ATF 145 IV 218 | TF, 14.03.2019, 1B_510/2018*

La connaissance par un collaborateur en raison de son précédent emploi d'un dossier traité par le nouvel employeur constitue l'élément déterminant pour retenir la réalisation d'un conflit d'intérêts concret, lequel doit être évité.

Faits

Deux avocats du département judiciaire d'une étude genevoise défendent une société. En 2015, cette société dépose dans le canton de Vaud une plainte pénale contre un ancien employé de la société, lequel décide de se faire défendre par une autre étude genevoise. Au moment du dépôt de la plainte pénale, il se trouve que cette seconde étude genevoise confie en partie le dossier du prévenu à une collaboratrice qui le rencontre à tout le moins à une occasion. Or en 2017, la collaboratrice rejoint comme employée le département « droit du travail » de l'étude genevoise qui défend la société.

En 2017, le prévenu décide de changer d'avocat et informe le Ministère public que Me Etienne Campiche le représente dorénavant. En 2018, le prévenu requiert que le Ministère public vaudois interdise aux deux avocats de la plaignante de la représenter motifs pris que la collaboratrice qui a rejoint leur étude en 2017 avait eu accès au dossier lorsqu'elle travaillait chez son précédent employeur. Le prévenu soutient ainsi que cette configuration présente un conflit d'intérêts.

Le Ministère public rejette la requête du prévenu, lequel recourt à la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal vaudois. Celle-ci admet le recours du prévenu et fait interdiction aux deux avocats de la plaignante de la représenter.

Sur recours de la plaignante et de ses deux avocats, le Tribunal fédéral est amené à trancher la question de savoir, si la connaissance d'un dossier acquise par un collaborateur durant un premier emploi génère un conflit d'intérêts concret au sens de l'art. 12 let. c LLCA lorsque ce collaborateur change d'étude et rejoint l'étude qui représente la partie adverse dans le même dossier.

Droit

Le Tribunal fédéral commence par rappeler que, en vertu des principes qui découlent de l'art. 12 let. c LLCA, l'avocat doit éviter la double représentation, c'est-à-dire le cas où il serait amené à défendre les intérêts opposés de deux parties à la fois. Le Tribunal fédéral rappelle également qu'un risque purement abstrait ou théorique de conflit d'intérêts ne suffit pas, le risque doit être concret.

Le Tribunal fédéral explique ensuite que les règles relatives à l'interdiction de double représentation visent avant tout à protéger les intérêts des clients de l'avocat et à garantir la bonne marche du procès, notamment en s'assurant qu'aucun avocat ne puisse utiliser les connaissances d'une partie adverse acquises lors d'un mandat antérieur au détriment de celle-ci (ce qu'on appelle des mandats opposés). Le Tribunal fédéral établit une liste de critères permettant de déterminer l'existence ou non de mandats opposés dans un cas concret : l'écoulement du temps entre les deux mandats, la connexité (factuelle et/ou juridique) de ceux-ci, la portée du premier mandat – à savoir son importance et sa durée -, les connaissances acquises par l'avocat dans l'exercice du premier mandat, ainsi que la persistance d'une relation de confiance avec l'ancien client.

Le Tribunal fédéral rappelle ensuite que l'incapacité de représentation – notamment liée à une situation de double représentation – affectant un avocat rejaillit sur ses associés. L'interdiction des conflits d'intérêts ne se limite en effet pas à la personne même de l'avocat, mais s'étend à l'ensemble de l'étude ou du groupement auquel il appartient.

S'agissant du cas particulier du changement d'étude par un avocat collaborateur, le Tribunal fédéral relève que la doctrine n'est pas unanime sur les conséquences à donner au conflit d'intérêts – reconnu – que cette situation peut entrainer. Se ralliant à l'avis de la doctrine majoritaire, le Tribunal fédéral considère que la connaissance par le collaborateur en raison de son précédent emploi d'un dossier traité par le nouvel employeur constitue l'élément déterminant pour retenir la réalisation d'un conflit d'intérêts concret qui doit être évité, ce que permet la résiliation du mandat par le second.

Le Tribunal fédéral complète sa position en considérant que les barrières ou cloisonnements qui peuvent être mis en place dans la nouvelle étude (*chinese walls*) sont généralement impropres à éviter les problématiques liées à l'existence de conflits d'intérêts, faute en

particulier de pouvoir empêcher tout échange, par exemple oral, entre les avocats d'une même étude.

Fort de ces explications, le Tribunal fédéral constate que

> la collaboratrice qui a rejoint l'étude des deux avocats avait une connaissance du dossier vu qu'elle a concrètement travaillé sur le dossier et qu'elle a rencontré le prévenu en personne;
> elle a intégré le département « droit du travail » qui pourrait en soi être sollicité vu qu'il est reproché au prévenu d'avoir volé des données à son ancienne employeuse (la plaignante);
> la procédure contre le prévenu est encore en cours;
> la nature pénale de l'affaire et le statut de prévenu (du prévenu) justifient de garantir à ce dernier une confiance accrue dans son ancienne avocate.

Partant, selon le Tribunal fédéral, la collaboratrice se trouve dans un conflit d'intérêts à l'égard de son ancien client (le prévenu). Cette incapacité de représenter la plaignante rayonne dans le cas d'espèce sur toute l'étude et notamment sur les deux avocats genevois. Selon le Tribunal fédéral, c'est donc à bon droit que l'autorité d'appel cantonale a fait interdiction aux deux avocats genevois de représenter la plaignante. Le recours est donc rejeté.

Note

Cet arrêt étend encore un peu plus les situations dans lesquelles un avocat peut se trouver dans une situation de conflit. On ne peut que regretter que le Tribunal fédéral estime qu'il existe un risque concret qu'un avocat qui change d'étude viole son devoir de fidélité et son secret professionnel et s'expose ainsi personnellement à des sanctions civiles et pénales.

Cependant, la portée de cet arrêt est (heureusement) limitée en ce sens où:

> il ne concerne ni les avocats stagiaires ni les autres employés de l'étude (p.ex. le personnel administratif);
> le Tribunal fédéral a pris le soin – à juste titre – d'en limiter la portée en considérant qu'un

> conflit ne peut exister que si le collaborateur qui change d’étude a effectivement travaillé auprès de son ancien employeur sur un dossier dont la partie adverse est représentée par son nouvel employeur;
> si les particularités du cas d’espèce (nature pénale; procédure pendante; statut de prévenu; éléments de droit du travail) justifient une telle solution, on peut douter que de telles particularités se présentent souvent.

Vu que la jurisprudence du Tribunal fédéral a un effet rétroactif, en application de cette nouvelle décision, les études d’avocats qui engagent des avocats collaborateurs devraient identifier s’il existe dans leurs dossiers des situations de conflits d’intérêts liées au fait que leurs employés ont précédemment travaillé pour des études qui représentent des parties adverses, et le cas échéant, si elles le jugent nécessaire, informer leurs clients de la situation voire résilier le mandat avant que la partie adverse ne sollicite une telle mesure.

L’auteur de ce résumé travaille dans l’étude qui a représenté la société recourante.

Proposition de citation : Arnaud Nussbaumer-Laghzaoui, Le conflit d’intérêts en cas de changement d’étude d’un collaborateur, in: https://lawinside.ch/739/