

Enquêtes de concurrence : « Les correspondances avec votre avocat peuvent aujourd'hui être exploitées par les autorités »

Dans les enquêtes de concurrence, les autorités françaises adoptent une approche restrictive du secret professionnel entre avocats et leurs clients, contraire au droit européen, préviennent les avocats Léna Sersiron, Olivier Billard et Marta Giner.

Imaginez : votre entreprise fait l'objet d'une enquête de concurrence. Les autorités saisissent vos données informatiques. Parmi elles, de nombreux échanges confidentiels avec votre avocat. Ces correspondances peuvent aujourd'hui être exploitées par les autorités, en parfaite méconnaissance des droits de la défense.

Le respect du droit de la concurrence est un enjeu majeur pour les entreprises, notamment en termes de sanctions, avec des amendes pouvant atteindre 10 % du chiffre d'affaires. C'est la raison pour laquelle, dans toute procédure fondée sur la violation des règles de concurrence, le respect des droits de la défense doit être garanti en toutes circonstances, dès le stade de l'enquête. Ce principe fondamental est constamment rappelé tant par la Cour de cassation au niveau national, que par les juridictions de l'Union au niveau européen.

Au rang des droits de la défense, figure sans nul doute celui, pour toute entreprise, de faire appel à un avocat et son corollaire, le droit à la confidentialité des échanges avec ce dernier. Il s'agit d'un droit fondamental dans une société démocratique.

Le « scellé fermé provisoire », une protection illusoire

Or, en pratique, la protection de la confidentialité de ces échanges est aujourd'hui dangereusement remise en cause dans les enquêtes de concurrence en France. Les saisies informatiques, notamment, permettent aux autorités de copier d'énormes volumes de données, incluant quasi systématiquement de très nombreuses correspondances échangées entre l'entreprise et ses avocats.

Certes, l'entreprise peut demander que les documents saisis soient placés sous « scellé fermé provisoire » afin qu'un tri soit opéré ultérieurement en vue de la suppression de ces correspondances. Mais cette procédure n'apporte qu'une protection illusoire dès lors que les autorités adoptent une approche excessivement restrictive de la confidentialité. Elles estiment en effet que cette protection ne

s'applique qu'aux correspondances en lien avec une procédure de concurrence, à l'exclusion de toute activité de conseil préalable.

Lire aussi :

CHRONIQUE - Réformes concurrentielles : à quand le grand retour ?

<https://www.lesechos.fr/idees-debats/editos-analyses/reformes-concurrentielles-a-quand-le-grand-retour-2172473>

EN CHIFFRES - Ententes sur les prix : la France menacée par les cartels

<https://www.lesechos.fr/industrie-services/services-conseils/ententes-sur-les-prix-les-signaux-dalarme-se-multiplient-2142182>

Si la chambre commerciale de la Cour de cassation a confirmé, encore récemment (Com., 8 octobre 2025), l'existence d'un secret professionnel effectif et absolu couvrant la défense et le conseil, la chambre criminelle adopte pour sa part une approche plus restrictive, limitant le secret professionnel à « l'exercice des droits de la défense », entendu comme tout échange entre l'avocat et son client « relatif à une procédure juridictionnelle ou à une procédure ayant pour objet le prononcé d'une sanction » (Crim., 30 septembre 2025). Cette conception étroite du secret soulève de nombreuses interrogations, d'autant qu'aucun texte n'impose une telle restriction en matière d'enquêtes de concurrence.

Selon la chambre criminelle, c'est donc l'ensemble de l'activité de conseil de l'avocat qui, sans lien avec une procédure juridictionnelle ou de sanction, serait dénuée de protection.

Caractère général et absolu du secret professionnel

Cette position contredit pourtant la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) et celle de la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH).

La CJUE, d'abord, a très clairement rappelé sa position récemment : la protection du secret professionnel des avocats repose sur l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, qui octroie aux correspondances entre l'avocat et son client une protection renforcée, quel que soit le domaine, tant à l'égard de leur existence que de leur contenu.

Pour la CJUE, la protection du secret professionnel repose sur un principe fondamental : « l'exigence, dont l'importance est reconnue dans tous les Etats membres, que tout justiciable doit avoir la possibilité de s'adresser en toute liberté à son avocat, dont la profession même englobe, par essence, la tâche de donner, de façon indépendante, des avis juridiques à tous ceux qui en ont besoin » (CJUE, 26 septembre 2024).

La CEDH, ensuite, a également rappelé le caractère général et absolu de la protection du secret professionnel de l'avocat, y compris dans le domaine du conseil (CEDH, 6 juin 2024).

Au-delà du respect des droits fondamentaux, il en va, en pratique, de la possibilité pour l'avocat d'exercer sa mission de conseil et de défense dans l'intérêt de son client.

L'avocat en première ligne

On l'a dit, le risque de sanction est considérable en cas de violation des règles de concurrence. C'est pourquoi les entreprises mettent en place des programmes de conformité et des politiques internes visant à limiter ce risque. Dans ce cadre, l'avocat est un allié indispensable. Son rôle ne se limite pas à la défense de son client lorsqu'une enquête est ouverte. Il est également, aux côtés des juristes internes, en première ligne lorsqu'il s'agit de conseiller, former ou sensibiliser l'entreprise au respect de la règle de droit.

Cela suppose d'être en mesure d'alerter son client en cas d'infraction et de recommander les actions correctives appropriées. C'est d'ailleurs surtout à cette occasion que le rôle de l'avocat est déterminant pour favoriser une bonne application de la règle sur le terrain. Bien entendu, cette tâche ne peut être menée que si les entreprises ont la garantie que les échanges avec leurs avocats ne seront ni lus, ni exploités, par les autorités. Le respect du secret est ainsi une condition préalable et indispensable à la mise en oeuvre d'une politique de conformité.

Rien ne justifie que les entreprises exposées au droit de la concurrence ne puissent pas sereinement se faire conseiller par un avocat afin d'éviter des risques majeurs, tant en termes financiers que réputationnels.

Il est normal que les magistrats soient soucieux de conserver les moyens de lutter contre la délinquance économique. En matière de concurrence, au-delà de l'arsenal dissuasif tenant aux sanctions, la meilleure façon de garantir la bonne application des règles est précisément de permettre aux avocats d'assurer leur mission de conseil et de conformité, dans un cadre sécurisé.

Lire aussi :

TRIBUNE - « Concurrence : un nouveau souffle pour les coopérations industrielles européennes »

<https://www.lesechos.fr/idees-debats/cercle/concurrence-un-nouveau-souffle-pour-les-cooperations-industrielles-europeennes-2182770>

La crainte de stratégies de contournement qui instrumentaliserait le secret professionnel est infondée, dès lors que la protection tombe lorsque l'avocat a facilité la commission de l'infraction :

dans une telle hypothèse, ses correspondances peuvent en effet être saisies en vertu de la loi.

Rien ne justifie par conséquent qu'aujourd'hui, en France, les entreprises exposées au droit de la concurrence ne puissent pas sereinement se faire conseiller par un avocat afin d'éviter des risques majeurs, tant en termes financiers que réputationnels. Cela implique que les autorités de concurrence et les juridictions respectent le secret professionnel dans son unicité, tant en matière de défense que de conseil, comme l'imposent les cours européennes.

Léna Sersiron est avocate à la cour et présidente de l'APDC (Association des avocats pratiquant le droit de la concurrence).

Olivier Billard est avocat à la cour et vice-président de l'APDC.

Marta Giner est avocate à la cour.

par Léna Sersiron, Olivier Billard, Marta Giner

