Eric Decosterd: «Le secret espoir qu'il n'y ait plus de secret» 8
Michel Matter: «Le secret médical se fonde sur la confiance» 29

ENTREPRISE ROMANDE

LE MAGAZINE

Secret des entreprises 10

Secret bancaire 34

Amours au travail 52

NUMÉRO 9 / JUILLET 2014

Sous les affaires, le secret

Faut-il étendre le secret professionnel aux juristes d'entreprise?

PHOTO POGONICI – FOTOLIA.COM

Le Conseil fédéral a proposé en 2009 de permettre aux juristes d'entreprise d'être soumis au secret professionnel, comme les avocats ou les médecins. Le projet a été abandonné.

PIERRE CORMON

La direction d'une entreprise se demande si un contrat qu'elle envisage de signer contrevient au droit de la concurrence. Elle demande son avis à un juriste maison, titulaire du brevet d'avocat. Si les autorités décident de perquisitionner l'entreprise dans le cadre d'une procédure pour enfreinte au droit de la concurrence, elles pourront saisir les documents produits par ce juriste. Si cette même entreprise demande à un avocat indépendant d'examiner la même question, toutes les informations qu'elle lui confie, ainsi que les échanges entre les deux parties, seront couverts par le secret professionnel. La justice ou les autorités de la concurrence ne pourront pas les saisir.

Faut-il étendre le secret professionnel aux juristes d'entreprise? Pas pour Jean-Marc Carnicé, Bâtonnier de l'Ordre des avocats de Genève. «Le juriste d'entreprise et l'avocat indépendant sont dans une situation différente», estime-t-il. «Le juriste d'entreprise est soumis à sa hiérarchie. Elle peut rejeter ses conclusions et lui demander de les modifier. Un avocat, en revanche, est soumis à des règles déontologiques extrêmement strictes. Il conserve l'indépendance de son jugement et de ses décisions. Si le client les rejette, l'avocat peut résilier son mandat en tout temps.»

Si une procédure pénale est menée contre les employés d'une entreprise (ou contre l'entreprise elle-même, dans certains cas particuliers), les juristes internes ne devraient pas bénéficier d'un secret professionnel et être protégés en cas de perquisition. Ils appartiennent et dépendent en effet hiérarchiquement de personnes ou d'entités soupçonnées d'avoir commis l'infraction, remarque Jean-Marc Carnicé. «L'avocat indépendant qui conseille l'entreprise, lui, n'a aucun lien avec l'entité ou la personne soupçonnée d'avoir commis une infraction. Son secret professionnel est pleinement justifié.»

Le Conseil fédéral a pourtant proposé de légiférer sur la profession de juriste d'entreprise et de lui donner la possibilité (facultative) d'être couvert par le secret professionnel, dans un avant-projet de loi mis en consultation en 2009. La Suisse n'aurait pas fait office de pionnière, puisque les juristes d'entreprise sont soumis au secret aux Etats-Unis, au Royaume-Uni, en Irlande, en Espagne, au Portugal, en Australie, en Afrique du Sud et en Amérique latine.

Ce sont les cas de multinationales suisses impliquées dans des litiges aux Etats-Unis qui ont poussé le Conseil fédéral à agir. En vertu du droit étasunien, chaque partie au litige peut exiger que son adversaire produise toute une série de documents, dans la phase préliminaire de la procédure. Mais comme aux Etats-Unis les juristes d'entreprises sont protégés par le *client attorney privilege* (qui permet de garder certaines communications confidentielles), la correspondance entre le service juridique d'une entreprise étasunienne et sa direction ne peut pas être exigée. «La situation est différente pour la correspondance entre la filiale d'une entreprise suisse aux Etats-Unis et le service juridique de l'entreprise en Suisse», explique Pierre-Dominique Schupp, président de la Fédération suisse des avocats. Plusieurs Etats américains considèrent en effet que ces échanges ne sont pas protégés, puisque les juristes de l'entreprise en Suisse ne sont pas couverts par le secret professionnel. «L'entreprise américaine peut donc exiger que l'entreprise suisse produise des documents qu'elle-même ne peut être tenue de fournir», poursuit Pierre-Dominique Schupp.

NOTION MAL DÉFINIE

L'avant-projet a divisé les milieux économiques. Il a été soutenu notamment par economiesuisse, par l'Union patronale suisse et par les multinationales. economiesuisse estimait par exemple qu'il permettait de renforcer l'attrait de la place économique suisse. «Protéger la communication des juristes d'entreprise contribue aussi à prévenir les comportements illicites au sein des entreprises», estimait l'organisation. «Pour pouvoir

agir à titre préventif et éviter des atteintes à la loi de la part de l'entreprise, les juristes d'entreprises doivent avoir accès à des informations relatives aux risques et aux défaillances possibles de l'entreprise. Protéger la communication des juristes d'entreprise facilite ce flux d'informations.»

La Fédération des Entreprises Romandes, l'Ordre des avocats de Genève et le Centre patronal s'y sont en revanche opposés. «La notion de secret professionnel des juristes était mal définie», remarque Olivia Guyot Unger, directrice du Service d'Assistance Juridique et Conseils (SAJEC) de la Fédération des Entreprises Romandes Genève. «De plus, seuls des juristes d'entreprises inscrits au registre du commerce pouvaient en bénéficier. Cela créait une inégalité de traitement avec des juristes d'organisations sans but lucratif, comme les associations professionnelles.»

Devant la réaction globalement négative des participants à la consultation, le Conseil fédéral a abandonné son projet. L'idée de mieux protéger les entreprises suisses parties prenantes à des litiges aux Etats-Unis n'est cependant pas morte. «A notre avis, la meilleure solution serait d'introduire un droit de refuser de témoigner pour les juristes d'entreprises, comme il en existe pour les proches, dans le cadre des codes de procédure civile et de procédure pénale», estime Pierre-Dominique Schupp. «Mais certaines autorités fédérales ne sont pas pour, comme la Commission de la concurrence. Cela restreindrait leurs moyens dans les procédures.» ■

Que couvre le secret professionnel de l'avocat?

S'il y a une chose à ne pas dire à un avocat, c'est que le secret professionnel sert à le protéger. «Le secret professionnel appartient au client», explique le Bâtonnier genevois Jean-Marc Carnicé. «C'est le client qui en est le maître. Il peut décider de dévoiler quand il veut le contenu de ses échanges avec l'avocat, alors que celui-ci peut en principe n'être délié du secret qu'avec l'accord du client.» Il existe toutefois une exception: il peut être délié du secret professionnel avec l'accord écrit de l'autorité compétente, dans des cas où un intérêt plus grand le justifie. Cela peut être le cas si un client attaque son avocat en justice, car il estime qu'il a mal exécuté son mandat. S'il restait lié par le secret, l'avocat ne pourrait pas se défendre.

S'il y a une deuxième chose à ne pas dire à un avocat, c'est que le secret professionnel permet de couvrir des affaires douteuses. «Il n'existe qu'en lien avec les activités typiques de l'avocat, c'est-à-dire le conseil et la représentation d'un client en justice», explique Jean-Marc Carnicé. «Il a été institué pour permettre d'établir une relation de confiance entre l'avocat et son client, ce qui est une condition à l'exercice de cette profession.»

En revanche, les activités dites atypiques de l'avocat (conseils financiers, constitution de sociétés, activité d'administrateur, intermédiation, etc.) ne sont pas couvertes par le secret.

Ne dites pas non plus à un avocat que le secret professionnel sert à dissimuler les preuves de la culpabilité du client. «Si un client commet un meurtre et cache l'arme du crime chez son avocat, la police pourra perquisitionner l'étude de ce dernier et la saisir», illustre Jean-Marc Carnicé.

Enfin, ne lui dites pas qu'il n'y a que les avocats qui jouissent d'un privilège unique. Le secret professionnel n'est en effet pas leur apanage. Le Code pénal soumet aux mêmes obligations plusieurs corps de métiers dont on estime qu'ils ne peuvent être exercés convenablement que si le client peut avoir une totale confiance envers le professionnel. Les ecclésiastiques, les défenseurs en justice, les agents en brevet, les notaires, les contrôleurs astreints au secret en vertu du Code des obligations, les médecins, les dentistes, les chiropraticiens, les pharmaciens, les sages-femmes, les psychologues et leurs auxiliaires y sont également soumis. Et même les étudiants ayant connaissance de secrets pendant leurs études.

La sanction, en cas de violation? Une peine pécuniaire ou l'emprisonnement pour trois ans au plus. **P. Co.**