

GE_GERICHTE ATA/559/2015 vom 2. Juni 2015

GE Cour de justice, 2015-06-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_559_2015

FR: GE_GERICHTE ATA/559/2015 du 2 juin 2015

IT: GE_GERICHTE ATA/559/2015 del 2 giugno 2015

Regeste

Résumé: Confirmation de l'interdiction, prononcée à l'égard d'un avocat provenant de l'Union européenne, de représenter sa cliente actuelle dans une procédure pénale ouverte sur demande du mari de celle-ci et ancien client du recourant, dans le cadre d'un contexte familial conflictuel. Risque concret, bien que non matérialisé, de conflit d'intérêt entre les intérêts de l'ancien client et ceux de la cliente actuelle du recourant, en raison de la nécessité de garantir, d'une part, le secret professionnel dû par l'avocat à son ancien client, aujourd'hui défunt, et, d'autre part, l'indépendance de l'avocat vis-à-vis de sa nouvelle cliente.

Erwägungen

E. 12

décembre 2014 consid. 3.1 et les références citées ; 2C_26/2009 du 18 juin 2009

- 15/22 - A/3393/2014 consid. 3.1). 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 (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).

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. Le secret professionnel porte sur tout fait revêtant la qualité de secret. Il s'étend aux secrets proprement dits mais également à tout ce que l'avocat apprend, surprend, connaît, devine et même déduit dans l'exercice de sa profession (Pascal MAURER / Jean-Pierre GROSS, 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. 13 n. 207). Le secret a une composante objective ; est secret tout fait qui n'est pas connu de tous ou accessible à tous. Il a également une composante subjective ; il s'agit de tout fait que le client souhaite maintenir secret, qu'il soit vrai ou faux, d'importance ou non. Il peut se révéler délicat pour l'avocat de déterminer si les faits doivent être tenus secrets ou non. En cas de doute, l'avocat doit s'abstenir de toute révélation. Il lui revient de requérir des instructions de son client (François BOHNET / Vincent MARTENET, op. cit., p. 755 ss, n. 1834 et 1839). Une partie de la doctrine considère que les quatre conditions suivantes doivent être réunies pour parler de secret. Le secret ne doit pas être connu du public, il ne doit pas être accessible à tous, le détenteur a un intérêt à le taire et

- 16/22 - A/3393/2014 veut effectivement que le secret soit gardé (Pascal MAURER / Jean-Pierre GROSS, op. cit., ad art. 13 n. 209 ; Bernard CORBOZ, Le secret professionnel de l'avocat selon l'art. 321 CP in SJ 1993 p. 77, p. 83 ss).

Le secret protège la relation de confiance entre l'avocat et son client (ATF 117 Ia 341 ; François BOHNET / Vincent MARTENET, op. cit., p. 761 n. 1855). Le secret survit au client lui-même puisqu'il demeure malgré sa mort (Pascal MAURER / Jean-Pierre GROSS, op. cit., ad art. 13 n. 288). Selon le Tribunal fédéral, le secret professionnel est opposable aux héritiers du client ; il fait échec à l'action en reddition de compte fondée sur l'art. 400 al. 1 CO, lorsque celle-ci est intentée par les héritiers du client et qu'elle porte sur des renseignements que l'avocat recherché avait recueillis dans son activité professionnelle spécifique (ATF 135 III 597 consid. 3.4). Les héritiers ne jouissent d'aucune prérogative particulière s'agissant d'un éventuel consentement. L'avocat qui voudrait révéler des faits relevant du secret professionnel dû à son défunt client devrait donc saisir l'autorité de surveillance compétente et la convaincre d'un intérêt prépondérant à la révélation (Pascal MAURER / Jean-Pierre GROSS, op. cit., ad art. 13 n. 385 ; François BOHNET / Vincent MARTENET, op. cit., p. 782 n. 1919). Il faut retenir que l'avocat peut informer de manière détaillée les héritiers sur les procès en cours, sur la base d'une levée implicite du client décédé depuis. Doivent être réservés les éléments que le client n'aurait manifestement pas souhaité voir révéler à ses héritiers (François BOHNET / Vincent MARTENET, op. cit., p. 783 n. 1921).

e. Selon la jurisprudence du 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

E. 16

mars 2009 consid. 5.5 = SJ 2009 I 386, 388 consid. 5.5).

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. L'art. 13 du Code suisse de déontologie du 10 juin 2005 prévoit 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. Une obligation similaire est posée à l'art. 3.2.3. du Code de déontologie des avocats européens du 28 octobre 1988. 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 s.).

- 17/22 - A/3393/2014

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 il suffit que se présente l'éventualité d'une utilisation d'informations couvertes par le secret pour que l'avocat soit contraint d'y renoncer (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).

f. 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).

g. 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 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).

- 18/22 - A/3393/2014

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

E. 18

juin 2009 consid. 3.1).

h. En l'espèce, la position du recourant devant le Procureur général du canton de Genève est délicate en raison des circonstances concrètes dans lesquelles il intervient. Avocat de confiance du défunt entre 1985 et 2001 ainsi qu'entre 2006 et le

E. 21

juin 2010, il était jusqu'à cette date au bénéfice d'une procuration notariée du 13 mars 2007 destinée à préserver ses intérêts patrimoniaux dans deux affaires déterminées. Il a également reçu, le 5 juillet 2008, de manière informelle, de la part de son ancien client, un mandat général afin de s'occuper de l'ensemble de ses affaires, et notamment de récupérer ses créances. Ses tentatives, auprès de la nièce de son ancien client et du père de celle-ci, pour formaliser ce mandat entre octobre et décembre 2009 sont restées vaines, tandis qu'il observait une détérioration de l'état de santé de son client, alors âgé de 72 ans, qui diminuait sa capacité de discernement. Il a, en juin 2010, à la veille de la révocation de l'ensemble de ses mandats, sollicité, auprès des autorités genevoises, l'instauration d'une mesure tutélaire en faveur de son ancien client. Malgré l'absence de procuration relative au mandat général donné en juillet 2008, les courriers des 10 et 23 décembre 2009 démontrent que le recourant a néanmoins veillé à sauvegarder les intérêts patrimoniaux de feu M. B. _____ jusqu'à la révocation de tous ses mandats survenue en juin 2010. Pour le travail effectué entre août 2006 et juillet 2010, il a perçu, après les avoir réclamés en justice, des honoraires s'élevant à un montant d'environ EUR 755'000.-.

En mai 2013, soit trois ans après la révocation de son mandat et huit mois après le décès de son ancien client, le recourant souhaite intervenir dans une procédure pénale en tant qu'avocat de la partie accusée d'avoir porté atteinte au patrimoine de son ancien client, notamment par des prélèvements prétendument indus sur les comptes bancaires de ce dernier, entre mars 2008 et avril 2010. La prévenue n'est pas un tiers quelconque ; il s'agit de la seconde épouse et héritière de son ancien client, dont ce dernier s'est séparé quelques mois avant son décès, ainsi que de la nièce d'un de ses amis d'enfance. La procédure pénale en cause s'inscrit dans un contexte familial conflictuel. Essentiellement d'ordre successoral, ce conflit oppose l'épouse de son ancien client à la nièce, curatrice et héritière contestée de ce dernier. Il a pour toile de fond la détérioration de la capacité de discernement du défunt en raison de son âge avancé, et les conséquences de celle-ci sur la validité des actes de ce dernier, notamment sur la réelle volonté du défunt de révoquer le testament de janvier 2008

en faveur de sa seconde épouse au profit de sa nièce, de divorcer de celle-là en mai 2010 et d'accuser cette dernière d'atteinte à son patrimoine en février

- 19/22 - A/3393/2014 2011. Les deux parties actuellement opposées devant le Procureur général du canton de Genève avaient, du vivant de M. B _____, déjà des avis divergents sur le choix de mesures de protection à prendre en faveur de celui-ci.

La détermination d'un éventuel conflit d'intérêts en la personne du recourant doit s'effectuer au vu des circonstances du cas d'espèce. Bien que formellement ouverte par l'ancien client, la procédure pénale débute à une période où ce dernier est sous curatelle renforcée en raison d'une diminution de sa capacité de discernement due à son âge avancé. À cette époque, la curatrice, et héritière contestée, de son ancien client doit assister celui-ci et le contrôler dans la gestion de ses biens. En transmettant la procuration à Me J _____ et en lui enjoignant d'étendre la plainte pénale à l'infraction pour vol, la nièce et curatrice de M. B _____ joue un rôle actif dans le dépôt de la plainte pénale à l'encontre de Mme D _____. L'intervention de la nièce et l'affaiblissement de la capacité de discernement de M. B _____ constituent des circonstances susceptibles d'atténuer, sous l'angle de la relation de confiance envers son ancien client et en raison des circonstances particulières du présent cas, le caractère contradictoire des intérêts de son ancien client face à ceux de sa cliente actuelle. En effet, la situation aurait pu ne pas se produire si son ancien client avait pu pleinement disposer de ses facultés intellectuelles. Il n'est pas sûr, en raison du conflit essentiellement motivé par des considérations successorales, que le défunt aurait alors accusé sa seconde épouse d'avoir indûment bénéficié d'une importante partie de son patrimoine. Toutefois, la défense des intérêts de Mme D _____ consiste à démontrer qu'elle n'a pas indûment prélevé la somme de EUR 400'000.- sur les comptes bancaires de feu M. B _____. La défense de cette position dans le cadre de la procédure pénale P/1 _____, place le recourant dans un conflit d'intérêts par rapport à son premier mandat en faveur du défunt, en particulier au vu de la situation conflictuelle actuelle.

La question est également délicate du point de vue du secret professionnel. En effet, l'épouse de l'ancien client du recourant est suspectée d'avoir indûment prélevé une importante somme d'argent sur les comptes bancaires de son mari entre mars 2008 et avril 2010. Cette période coïncide avec celle où le recourant avait reçu, bien que de manière informelle, le mandat général du défunt de s'occuper de toutes ses affaires, notamment de recouvrer les créances, et pour laquelle il avait perçu des honoraires élevés. Le recourant est ainsi, pour cette période, tenu au secret professionnel sur tous les faits parvenus à sa connaissance dans le cadre de la défense des intérêts patrimoniaux de son ancien client, notamment sur les actes, réfléchis ou non, de gestion patrimoniale pris par ce dernier et sur les raisons, objectivement fondées ou non, de ces actes. Par ailleurs, le mandat général donné au recourant s'inscrit dans le cadre d'une relation étroite de confiance avec son ancien client. Bien qu'interrompue entre 2001 et 2006, cette relation a perduré pendant plus de quinze ans. La durée et la nature de cette relation de confiance peuvent, selon toute vraisemblance, avoir donné lieu à des échanges sur des questions personnelles concernant le défunt, notamment en ce qui concernait son second mariage avec la

- 20/22 - A/3393/2014 nièce d'un ami d'enfance du recourant. Les écritures de ce dernier témoignent en effet d'une relation d'amitié avec son ancien client. L'intéressé relate dans son recours la rencontre de son ancien client avec sa seconde épouse, leur mariage et les relations de celle-ci avec sa belle-famille. N'étant actuellement plus en vie, le défunt ne peut pas délier le recourant de son obligation de garder le secret sur tous les faits appris

dans le cadre de son mandat et susceptibles d'être pertinents pour la défense des intérêts de sa cliente actuelle.

En raison du lien particulièrement étroit entre le recourant et le défunt, et vu la connexité, pendant la période pénale en cause, entre le volet essentiellement patrimonial du mandat en faveur de son ancien client et les infractions à l'encontre du patrimoine de ce dernier reprochées à sa cliente actuelle dans le cadre de la procédure pénale P/1_____, on ne peut exclure que le recourant ne doive pas, à un quelconque moment de la procédure, faire état de circonstances dont il a eu connaissance dans le cadre du mandat en faveur de son ancien client. Bien qu'il s'agisse d'un risque, qui ne s'est pas encore réalisé et qui peut ne pas se concrétiser, ce risque existe néanmoins potentiellement en raison des circonstances particulières du présent cas. Le fait que le recourant défende les intérêts d'une héritière de son ancien client ne le délie pas, en droit suisse, de son obligation de demeurer tenu au secret professionnel à l'égard du défunt, qui ne peut plus le délier de celle-ci. Par conséquent, il existe potentiellement un risque concret, bien que non matérialisé, de conflit d'intérêt entre l'ancien mandat du recourant en faveur de feu M. B._____ et son mandat actuel visant la défense de Mme D._____ dans le cadre de la procédure pénale P/1_____.

Par ailleurs, la confiance du public dans la profession d'avocat et l'obligation d'indépendance de l'avocat doivent également être garanties. Elles impliquent de s'assurer que l'actuelle prévenue dans la procédure pénale précitée, dispose d'une défense exempte de conflit d'intérêts de manière à ce que son avocat ne soit pas restreint dans sa capacité de la défendre, en raison notamment d'une obligation du même avocat de respecter son secret professionnel vis-à-vis d'un ancien client. Or, pour les raisons évoquées plus haut, il existe en l'espèce l'éventualité que le recourant doive recourir à des éléments de fait appris dans le cadre de son mandat en faveur du défunt, qu'il devra cependant taire à sa cliente actuelle, prévenue dans la procédure pénale P/1_____, en violation de ses obligations envers celle-ci.

Par conséquent, l'interdiction de représenter les intérêts de Mme D._____ devant le Ministère public du canton de Genève dans le cadre de la procédure P/1_____, prononcée à l'égard du recourant par la commission du barreau, doit être confirmée. 6)

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge du recourant qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

- 21/22 - A/3393/2014

* * * * *

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