

GE_GERICHTE ATA/654/2011 vom 18. Oktober 2011

GE Cour de justice, 2011-10-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_654_2011

FR: GE_GERICHTE ATA/654/2011 du 18 octobre 2011

IT: GE_GERICHTE ATA/654/2011 del 18 ottobre 2011

Regeste

Résumé: Le dénonciateur, qui sollicite le prononcé d'une injonction (art. 43 al. 3 LPAv) faisant interdiction à un avocat de représenter une partie à laquelle il est opposé dans une procédure civile pendante, pour cause de conflit d'intérêts, n'a pas qualité pour recourir contre la décision de classement de la procédure rendue par la commission du barreau.

Volltext

RÉPUBLIQUE ET

CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/1152/2011-PROF ATA/654/2011
COUR DE JUSTICE Chambre administrative Arrêt du 18 octobre 2011

dans la cause

COMMUNAUTÉ H_____ représentée par Me François Membrez, avocat contre
COMMISSION DU BARREAU et Madame W_____

- 2/15 - A/1152/2011 EN FAIT 1)

Le 13 décembre 2010, la communauté H_____ a déposé auprès du Tribunal de première instance une requête en saisie conservatoire provisionnelle et reddition de comptes, dirigée contre X_____ S.A. (ci-après : la banque). Suite au décès, le 13 décembre 2000, de S_____, la communauté H_____ entendait bloquer provisionnellement des avoirs bancaires lui revenant et obtenir une documentation bancaire afférente à divers comptes contrôlés par le défunt. 2)

Par fax du 25 janvier 2011, Madame W_____, avocate, a informé Maître François Membrez, conseil de la communauté H_____, de sa constitution pour la banque. 3)

Le 26 janvier 2011, le conseil de la communauté H_____ s'est adressé par fax à sa consœur pour lui faire savoir qu'un conflit d'intérêts empêchait celle-ci de se constituer pour la banque. Son frère et associé, Monsieur O_____, travaillait en effet comme avocat au sein de la même étude qu'elle, tout en étant administrateur de la banque. 4)

Le même jour, par retour de fax, Mme W_____ a contesté l'existence d'un conflit d'intérêts et maintenu sa constitution pour la banque. 5)

Le jour-même encore, Me Membrez a persisté dans sa position. Si sa consœur n'obtempérait pas, il saisirait le président du Tribunal civil et la commission du barreau (ci-après : la commission). 6)

Le 27 janvier 2011, Mme W_____ a adressé un courrier au président de la XIIIème chambre du Tribunal de première instance, saisie de la demande de la communauté H_____ du 13 décembre 2010, pour l'aviser de sa constitution pour la défense des intérêts

de la banque dans la cause C/28753/2010. 7)

Le 28 janvier 2011, la communauté H_____ a saisi le président de la commission d'une demande de prononcé d'injonction au sens de l'art. 43 al. 3 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 (LPAv - E 6 10). La commission, statuant par voie de mesures provisionnelles, devait faire interdiction à Mme W_____ de représenter la banque dans la cause C/28753/2010 avec suite de dépens. 8)

Le 3 février 2011, la communauté H_____ a écrit au président de la commission, sollicitant l'extension à la cause A/288/2011 de l'injonction urgente requise précédemment.

- 3/15 - A/1152/2011

Ladite cause concernait une plainte déposée par Mme W_____ auprès de l'autorité de surveillance des offices des poursuites et faillites contre un commandement de payer notifié par la communauté H_____ à la banque.

Elle adressait en outre à la commission une copie des dispositions de la circulaire 2008/24 de la FINMA relatives à l'indépendance des membres du conseil d'administration des établissements bancaires. 9)

Par courrier du 4 février 2011, le président de la commission a accusé réception de la demande de prononcé d'injonction du 28 janvier 2011 de la communauté H_____. Traitée comme une dénonciation, cette demande allait être communiquée à Mme W_____ pour détermination. Le bureau de la commission n'avait pas retenu qu'il y avait urgence au sens requis par l'art. 43 al. 3 LPAv pour prononcer des mesures provisionnelles. La suite de la procédure était réservée et la communauté H_____ serait informée de celle-ci dans la mesure de ses droits. L'ouverture d'une procédure disciplinaire était de même réservée. 10) Par acte du 16 février 2011, la communauté H_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre ce courrier.

La commission avait violé la loi en considérant qu'il n'y avait pas urgence. La décision n'était en outre pas motivée, en violation de son droit d'être entendue. Sur le fond, la décision querellée emportait une grave violation de l'obligation d'indépendance prévue à l'art. 12 let. b de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000 (LLCA - RS 935.61), laquelle impliquait des mesures d'urgence. 11) Le 28 février 2011, Mme W_____ s'est déterminée auprès de la commission au sujet de la demande d'injonction formée le 28 janvier 2011 par la communauté H_____, en concluant au rejet de la dénonciation. 12) Le 1er mars 2011, la commission et Mme W_____ ont toutes deux conclu par-devant la chambre administrative à l'irrecevabilité du recours formé par la communauté H_____. 13) Par décision du 15 mars 2011, notifiée à Madame W_____ et communiquée intégralement à la communauté H_____ le 17 mars 2011, la commission a classé la dénonciation du 28 janvier 2011.

La commission exerçait la surveillance des avocats inscrits au registre cantonal et prononçait à ce titre les sanctions énoncées à l'art. 17 LLCA, ainsi que, alternativement ou cumulativement, des injonctions propres à imposer à l'avocat le respect des règles professionnelles. Elle intervenait d'office ou sur dénonciation. En pareil cas, le dénonciateur, qui n'avait pas accès au dossier, était avisé de la suite donnée à sa dénonciation. La commission lui communiquait la sanction

- 4/15 - A/1152/2011 infligée et décidait dans chaque cas de la mesure dans laquelle il se justifiait de lui donner connaissance des considérants de la décision rendue.

La compatibilité sous l'angle de l'art. 12 let. b et c LLCA de l'exercice d'un mandat d'avocat pour le compte d'une société dont l'avocat est administrateur n'avait pas donné lieu à une jurisprudence établie, ni ne trouvait de réponse tranchée en doctrine. Un devoir général d'abstention de l'avocat administrateur d'une société de conseiller ou de représenter celle-ci en justice n'existait pas. Ce devoir pouvait toutefois naître de circonstances concrètes permettant de retenir que l'avocat administrateur allait, en raison de ses fonctions au sein de la société, être appelé à déposer en justice comme partie ou comme témoin ou qu'il n'était plus en mesure d'assurer une assistance objective ou que pour d'autres motifs, notamment des liens économiques avec le client, il avait perdu ou compromis son indépendance.

La communauté H_____ n'avait en l'espèce pas rendu vraisemblable que l'associé et frère de l'avocate dénoncée, lequel siégeait au conseil d'administration de la banque, allait être, en raison de ses fonctions au sein dudit conseil, appelé à déposer en justice comme partie ou témoin. Le décès du de cujus était survenu en décembre 2000, alors qu'un compte ouvert dans les livres de l'ancienne Z_____ Bank (devenue la banque) avait été clôturé en 1981 et que M. O_____ n'était entré au conseil d'administration de la banque qu'en 2006. De plus, le conseil d'administration en question n'avait, de par la réglementation bancaire en vigueur aucune fonction exécutive. La chronologie des événements et la nature des fonctions de membre du conseil d'administration de la banque permettaient ainsi de retenir comme plus vraisemblable que M. O_____ n'aurait pas à témoigner. La mise en cause de tous les administrateurs de la banque dont se prévalait la dénonciatrice était au surplus vague, générale et imprécise, de sorte que la commission ne pouvait s'en satisfaire pour retenir que M. O_____ lui-même n'aurait pas pu, s'il s'était constitué, intervenir comme avocat dans le litige. La question de savoir si l'interdiction faite à un avocat administrateur d'une société de représenter cette dernière en justice s'étendait au sein de l'étude à ses associés, collaborateurs et stagiaires pouvait donc demeurer indécise. Aucun élément concret ne permettant en l'espèce de retenir que Mme W_____ serait incapable d'exercer son mandat de manière indépendante, en particulier à l'égard de sa cliente, la dénonciation de la communauté H_____ devait être classée. 14) Par arrêt du 17 mars 2011 (DCSO/101/11), l'autorité de surveillance des offices des poursuites et faillites a rejeté la plainte formée par la banque contre le commandement de payer que lui avait notifié la communauté H_____. 15) Par arrêt du 29 mars 2011 (ATA/208/2011), la chambre administrative a déclaré irrecevable le recours interjeté le 16 février 2011 par la communauté H_____ contre le courrier du président de la commission du 4 février 2011.

- 5/15 - A/1152/2011

Dans la mesure où la commission avait tranché le fond du litige par décision du 15 mars 2011, la communauté H_____ ne disposait plus d'aucun intérêt actuel à l'admission de son recours. Les autres questions se rapportant à la recevabilité de ce dernier, à savoir celle de la qualité de partie de la recourante et celle de la nature de "décision" du courrier du 4 février 2011 pouvaient donc demeurer ouvertes. 16) Par acte du 18 avril 2011, la communauté H_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre la décision de la commission du 15 mars 2011, en concluant à son annulation, respectivement à ce qu'il soit fait interdiction à Mme W_____ de représenter la banque dans la cause C/28753/2010.

Le défunt disposait d'une fortune très importante, dont des avoirs déposés auprès de la Z_____ Bank, désormais la banque. En août 2009, le tribunal compétent de l'Etat du Qatar avait nommé l'un de ses héritiers, F_____, afin de prendre connaissance de tous les comptes bancaires ouverts par le défunt. La communauté H_____ avait ensuite formé des demandes de reddition de comptes auprès de la banque, laquelle lui avait donné des réponses négatives. En juin 2010, les héritiers avaient découvert un cahier personnel du défunt, dont il ressortait que ses avoirs avaient été placés sur des comptes portant à l'époque les numéros 10356/05 (ou 0135605), 22815, 896800, ainsi que sur ceux ouverts aux noms de la société B_____ et de la société A_____. L'adresse, le numéro de téléphone de la banque, ainsi que les noms de ses anciens employés y figuraient également. Dès le 16 juin 2010, les héritiers avaient donc été en mesure de requérir une reddition de comptes précise à l'endroit de la banque, laquelle ne leur avait pas donné de réponse et avait observé un mutisme complet. Cela avait conduit la communauté H_____ à dénoncer le cas à la FINMA, à introduire une poursuite pour dettes afin d'interrompre la prescription, ainsi qu'à déposer une requête en saisie conservatoire provisionnelle et en reddition de comptes devant le Tribunal de première instance. Mme W_____ s'était dans ce contexte constituée pour la banque.

La communauté H_____ avait qualité pour recourir contre la décision de la commission du 15 mars 2011, bien que cette dernière lui ait dénié la qualité de partie à la procédure. Lorsqu'elle statuait sur injonction urgente au sens de l'art. 43 al. 3 LPAv pour violation de l'obligation d'indépendance de l'avocat et de l'interdiction des conflits d'intérêts, la commission ne pouvait être saisie que par un tiers. Celui-ci avait forcément un intérêt à l'admission du recours lorsqu'il était partie à une procédure en cours, puisqu'il s'agissait d'empêcher un avocat de violer les règles professionnelles dans le cadre de celle-ci. Lorsque la demande ne portait pas sur le prononcé d'une sanction disciplinaire et que l'autorité de surveillance pouvait, comme à Genève, intervenir directement dans le cadre d'un mandat en cours, force était d'admettre que le "plaignant" ou tiers intervenant disposait d'un

- 6/15 - A/1152/2011 intérêt juridiquement protégé à obtenir une injonction urgente. Cela était d'autant plus vrai en l'espèce que des infractions graves, notamment des détournements, avait été commises au sein de la banque et couvertes par son conseil d'administration, lequel était en charge du dossier du défunt. Ces infractions rendraient inévitablement nécessaire l'audition de M. O_____ en tant que témoin, lorsqu'il s'agirait de déterminer et de localiser les avoirs revenant à la recourante. Celle-ci avait donc un intérêt direct et actuel, aussi bien de fait que juridique, à ce que M. O_____ ne puisse pas invoquer son secret professionnel pour se soustraire à son obligation de témoigner, ce qu'il pourrait faire si lui-même ou Mme W_____ était en droit de se constituer pour la banque dans la cause C/28753/2010.

Sur le fond, la constitution de Mme W_____ pour la défense des intérêts de la banque emportait une violation de l'obligation d'indépendance et de l'interdiction des conflits d'intérêts prévues par l'art. 12 let. b et c LLCA. La communauté H_____ n'avait pas sollicité le prononcé d'une sanction disciplinaire et avait uniquement prié la commission d'intervenir directement, sous forme d'injonction, dans le cadre d'un mandat en cours. La décision querellée heurtait ainsi le sentiment de justice et d'équité et était arbitraire dans son résultat en tant qu'elle traitait sa demande comme une dénonciation et la plaçait dans une position qu'elle n'avait pas voulue. 17) Le 18 mai 2011, Mme W_____ a conclu à l'irrecevabilité du recours, à la confirmation de la décision de la commission du 15 mars

2011 et au déboutement de la recourante sous suite de frais et dépens.

La recourante imputait à la banque, à ses collaborateurs, voire à ses organes, de très graves infractions pénales, lesquelles étaient inexistantes, mais néanmoins présentées comme établies, alors qu'aucun élément n'étayait à l'appui de telles accusations, ni dans la requête à la commission du barreau, ni dans le recours, ni dans la requête en reddition de compte. Ces accusations étaient catégoriquement contestées par la banque.

Le recours déposé au nom de la communauté H_____ était irrecevable aux motifs, d'une part, que celle-ci n'avait pas la qualité de partie, ni la qualité pour recourir contre la décision querellée et, d'autre part, que tant Me Membrez que F_____ n'avaient le pouvoir de représenter la communauté H_____ dans la présente cause.

Sur le fond, la constitution de Mme W_____ pour le compte de la banque ne violait pas le devoir d'indépendance de l'avocat, ni ne créait de conflit d'intérêts. 18) Le 19 mai 2011, la commission s'est déterminée sur le recours, concluant également à son irrecevabilité.

- 7/15 - A/1152/2011

La recourante avait initié la procédure en lui demandant de prononcer une injonction urgente au sens de l'art. 43 al. 3 2ème phrase LPAv. Conformément à la loi et à son devoir d'assurer l'exercice correct de la profession d'avocat, la commission avait pour seule compétence de constater l'existence ou l'inexistence d'un conflit d'intérêts et d'en tirer les conséquences appropriées par rapport à l'avocat par le prononcé éventuel d'une injonction de mettre fin au mandat, ou celui d'une sanction disciplinaire. La recourante ne disposait pas de la qualité de partie, ni des droits en découlant. Le fait qu'une décision de la commission puisse avoir une incidence sur une procédure à laquelle le dénonciateur a qualité de partie ne permettait pas de considérer celui-ci comme étant directement touché dans ses droits et obligations. Le classement de la procédure ouverte à l'encontre de Mme W_____ ne touchait pas de manière directe la recourante, qui, en sa qualité de dénonciatrice, ne disposait pas d'un intérêt digne de protection à l'admission de son recours et n'avait, partant, pas la qualité pour recourir. 19) Dans sa réplique du 18 juillet 2011, la recourante a persisté dans ses motifs et conclusions.

Les administrateurs de la banque avaient donné eux-mêmes l'instruction de ne pas répondre aux demandes de renseignements de la recourante, dans le but de cacher des malversations ayant causé la perte des avoirs du défunt. L'enjeu était de taille et se comptait en milliards de francs, raison pour laquelle le conseil d'administration était chargé du dossier. Les membres du conseil d'administration de la banque, dont M. O_____, devaient être cités comme témoins pour éclaircir les faits dans le cadre de la recherche des avoirs de la succession. Si peu d'éléments étaient présentés à l'appui de la requête en reddition de comptes, c'est que les autres éléments étaient cachés par ledit conseil, d'où la nécessité d'en auditionner les membres comme témoins.

S'agissant de l'absence de pouvoirs de représentation de la communauté H_____ alléguée par Mme W_____, l'autorité de surveillance des offices des poursuites et faillites avait déjà tranché la question dans son arrêt du 17 mars 2011. Elle avait considéré que la banque n'ignorait pas l'identité des membres de la communauté H_____, lesquels figuraient sur le commandement de payer qui lui avait été notifié, que Me Membrez était au bénéfice d'une procuration lui donnant pleins pouvoirs pour représenter et assister F_____ dans le cadre de la succession du défunt et que, selon un avis de droit sur la succession en droit du Qatar

du 6 décembre 2010 rendu par l'Institut suisse de droit comparé, le liquidateur de la succession désigné par le défunt, les héritiers ou le tribunal pouvait prendre toutes les mesures nécessaires à la conservation de la succession, notamment représenter celle-ci dans les actions en justice et récupérer les créances échues de la succession.

Sur le fond, il était inconcevable que Mme W_____ puisse représenter la banque en justice à l'encontre des propres clients de la banque. L'allégation quant

- 8/15 - A/1152/2011 à la nécessité d'entendre M. O_____ comme témoin dans le cadre de la procédure en reddition de comptes n'était ni vague, ni générale, ni imprécise. Le fait que celui-ci n'ait été nommé au conseil d'administration de la banque qu'en 2006 n'était pas pertinent, dans la mesure où les faits, qui avaient été couverts par les administrateurs en charge du dossier, étaient récents et que le mutisme de ceux-ci perdurait. Outre la violation du principe d'indépendance, le risque de conflit d'intérêts était évident et concret, l'incapacité de représentation affectant un avocat rejaillissant en outre sur ses associés. Il était impensable qu'un administrateur puisse plaider contre les propres clients de sa banque, à qui il devait fidélité en sa qualité d'organe du mandataire. Dans le cas d'espèce, des infractions avaient en outre été couvertes par le conseil d'administration de la banque. 20) Le 31 août 2011, Mme W_____ a dupliqué.

Le conseil d'administration de la banque n'était pas en charge du dossier du défunt. Comme dans tout établissement bancaire, il n'était pas chargé des relations avec la clientèle. Celles-ci étaient du ressort de la direction opérationnelle qui, selon les directives de la FINMA, devait précisément être indépendante du conseil d'administration. Les membres de celui-ci n'étaient pas les mandataires des clients, ni ne leur devaient fidélité. En tant qu'organes, ils devaient être indépendants des clients de l'établissement bancaire. La recourante n'apportait aucun élément concret quant à la nécessité d'entendre les membres du conseil d'administration de la banque comme témoins. S_____ était décédé en 2000, tandis que M. O_____ n'était devenu membre dudit conseil d'administration qu'en 2006. Il n'appartenait enfin pas à la communauté H_____ de déterminer qui serait cité comme témoin, cette décision revenant au tribunal saisi du procès au fond, lequel pourrait très bien refuser d'entendre des personnes n'ayant pas de connaissance directe des faits de la cause.

La banque avait renoncé à recourir contre l'arrêt de l'autorité de surveillance des offices des poursuites et faillites du 17 mars 2011 en raison de l'importante avance de frais qu'elle aurait dû verser. Elle n'était toutefois pas d'accord avec cette décision qui avait admis à tort les pouvoirs de représentation de Me Membrez et de F_____. Depuis le décès du défunt, deux membres de la communauté H_____ mentionnés dans le commandement de payer étaient décédés et auraient donc dû être remplacés par leurs propres héritiers. Selon l'ordonnance du Tribunal de première instance de l'Etat du Qatar du 9 septembre 2009, F_____ n'avait reçu que le pouvoir de demander des renseignements sur les actifs du défunt, à l'exclusion de celui d'agir en justice pour le compte de la communauté H_____. Cette ordonnance ne l'avait pas nommé liquidateur de la succession. F_____ ne pouvait donc pas représenter la communauté H_____, ni mandater valablement Me Membrez pour ce faire.

L'intimée persistait pour le surplus dans ses griefs et conclusions.

- 9/15 - A/1152/2011 21) Le 5 septembre 2011, la chambre administrative a informé les parties que la cause était gardée à juger, la commission ayant renoncé à dupliquer. EN DROIT ■■■

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable de ce point de vue (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire - 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). 2)

La communauté H_____ s'est vu dénier la qualité de partie à la procédure qui a abouti à la décision querellée. Considérant que la décision à rendre n'était pas susceptible d'affecter directement ses droits et obligations au sens exigé par l'art. 7 LPA, l'autorité intimée a traité comme une dénonciation sa demande d'injonction urgente à l'encontre de Mme W_____ (art. 48 LPAv). La communauté H_____ n'a ainsi pas eu accès au dossier de procédure de la commission et s'est vu communiquer la décision querellée pour information seulement.

Il sied dès lors d'examiner si la communauté H_____ dispose de la qualité pour recourir contre la décision querellée au stade de la procédure contentieuse. 3)

En l'absence de dispositions expresses contraires, la qualité pour recourir est régie par la LPA (art. 49 LPAv). Selon l'art. 60 al. 1 LPA, les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée (let. a) et toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (let. b), sont titulaires de la qualité pour recourir (ATA/77/2009 du 17 février 2009 et références citées). Le Tribunal administratif a déjà jugé que les lettres a et b de la disposition précitée doivent se lire en parallèle : ainsi, le particulier qui ne peut faire valoir un intérêt digne de protection ne saurait être admis comme partie recourante, même s'il était partie à la procédure de première instance (ATA/5/2009 du 13 janvier 2009 et les références citées).

La notion d'intérêt digne de protection est identique à celle qui a été développée par le Tribunal fédéral sur la base de l'art. 103 let. a de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943, lequel était, jusqu'à son abrogation le 1er janvier 2007, applicable aux juridictions administratives des cantons, conformément à l'art. 98a de la même loi (ATA/399/2009 du 25 août 2009 consid. 2a ; ATA/207/2009 du 28 avril 2009 consid. 3a et les arrêts cités). Elle correspond aux critères exposés à l'art. 89 al. 1 let. c de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005, en vigueur depuis le 1er janvier 2007 (LTF - RS 173.110) que les cantons sont tenus de respecter, en application de la règle d'unité de la procédure qui figure à l'art. 111 al. 1 LTF (Arrêts du Tribunal fédéral 1C.76/2007

- 10/15 - A/1152/2011 du 20 juin 2007 consid. 3 et 1C.69/2007 du 11 juin 2007 consid. 2.2 ; Message du Conseil fédéral concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale du 28 février 2001, FF 2001 pp. 4126 ss et 4146 ss).

L'intérêt digne de protection représente tout intérêt pratique ou juridique à demander la modification ou l'annulation de la décision attaquée. Cet intérêt consiste donc dans l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant, en lui évitant de subir un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait. Cet intérêt doit être direct et concret ; en particulier, le recourant doit se trouver, avec la décision entreprise, dans un rapport suffisamment étroit, spécial et digne d'être pris en considération. Il doit être touché dans une mesure et avec une intensité plus grande que l'ensemble des administrés. Le recours d'un particulier formé dans l'intérêt général ou d'un tiers est exclu (ATF 135 II 145 consid. 6.1 et les références citées ; F. BELLANGER, Les tiers dans la procédure administrative, Genève 2004, p. 43).

De jurisprudence constante, ne sont pas touchées directement - contrairement au destinataire de la sanction disciplinaire - les personnes qui pourraient subir des

conséquences négatives suite à une sanction infligée à un tiers, celles qui sont victimes du comportement poursuivi disciplinairement (le lésé) ou encore le tiers qui a alerté l'autorité sur ce comportement (appelé le dénonciateur ; ATA/402/2009 du 25 août 2009, consid. 3 ; ATA/265/2008 du 27 mai 2008, consid. 3c et 3d ; T. TANQUEREL, Les tiers dans la procédure administrative, Genève 2004, p. 105.). Cette solution a, de tout temps, été motivée par le fait que la procédure disciplinaire et la sanction à laquelle celle-ci peut aboutir sont destinées à assurer la protection de l'intérêt public et non ceux de la victime (ATF 133 II 468, consid. 2 dans le cadre d'une procédure disciplinaire dirigée contre un notaire ; 132 II 250, consid. 4.4 ; 108 Ia 230, consid. 2b ; ATA/402/2009 précité, consid. 3 ; ATA/514/1997 du 26 août 1997). Ce principe s'applique en outre nonobstant la question de savoir si la décision litigieuse peut avoir une incidence dans une procédure civile à laquelle le dénonciateur est partie (ATA/265/2008 précité, consid. 3e ; ATA/165/1998 du 24 mars 1998).

Il résulte de ce qui précède que la communauté H_____ ne peut en principe pas fonder sa qualité pour recourir sur l'art. 60 let. b LPA, la décision querellée ayant été rendue dans le cadre d'une procédure disciplinaire. 4)

La recourante souligne néanmoins la spécificité de sa démarche visant à obtenir de la commission non pas une sanction disciplinaire à l'encontre de l'avocate dénoncée, mais une injonction urgente lui faisant interdiction de représenter la banque dans la cause C/28753/2010 en raison d'un conflit d'intérêts et de la violation de son obligation d'indépendance. Or, le dénonciateur disposerait, dans ce cas de figure, d'un intérêt, aussi bien pratique que juridique,

- 11/15 - A/1152/2011 suffisamment direct avec la décision rendue pour que sa qualité pour recourir doive être admise.

a. Selon l'art. 14 LPAv, la commission du barreau exerce les compétences dévolues à l'autorité de surveillance des avocats par la LLCA, ainsi que celles qui lui sont attribuées par le droit cantonal. Elle 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 également 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 (art. 43 al. 3 LPAv).

b. L'art. 43 al. 3 LPAv a été adopté le 25 juin 2009 en vue de combler une lacune du droit genevois qui ne désignait pas l'autorité compétente pour interdire à un avocat de représenter un justiciable en justice en cas de conflit d'intérêts (MGC [En ligne], Séance 49 du 25.06.09 à 15h00, Disponible sur http://www.ge.ch/grandconseil/memorial/data/560410/49/560410_49_partie19.as.p [consulté le 6 octobre 2011]). Dans le projet de loi présenté en ce sens par le Conseil d'Etat le 22 décembre 2008 (PL 10426), le recours de l'avocat, soit du destinataire de l'injonction de la commission, était expressément réservé. Dans son rapport du 20 mai 2009, la commission judiciaire et de la police chargée d'étudier ledit projet de loi a néanmoins biffé cette réserve, la jugeant inutile (Rapport du 20 mai 2009 p. 32).

c. Dans un arrêt du 6 mars 2006, le Tribunal fédéral a rappelé sa jurisprudence déniait la qualité pour recourir au plaignant dans le cadre d'une procédure disciplinaire dirigée contre un avocat, au motif que celui-là n'a pas un intérêt propre et digne de protection à demander une sanction disciplinaire à l'encontre de l'avocat pour une éventuelle violation de ses obligations professionnelles. Il a toutefois réservé l'hypothèse dans laquelle l'autorité compétente est saisie par le dénonciateur d'une demande tendant à ce que soient prises des mesures à laquelle l'intéressé a un intérêt concret, par référence au domaine particulier de la surveillance des établissements bancaires (ATF 132 II 250 consid. 4.2 et les références citées).

d. Par arrêt du 27 mai 2008, le Tribunal administratif a déclaré irrecevable le recours formé par le client d'un avocat contre une décision de la commission faisant interdiction à ce dernier de représenter celui-là dans une procédure pénale pendante pour cause de conflit d'intérêts. Il a considéré que la jurisprudence sur la qualité pour recourir des tiers, développée en matière de sanctions disciplinaires, était applicable à toute mesure intervenant au terme d'une procédure disciplinaire. Le client de l'avocat visé par la mesure litigieuse n'était en l'espèce qu'une

- 12/15 - A/1152/2011 personne susceptible de subir les conséquences négatives de cette mesure, laquelle l'obligeait à changer d'avocat. Il n'était affecté qu'indirectement par la décision querellée, de sorte que sa qualité pour recourir à l'encontre d'une telle mesure devait lui être déniée (ATA/265/2008 du 27 mai 2008 consid. 3).

e. Sur recours de l'intéressé, le Tribunal fédéral a confirmé cette jurisprudence par arrêt du 28 janvier 2009. Un intérêt de fait suffisait pour que la condition de l'intérêt digne de protection soit remplie et l'intéressé ne devait pas nécessairement, pour pouvoir recourir, être affecté dans des intérêts que la norme prétendument violée avait pour but de protéger. Le lien avec la norme invoquée ne devait toutefois pas disparaître totalement, le recourant ne pouvant se prévaloir d'un intérêt digne de protection à invoquer des dispositions édictées dans l'intérêt général ou dans l'intérêt de tiers qu'à condition que celles-ci puissent avoir une influence directe sur sa situation de fait ou de droit. Dans le cas d'espèce, 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. Seul ce dernier était donc directement concerné par l'objet de la contestation. La sanction prononcée, soit l'interdiction de représenter le client, l'avait été uniquement à l'encontre de l'avocat, son client n'étant pas impliqué. Ce dernier ne faisait que subir les conséquences de cette mesure et n'était touché que de manière indirecte en sa qualité de mandant de l'avocat, de sorte qu'il ne disposait pas de la qualité pour recourir (ATF 135 II 145 consid. 6.2).

f. Plus récemment encore, le Tribunal fédéral a jugé qu'un juge d'instruction genevois n'avait pas la compétence d'interdire à un avocat de représenter une partie, de sorte que sa décision en la matière devait être considérée comme une dénonciation auprès de la commission. Cette dernière avait seule la charge de se prononcer sur l'existence d'un éventuel conflit d'intérêts (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_777/2010 du 10 décembre 2010).

g. Enfin, si la spécificité de l'interdiction faite à un avocat de représenter son client est admise s'agissant du but poursuivi (la garantie du bon déroulement d'une procédure en cours) par rapport aux sanctions disciplinaires proprement dites (Arrêt du Tribunal fédéral 2A. 560/2004 du 1er février 2005 consid. 8 ; ATA/265/2008 précité consid. 4), la doctrine a par ailleurs considéré que le traitement procédural d'une telle mesure équivalant à une

interdiction ciblée de pratiquer n'avait pas à différer de celui réservé à l'interdiction temporaire de pratiquer prévue par l'art. 17 al. 1 let. d LLCA à titre de sanction disciplinaire (CH. M. REISER/M. VALTICOS, Conflit d'intérêts : L'autorité de surveillance des avocats est-elle fondée à intervenir préventivement ?, Revue de l'avocat, 6-7, 2006, p. 245, 247).

Dans le cas d'espèce, la communauté H_____ a dénoncé Mme W_____ à la commission, car elle estimait que le fait pour cette avocate de représenter les intérêts de la banque dans la procédure civile les opposant emportait une violation

- 13/15 - A/1152/2011 de ses obligations professionnelles. Sa qualité de plaignante ou de dénonciatrice, dans la procédure disciplinaire que la commission a conduite et qui s'est soldée par la décision de classement litigieuse, ne suffit toutefois pas à lui conférer la qualité pour recourir.

La recourante a sans doute un intérêt à ce que la sanction requise, soit l'interdiction pour Mme W_____ de représenter la banque dans la procédure en reddition de comptes actuellement pendante, soit prononcée. Cet intérêt est toutefois de pur fait et sort du cadre délimité par l'objet de la contestation, dans la mesure où la procédure de surveillance disciplinaire des avocats vise à assurer l'exercice correct de la profession et à préserver la confiance du public. Les dispositions dont se prévaut la recourante, à savoir l'interdiction du conflit d'intérêts et l'obligation d'indépendance, n'ont en effet pas pour but de défendre les intérêts privés des particuliers (ATF 135 II 145 précité). La recourante ne dispose ainsi pas d'un intérêt propre et digne de protection à se prévaloir de leur éventuelle violation.

Le prononcé d'une injonction interdisant à un avocat de représenter une partie ne donne en effet pas lieu à une procédure indépendante de la procédure disciplinaire prévue par la LLCA en cas de violation de l'interdiction du conflit d'intérêts ou de tout autre règle professionnelle. Il ne constitue en quelque sorte qu'une mesure intermédiaire de la commission, laquelle peut, au final et en sus, prononcer à l'encontre de l'avocat concerné l'une des sanctions disciplinaires prévues par l'art. 17 LLCA.

Enfin, la décision litigieuse ne cause aucun préjudice concret à la recourante dans le procès qu'elle intente à la cliente de Mme W_____. Si la juridiction civile venait à le citer, M. O_____ ne pourrait en particulier pas refuser de témoigner, puisque le secret professionnel de l'avocat ne couvre, de jurisprudence constante, pas les activités d'administrateur d'une société (Décision de la commission du barreau du 14 janvier 2008, dossier 28/01, in SJ 2011 II p. 153). Seule la banque et non la recourante pourrait finalement avoir à souffrir d'un éventuel manque d'indépendance de son avocate dans la procédure civile en cours.

Au vu de ce qui précède, le recours sera donc déclaré irrecevable, la qualité pour recourir de la communauté H_____ faisant défaut. 5)

Un émoulement de CHF 1'000.- et une indemnité de procédure de CHF 1'000.- allouée à Mme W_____ seront mis à la charge de la communauté H_____ (art. 87 LPA).

* * * * *

- 14/15 - A/1152/2011 PAR CES MOTIFS LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE déclare irrecevable le recours interjeté le 18 avril 2011 par la communauté H_____ de feu S_____ contre la décision de la commission du Barreau du 15 mars 2011 ; met un émoulement de CHF 1'000.- à la charge de la communauté H_____ de feu S_____ ; alloue une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à Madame W_____, à la charge de la communauté H_____ de feu S_____ ; dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi

fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF ; le présent arrêt et les pièces en possession du recourant invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ; communique le présent arrêt à Me François Membrez, avocat de la recourante, à la commission du Barreau, ainsi qu'à Madame W_____. Siégeants : Mme Hurni, présidente, M. Thélin, Mme Junod, MM. Dumartheray et Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative : la greffière de juridiction :

M. Tonossi

la présidente siégeant :

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

- 15/15 - A/1152/2011

Genève, le

la greffière :

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