

ARTICLE

LE NOUVEAU RÉGIME DE CONFIDENTIALITÉ ATTACHÉ AUX CONSULTATIONS DES JURISTES D'ENTREPRISE : QUEL IMPACT SUR LA SAISIE-CONTREFAÇON ET LES MESURES D'INSTRUCTION IN FUTURUM ?

Brevets | 12/03/26 | François Pochart Candice Dupin Océane Millon de La Verteville

DATA PRIVACY

Le nouvel article 58-1 de la loi du 31 décembre 1971[1], dont l'entrée en vigueur sera fixée par décret, instaure un nouveau régime de confidentialité attaché aux consultations des juristes d'entreprise. Quels impacts ce nouveau régime aura-t-il sur la saisie-contrefaçon et les mesures d'instruction *in futurum* de l'article 145 du Code de procédure civile et comment s'articulera-t-il avec le régime de protection du secret des affaires prévu par le code de commerce ?

I. *Mise en œuvre du nouveau régime dans le cadre de saisie-contrefaçon ou de mesure in futurum*


Sont couvertes par la confidentialité 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, sous réserve de conditions cumulatives tenant à l'auteur de la consultation[2], aux destinataires de la consultation[3] et au contenu de la consultation[4].

Le nouvel article prévoit que ce nouveau régime de confidentialité peut être allégué notamment lors de l'exécution d'une mesure d'instruction ordonnée dans le cadre d'un litige civil ou commercial ce qui concerne principalement la saisie-contrefaçon[5] et les mesures d'instruction *in futurum*[6]. Si la confidentialité est alléguée dans ce cadre, alors la consultation peut être appréhendée mais seulement sous certaines conditions.

D'abord, l'appréhension ne peut être faite que par un commissaire de justice désigné « à cette fin par décision judiciaire »[7]. S'il souhaite que puissent être saisies des consultations de juristes, le requérant devra donc prévoir explicitement dans sa requête et dans le projet d'ordonnance en pied de celle-ci, l'autorisation pour le commissaire de justice d'appréhender de telles consultations ou, s'il ne l'a pas fait, revenir vers le juge pour obtenir cette autorisation. Pourra-t-il le faire dans les mêmes requête et projet d'ordonnance que ceux relatifs à la saisie ou devra-t-il prévoir des requête et projet d'ordonnance séparée, spécifique à la saisie de consultations de juristes ? on peut aussi se demander si une telle autorisation pourra ou non être octroyée par la Juridiction Unifiée du Brevet dans le cadre d'une ordonnance de conservation des preuves ou de descente sur les lieux[8].

L'appréhension a lieu « en présence, d'une part, d'un représentant de l'entreprise et, d'autre part, du demandeur ou de l'autorité administrative[9] ». S'agissant du « représentant de l'entreprise » les juges auront à préciser si ce terme peut désigner tout salarié de l'entreprise présent lors des opérations ou s'il doit s'agir du représentant légal ou un de ses délégataires.

S'agissant du « demandeur », la rédaction du texte prête à confusion : s'agit-il du demandeur lui-même ou de son avocat ? Si c'est le demandeur à la mesure d'instruction qui doit être présent, cela va à l'encontre de la jurisprudence qui interdit au saisissant ou à ses préposés d'assister aux opérations de saisie-contrefaçon, même autorisés par l'ordonnance[10]. S'agissant de l'avocat du requérant, il a été jugé que rien dans les textes n'interdit qu'il soit mandaté comme expert pour assister l'huissier qui réalise la saisie[11] mais en pratique cela n'arrive pas. Sa présence entraînerait des difficultés pratiques : faudra-t-il que l'avocat soit « d'astreinte » c'est-à-dire disponible pour venir sur les lieux de la saisie dans le cas où le saisissant invoquerait la protection de l'article 58-1 ? ou pourra-t-il être présent dès le début des opérations ? Se posera aussi la question de savoir si cet avocat pourra représenter le demandeur dans l'action qui suivra la saisie. En tout état de cause il faudra prévoir dans la requête/ordonnance les modalités de convocation et de présence du demandeur (ou de son avocat) si la confidentialité est alléguée.



Une fois appréhendée, la consultation est immédiatement placée sous scellé par le commissaire de justice, qui dresse un procès-verbal de ces opérations. S'agira-t-il d'un procès-verbal distinct de celui des opérations de saisie-contrefaçon ? En tout état de cause le scellé, lui, est distinct du séquestre prévu par le régime de protection du secret des affaires[12]. Le scellé et le procès-verbal sont conservés en l'étude du commissaire de justice. Aucun tri n'est effectué sur place.

A cet égard on peut se demander ce qu'il adviendra dans la situation suivante : l'ordonnance aux fins de saisie-contrefaçon autorise le commissaire de justice à saisir des documents informatiques en utilisant des mots clé indiqués dans l'ordonnance, cette recherche à partir de mots clés conduit le commissaire de justice à saisir un très grand nombre de fichiers qu'il place sous séquestre dans l'attente des opérations de tri, ces dernières révèlent que le séquestre contient une consultation de juriste d'entreprise présentant un intérêt pour le litige en contrefaçon... mais le saisi n'avait pas allégué la confidentialité « à l'occasion de l'exécution de la saisie », comme prévu par l'article 58-1 III. A, car il n'avait pas remarqué que cette consultation se trouvait dans l'ensemble des documents saisis. Dans ce cas, peut-il alléguer la confidentialité postérieurement à la saisie, par exemple lors des opérations de tri ? pourrait-il aller jusqu'à invoquer la nullité des opérations de saisie-contrefaçon en raison de cette saisie non autorisée de consultations confidentielles ?

II. **Articulation du nouveau régime avec celui du secret des affaires**


Le nouveau texte organise la procédure judiciaire qui déterminera le sort des scellés. Ses modalités sont différentes de celle prévue par le code de commerce pour la protection du secret des affaires.

Sous le régime du secret des affaires, c'est au saisi d'agir en référé-rétractation, sous un mois, s'il veut obtenir la protection des documents mis sous séquestre et à défaut celui-ci est levé et les pièces transmises au requérant[13]. Sous le régime de l'article 58-1, la logique est inversée : c'est au saisissant d'agir, en contestation de la confidentialité en référé, sous quinze jours, s'il veut obtenir l'ouverture des scellés et la communication des consultations. A défaut celles-ci sont restituées au saisi - s'il en fait la demande dans les quinze jours suivants le délai de contestation précité[14] - ou détruites.

Sous le régime du secret des affaires, le juge peut prendre connaissance seul des pièces et, s'il l'estime nécessaire, ordonner une expertise et solliciter l'avis des représentants des parties[15]. Sous le régime de l'article 58-1 le juge doit procéder à l'ouverture du scellé « *en présence, d'une part, d'un représentant de l'entreprise et, d'autre part, du demandeur ou de l'autorité administrative* ». Le paragraphe IV du nouvel article prévoit en outre l'obligation, pour l'entreprise alléguant la protection, d'être assistée ou représentée par un avocat « dans les procédures judiciaires mentionnées au III ». Le nouveau texte ne prévoit pas une telle obligation de représentation par un avocat pour le demandeur à la mesure d'instruction. Néanmoins, si le référé a lieu devant le président du tribunal judiciaire - et ce sera le cas pour les référés de l'article 58-1 qui suivront une saisie-contrefaçon[16] - cette obligation est prévue par l'article 760 du code de procédure civile. Si le référé a lieu devant le président du tribunal des activités économiques, il faudra appliquer les dispositions de l'article 853 du code de commerce. Lors de cette audience d'ouverture du scellé, les parties et avocats présents pourront-ils avoir accès aux pièces ? ou seul le juge pourra-t-il les consulter sans en dévoiler le contenu ? Ce point reste incertain...

Alors que, sous le régime du secret des affaires, le juge peut en outre décider de prendre les mesures de protection prévues à l'article L. 153-1, et notamment restreindre l'accès aux pièces couvertes par le secret des affaires à un nombre limité de personnes dans le cadre d'un cercle de confidentialité, ce type de mesure n'est pas prévu explicitement par le nouveau régime.

Après avoir entendu les parties, le juge statue sur le sort des scellés[17]. Il devrait normalement permettre leur communication au saisissant si les documents ne remplissent pas les conditions de l'article 58-1. D'après la décision du conseil constitutionnel, l'article 58-1 doit également être interprété « *comme permettant au président de la juridiction d'ordonner, dans [le cadre d'un litige civil ou commercial], la levée de la confidentialité d'une consultation juridique lorsqu'elle a pour finalité de*



faciliter ou d'inciter à la commission d'une fraude à la loi ou aux droits d'un tiers »[18]. Le juge de la contestation pourra-t-il se servir de cette formulation du conseil constitutionnel pour lever la confidentialité d'une consultation juridique qui inciterait à commettre une contrefaçon ?

En matière civile et commerciale, le texte ne prévoit pas d'appel spécifique[19]. Le droit commun de l'article 490 du CPC a donc vocation à s'appliquer. Pour l'instant, à défaut de disposition contraire, l'appel n'est pas suspensif. Il serait souhaitable que le décret prévoit l'effet suspensif de l'appel, à tout le moins quand la décision fait droit à la demande de communication à l'instar de ce que prévoit l'article R. 153-8 du Code de commerce. En effet, en l'absence d'effet suspensif la communication des documents aura lieu et, si l'arrêt d'appel infirme la décision de première instance, il ne sera pas possible de faire « marche arrière ».

III. **Risques de complexification du contentieux**

Le régime de protection du secret des affaires avait déjà complexifié la mise en œuvre des mesures d'instruction. L'article 58-1 introduit un régime autonome et donc un nouveau degré de complexité.

Côté saisi, pour être en mesure d'invoquer le nouveau régime de protection – et de répondre aux contestations potentielles du saisissant – il conviendra de mettre en place, au sein de l'entreprise, une procédure interne garantissant le respect des conditions visées à l'article 58-1 I et notamment la traçabilité des consultations car la confidentialité s'étend aux versions successives d'une même consultation[20].

Côté saisissant, il conviendra – dès le stade de la requête – soit d'exclure expressément du champ de la mesure toute saisie de consultations juridiques répondant aux conditions de l'article 58-1, pour éviter purement et simplement sa mise en œuvre, soit, si cette saisie est envisagée, de prévoir que le commissaire de justice isolera d'un côté les documents émanant du service juridique de l'entreprise susceptibles de faire l'objet de la protection de l'article 58-1, d'un autre côté les documents pour lesquels la protection du secret des affaires (ou tout autre secret protégé par la loi) est alléguée, et enfin les pièces pour lesquelles aucune protection n'est alléguée. Il reviendra ensuite au commissaire de justice de relever clairement dans son procès-verbal, pour chaque pièce, dans quel groupe elle se trouve, car cela conditionnera la suite de la procédure pour cette pièce : scellé de l'article 58-1 vs séquestre de l'article R.153-1 du Code de commerce, la partie devant saisir le juge (demandeur vs défendeur), le délai de saisine du juge (15 jours vs 1 mois) et les conséquences de l'absence de saisine (restitution du scellé vs levée du séquestre).

Lorsqu'au cours d'une même mesure, le saisi invoquera le régime de l'article 58-1 pour certains documents, et celui du secret des affaires pour d'autres, deux procédures parallèles pourront coexister. On peut espérer que des jonctions soient prononcées pour éviter que l'accès aux consultations ne soit autorisé avant qu'une décision intervienne sur la demande de rétractation. En outre la question se posera aussi de savoir si le saisi pourra, s'il n'a pas invoqué le régime spécifique de l'article 58-1, invoquer le secret des affaires pour ces documents ou s'il peut invoquer l'un et subsidiairement l'autre....

Conclusion

Le nouveau régime de confidentialité des consultations de juristes d'entreprise risque, combiné au dispositif préexistant de protection du secret des affaires, d'alourdir sensiblement les opérations probatoires et de multiplier les incidents contentieux. Le décret d'application devra impérativement lever les nombreuses ambiguïtés relevées dans cet article. En tout état de cause, les praticiens auront tout intérêt à anticiper les difficultés en amont des opérations de saisie, et les premières décisions jurisprudentielles seront déterminantes pour dessiner les contours précis de ce nouveau dispositif.

[1] issu de la Loi n° 2026-122 du 23 février 2026 relative à la confidentialité des consultations des juristes d'entreprise adoptée par l'AN en première lecture (T.A. 293) puis par le Sénat sans modification le 14 janv. 2026 et validée par le Conseil constitutionnel (Décision n° 2026-900 DC du 18 février 2026).

[2] il doit être titulaire d'un master en droit ou diplôme équivalent et justifier d'une formation à des règles éthiques spécifiques qui seront déterminées selon des modalités fixées par décret (art. 58-1, I, 1° et 2° et art. 2 de la Loi n° 2026-122 du 23 février 2026 relative à la confidentialité des consultations des juristes d'entreprise)

[3] elle doit être adressée au représentant légal, à son délégataire ou à un organe de direction, d'administration ou de surveillance de l'entreprise employeur, à une entité rendant des avis à ces organes, aux organes de la société contrôlante au sens de l'article L. 233-3 du Code de commerce ou aux organes des filiales contrôlées (art. 58-1, I, 3°)

[4] elle doit constituer une prestation intellectuelle personnalisée tendant à la fourniture d'un avis ou d'un conseil fondé sur l'application d'une règle de droit, elle doit comporter la mention « confidentiel – consultation juridique – juriste d'entreprise », elle doit identifier son rédacteur et faire l'objet d'un classement particulier dans les dossiers de l'entreprise et, le cas échéant, de l'entreprise du groupe destinataire (art. 58-1, I, 4° et 5°)

[5] art. L. 332-1, L. 332-4, L. 343-1, L. 521-4, L. 615-5, L. 716-7, L. 622-7, L. 623-27-1 du CPI

[6] art. 145 du CPC

[7] Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, futur art. 58-1, III, A

[8] Règles 192 et s. du Règlement de procédure de la Juridiction unifiée du brevet

[9] lorsque la mesure est ordonnée dans le cadre d'une procédure administrative

[10] Voir not. Cass. Com., 28 avr. 2004, n° 02-20.330 ; Cass. Com., 8 juill. 2008, n° 07-15.075 ; JCL Brevets, Fasc 4634, §75

[11] *Cass. com., 18 avr. 2000, n° 97-19.631* ; voir aussi Recueil Dalloz 2001, « Indépendance de l'expert assistant l'huissier instrumentaire lors d'une saisie-contrefaçon » ; en revanche annulation de procès-verbaux de saisie-contrefaçon cependant lorsque l'avocat ne déclinait pas sa qualité (CA Rennes, ch. 2, 10 janv. 2006, n° 04/01562 ; TGI Paris, 23 févr. 1994 : RD propr. intell. 1996, n° 64, p. 27)

[12] On rappellera que la cour de cassation a précisé que pour protéger le secret des affaires lors d'une saisie-contrefaçon, le juge ne peut recourir qu'à la procédure de séquestre provisoire prévue à l'article R.153-1 du Code de commerce (Cass. Com., 1er février 2023, n°21-22.225)

[13] Art. R. 153-1 du code de commerce⁰⁹

[14] Art. 58-1, III, E

[15] Art. L. 153-1 du code de commerce

[16] En effet une telle mesure ne peut être ordonnée que par un juge du tribunal judiciaire. Le référé contestation de l'article 58-1 ne pourra donc intervenir dans ce cas que devant le président du tribunal judiciaire (art. 58-1, III, B).

[17] art. 58-1, III, D

[18] Décision n° 2026-900 DC du 18 février 2026, §19 et 20

[19] Alors qu'un appel spécifique est prévu par le paragraphe V du texte pour les ordonnances du juge des libertés et de la détention rendues en application du III. B. alinéa 2.

[20] Art. 58-1 I dernier alinéa.