

# **GE\_GERICHTE DCBA/256/2022 vom 14. November 2022**

GE Cour de justice, 2022-11-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_DCBA\\_256\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCBA_256_2022)

FR: GE\_GERICHTE DCBA/256/2022 du 14 novembre 2022

IT: GE\_GERICHTE DCBA/256/2022 del 14 novembre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

En vertu de l'art. 12 de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000 (LLCA - RS 935.61) l'avocat doit exercer sa profession avec soin et diligence (let. a), en toute indépendance, en son nom personnel et sous sa propre responsabilité (let. b). Il évite tout conflit entre les intérêts de son client et ceux des personnes avec lesquelles il est en relation sur le plan professionnel ou privé (let. c).

### **E. 2**

L'obligation de renoncer à représenter un mandant en cas de conflit d'intérêts est une règle cardinale de la profession d'avocat (arrêt 2C\_889/2008 du 21 juillet 2009 consid. 3.1.3). 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).

### **E. 3**

Le Tribunal fédéral a jugé que l'interdiction de postuler dans un cas concret ne relève en principe pas du droit disciplinaire, mais du contrôle du pouvoir de postuler de l'avocat (ATF 138 II 162). En procédure pénale, il appartient à l'autorité en charge de la procédure de statuer d'office et en tout temps sur la capacité de postuler d'un mandataire professionnel (ATF 141 IV 257 consid. 2.2). Par un arrêt du 25 mars 2021, le Tribunal fédéral a considéré que, dans une procédure civile pendante, l'autorité qui doit statuer sur la capacité de postuler de l'avocat est le tribunal compétent sur le fond de la cause ou, sur délégation, un membre de ce même tribunal, à l'exclusion de l'autorité de surveillance (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_485/2020).

### **E. 4**

Il en résulte que la Commission du barreau reste compétente pour statuer sur la question de la capacité de postuler de l'avocat en procédure administrative ainsi qu'en dehors de toute procédure et en matière disciplinaire.

### **E. 5**

Le Tribunal fédéral a résumé sa jurisprudence relative à l'interdiction des conflits d'intérêts de l'art. 12 let. c LLCA dans un ATF 145 IV 218 du 14 mars 2019. Cette règle 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 -, avec l'obligation d'indépendance figurant à l'art. 12 let. b LLCA (ATF 141 IV 257 consid. 2.1 p. 260 ; ATF 134 II 108 consid. 3

Commission du barreau - Tél : +41 22 327 62 42

p. 110), ainsi qu'avec l'art. 13 LLCA relatif au secret professionnel (arrêt 2A.310/2006 du 21 novembre 2006 consid. 6.2 ; BENOÎT CHAPPUIS, La profession d'avocat, t. I [ci-après : La profession d'avocat, t. I], 2e éd. 2016, ad VII/A/1/c p. 114 ss ; le même, Le consentement du client et les chinese walls [ci-après : Le consentement], SJZ 111/2015 n. 16/17 p. 409, ad III/A et B p. 411 s.). Le Tribunal fédéral a souvent rappelé que 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 141 IV 257 consid. 2.1 p. 260 et les références citées ; arrêt 2C\_898/2018 du 30 janvier 2019 consid. 5.2).

Les règles susmentionnées visent avant tout à protéger les intérêts des clients de l'avocat, en leur garantissant une défense exempte de conflit d'intérêts. Elles tendent également à garantir la bonne marche du procès, en particulier 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 (ATF 141 IV 257 consid. 2.1 p. 260 ; VALTICOS, REISER, CHAPPUIS, BOHNET, Loi sur les avocats, Commentaire Romand, 2ème éd, Helbing Lichtenhahn, ad art. 12 let. c LLCA, p. 168). Les critères suivants peuvent permettre de déterminer l'existence ou non de mandats opposés dans un cas concret : l'écoulement du temps entre deux mandats, la connexité (factuelle et/ou juridique) de ceux-ci, la portée du premier mandat - à savoir son importance et sa durée -, les connaissances acquises par l'avocat dans l'exercice du premier mandat, ainsi que la persistance d'une relation de confiance avec l'ancien client (arrêt 2A.535/2005 du 17 février 2006 consid. 3.2 ; GRODECKI/JEANDIN, Approche critique de l'interdiction de postuler chez l'avocat aux prises avec un conflit d'intérêts, SJ 2015 II p. 107, n. V/b p. 114 ; WALTER FELLMANN, in Kommentar zum Anwaltsgesetz [ci-après : Kommentar], Fellmann/Zindel [éd.], 2e éd. 2011, nos 109 s. ad art. 12 LLCA ; BOHNET/MARTENET, Droit de la profession d'avocat, 2009, n. 1440 p. 589 ; MICHEL VALTICOS, in Commentaire romand, Loi sur les avocats, 2009, n° 175 ad art. 12 LLCA). Le devoir de fidélité exclut a fortiori que l'avocat procède contre un client actuel (ATF 134 II 108 consid. 5.2 p. 115).

Il faut éviter toute situation potentiellement susceptible d'entraîner des conflits d'intérêts. Un risque purement abstrait ou théorique ne suffit pas, le risque doit être concret. Il n'est toutefois pas nécessaire que le danger concret se soit réalisé et que l'avocat ait déjà exécuté son mandat de façon critiquable ou en défaveur de son client (arrêts 1B\_59/2018 du 31 mai 2018 consid. 2.4 ; 1B\_20/2017 du 23 février 2017 consid. 3.1). Dès que le conflit d'intérêts survient, l'avocat doit mettre fin à la représentation (ATF 135 II 145 consid. 9.1 p. 154 s. ; ATF 134 II 108 consid. 4.2.1 p. 112).

Il y a notamment 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 p. 110). Il y a aussi conflit d'intérêts au sens de la disposition susmentionnée 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 mandat antérieur (arrêts 2C\_898/2018 du 30 janvier 2019 consid. 5.2 ; 1B\_20/2017 du 23 février 2017 consid. 3.1).

6/8

Commission du barreau - Tél : +41 22 327 62 42

L'incapacité de représentation affectant un avocat rejaillit sur ses associés (ATF 135 II 145 consid. 9.1 p. 154). Le problème de la double représentation peut donc survenir quand les parties sont représentées par des avocats distincts, mais pratiquant dans la même étude, en qualité d'associés (arrêt 2C\_45/2016 du 11 juillet 2016 consid. 2.2). L'interdiction des conflits d'intérêts ne se limite ainsi pas à la personne même de l'avocat, mais s'étend à l'ensemble de l'étude ou du groupement auquel il appartient (arrêt 5A\_967/2014 du 27 mars 2015 consid. 3.3.2), position que partage la doctrine dans son ensemble (WALTER FELLMANN, *Anwaltsrecht* [ci-après : *Anwaltsrecht*], 2e éd. 2017, n. 356 p. 155 ; CHAPPUIS, *La profession d'avocat*, t. I, op. cit., ad VII/B/1 p. 117 et VII/B/3/d p. 121 ; BRUNNER/HENN/KRIESI, *Anwaltsrecht*, 2015, n. 163 p. 128; GRODECKI/JEANDIN, op. cit., n. IV p. 112 ; FRANÇOIS BOHNET, *Droit des professions judiciaires, avocat, notaire, juge*, 3e éd. 2014, n. 50 p. 58 ; FELLMANN, *Kommentar*, op. cit., n° 88 ad art. 12 LLCA ; VALTICOS, op. cit., n° 156 ad art. 12 LLCA ; BOHNET/MARTENET, op. cit., n. 1435 p. 587 s. ; KASPAR BGE 145 IV 218 S. 224 SCHILLER, *Schweizerisches Anwaltsrecht*, 2009, n. 895 p. 222). Sous cet angle, sont donc en principe concernés tous les avocats exerçant dans une même étude au moment de la constitution du mandat, peu importe leur statut (associés ou collaborateurs) et les difficultés que le respect de cette exigence découlant des règles professionnelles peut engendrer pour une étude d'une certaine taille.

## **E. 6**

Dans le cas d'espèce, il semble que dans un premier temps, Me B \_\_\_\_\_ se soit constitué dans une procédure pénale à la défense des intérêts d'une partie plaignante, victime d'une intoxication au Foyer G \_\_\_\_\_. Le Conseil d'Etat indique (sans produire de pièce) que Me A \_\_\_\_\_ se serait également constitué dans cette procédure aux côtés de son associé, ce que ce dernier conteste. Le Conseil d'Etat a précisé, sans être contesté sur ce point, que Me A \_\_\_\_\_ est intervenu dans cette procédure à tout le moins à deux reprises (notamment en février 2022), en cosignant des courriers adressés au Ministère public. Il est donc permis de retenir que Me A \_\_\_\_\_ a connaissance de cette procédure pénale et de son contenu.

## **E. 7**

Ce n'est que postérieurement, à une date inconnue de la Commission, que Me A \_\_\_\_\_ s'est constitué à la défense des intérêts de Madame D \_\_\_\_\_, dans la procédure administrative qui l'oppose à l'Etat. Les contextes factuels de ces deux procédures sont incontestablement liés, ce que Me A \_\_\_\_\_ a sans doute constaté au moment de sa constitution déjà. A supposer qu'un doute pouvait alors exister sur le risque d'un conflit d'intérêts, tel n'était déjà plus le cas lorsque Madame D \_\_\_\_\_ a été convoquée en qualité de PADR dans la procédure pénale susvisée. Ce conflit tient à ce que l'action des parties plaignantes, qui vise à identifier des dysfonctionnements au foyer et donc à en identifier les responsables, pourrait être affectée par la préoccupation, pour leurs avocats, d'éviter de nuire à la cliente de leur associé, risque aggravé par le fait que toutes ces procédures sont actuellement pendantes. Me A \_\_\_\_\_ et sa mandante l'ont manifestement réalisé puisque dans les deux procédures pénales liées aux Foyer G \_\_\_\_\_, cette dernière est représentée

par un avocat d'une autre étude. Cette manœuvre, qui a pour effet que le conflit d'intérêt n'était pas immédiatement décelable par le Ministère public, est artificielle et n'amoindrit en rien le conflit d'intérêts, qui est concret. En particulier, on ne saurait ignorer que l'une des causes qui oppose Madame D \_\_\_\_\_ à l'Etat de Genève est liée à la gestion du Foyer G \_\_\_\_\_. Si les procédures en cours devaient aboutir à une reconnaissance de la responsabilité de l'Etat, celui-ci pourrait se retourner contre le ou les fonctionnaires responsables, dont Madame D \_\_\_\_\_. Même si la perspective d'une telle action est lointaine à ce stade, elle n'en reste pas moins possible et même déjà envisagée par l'Etat de Genève. Cette circonstance est clairement propre à constituer un risque de conflit d'intérêts suffisamment concret entre la défense des parties plaignantes, lesquelles, comme déjà dit, doivent pouvoir obtenir que toutes les responsabilités

7/8

Commission du barreau - Tél : +41 22 327 62 42

soient envisagées, y compris celles de la cliente de Me A \_\_\_\_\_, et la défense de l'intéressée, pour qu'il soit enjoint à Me A \_\_\_\_\_ de cesser d'occuper dans la défense des intérêts de Madame D \_\_\_\_\_.

#### **E. 8**

Il sera en outre observé, même si cela ne relève pas du conflit d'intérêts, dans la mesure où il n'y en a à l'évidence pas entre la défense de la cliente de Me A \_\_\_\_\_ et celle de l'Etat de Genève, que la situation permet notamment à Me A \_\_\_\_\_ l'accès à une procédure pénale dans laquelle sa cliente a été entendue comme PADR, ce qui ne lui était pas possible en cette qualité. Les informations et pièces que cette procédure pénale contient pourraient être directement liées à la procédure administrative qui oppose Madame D \_\_\_\_\_ à l'Etat. En vertu de son obligation de diligence et de fidélité envers sa mandante, Me A \_\_\_\_\_ devrait en faire usage, consciemment ou non, de sorte que sa mandante se verrait avantagée du seul fait de ces représentations parallèles.

#### **E. 9**

En revanche, en l'état du dossier tel qu'exposé à la Commission du barreau, il n'apparaît pas que les intérêts de Madame D \_\_\_\_\_ et de Mme I \_\_\_\_\_ soient en conflit. Il n'apparaît pas davantage que les intérêts des parties plaignantes défendues par Me B \_\_\_\_\_ puissent être en conflit avec ceux de Madame I \_\_\_\_\_. Il en résulte que Me A \_\_\_\_\_ peut continuer à défendre les intérêts de cette dernière dans la procédure qui l'oppose à l'Etat employeur.

#### **E. 10**

Quant aux conséquences du conflit d'intérêts constaté supra sur les mandats pénaux connexes gérés par les associés de Me A \_\_\_\_\_, il appartient à l'autorité pénale compétente de se prononcer, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral citée ci-dessus.

#### **E. 11**

La présente décision est déclarée exécutoire nonobstant recours.

#### **E. 12**

Un émolument de CHF 600.- sera mis à charge de Me A \_\_\_\_\_ en application de l'art. 9 al. 6 du règlement d'application de la loi sur la profession d'avocat du 7 décembre 2010 (RPAv - E 6 10.01).

\* \* \* \* \*

8/8

Commission du barreau - Tél : +41 22 327 62 42

III.

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