Urteilskopf

138 II 162

13. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour de droit public dans la cause X. contre A. et B. et Commission du Barreau du canton de Genève (recours en matière de droit public) 2C_642/2011 du 20 février 2012

Regeste (de):
Art. 89 Abs. 1 lit. c und Art. 111 BGG; Art. 12 lit. c BGFA; Berechtigung zur Beschwerde gegen einen Entscheid betreffend ein Vertretungsverbot des Anwalts.

Unabhängig davon, ob es durch eine disziplinarische oder eine gerichtliche Behörde ausgesprochen wurde, stellt das einem Anwalt auferlegte Vertretungsverbot keine disziplinarische Sanktion dar, sondern es ist vielmehr die Konsequenz eines festgestellten Interessenkonflikts. Der Entscheid, der ein solches Verbot ausspricht, verwehrt dem Rechtsuchenden den Anwalt seiner Wahl und berührt ihn so in direkter und konkreter Weise. Gleich verhält es sich bei einem Entscheid, der das Nichtvorhandensein eines Interessenkonflikts feststellt und dazu führt, dass ein früherer Rechtsvertreter des Anzeigeerstatters nun die Gegenpartei vertritt. Infolgedessen hat der Rechtsuchende ein schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 89 Abs. 1 lit. c BGG (Änderung der Rechtsprechung). Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz Art. 111 BGG verletzt, indem sie die Beschwerdeberechtigung des Anzeigeerstatters verneinte (E. 2).

Regeste (fr):
Art. 89 al. 1 let. c et art. 111 LTF; art. 12 let. c LLCA; qualité pour recourir à l'encontre d'une décision relative à une interdiction de postuler de l'avocat.

L'interdiction de postuler faite à un avocat, qu'elle soit prononcée par une autorité disciplinaire ou judiciaire, n'est pas une sanction disciplinaire mais est la conséquence du constat de l'existence d'un conflit d'intérêts. La décision qui prononce une telle interdiction prive le justiciable de l'avocat de son choix et le touche ainsi directement et concrètement. Il en va de même de celle qui conclut à l'absence d'un conflit d'intérêts et contraint donc le dénonciateur à voir un ancien mandataire représenter la partie adverse. Le justiciable a, dès lors, un intérêt digne de protection au sens de l'art. 89 al. 1 let. c LTF (changement de jurisprudence). En l'espèce, en niant la qualité pour recourir au dénonciateur, la Cour de justice a violé l'art. 111 LTF (consid. 2).

Regesto (it):
Art. 89 cpv. 1 lett. c e art. 111 LTF; art. 12 lett. c LLCA; legittimazione a ricorrere contro una decisione concernente un divieto di patrocinio dell'avvocato.

Che sia pronunciato da un'autorità disciplinare o giudiziaria il divieto di patrocinio imposto ad un avvocato non costituisce una sanzione disciplinare, ma è la conseguenza della constatazione di un conflitto d'interessi. La decisione che pronuncia un simile divieto priva l'interessato dell'avvocato di sua scelta e lo tocca quindi direttamente e concretamente. Lo stesso dicasi quando la decisione conclude all'assenza di un conflitto d'interessi e costringe allora il denunciante a vedere un precedente mandatario patrocinare la controparte. L'interessato fruisce allora di un interesse degno di protezione ai sensi dell'art. 89 cpv. 1 lett. c LTF (cambiamento della giurisprudenza). Nel caso concreto, negando la legittimazione a ricorrere del denunciante, la Corte di giustizia ha violato l'art. 111 LTF (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 163

X. est accusé dans le cadre d'une procédure pénale qui l'oppose à la Banque Z. (ci-après: la Banque). Le 7 septembre 2010, il a saisi la Commission du barreau du canton de Genève (ci-après: la Commission du barreau). Il invoquait un conflit d'intérêts des avocats de la Banque, A. et B., dans la mesure où ceux-ci exerçaient leur profession au sein d'une étude regroupant des avocats l'ayant précédemment conseillé. Par décision du 6 décembre 2010, la Commission du barreau a conclu à l'absence de conflit d'intérêts de la part de A. et B. Par arrêt du 21 juin 2011, la Cour de justice du canton de Genève (ci-après: la Cour de justice) a déclaré irrecevable le recours de X. qui concluait à ce qu'il soit ordonné à A. et B. de cesser de représenter la Banque dans la procédure pénale en cause. En substance, la Cour de justice a retenu que l'auteur d'une dénonciation devant la Commission du barreau n'avait pas la qualité de partie à la procédure. Si une telle procédure était classée, le dénonciateur n'était pas atteint dans ses intérêts personnels. En outre, le fait que la décision de la Commission du Barreau puisse avoir une incidence sur une procédure à laquelle le dénonciateur était partie ne permettait pas non plus de considérer que celui-ci était directement touché dans ses droits et obligations. Le Tribunal fédéral a admis le recours de X. et a renvoyé la cause à la Cour de justice, afin qu'elle tranche le litige sur le fond. (résumé)

Erwägungen

Extrait des considérants:

2. Le recourant invoque la violation de l'art. 111 LTF.

2.1

2.1.1 Aux termes de l'art. 111 LTF, la qualité de partie à la procédure devant toute autorité cantonale précédente doit être reconnue à quiconque a qualité pour recourir devant le Tribunal fédéral (al. 1); l'autorité qui précède immédiatement le Tribunal fédéral doit pouvoir examiner au moins les griefs visés aux art. 95-98 LTF (al. 3). Il résulte de cette disposition que la qualité pour recourir devant les autorités cantonales ne peut pas s'apprécier de manière plus restrictive que la qualité pour recourir devant le Tribunal fédéral, les cantons demeurant libres de concevoir cette qualité de manière plus large (ATF 135 II 145 consid. 5 p. 149 et les arrêts cités). En l'occurrence, il convient donc d'examiner la qualité pour recourir sous l'angle de l'art. 89 al. 1 LTF. S'agissant de droit fédéral (art. 111 al. 1 LTF), le Tribunal fédéral examine cette question librement.

2.1.2 Constitue un intérêt digne de protection au sens de l'art. 89 al. 1 let. c LTF, tout intérêt pratique ou juridique à demander la modification ou l'annulation de la décision attaquée. Il consiste donc dans l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant, en lui évitant de subir un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait. Cet intérêt doit être direct et concret; en particulier, le recourant doit se trouver, avec la décision entreprise, dans un rapport suffisamment étroit, spécial et digne d'être pris en considération. Il doit être touché dans une mesure et avec une intensité plus grande que l'ensemble des administrés (ATF 137 II 40 consid. 2.3 p. 43; ATF 135 II 145 consid. 6.1 p. 150; ATF 131 II

649 consid. 3.1 p. 651 et les arrêts cités). Dans une procédure non contentieuse, la seule qualité de plaignant ou de dénonciateur ne donne pas le droit de recourir contre la décision prise; le plaignant ou le dénonciateur doit encore pouvoir invoquer un intérêt digne de protection à ce que l'autorité de surveillance intervienne. La jurisprudence a ainsi dénié la qualité pour recourir au plaignant dans le cadre d'une procédure disciplinaire dirigée contre un avocat, considérant que celui-là n'avait pas un intérêt propre et digne de protection à demander une sanction disciplinaire à l'encontre de l'avocat pour une éventuelle violation de ses obligations professionnelles. En effet, la procédure de surveillance disciplinaire des

BGE 138 II 162 S. 165

avocats a pour but d'assurer l'exercice correct de la profession par les avocats et de préserver la confiance du public à leur égard, et non de défendre les intérêts privés des particuliers (ATF 135 II 145 consid. 6.1 p. 150 ss; ATF 132 II 250 consid. 4.4 p. 255; ATF 108 Ia 230 consid. 2b p. 232). Cette jurisprudence a été reprise, sous l'angle de l'art. 89 al. 1 LTF, dans le cadre d'une procédure disciplinaire dirigée contre un notaire (ATF 133 II 468 consid. 2 p. 471 ss).

2.2 En la cause, la discussion juridique porte essentiellement sur l'application au cas d'espèce des principes énoncés dans l' ATF 135 II 145. Dans cette affaire, il s'agissait de déterminer la qualité de partie du client d'un avocat, lequel s'était vu interdire de représenter son mandant. A cette occasion, le Tribunal fédéral a pu relever que le client en question n'avait ni la qualité de plaignant ni celle de dénonciateur et qu'il se trouvait dans une situation inverse de ceux-ci, dans la mesure où, d'une part, il n'était pas l'initiateur de la procédure mais en subissait les conséquences, se voyant privé de son avocat contre sa volonté et où, d'autre part, il ne demandait pas qu'une sanction soit prise mais au contraire qu'elle soit annulée. La défense des intérêts du recourant était ainsi liée au sort de la procédure entreprise à l'encontre de son avocat, qui avait du reste lui-même recouru contre l'interdiction qui lui était faite de représenter son client. Le Tribunal fédéral a certes reconnu, à cette occasion, que l'interdiction d'être représenté aurait des répercussions sur la défense du client puisque le nouvel avocat devrait prendre connaissance du dossier de la volumineuse procédure en cours depuis plus de cinq ans, de sorte que l'intérêt financier de l'intéressé à pouvoir conserver son mandataire actuel était évident. Un intérêt de fait, en soi suffisant au regard de l'art. 89 al. 1 let. c LTF a ainsi été reconnu par le Tribunal fédéral. Toutefois, le lien avec la norme invoquée ne disparaissait pas totalement: le recourant ne pouvait, en effet, se prévaloir d'un intérêt digne de protection à invoquer des dispositions édictées dans l'intérêt général ou dans l'intérêt de tiers que si celles-ci étaient susceptibles d'avoir une influence directe sur sa situation de fait ou de droit. Dans cette affaire, le Tribunal fédéral a retenu que les dispositions en cause visaient à assurer l'exercice correct de la profession d'avocat et que, à ce titre, seul l'avocat était directement concerné par l'objet de la contestation; en outre, une sanction ne touchait directement que la personne qui en était l'objet, soit, en l'espèce, l'avocat. L'intérêt digne de protection faisait, ainsi, défaut au client qui n'avait pas, par conséquent, la qualité pour recourir. Sur ce point,

BGE 138 II 162 S. 166

l'ATF 135 II 145 a été critiqué en doctrine (FRANÇOIS BOHNET, in RSPC 2009 p. 177; cf. aussi TOMAS POLEDNA, in Kommentar zum Anwaltsgesetz, Fellmann/Zindel [éd.], 2e éd. 2011, n°11a ad art. 17 LLCA).

2.3 Une modification de jurisprudence ne contrevient pas à la sécurité du droit, au droit à la protection de la bonne foi ni à l'interdiction de l'arbitraire lorsqu'elle s'appuie sur des raisons objectives, telles qu'une con-

naissance plus exacte ou complète de l'intention du législateur, la modification des circonstances extérieures, un changement de conception juridique ou l'évolution des moeurs (ATF 137 V 133 consid. 6.1 p. 137; ATF 136 III 6 consid. 3 p. 8; ATF 135 II 78 consid. 3.2 p. 85 et les arrêts cités).

2.4 L'art. 12 de la loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats (loi sur les avocats, LLCA; RS 935.61) fait partie de la Section 3 intitulée "Règles professionnelles et surveillance disciplinaire". Parmi les "Règles professionnelles" que doit respecter l'avocat, figure celle qui veut que celui-ci 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 (art. 12 let. c LLCA). 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). Les sanctions disciplinaires sont, pour leur part, détaillées à l'art. 17 LLCA qui a la teneur suivante: "Art. 17 Mesures disciplinaires
1 En cas de violation de la présente loi, l'autorité de surveillance peut prononcer les mesures disciplinaires suivantes: a. l'avertissement;
b. le blâme;
c. une amende de 20 000 francs au plus;
d. l'interdiction temporaire de pratiquer pour une durée maximale de deux ans; e. l'interdiction définitive de pratiquer.
2 L'amende peut être cumulée avec une interdiction de pratiquer. 3 Si nécessaire, l'autorité de surveillance peut retirer provisoirement l'autorisation de pratiquer."

2.5

2.5.1 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 1A.223/2002 du 18 mars 2003 consid. 5.5). La loi sur les avocats ne désignant pas l'autorité compétente habilitée à empêcher de plaider l'avocat confronté à un conflit d'intérêt, les cantons sont compétents pour la désigner. Ainsi, l'injonction consistant en l'interdiction de représenter une personne dans une procédure peut être prononcée, selon les cantons, par l'autorité de surveillance des avocats ou par l'autorité judiciaire saisie de la cause (BOHNET/MARTENET, Droit de la profession d'avocat, 2009, ch. 2201 p. 897; cf. aussi arrêts 2C_885/2010 du 22 février 2011 consid. 1.1; 2D_148/2008 du 17 avril 2009 consid. 1.2). Le législateur genevois a confié les compétences dévolues à l'autorité de surveillance par la loi sur les avocats à la Commission du barreau (art. 14 de la loi genevoise du 26 avril 2002 sur la profession d'avocat [RSG E 6 10]). En l'absenced'une telle disposition expresse, il appartient au juge qui conduit le dossier, au civil, au pénal ou en droit administratif, et qui constate un conflit d'intérêts ou un défaut d'indépendance, d'en tirer d'office les conséquences et de dénier à l'avocat la capacité de postuler en l'obligeant à renoncer à la défense en cause (BOHNET/MARTENET, op. cit., ch. 1144 p. 493 et les références citées) - à noter que l'art. 62 du nouveau CPP (RS 312.0) confie les mesures nécessaires au bon déroulement et à la légalité de la procédure à l'autorité investie de la direction de la procédure (cf. art. 61 CPP) et que, par conséquent, en procédure pénale, l'ordre consistant en l'interdiction de plaider pourrait ne plus pouvoir revenir à l'autorité de surveillance (en ce sens, arrêt de la Chambre des recours pénale du Tribunal cantonal du canton de Vaud du 10 mai 2011 consid. 2d, in JdT 2011 III p. 76). L'exclusion de l'avocat des débats pour ce motif n'est que la résultante du défaut de capacité de postuler de l'avocat et ne constitue pas une mesure disciplinaire au sens de l'art. 17 LLCA (FRANÇOIS BOHNET, Les conflits d'intérêts en matière de défense au pénal - TF 1B_7/2009 du 16 mars 2009, in Revue

de l'avocat 5/2009 p. 267; BOHNET/MARTENET, op. cit., ch. 1145 p. 494; cf. aussi arrêt 2A.560/2004 du 1er février 2005 consid. 8). Cela ressort d'ailleurs de la simple lecture de l'art. 17 LLCA qui ne mentionne pas cette sanction au titre des mesures disciplinaires. La nature de celle-ci ne saurait au demeurant être différente d'un canton à l'autre, selon qu'une autorité judiciaire ou une autorité disciplinaire constate le défaut de la qualité de postulation. Le Tribunal fédéral a d'ailleurs pu juger que l'interdiction de

représentation ordonnée dans un cas particulier ne relevant pas du droit disciplinaire, elle n'empêche en principe nullement le prononcé d'une sanction disciplinaire ultérieure (arrêt 2A.560/2004 du 1er février 2005 consid. 8). En résumé, contrairement à l'approche qu'a eue le Tribunal fédéral dans l' ATF 135 II 145, il faut admettre que l'interdiction de postuler dans un cas concret - à 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.

2.5.2 Ainsi, l'interdiction faite à un avocat de représenter une partie vise à garantir la bonne marche du procès, notamment en s'assurant qu'aucun avocat ne soit restreint dans sa capacité de défendre l'une d'elles - 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, étant à cet égard rappelé que l'impossibilité de représentation affectant un avocat rejaillit sur ses associés (arrêt 2C_26/2009 consid. 3.2, in RNRF 92/2011 p. 127). Dans un tel cas, celui qu'une décision prive de la possibilité de poursuivre la défense de ses intérêts par l'avocat de son choix, ou alors contraint de voir un ancien mandataire - ou l'associé de l'un de ses anciens mandataires - défendre les intérêts d'une partie adverse, est touché de manière directe et dispose d'un intérêt digne de protection au sens de l'art. 89 al. 1 let. c LTF à l'annulation ou la modification de cette décision. En ceci, la situation est donc différente de ce qui prévaut en matière disciplinaire.

2.5.3 Par conséquent, en niant à X. la qualité pour recourir à l'encontre de la décision du 6 décembre 2010 de la Commission du barreau, la Cour de justice a violé l'art. 111 LTF.