

# LA COMPLIANCE DANS LES ÉTUDES D'AVOCAT: QUELQUES SUJETS TOPIQUES CHOISIS

## BENOÎT CHAPPUIS

Avocat, professeur titulaire aux Universités de Genève et Fribourg

## STÉPHANIE CHUFFART-FINSTERWALD

Avocate, docteure en droit, LL. M., Présidente de la Commission Innovations et Modernisation du Barreau de l'Ordre des avocats de Genève

Mots clés: profession d'avocat, devoir de diligence, prohibition des conflits d'intérêts, secret professionnel, protection des données, droit du travail

Bien que la notion de *compliance* se soit imposée depuis des décennies dans la gestion et la gouvernance d'entreprise comme une nécessité incontournable, les études d'avocats font encore souvent figure de mauvais élèves en la matière. Or, les règles légales ou réglementaires imposent de nombreuses obligations qui s'adressent aux études d'avocats, quelle que soit leur taille, et impactent la pratique de cette profession. La mise en place de certains mécanismes concrets peut toutefois grandement limiter les risques auquel l'avocat fait face, notamment en ce qui concerne l'acceptation de mandats, la sécurité technique, ainsi que la gestion du personnel et la protection de ce dernier.

## I. Introduction

La complexification du monde des affaires, les développements législatifs nationaux et internationaux ainsi que la conscience accrue de la nécessité d'une prévention des risques ont amené de plus en plus d'avocats à s'interroger sur la façon de conduire leurs activités, en y intégrant les acquis de la gestion moderne de l'entreprise. C'est dans ce contexte que la question de la *compliance* s'est posée.

La notion de *compliance* s'est imposée depuis des décennies dans la gestion et la gouvernance d'entreprise comme une nécessité incontournable, particulièrement depuis le début des années 2000 avec le scandale ENRON et la promulgation de la loi Sarbanes Oxley aux USA.<sup>1</sup> Le terme *compliance* ne revêt cependant pas une définition univoque, ni n'est utilisé de manière uniforme dans la pratique. Il se réfère essentiellement aux mesures prises pour assurer le respect des règles auxquelles l'entreprises est soumise (réglementations, normes, règles de conduite internes). Dans certains domaines, il fait l'objet d'une réglementation et d'un contrôle stricts. On pense évidemment en premier lieu à l'activité bancaire et au contrôle exercé par la FINMA.

Dans d'autres, il n'existe pas de normes ou, à tout le moins, que peu de normes spécifiques à l'activités considérée. Tel est précisément le cas de l'exercice de la profes-

sion d'avocat, qui fait l'objet d'une réglementation relativement sommaire, sans commune mesure avec celle qui régit l'activité bancaire. Cela dit, nous verrons que, même si elles sont peu nombreuses, les règles professionnelles de l'avocat, au respect desquelles les autorités de surveillance cantonales veillent, constituent néanmoins les bases de la *compliance* à laquelle les avocats sont tenus.

De manière générale, la *compliance* implique les démarches suivantes:

- la détermination des règles applicables;
- la mise sur pied d'un service chargé du respect de la conformité;
- l'élaboration et la mise à jour d'une réglementation interne idoine;
- la mise en place de systèmes de contrôle;
- la formation du personnel.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Pour une discussion récente, voir par exemple FLEURY P./ NEININGER R., La Compliance: une mode, un centre de coût, ou une opportunité à saisir?, *in*: Le Temps, 21. 2. 2017.

<sup>2</sup> BÜHLER C., Compliance Management in der Anwaltskanzlei, *in* Leo Staub/Christine Hehli Hidber (éds), Management von Anwaltskanzleien, Zurich 2012, p. 725 ss, N 3, 29 et 33; LOMBARDINI C., Droit bancaire suisse, Zurich 2008, IV, N 56, p. 56.

Les activités des avocats ne présentent pas de particularités qui obligeraient à s'éloigner de cette description de base. Cependant, le concept doit être compris de manière large: la conformité ne comprend pas seulement les conditions préalables et la conscience que les employés d'une étude doivent suivre et respecter de manière indépendante toutes les règles pertinentes, mais aussi la prévention des conflits d'intérêts ainsi que le respect du secret professionnel, deux des principales règles régissant la profession (art. 12 let. c et 13 LLCA).<sup>3</sup>

Nombreux sont les avocats qui sont fréquemment amenés à conseiller des entreprises sur les mesures à prendre en termes de gouvernance et de *compliance*. Il s'agit dès lors souvent d'un concept qui leur est bien connu. Mais, confirmant l'adage selon lequel «les cordonniers sont toujours les plus mal chaussés», ils négligent encore fréquemment de prendre de telles mesures pour leur propre entreprise. En d'autres termes, la *compliance*, quand elle est véritablement instaurée dans les études, prend encore une forme relativement empirique et artisanale. Il est vrai que ce n'est que récemment que la problématique s'est imposée de manière plus vive pour les études d'avocats, de sorte qu'une approche simple et pragmatique s'est pendant longtemps révélée suffisante pour faire face aux exigences du métier.

La situation actuelle se présente toutefois bien différemment de celle qui prévalait une ou deux décennies auparavant. Parmi les raisons, qui sont multiples, on peut évoquer celles-ci:

- La réglementation propre à la profession d'avocat s'est considérablement renforcée, essentiellement en raison de l'entrée en vigueur de la LLCA en 2002 et de la jurisprudence très riche qui lui a été consacrée (plusieurs centaines d'arrêts du Tribunal fédéral). Il en est résulté de nombreux principes de droit prétorien qui ont un impact considérable sur l'exercice de la profession (indépendance structurelle, forme juridique d'exercice du métier, prohibition des conflits d'intérêts, champ d'application du secret professionnel, etc.).
- En conséquence, le rôle des autorités de surveillance cantonales s'est accru, de sorte que la surveillance à laquelle les avocats sont soumis est sensiblement plus effective et rigoureuse qu'elle ne le fut par le passé.<sup>4</sup>
- Le renforcement de la lutte contre le blanchiment a eu, à et aura encore à l'avenir, une influence importante sur tous les avocats qui exercent une activité d'intermédiaire financier.
- Le droit de la protection des données s'est consolidé, en Suisse comme à l'étranger – en particulier dans l'Union Européenne –, imposant des contraintes additionnelles relatives au traitement des données personnelles par les études d'avocats.
- Le droit du travail s'est également renforcé, obligeant l'employeur à être plus proactif que par le passé dans la protection des employés, notamment en ce qui concerne la protection de la personnalité des travailleurs, et rendant obligatoire pour presque tous les employés un enregistrement du temps de travail.

- Les procès en responsabilité contre les avocats sont fréquents, non seulement en Suisse, mais également à l'étranger, ce qui oblige à mieux prendre en considération les risques auxquels l'étude est exposée de par les activités qu'elle exerce.

Même si la question est encore relativement peu étudiée sur le plan théorique,<sup>5</sup> les associations professionnelles, que ce soit la FSA ou les ordres cantonaux, multiplient les cours de formation permanente lors desquels la gestion de l'étude et la prévention des risques sont des thèmes régulièrement traités. Il sied par ailleurs de ne pas traiter de la *compliance* comme d'une série de cases à cocher, au risque de perdre de vue l'objectif final de l'exercice et la nécessité de viser des objectifs concrets.<sup>6</sup> La présente contribution a pour objectif de revenir sur certains thèmes d'actualité de la *compliance* dans les études d'avocats.

## II. Les principales normes applicables

S'il n'existe pas de norme imposant expressément un système de *compliance* aux avocats, ces derniers sont soumis soit à des normes générales, soit à des normes spécifiques – essentiellement la LLCA – qui leur imposent le respect de certaines obligations. La mise en œuvre et le respect de ces normes impliquent alors un suivi attentif de la part des avocats et un comportement idoine. Un système de *compliance* s'impose ainsi naturellement aux études d'avocats.

### 1. LLCA

C'est la LLCA qui fixe, de manière exhaustive, les règles de la profession d'avocat. Quatre d'entre elles retiendront particulièrement l'attention en lien avec le sujet qui nous occupe.

#### A) Le devoir de diligence (art. 12 let. a LLCA)

Les conséquences du devoir de diligence sur la conduite d'une étude sont si nombreuses qu'on ne peut en évoquer ici que quelques-unes à titre d'exemple. Un des devoirs es-

<sup>3</sup> BÜHLER C., N 6.

<sup>4</sup> Pour mesurer l'importance de l'activité de surveillance, on peut se référer aux articles suivants, concernant les cantons de Vaud et Genève: COURBAT C., *in*: JdT 2019 III 180 ss (partie I) et 212 ss (partie II), Profession d'avocat – Principes et jurisprudence de la Chambre des avocats du Canton de Vaud; BOILLAT E./DE PREUX P., La jurisprudence de la Commission du barreau, *in*: SJ 2015 II 209 ss.

<sup>5</sup> Voir cependant l'ouvrage très complet de STAUB L./HEHLI HIDBER C. (éds), *Management von Anwaltskanzleien*, Zurich 2012, qui contient de nombreux articles traitant de questions directement liées à la *compliance* ou qui en sont proches. Voir également JEANNERET V., Le «*Risk Management*» dans une étude d'avocats, *in*: Défis de l'avocat au XXI<sup>e</sup> siècle: Mélanges en l'honneur du Bâtonnier Dominique Burger, Genève 2008, p. 397 ss.

<sup>6</sup> CHEN H./SOLTES E., Why Compliance Programs Fail, *in*: Harvard Business Review, March–April 2018, pp. 116–125.

sentuels de l'avocat est le respect des délais, qu'ils soient fixés par les autorités judiciaires ou administratives ou encore par la loi (droit de fond, droit de procédure, etc.). L'organisation de l'étude doit être en mesure de répondre de manière irréprochable à cette exigence. La situation est à ce titre sans doute plus complexe aujourd'hui qu'elle ne le fut antérieurement. La réception centralisée du courrier de l'étude permettait de mettre sur pied, de façon assez aisée, un système d'inscription des délais qui étaient fixés aux avocats de l'étude. La généralisation des communications par emails a modifié ce système. Si la plupart des délais impartis par les autorités sont certes toujours communiqués par courriers (généralement recommandés),<sup>7</sup> il n'est pas rare que des communications plus informelles s'instaurent entre les avocats et certaines autorités. D'autre part, lorsque plusieurs études sont constituées dans une affaire, une seule est le domicile élu où les notifications officielles sont faites. Les autres études prennent alors connaissance des délais par des communications entre confrères qui s'effectuent souvent par courriel et qui, partant, échappent à tout contrôle centralisé. Un processus doit alors être mis sur pied qui garantit que tous les délais soient dûment inscrits, répertoriés et communiqués aux personnes concernées.

La pratique nationale que la LLCA permet réserve également son lot de difficultés, telle celle éprouvée par un avocat valaisan qui, constitué dans une procédure pendante devant les juridictions vaudoises, reçoit un jugement à son secrétariat valaisan: la notification d'un jugement un jour qui est férié en Valais, mais ne l'est pas dans le canton de Vaud. Il en résulte une erreur d'inscription de délai, le secrétariat ayant calculé le *dies a quo* du délai de recours le jour de la réouverture de l'étude valaisanne. Le recours ayant été déclaré tardif, l'avocat a demandé une restitution de délai qui lui fut refusée, notamment, le Tribunal fédéral relevant qu'«une défaillance dans l'organisation interne de l'avocat (problèmes informatiques, auxiliaire en charge du recours, absence du mandataire principal) ne constitue pas un empêchement non fautif justifiant une restitution du délai».<sup>8</sup> Le Tribunal fédéral ajoute, en accord avec la doctrine quasi unanime, que l'inobservation d'un délai d'appel par un avocat résultant d'une confusion intervenue au sein de son secrétariat constitue un cas de négligence grossière. Une telle négligence implique non seulement un risque de responsabilité contractuelle, mais également un risque de sanction disciplinaire contre l'avocat.<sup>9</sup> C'est donc dire l'importance que revêt la qualité de l'organisation de l'étude. L'avènement du projet Justitia 4.0 relatif à la digitalisation et à la transformation de la justice ne fera que renforcer ce défi de suivi des délais.

#### B) La prohibition des conflits d'intérêts (art. 12 let. c LLCA)

La règle fondamentale de la prohibition des conflits d'intérêts, qui fait l'objet d'une jurisprudence rigoureuse du Tribunal fédéral, nécessite un système efficace de prévention et de suivi des conflits. La question s'est encore compli-

quée depuis que le Tribunal fédéral a retenu une solution particulièrement stricte concernant les conflits d'intérêts résultant d'un changement d'étude d'un avocat collaborateur.<sup>10</sup> Or, si la tâche peut sembler évidente, elle est en réalité assez délicate en pratique. Changement de noms (de personnes physiques ou morales), fusions d'entreprises, liens économiques ou juridiques entre des clients actuels ou passés ou encore fusions d'études constituent autant de situations susceptibles de faire surgir des conflits d'intérêts au sein des études, qu'il n'est pas toujours aisé de détecter. Par ailleurs, la multiplication des intermédiaires entre avocats et clients (plateformes de mise en relation, rôle accru joué par les assurances juridiques, etc.) complexifie cette analyse.

Même si les moyens informatiques actuels permettent un suivi plus efficace que par le passé des situations à risque, ils ne constituent guère que des outils en mains des avocats. Il appartient à ces derniers d'élaborer les processus adéquats dans l'acceptation et le suivi des mandats, de façon à ce que ces outils remplissent leur rôle dans la mise en évidence de situations de conflits: contenu des informations qui sont enregistrées, délai d'inscription, circulation des informations au sein de l'étude, accessibilité de ces informations et – élément fondamental – désignation d'un responsable du respect de ce processus sont des éléments qui doivent être soigneusement élaborés et mis en œuvre au sein des études.

#### C) Le secret professionnel (art. 13 LLCA)

Le secret professionnel touche un nombre important des éléments d'organisation de l'étude, et en particulier<sup>11</sup>:

- l'organisation, le stockage et l'archivage des dossiers;
- la distinction physique et informatique entre les dossiers soumis au secret (activités typiques) et ceux qui ne le sont pas (activités atypiques);
- le choix et la sécurisation du système informatique (cloud, remote access, emails, etc.);

<sup>7</sup> Il arrive que certaines communications soient faites par courrier A Plus, type de courrier qui fait naître une problématique spécifique quant à la date de réception du courrier et, partant, sur l'organisation de l'étude en ce qui concerne la réception et le traitement du courrier. Sur cette question, BARTH T., Le courrier A Plus = A-Post Plus, in: Revue de l'avocat 3/2019, p. 127.

<sup>8</sup> TF, 4A\_52/2019, consid. 3.3.; 5A\_890/2019, consid. 5.

<sup>9</sup> TF, 2C\_452/2011, c. 5.1; 2C\_379/2009, c. 3.2; CR LLCA-VALTICOS, art. 12 N 25; BOHNET F./MARTENET V., Droit de la profession d'avocat, Berne 2009, N 1202 ss; SCHILLER K., Schweizerisches Anwaltsrecht, Zurich 2009, N 1473; FELLMANN W., Anwaltsrecht, Berne 2010, N 183.

<sup>10</sup> ATF 145 IV 218; pour une critique de cet arrêt, CHAPPUIS B., ATF 145 IV 218. Changement d'étude et conflits d'intérêts. Réflexions sur la liberté économique de l'avocat-collaborateur, in: Revue de l'avocat, 11-12/2019, p. 511 ss.

<sup>11</sup> Sur ce point, cf. CHAPPUIS B., La profession d'avocat, Tome I – Le cadre légal et les principes essentiels, 2<sup>e</sup> édition, Genève, Zurich, Bâle 2016, p. 233 ss et CHAPPUIS B., La profession d'avocat. Tome II: La pratique du métier: De la gestion d'une étude et la conduite des mandats à la responsabilité de l'avocat, 2<sup>e</sup> édition, Genève, Zurich, Bâle 2017, p. 9 et 22.

- la définition des droits d'accès aux informations octroyés aux différents membres de l'étude, en particulier par le biais du système informatique;
- les règles applicables à l'utilisation des ordinateurs portables, tablettes et clés USB, en particulier en dehors des locaux de l'étude;
- la définition d'une politique de communication par téléphone portable et par email.

Nous reviendrons sur ces différents impératifs tout au long de cette analyse. Il sied néanmoins déjà de garder à l'esprit que l'art. 13 LLCA, en conjonction avec l'art. 17 LLCA, qui institue des mesures disciplinaires, peut mener à la sanction d'un avocat non seulement pour avoir divulgué un fait secret, mais également pour le simple fait de ne pas avoir pris les mesures adéquates pour sa préservation.<sup>12</sup>

#### D) L'indépendance (art. 8 al. 1 let. d et 12 let. b LLCA)

L'indépendance structurelle au sens de l'art. 8 al. 1 let. d LLCA est une condition d'inscription au registre. L'un des aspects essentiels de l'indépendance structurelle est l'indépendance financière. En vertu de l'art. 12 let. b LLCA, l'avocat doit exercer son activité professionnelle en toute indépendance, en son nom personnel et sous sa propre responsabilité. L'indépendance au sens de l'art. 12 let. b LLCA est l'une des règles cardinales de la profession d'avocat, que l'avocat doit respecter dans l'accomplissement de chacun de ses mandats. En matière de *compliance*, la distinction<sup>13</sup> entre indépendance structurelle et indépendance au sens de l'art. 12 let. b LLCA doit être gardée à l'esprit et le respect de ces deux obligations doit être suivi.

L'indépendance s'apprécie en particulier en tant que fondement de la prohibition des conflits d'intérêts (art. 12 let. c LLCA), par rapport aux activités accessoires de l'avocat et au regard de ses convictions morales, politiques ou religieuses, de même que selon les liens de parenté entre l'avocat et les parties d'un mandat.<sup>14</sup> Sur le marché actuel de la profession d'avocat, l'augmentation croissante du nombre d'avocats, la raréfaction de certains types de mandats, les fréquentes fusions d'études, la multiplication des intermédiaires entre avocats et clients, ou encore le train de vie des études et de leurs associés sont des facteurs parmi d'autres qui testent l'indépendance de l'avocat au quotidien (*cf. infra*, IV.1.B en ce qui concerne l'acceptation de nouveaux mandats).

## 2. Droit de la protection des données

Comme toutes les entreprises, les études d'avocats sont soumises au respect de la législation relative à la protection des données personnelles, et en particulier de la LPD<sup>15</sup> et son Ordonnance.<sup>16</sup> La LPD et l'OLPD, en cours de révision depuis maintenant près de cinq ans, ont pour objectif de protéger la personnalité et les droits fondamentaux des personnes qui font l'objet d'un traitement de données personnelles, à savoir toutes les informations qui se rapportent à une personne (physique ou morale<sup>17</sup>) identifiée ou identifiable.<sup>18</sup>

Les avocats et leurs études traitent sans aucun doute un grand nombre de données personnelles au sens de la LPD (informations relatives aux clients et aux parties adverses notamment, mais également à leurs employés) et peuvent à ce titre être considérés comme maîtres de fichier (ou responsable de traitement, selon la terminologie utilisée) soumis à de nombreuses obligations, dont l'analyse sort du cadre limité du présent article. Certaines obligations seront néanmoins exposées plus dans le détail en lien avec les risques liés à la sécurité technique (*infra*, IV.2). À ce stade, il sied de mentionner les principes cardinaux du droit de la protection des données, à savoir: licéité, bonne foi, proportionnalité, transparence, finalité (respect du but du traitement), exactitude et sécurité.<sup>19</sup> Il paraît par ailleurs utile de rappeler que la loi impose des obligations renforcées<sup>20</sup> en cas de traitement de données dites sensibles, à savoir les données personnelles portant sur (i) les opinions ou activités religieuses, philosophiques, politiques ou syndicales, (ii) la santé, la sphère intime ou l'appartenance à une race, (iii) des mesures d'aide sociale et (iv) des poursuites ou sanctions pénales et administratives.<sup>21</sup> Nul besoin d'indiquer au praticien que nombre des données personnelles traitées par les avocats et leurs études tombent sous le coup de cette définition.

Les obligations relatives à la protection des données doivent s'apprécier en parallèle de celles relatives au secret professionnel. Certaines données seront couvertes par les deux catégories de règles (en particulier les données personnelles relatives aux clients de l'avocat), d'autres uniquement à l'une ou l'autre de ces prescriptions (par exemple les données personnelles relatives aux employés de l'étude d'avocats, soumises à la législation relative à la protection des données, mais non au secret professionnel, ou les données connues de l'avocat dans le cadre d'un mandat, mais qui ne sont pas des données personnelles au sens de la loi, soumises alors uniquement au secret professionnel).

<sup>12</sup> Dans ces sens, FELLMANN W., *Anwaltsrecht*, N 548-550; contra, SCHILLER K., N 576.

<sup>13</sup> Sur ce point, voir notamment arrêts 2C\_1083/2019 et 2C\_1084/2017, consid. 6.2.

<sup>14</sup> Sur ce point, cf. CHAPPUIS B., *La profession d'avocat*, Tome I – Le cadre légal et les principes essentiels, 2<sup>e</sup> édition, Genève, Zurich, Bâle 2016, p. 100 ss.

<sup>15</sup> Loi fédérale sur la protection des données du 19. 6. 1992, RS 235.1.

<sup>16</sup> Ordonnance relative à la loi fédérale sur la protection des données du 14. 6. 1993, RS 235.11.

<sup>17</sup> Le projet de LPD révisée limite le champ d'application de la loi aux informations relatives à des personnes physiques (art. 2 al. 1 projet LPD, FF 2017 6803, <https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2017/6803.pdf>), limitation qui est actuellement remise en question dans le cadre de l'approbation du projet par les Chambres fédérales.

<sup>18</sup> Art. 3 let. a LPD.

<sup>19</sup> Art. 4, 5 et 7 LPD.

<sup>20</sup> Voir notamment art. 4 al. 5 LPD et 7 al. 1 LPD *cum* 8 LPD.

<sup>21</sup> Art. 3 let. c LPD.

En sus de la LPD et de l'OLPD, se pose par ailleurs la question de savoir si les études suisses sont soumises au RGPD.<sup>22</sup> Le RGPD définit la portée territoriale du Règlement sur la base de deux critères principaux, à savoir l'établissement et le ciblage.<sup>23</sup> Particulièrement pertinent pour les études d'avocats, le critère dit du ciblage prévoit que le RGPD s'applique au traitement des données à caractère personnel relatives à des personnes qui se trouvent sur le territoire de l'Union par un responsable du traitement ou un sous-traitant qui n'est pas établi dans l'Union, lorsque les activités de traitement sont liées (i) à l'offre de biens ou de services à ces personnes concernées dans l'Union, qu'un paiement soit exigé ou non desdites personnes; ou (ii) au suivi du comportement de ces personnes, dans la mesure où il s'agit d'un comportement qui a lieu au sein de l'Union. Un ciblage pourrait ainsi être reconnu lorsque le marketing d'une entreprise vise les consommateurs de l'Union Européenne ou de certains États membres.<sup>24</sup> L'application extraterritoriale du RGPD fait couler beaucoup d'encre en Suisse et il sort du cadre du présent article de se prononcer plus précisément sur cette question. Il apparaît toutefois nécessaire pour chaque étude d'avocats d'analyser dans quelle mesure ses activités de promotion pourraient lui rendre le RGPD applicable et d'en tirer les conclusions qui s'imposent.

### III. La taille de l'étude

Lorsqu'on évoque la nécessité d'une *compliance* dans les études d'avocats, il est fréquent que l'on objecte qu'un tel besoin ne se fait sentir que pour les grandes études, alors que celles de petites dimensions ne seraient pas concernées.

Cette constatation, dictée par le bon sens, ne doit cependant pas occulter le fait que la taille d'une étude est sans effet sur les normes qui s'appliquent à l'avocat, à l'exception des normes comptables qui peuvent varier en fonction du chiffre d'affaires. Le système d'organisation mis en place doit donc être en mesure de permettre le respect de l'ensemble des règles applicables. Or, si les contraintes d'organisation d'une petite étude sont moindres que celles que réclame la gestion d'un grand nombre de personnes, les moyens à disposition sont plus limités. Alors qu'une grande étude dispose généralement de services de comptabilité, de ressources humaines, d'informatique, de marketing, ainsi que d'un comité d'audit, il n'en va pas de même des petites structures. Pour ces dernières, le poids de la *compliance* repose directement sur les épaules des associés, qui doivent répartir entre eux les différentes tâches qui en relèvent, tout en acquérant les compétences nécessaires.

En d'autres termes, si les associés d'une étude de petite taille sont épargnés par les difficultés qui résultent de la gestion d'un grand groupe de professionnels, ils ne bénéficient pas des avantages que procurent les services spécialisés d'une structure importante. Or une large partie des tâches de *compliance* que doit effectuer une étude est indépendante de la taille de cette dernière, puisqu'elle dé-

coule de la mise en œuvre de règles légales ou réglementaires qui s'appliquent à tous les acteurs de la branche.

À cet égard, il est intéressant de mentionner que le Tribunal fédéral a eu l'occasion d'examiner l'importance de la taille d'une entreprise dans une affaire où il était reproché à une société (qui n'était pas une étude d'avocats) de ne pas avoir pris les mesures de protection de la santé psychique du personnel au sens de l'art. 6 LTr (*infra*, IV. 3).<sup>25</sup> Les juges fédéraux ont mis en évidence que le fait que l'entreprise comptait moins de dix employés ne la dispensait pas de mettre en œuvre les mesures imposées par le SECO dans ses ordonnances, ces dernières respectant le principe de la proportionnalité. Autrement dit, si les mesures de prévention des conflits du travail et de protection de la santé des travailleurs diffèrent selon la taille des entreprises, leur caractère obligatoire n'en est pas moins général et s'impose à tous les employeurs. Ceux qui ne disposent pas des services et des structures internes nécessaires doivent alors recourir à des prestataires de services externes et ne sauraient en aucun cas s'exonérer de leurs obligations au motif de leur petite taille.

La question des coûts qu'engendrent de telles mesures n'est évidemment pas négligeable. Pour ce qui est du respect des obligations légales, telles celles qui viennent d'être mentionnées, l'étude n'a guère de choix. Elle pourra toutefois, dans certains domaines, rechercher auprès des associations professionnelles ou patronales ou des Ordres cantonaux des solutions élaborées pour les membres et susceptibles d'en réduire les coûts.

On doit cependant aussi voir les bénéfices qui résultent de ces obligations:

- Si elles sont mises en œuvre de façon correcte, elles permettent de réduire de manière effective et significative les risques auxquels l'avocat est exposé, ce qui est naturellement au bénéfice de ce dernier.
- La mise en avant auprès des clients de mesures instaurées pour assurer un strict respect des règles professionnelles est un élément de marketing qui permet de renforcer la confiance des clients en la qualité des services qui leur sont fournis.<sup>26</sup> On constate d'ailleurs que de plus en plus d'entreprises demandent à leurs prestataires de services – dont leurs avocats – des garanties

<sup>22</sup> Règlement (UE) 2016/679 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données. Sur cette question, voir notamment DORTHE A., Etudes d'avocats: se mettre en conformité avec la LPD et le RGPD, *in*: plaidoyer 4/19, p. 12 ss; AMIGUET A./FISCHER P., Changement de paradigme en matière de protection des données, *in*: Revue de l'avocat 1/2018, p. 28 ss.

<sup>23</sup> Art. 3 RGPD.

<sup>24</sup> Pour plus de détails, voir notamment Comité Européen de la Protection des Données, Guidelines 3/2018 on the territorial scope of the GDPR (Article 3), 18.1.2019.

<sup>25</sup> TF, 2C\_462/2011, consid. 5.2.

<sup>26</sup> ROŠ M., Berufs- und Standesregeln als regulatorische Beschränkungen im Management einer schweizerischen Kanzlei, *in*: Leo Staub/Christine Hehli Hidber (éds), Management von Anwaltskanzleien, Zurich 2012, p. 742, N 14.



concernant le respect des obligations légales et réglementaires (protection du personnel et égalité, blanchiment, ou encore environnement).

- La réputation d'un avocat et de son étude est sans doute l'un de ses actifs les plus précieux.<sup>27</sup> Il lui appartient de tout mettre en œuvre pour qu'elle ne soit pas mise en péril par des circonstances sur lesquelles il a une certaine prise ou dont, à tout le moins, il peut partiellement contrôler les conséquences. Parmi les nombreuses causes possibles d'atteinte à la réputation, nous en retiendrons trois des plus importantes et fréquentes, à savoir les risques liés à la clientèle, à la sécurité technique ainsi qu'au personnel.

#### IV. Les principaux risques: quelques cas d'application<sup>28</sup>

##### 1. Les risques liés à la clientèle

Même si la mission de l'avocat consiste à rendre des services à son client, il ne faut pas occulter le fait que ce dernier présente potentiellement des risques liés à la nature de ses affaires et à la façon dont il les conduit. Ces risques sont particulièrement sensibles dans le domaine où, contrairement à l'activité judiciaire, l'avocat accompagne le client dans la réalisation de ses projets (rédaction de contrats, création de sociétés, transactions financières, etc.). L'avocat doit se montrer regardant sur ses clients et la nature des mandats qu'il reçoit de leur part. Il est ainsi un certain nombre de risques qu'il doit prendre en considération avant d'accepter un mandat, tâche que la multiplication des intermédiaires entre avocats et clients complexifie très certainement.

##### A) Les principes de base

Une distinction de base s'impose: il y a en premier lieu les véritables risques légaux ou juridiques sur lesquels on ne peut pas transiger, au nombre desquels:

- le risque de participation à des actes illégaux, notamment de blanchiment d'argent;
- les risques liés à l'importance de l'affaire par rapport aux moyens et ressources de l'étude, avec les risques de responsabilité qui en découlent;
- l'étendue financière de la responsabilité que l'avocat encourt vu les enjeux de l'affaire;
- les risques de couverture d'assurance, eu égard au type d'affaires ou à sa localisation géographique;
- les risques liés à la perte d'indépendance de l'avocat lorsqu'un ou certains client(s) prend/prennent une place trop importante dans le modèle économique de l'étude.

Il y a ensuite les risques commerciaux et d'image qui sont du ressort du seul avocat, lequel est libre de déterminer comment il entend conduire son étude et quels sont les risques qu'il est prêt à prendre. On retiendra notamment dans cette catégorie:

- l'écho médiatique d'une affaire;
- les risques liés à la personne du client ou à la nature de son affaire.

##### B) Les règles régissant l'acceptation des nouveaux mandats

Lorsque des avocats travaillent en association, il est recommandé de fixer dans une directive les principes généraux qui gouverneront la politique d'acceptation des mandats de personnes médiatiquement exposées de manière générale, affaires à fort impact médiatique, *politically exposed persons*, risques américains non couverts par les assurances, mandats pour le compte de pays et d'autorités étrangères, mandats d'administrateur de sociétés suisses ou étrangères, mandats d'administrateur de sociétés de domicile, d'exécution testamentaire, de *trustee*, de détention ou encore de gestion de fonds.

Afin de permettre une réaction rapide lors de la surveillance d'un mandat, chaque étude fixera, selon ses besoins, ses exigences et ses conceptions propres, la liste des mandats dont l'acceptation doit faire l'objet d'une discussion préalable entre les associés et la liste de ceux qui doivent être purement et simplement refusés. Les risques liés à la perte d'indépendance doivent également être mesurés de manière continue, ce qui nécessite en particulier une bonne communication entre les associés d'une étude et une remise en question honnête de l'avocat au moment de chaque acceptation de mandat. L'indépendance en tant que fondement de la prohibition des conflits d'intérêts (art. 12 let. c LLCA), l'indépendance par rapport aux activités accessoires de l'avocat, l'indépendance au regard des convictions personnelles, de même que selon les liens de parenté doivent toujours être assurés. Vérifier qu'un client ou un tiers ne gagne pas une emprise excessive sur l'avocat et l'étude est par ailleurs essentiel.

##### C) Les mesures de prudence en cas de doutes

De manière générale, si l'avocat a des doutes sur la légalité ou la régularité de ce que lui demande son client, il doit obtenir des éclaircissements. On peut s'inspirer en la matière de certains des indices de blanchiment énumérés dans l'OBA-FINMA, notamment A2 et A3.

Il faut examiner la plausibilité des explications du client quant à l'arrière-plan économique ou politique des opérations auxquelles il veut procéder, explications qui ne doivent pas être acceptées sans examen. Une attention particulière devra être portée à ces explications lorsque la construction de l'affaire indique un but illicite, non reconnaissable, voire absurde d'un point de vue économique ou juridique. Il en va notamment ainsi lorsque:

- On ne parvient pas à comprendre pourquoi un client consulte un avocat suisse, alors que rien ne semble véritablement rattacher l'affaire à la Suisse ni à son droit.

<sup>27</sup> BÜHLER C., Compliance Management in der Anwaltskanzlei, in: Leo Staub/Christine Hehli Hidber (éds), Management von Anwaltskanzleien, Zurich 2012, p. 726, N 5.

<sup>28</sup> Une partie des développements de ce chapitre sont inspirés des pages 114 ss de CHAPPUIS B., La profession d'avocat. Tome II: La pratique du métier: De la gestion d'une étude et la conduite des mandats à la responsabilité de l'avocat, 2<sup>e</sup> édition, Genève, Zurich, Bâle 2017.

- L'avocat ne parvient pas à comprendre pourquoi son étude a été retenue, la nature de l'affaire ne relevant en rien de son domaine de compétence ou l'ampleur de l'affaire excédant de manière évidente les moyens dont l'étude dispose pour exécuter le mandat.
- Les mesures juridiques sollicitées – constitution de sociétés notamment – sont manifestement inutiles pour atteindre le but que le client prétend vouloir atteindre.
- La consultation d'un avocat semble en elle-même inutile et il apparaît que le client cherche principalement à profiter du secret professionnel de son conseiller.

## 2. Les risques liés à la sécurité technique

La place qu'a pris l'informatique dans les études d'avocats est fondamentale. Les nouveaux outils informatiques offrent de très nombreux avantages organisationnels, y compris en ce qui concerne la mise en œuvre des obligations de *compliance* exposées *supra*, cela tant pour les grandes que les plus petites structures. L'utilisation de ces outils pose néanmoins des risques et défis qu'il sied pour chaque étude de prendre en considération.

La pratique de la Commission Innovations et Modernisation du Barreau de l'Ordre des avocats de Genève le démontre: presque chaque semaine, la Commission reçoit des questions de confrères et collègues relatives à l'utilisation des outils technologiques à disposition des avocats (utilisation d'outils permettant le transfert de documents volumineux, choix de prestataires pour la facturation ou les services *cloud*, etc.).

### A) Conservation et accès aux données et documents

Nous l'avons vu, l'avocat est soumis au respect du secret professionnel ainsi qu'à la législation relative à la protection des données (*supra*, II.2). Lorsqu'une étude met en place son architecture informatique, ces obligations ont nécessairement un impact pratique majeur. En particulier, une conservation sûre et confidentielle des données et informations s'impose. À ce titre, la mise sur pieds d'un *business continuity plan*, permettant notamment le contrôle et le respect des délais en tout temps, est essentielle. La gestion des accès aux dossiers clients est également centrale et a été traitée de manière détaillée dans un article récemment publié par la présente Revue et auquel nous renvoyons ici expressément.<sup>29</sup>

Le principe de transparence, pierre angulaire du droit de la protection des données, prescrit une information complète quant au traitement de données, notamment en ce qui concerne les tiers ayant accès aux données et leurs transferts transfrontières. Ces informations doivent être communiquées aux clients lorsque le mandat prend naissance, par exemple à travers une lettre d'engagement. Les employés des études d'avocat doivent également être informés des conditions de traitement de leurs données. Ces aspects sont encore trop souvent négligés.

Lorsque l'architecture informatique d'une étude est gérée par un prestataire de service tiers, celui-ci sera considéré comme auxiliaire du secret, avec toutes les

conséquences que cela implique (et qui sortent du cadre de la présente contribution). À ce titre, il sied de rappeler que le Tribunal fédéral a rappelé dans ses arrêts relatifs au *co-working* pour avocats que chaque avocat utilisant de telles plateformes doit avoir un rapport contractuel direct avec le prestataire de service informatique, de sorte que celui-ci soit officiellement institué comme auxiliaire du secret de chaque avocat concerné.<sup>30</sup>

Les obligations relatives au secret professionnel et à la protection des données guident également la possibilité pour l'avocat d'apparaître sur les diverses plateformes de mise en contact entre avocats et clients qui sont apparues ces dernières années sur le marché helvétique. Pour qu'elle soit conforme aux obligations de l'avocat, l'utilisation par l'avocat de ces plateformes doit nécessairement permettre le strict respect du secret, auquel il est rappelé que le client ne peut renoncer de manière générale et abstraite, ainsi que des obligations relatives à la protection des données. Il sied donc d'aborder ces nouvelles sources de mandats avec précaution.<sup>31</sup>

Finalement, l'avocat doit s'assurer que les conditions contractuelles le liant aux différents prestataires de service en charge de sa sécurité technique ne le fragilisent pas ni ne le rendent dépendant envers lesdits prestataires, face auxquels il doit garder toute son indépendance. Concrètement, et en particulier pour les petites études, ceci est un défi majeur qui va encore s'amplifier à mesure que les structures se digitalisent. Les ordres cantonaux auront certainement un rôle à jouer à ce titre.

### B) Le cloud: ses avantages et ses risques

L'informatique dite en nuage, communément appelée *cloud computing*, permet un accès à distance à des composantes informatiques, à savoir une infrastructure informatique (*hardware*) ainsi qu'à des fonctionnalités informatiques (*software*). Pour une étude d'avocats, le *cloud computing* entraîne presque nécessairement une sous-traitance des services informatiques où l'infrastructure informatique sera fournie à distance par un fournisseur de services *cloud* opérant *via* Internet. Cette sous-traitance pose grand nombre de questions d'ordre réglementaire et pratique.<sup>32</sup>

<sup>29</sup> BYDZOVSKY P., Gestion des accès internes aux dossiers des clients et protection des données, *in*: Revue de l'avocat 11/12 2019, pp. 473-478.

<sup>30</sup> Arrêts 2C\_1083/2019 et 2C\_1084/2017.

<sup>31</sup> Par ailleurs, l'obligation d'indépendance interdit à l'avocat le versement de commissions pour l'apport de mandats. Or les modèles économiques de ces nouvelles plateformes sont divers et variés et il n'est pas toujours aisé d'identifier si – dans les faits – une commission ou son équivalent est versée par l'avocat.

<sup>32</sup> Sur l'utilisation des services cloud par les études d'avocats, voir notamment: BENHAMOU Y./ERARD F./KRAUS D., L'avocat a-t-il aussi le droit d'être dans les nuages? *in*: Revue de l'avocat. 3/2019, p. 119 ss; CHAPPUIS B./ALBERINI A., Secret professionnel de l'avocat et solutions cloud, *in*: Revue de l'avocat 8/2017, p. 337 ss; SCHWARZENEGGER C./THOUVENIN F./STILLER B., Nutzung von Cloud-Diensten durch Anwältinnen und Anwälte/Utilisation des services de cloud par les avocates et avocats, Zurich 2019.

Pour une étude d'avocats, les avantages de recourir à une architecture *cloud* sont nombreux. En premier lieu, une telle solution permet de baisser fortement le coût de stockage des données (contrairement au recours unique à des serveurs physiques coûteux qui doivent être régulièrement entretenus et remplacés). Ensuite, et même si cela paraît aujourd'hui encore parfois contre-intuitif pour de nombreux avocats, recourir au *cloud* assure un meilleur niveau de sécurité de l'architecture informatique. En effet, les serveurs physiques sont nettement plus exposés au vol et à la destruction et, sans solution de sauvegarde externe, un dommage sur les serveurs physiques peut avoir des conséquences dramatiques. D'un point de vue organisationnel, l'architecture *cloud* permet un accès à distance facile, fiable et sécurisé au réseau de l'étude, facilitant les déplacements et le travail à distance. Finalement, les services *cloud* sont flexibles et permettent à chaque étude de mettre sur pied l'architecture informatique qui convient au mieux à ses besoins.

Les risques liés à l'utilisation de services *cloud* peuvent être les suivants: dépendance au réseau Internet, perte de maîtrise physique sur les données, dépendance par rapport au prestataire de service. Les nouveaux risques de sécurité (réseaux publics notamment) et les risques réglementaires doivent également être pris en compte, cela en particulier au regard des impératifs liés au secret professionnel, à la protection des données, ainsi qu'au devoir de diligence contractuel et professionnel.

Pour l'avocat, la prise en considération de ces risques se concrétisera notamment par les actions suivantes: (i) diligence dans le choix du fournisseur (y. c. examen de la législation applicable au prestataire de service et de toutes dispositions pertinentes, en particulier les obligations de divulguer des données, e.g. *US Cloud Act*), (ii) diligence dans l'élaboration du contrat (y. c. formalisation du rapport d'auxiliaire du secret), (iii) surveillance du fournisseur de services informatiques et (iv) information du client. Sur ces points, nous renvoyons notamment aux publications de la FSA, laquelle propose des modèles de contrats, des recommandations et une liste d'exigences minimales à remplir par les prestataires de services *cloud*.<sup>33</sup>

Ces cinq actions doivent être menées tant d'un point de vue des obligations relatives à la protection des données, qu'au regard de celles ayant trait au secret professionnel. À ce titre, il doit être rappelé que le secret professionnel est un droit auquel le client ne peut renoncer de manière générale et abstraite. Ainsi, un hébergement hors de Suisse de données couvertes par le secret nécessite selon nous une analyse détaillée de la portée du secret professionnel dans le pays tiers concerné afin de déterminer si la portée du secret – cela en matière pénale, civile et administrative – est équivalente à celle du secret professionnel en droit suisse.

### 3. *Les risques liés à la gestion du personnel et à la protection de ce dernier*

La gestion du personnel et la protection de la personnalité de ce dernier font partie des obligations légales impor-

tantes de l'avocat en sa qualité d'employeur. Il se doit de les respecter scrupuleusement; des manquements dans ce domaine ont des effets importants sur les femmes et les hommes concernés de même que sur le barreau dans son ensemble. Ils sont par ailleurs non seulement susceptibles de valoir des sanctions administratives ou civiles, mais également – et à juste titre – de porter sérieusement atteinte à la réputation de l'étude concernée.

#### A) *La gestion des conflits au sein de l'étude*

La vie des études, comme celle de toute entreprise, est source importante de conflits. La pratique du barreau, parfois particulièrement stressante et tendue, peut exacerber ces risques. Pourtant, l'avocat employeur est soumis aux mêmes obligations que tout employeur, à savoir aux normes instituées par le CO et la LTr.

Particulièrement important, l'art. 6 LTr dispose que «l'employeur est tenu de prendre toutes les mesures dont l'expérience a démontré la nécessité, que l'état de la technique permet d'appliquer et qui sont adaptées aux conditions d'exploitation de l'entreprise», et notamment de «prendre toutes les mesures nécessaires pour protéger l'intégrité personnelle des travailleurs». À ce titre, les juges fédéraux ont notamment estimé:

- qu'il revient à l'employeur de rédiger une directive sur ce point;
- qu'il n'est pas disproportionné de requérir une telle mesure d'une petite entreprise et qu'un dispositif de gestion des conflits est nécessaire même pour une entreprise qui, comme dans l'affaire du cas d'espèce, n'employait que dix personnes;
- que l'entreprise doit recourir à une personne externe si elle ne trouve personne en son sein, hors hiérarchie, qui puisse assurer cette tâche;
- que le devoir d'information sur les mesures prises par l'entreprise existe même s'il n'y a qu'un seul salarié au sein de cette dernière.<sup>34</sup>

Cette décision n'est qu'un exemple parmi d'autres qui montre qu'une stricte organisation du travail est une exigence qui s'impose même aux entreprises de très petite taille, soit la majorité des études d'avocat.

#### B) *La protection contre le harcèlement*

Une attention particulière doit être portée aux exigences découlant de la Leg et du CO, notamment aux mesures à prendre au sein de l'entreprise pour prévenir le harcèlement sexuel.

L'obligation de l'employeur de protéger et de respecter la personnalité du travailleur (art. 328 al. 1 CO<sup>35</sup>) implique que ce dernier ne soit pas harcelé sexuellement au

<sup>33</sup> Voir <https://www.sav-fsa.ch/fr/service/anwaeltin-anwalt-in-der-cloud.html>.

<sup>34</sup> TF, 2C\_462/2011.

<sup>35</sup> Sur l'étendue du devoir de protection de l'employeur, ATF 132 III 257, consid. 5.



sein de l'entreprise<sup>36</sup>, ce que la LEg précise maintenant expressément en ce qui concerne le harcèlement entre personnes de sexes différents.<sup>37</sup>

Le Bureau fédéral de l'égalité entre femmes et hommes a publié des recommandations destinées aux entreprises pour que ces dernières puissent prendre les mesures propres à protéger leurs employés du harcèlement sexuel.<sup>38</sup> Ces recommandations et les bonnes pratiques en la matière doivent être mises en œuvre au sein des études indépendamment de leur taille. Les Ordres et Barreaux cantonaux se sont encore peu saisis de cette question, mais le travail fait par des barreaux étrangers peut également guider les études.<sup>39</sup>

L'étude d'avocat doit être attentive à cette problématique, pour l'intérêt de ses employé(e)s avant tout mais pour les siens propres aussi, l'opinion publique étant aujourd'hui à juste titre particulièrement sensible aux violations de ces normes de protection.

### C) *Le contrôle du temps de travail*

L'art. 46 LTr oblige l'employeur à tenir à la disposition des autorités d'exécution et de surveillance les registres ou autres pièces contenant les informations nécessaires à l'exécution de la loi et de ses ordonnances. Au nombre de ces informations figurent, ainsi qu'en dispose l'art. 73 al. 1 let. c OLT 1, les durées quotidienne et hebdomadaire du travail effectivement fourni, travail compensatoire et travail supplémentaire inclus, ainsi que ses coordonnées temporelles. Les art. 73a et 73b OLT 1 sont entrés en vigueur le 1.1.2016. Ces dispositions permettent de convenir, à certaines conditions, des dérogations à l'obligation d'enregistrer de manière détaillée la durée du travail. En lieu et place de l'enregistrement systématique de la durée du travail, l'employeur a ainsi la possibilité d'opter pour un enregistrement simplifié (art. 73b OLT 1), voire pour une renonciation à tout enregistrement (art. 73a OLT 1).

Le système mis en place par l'ordonnance a été jugé comme excédant les exigences légales et est certainement peu adapté à la réalité pratique du travail dans le domaine des services, en particulier des études d'avocats. Il n'en reste pas moins que ce système est aujourd'hui en vigueur et que les avocats employeurs doivent s'y conformer.

Depuis l'entrée en vigueur de ces dispositions, les offices cantonaux de l'inspection et des relations du travail se sont intéressés à la manière dont les dispositions en matière d'enregistrement du temps de travail étaient appliquées dans les études d'avocats. À Genève, l'Ordre des avocats a engagé des discussions avec l'Office cantonal de l'inspection et des relations du travail afin de clarifier les exigences et de réfléchir à des solutions pratiques adaptées aux spécificités de la profession d'avocat. Ces échanges ont donné lieu à une synthèse circulée aux avocats membres de l'ODA et disponible auprès de l'Ordre. Le document rappelle qu'en l'absence d'une convention collective de travail, la renonciation à l'enregistrement de la durée du travail est exclue au sein des études d'avocats. Les associés des études qui n'exercent pas sous la forme de société de capitaux sont considérés comme des indépendants et échappent par

conséquent à la LTr. Les associés des études organisées sous forme de société de capitaux sont employés et sont dès lors considérés comme des travailleurs au sens de l'art. 1 OLT 1, soumis à la LTr, à moins qu'ils exercent une fonction dirigeante élevée (art. 3 let. d LTr). Le Tribunal fédéral a précisé que la notion de fonction dirigeante élevée doit être interprétée restrictivement et a dégagé quatre critères cumulatifs, que le document de synthèse reformule de la manière suivante: (i) responsabilité territoriale de l'employé, (ii) responsabilité matérielle de l'employé, (iii) niveau hiérarchique de l'employé au sein de l'étude et (iv) pouvoir d'engager l'étude (à savoir inscription à un registre du commerce suisse).<sup>40</sup> Les travailleurs qui peuvent déterminer eux-mêmes au moins 25% de leurs horaires de travail peuvent par ailleurs procéder à un enregistrement simplifié de leur temps de travail. Pour ces travailleurs, l'enregistrement peut se faire au sein des études d'avocats sous forme dite de «timesheet +», à savoir un *timesheet* dans lequel les employés inscrivent leurs heures facturables mais également tout ce qui ne l'est pas, afin de garder trace du temps réel de travail. L'enregistrement simplifié nécessite l'accord des employés, soit par un accord collectif (si plus de 50 employés sont concernés), soit par un accord individuel. En tout état, les études doivent mettre en place des systèmes permettant de garder trace du temps réel de travail et informer les employés de ces impératifs.

### D) *La prévention du stress*

La question de la prévention du stress au travail retient particulièrement l'attention depuis quelques années. L'évolution difficile de l'économie mondiale, de même que le développement fulgurant des moyens de communication ont rendu les conditions de travail sensiblement plus difficiles qu'auparavant, ce qui entraîne une élévation du stress, avec des conséquences néfastes sur la santé des personnes qui y sont exposées. Au sein du continent européen, la Suisse apparaît comme l'un des pays qui se sentent, à tort certainement, peu concernés par cette problématique. Les enquêtes menées au niveau du continent le révèlent de façon assez frappante.<sup>41</sup>

Le barreau est sans doute l'un des métiers où cette problématique peine le plus à s'imposer, alors que la pression et le stress y sont pourtant particulièrement présents.<sup>42</sup> La pratique du métier s'est développée sur les

<sup>36</sup> TF, 4C.60/2006, consid. 3.1.

<sup>37</sup> ATF 126 III 395, consid. 7b/aa.

<sup>38</sup> [www.seco.admin.ch/themen/00385/02747/02752/02794/index.html?lang=fr](http://www.seco.admin.ch/themen/00385/02747/02752/02794/index.html?lang=fr).

<sup>39</sup> Voir notamment les travaux du Barreau de Paris, disponibles à l'adresse <http://www.avocatparis.org/egalite-harcelement-violences>.

<sup>40</sup> ATF 126 III 337.

<sup>41</sup> European Risk Observatory, ESENER II, passim.

<sup>42</sup> Pour une présentation générale de la question, BYDZOVSKY C., Les avocats, le stress et la prévention des conflits du travail, *in*: Revue de l'avocat 2016, p. 10. Pour une analyse récente, voir: The Bellwether Report 2019: Stress in the Legal Profession - Problematic or Inevitable?, *in*: Lexis Nexis, 2019.

bases traditionnelles des professions libérales indépendantes, la majorité des études suisses étant de surcroît de très petites structures dirigées par des avocats non formés à la direction d'entreprise. Ces conditions sont dès lors peu propices à la mise sur pied de systèmes de prévention du stress au travail.

Des études récentes<sup>43</sup> montrent néanmoins que de nombreux barreaux de par le monde ont pris conscience de l'importance de la question et de la nécessité d'adopter des mesures adéquates. Les barreaux suisses font encore figure de parents pauvres dans ce domaine et ne dispensent que peu de conseils permettant à leurs membres de trouver des solutions appropriées.

Il appartient donc en priorité à l'avocat employeur de mettre individuellement en œuvre au sein de son étude les mesures lui permettant de respecter les divers réquisits du droit du travail, en particulier l'art. 328 CO qui l'oblige à respecter la santé de ses employés. Concrètement, l'introduction de programmes de télétravail ou de travail flexible, de mentorat et de partage d'expériences au sein des structures, quelle que soit leur taille, peut avoir un effet positif marqué sur le niveau de stress des employés.

## V. Conclusion

Les activités de *compliance* doivent faire partie du quotidien de la vie d'une étude d'avocats, quelle que soit sa taille. Les avancées technologiques, réglementaires et sociales posent de nouveaux défis et remettent en question les modes de faire du siècle dernier. Plutôt que d'envisager ces évolutions avec méfiance, les études peuvent saisir cette opportunité pour faire évoluer positivement la pratique du métier et revoir leur fonctionnement avec ambition. Alors que le marché se complexifie, la préservation de l'indépendance de l'avocat s'imposera certainement comme un défi particulièrement ardu, mais absolument nécessaire à relever.

<sup>43</sup> En particulier, BYDZOVSKY C., p. 12, et références citées concernant la France, la Belgique et le Canada.



Constantin Hruschka (Hrsg.)

## Genfer Flüchtlingskonvention Handkommentar

› **Einzigar deutschsprachiger Kommentar  
zum wichtigsten internationalen  
Dokument für den Flüchtlingschutz**

500 Seiten, gebunden, März 2020, CHF 100.–  
978-3-7272-3448-4

Preisänderungen und Irrtümer vorbehalten



**Bestellen Sie direkt online:**  
[www.staempflishop.com](http://www.staempflishop.com)

**Stämpfli**  
Verlag