

GE_GERICHTE ATA/586/2013 vom 3. September 2013

GE Cour de justice, 2013-09-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_586_2013

FR: GE_GERICHTE ATA/586/2013 du 3 septembre 2013

IT: GE_GERICHTE ATA/586/2013 del 3 settembre 2013

Regeste

Résumé: Le client dont l'avocat se voit interdit de le représenter par la commission du barreau a la qualité pour recourir contre cette décision. Une telle décision lui porte directement atteinte en ce qu'elle le prive de l'avocat de son choix. Le recours de l'avocat dont les conclusions se limitaient à se rapporter à justice doit être déclaré irrecevable dans la mesure où une telle conclusion ne satisfait pas aux conditions légales et jurisprudentielles. Sur le fond, l'avocat, ancien administrateur d'une société ayant été mise à disposition pour ouvrir un compte bancaire géré par son frère, et dont les fonds ont été perdus, se place dans une situation de conflit d'intérêts prohibée à partir du moment où il a été entendu à titre de renseignements par le juge d'instruction dans le cadre de la procédure pénale initiée par la cliente du compte contre son frère.

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 représenter 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

- 11/17 - A/1273/2011 sorte que sa qualité pour recourir devait être admise (ATF 138 II 162 consid. 2.3 à 2.5.2 ; ATA/42/2013 précité).

f. 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 LLCA, la présente espèce correspond parfaitement au cas de figure visé par l'ATF 138 II 162. La décision querellée contraignant M. E_____ A_____ à changer d'avocat porte directement préjudice à M. E_____ A_____ lequel dispose ainsi d'un intérêt digne de protection à son annulation.

Partant, la qualité pour recourir de M. E_____ A_____ sera admise.

Quant à la qualité pour recourir de M. T_____ A_____, destinataire et directement touché par la décision entreprise, elle ne prête pas à discussion et doit lui être reconnue (art. 60 LPA).

g. Leurs recours sont donc recevables de ce point de vue. 4) a. L'acte de recours contient, sous peine d'irrecevabilité, la désignation de la décision attaquée et les conclusions du recourant (art. 65 al. 1 LPA). L'art. 65 al. 2 LPA exige que cet acte contienne l'exposé des motifs ainsi que l'indication des moyens de preuve. Les pièces dont dispose le recourant doivent être jointes. A défaut, un bref délai pour satisfaire à ces dernières exigences est fixé au recourant, sous peine d'irrecevabilité.

b. Compte tenu du caractère peu formaliste de cette disposition, il convient de ne pas se montrer trop strict sur la manière dont sont formulées les conclusions du recourant. Le fait que ces dernières ne ressortent pas expressément de l'acte de recours n'est pas en soi un motif d'irrecevabilité, pourvu que la chambre administrative et la partie adverse puissent comprendre avec certitude les fins du recourant (ATA/401/2013 du 25 juin 2013 ; ATA/102/2012 du 21 février 2012 ; ATA/1/2007 du 9 janvier 2007 ; ATA/118/2006 du 7 mars 2006 ; ATA/775/2005 du 15 novembre 2005 et la jurisprudence citée).

c. L'exigence de motivation de l'art. 65 al. 2 LPA a pour but de permettre à la juridiction administrative de déterminer l'objet du litige qui lui est soumis et de donner l'occasion à la partie intimée de répondre aux griefs formulés à son encontre (ATA/401/2013 précité ; ATA/102/2012 précité ; ATA/1/2007 précité ; ATA/775/2005 précité ; ATA/179/2001 du 13 mars 2001). Elle signifie que le recourant doit expliquer en quoi et pourquoi il s'en prend à la décision litigieuse (ATA/102/2012 précité ; ATA/23/2006 du 17 janvier 2006).

d. En l'espèce, si les conclusions de M. E_____ A_____ sont claires et répondent aux exigences posées par la loi et la jurisprudence précitées, la conclusion sur le fond de M. T_____ A_____ prête à discussion. En effet, dans l'acte de recours, M. T_____ A_____ s'est limité à rejoindre M. E_____

- 12/17 - A/1273/2011 A_____ dans le cadre de son recours, tout en se rapportant à justice quant à la décision que la chambre de céans prendrait.

Juridiquement, l'expression « se rapporter à justice » s'interprète comme étant la volonté du justiciable de placer sa confiance dans l'appréciation du dossier que fera l'autorité. Or, interprétée de cette façon, la conclusion de M. T_____ A_____ ne satisfait pas aux conditions jurisprudentielles précitées dans la mesure où on ne saisit pas avec certitude la volonté de M. T_____ A_____ de voir la décision de la commission du 15 mars 2011 annulée. Le fait qu'il ait par la suite (le 1er juillet 2011) formellement repris les conclusions de son frère figurant dans l'acte de recours du 2 mai 2011 ne modifie en rien ce constat.

e. Dès lors et contrairement au recours de son frère, le recours de M. T_____ A_____ sera déclaré irrecevable. 5) a. Le recourant sollicite l'apport à la présente procédure du dossier concernant le conflit d'intérêts relatif aux mandats conférés à Me François Canonica par les anciens associés de l'étude de son frère (dont certains l'avaient représenté pendant la procédure pénale P/_____/2009) dans le cadre de différends liés à leur départ des locaux occupés par son frère et son étude.

b. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier,

d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes (Arrêt du Tribunal fédéral 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3), de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 135 I 279 consid. 2.3 p. 282 ; 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_552/2011 du 15 mars 2012 consid. 3.1). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2 p. 236 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 p. 158 ; ATA/452/2013 du 30 juillet 2013 consid. 2a).

c. En l'espèce, le recourant précise lui-même dans son recours que Me François Canonica ne représente plus les intérêts des anciens associés de son frère justement en raison d'un conflit d'intérêts. On ne saisit dès lors pas en quoi l'apport des pièces de ce dossier permettrait au recourant de démontrer une absence de conflit d'intérêts en la personne de M. T_____ A_____.

- 13/17 - A/1273/2011

De plus, la chambre de céans dispose d'un dossier complet lui permettant de trancher le litige et de se prononcer sur les griefs soulevés en toute connaissance de cause.

d. Il ne sera dès lors pas donné suite à la requête du recourant. 6) 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. 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 ; ATA/42/2013 précité).

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

- 14/17 - A/1273/2011 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 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. Lorsqu'il s'agit de défendre des personnes prévenues d'une infraction dans le cadre d'une procédure pénale, les exigences sont plus strictes. Il y a lieu de partir du principe que, sauf circonstances particulières et exceptionnelles, la représentation de plusieurs personnes prévenues dans la même procédure pénale n'est pas possible (B. CHAPPUIS, *La profession d'avocat*, Tome I, 2013, p.100).

- 15/17 - A/1273/2011

g. Enfin, la doctrine précise que sans représenter formellement deux parties distinctes, l'avocat peut se trouver en situation de conflit en raison de la nature d'une fonction spécifique qu'il assume. Tel est notamment le cas de l'avocat administrateur chargé de représenter la société, situation qui peut le placer en conflit avec les intérêts des actionnaires ou créanciers, étant rappelé qu'il court de surcroît le risque d'être appelé à témoigner en sa qualité d'administrateur (M. VALTICOS / C. REISER / B. CHAPPUIS, op. cit., p. 119, n. 165). 7)

En l'espèce, le recourant soutient que son avocat, M. T_____ A_____, son frère, ne se trouve pas dans une situation concrète de conflits d'intérêts en le représentant dans le cadre de la procédure pénale P/_____/2009.

Ce point de vue ne saurait être suivi. En effet, il ressort du dossier que M. T_____ A_____ était administrateur de N_____ à l'époque des faits. Cette dernière avait été mise à disposition de Mme G_____, une parente éloignée de la famille A_____ et dont la fille avait travaillé pour M. T_____ A_____ dès 2001 ou 2002 jusqu'à la fin de l'hiver 2009, pour ouvrir, en 2002, un compte bancaire au S_____. N_____ était le titulaire du compte et Mme G_____ l'ayant droit économique. Ce compte avait été géré par U_____ dont l'administrateur et employé était M. E_____ A_____, frère de M. T_____ A_____. M. T_____ A_____ a ainsi été directement impliqué dans la mise sous gestion des avoirs de Mme G_____ par son frère. De plus, compte tenu des différents liens qui unissent les protagonistes, on ne peut exclure d'emblée un conflit d'intérêts.

Par ailleurs, dans son courrier au conseil de Mme G_____ du 16 avril 2009, M. T_____ A_____ s'était présenté comme étant le « Conseil habituel » de N_____ et avait demandé l'accès au dossier pénal de la procédure P/_____/2009, alors même qu'il était constitué pour la défense des intérêts de son frère depuis le 6 mars 2009 dans la même procédure. Ce faisant, M. T_____ A_____ représentait deux parties dont les intérêts étaient opposés ; d'une part, son frère, inculpé de gestion déloyale et, d'autre part, N_____ potentiellement lésée dans le cadre des activités de son frère.

De plus, le 26 août 2010, dans le cadre de la procédure pénale visant son frère, M. T_____ A_____ a été entendu, à titre de renseignements, par le juge d'instruction sur les activités qu'il a déployées dans le cadre de son mandat d'administrateur de N_____, notamment quant aux raisons pour lesquelles celle-ci a été mise à disposition de Mme G_____ pour ouvrir un compte bancaire, géré par son frère, auprès du S_____. M. T_____ A_____ n'a pas répondu aux différentes questions du juge d'instruction. En étant entendu par le juge d'instruction, M. T_____ A_____ s'est retrouvé en situation de conflit d'intérêts de par son ancienne fonction d'administrateur de N_____ et de par son mandat d'avocat-conseil le liant à son frère. C'est d'ailleurs à ce moment-là que le conflit

- 16/17 - A/1273/2011 d'intérêts - qui pouvait jusqu'alors être considéré comme abstrait - est devenu concret et rendait impossible la continuation de son mandat le liant à son frère.

Enfin, le fait que M. T_____ A_____ se voie interdit de représenter M. E_____ A_____ après une année et demie de procédure n'a rien de choquant dans la mesure où ce n'est que le 26 août 2010 que le conflit d'intérêt - jusqu'alors abstrait - est devenu concret.

Dans ces circonstances, force est donc d'admettre que, comme l'a retenu la commission, M. T_____ A_____ se trouve dans une situation de conflit d'intérêts justifiant qu'il cesse de

représenter les intérêts de son frère, M. E _____ A _____, dans le cadre de la procédure pénale P/_____/2009. 8)

Au vu de tout ce qui précède, le recours de M. T _____ A _____ sera déclaré irrecevable et le recours de M. E _____ A _____ sera rejeté. Un émolument de CHF 2'000.- sera mis à la charge de Messieurs E _____ A _____ et T _____ A _____, pris conjointement et solidairement. Aucune indemnité de procédure ne leur sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

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