

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

2C_45/2016

{T 0/2}

Arrêt du 11 juillet 2016

Ile Cour de droit public

Composition

MM. et Mmes les Juges fédéraux Zünd, Juge président, Aubry Girardin et Christen, Juge suppléante.
Greffier : M. Dubey.

Participants à la procédure

X._____, recourant,

contre

Commission du Barreau du canton de Genève,
intimée.

Objet

Art. 12 LLCA, conflit d'intérêts,

recours contre l'arrêt de la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre administrative, 2ème section, du 3 décembre 2015.

Faits :

A.

X._____ exerce la profession d'avocat et est inscrit au barreau de Genève. Son associé préside le conseil d'administration de la société Y._____ SA (ci-après la société).

Depuis le 30 septembre 2015, X._____ représente, aux côtés d'un autre conseil, la partie plaignante dans la procédure pénale P/4010/2009. Les faits reprochés au prévenu, potentiellement constitutifs d'une gestion déloyale avec dessein d'enrichissement illégitime, se sont déroulés entre 2001 et 2008. En 2009, le prévenu a rejoint la société comme apporteur d'affaires. Il en est actuellement employé et actionnaire à concurrence d'environ 5 %.

B.

Le 16 octobre 2015, les avocats du prévenu ont dénoncé X._____ à la Commission du barreau du canton de Genève. Ils ont estimé que l'intéressé se trouvait dans une situation de conflit d'intérêts. Le bureau de la Commission du barreau a statué en urgence le 4 novembre 2015 : compte tenu de la qualité de président du conseil d'administration de Y._____ SA de l'associé de X._____, ce dernier ne pouvait assurer à la partie plaignante une défense de ses intérêts indépendante et exempte de conflits d'intérêts. Il a ainsi enjoint X._____ de cesser de la représenter dans la procédure pénale P/4010/2009.

Le 9 novembre 2015, la Commission du barreau (ci-après : la Commission), réunie en séance plénière sur demande de X._____, a prononcé la même injonction.

C.

Par arrêt du 3 décembre 2015, la Cour de justice du canton de Genève (ci-après : la Cour de justice) a rejeté le recours interjeté par X._____ contre la décision de la Commission du 9 novembre 2015. Elle est parvenue aux mêmes conclusions que les instances précédentes toutefois avec une motivation différente.

D.

Agissant par la voie du recours en matière de droit public, X._____ demande au Tribunal fédéral

sous suite de frais et dépens, principalement, d'annuler l'arrêt de la Cour de justice du 3 décembre 2015 et de dire et constater qu'il n'existe pas de conflit d'intérêts et qu'il est en droit de représenter la partie plaignante dans la procédure P/4010/2009, subsidiairement, d'annuler l'arrêt de la Cour de justice du 3 décembre 2015 et de renvoyer la cause à l'instance précédente pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

La Commission et la Cour de justice renoncent à formuler des observations.

Considérant en droit :

1.

Le présent litige concerne l'interdiction faite à l'avocat recourant de représenter un client en raison d'un conflit d'intérêts prohibé par l'art. 12 let. c de la loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats (Loi sur les avocats, LLCA; RS 935.61), qui relève du droit public au sens de l'art. 82 let. a LTF de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110).

Dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF) rendue par un tribunal supérieur statuant en dernière instance cantonale (art. 86 al. 1 let. d et al. 2 LTF), le recours a été déposé en temps utile (art. 100 al. 1 et 46 al. 1 let. a LTF) et dans les formes prescrites (art. 42 LTF) par le destinataire de l'arrêt attaqué qui a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (art. 89 LTF). En outre, il ne tombe pas sous le coup des exceptions mentionnées à l'art. 83 LTF. Par conséquent, il convient d'entrer en matière.

2.

2.1. Pour l'essentiel, la motivation du recourant consiste à soutenir que son association avec le président du conseil d'administration de la société ne le conduirait pas à défendre les intérêts opposés de plusieurs parties à la fois. Il considère que la référence de la cour cantonale à l'usage hypothétique que son associé pourrait faire du dossier pénal n'est pas pertinente. En outre, il estime que son associé peut sans autre agir en sa qualité d'avocat contre le prévenu, malgré la participation de ce dernier au capital social de la société.

2.2. Parmi les règles professionnelles que doit respecter l'avocat, l'art. 12 let. c LLCA prévoit qu'il doit 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. L'interdiction de plaider en cas de conflit d'intérêts est une règle cardinale de la profession d'avocat (arrêt 2C_688/2009 du 25 mars 2010 consid. 3.1, in SJ 2010 I p. 433). Elle 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, de même qu'avec l'obligation d'indépendance figurant à l'art. 12 let. b LLCA (ATF 134 II 108 consid. 3 p. 110). 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 (ATF 135 II 145 consid. 9.1 p. 154; 134 II 108 consid. 3 p. 110 et les références), 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 (arrêt 2C_688/2009 du 25 mars 2010 consid. 3.1, in SJ 2010 I p. 433). 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. 110 et les références). Il y a conflit d'intérêts au sens de l'art. 12 let. c LLCA 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 premier mandat. Il faut éviter toute situation potentiellement susceptible d'entraîner un tel conflit d'intérêts (arrêts 5A_967/2014 du 27 mars 2015 consid. 3.3.2; 2C_885/2010 du 22 février 2011 consid. 3.1; 2P.297/2005 du 19 avril 2006 consid. 4.1). Un risque purement abstrait ou théorique ne suffit pas, le risque doit être concret (arrêt 2C_688/2009 du 25 mars 2010 consid. 3.1, in SJ 2010 I p. 433). En outre, l'incapacité de représentation affectant un avocat rejaillit sur ses associés (ATF 135 II 145 consid. 9.1 p. 154 et la jurisprudence citée). Ainsi, le problème de la double représentation peut survenir quand les parties sont représentées par des avocats distincts, mais pratiquant dans la même étude, en qualité d'associés (cf. arrêts 5A_967/2014 du 27 mars 2015 consid. 3.3.2 et les références citées).

2.3. Le recourant est en l'occurrence mandaté pour représenter la partie plaignante dans une

procédure pénale tandis que son associé, en sa qualité de président de la société, doit, pour sa part, représenter cette dernière, exécuter les tâches relatives à sa gestion (cf. art. 707 ss CO), se mettre à son service et non au service des actionnaires ou des employés de celle-ci.

2.3.1. Selon les constatations de l'instance précédente, qui lient la cour de céans (cf. art. 105 al. 1 LTF), la société n'est pas impliquée dans les faits reprochés au prévenu et aucun litige n'est ouvert entre elle et la partie plaignante, qui ne fait valoir aucune prétention à son égard. Un administrateur de la société a certes été entendu au cours de la procédure pénale, mais sur des faits sans rapport avec ceux pour lesquels le prévenu est poursuivi au pénal. Cet administrateur et la partie plaignante ont entretenu des relations professionnelles antérieures toutefois aux faits pénaux. Il s'ensuit qu'aucun lien n'existe entre la société et la partie plaignante, cliente du recourant. En conséquence, il y a lieu de constater avec l'instance précédente que leurs intérêts n'entrent pas en conflit et que le risque concret qu'un tel conflit survienne fait défaut.

L'instance précédente a aussi constaté qu'il n'existait pas de litige entre la société et le prévenu, employé de celle-ci. Partant on ne se trouve pas dans une situation qui dénoterait un risque concret de conflit d'intérêts sous cet angle. Au demeurant, il ne faut pas perdre de vue que le recourant est l'avocat de la partie plaignante et non l'avocat du prévenu.

2.3.2. Pour l'instance précédente en revanche, l'élément déterminant est que le prévenu n'est pas seulement employé de la société mais qu'il en est aussi actionnaire à concurrence d'environ 5% du capital-actions et qu'il participe notamment de plein droit à l'assemblée générale de la société, investie du droit de nommer les membres du conseil d'administration, de leur donner décharge et de les révoquer (art. 698 al. 1, 698 al. 2 ch. 2 et 5 et 704 al 1 CO) lui permet non seulement d'influer sur la reconduction du mandat de l'associé, membre du conseil d'administration de la société, mais aussi sur d'autres décisions le concernant. Elle ajoute que l'associé peut, dans une telle configuration, avoir accès au dossier pénal. Dans ces circonstances, le recourant soutient à tort que son associé pourrait sans autre agir en qualité d'avocat contre le prévenu.

Une telle motivation ne peut pas être suivie. S'il n'est pas totalement exclu que le prévenu puisse, en tant qu'actionnaire, influencer sur la reconduction du mandat de l'associé du recourant ainsi que sur d'autres décisions le concernant, la faiblesse de sa participation au capital social de la société (environ 5 %) ne permet pas d'établir un risque concret de pressions, d'autant moins que la société n'est pas impliquée dans la procédure pénale et que d'hypothétiques pressions du prévenu, très limitées on l'a dit au vu de la faiblesse de sa participation, ne pourraient en outre s'exercer qu'indirectement sur le recourant par l'intermédiaire de son associé. Enfin, on ne discerne pas de conflit d'intérêt qui empêcherait le recourant, d'ailleurs tenu au secret professionnel, de défendre le plaignant en toute indépendance, ce que l'instance précédente entend tirer de l'affirmation selon laquelle l'associé pourrait avoir accès au dossier pénal dans une telle configuration.

3.

Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission du recours. L'arrêt de la Cour de justice du canton de Genève du 3 décembre 2015 est annulé. Le recourant est en droit de représenter son client, plaignant dans la procédure P/4010/2009. Il n'est pas perçu de frais (art. 66 al. 1 et 4 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens à l'avocat qui, comme en l'espèce, agit dans sa propre cause sans invoquer un investissement particulier et qui ne fait pas valoir de frais spécifiques (ATF 129 II 297 consid. 5 p. 304; arrêts 2C_807/2008 du 19 juin 2009 consid. 4.3; 2C_504/2008 du 28 janvier 2009 consid. 10 et les références citées).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est admis. L'arrêt de la Cour de justice du canton de Genève du 3 décembre 2015 est annulé.

2.

Le recourant est en droit de représenter son client, plaignant dans la procédure P/4010/2009.

3.

Il n'est perçu de frais de justice.

4.

Il n'est pas alloué de dépens.

5.

La cause est renvoyée à la Cour de justice pour quelle statue sur les frais et dépens de la procédure cantonale.

6.

Le présent arrêt est communiqué au recourant, à la Commission du Barreau et à la Cour de justice de la République et canton de Genève, Chambre administrative, 2ème section.

Lausanne, le 11 juillet 2016

Au nom de la IIe Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le Juge président : Zünd

Le Greffier : Dubey