

# **GE\_GERICHTE ATA/662/2018 vom 26. Juni 2018**

GE Cour de justice, 2018-06-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_662\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_662_2018)

FR: GE\_GERICHTE ATA/662/2018 du 26 juin 2018

IT: GE\_GERICHTE ATA/662/2018 del 26 giugno 2018

## **Regeste**

Résumé: Recours d'un avocat contre une décision de la commission du barreau lui faisant injonction de cesser de représenter ses clients, avocats, dans une procédure pendante opposant ces derniers à la commission du barreau, et portant sur l'exercice de l'activité professionnelle de ses clients dans les locaux d'une société anonyme dont il est actionnaire et administrateur. L'avocat et ses clients ayant tous trois intérêt à obtenir l'annulation de la décision initiale de la commission, il n'y a vraisemblablement pas de risque, même théorique, que leurs intérêts viennent s'opposer un jour. S'agissant du principe de l'indépendance de l'avocat, s'il est incontestable que le recourant a un intérêt à voir ses clients obtenir gain de cause, l'on ne peut pour autant en déduire qu'il ne saurait leur apporter une assistance objective. Le recourant ne se retrouve pas non plus dans une situation de dépendance économique vis-à-vis de ses clients. L'arrêt examine également le litige sous l'angle du code suisse de déontologie. Recours admis.

## **Erwägungen**

### **E. 12**

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

L'objet du litige porte sur la conformité au droit de l'injonction faite par la commission au recourant de cesser de représenter Mme C\_\_\_\_\_ et M. D\_\_\_\_\_ dans le cadre des procédures visant à l'exercice de leur activité professionnelle à l'adresse de B\_\_\_\_\_ au motif d'un conflit d'intérêts et d'une violation du principe d'indépendance de l'avocat. 3) a. Faisant partie de la section 3 « Règles professionnelles et surveillance disciplinaire », l'art. 12 de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000 (LLCA - RS 935.61) énonce les règles professionnelles auxquelles l'avocat est soumis. Aux termes de cette disposition, l'avocat doit notamment exercer sa profession avec soin et diligence (let. a), en toute indépendance, en son nom personnel et sous sa responsabilité (let. b). Il évite tout conflit entre les

- 5/12 - A/4264/2017 intérêts de son client et ceux des personnes avec lesquelles il est en relation sur le plan professionnel ou privé (let. c).

b. L'indépendance est un principe essentiel de la profession d'avocat (ATF 123 I 193 consid. 4a et b). Elle doit être garantie tant à l'égard du juge et des parties, que du client. Celui qui s'adresse à un avocat doit pouvoir admettre que celui-ci est libre de tout lien, de quelque nature que ce soit et à l'égard de qui que soit, qui pourrait restreindre sa capacité de défendre les intérêts de son client, dans l'accomplissement du mandat que ce dernier lui a confié. Un des aspects les plus importants de l'indépendance est d'ordre économique : l'avocat ne doit pas se trouver dans la dépendance économique de son client (ATF 123 I 193 consid. 4b p. 197/198). Il peut notamment en aller ainsi, dans certaines situations, lorsqu'il est le débiteur

ou le créancier de son client. En effet, spécialement dans le premier de ces cas, l'avocat risque de perdre sa position d'interlocuteur critique de son client, qui lui est indispensable pour se garder de procédés inutiles, dommageables ou sans objet (arrêt du Tribunal fédéral 2A.293/2003 du 9 mars 2004 consid. 2). L'atteinte à l'indépendance de l'avocat dépend de l'importance des liens financiers qu'il a établis avec le client en dehors du mandat de représentation (ATF 98 Ia 356 consid. 3b). Ces liens doivent être analysés concrètement, au regard de la situation particulière – notamment de la situation économique générale – de l'avocat. L'importance objective de la dette contractée par l'avocat à l'égard de son client n'est donc pas nécessairement déterminante pour juger d'une telle situation de dépendance (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_889/2008 du 21 juillet 2009 consid. 3.1.2). L'indépendance économique peut être menacée par l'emprise excessive d'un client qui à lui seul représenterait une part substantielle du chiffre d'affaires de l'avocat, entraînant de la part de celui-ci une nécessaire dépendance pouvant aller jusqu'à le placer dans une situation analogue à celle d'un avocat salarié par un tiers non inscrit au registre (Michel VALTICOS, in Michel VALTICOS/Christian M. REISER/Benoît CHAPPUIS [éd.], Loi sur les avocats, commentaire romand, 2010, ad art. 12 LLCA p. 113 n. 121).

Le soin et la diligence dans la conduite du mandat et le devoir de fidélité ne sauraient transformer l'avocat en un « instrument dénué de volonté ». Seul l'avocat indépendant de son client est en effet susceptible de lui apporter une assistance objective. Bien que soumis aux instructions de son client, l'avocat lui doit une « obéissance réfléchie ». Il doit ainsi non seulement tenter de raisonner son client face à une requête excessive de sa part, mais aussi résister à des instructions qui lui paraîtraient inappropriées, quitte à mettre un terme à son mandat (Michel VALTICOS, op. cit., ad art. 12 LLCA no. 106 p. 110).

c. L'idée sous-jacente du principe d'indépendance est que, dans l'intérêt de la justice et des justiciables, l'avocat doit être en mesure de défendre les intérêts de son client tout en gardant sa capacité critique, libre d'influences extérieures. Pour ce faire, il ne doit pas être entravé dans sa liberté d'action et de détermination par

- 6/12 - A/4264/2017 des liens économiques, juridiques ou moraux. Il faut toutefois être conscient de ce qu'une indépendance absolue relève de l'utopie, nul n'étant totalement exempt de liens ou de relations susceptibles de l'embarrasser dans sa liberté de penser ou d'agir. S'il ne faut pas imaginer que l'avocat puisse échapper à la condition de chacun, il est en revanche possible de veiller à ce que les garanties maximales d'indépendance soient réunies, premièrement lorsque l'avocat requiert son inscription au registre, secondement, à chaque fois qu'il se chargera d'un mandat (Benoît CHAPPUIS, La profession d'avocat, 2ème éd. 2016, tome I, p. 92).

d. Dans son arrêt 2A.293/2003 précité, le Tribunal fédéral a retenu qu'il ne faut pas, par principe, voir une violation du principe d'indépendance chez l'avocat qui représente l'épouse de son associé dans une affaire successorale, mais qu'il convient bien plus d'examiner si l'avocat ainsi mandaté reste indépendant dans chaque cas d'espèce (consid. 3). 4) a. L'interdiction de plaider en cas de conflit d'intérêts est une règle tout aussi importante de la profession d'avocat (ATF 141 IV 257 consid. 2.1 ; ATF 138 II 162 consid. 2.4 ; ATF 135 II 145 consid. 9.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_967/2014 du 27 mars 2015 consid. 3.3.2 ; 2C\_889/2008 du 21 juillet 2009 consid. 3.1.3). Elle découle de l'obligation d'indépendance rappelée à l'art. 12 let. b LLCA, ainsi que de l'obligation de fidélité et du devoir de diligence de l'avocat (arrêt du Tribunal fédéral 2A.293/2003 précité consid. 2 et les références citées).

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

b. Le conflit d'intérêts peut survenir dans le cas de l'exercice simultané de plusieurs mandats (double représentation), mais aussi de l'exercice de mandats successifs en faveur de mandants différents (mandats opposés), voire, en raison de l'existence d'intérêts propres (Stéphane GRODECKI/Nicolas JEANDIN, op. cit., p. 113). Ainsi, des liens personnels – qu'ils soient financiers, commerciaux, contractuels ou familiaux –, un intéressement à une entreprise ou encore une appartenance à un groupe d'intérêts sont autant d'éléments qui sont de nature à placer l'avocat dans un conflit de loyauté si le mandat qu'un client veut lui confier est de nature à les mettre en péril d'une quelconque façon (Benoît CHAPPUIS, op. cit., p. 120).

- 7/12 - A/4264/2017

En effet, même si cela ne ressort pas explicitement du texte de l'art. 12 let. c LLCA, il est incontesté que cette disposition doit aussi éviter les conflits entre les propres intérêts de l'avocat et ceux de ses clients (arrêts du Tribunal fédéral 1B.149/2013 du 5 septembre 2013 consid. 2.4.2 ; 2C\_889/2008 du 21 juillet 2009 consid. 3.1.3). Dans cette hypothèse, il y a parfois lieu de se montrer sévère, l'avocat ne pouvant dans tous les cas se dégager entièrement du conflit en dénonçant le mandat : ses intérêts personnels peuvent par exemple le conduire à utiliser à son profit des informations obtenues du client même après la fin du mandat (François BOHNET, Conflits d'intérêts : seuls les risques concrets comptent, Revue de l'avocat 8/2008 p. 364 ss).

Se place notamment en situation de conflit d'intérêts l'avocat qui plaide pour la défense de locataires, dont lui-même, à l'encontre d'un propriétaire et sollicite parallèlement des avantages plus favorables pour son compte personnel que celui de ses mandants, ou celui qui achète à ses clients les biens figurant à l'inventaire de leur société pour éviter la faillite avant de les leur revendre à des conditions les plaçant dans une situation désavantageuse, car l'avocat assume dans de telles situations des intérêts qui sont en conflit avec les siens propres (Michel VALTICOS, op. cit., ad art. 12 LLCA no. 180 p. 122).

Des relations contractuelles plaçant l'avocat dans une situation de dépendance ou d'influence par rapport à son client sont de nature à interférer dans la conduite du mandat et doivent de ce fait être proscrites, l'avocat ne pouvant être partie prenante en aucune manière. L'intérêt propre de l'avocat peut également se trouver sérieusement en conflit avec celui de son client s'il accepte de tiers des avantages susceptibles d'altérer son appréciation dans l'exercice de son mandat. Le devoir de fidélité impose à l'avocat de refuser toute prestation de tiers susceptible de l'influencer au détriment des intérêts de son client (Michel VALTICOS, op. cit., ad art. 12 LLCA no. 182 et 183 p. 123).

c. Dans un arrêt de 1998, le Tribunal administratif, dont les compétences ont été reprises le 1er janvier 2011 par la chambre administrative, avait retenu un conflit d'intérêt découlant des intérêts personnels de l'avocat dans le cas d'un avocat ayant accepté un prêt de CHF 400'000.- de la part de son pupille, pour le compte d'une société dont il était le représentant

et dans laquelle il était personnellement engagé, comme administrateur, puis comme actionnaire majoritaire (ATA/329/1998 du 26 mai 1998 = SJ 1999 II 276 consid. 4b). 5)

Le devoir d'indépendance et celui d'éviter tout conflit d'intérêts sont intimement liés (ATF 130 II 87 consid. 4.2). Un avocat qui se trouve dans une situation de conflit d'intérêts perd en effet son indépendance, puisqu'il ne peut se dévouer à la tâche dont il assume la charge aux termes de son mandat, dans la mesure où il est contraint de prendre en considération d'autres intérêts. Il perd alors le sens de l'objectivité nécessaire à la bonne conduite d'un mandat (Benoît CHAPPUIS, op. cit., pp. 100-101). Ainsi, dans la pratique, la question de savoir si

- 8/12 - A/4264/2017 l'avocat a manqué à son devoir d'indépendance implique généralement d'examiner l'existence d'un risque (concret) de conflit d'intérêts (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_889/2008 précité consid. 3.1.3).

Par exemple, le fait qu'un avocat obtienne un prêt de la part d'un client peut porter atteinte à la fois à son devoir d'indépendance et à celui d'éviter tout conflit entre les intérêts de son client et les siens propres. Dans une telle situation, le risque principal est que l'avocat ne limite pas ses efforts à ce qui est nécessaire, dans le but d'augmenter ses honoraires et de réduire ainsi - moyennant compensation - l'étendue de sa dette. Ce risque est accru lorsque l'avocat se trouve dans une situation financière difficile (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_889/2008 précité consid. 3.1 ; Walter FELLMANN, in Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2005, n. 76 et 94 s. ad art. 12 ; d'un autre avis : Kaspar SCHILLER, Schweizerisches Anwaltsrecht, 2009, n. 973, selon lequel le fait qu'un avocat se fasse prêter de l'argent par un client ne pose en principe pas problème, pour autant que ce lien économique n'interfère pas avec le mandat et ne soit pas de nature à entraver sa bonne exécution). 6)

Les auteurs étaient divisés sur la question de savoir si le conflit d'intérêts était interdit déjà s'il existait à l'état théorique ou abstrait ; en d'autres termes, l'avocat devait-il récuser le mandat si les intérêts qu'il était chargé de représenter étaient susceptibles de se trouver en opposition un jour, mais ne l'étaient pas le jour où il acceptait le mandat. Le Tribunal fédéral a mis fin à cette controverse doctrinale en 2008, en jugeant que seuls les risques concrets de conflits d'intérêts sont prohibés et sont de nature à violer l'article 12 let. c LLCA (ATF 134 II 108 cité dans Alexis OVERNEY, L'assureur, l'assuré et l'avocat, les difficultés d'un ménage à trois - Le point de vue de l'avocat, Annales SDRCA 2017, p. 17).

Ainsi, pour que la responsabilité disciplinaire de l'avocat soit engagée, il suffit qu'un risque concret de conflit d'intérêts ait existé dans le cas particulier ; il n'est pas nécessaire que ce risque se soit réalisé et ait conduit l'avocat à mal exécuter son mandat. Si elle ne change donc rien sous l'angle de l'art. 12 let. c LLCA, une mauvaise exécution du mandat peut en revanche entraîner la responsabilité contractuelle de l'avocat sur la base de l'art. 398 al. 2 CO, voire impliquer des conséquences disciplinaires - au regard de l'art. 12 let. a LLCA -, si elle est de nature à porter atteinte à la confiance qui doit être placée dans l'avocat et sa profession, comme cela peut être le cas notamment en présence d'un manquement intentionnel ou constituant une négligence grave (François BOHNET, Droit des professions judiciaires, 2008, n. 21).

Celui qui, en violation des obligations énoncées à l'art. 12 LLCA, accepte ou poursuit la défense d'intérêts contradictoires doit se voir dénier par l'autorité 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).

L'interdiction de postuler dans un cas concret – à

- 9/12 - A/4264/2017 distinguer d'une suspension provisoire ou définitive – ne relève en principe pas du droit disciplinaire, mais du contrôle du pouvoir de postuler de l'avocat (ATF 138 II 168 consid. 2.5.1). 7)

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. À Genève, il s'agit de la commission, laquelle exerce les compétences dévolues à l'autorité de surveillance des avocats par la LLCA (art. 14 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 - LPav - E 6 10) et peut prononcer des injonctions propres à imposer à l'avocat le respect des règles professionnelles (art. 43 al. 3 LPav). À teneur de la jurisprudence, la commission est compétente pour prononcer des injonctions en vertu de l'art. 43 al. 3 LPav dans les procédures judiciaires non soumises au CPC ou au CPP (ATA/283/2017 du 14 mars 2017 consid. 17). 8)

En l'espèce, le recourant représente ses clients dans un litige qui porte sur l'exercice de leur activité professionnelle dans les locaux de B\_\_\_\_\_, société dont il est actionnaire et administrateur. Dans la décision entreprise, la commission a considéré que le recourant, en tant qu'administrateur de la société, serait directement intéressé par l'issue du litige, et qu'il n'aurait dès lors pas l'indépendance nécessaire pour conseiller utilement ses clients avec le recul qui s'impose. Elle retient ainsi qu'il ne pourrait assurer ses mandats sans porter atteinte en particulier à son devoir d'éviter tout conflit d'intérêts entre les intérêts de ses clients et les siens propres.

Le seul potentiel conflit d'intérêt qui pourrait ainsi entrer en ligne de compte est celui qui opposerait les intérêts des clients du recourant aux siens propres. En effet, il n'est pas contesté que l'on n'est en présence ni d'une double représentation, ni de mandats opposés. À teneur de la jurisprudence et de la doctrine susmentionnées, un avocat doit cesser d'occuper si ses propres intérêts se trouvent opposés à ceux de ses clients, et qu'il se trouve ainsi en proie à un conflit de loyauté vis-à-vis de ses clients. L'on peine à voir en l'espèce en quoi les intérêts du recourant et de ses clients pourraient diverger. En effet, ils ont tous trois intérêt à ce que Mme C\_\_\_\_\_ et M. D\_\_\_\_\_ se voient autorisés à modifier leur inscription au registre des avocats en indiquant celle de B\_\_\_\_\_. Comme le soutient à juste titre le recourant, un risque théorique – qui n'est en tout état de cause pas suffisant selon la jurisprudence – que les intérêts des précités viennent s'opposer est peu vraisemblable.

S'agissant de l'indépendance, s'il est incontestable que le recourant a un intérêt personnel à voir ses clients obtenir gain de cause, l'on ne peut pour autant en déduire qu'il ne saurait leur apporter une assistance objective et garder sa capacité critique dans la conduite de son mandat, ce d'autant plus que, comme susmentionné, il n'y a en l'état aucun risque que ses intérêts propres viennent s'opposer à ceux de ses clients.

- 10/12 - A/4264/2017

Enfin, la commission ne soutient pas que le recourant se retrouverait dans la dépendance économique de ses clients. Ce point mérite toutefois d'être examiné, l'un des aspects les plus importants de l'indépendance étant d'ordre économique. Comme le soutient le recourant, il ne possède pas avec ses clients des liens économiques tels qu'il en perdrait son indépendance : la société B\_\_\_\_\_ a conclu avec ses clients des contrats prévoyant des services à hauteur de CHF 125.- par mois pour Mme C\_\_\_\_\_ et à hauteur de CHF 418.50

par mois (soit CHF 2'511.- par semestre) pour M. D\_\_\_\_\_. Le recourant n'étant pas le seul actionnaire de B\_\_\_\_\_ et conservant en outre son activité d'avocat, les revenus qu'il tirerait de ces deux contrats sont négligeables. Il est certain que si ses clients obtenaient gain de cause et se voyaient accorder l'autorisation de transférer sur le registre des avocats leur adresse professionnelle à celle de B\_\_\_\_\_, cela pourrait constituer une source potentielle de revenus additionnels pour ladite société – et indirectement pour le recourant –, d'autres avocats pouvant être ainsi encouragés à conclure des contrats avec celle-ci. Cela étant, on ne peut pas considérer, au regard de la jurisprudence susmentionnée, que le recourant se retrouve pour autant dans une situation de dépendance d'ordre économique vis-à-vis de ses clients.

Par conséquent, c'est à tort que la commission du barreau a donné injonction au recourant de cesser de représenter les intérêts de Mme C\_\_\_\_\_ et de M. D\_\_\_\_\_, les principes d'indépendance et d'interdiction des conflits d'intérêts n'étant pas violés dans le cas d'espèce. 9)

Au vu de ce qui précède, le recours sera admis. La décision entreprise sera annulée et le recourant autorisé à continuer de représenter les intérêts de Mme C\_\_\_\_\_ et de M. D\_\_\_\_\_ dans les procédures les opposant à la commission. 10) Vu l'issue du recours, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée au recourant, qui y a conclu, mise à la charge de l'État de Genève, pour les frais indispensables causés par le recours (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

- 11/12 - A/4264/2017

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