire et pourra d'ailleurs être réglée par la confidentialité.

Le manque de reconnaissance des juristes à l'étranger ? En quoi un avocat en entreprise interdit de plaider, ne disposant d'aucune prérogative en matière de défense sera-t-il considéré comme un pair par un avocat américain de tradition *litigation* ou par un *rechstanwalt* ne connaissant pas ces restrictions ? Ici encore l'efficacité, le réalisme et la prise en compte de réticences fondées dans les deux professions doivent prévaloir. Contrairement à ce qui a été récemment écrit, jamais nos confrères étrangers n'ont considéré les juristes d'entreprise comme des « paralegals » du fait de leur non-inscription au Barreau et l'octroi de la confidentialité devrait leur permettre de combler non une lacune en matière de légitimité, mais une lacune opérationnelle. Nos amis avocats étrangers et américains sont pragmatiques, le savent parfaitement et sont d'ailleurs plus familiers du concept de confidentialité que de secret professionnel, dont la nature absolue est difficilement compatible avec la pratique en entreprise.

Il est donc grand temps que le législateur accorde aux juristes d'entreprise la confidentialité de leurs avis et écrits. Les juristes d'entreprise ont été conciliants et patients mais il faut à présent que le législateur se préoccupe de leur demande qui n'est ni corporatiste (ils ne veulent pas d'un statut d'avocat) ni égoïste : ils ne réclament que ce que les entreprises françaises réclament pour être sur un pied d'égalité avec leurs homologues étrangers. Avec la confidentialité pour les juristes d'entreprises inscrite dans les amendements au projet de loi *Macron*, une solution alternative, pragmatique et efficace est enfin à portée de main après vingt ans de projets infructueux. Il est de la responsabilité des juristes d'entreprises de la saisir et de nos amis avocats de comprendre qu'elle ne leur nuira rien.