

**Deuxième avis complémentaire de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg sur le projet de loi n°7479 relatif à la concurrence**

(15/06/2022)

\* \* \*

Le Conseil de l'Ordre a émis les avis suivants intégrés au dossier parlementaire concernant le projet de loi n°7479 :

- (i) avis du 20 mai 2020, portant sur le projet de loi tel qu'initialement déposé, et
- (ii) avis complémentaire du 6 octobre 2021 portant sur les amendements parlementaires adoptés par la Commission parlementaire de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace, lors de ses réunions du 24 juin, 1<sup>e</sup> et 8 juillet 2021.

Le présent deuxième avis complémentaire fait suite :

- aux amendements parlementaires transmis par la Commission parlementaire de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace par dépêche du 28 mars 2022 (document parlementaire n°7479/16), et
- à l'amendement gouvernemental transmis par dépêche du 7 avril 2022.

L'avis complémentaire du Conseil de l'Ordre concernait notamment la question du secret des communications entre un avocat et son client (article 26 du projet de loi).

Ce secret est fondamental dans un Etat de droit. Dans l'ordre juridique luxembourgeois, il est notamment consacré à l'article 41(4) de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat qui érige sa violation en infraction pénale en ces termes :

*« La violation du secret des communications entre l'avocat et son client et la révélation des documents et des secrets confiés à l'avocat dans l'exercice de ses fonctions, commises par un fonctionnaire ou officier public, par un dépositaire ou agent de l'autorité et de la force publique sont punies par les peines comminées par l'article 151 du code pénal, sans préjudice des dispositions des articles 152 et 260 du même code.*

*La violation du secret des communications entre l'avocat et son client et la révélation des documents et des secrets confiés à l'avocat dans l'exercice de ses fonctions commises par toutes autres personnes que celles visées dans l'alinéa qui précède sont punies par les peines comminées par l'article 151 du code pénal. »*

Concernant ce thème, le Conseil de l'Ordre avait formulé quatre (4) critiques dans ses deux (2) avis précités concernant le projet de loi n°7479 :

**1. Quant au champ d'application matériel de la notion de secret des communications avocat-client**

Les auteurs du projet de loi semblent vouloir restreindre la portée de la notion aux seules *correspondances* entre un avocat et son client. Or, la jurisprudence de l'Union est claire : cette notion protège ces correspondances, mais également tout autre document (même purement interne à l'entreprise) ou données, préparant la consultation de l'avocat ou relatant celle-ci.

**2. Quant à la constatation du caractère secret d'un document / de données**

Le projet de texte ne garantit pas clairement le droit pour l'entreprise (ou son avocat) de s'opposer à ce qu'un membre de l'Autorité de la concurrence consulte le contenu de documents / données qui seraient identifiés, par l'entreprise (ou son avocat) comme couverts par le secret des communications avocat-client.

**3. Quant à la juridiction chargée du recours en cas de différend quant au caractère secret de documents / données**

Le projet de texte prévoit qu'en cas de différend entre l'entreprise et l'Autorité de la concurrence quant à la question du caractère secret de documents / données, ces derniers sont mis sous scellés et l'entreprise a la possibilité d'exercer un recours en nullité contre le procès-verbal d'inspection (contenant la décision de mise sous scellés) devant la chambre du conseil de la Cour d'appel. Dans son avis complémentaire, le Conseil de l'Ordre avait formulé des critiques sur le choix de la juridiction chargée de toiser le recours, en l'occurrence, le juge d'instruction. Le Conseil de l'Ordre proposait de confier cette compétence au juge administratif ou au Bâtonnier de l'Ordre.

**4. Quant aux conséquences du non-exercice du recours prévu par la loi**

Le projet de loi est muet quant aux conséquences du non-exercice du recours. Les auteurs du projet commentent l'article en soutenant qu'en cas d'absence d'exercice du recours, les documents deviennent librement consultables par l'Autorité de la concurrence à l'expiration du délai de recours. Cela ne ressort pas du texte du projet. Si cette interprétation devait s'avérer exacte – *quod non* – un tel dispositif serait inacceptable. Il violerait l'article 35 de la loi du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, ainsi que l'article de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

Dans l'avis complémentaire du Conseil de l'Ordre, il était proposé :

- soit d'inverser la vapeur : en l'absence d'exercice du recours, les scellés non ouverts sont restitués à l'entreprise et les informations y contenues ne rentreront donc pas dans le champ d'application matériel de l'inspection,
- soit d'abandonner le recours facultatif et de prévoir un arbitrage systématique du différend, par le juge administratif ou le Bâtonnier de l'Ordre. Il y aurait systématiquement une décision prise quant au caractère secret ou non des documents / données mis sous scellés.

L'article 26, § 7 du projet de loi, concernant la question de la protection du secret des communications avocat-client dans le cadre d'une saisie / inspection, fait à nouveau l'objet d'un amendement (amendement parlementaire n°8) (cfr. pp. 14 et 15 de l'exposé des amendements parlementaires).

Cet amendement ne contient aucune modification en faveur d'une meilleure protection du secret avocat-client.

Dans les commentaires de l'amendement, il n'y a pas de mention des développements et critiques formulées par le Conseil de l'Ordre sur ce point.

Il ressort de la lecture des rapports des réunions de la Commission de l'Economie, de la Protection des consommateurs et de l'Espace ayant précédé l'adoption de l'amendement que le ministère avait proposé un texte portant encore davantage atteinte au principe du secret, en obligeant le représentant de l'entreprise ou son avocat à fournir une « justification appropriée » au conseiller diligentant l'inspection pour pouvoir obtenir la protection de la confidentialité d'un document. Le simple fait qu'il s'agisse d'une communication avocat-client n'aurait donc pas nécessairement suffi. Lors d'une des réunions de la Commission, un député a longuement insisté pour que ce passage soit retiré du projet. Le ministère de l'Economie a finalement accédé à sa demande.

\* \* \*

Le Conseil de l'Ordre s'inquiète de ce qu'il n'a manifestement pas été tenu compte de ses observations sur la question du secret de la communication entre un avocat et son client. Les auteurs du projet de loi sous avis ne semblent pas avoir saisi à quel point le projet de loi n°7479 porte atteinte aux valeurs fondamentales de notre profession sur ce point. Leur silence absolu face aux observations du Conseil de l'Ordre sur une question d'une telle importance pour l'Etat de droit est sidérant.

Luxembourg, le 15 juin 2022



La Bâtonnière,  
Valérie DUPONG