

# Update

Newsflash Mai 2013

## « Legal Privilege » en droit suisse de la concurrence

Depuis le 1er mai 2013, la protection du secret professionnel de l'avocat est considérablement élargie et unifiée en Suisse. Les nouvelles règles qui viennent d'entrer en vigueur éliminent les incertitudes qui existaient jusqu'à ce jour en matière de secret professionnel de l'avocat, en particulier dans le domaine des enquêtes en droit de la concurrence.

### **Elargissement du champ d'application du secret professionnel de l'avocat**

Le champ d'application du secret professionnel a été élargi progressivement au cours des dernières années dans plusieurs domaines du droit. Cela n'a toutefois pas été le cas en matière d'enquêtes et de procédures en droit de la concurrence. L'année dernière encore, des instances d'appel ont confirmé que le secret professionnel de l'avocat ne pouvait être invoqué qu'en lien avec la correspondance en possession d'avocats externes.

Les modifications récemment apportées aux lois fédérales de procédure permettent toutefois d'uniformiser les règles applicables au secret professionnel en Suisse, y compris en matière d'enquêtes cartellaires.

Selon le nouveau droit, le secret professionnel couvre tout document produit par un avocat indépendant dans le cadre de son activité professionnelle (ne sont pas inclus dans cette définition, par exemple, les activités en tant que membre d'un conseil d'administration).

Le secret professionnel s'applique à tout document, quelle que soit sa date et indépendamment du lieu où il se trouve, que celui-ci soit en mains de l'avocat lui-même, de son client ou encore d'un tiers. Le caractère protégé d'un document peut être invoqué par l'avocat, son client mais également par n'importe quel tiers qui se trouverait en possession du document.

Le terme « document » est défini de manière large. Il comprend non seulement la correspondance écrite, telle que des lettres ou des courriels, mais également des enregistrements, des memoranda, des notes d'entretiens, des documents stratégiques, des projets de contrats ou d'accords amiables, etc., pour autant que ces documents aient été préparés dans le cadre d'une relation avocat-client.

Le secret professionnel ne s'étend qu'aux activités des avocats indépendants admis au barreau et autorisés à représenter des parties devant les tribunaux suisses. Le législateur suisse n'a pas étendu la protection du secret professionnel aux avocats d'entreprise. Seule la relation entre un conseil externe et son client est couverte par le secret professionnel de l'avocat.

### **Conséquences pour les enquêtes cartellaires**

La principale nouveauté liée aux modifications législatives susmentionnées est l'amélioration des droits des parties durant les enquêtes des autorités de la concurrence. Les documents couverts par le secret professionnel ne peuvent pas être saisis par les autorités et ne doivent pas leur être remis. Celles-ci sont néanmoins en droit de regarder brièvement un document pour déterminer s'il est couvert ou non par le secret professionnel. En cas de désaccord relatif à la protection d'un document pendant une enquête, la procédure de scellés peut être requise. Si les scellés sont apposés sur un document, les autorités de la concurrence ne peuvent y accéder qu'à la suite d'une décision de levée des scellés rendue par le Tribunal pénal fédéral.

## Conclusions

L'élargissement du champ d'application du secret professionnel apporte une clarification attendue depuis longtemps en ce qui concerne les droits de défense des parties. Les conseils juridiques et la représentation ne peuvent être effectivement garantis que si le secret professionnel s'étend à toute la correspondance entre un avocat et son client, indépendamment de la question de savoir à quelle date ledit document est produit ou encore le lieu dans lequel il se trouve.

Afin de protéger effectivement les documents couverts par le secret professionnel, il est conseillé de les marquer ex-

plicitement comme tels. En effet, si les documents portent clairement la mention selon laquelle ils sont couverts par le secret professionnel (libellés ainsi : "confidentiel et couvert par le secret de l'avocat" ou "correspondance avocat-client"), il sera plus facile d'éviter de devoir les produire en cas d'enquête. La mention n'est toutefois pas une condition pour bénéficier de la protection du secret professionnel de l'avocat.

**Nous sommes à votre disposition pour toute question complémentaire que vous pourriez avoir.**

### Contacts

#### Genève / Lausanne

Benoît Merkt  
benoit.merkt@lenzstaehelin.com

Rayan Houdrouge  
rayan.houdrouge@lenzstaehelin.com

Téléphone + 41 58 450 70 00

#### Zurich

Marcel Meinhardt  
marcel.meinhardt@lenzstaehelin.com

Astrid Waser  
astrid.waser@lenzstaehelin.com

Téléphone +41 58 450 80 00

### Nos bureaux

#### Genève

Route de Chêne 30  
CH-1211 Genève 17  
Téléphone +41 58 450 70 00  
Fax +41 58 450 70 01  
geneva@lenzstaehelin.com

#### Zurich

Bleicherweg 58  
CH-8027 Zürich  
Téléphone +41 58 450 80 00  
Fax +41 58 450 80 01  
zurich@lenzstaehelin.com

#### Lausanne

Avenue du Tribunal-Fédéral 34  
CH-1005 Lausanne  
Téléphone +41 58 450 70 00  
Fax +41 58 450 70 01  
lausanne@lenzstaehelin.com

[www.lenzstaehelin.com](http://www.lenzstaehelin.com)

**Avis légal:** Le contenu de cet UPDATE - Newsflash est de nature générale et ne constitue pas un conseil juridique. Nous nous tenons volontiers à votre disposition pour toute question spécifique.