

Commentaire de : Arrêt [2C 642/2011](#) du 20.02.2012

Domaine : Droit fondamental

Tribunal : Tribunal fédéral

Cour: Ile Cour de droit public

RSK-Rechtsgebiet: Droit des professions judiciaires

Editions Weblaw

ISSN 1663-9995

[De](#) • [Fr](#) • [It](#)

Capacité de postuler de l'avocat: revirement de jurisprudence

Auteur

Nicolas Pellaton



Rédacteur/ Rédactrice

François Bohnet



Dans un nouvel arrêt concernant la recevabilité des recours portant sur la capacité de postuler de l'avocat, le Tribunal fédéral revient partiellement sur sa jurisprudence publiée à l'ATF 135 II 145. Tenant compte des critiques émises par la doctrine, il admet désormais – à juste titre – que l'injonction faite à un avocat de cesser d'occuper – ou le refus de prononcer une telle injonction –, lorsqu'elle est prononcée par une autorité cantonale de surveillance des avocats, ne relève en principe pas du droit disciplinaire, mais bien du contrôle de la capacité de postuler de l'avocat. Dès lors, si tant est que la partie puisse justifier d'un intérêt suffisant, sa qualité pour recourir contre la décision (de l'autorité cantonale de surveillance) refusant d'écarter l'avocat de son adversaire doit être admise.

Analyse de l'arrêt

[1] Un prévenu a saisi la Commission du barreau du canton de Genève, en tant qu'autorité cantonale de surveillance des avocats au sens de l'art. 14 [LLCA](#), en marge de la procédure pénale qui l'oppose à la Banque cantonale genevoise. Il a invoqué que les deux avocats de la banque (qui s'est constituée partie civile au procès) se trouvaient dans une situation de conflit d'intérêts, prohibée par l'art. 12 let. c LLCA, dans la mesure où ceux-ci exercent leur profession au sein d'une étude regroupant des avocats l'ayant précédemment conseillé (Faits de l'arrêt commenté, ch. A.).

[2] L'autorité cantonale de surveillance a considéré qu'il n'existait pas en l'espèce de conflit d'intérêts justifiant d'interdire aux deux avocats de représenter la partie civile ; elle a classé la procédure. Le prévenu, qui revêt(ir)ait la qualité de dénonciateur dans cette procédure cantonale spécifique, a formé recours auprès de la Cour de justice du canton de Genève. Celle-ci a déclaré le recours irrecevable, faute de qualité (Faits de l'arrêt commenté, ch. B.).

[3] En substance, la cour cantonale a considéré que le prévenu à la procédure principale, en tant que dénonciateur, n'avait pas la qualité de partie à la procédure engagée devant la Commission du barreau ; qu'il n'était pas atteint dans ses intérêts personnels au vu de la nature et du but de cette dernière procédure ; que le fait que la décision de la Commission du barreau puisse avoir une incidence sur la procédure principale à laquelle il était partie ne permettait pas d'admettre que celui-ci était directement touché dans ses droits et obligations (ibid.).

[4] Le « prévenu-dénonciateur » forme un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral contre la décision de la cour cantonale. Le Tribunal fédéral admet le recours, partant annule la

décision de la Cour de Justice et renvoie la cause à cette dernière afin qu'elle tranche le litige sur le fond (arrêt commenté, consid. 3).

[5] Au stade de la recevabilité du recours formé devant lui, le Tribunal fédéral retient dans les grandes lignes que le litige porte sur une cause de droit public, la décision en cause ayant été rendue par une autorité administrative. Plus précisément, la décision concernant la capacité de postuler de l'avocat de la partie adverse n'a en l'espèce pas été prise à titre incident par le tribunal compétent pour connaître de la procédure principale, mais par l'autorité cantonale de surveillance des avocats (arrêt commenté, consid. 1.2 ; sur la coexistence des deux voies, cf. ég. consid. 2.5.1 *i.i.*). Il considère par ailleurs que le recourant a un intérêt digne de protection à demander l'annulation de l'arrêt attaqué afin d'obtenir qu'il soit statué sur le fond de sa cause (arrêt commenté, consid. 1.3). Les autres conditions de recevabilité sont en outre données ; le recours est dès lors recevable (arrêt commenté, consid. 1.4).

[6] Quant à l'examen du fond du recours, le Tribunal fédéral conduit son raisonnement sur la base de l'art. 111 [LTF](#), dont la violation est invoquée par le recourant. Aux termes de cette dernière disposition, 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 par ailleurs pouvoir examiner au moins les griefs visés aux art. 95 à 98 LTF (al. 3). En d'autres termes, les cantons ne peuvent pas, devant leurs autorités, apprécier la notion de qualité pour recourir de manière plus restrictive qu'en matière de recours devant le Tribunal fédéral. Par conséquent, l'examen de la qualité pour recourir auprès du tribunal cantonal genevois – objet de la contestation devant le Tribunal fédéral – doit être opéré sous l'angle de l'art. 89 al. 1 LTF (arrêt commenté, consid. 2.1.1).

[7] Après avoir défini la condition de l'intérêt digne de protection au sens de l'art. 89 al. 1 let. c LTF, le Tribunal fédéral rappelle que « 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 » ; il indique ensuite que « 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 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 » (arrêt commenté, consid. 2.1.2 et les réf.).

[8] Le Tribunal fédéral avait, dans un arrêt publié aux [ATF 135 II 145](#), appliqué les principes évoqués ci-dessus (N 7) à une précédente affaire genevoise concernant l'interdiction de plaider. Il s'agissait, dans cette affaire, de déterminer si un client, prévenu dans une procédure pénale ouverte à son encontre, avait qualité pour recourir contre une décision de la Commission du barreau déniait la capacité de postuler de son avocat. Le Tribunal fédéral, estimant conforme aux art. 89 al. 1 let. c et 111 LTF (cf. supra, N 6) l'examen auquel la Cour de justice genevoise avait procédé, avait rejeté le recours du client. En particulier, il avait considéré que ce dernier n'avait qu'un intérêt de pur fait à obtenir l'annulation de la décision déniait la capacité de postuler de son avocat ; que cet intérêt n'était pas digne de protection dans la mesure où les dispositions en cause visaient uniquement à assurer l'exercice correct de la profession d'avocat et que, à ce titre, seul l'avocat, qui s'exposait en outre à une sanction disciplinaire, était directement concerné par l'objet de la contestation (arrêt commenté, consid. 2.2).

[9] Tenant compte des critiques émises par la doctrine, le Tribunal fédéral revient partiellement sur la

jurisprudence rendue aux [ATF 135 II 145](#). Il admet désormais – à juste titre – que « l'exclusion de l'avocat des débats [en cas de conflit d'intérêts ou de défaut d'indépendance] 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 » (arrêt commenté, consid. 2.5.1 et les réf.).

[10] Au vu de ce qui précède, le « prévenu-dénonciateur » peut, en l'espèce, justifier d'un intérêt suffisant à recourir contre la décision de l'autorité cantonale de surveillance des avocats. En effet, cette décision le contraint de voir les associés d'un ancien mandataire défendre les intérêts d'une partie adverse ; un risque existe que ceux-ci utilisent à son détriment les connaissances acquises par leur associé lors de ce mandat antérieur. En ce sens, il 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 de la décision attaquée. Dès lors, sa qualité pour recourir contre la décision de l'autorité cantonale de surveillance refusant d'écarter les avocats de la partie adverse aurait dû être admise par la cour cantonale (arrêt commenté, consid. 2.5.2 et 2.5.3).

Commentaire

[11] Le revirement de jurisprudence auquel le Tribunal fédéral procède dans l'arrêt commenté doit être salué. L'interdiction faite à un avocat de représenter son client en raison d'un conflit d'intérêts n'est que la résultante du défaut de capacité de postuler de l'avocat ; il en va de même du refus de prononcer une telle injonction, qui est la résultante du refus de dénier sa capacité de postuler. Dès lors, l'injonction faite à un avocat de cesser d'occuper, lorsqu'elle est prononcée par une autorité cantonale de surveillance des avocats, ne relève en principe pas du droit disciplinaire, mais bien du contrôle de la capacité de postuler de l'avocat (FRANÇOIS BOHNET, Les conflits d'intérêts en matière de défense au pénal, Revue de l'avocat 2009 p. 265 ss, 267 ; FRANÇOIS BOHNET/VINCENT MARTENET, Droit de la profession d'avocat, Berne 2009, ch. 1145 ; comp. CR LLCA-VALTICOS, art. 12 LLCA N 186, qui reprend la formule de la Cour de justice du canton de Genève selon laquelle l'injonction de cesser d'occuper représente une forme d'interdiction ciblée de pratiquer ; CR LLCA-BAUER/BAUER, qui prêtent également un caractère disciplinaire à la mesure d'interdiction faite à un avocat de plaider en cas de conflit d'intérêts). Il convient de relever au passage que le Tribunal fédéral avait pourtant déjà pris la bonne direction dans un arrêt non publié antérieur à l'[ATF 135 II 145](#) (TF [2A.560/2004](#) du 01.02.2005, consid. 8).

[12] Le prévenu, dénonciateur dans la procédure devant l'autorité cantonale de surveillance des avocats, ne peut ainsi pas se faire opposer son statut de dénonciateur, partant se voir refuser l'accès à l'autorité cantonale supérieure en vue de faire contrôler le bien-fondé de la décision de ladite autorité refusant de dénier la capacité de postuler de l'avocat de la partie adverse. De même, le client de l'avocat, dans l'hypothèse où ce dernier se verrait dénier sa capacité de postuler, ne devrait pas pouvoir se faire opposer le fait qu'il n'avait pas la qualité de partie à la procédure, ni (évidemment) le statut de dénonciateur, devant l'autorité cantonale de surveillance des avocats (cf. art. 89 al. 1 let. a *i.f.* LTF, la qualité pour former un recours en matière de droit public est donnée à quiconque « a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire » ; au vu de cette exigence, il se justifierait d'examiner la possibilité que l'autorité cantonale de surveillance admette le client de l'avocat en qualité de partie dans la mesure où celui-ci pourrait être touché par la décision à prendre – cf. art. 7 LPA-GE –, étant encore une fois précisé que la procédure en cause n'a pas de caractère disciplinaire).

[13] Le recourant, quelle que soit sa fonction dans le procès principal – prévenu, plaignant et/ou partie civile, avocat qui se voit interdire de représenter le premier ou le second – doit encore justifier d'un intérêt suffisant à obtenir une décision de l'autorité cantonale de recours. Il doit par conséquent

démontrer qu'il est particulièrement atteint par la décision et a un intérêt digne de protection à obtenir son annulation, conformément à l'art. 89 al. 1 let. b et c LTF. En effet, comme on l'a vu, l'examen de la condition de la qualité pour recourir auprès de ladite autorité correspond matériellement à l'examen de la qualité pour recourir au Tribunal fédéral au sens de l'art. 89 al. 1 LTF (art. 111 LTF ; cf. *supra*, N 6).

[14] D'une manière générale, l'intérêt digne de protection du recourant ne peut être donné, lorsque celui-ci s'en prend à une décision refusant d'évincer l'avocat de la partie adverse, que si le conflit d'intérêts invoqué le touche directement. Dans l'arrêt commenté, l'intérêt du prévenu, dénonciateur auprès de l'autorité cantonale de surveillance des avocats, est donné vu l'existence d'un risque que les avocats de la partie adverse, lesquels sont associés avec un ancien mandataire du prévenu, utilisent à son détriment les connaissances acquises lors de ce précédent mandat.

[15] A ce titre, l'arrêt commenté peut être mis en relation avec un arrêt récent du Tribunal fédéral (TF [1B_420/2011](#) du 21.11.2011), qui traite de la question de la recevabilité du recours au Tribunal fédéral formé par une partie plaignante contre une décision incidente – rendue par l'autorité saisie de la cause principale – refusant de dénier la capacité de postuler d'un avocat représentant plusieurs prévenus. Dans cette affaire, le Tribunal fédéral a considéré – à juste titre – qu'il n'existait pas de risque de préjudice irréparable, au sens de l'art. 93 al. 1 let. a LTF, pour le plaignant, son intérêt à écarter l'avocat de la partie adverse ne résidant en l'occurrence que dans une simple contestation de la stratégie de défense de la partie adverse (pour un commentaire de cet arrêt, cf. NICOLAS PELLATON, [De l'intérêt à faire évincer l'avocat de la partie adverse](#), in : Commentaires de jurisprudence numériques, Push-Service Weblaw des arrêts du Tribunal fédéral, publié le 03.02.2012).

[16] A notre sens, la problématique évoquée au paragraphe précédent est transposable à l'examen de la condition de l'intérêt digne de protection. Dans l'arrêt commenté, cette condition intervient à la fois dans l'examen de la qualité pour recourir au Tribunal fédéral et dans l'examen du bien-fondé de la décision de la Cour de justice déclarant irrecevable le recours du prévenu contre la décision de la Commission du barreau. Ainsi, on peut encore relever que le Tribunal fédéral aurait pu, dans l'arrêt commenté, se pencher de manière détaillée sur cette condition déjà au stade de la recevabilité du recours formé devant lui (cf. arrêt commenté, consid. 1.3, lapidaire sur ce point ; *supra*, N 5), même si cet intérêt aurait été donné vu l'issue du recours sur le fond.

Proposition de citation : Nicolas Pellaton, Capacité de postuler de l'avocat: revirement de jurisprudence, in: Commentaires de jurisprudence numériques, Push-Service des arrêts, publié le 16 mars 2012