

GE_GERICHTE ATA/42/2013 vom 22. Januar 2013

GE Cour de justice, 2013-01-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_42_2013

FR: GE_GERICHTE ATA/42/2013 du 22 janvier 2013

IT: GE_GERICHTE ATA/42/2013 del 22 gennaio 2013

Regeste

Résumé: Le dénonciateur, qui sollicite le prononcé d'une interdiction de postuler contre un avocat, a qualité pour recourir contre la décision de la commission du barreau classant sa dénonciation. Une telle décision lui porte directement atteinte en ce qu'elle le contraint à voir son ancien mandataire représenter une partie adverse. L'avocat, qui accepte de représenter des clients contre son ancien mandant, ne se place pas dans une situation de conflit d'intérêts prohibée, lorsque les informations dont il aurait pu avoir connaissance au cours de son premier mandat peuvent lui être communiquées par ses nouveaux clients.

Erwägungen

E. 27

mai 2008, consid. 3). Sur recours, le Tribunal fédéral a confirmé cet arrêt. Il a dénié la qualité pour recourir du client au motif que les dispositions en cause, à savoir celles sur l'interdiction du conflit d'intérêts et l'obligation d'indépendance de l'avocat, visaient à assurer l'exercice correct de la profession d'avocat et que la sanction litigieuse avait été prononcée à l'encontre de l'avocat, le client n'en subissant les conséquences que de manière indirecte (ATF 135 II 145, consid. 6.2).

e. Par arrêt du 20 février 2012, le Tribunal fédéral a renversé cette jurisprudence. Il a considéré que l'interdiction de postuler dans un cas concret n'était pas une sanction disciplinaire, mais la conséquence du constat de l'existence d'un conflit d'intérêts. La décision prononçant une telle interdiction privait le justiciable de l'avocat de son choix et le touchait donc directement et concrètement. Il en allait de même de la décision qui concluait à l'absence d'un conflit d'intérêts et contraignait le dénonciateur à voir son ancien mandataire représenter la partie adverse. Dans ces hypothèses, le justiciable disposait d'un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de la décision, de sorte que sa qualité pour recourir devait être admise (ATF 138 II 162 consid. 2.3 à 2.5.2). 3)

Par acte du 25 avril 2012, A_____ a dénoncé auprès de la commission la situation de conflit d'intérêts dans laquelle M. P_____ se serait placé, en acceptant de représenter des parties s'opposant à la société, alors qu'il aurait précédemment été l'avocat de cette dernière. La démarche de la recourante visait plus précisément à obtenir qu'il soit fait interdiction à M. P_____ de représenter quiconque dans toute action dirigée à son encontre. La commission n'a pas donné suite à cette requête, rendant la décision de classement dont est recours.

En tant qu'elle concerne une interdiction de postuler dans un cas concret et non le prononcé d'une sanction disciplinaire au sens de l'art. 17 de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000 (LLCA - RS 935.61), la présente espèce correspond parfaitement au cas de figure visé par l'ATF 138 II 162. La décision querellée contraint A_____ à voir

l'avocat qu'elle estime être son ancien mandataire représenter les intérêts de plusieurs parties adverses. Elle porte donc directement préjudice à la recourante qui dispose d'un intérêt digne de protection à son annulation.

Partant, la qualité pour recourir de A_____ sera admise. 4) a. Parmi les règles professionnelles que doit respecter l'avocat, l'art. 12 let. c LLCA lui enjoint 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.

- 13/18 - A/2194/2012 Celui qui accepte ou poursuit la défense d'intérêts contradictoires doit se voir dénier la capacité de postuler. L'interdiction de plaider est, en effet, la conséquence logique du constat de l'existence d'un tel conflit (Arrêt du Tribunal fédéral 1A.223/2002 du 18 mars 2003, consid. 5.5).

b. La LLCA ne désigne pas l'autorité compétente habilitée à empêcher de plaider l'avocat confronté à un conflit d'intérêts, les cantons étant compétents pour la désigner. A Genève, il s'agit de la commission, laquelle exerce les compétences dévolues à l'autorité de surveillance des avocats par la LLCA (art. 14 LPAv) et peut prononcer des injonctions propres à imposer à l'avocat le respect des règles professionnelles (art. 43 al. 3 LPAv).

c. L'interdiction de plaider 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_885/2010 du 22 février 2011, consid. 3.1 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_688/2009 du 25 mars 2010, consid. 3.1). Elle 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 figurant à l'art. 12 let. b LLCA (ATF 134 II 108 consid. 3 = JdT 2009 p. 333, 334).

d. 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 et les références doctrinales citées ; ATF 134 II 108, consid. 3 = JdT 2009 p. 333, 334 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_885/2010 précité, consid. 3.1 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_688/2009 précité, consid. 3.1). La règle s'applique tant à la représentation en justice qu'au domaine du conseil (F. BOHNET / V. MARTENET, Droit de la profession d'avocat, 2009, p. 578, n. 1400). 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 = JdT 2009 p. 333, 334 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_885/2010 précité, consid. 3.1). Un risque purement abstrait ou théorique de conflit d'intérêts ne suffit pas, mais doit au contraire exister concrètement (ATF 135 II 145, consid. 9.1 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_885/2010 précité, consid. 3.1 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_688/2009 précité, consid. 3.1)

e. Un conflit d'intérêts peut surgir non seulement en cas de représentation simultanée de deux parties ayant des intérêts divergents, mais également à défaut d'identité temporelle (F. BOHNET / V. MARTENET, op. cit., p. 588, n. 1438). L'acceptation d'un mandat contre un ancien client renvoie à une double problématique : le devoir de fidélité de l'avocat découlant de l'art. 12 let. a LLCA

- 14/18 - A/2194/2012 et le secret professionnel (art. 13 LLCA) qui risque d'être violé si l'avocat a connaissance d'informations susceptibles de nuire à son ancien client (M. VALTICOS / C. REISER / B. CHAPPUIS, Commentaire romand de la loi sur les avocats, 2010, p. 121, n. 174). S'il n'existe pas d'interdiction de principe d'agir contre un ancien client, l'interdiction d'utiliser les informations obtenues à l'occasion d'un précédent mandat, qui découle du secret professionnel, peut induire le devoir de renoncer à un dossier contre un ancien client (F. BOHNET / V. MARTENET, op. cit., p. 588, n. 1439 ; M. VALTICOS / C. REISER / B. CHAPPUIS, op. cit., p. 121, n. 175). En prévoyant que 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 dernier, l'art. 13 du code suisse de déontologie, édicté par la Fédération suisse des avocats le 10 juin 2005, pose également ce principe (sur la portée de cette règle déontologique, cf. Arrêt du Tribunal fédéral 2A.535/2005 du 17 février 2006, consid. 3.1). Pour qu'il y ait conflit d'intérêts au sens de l'art. 12 let. c LLCA, il suffit qu'existe 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 (ATF 134 II 108, consid. 5.1 = JdT 2009 p. 333, 338 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.297/2005 du 19 avril 2006, consid. 4.1). Selon la doctrine et la jurisprudence, trois critères sont particulièrement pertinents à cet égard, à savoir (1) l'écoulement du temps passé depuis l'exécution du précédent mandat, (2) la connexité existant entre les deux affaires et (3) la portée plus ou moins large du mandat assuré pour le premier client (F. BOHNET / V. MARTENET, op. cit., p. 589, n. 1140 ; Décision de la commission du barreau 34/05 du 10 octobre 2005 résumée in SJ 2007 II p. 255, 283 ; Décision de la commission du barreau 42/044 du 29 juin 2006 résumée in SJ 2007 II p. 255, 282 ; ATF 134 II 108, consid. 5.2 = JdT 2009 I p. 333, 339).

f. Si les connaissances acquises par l'avocat dans le cadre de son premier mandat sont susceptibles de lui être communiquées par son nouveau mandant, l'acceptation du second mandat n'est pas prohibée (W. FELLMANN / G. ZINDEL, Kommentar zum AnW.altsGesetz, 2ème éd., 2011, p. 258, n. 108, se référant à des décisions rendues par l'autorité de surveillance des avocats du canton de Zurich). L'existence d'un rapport de mandat n'est en revanche pas exigée. Il suffit en effet que l'avocat se voie confier un secret dans l'exercice de sa profession pour que la protection conférée par l'art. 13 LLCA s'applique selon certains auteurs et la juridiction de céans (ATA S. du 13 janvier 1982, consid. 4 et 5 in SJ 1982 p. 185, 190-192 ; W. FELLMANN / G. ZINDEL, op. cit., p. 262, n. 111c critiquant une décision contraire de la commission de surveillance des avocats du canton d'Argovie ; M. VALTICOS / C. REISER / B. CHAPPUIS, op. cit., p. 161, n. 129-130). La portée du secret professionnel est toutefois controversée, d'autres auteurs et autorités de surveillance considérant que le secret professionnel ne bénéficie qu'aux clients de l'avocat et non à la partie adverse ou

- 15/18 - A/2194/2012 aux tiers (F. BOHNET / V. MARTENET, op. cit., p. 763, n.1858 ss ; M. VALTICOS / C. REISER / B. CHAPPUIS, op. cit., p. 162, n. 134 et les références citées).

g. Lorsque l'ancien mandat est, dans les faits, exercé au profit de deux mandants, même si seul l'un d'entre eux rémunère les diligences de l'avocat, une prudence particulière peut être attendue de l'avocat sous l'angle du risque de conflit d'intérêts. Cette prudence se justifie particulièrement en raison des apparences créées à l'égard de l'ancien client qui peut

légitimement ressentir un sentiment de trahison de la part de son ancien conseil. Il en va ici de la crédibilité de l'avocat, de sa fonction et de son rôle, vis-à-vis des clients, du public et du pouvoir judiciaire (Décision de la commission du barreau 47/04 du 14 février 2005 résumée in SJ 2007 II p. 255, 281). En application de ces principes, la commission de surveillance des avocats du canton de Neuchâtel a jugé que lorsqu'une commission paritaire confiait le mandat de défendre un travailleur à un avocat, ce dernier ne pouvait ensuite pas agir pour le travailleur contre cette commission qui l'aurait mal conseillé en lui faisant perdre son procès contre l'employeur. Contrairement à une assurance de protection juridique, la situation à l'origine du conflit concernait de près la commission paritaire qui avait un intérêt propre au respect de la convention collective de travail par l'employeur. Après avoir cherché ensemble à atteindre un même but, soit le respect au sens large de la convention collective, la commission paritaire et le travailleur avaient eu, dans le même contexte, des intérêts divergents, ce qui aurait dû conduire l'avocat à cesser d'occuper pour ces deux clients (Décision du 24 janvier 2005 résumée in RJN 2005 p. 284, 296-297).

Par décision du 3 avril 2003 (résumée in RJN 2005 p. 284, 294), la même autorité a jugé qu'un avocat, qui avait collaboré de manière sporadique avec une association à caractère social, en défendant des personnes qui étaient également soutenues par cette dernière (mais sans qu'il n'y ait eu de rapport contractuel entre l'avocat et l'association), n'avait pas violé l'art. 12 let. c LLCA en défendant quelques années plus tard une employée de l'association contre son employeur à propos de ses conditions de travail, même s'il avait pu se rendre compte, dans le cadre de sa collaboration, de la manière dont fonctionnait l'association. Selon la juridiction neuchâteloise, ces faits n'étaient en effet pas couverts par le secret professionnel, faute d'avoir été confiés par un ancien client de l'avocat. 5)

En l'espèce, A_____ soutient avoir été la cliente de M. P_____ de novembre 2009 à janvier 2011. En raison de ce précédent mandat, cet avocat se trouverait dans une situation de conflit d'intérêts qui aurait dû le conduire à cesser de représenter M. W_____ et deux autres clients à son encontre. M. P_____ considère à l'inverse n'avoir été mandaté que par M. W_____, puis par M. K_____ durant la période litigieuse. Dans cette relation, il aurait certes collaboré avec A_____, mais celle-ci n'aurait joué qu'un rôle d'intermédiaire entre lui-

- 16/18 - A/2194/2012 même et ses clients. C'est cette thèse que la commission a privilégiée, déniait l'existence d'un conflit d'intérêts.

Dans son courrier à C_____ du 10 novembre 2009, M. P_____ s'est constitué pour M. W_____, le trust dont celui-ci bénéficie, les sociétés détenues par celui-là, ainsi que M. M_____ (dont le rôle d'intermédiaire n'est pas contesté). Cela n'exclut toutefois pas que cet avocat ait été conjointement mandaté par A_____, dans la mesure où celle-ci disposait d'un intérêt commun, mais néanmoins propre, à ce que les premiers cités parviennent à quitter C_____ pour mieux la rejoindre. Dans cette hypothèse, l'on comprendrait que M. P_____ n'en ait pas fait état à C_____, sous peine de lui révéler que deux de ses anciens organes, devenus administrateurs d'une société concurrente, étaient impliqués dans le départ de clients. Cela expliquerait au demeurant la nécessité de faire intervenir M. M_____ comme intermédiaire.

Cette hypothèse paraît la plus crédible à teneur du dossier. Le time-sheet de M. P_____ révèle en effet que celui-ci n'a eu aucun contact direct avec M. W_____, exception faite d'un courriel adressé à ce dernier le 24 novembre 2009, alors qu'il avait déjà effectué

plusieurs démarches auprès de C_____ et de diverses autorités. En revanche, nombreux ont été les échanges téléphoniques ou épistolaires entre M. P_____ et les deux administrateurs de A_____, soit M. B_____ et Mme L_____, ainsi que, dans une moindre mesure, avec M. M_____, c'est-à-dire avec l'intermédiaire que la recourante s'était choisi. La chronologie des démarches effectuées par M. P_____ montre en outre que celui-ci a reçu toutes ses instructions d'A_____ (à laquelle il soumettait ses projets de courrier), plutôt que de MM. W_____ ou K_____. Les rapports entre M. P_____ et A_____ ne peuvent ainsi pas être réduits à de la simple collaboration entre mandataires de mêmes clients, compte tenu de leur ampleur, comme de leur nature.

Force est en effet de constater que dans les faits, les services rendus par M. P_____ l'ont été tant au profit de MM. W_____ et K_____ que d'A_____, à une époque où ces personnes avaient un but commun et des intérêts convergents. Il importe peu que les honoraires de l'intimé n'aient pas été supportés par tous les mandants en cause. Seul est déterminant le fait que, de manière parfaitement reconnaissable pour M. P_____, ce premier mandat a été exécuté en faveur de chacun d'eux.

De novembre 2009 à janvier 2011, M. P_____ a ainsi conjointement représenté les intérêts de M. W_____, de M. K_____ et d'A_____, en qualité d'avocat. 6)

Reste à déterminer si le fait pour M. P_____ de représenter désormais M. W_____ et d'autres clients contre son ancienne mandante le place dans une situation de conflits d'intérêts prohibée par l'art. 12 let. c LLCA, soit s'il existe

- 17/18 - A/2194/2012 une possibilité que cet avocat utilise dans son nouveau mandat des connaissances, acquises auprès de A_____, qui seraient protégées par le secret professionnel.

Indépendamment de la proximité temporelle et matérielle des deux mandats en cause, la question doit en l'espèce être tranchée par la négative.

Quelles que soient les informations dont M. P_____ aurait eu connaissance au sujet de A_____ lors de son premier mandat, celles-ci pouvaient toutes lui être communiquées par ses nouveaux mandants. Ces derniers ont mandaté cet avocat pour suivre Mme L_____ qui a, depuis, rejoint une société concurrente et connaît parfaitement la recourante, pour en avoir été l'administratrice aux côtés de M. B_____. La possibilité que M. P_____ utilise des connaissances précédemment acquises sous couvert du secret professionnel au détriment d'A_____ est ainsi supplantée par celle que ces mêmes connaissances lui soient communiquées par Mme L_____, dont les intérêts convergent totalement avec ceux de ses actuels mandants.

Dans ces circonstances particulières, force est donc d'admettre que M. P_____ ne se trouve pas dans une situation de conflit d'intérêts justifiant qu'il cesse d'occuper. 7)

Le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 1'000.- et une indemnité de procédure de CHF 500.-, allouée à M. P_____, seront mis à la charge de A_____ (art. 87 LPA). * * * *