

GE_GERICHTE ATA/1288/2015 vom 3. Dezember 2015

GE Cour de justice, 2015-12-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1288_2015

FR: GE_GERICHTE ATA/1288/2015 du 3 décembre 2015

IT: GE_GERICHTE ATA/1288/2015 del 3 dicembre 2015

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

E. 2

Selon l'art. 14 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 (LPav - E 6 10), la commission du barreau exerce les compétences dévolues à l'autorité de surveillance des avocats par la loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000 (LLCA - RS 935.61), ainsi que celles qui lui sont attribuées par le droit cantonal. Elle est en particulier l'autorité de surveillance des avocats d'un autre barreau autorisés à assister ou représenter une partie devant les tribunaux genevois, pour l'activité qu'ils exercent sur le territoire du canton (art. 42 al. 2 LPav). La commission du barreau statue sur tout manquement aux devoirs professionnels et peut, si un tel manquement est constaté et suivant la gravité du cas, prononcer les sanctions énoncées à l'art. 17 LLCA (art. 43 al. 1 LPav). Elle peut aussi prononcer des injonctions propres à imposer à l'avocat le respect des règles professionnelles. En cas d'urgence, le bureau de la commission du barreau est compétent pour prononcer des mesures provisionnelles ; l'avocat faisant l'objet d'une injonction prononcée par le bureau peut demander que la mesure soit soumise à la commission plénière. Dans ce dernier cas, les membres du bureau participent également à la délibération (art. 43 al. 3 LPav).

- 5/10 - A/4095/2015

En l'espèce, cette procédure a été correctement appliquée. L'injonction litigieuse trouve son fondement légal à l'art. 43 al. 3 LPav. Elle ne constitue pas, selon le Tribunal fédéral, une mesure disciplinaire au sens de l'art. 17 LLCA, mais relève du contrôle du pouvoir de postuler de l'avocat (ATF 138 II 162 consid. 2.5.1).

E. 3

Il convient d'examiner si M. A_____ se trouve confronté à un conflit d'intérêts dans le cadre de la procédure pénale P/1_____.

a. Selon l'art. 12 LLCA, l'avocat exerce sa profession avec soin et diligence (let. a), exerce son activité professionnelle en toute indépendance (let. b) et évite tout conflit entre les intérêts de son client et ceux des personnes avec lesquelles il est en relation sur le plan professionnel ou privé (let. c).

b. L'obligation de renoncer à représenter un mandant en cas de conflit d'intérêts est une règle cardinale de la profession d'avocat (ATF 138 II 162 consid. 2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_587/2015 du 2 novembre 2015 consid. 3.1 et les références citées). Elle découle

de l'obligation d'indépendance ancrée à l'art. 12 let. b LLCA, de l'obligation de fidélité et du devoir de diligence de l'avocat. Elle est en lien avec la clause générale de l'art. 12 let. a LLCA (ATF 134 II 108 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_587/2015 précité consid. 3.1). Elle permet également à l'avocat de sauvegarder son secret professionnel (arrêt du Tribunal fédéral 2A.310/2006 du 21 novembre 2006 consid. 6.2).

Le Tribunal fédéral a souvent rappelé que l'avocat a notamment le devoir d'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, car il n'est alors plus en mesure de respecter pleinement son obligation de fidélité et son devoir de diligence envers chacun de ses clients (ATF 135 II 145 consid. 9.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 1B_358/2014 du 12 décembre 2014 consid. 3.1 et les références citées). Il y a violation de l'art. 12 let. c LLCA lorsqu'il existe un lien entre deux procédures et que l'avocat représente dans celles-ci des clients dont les intérêts ne sont pas identiques. Il importe peu en principe que la première des procédures soit déjà terminée ou encore pendante, dès lors que le devoir de fidélité de l'avocat n'est pas limité dans le temps (ATF 134 II 108 consid. 3).

c. Il y a conflit d'intérêts au sens de l'art. 12 let. c LLCA dès que survient la possibilité d'utiliser, consciemment ou non, dans un nouveau mandat les connaissances acquises antérieurement sous couvert du secret professionnel, dans l'exercice d'un premier mandat. Il faut éviter toute situation potentiellement susceptible d'entraîner un tel conflit d'intérêts. Un risque purement abstrait ne suffit pas. Le risque de conflit d'intérêts doit être concret (ATF 135 II 145 consid. 9.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_587/2015 précité consid. 3.1 ; 5A_967/2014 du 27 mars 2015 consid. 3.3.2).

- 6/10 - A/4095/2015

d. Enfin, l'interdiction des conflits d'intérêts ne se limite pas à la personne même de l'avocat, mais s'étend à l'ensemble des avocats d'une étude ou du groupement auquel il appartient (Michel VALTICOS/Christian REISER/Benoît CHAPPUIS, Commentaire romand de la loi sur les avocats, 2010, p. 121 n. 156 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_26/2009 du 18 juin 2009 consid. 3.2.). Ainsi, un avocat ne peut représenter une partie dans le cadre d'un litige dont il aurait pu connaître certains faits par le biais d'un de ses collègues de bureau (Walter FELLMANN, Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2011, p. 265 n. 112a).

e. L'exigence du caractère concret du conflit d'intérêts implique l'examen du risque dans le cas d'espèce, par opposition à un raisonnement dans l'abstrait reposant sur des critères purement théoriques. En revanche, en présence d'éléments concrets qui révèlent un risque de conflit d'intérêts, il importe peu que ce risque se soit finalement matérialisé ou non. Comme le souligne expressément la jurisprudence, le fait qu'il y ait potentiellement un risque de conflit d'intérêts en raison des circonstances de l'espèce suffit (arrêts du Tribunal fédéral 2C_885/2010 précité consid. 3.3 ; 2C_688/2009 du 25 mars 2010 consid. 3.1). En outre, au stade de la détermination d'une situation de conflit d'intérêts, il est décisif d'établir si les connaissances acquises dans le cadre d'un mandat peuvent s'avérer préjudiciables à l'exercice d'un autre mandat, sans qu'il importe de savoir, sur le plan procédural, quelle partie doit apporter la preuve des faits pertinents (arrêt du Tribunal fédéral 2C_885/2010 précité consid. 3.3).

d. Quant à l'indépendance, autre principe essentiel de la profession d'avocat (ATF 123 I 193 consid. 4a et 4b), elle doit aussi être garantie à l'égard du client. Celui qui s'adresse à un avocat doit escompter que celui-ci est libre de tout lien, de quelque nature que ce soit à

l'égard de qui que ce soit, qui pourrait restreindre sa capacité de défendre les intérêts de son client, dans l'accomplissement du mandat que ce dernier lui a confié (arrêt du Tribunal fédéral 2A.293/2003 précité consid. 3).

Si un conflit d'intérêts surgit, il appartient à l'avocat de mettre fin au(x) mandat(s), quand bien même la ou les parties auraient exprimé leur consentement à la poursuite de la représentation. Hormis les cas où le conflit d'intérêts est dénoncé par les clients ou les anciens mandants de l'avocat, la constatation du conflit peut être soulevée par une autorité judiciaire ou par les autorités disciplinaires (ATF 138 II 162 consid. 2.5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_149/2013 précité consid. 2.4.2 ; Michel VALTICOS, op. cit., ad art. 12 n. 184 ss).

e. Les règles professionnelles 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

- 7/10 - A/4095/2015 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 (arrêts du Tribunal fédéral 1B_358/2014 précité consid. 3.1 ; 1B_376/2013 du 18 novembre 2013 consid. 3).

Les obligations d'indépendance et de fidélité ainsi que le devoir d'éviter les conflits d'intérêts et celui de diligence envers le mandant survivent à la fin du rapport contractuel, de sorte que l'avocat doit respecter son devoir d'éviter tout conflit d'intérêts également lorsqu'il accepte un mandat contre un ancien client. Ce n'est qu'à ces conditions que sont respectés les buts de la loi sur les avocats qui tend, notamment, à protéger la confiance du public en la profession d'avocat et à garantir la sauvegarde du secret professionnel (arrêt du Tribunal fédéral 2C_26/2009 du 18 juin 2009 consid. 3.1).

E. 4

En l'espèce, la commission a enjoint au recourant de cesser de représenter la partie plaignante dans la procédure pénale P/1_____ en raison de l'existence d'un conflit d'intérêts qui empêcherait son associé, président du conseil d'administration de la société dont le prévenu est actionnaire et employé, d'agir contre le prévenu.

A teneur du dossier, le prévenu a rejoint la société à fin 2009. Les faits qui lui sont reprochés se sont déroulés entre 2001 et 2008, alors qu'il était directeur général puis administrateur délégué d'une entité dont il a démissionné en juillet 2008 avec effet au 30 septembre 2008. Cette entité n'a pas de lien avec la société. Cette dernière n'est pas impliquée dans les faits reprochés au prévenu. Aucune pièce ou allégué ne soutient que l'administrateur de la société, entendu comme témoin, l'ait été sur les faits reprochés au prévenu ou en raison d'une implication quelconque de la société avec ceux-ci. La partie plaignante n'a pas de lien avec la société bien qu'antérieurement aux faits pénaux, elle ait entretenu des liens professionnels avec l'administrateur entendu. Elle ne fait valoir aucune prétention à l'encontre de la société, laquelle n'a pas de litige avec le prévenu ni avec la partie plaignante.

Toutefois, ce qui apparaît déterminant, c'est le fait que le prévenu n'est pas seulement employé de la société mais qu'il en est aussi actionnaire. Il ressort en effet de l'instruction

pénale qu'il y a d'abord été simple apporteur d'affaire avant d'en devenir employé quelques années plus tard puis être entré dans son capital pour environ 5%. À ce titre, il participe notamment de plein droit à l'assemblée générale de la société, investie du droit de nommer les membres du conseil d'administration, de leur donner décharge et de les révoquer (art. 698 al. 1, 698 al. 2 ch. 2 et 5 et 704 al 1 de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations) [CO - RS 220]). Le conseil d'administration, quant à lui, exerce notamment la haute direction sur la société et exécute les décisions de l'assemblée générale (art. 716a al. 1 ch. 1 et 6 CO).

- 8/10 - A/4095/2015 L'associé du recourant est ainsi président du conseil d'administration de la société employant le prévenu, lequel, en sa qualité d'actionnaire, peut influencer sur la reconduction du mandat de l'associé mais aussi sur d'autres décisions le concernant. En outre, l'associé peut, dans une telle configuration, avoir accès au dossier pénal. Dans ces circonstances, le recourant soutient à tort que son associé pourrait sans autre agir en qualité d'avocat contre le prévenu.

En revanche, le fait que les agissements reprochés au prévenu soient intervenus dans un domaine d'activité similaire à celui de la société ne suffit pas à retenir que celle-ci serait concernée par la procédure pénale en raison des conséquences potentielles en termes d'image voire économiques, ce qui induirait des intérêts divergents entre la partie plaignante et la société. L'argumentation développée à cet égard par la commission apparaît au demeurant contradictoire avec celle retenue dans la décision du bureau du 9 novembre 2015 niant tout conflit d'intérêts entre les deux conseils du prévenu et leur associé administrateur de la banque ayant eu des liens professionnels avec le prévenu pendant la période des faits reprochés à ce dernier.

Ainsi, compte tenu de la position de son associé dans la société, il n'est pas possible pour le recourant de garantir à la partie plaignante une défense pleinement indépendante, sans restriction et exempte de conflits d'intérêts. La commission a donc enjoint à bon droit au recourant de cesser de représenter la partie plaignante dans la procédure pénale P/1 _____.

E. 5

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'300.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA). Aucun indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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