

## **GE\_GERICHTE ACPR/289/2016 vom 3. November 2015**

GE Cour de justice, 2015-11-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_289\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_289_2016)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/289/2016 du 3 novembre 2015

IT: GE\_GERICHTE ACPR/289/2016 del 3 novembre 2015

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le recours a été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP). Il concerne une ordonnance sujette à recours (art. 393 al. 1 let. a CPP), sur une question relevant de la compétence du Ministère public, en sa qualité d'autorité en charge de la procédure, ce que la Chambre de céans a confirmé dans un arrêt de principe du 2 novembre 2015, en rappelant que l'autorité en charge de la procédure statuait d'office et en tout temps sur la capacité de postuler d'un mandataire professionnel (art. 62 al. 1 CPP; ACPR/586/2015 et les références citées, en particulier les ATF 141 IV 257 consid. 2.2 p. 261 et 138 II 162 consid. 2.5.1 p. 167).

- 5/10 - P/2512/2015 Le recourant a par ailleurs qualité pour agir, ayant un intérêt juridiquement protégé à la modification ou à l'annulation de la décision querellée (art. 382 al. 1 CPP), le Tribunal fédéral ayant précisé à cet égard que les dispositions en cause, en particulier l'art. 12 de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (ci-après LLCA) visaient à assurer l'exercice correct de la profession d'avocat, le mandataire étant, à ce titre, directement concerné par l'objet de la contestation (ATF 138 II 162 consid. 2.2 p. 165; 135 II 145 consid. 6.2 p. 152; arrêts du Tribunal fédéral 4D\_58/2014 du 17 octobre 2014 consid. 1.3 et 1B\_358/2014 du 12 décembre 2014 consid. 2). Le recours est donc recevable.

#### **E. 2**

Le recourant conteste être dans une situation de conflit d'intérêts.

##### **E. 2.1**

La défense des prévenus est réservée aux avocats (art. 127 al. 5 CPP), qui sont tenus de respecter, dans l'exercice de leur profession, les règles qui ressortent de la LLCA. L'art. 12 let. c LLCA commande en particulier à l'avocat d'éviter tout conflit entre les intérêts de son client et ceux des personnes avec lesquelles il est en relation sur le plan professionnel ou privé. Cette règle est en lien avec la clause générale de l'art. 12 let. a LLCA, selon laquelle l'avocat exerce sa profession avec soin et diligence, de même qu'avec l'obligation d'indépendance rappelée à l'art. 12 let. b LLCA (ATF 134 II 108 consid. 3 p. 109 s.). Ainsi que l'a rappelé à plusieurs reprises le Tribunal fédéral, l'indépendance est un principe essentiel de la profession d'avocat. Celui qui s'adresse à un avocat doit escompter que celui-ci est libre de tout lien, de quelque nature que ce soit et à l'égard de qui que soit, qui pourrait restreindre sa capacité de défendre les intérêts de son client, dans l'accomplissement du mandat que ce dernier lui a confié. L'interdiction de plaider en cas de conflit d'intérêts est une règle tout aussi cardinale, qui découle de cette obligation d'indépendance, ainsi que de l'obligation de fidélité et du devoir de diligence de l'avocat (arrêt du Tribunal fédéral 2A.293/2003 du 9 mars 2004 consid. 2). Les règles susmentionnées visent avant tout à protéger les intérêts des clients de l'avocat, en leur

garantissant une défense exempte de conflit d'intérêts (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_420/2011 du 21 novembre 2011 consid. 1.2.2). Elles tendent également à garantir la bonne marche du procès, notamment en s'assurant qu'aucun avocat ne soit restreint dans sa capacité de défendre l'un de ses clients – notamment en cas de défense multiple –, respectivement en évitant qu'un mandataire puisse utiliser les connaissances d'une partie adverse acquises lors d'un mandat antérieur au détriment de celle-ci (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_376/2013 du 18 novembre 2013 consid. 3).

- 6/10 - P/2512/2015

## **E. 2.2**

Le Code suisse de déontologie édicté par la Fédération suisse des avocats (ci-après CSD, disponible sur le site [www.sav-fsa.ch/fr/anwaltsrecht/berufsregeln-national.html](http://www.sav-fsa.ch/fr/anwaltsrecht/berufsregeln-national.html)) interdit à l'avocat d'accepter un nouveau mandat si le secret des informations données par un ancien client risque d'être violé ou lorsque la connaissance des affaires d'un précédent client pourrait porter préjudice à ce dernier (art. 13 CSD). Il n'y a donc pas d'interdiction absolue d'agir contre un ancien client. Cependant, l'interdiction d'utiliser les informations obtenues dans le cadre du précédent mandat peut impliquer le devoir de renoncer à un dossier contre un ancien mandant. Il faut alors déterminer si les connaissances acquises dans l'exécution de l'ancien mandat sont nécessaires ou utiles dans l'exercice du nouveau. En clair, l'avocat ne peut accepter le nouveau mandat que s'il peut exclure de devoir faire état de circonstances dont il a eu connaissance dans le cadre du précédent et qui sont couvertes par le secret professionnel. Pour qu'il y ait conflit d'intérêts, la seule possibilité d'utiliser dans un nouveau mandat, consciemment ou non, les connaissances acquises dans le cadre du premier sous couvert du secret professionnel suffit. Au nombre des critères utiles pour déterminer l'existence ou non de mandats opposés dans un cas concret figurent l'écoulement du temps entre les deux mandats, la connexité (factuelle et/ou juridique) entre eux et la portée du mandat assuré pour le premier client. Plus celui-ci était large, plus le risque d'une atteinte au secret professionnel est grand, une attention particulière devant être portée lorsque l'avocat occupait une position d'avocat de confiance (S. GRODECKI / N. JEANDIN, Approche critique de l'interdiction de postuler chez l'avocat aux prises avec un conflit d'intérêts, in SJ 2015 II 107 ss p. 114; F. BOHNET / V. MARTENET, Droit de la profession d'avocat, Berne 2009, n. 1439 ss). S'agissant de l'écoulement du temps entre les deux mandats, plus le nouveau mandat se situe dans un laps de temps relativement proche du précédent et s'inscrit dans un complexe de faits identique, et plus le client pourra considérer que la constitution de son ancien avocat à son encontre revêt un caractère choquant et qu'il en résulte une situation de conflit d'intérêts. Le Conseil de l'Ordre des avocats vaudois a instauré à cet égard une présomption réfragable qu'à l'échéance d'un délai de cinq ans dès la fin d'un mandat, le risque pour l'avocat de violer le secret et de porter préjudice à son ancien client n'existe plus, tout en précisant que cette présomption de délai ne s'applique pas aux grandes entreprises, un avocat pouvant accepter en tout temps des mandats de ce genre en respectant strictement les conditions de l'art. 13 CSD, en évitant en particulier le risque de violation du secret des informations données et le risque de préjudice en raison de celle-ci. La doctrine est néanmoins d'avis que même si, dans ce cas, la personnalisation plus relative des liens entre l'avocat et l'entreprise et l'absence de toute information susceptible d'être utilisée à son encontre dans le second pourrait théoriquement autoriser l'avocat à agir parallèlement ou successivement contre son mandant, le facteur de l'écoulement du temps et surtout le devoir de fidélité devraient limiter cette situation à des

cas exceptionnels, devant de

- 7/10 - P/2512/2015 surcroît recueillir l'accord du client concerné (M. VALTICOS / C. REISER / B. CHAPPUIS, Commentaire romand de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats, Bâle 2010, n. 175 et 178 ad art. 12). À titre d'exemples, la Commission du barreau genevoise a estimé qu'un avocat qui se constituait pour la défense des intérêts d'un employé licencié dans le litige l'opposant à l'employeur, auquel il facturait des honoraires quelques semaines auparavant, violait son devoir de fidélité envers ce dernier; elle a en revanche nié l'existence d'un conflit dans un cas où le litige actuel n'avait aucun lien avec les mandats exercés à l'époque par l'avocat, l'écoulement du temps – près de quinze ans – et l'absence d'éléments permettant de percevoir que l'avocat dénoncé puisse utilement bénéficier de ses connaissances acquises à l'époque, jouant également un rôle dans cette appréciation (M. VALTICOS / L. JACQUEMOUD-ROSSARI, La jurisprudence de la Commission du barreau 2002-2006, in SJ 2007 II 255 ss p. 281-282). Une situation de conflit d'intérêts a également été niée dans un cas où un plaignant requérait que l'avocat du prévenu – dans une procédure où ce dernier était accusé d'abus de confiance, gestion déloyale et escroquerie – cesse d'occuper, car il avait consulté cet avocat à deux reprises par le passé; en effet, les interventions de l'avocat n'avaient pas été très importantes et les connaissances qu'il avait pu acquérir dans ce cadre étaient également connues du prévenu, qui avait assisté aux entretiens (E. BOILLAT / P. DE PREUX, La jurisprudence de la Commission du barreau 2010-2014, in SJ 2015 II 209 ss p. 237). De même, en présence de grandes entités (en l'occurrence la Ville de Genève), la Commission du barreau a jugé que pour qu'une situation de véritable conflit d'intérêts puisse être retenue, il fallait que le risque d'utilisation d'informations acquises à l'occasion d'un précédent mandat soit concret et patent, ces connaissances spécifiques devant en outre être susceptibles d'être utilement exploitées au profit d'un nouveau mandant dans un litige ayant une certaine connexité (C. REISER / C. LOMBARD, La jurisprudence de la Commission du barreau 2006-2010, in SJ 2011 II 153 ss p. 190). L'autorité de surveillance neuchâteloise est pour sa part arrivée à la conclusion que l'avocat qui avait collaboré de manière sporadique avec une association, en défendant des personnes qui étaient soutenues par cette dernière (sans qu'il y ait de rapport contractuel entre l'avocat et l'association), ne violait pas l'interdiction des mandats opposés en défendant, quelques années plus tard, une employée de l'association contre son employeur, cela même s'il avait pu se rendre compte, dans le cadre de sa collaboration, de la manière dont fonctionnait l'association. En revanche, le Commission de discipline du canton du Tessin a jugé que violait l'interdiction des conflits d'intérêts l'avocat, conseil d'une société anonyme, qui acceptait ensuite de représenter contre elle son ancien président avec signature individuelle (exemples cités par F. BOHNET / V. MARTENET, op. cit., n. 1443-1444).

### **E. 2.3**

En l'occurrence, les informations fournies relatives à l'activité déployée par le passé par le recourant en faveur de B\_\_\_\_\_ ne permettent pas de déterminer s'il

- 8/10 - P/2512/2015 existe un lien avec les faits à l'origine de la présente procédure pénale. Si l'interdiction faite au recourant de représenter D\_\_\_\_\_ n'est pas justifiée par la nécessité de préserver des informations dont il aurait pu avoir connaissance à l'occasion de ses précédents mandats et que son client ne serait pas à même de lui communiquer, il n'en demeure pas moins que le recourant a bénéficié, durant près de six ans, de mandats variés et réguliers de la part de B\_\_\_\_\_, à qui il a fourni des services de domiciliation durant près

d'une année, relations qui étaient de nature à mettre à sa portée des informations sur le fonctionnement interne de la faillie auxquelles un mandataire "neutre" n'aurait pas eu accès. Force est par ailleurs de constater qu'il s'est écoulé moins d'une année entre la fin de ce dernier mandat et la constitution du recourant pour la défense des intérêts de l'administrateur de B\_\_\_\_\_. Ses intérêts personnels à l'issue du litige étaient également, le jour même de sa constitution, encore étroitement mêlés à ceux de la masse en faillite de B\_\_\_\_\_, dès lors qu'il figurait au nombre des créanciers de la faillie. Or, lors de l'examen du respect du devoir de fidélité dû au mandant, une importance toute particulière est accordée au temps écoulé entre les mandats en cause; c'est donc à bon droit que la plaignante considère comme choquant le délai de seulement dix mois qui, en l'occurrence, sépare les deux mandats, alors que le Conseil de l'Ordre des avocats vaudois – dont la prise de position sur le cas d'espèce n'est pas produite – fixe lui-même sur ce point un délai de principe de cinq ans. Le recourant ne fait pas valoir à ce propos des circonstances exceptionnelles justifiant de passer outre l'opposition de son ancienne mandante. En particulier, la distinction qu'il opère entre cette dernière et B\_\_\_\_\_ en liquidation est de nature purement formelle et ne saurait être utilisée pour admettre que l'avocat n'a, en cas de faillite, plus d'obligations envers sa précédente mandante. Le recourant ne peut pas non plus se prévaloir de la taille de B\_\_\_\_\_, qui ne saurait être considérée comme une grande entité – elle comptait moins d'une quinzaine d'employés, selon l'un des témoignages recueillis lors de l'audience du 28 octobre 2015 – vis-à-vis de laquelle les liens personnels perdraient de leur importance. Il s'ensuit que c'est à bon droit que, face à l'opposition de la plaignante, le Ministère public a fait interdiction à Me A\_\_\_\_\_ de procéder dans la procédure P/2512/2015.

### **E. 3**

Justifiée, la décision querellée sera donc confirmée.

### **E. 4**

Le recourant, qui succombe, supportera les frais envers l'État, qui comprendront un émolument de CHF 1'500.- (art. 428 al. 1 CPP et 13 al. 1 du Règlement fixant le tarif des frais en matière pénale, RTFMP; E 4 10.03). Il ne sera pas alloué de dépens, B\_\_\_\_\_ en liquidation, partie plaignante, qui obtient gain de cause, n'en ayant pas demandé (art. 433 al. 1 et 2 CPP). \* \* \* \* \*

- 9/10 - P/2512/2015

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.