

ÉDITORIAL

La *compliance*, socle de la confidentialité nécessaire des avis juridiques élaborés en entreprise

Marie-Anne Frison-Roche

Professeure d'Université,

Directrice du Journal of Regulation & Compliance (JoRC)

La loi d'*orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027* prévoit que 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. En conséquence, ces documents ne pourront pas être saisis ou remis à une autorité française ou étrangère. Cette confidentialité cessera d'être opposable dans les procédures pénales et fiscales.

Un avis du juriste d'entreprise, qu'il dise que le comportement de l'entreprise ou de ses collaborateurs est conforme à la loi ou qu'il dise qu'il n'y est pas conforme, sera désormais de droit confidentiel.

Ce changement est contesté par certains en ce qu'il attribue à l'acte de consultation ce secret qui serait la marque des professions réglementées, tandis que les juristes d'entreprises évoquent le handicap concurrentiel des entreprises françaises qui sont comme dénudées face à leurs compétiteurs agissant à partir d'autres systèmes juridiques leur attribuant ce *legal privilege*.

Prêtons plutôt ici attention à ce qu'on attend de plus en plus aujourd'hui des entreprises, changement qui est au cœur du dispositif : faire en sorte que l'entreprise soit de plus en plus en « conformité » avec les lois. Cela s'exprime dans la construction d'une nouvelle branche du droit : le droit de la *compliance*, dont la réussite dépend de la connaissance que l'entreprise a de ses propres faiblesses constituées par ses non-conformités.

I – Par le droit de la *compliance*, le système juridique demande aux entreprises d'aider à ce que les lois et réglementations atteignent effectivement leur but

Le droit de la *compliance*, illustré par exemple par la loi dite « Sapin 2 » de 2016, par le règlement général sur la protection des données (RGPD) de 2016, par la loi dite « Vigilance » de 2017, confie d'une façon plus générale aux entreprises le soin, le devoir, parfois l'obligation, de prendre à leur charge la concrétisation des textes. C'est alors à l'entreprise, devenue active, de lutter contre la corruption (Sapin 2), de protéger les informations concernant l'individu (RGPD), de prévenir les atteintes à l'environnement dans la chaîne de valeur (loi Vigilance), de lutter contre la désinformation (règlement sur les services numériques – DSA). Ce sont des « buts monumentaux » pour la satisfaction desquels l'entreprise doit mobiliser sa technologie, ses collaborateurs, ses moyens financiers et toutes les informations dont elle dispose, notamment les informations juridiques.

II – Les entreprises doivent augmenter l'information afin de détecter et prévenir les manquements à la loi

Le droit de la *compliance* est donc un système reposant sur les informations rassemblées. C'est pourquoi l'alerte est un mécanisme-clé de la *compliance*, comme le sont la cartographie des risques ou la vigilance et le rapport de durabilité, tous moyens de bien connaître et d'anticiper.

Ainsi, pour se mettre en conformité, il faut d'abord connaître ses situations de non-conformité, ce sur quoi doit alerter la consultation juridique. Connaître ses faiblesses (non-conformité) est plus important pour l'entreprise que d'évaluer ses forces (conformité), le droit de la *compliance* contraignant l'entreprise à « détecter » des manquements présents afin de « prévenir » des manquements futurs, par exemple des violations de droits humains (loi Vigilance).

Il est donc indispensable que de l'intérieur les risques de manquement soient portés à la connaissance des managers et que cela n'entraîne pas pour l'entreprise et ses dirigeants une condamnation pour des fautes passées et inconnues d'eux et des tiers, afin de permettre la mise en place de dispositifs de prévention pour qu'à l'avenir le manquement ne se renouvelle pas. Les droits de la concurrence et de la *compliance* privilégient désormais cette approche par les risques qui mobilise toute l'entreprise.

La confidentialité de ces informations internes permet que des actions concrètes soient prises par l'entreprise pour le futur, dans une alliance avec les autorités publiques.

Si la non-conformité n'est pas analysée et transmise en étant protégée par la confidentialité, l'entreprise préférera n'en rien connaître, ce qui privera la collectivité de sa puissance d'action dans le futur. C'est pourquoi la confidentialité des avis juridiques s'appuie sur la définition même du droit de la *compliance*.

Les informations de non-conformité les plus importantes portent sur l'environnement et les relations de travail, comme le montre la pratique des enquêtes internes. En ces matières, il est difficile de savoir, et de savoir à temps. Si l'on veut qu'une pollution s'arrête il faut en connaître l'existence, si l'on veut qu'un harcèlement non seulement s'arrête mais qu'une culture de respect de l'autre se répande, ce pour quoi une action systémique de l'entreprise est requise, une consultation juridique transmise au manager est une étape décisive pour que les législations en la matière servent à quelque chose et que nous en bénéficions.