

GE_GERICHTE ATA/283/2017 vom 14. März 2017

GE Cour de justice, 2017-03-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_283_2017

FR: GE_GERICHTE ATA/283/2017 du 14 mars 2017

IT: GE_GERICHTE ATA/283/2017 del 14 marzo 2017

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile, devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ces points de vue (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 49 de la loi sur la profession d'avocat - LPAv - E 6 10 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

E. 2

Sur le fond, le litige porte sur le droit du recourant à postuler pour la représentation de plaignants dans une procédure pénale, du fait d'un conflit d'intérêts invoqué par un ancien client, prévenu dans ladite procédure pénale. Compte-tenu de l'existence d'une décision déjà prise sur ce point par la direction

- 12/22 - A/4321/2016 de la procédure le 1er juillet 2016, doit être examinée préalablement la compétence de la commission pour statuer par le biais d'une injonction sur le même objet.

E. 3

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. En vertu de l'art. 13 LLCA, l'avocat est soumis au secret professionnel pour toutes les affaires qui lui sont confiées par ses clients dans l'exercice de sa profession ; cette obligation n'est pas limitée dans le temps et est applicable à l'égard des tiers. Le fait d'être délié du secret professionnel n'oblige pas l'avocat à divulguer des faits qui lui ont été confiés. Cette obligation est rappelée à l'art. 12 al. 1 LPAv. Elle est susceptible de sanctions disciplinaires et sa violation est sanctionnée pénalement par l'art. 321 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0).

E. 4

L'obligation énoncée à l'art. 12 let c. LLCA de renoncer à représenter un mandant en cas de conflit d'intérêts est une règle cardinale de la profession d'avocat (ATF 141 IV 257 consid. 2.1 ; ATF 138 II 162 consid. 2.4 ; ATF 135 II 145 consid. 9.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 5A_967/2014 du 27 mars 2015 consid. 3.3.2 ; 2C_889/2008 du 21 juillet 2009 consid. 3.1.3). 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 (arrêts du Tribunal fédéral 2A.293/2003 du 9 mars 2004 consid. 2 ; 1A.223/2002 du 18 mars 2003 consid. 5.2 ; François BOHNET/Vincent MARTENET, Droit de la profession d'avocat, 2009, p. 576 n. 1395). Elle est en lien avec la clause générale de l'art. 12 let. a LLCA (ATF 134 II 108

consid. 3 ; arrêts du Tribunal fédéral 5A_967/2014 précité consid. 3.3.2 ; 2C_688/2009 du 25 mars 2010 consid. 3.1). Elle permet également à l'avocat de sauvegarder le secret professionnel auquel il est astreint (arrêt du Tribunal fédéral 2A.310/2006 du 21 novembre 2006 consid. 6.2 ; François BOHNET/Vincent MARTENET, op. cit., p. 576 n. 1395).

Cette obligation a été reprise aux art. 11 à 13 du Code Suisse de Déontologie du 10 juin 2005 (ci-après CSD) adopté par l'association suisse des avocats (consultable sur le site [ww.sav-fsa](http://www.sav-fsa)) de l'avocat, directive professionnelle destinée à assurer une interprétation uniforme de la LLCA (Stéphane GRODECKI/Nicolas JEANDIN, Approche critique de l'interdiction de postuler chez l'avocat aux prises avec un conflit d'intérêts in SJ 2015 II 107, 109) ainsi que dans les directives professionnelles destinées aux avocats européens édictées par l'International Bar Association (Benoît CHAPPUIS, La profession d'avocat, 2ème éd. 2016, tome I, p. 116).

E. 5

Le conflit d'intérêts peut survenir dans le cas de l'exercice simultané de plusieurs mandats (double représentation), mais aussi de l'exercice de mandats

- 13/22 - A/4321/2016 successifs en faveur de mandants différents (mandats opposés), voire en raison de l'existence d'intérêts propres (Stéphane GRODECKI/Nicolas JEANDIN, op. cit., p. 113 ; Benoît CHAPPUIS, op. cit., p. 120).

E. 6

Dans l'hypothèse de mandats opposés, 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).

Le conflit d'intérêts est réalisé 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 et le risque de conflit d'intérêts doit être concret (arrêts du Tribunal fédéral 5A_967/2014 du 27 mars 2015 consid. 3.3.2 ; 2C_885/2010 du 22 février 2011 consid. 3.1). Plus précisément, il s'agit de déterminer si, en présence d'éléments concrets qui révèlent un risque de conflit d'intérêts, ce risque est concrètement potentiel sans qu'il importe qu'il se soit réalisé ou non (arrêts du Tribunal fédéral 5A_597/2014 du 27 mars 2014 consid. 3.3.2 ; 2C_885/2010 précité consid. 3.3 ; 2C_688/2009 du 25 mars 2010 consid. 3.1). S'il est décisif d'établir si les connaissances acquises dans le cadre d'un mandat d'avocat peuvent s'avérer préjudiciables à l'exercice d'un autre mandat, peu importe de savoir, sur le plan procédural, quelle partie doit apporter la preuve des faits pertinents, l'art. 8 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210) n'entrant pas en considération dans le cadre de cet examen (arrêt du Tribunal fédéral 2C_885/2010 précité consid. 3.3 in fine).

E. 7

Il n'existe pas d'interdiction de principe d'agir contre un ancien client. Toutefois, l'interdiction d'utiliser les informations obtenues à l'occasion du précédent mandat peut impliquer le devoir de renoncer à un dossier contre un ancien mandant. Selon le Tribunal

fédéral, l'obligation de secret et le devoir de fidélité interdisent à l'avocat d'accepter un mandat contre un ancien client, lorsqu'il existe une relation étroite entre les deux mandats. L'interdiction de plaider contre un ancien client prévaut dès l'instant où la possibilité existe que des connaissances acquises à la faveur de l'ancien mandat puissent être utilisées dans l'exercice du nouveau. Cette situation légitime une limitation du droit au libre choix de l'avocat et à la liberté d'exercice de la profession (arrêt du Tribunal fédéral 1B_7/2009 du 16 mars 2009 consid. 5.5 = SJ 2009 I 386, 388 consid. 5.5). Selon l'art. 13 CDS, l'avocat n'accepte pas 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

- 14/22 - A/4321/2016 dernier. Il convient de déterminer si les connaissances acquises par rapport à l'ancien mandat sont nécessaires ou utiles dans le cadre du nouveau mandat. Il faut être particulièrement attentif lorsque l'avocat occupait la position d'un avocat de confiance (François BOHNET/Vincent MARTENET, op. cit., p. 589 n. 1439 et ss.).

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). Avant d'accepter un mandat contre un ancien client, l'avocat devra apprécier différents critères, tels que la nature, l'importance et la durée de l'ancien mandat, les connaissances acquises par l'avocat sur son ancien client, le temps qui s'est écoulé entre les deux causes ainsi que l'existence d'un lien de connexité entre celles-ci. 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 lien de connexité entre les deux mandats s'appréciera surtout au vu des connaissances que l'avocat aura pu recueillir durant son précédent mandat, lesquelles demeurent couvertes par le secret professionnel. Un avocat ne peut accepter un nouveau mandat que s'il est exclu qu'il puisse faire valoir ou doive faire état de circonstances qu'il a apprises dans le cadre d'un précédent mandat, et la seule existence de la possibilité d'une utilisation d'informations tirées de l'exécution du premier mandat et couvertes par le secret suffit pour que l'avocat soit contraint de renoncer au nouveau (Stéphane GRODECKI/Nicolas JEANDIN, op. cit. p. 114 et jurisprudence fédérale et cantonale citée ; Michel VALTICOS in Michel VALTICOS/Christian M. REISER/Benoît CHAPPUIS [éd.], Loi sur les avocats, Commentaire de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats, 2010, ad art. 12 n. 175 et 177).

E. 8

Le contexte légal étant rappelé, il s'agit d'examiner en premier lieu le grief du recourant qui conteste la compétence de la commission à lui interdire de postuler dans la mesure où cette question a été réglée par ordonnance du Ministère public du 1er juillet 2016 rendue dans la procédure pénale dans laquelle il est constitué.

E. 9

La LLCA ne détermine pas quelle est l'autorité compétente pour empêcher un avocat de représenter une partie dans le cadre d'une procédure civile, administrative ou pénale, mais renvoie la procédure aux cantons (art. 34 al. 1 LLCA - arrêt du Tribunal fédéral 1A_223/2002 du 18 mars 2003 consid.

- 15/22 - A/4321/2016 3.2). Selon la doctrine, c'est le juge qui conduit l'affaire qui est compétent (François BOHNET/Vincent MARTENET, op. cit., p. 596 n. 1465), à moins que le droit de procédure ou la législation cantonale relative à la profession d'avocat ne règle ce problème.

E. 10

Dans le canton de Genève, la seule norme cantonale qui entre en considération est l'art. 43 LPAv dont la teneur est la suivante :

«1 La commission du barreau statue sur tout manquement aux devoirs professionnels. Si un tel manquement est constaté, elle peut, suivant la gravité du cas, prononcer les sanctions énoncées à l'article 17 de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats, du 23 juin 2000. La prescription est régie par l'article 19 de cette même loi.

2 Le président de la commission peut classer les dénonciations qui lui apparaissent manifestement mal fondées, en informant la commission à sa plus proche séance. Si le dénonciateur, dûment avisé, persiste, la commission plénière statue.

3 La commission du barreau peut prononcer des injonctions propres à imposer à l'avocat le respect des règles professionnelles. En cas d'urgence, le bureau de la commission 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 ».

E. 11

a. Jusqu'à l'annulation, le 20 février 2012, d'un arrêt de la chambre de céans (ATA/383/2011 du 21 juin 2011) par le Tribunal fédéral (ATF 138 II 162 précité), la gestion du conflit d'intérêts était traitée sous un angle disciplinaire dans le canton de Genève. La commission du barreau avait la compétence, fondée sur l'art. 43 LPAv précité, de statuer sur celle-ci dans le cadre d'une procédure dans laquelle seul l'avocat était partie. Le Tribunal fédéral a mis fin à cette pratique en définissant que, d'une part, l'interdiction de postuler ne relevait pas du droit disciplinaire (consid. 2.5.1) mais du contrôle du pouvoir de postuler de l'avocat, ce qui induisait que l'intéressé était partie à la procédure et avait la qualité pour recourir (consid. 2.5.2). Il n'a pas remis en question la compétence de décision de la commission dans le cas d'espèce mais il a relevé qu'en raison de l'entrée en vigueur du CPP, notamment des art. 61 et 62 CPP, en procédure pénale, la compétence de prononcer une interdiction de plaider pourrait ne plus revenir à l'autorité de surveillance (consid. 2.5.1).

b. Dans l'ATA/586/2013 du 3 septembre 2013, la chambre administrative a été amenée à statuer sur une décision de la commission relative à une interdiction de postuler faite à un avocat. Le contentieux avait surgi en 2009 avant l'entrée en

- 16/22 - A/4321/2016 vigueur du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0) et n'a pas été examiné à l'aune des dispositions nouvelles de cette loi. Dans un

premier temps, la décision d'interdiction avait été prise par un juge d'instruction et la chambre d'accusation avait déclaré le recours de l'avocat irrecevable. Sur recours de l'avocat, le Tribunal fédéral, par arrêt du 10 décembre 2010 (2C_777/2010), après avoir dénié toute compétence à un juge d'instruction pour statuer sur un conflit d'intérêts de l'avocat, avait annulé la décision de celui-ci d'interdire à un avocat de postuler, et avait transmis la cause à la commission pour connaître de la question du conflit d'intérêts, tout en relevant que la situation procédurale qui prévalait à Genève n'était pas claire, il avait jugé que l'option selon laquelle la commission possédait la compétence exclusive d'interdire à un avocat de représenter une partie paraissait être la solution clairement préférable.

c. Après l'entrée en vigueur du CPP le 1er janvier 2011, la chambre de céans, par arrêt du 12 juin 2014 (ATA/419/2014), a confirmé une décision de la commission sanctionnant un avocat d'un avertissement pour avoir accepté un mandat alors qu'il se trouvait en situation de conflit d'intérêts. Il ressort de la chronologie de ce contentieux que la commission avait été saisie d'une dénonciation par le Ministère public. Dans sa détermination, l'avocat avait invoqué l'incompétence de la commission pour statuer, le rôle de statuer sur un conflit d'intérêts d'un avocat constitué dans une procédure pénale revenant au Ministère public. Par la suite, un avocat d'office ayant été nommé pour la défense des intérêts du mandant de l'avocat, la commission avait pris acte que la dénonciation du Ministère public était devenue sans objet. Elle avait cependant sanctionné l'avocat pour son comportement.

d. Par arrêt du 2 juin 2015 (ATA/559/2015), la chambre administrative a rejeté le recours d'un avocat français en confirmant une décision de la commission qui lui interdisait d'occuper pour la défense d'une personne mise en prévention dans une procédure pénale. Dans un premier temps, le procureur conduisant la procédure avait été saisi par une requête de la partie plaignante qui invoquait un conflit d'intérêts et il avait fait interdiction à l'avocat par ordonnance d'assister la prévenue. L'ordonnance en question avait été annulée par arrêt de la CPR du 23 mai 2014 (ACPR/274/2014), au motif que la commission possédait la compétence exclusive d'interdire à un avocat de représenter une partie. Suite à cela, le Ministère public avait saisi la commission pour qu'elle interdise à l'avocat de postuler. La commission avait fait injonction avec effet immédiat à celui-ci de cesser de représenter les intérêts de la prévenue. Dans son arrêt précité, la chambre administrative avait confirmé cette position en rejetant le recours de l'avocat. Cet arrêt a été confirmé sur le fond par le Tribunal fédéral le 2 novembre 2015 (2C_587/2015), sans que celui-ci n'aborde la question de la compétence de la commission, question qui n'a pas été soulevée devant lui.

- 17/22 - A/4321/2016

E. 12

Dans une contribution commune déjà citée, parue en juin 2015 (SJ 2015 II 107 précités), deux auteurs de doctrine, MM. Stéphane GRODECKI et Nicolas JEANDIN ont critiqué la façon dont la question du règlement des litiges en matière de conflit d'intérêts de l'avocat était réglée à Genève. Ils ont relevé que la doctrine majoritaire (voir doctrine citée in SJ 2015 II 128, note de bas de page no106) et la CPR considéraient à tort, après l'entrée en vigueur du CPP mais aussi du code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272) entré en vigueur le 1er janvier 2011, que la commission était la seule instance compétente pour traiter des questions de conflit d'intérêts. Selon ces auteurs, la question de l'interdiction de postuler d'un avocat en raison d'un conflit d'intérêts ne relevait pas de la

réglementation sur la profession de l'avocat, mais constituait une question procédurale à régler en fonction des dispositions applicables (SJ 2015 II 131). Dans le domaine tant pénal que civil, depuis le 1er janvier 2011, la question devait être réglée par application des dispositions du CPP et du CPC en vertu de la primauté du droit fédéral garantie par l'art. 49 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). S'agissant de la compétence, tant le CPP que le CPC prévoient que le rôle de statuer sur la capacité de postuler d'un avocat dans une procédure civile ou pénale revenait à la direction de la procédure, à teneur tant de l'art. 59 CPC que de l'art. 62 CPP (SJ 2015 II 133). Depuis l'entrée en vigueur de ces lois de procédure fédérale, l'art. 43 al. 3 LPAv ne constituait plus une base légale fondant une compétence de la commission pour statuer sur des questions de conflit d'intérêts dans des procédures relevant de ces deux domaines du droit, celle-ci restant cependant compétente pour intervenir dans le cadre du contentieux administratif, mais surtout au titre d'autorité disciplinaire pour sanctionner les avocats qui auraient enfreint le principe de l'art. 12 al. 1 let. c LLCA.

E. 13

Par arrêt du 2 novembre 2015 (ACPR/586/2015 auquel il a déjà été fait référence), la CPR est entièrement revenue sur sa jurisprudence antérieure et notamment sur l'ACPR/274/2014 précité à propos de l'autorité compétente pour statuer sur un conflit d'intérêts. Désormais, ce rôle était dévolu à la direction de la procédure, à l'exclusion de la commission. L'interdiction faite à un avocat de représenter une partie visait à garantir la bonne marche du procès, notamment en s'assurant qu'aucun avocat ne soit restreint dans sa capacité de défendre l'une d'elles – en cas de défense multiple – ou en évitant qu'un mandataire puisse utiliser les connaissances d'une partie adverse, acquises lors d'un mandat antérieur, au détriment de celle-ci (ACPR/586/2015 consid. 2.4). La CPR se basait sur l'opinion de doctrine précitée, mais aussi sur deux arrêts du Tribunal fédéral du 29 janvier 2013 (1B_611/2012 et 1B_613/2012) qui reconnaissaient la compétence du Ministère public cantonal pour statuer sur cette question.

E. 14

a. Dans un arrêt du 3 décembre 2015 (ATA/1288/2015), la chambre administrative a rejeté le recours d'un avocat contre une décision de la commission lui interdisant de représenter les intérêts d'une partie dans une

- 18/22 - A/4321/2016 procédure pénale. Dans le cas d'espèce, le Ministère public n'était pas intervenu. L'avocat avait été dénoncé à la commission par les avocats de sa partie adverse. Le Ministère public n'avait pas été saisi parce que le conflit d'intérêts n'avait été invoqué qu'après le renvoi des prévenus devant le Tribunal de police. Par la suite, le Tribunal fédéral, par arrêt du 11 juillet 2016 (2C_45/2016) a admis le recours de l'avocat. Il n'a pas abordé la question de la compétence de la commission pour prononcer une injonction d'interdiction de postuler, cette question n'ayant pas été soulevée. Il a admis le recours sur le fond, en retenant il n'y avait pas de conflit d'intérêts.

b. Le Tribunal fédéral, dans un arrêt du 15 septembre 2016 (1B_226/2016), a rejeté le recours d'un avocat écarté d'une procédure par ordonnance du Ministère public en raison d'un conflit d'intérêts. Devant la juridiction fédérale, le recourant avait contesté la compétence de la direction de la procédure pour lui interdire de postuler pour devenir l'avocat de choix du prévenu. Le Tribunal fédéral a écarté ce grief en confirmant que l'autorité en charge de la procédure statuait d'office et en tout temps sur la capacité de

postuler d'un mandataire professionnel ainsi qu'elle l'avait déjà retenu, en se référant aux ATF 141 IV 257 et 138 II 162, la question de savoir si l'avocat doit se départir de son mandat en vertu de la LLCA relevait précisément de la légalité de la procédure et de son bon déroulement (consid 2).

c. Le Tribunal fédéral a enfin confirmé, par arrêt du 1er novembre 2016 (1B_354/2016) dans une cause fribourgeoise, le rôle dévolu à la direction de la procédure en matière pénale dans la gestion des situations de conflits d'intérêts des avocats (consid 3.1).

E. 15

Selon l'art. 49 al. 1 Cst., le droit fédéral prime le droit cantonal qui lui est contraire. Ce principe constitutionnel fait obstacle à l'adoption ou à l'application de règles cantonales qui éludent des prescriptions de droit fédéral ou qui en contredisent le sens ou l'esprit, notamment par leur but ou par les moyens qu'elles mettent en œuvre ou qui empiètent sur des matières que le législateur fédéral a réglementées de manière exhaustive (ATF 140 I 277 consid. 4.1 ; 138 I 468 consid. 2.3.1 ; 135 I 106 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_405/2015 du 6 avril 2016 consid. 3.1).

E. 16

a. Le CPP régit l'ensemble des procédures pénales réprimant les infractions prévues par le droit fédéral. Il s'applique à tous les stades de la procédure, des investigations de la police à celui des débats devant les tribunaux de première instance et les autorités de recours, en passant par la procédure d'instruction du Ministère public (André KUHN/Yvan JEANNERET, Code de procédure pénale, Commentaire romand 2011, p. 2, n. 3). Il règle le déroulement de la procédure devant les autorités pénales tant cantonales que fédérales (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale du 21 décembre 2005, FF 2006 du code de procédure pénale).

- 19/22 - A/4321/2016

b. La compétence de la Confédération pour édicter le CPP se fonde sur l'art. 123 al. 1 Cst. Il s'agit d'une compétence générale, non limitée aux principes, seule l'organisation judiciaire et l'administration de la justice revenant aux cantons, sauf disposition contraire de la loi (art. 123 al. 2 Cst.).

c. Selon l'art. 62 al. 1 CPP, la direction de la procédure ordonne les mesures nécessaires au bon déroulement et à la légalité de la procédure pénale. Le Ministère public fait partie des autorités investies de la direction de la procédure, ainsi que le précise l'art. 61 al. 1 let. a CPP.

E. 17

Les parties s'opposent sur la question de la compétence de la commission à prendre des injonctions d'interdiction de postuler dans le cadre d'une procédure pénale. La question de cette compétence, jusque-là admise par la chambre administrative, doit être réexaminée à l'aune des jurisprudences fédérale et cantonale précitées et de l'opinion de la doctrine rappelée.

L'art. 43 al. 3 LPAv autorise la commission à prononcer des injonctions destinées à imposer à l'avocat le respect des usages professionnels. Parmi celles-ci figure indéniablement le respect de l'interdiction d'agir en cas d'existence d'un conflit d'intérêts. Néanmoins, cette compétence de droit cantonal qui dépasse le strict cadre du droit disciplinaire réglé à l'art.

43 al. 1 LPav, doit céder le pas aux dispositions de procédure fédérale définissant la fonction des autorités, selon des règles qui s'imposent aux cantons, telles celles du CPP. Ainsi, à l'instar de ce qui a été décidé par la CPR, le 2 novembre 2015, la chambre administrative admettra que, lorsqu'une procédure pénale est ouverte, c'est la direction de la procédure au sens de l'art. 61 CPP qui est compétente pour déterminer s'il y a lieu ou non d'interdire à un avocat de postuler en raison d'un conflit d'intérêts, en raison du rôle de contrôle de la légalité de la procédure qui lui est dévolu par l'art. 62 al. 1 CPP. Il n'y a dès lors plus place, lorsqu'une procédure pénale est ouverte, pour une intervention de la commission en application de l'art. 43 al. 3 LPA.

La chambre administrative admet avec la commission que cette solution peut présenter des désavantages, dans la mesure où la personne qui se prévaut du conflit d'intérêts doit exposer le contenu de celui-ci aux parties à la procédure. Elle peut, dans cette situation, être amenée à fournir au procureur ou aux autres parties concernées, lesquelles doivent se déterminer sur la matérialité de ce conflit, des explications détaillées à l'appui de sa requête en interdiction de postuler. En particulier, le rôle dévolu au procureur est susceptible de placer le prévenu dans une situation inconfortable compte tenu du droit qui lui est reconnu de ne pas s'auto-incriminer, mais aussi de son droit au respect de la confidentialité des données soumises au secret professionnel de l'avocat. Néanmoins, l'obligation d'assurer la primauté du droit fédéral doit conduire à se rallier à la solution adoptée par la CPR dans l'arrêt du 2 novembre 2015 précité et à retenir que la commission, dans l'hypothèse où une procédure pénale est ouverte, n'est plus

- 20/22 - A/4321/2016 compétente pour décerner des injonctions aux avocats intervenant dans celle-ci, ce rôle étant dévolu à la direction de la procédure concernée.

Il appartiendra ainsi à cette dernière de déterminer « le seuil de matérialité » (Stéphane GRODECKI/Nicolas JEANDIN, op. cit., p. 123) à partir duquel le représentant du Ministère public devra retenir la vraisemblance d'un conflit d'intérêts au regard des faits qui lui sont exposés, en tenant compte des droits qui sont conférés au bénéficiaire du secret de ne pas tout lui exposer.

Une solution autorisant une double compétence de la direction de la procédure et de la commission ne peut être retenue. Elle contreviendrait au principe de la primauté du droit fédéral. Elle n'est pas souhaitable parce qu'elle serait génératrice d'insécurité juridique, voire d'une inégalité de traitement entre les justiciables.

La commission reste compétente pour prononcer des injonctions en vertu de l'art. 43 al. 3 LPav dans les procédures judiciaires non soumises au CPC ou au CPP (Stéphane GRODECKI/Nicolas JEANDIN, op. cit., p. 132). Elle demeure également compétente, pour prononcer des sanctions disciplinaires au sens des art. 17 LLCA et 43 al. 1 LPav à l'encontre d'avocats qui contreviendraient à leurs obligations découlant de l'art. 12 al. 1 let. c LLCA.

E. 18

Au vu de ce qui précède, le recours sera admis. La décision de la commission sera mise à néant. Pour assurer la préservation du secret professionnel, la chambre administrative reprendra à son compte l'injonction faite aux parties de faire interdiction à celles-ci de produire à tout tiers, y compris aux mandantes du recourant d'autres extraits que les considérants 1 à 17 de la partie en droit et le dispositif de celle-ci.

E. 19

Vu l'issue du recours, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée au recourant qui n'y a pas conclu et qui, au demeurant, comparaît en personne, et n'a pas exposé avoir engagé des frais pour sa défense (art. 87 al. 2 LPA).

E. 20

Le présent arrêt sera communiqué pour information à la CPR.

* * * * *

- 21/22 - A/4321/2016

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