

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/968/2013-PROF

ATA/419/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 12 juin 2014

dans la cause

Monsieur A_____

contre

COMMISSION DU BARREAU

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____ exerce la profession d'avocat et est inscrit au barreau de Genève. Il s'est associé le 1^{er} mai 2012 avec Me B_____, pour la pratique du barreau.
- 2) Le 10 décembre 2010, Monsieur C_____ a déposé une plainte pénale contre Monsieur D_____ auprès du Ministère public pour abus de confiance, gestion déloyale et escroquerie. M. C_____ y accusait M. D_____ d'avoir détourné ses avoirs par le biais de la société E_____ dont il était le directeur. Les faits litigieux exposés se déroulaient sur une période allant de 2005 à 2010.
- 3) M. A_____ représentait M. C_____ dans le cadre de la procédure pénale P/20701/2010 ouverte par le Ministère public suite au dépôt de cette plainte. Ce dossier n'a pas été évoqué lors de la discussion concernant la réunion des dossiers de Mes A_____ et B_____ devant le Bâtonnier de l'ordre des avocats (ci-après : le bâtonnier) au moment de leur association.
- 4) Le 29 août 2012, le Ministère public a sollicité la détermination de M. A_____ concernant certains faits découverts suite à la jonction de la procédure pénale P/2405/2007, ouverte pour des infractions similaires contre E_____ à la procédure pénale P/20701/2010.

Me B_____, l'associé de M. A_____, avait été le conseil de E_____ et possédait des pouvoirs de représentation pour cette dernière. Il avait également assisté M. C_____ pour l'obtention d'un permis pour travailleur frontalier.
- 5) Sans réponse de M. A_____, le 17 septembre 2012, le Ministère public a une nouvelle fois sollicité une détermination, considérant que M. A_____ était en conflit d'intérêts et avait donc interdiction d'occuper.

Par courrier du 20 septembre 2012, M. A_____ a contesté tout conflit d'intérêts, expliquant que son associé ne représentait plus ni M. C_____, ni la société de M. D_____ depuis plusieurs années.
- 6) a. Le 21 septembre 2012, le Ministère public a dénoncé la situation à la commission du barreau (ci-après : la commission) en précisant que M. A_____ n'était plus convoqué aux actes d'instruction contradictoires.

b. L'associé de M. A_____, Me B_____, avait représenté et conseillé E_____ durant la période objet de l'enquête, notamment dans ses rapports avec la banque F_____ auprès de laquelle elle avait des comptes sur lesquels des

fonds provenant d'une possible infraction avaient été virés. Par ailleurs, E_____ était animée par MM. D_____ et G_____, tous deux impliqués dans la procédure pénale. En outre, Me B_____ avait conseillé M. C_____, plaignant, pour l'obtention d'un permis pour travailleur frontalier. Le Ministère public se voyait par conséquent contraint de saisir la commission s'agissant d'un avocat de choix.

c. Le Ministère public a joint à sa dénonciation plusieurs pièces dont un courrier daté du 22 avril 2009 de la banque F_____, duquel il ressortait que Me B_____ conseillait E_____, un extrait de procès-verbal de la police attestant que Me B_____ avait assisté M. C_____ pour l'obtention de son permis, ainsi qu'un fax de M. G_____ daté du 25 mars 2009 constatant que Me B_____ possédait des pouvoirs de représentation pour E_____.

- 7) Par courrier du 21 septembre 2012, la commission a informé M. A_____ de la dénonciation du Ministère public et lui a imparti un délai au 26 septembre 2012 pour se déterminer.
- 8) Dans sa détermination du 26 septembre 2012, M. A_____ a conclu à l'incompétence de la commission pour statuer. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il revenait au Ministère public, en tant que direction de la procédure, de constater un conflit d'intérêts et d'en tirer les conséquences. M. A_____ ne s'opposait au surplus pas à la suspension provisoire de sa participation aux auditions jusqu'à droit jugé sur l'éventuel conflit d'intérêts ainsi qu'à la nomination d'un avocat d'office pour son client d'ici là.
- 9) Le 27 septembre 2012, la commission a pris acte que la dénonciation du Ministère public était devenue sans objet, M. A_____ ayant sollicité la nomination d'un avocat d'office pour la défense des intérêts de M. C_____. Elle réservait le prononcé d'éventuelles sanctions disciplinaires.
- 10) Le 12 octobre 2012, la commission a informé M. A_____ qu'elle avait ouvert une procédure disciplinaire à son encontre.
- 11) Par courrier daté du 22 mai 2012, mais reçu le 10 octobre 2012 par la commission, Me B_____ a spontanément exposé l'historique de ses relations avec MM. C_____ et D_____ « afin de rétablir certains faits ».

Il avait conseillé MM. C_____ et D_____ dans les années 2005 à 2006 pour la création de sociétés. Ses deux clients lui avaient alors fait part d'un litige impliquant la société de M. D_____. Après examen du dossier, il avait constaté que les positions de ses clients pourraient diverger et avait alors conseillé à M. C_____ de mandater M. A_____, « son ami d'enfance », afin d'éviter tout conflit d'intérêts. Il ne représentait plus M. D_____ depuis 2009 et s'était associé le 1^{er} mai 2012 avec M. A_____.

Les faits exposés n'étaient pas constitutifs d'un conflit d'intérêts, étant donné qu'il n'avait jamais représenté M. D_____ dans la procédure pénale ouverte par la plainte de M. C_____. Son association avec le conseil de ce dernier ne changeait par ailleurs rien à cette conclusion.

12) Dans ses écritures à la commission du 31 octobre 2012, M. A_____ a une nouvelle fois contesté l'existence d'un conflit d'intérêts. Depuis son association avec Me B_____, il n'avait effectué aucune activité liée à la procédure pénale ouverte suite à la plainte de son client. Par ailleurs, il avait cessé de représenter ce dernier auprès de l'autorité, estimant qu'un conflit d'intérêts existait. En outre, son client se retrouverait privé d'avocat dans la mesure où il n'avait ni la capacité physique de reprendre quatre ans de procédure avec un nouvel avocat ni les moyens financiers suffisants.

13) Par décision du 18 février 2013, la commission a retenu que M. A_____ avait violé l'art. 12 let. a et c de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2002 (LLCA – RS 935.61), prononcé un avertissement à son encontre, assorti d'un délai de radiation de cinq ans, et mis à sa charge un émolument de CHF 500.-. Depuis son association avec Me B_____, M. A_____ était en situation de conflit d'intérêts car il défendait M. C_____ dans une procédure pénale contre un ancien client de son associé.

Elle était compétente pour dénier à un avocat la capacité de postuler en cas de violation de la LLCA. L'association de M. A_____ avec Me B_____ avait généré un conflit d'intérêts de par la connexité des affaires traitées pour leurs clients, le court laps de temps écoulé entre les mandats ainsi que par l'activité déployée. Au vu de la situation claire de conflit d'intérêts, en prenant en compte le comportement de M. A_____ qui n'avait pas d'antécédents disciplinaires et qui s'était tout de suite démis de son mandat, le prononcé d'un avertissement constituait une sanction proportionnée.

14) Par acte du 22 mars 2013, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre cette décision, concluant à son annulation, subsidiairement au renvoi du dossier à la commission pour nouvelle décision au sens des considérants.

Son association avec Me B_____ avait donné lieu à une situation ambiguë concernant le dossier pénal de M. C_____, qui aurait dû être discutée lors de la réunion des dossiers qui s'était tenue par-devant le bâtonnier. La commission avait néanmoins retenu à tort qu'il avait plaidé contre un ancien client de Me B_____, puisque la procédure pénale était en suspens depuis février 2012 et qu'il ne s'était associé avec ce dernier qu'en mai 2012. La commission avait par conséquent abusé de son pouvoir d'appréciation en lui infligeant un avertissement pour son comportement.

- 15) Dans sa détermination du 15 avril 2013, la commission a persisté dans les termes de sa décision et relevé que le recourant lui-même admettait que son association avec Me B_____ avait donné lieu à « une situation ambiguë » concernant le dossier de M. C_____.
- 16) Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - 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) a. Selon l'art. 14 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 (LPAv – E 6 10), la commission 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).
- b. 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.
- c. 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 p. 144 et les références doctrinales citées ; ATF 134 II 108 consid. 3 p. 109 à 111, JdT 2009 p. 333 et 334 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_885/2010 consid. 3.1 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_688/2009 consid. 3.1). 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 p. 109 à 111, JdT 2009 p. 333 et 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 exister concrètement (ATF 135 II 145 consid. 9.1 p. 144; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_885/2010 précité consid. 3.1 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_688/2009 précité consid. 3.1).

d. Un conflit d'intérêts peut ainsi surgir non seulement en cas de représentation simultanée de deux parties ayant des intérêts divergents, mais également à défaut d'identité temporelle (François BOHNET/Vincent MARTENET, Droit de la profession d'avocat, 2009, 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 (Michel VALTICOS/Christian REISER/Benoît 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 (François BOHNET/Vincent MARTENET, op. cit., p. 588 n. 1439 ; Michel VALTICOS/Christian REISER/Benoît CHAPPUIS, op. cit., p. 121 n. 175). 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 p. 114 et 115 = 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 l'écoulement du temps passé depuis l'exécution du précédent mandat, la connexité existant entre les deux affaires et la portée plus ou moins large du mandat assuré pour le premier client (ATF 134 II 108 consid. 5.2 p.115, JdT 2009 I p. 333 et 339 ; ATA/586/2013 du 3 septembre 2013 ; François BOHNET/Vincent MARTENET, op. cit., p. 589 n. 1140).

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 (ATF in RVJ 1998 164 = 55 1998 361 consid. 3c ; Jean-Marc VERNIORY, Les droits de la défense dans les phases préliminaires du procès pénal, 2005, p. 252 ; Benoît CHAPPUIS, La profession d'avocat, tome I, 2013, p. 100).

g. Enfin, l'interdiction des conflits d'intérêts ne se limite pas à la personne même de l'avocat, mais s'étend à l'ensemble des avocats d'une étude ou du groupement auquel il appartient (Michel VALTICOS/Christian REISER/Benoît CHAPPUIS, op. cit., p. 121 n. 156 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_26/2009 du 18 juin 2009 consid. 3.2.). Ainsi, un avocat ne peut représenter une partie dans le cadre d'un litige dont il aurait pu connaître certains faits par le biais d'un de ses collègues de bureau (Walter FELLMANN, Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2011, p. 265 n. 112a).

- 3) En l'espèce, le recourant soutient que le risque de conflit d'intérêts ne s'était pas concrétisé, car la procédure pénale ouverte suite au dépôt d'une plainte par M. C_____ contre M. D_____ avait été suspendue depuis février 2012, préalablement à son association avec Me B_____.

Ce point de vue ne saurait être suivi. Le fait que la procédure pénale n'ait pas été active depuis février 2012 n'est pas pertinent, car le risque de conflit d'intérêts a été concrétisé de par la seule association du recourant avec Me B_____. M. A_____ savait que ce dernier avait représenté M. D_____ et sa société par le passé. Il a même admis que la situation était ambiguë.

En effet, depuis leur association en mai 2012, le recourant et Me B_____ doivent être considérés comme un seul avocat du point de vue des règles en matière d'interdiction de conflit d'intérêts. L'analyse de l'existence d'un conflit d'intérêts doit donc combiner la situation des deux avocats.

Il ressort du dossier que MM. D_____ et C_____ avaient consulté Me B_____ concernant le litige ayant donné lieu à la procédure pénale actuelle, et que ce dernier en avait suffisamment pris connaissance pour relever un risque d'intérêts opposé entre ses clients. Il avait par ailleurs conseillé à M. C_____ de mandater le recourant, un « ami d'enfance ».

Me B_____ avait en outre été le conseil d'E_____ auprès de la banque F_____, qui y possédait des comptes sur lesquels des fonds provenant d'une possible infraction avaient été virés. Or, c'est précisément M. C_____, le client du recourant, qui a dénoncé ladite infraction dans le cadre de la procédure pénale ouverte par le Ministère public.

En outre, c'est M. D_____, un autre ancien client de Me B_____, qui avait été l'un des animateurs de E_____.

Par ailleurs, Me B_____ était encore le conseil de cette société en 2009, mais ne l'était plus à partir de cette date pour M. D_____. Cependant, M. C_____, a déposé sa plainte le 21 décembre 2010 concernant des faits qui se sont déroulés sur une période allant de 2005 à 2010. Il est donc fort probable qu'elle porte sur des faits connus de Me B_____ par le biais de ses activités pour E_____ et M. D_____.

Etant précisé qu'en matière pénale les exigences concernant l'interdiction de conflit d'intérêts sont plus strictes et compte tenu de ce qui précède, il existe un risque concret que le recourant utilise, consciemment ou non, en défendant M. C_____ contre d'anciens clients de son associé, des connaissances acquises antérieurement par celui-ci.

M. A_____ se trouvait donc bel et bien dans une situation de conflit d'intérêts dès son association avec Me B_____.

4) a. Selon l'article 17 LLCA, en cas de violation de ladite loi, l'autorité cantonale de surveillance peut prononcer un avertissement, un blâme, une amende de CHF 20'000.- au plus, une interdiction temporaire de pratiquer pour une durée maximale de deux ans, de même qu'une interdiction définitive de pratiquer.

b. Le recourant affirme que l'avertissement prononcé à son encontre par la commission est une sanction disproportionnée.

L'avertissement prononcé par la commission ne saurait violer le principe de la proportionnalité dans la mesure où il s'agit de la sanction la plus clémente prévue par l'art. 17 LLCA.

En outre, la situation de conflit d'intérêts aurait dû apparaître évidente à M. A_____. Ce dernier a d'ailleurs admis que le dossier de M. C_____ aurait dû être discuté lors de la réunion des dossiers qui s'était tenue devant le bâtonnier suite à son association avec Me B_____.

Sur ce point également, la décision attaquée sera confirmée.

5) La question de la compétence de la commission pour prononcer une interdiction de plaider dans le cadre d'une procédure pénale excède l'objet du recours et ne sera, en conséquence, pas examinée par la chambre administrative.

6) Vu ce qui précède, le recours sera rejeté.

Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe. Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 22 mars 2013 par Monsieur A_____ contre la décision de la commission du barreau du 18 février 2013 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 1'000.- à la charge de Monsieur A_____ ;

dit qu'il ne lui est pas alloué d'indemnité de procédure ;

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 Monsieur A_____ ainsi qu'à la commission du barreau.

Siégeants : M. Verniory, président, M. Thélin, Mme Junod, MM. Dumartheray et Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :