

NE_GERICHTE CHAC.2009.155 vom 15. Februar 2010

NE Tribunal cantonal, 2010-02-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ne_gerichte_CHAC.2009.155

FR: NE_GERICHTE CHAC.2009.155 du 15 février 2010

IT: NE_GERICHTE CHAC.2009.155 del 15 febbraio 2010

Erwägungen

E. 1

Le recours a été déposé dans les formes et délai légaux contre une décision d'un juge d'instruction. A défaut de disposition expresse désignant l'autorité de surveillance comme autorité compétente pour statuer sur la conformité aux règles de la LLCA du mandat de représentation d'un avocat, c'est au juge qui conduit l'affaire, s'il constate un conflit d'intérêts, de dénier à l'avocat la capacité de postuler et lui faire obligation de renoncer à la défense en cause (Bohnet/Martenet , Droit de la profession d'avocat, N.1465; CC.2005.107). Selon le code de procédure pénale neuchâtelois, le recourant peut invoquer que la décision est contraire à la loi, le déni de justice, ou l'excès de pouvoir (art.235 CPPN).

E. 2

La juge d'instruction a rejeté la requête du recourant pour plusieurs motifs. Celui-ci ne conteste pas le défaut de motivation de sa requête, ni le caractère dilatoire de celle-ci. On peut dès lors se demander si le recours à la Chambre d'accusation n'est pas irrecevable de ce fait, faute pour le recourant de s'en être pris à tous les motifs sur lesquels repose la décision attaquée. La question peut néanmoins rester ouverte, le recours devant de toute façon être écarté.

E. 3

Le recourant n'invoque pas son propre intérêt. Il fait valoir que l'avocat de la partie adverse se trouverait dans un conflit d'intérêts à l'égard de sa propre cliente. Comme le relèvent Bohnet/Martenet , (op. cit., N.1469), le recourant n'a pas dans cette situation d'intérêt personnel autre que tactique et procédural à voir l'avocat de son adversaire renoncer à son mandat. On peut dès lors également, sous cet angle, mettre en doute la recevabilité du recours devant la Chambre d'accusation, à l'instar de la jurisprudence du Tribunal fédéral (cf. arrêt du TF du 05.11.2008 [5A_574/2008]). On observera encore que le recourant se prévaut avant tout des intérêts financiers de la banque Y. à obtenir un arrangement avec lui, ce qui est au reste quelque peu déroutant dans une procédure pénale concernant des infractions qui pour certaines se poursuivent d'office, les pouvoirs de la juge d'instruction économique à éventuellement interdire à Me Z. de poursuivre son mandat pour la banque Y. ne s'étendant manifestement pas à la procédure civile actuellement pendante devant le juge fribourgeois.

E. 4

L'interdiction de plaider en cas de conflit d'intérêts est une règle cardinale de la profession d'avocat, qui découle de l'obligation d'indépendance rappelée à cette disposition, de l'obligation de fidélité et du devoir de diligence de l'avocat. Celui-ci a notamment le devoir d'éviter la double représentation, c'est-à-dire le cas où il serait amené à défendre les intérêts de deux parties à la fois, car l'opposition entre les intérêts des deux clients interdit en pareil

cas à l'avocat de respecter pleinement son obligation de fidélité et son devoir de diligence (ATF 135 II 145 cons.9.1). Cette règle est absolue en matière de représentation en justice; le consentement éventuel des parties n'y change rien. L'avocat qui s'aperçoit qu'en acceptant un deuxième mandat il risque d'être pris dans un conflit d'intérêts doit renoncer au deuxième mandat. S'il accepte le deuxième mandat, il doit se défaire des deux mandats (arrêt du TF du 18.03.2003 [1A.223/2002] cons.5.2 et les références). Le Tribunal fédéral a jugé, le 30 avril 2008 (ATF 134 II 108 cons.4.2) que, lorsque le risque de conflit d'intérêts entre un assureur et un assuré était purement abstrait, l'avocate qui représentait les deux parties dans un procès dirigé contre un tiers ne contrevenait pas à l'interdiction de la double représentation. Selon le Tribunal fédéral, dans l'affaire en cause, l'autorité intimée n'avait examiné que des risques théoriques et retenu l'existence d'un conflit d'intérêts en raison de l'existence d'un simple risque abstrait. Or in casu un risque théorique ne suffisait pas (arrêt du TF du 28.01.2009 [2C_504/2008] cons.9.1). Au vu de ce qui précède, c'est avec raison que la juge d'instruction a retenu qu'il n'y avait pas double représentation, l'avocat Z. ne représentant ni deux parties aux intérêts contradictoires ou co-prévenues, ni deux parties adverses dans le dossier. Il reste à examiner s'il a violé le principe d'indépendance qui est institué tant en faveur du justiciable qu'en faveur de la justice (Bohnet/Martenet, op. cit., N.1304ss).

E. 5

L'article 12 let. b LLCA érige l'indépendance en règle professionnelle et l'impose en chaque situation qui se présente à l'avocat, indépendamment du régime des incompatibilités (ATF 130 II 87, cons.5.2). Il en découle que l'avocat doit être non seulement indépendant face aux tiers, c'est-à-dire qu'il doit exercer son activité en son nom personnel et sous sa propre responsabilité, mais il doit l'être également à l'égard de son client. Il convient en effet d'être sûr qu'il exercera convenablement son activité et qu'il n'utilisera pas sa position à des fins étrangères à la procédure. L'avocat doit donc être indépendant de son client, tant matériellement que moralement. Par l'indépendance matérielle, celle qui pose le plus souvent problème, on vise en particulier l'indépendance économique : l'avocat ne doit pas être le créancier ou le débiteur de son client. En l'occurrence, rien de tel ne ressort du dossier. Quant à l'indépendance morale, elle suppose que l'avocat reste à distance des intérêts de la partie qu'il représente et ne devienne pas le porte-parole de son client (ATF 106 Ia 100 cons.6b, JT 1982 à 579). Si l'avocat peut partager des convictions politiques ou religieuses de son mandant, il ne doit pas, pour parvenir à ses fins, être tenté d'utiliser des moyens contraires à son devoir de diligence; il doit conserver sa position d'interlocuteur critique de son client, qui lui est indispensable pour se garder de procédés inutiles, dommageables ou sans objet (cf. arrêt du TF du 20.08.2001 [2P.46/2001]). En particulier, sur le plan affectif, le Tribunal fédéral retient que l'avocat perd son indépendance lorsqu'il tombe entièrement sous la coupe d'un proche, au point d'être réduit à lui servir d'instrument ou de porte-voix. On ne saurait donc dénier par principe à un avocat le droit de représenter un associé ou un membre de sa famille ou de la famille de celui-ci, mais la prudence conseillerait de refuser ce type de mandat dont la bonne exécution peut être gênée lorsqu'il existe entre l'avocat et son mandant des liens trop étroits. En cas de liens affectifs, l'examen de l'indépendance doit être fait dans les circonstances concrètes. Un risque théorique d'atteinte ne suffit pas, il faut que la perte d'indépendance repose sur des faits établis, considérés objectivement. Ainsi, le bureau de la Commission du barreau à Genève a jugé que l'avocat qui représentait un oncle dans un conflit familial douloureux n'avait plus l'indépendance suffisante vu le contexte émotionnel (cf. SJ 2007 II 279). En l'occurrence, on ne saurait toutefois voir dans le dépôt de la plainte dirigée contre le conseil de la banque

Y. une pression telle qu'elle puisse conduire l'avocat à perdre de vue les obligations découlant de son devoir de diligence envers sa mandante. Le dépôt d'une plainte pénale pour des propos éventuellement attentatoires à l'honneur tenus devant un juge civil et d'ailleurs classée par le ministère public, sous réserve d'un recours à la Chambre d'accusation, contre lui ne constitue pas en soi une menace suffisante pour l'avenir de l'avocat, propre à le déstabiliser ou à lui faire perdre de vue les devoirs inhérents à sa profession (art. 12 let. a LLCA; cf. arrêt du TF du 22.01.2004 [2A.191/2003]), de façon à l'amener, pour des raisons émotionnelles à agir pénalement contre le recourant ou à refuser dorénavant tout arrangement pour le compte de sa cliente. Le dépôt, par l'avocat dénoncé, d'une plainte pénale parallèlement à une action révocatoire est, comme le recourant l'observe lui-même (en s'étonnant d'ailleurs que ce dépôt ne soit pas intervenu plus tôt), un procédé qui n'est pas extraordinaire s'il repose sur des présomptions suffisantes (arrêt du TF du 20.08.2001 [2P.46/2001]). Dès lors, le fait que ce dépôt soit intervenu après la plainte pénale émanant du recourant ne révèle pas nécessairement une attitude vindicative ni ne constitue un acte de rétorsion, contraire même abstraitement aux intérêts de la banque, de la part de l'avocat Me Z. d'ailleurs dûment mandaté à cette fin par sa cliente. On ne voit pas en quoi l'issue des procédures ouvertes par la banque Y. à l'encontre du recourant peut influencer directement les intérêts financiers ou personnels de son avocat, y compris en ce qui concerne la plainte pénale déposée à son encontre suite à l'audience civile devant le Tribunal d'arrondissement de la Sarine.

E. 6

Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Les frais de justice seront mis à la charge de son auteur. Dans la mesure où il a été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure actuellement instruite par la juge d'instruction économique, l'avance de frais sera effectuée par l'Etat.

E. 7

La requête d'effet suspensif présentée le 10 février 2010 est sans objet.

E. 30

avril 2008 (ATF 134 II 108 cons.4.2) que, lorsque le risque de conflit d'intérêts entre un assureur et un assuré était purement abstrait, l'avocate qui représentait les deux parties dans un procès dirigé contre un tiers ne contrevenait pas à l'interdiction de la double représentation. Selon le Tribunal fédéral, dans l'affaire en cause, l'autorité intimée n'avait examiné que des risques théoriques et retenu l'existence d'un conflit d'intérêts en raison de l'existence d'un simple risque abstrait. Or in casu un risque théorique ne suffisait pas (arrêt du TF du 28.01.2009 [2C_504/2008]cons.9.1).

Au vu de ce qui précède, c'est avec raison que la juge d'instruction a retenu qu'il n'y avait pas double représentation, l'avocat Z. ne représentant ni deux parties aux intérêts contradictoires ou co-prévenues, ni deux parties adverses dans le dossier. Il reste à examiner s'il a violé le principe d'indépendance qui est institué tant en faveur du justiciable qu'en faveur de la justice (Bohnet/Martenet, op. cit., N.1304ss).

5.L'article 12 let. b LLCA érige l'indépendance en règle professionnelle et l'impose en chaque situation qui se présente à l'avocat, indépendamment du régime des incompatibilités (ATF 130 II 87, cons.5.2). Il en découle que l'avocat doit être non seulement indépendant face aux tiers, c'est-à-dire qu'il doit exercer son activité en son nom personnel et sous sa

propre responsabilité, mais il doit l'être également à l'égard de son client. Il convient en effet d'être sûr qu'il exercera convenablement son activité et qu'il n'utilisera pas sa position à des fins étrangères à la procédure. L'avocat doit donc être indépendant de son client, tant matériellement que moralement. Par l'indépendance matérielle, celle qui pose le plus souvent problème, on vise en particulier l'indépendance économique : l'avocat ne doit pas être le créancier ou le débiteur de son client. En l'occurrence, rien de tel ne ressort du dossier.

Quant à l'indépendance morale, elle suppose que l'avocat reste à distance des intérêts de la partie qu'il représente et ne devienne pas le porte-parole de son client (ATF106 Ia 100cons.6b, JT 1982 à 579). Si l'avocat peut partager des convictions politiques ou religieuses de son mandant, il ne doit pas, pour parvenir à ses fins, être tenté d'utiliser des moyens contraires à son devoir de diligence; il doit conserver sa position d'interlocuteur critique de son client, qui lui est indispensable pour se garder de procédés inutiles, dommageables ou sans objet (cf. arrêt du TF du 20.08.2001 [2P.46/2001]). En particulier, sur le plan affectif, le Tribunal fédéral retient que l'avocat perd son indépendance lorsqu'il tombe entièrement sous la coupe d'un proche, au point d'être réduit à lui servir d'instrument ou de porte-voix. On ne saurait donc dénier par principe à un avocat le droit de représenter un associé ou un membre de sa famille ou de la famille de celui-ci, mais la prudence conseillerait de refuser ce type de mandat dont la bonne exécution peut être gênée lorsqu'il existe entre l'avocat et son mandant des liens trop étroits. En cas de liens affectifs, l'examen de l'indépendance doit être fait dans les circonstances concrètes. Un risque théorique d'atteinte ne suffit pas, il faut que la perte d'indépendance repose sur des faits établis, considérés objectivement. Ainsi, le bureau de la Commission du barreau à Genève a jugé que l'avocat qui représentait un oncle dans un conflit familial douloureux n'avait plus l'indépendance suffisante vu le contexte émotionnel (cf. SJ 2007 II 279). En l'occurrence, on ne saurait toutefois voir dans le dépôt de la plainte dirigée contre le conseil de la banque Y. une pression telle qu'elle puisse conduire l'avocat à perdre de vue les obligations découlant de son devoir de diligence envers sa mandante. Le dépôt d'une plainte pénale pour des propos éventuellement attentatoires à l'honneur tenus devant un juge civil et d'ailleurs classée par le ministère public, sous réserve d'un recours à la Chambre d'accusation, contre lui ne constitue pas en soi une menace suffisante pour l'avenir de l'avocat, propre à le déstabiliser ou à lui faire perdre de vue les devoirs inhérents à sa profession (art.12 let. a LLCA; cf. arrêt du TF du 22.01.2004 [2A.191/2003]), de façon à l'amener, pour des raisons émotionnelles à agir pénalement contre le recourant ou à refuser dorénavant tout arrangement pour le compte de sa cliente. Le dépôt, par l'avocat dénoncé, d'une plainte pénale parallèlement à une action révocatoire est, comme le recourant l'observe lui-même (en s'étonnant d'ailleurs que ce dépôt ne soit pas intervenu plus tôt), un procédé qui n'est pas extraordinaire s'il repose sur des présomptions suffisantes (arrêt du TF du 20.08.2001 [2P.46/2001]). Dès lors, le fait que ce dépôt soit intervenu après la plainte pénale émanant du recourant ne révèle pas nécessairement une attitude vindicative ni ne constitue un acte de rétorsion, contraire même abstraitement aux intérêts de la banque, de la part de l'avocat Me Z. d'ailleurs dûment mandaté à cette fin par sa cliente. On ne voit pas en quoi l'issue des procédures ouvertes par la banque Y. à l'encontre du recourant peut influencer directement les intérêts financiers ou personnels de son avocat, y compris en ce qui concerne la plainte pénale déposée à son encontre suite à l'audience civile devant le Tribunal d'arrondissement de la Sarine.

6. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Les frais de justice seront mis à la charge de son auteur. Dans la mesure où il a été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure actuellement instruite par la juge d'instruction économique, l'avance de frais sera effectuée par l'Etat.

7. La requête d'effet suspensif présentée le 10 février 2010 est sans objet.

Par ces motifs, LA CHAMBRE D'ACCUSATION

1. Rejette le recours dans la mesure où il est recevable.

2. Constate que la requête d'effet suspensif est sans objet.

3. Met la charge du recourant les frais de justice arrêtés à 660 francs, sous réserve des règles de l'assistance judiciaire.

Neuchâtel, le 15 février 2010

AU NOM DE LA CHAMBRE D'ACCUSATION

Le greffier

La présidente

L'avocat est soumis aux règles professionnelles suivantes:

a.

il exerce sa profession avec soin et diligence;

b.

il exerce son activité professionnelle en toute indépendance, en son nom personnel et sous sa propre responsabilité;

c.

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;

d.

il peut faire de la publicité, pour autant que celle-ci se limite à des faits objectifs et qu'elle satisfasse à l'intérêt général;

e.

il ne peut pas, avant la conclusion d'une affaire, passer une convention avec son client par laquelle ce dernier accepterait de faire dépendre les honoraires du résultat de l'affaire; il ne peut pas non plus s'engager à renoncer à ses honoraires en cas d'issue défavorable du procès;

f.1

il doit être au bénéfice d'une assurance responsabilité civile professionnelle offrant une couverture adaptée à la nature et à l'étendue des risques liés à son activité; la somme couvrant les événements dommageables pour une année doit s'élever au minimum à un million de francs; des sûretés équivalentes peuvent remplacer l'assurance responsabilité civile;

g.

il est tenu d'accepter les défenses d'office et les mandats d'assistance judiciaire dans le canton au registre duquel il est inscrit;

h.

il conserve séparément les avoirs qui lui sont confiés et son patrimoine;

i.

lorsqu'il accepte un mandat, il informe son client des modalités de facturation et le renseigne périodiquement ou à sa demande sur le montant des honoraires dus;

j.

il communique à l'autorité de surveillance toute modification relative aux indications du registre le concernant.

1Nouvelle teneur selon le ch. I de la LF du 23 juin 2006, en vigueur depuis le 1er janv. 2007 (RO200643994401;FF20056207).

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