

**Les règles professionnelles
et les activités atypiques de l'avocat
inscrit au barreau**

par

Christian M. REISER
Avocat au barreau de Genève,
Ancien président de la Commission du barreau,
Juge suppléant à la Cour d'appel du pouvoir judiciaire

et

Michel VALTICOS
Avocat au barreau de Genève,
Ancien président de la Commission du barreau,
Membre du Conseil supérieur de la magistrature

**La jurisprudence de la Commission
du barreau 2010-2014**

par

Emmanuelle BOILLAT
Juriste de la Commission du barreau
titulaire du brevet d'avocat

et

Pierre DE PREUX
Avocat, ancien Bâtonnier
Président de la Commission du barreau (2010-2014)

tiré à part de la Semaine Judiciaire 2015 II 189 ss



ACTIVITÉS ET SURVEILLANCE DE L'AVOCAT

Les règles professionnelles et les activités atypiques
de l'avocat inscrit au barreau,
par Christian M. Reiser et Michel Valticos 191

La jurisprudence de la Commission du barreau 2010-2014,
par Emmanuelle Boillat et Pierre de Preux 209

Les règles professionnelles et les activités atypiques de l'avocat inscrit au barreau

par

Christian M. REISER

avocat au barreau de Genève,
ancien président de la Commission du barreau,
juge suppléant à la Cour d'appel du pouvoir judiciaire

et

Michel VALTICOS

avocat au barreau de Genève,
ancien président de la Commission du barreau,
membre du Conseil supérieur de la magistrature

I. INTRODUCTION

L'augmentation quasi exponentielle du nombre d'avocats inscrits au barreau conduit parfois à une question de bon sens: y-a-t-il vraiment du travail pour tous? A cette question, il n'existe pas de réponse univoque. D'aucuns citent l'augmentation incessante du nombre des lois et des réglementations, leur complexité croissante et la spécialisation qui en découle, l'internationalisation des normes, le besoin accru de protection et de sécurité juridique dans le monde des affaires et dans la sphère privée mais également une certaine dérive du barreau de plus en plus vécu comme une pure activité commerciale sans grand rapport avec l'image idyllique et chevaleresque, sans doute d'un autre temps, de l'avocat intervenant comme conseiller ou défenseur, au civil ou au pénal, de la veuve et de l'orphelin. Que l'avocat soit spécialisé dans une branche du droit ou qu'il demeure un généraliste avec quelques domaines de prédilection, seuls son savoir, son esprit critique et d'autres talents le conduisent à être sollicité pour intervenir professionnellement dans certaines fonctions et activités parfois dites atypiques, commerciales, non-traditionnelles, mixtes, complexes, accessoires ou parallèles.

II. SURVEILLANCE DE L'AVOCAT INSCRIT AU BARREAU

A. Activités typiques

La loi fédérale sur la libre circulation des avocats (Loi sur les avocats) s'applique aux avocats qui pratiquent, dans le cadre d'un monopole, la représentation en justice en Suisse (art. 2 al.1 LLCA). Il est admis que la surveillance disciplinaire s'applique non seulement à l'activité judiciaire de l'avocat mais également à son activité de conseil¹. L'inscription de l'avocat à un registre cantonal² a pour conséquence de le soumettre aux règles professionnelles de la LLCA, à la surveillance et au droit disciplinaire non seulement pour son activité judiciaire, mais également pour son activité de conseil³. Les travaux préparatoires à la LLCA envisageaient déjà que l'autorité de surveillance exerce son contrôle sur l'ensemble des activités professionnelles de l'avocat, non pas seulement sur son activité dans le cadre du monopole cantonal⁴. C'est la question de l'étendue du secret professionnel de l'avocat, non pas l'application des autres règles professionnelles, qui est à la source de la jurisprudence⁵ relative à la distinction entre activités typiques et atypiques de l'avocat⁶. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'activité typique de l'avocat se caractérise par des conseils juridiques, la rédaction de projets d'actes juridiques ainsi que l'assistance ou la représentation d'une personne devant une autorité administrative ou judiciaire⁷. Cette même définition se retrouve en doctrine dans diverses formulations similaires⁸.

¹ Plus explicite que l'actuel art. 2 al. 1 LLCA, le projet de loi sur les avocats (art. 4), tel que soumis par la FSA aux Chambres fédérales (Motion Karl Vogler 12.3372), retient que la profession d'avocat inscrit au barreau consiste à représenter les parties devant les tribunaux, les autorités ou des tiers ou à apporter des conseils en matière juridique.

² Art. 4 ss LLCA.

³ CR LLCA – FRANÇOIS BOHNET / SIMON OTHENIN-GIRARD / PHILIPPE SCHWEIZER, art. 2 N 15; BENOÎT CHAPPUIS, La profession d'avocat, 2013, tome I, p. 32.

⁴ Message LLCA, FF 1999 p. 5372.

⁵ A commencer par l'ATF 112 Ib 606/JdT 1987 IV 150; suivi par les ATF 114 III 105/JdT 1990 II 98; ATF 115 Ia 197/JdT 1991 IV 142.

⁶ La terminologie allemande utilise les termes de *normale* ou *eigentliche Anwalts-tätigkeit*, ou encore *anwaltspezifischen Tätigkeit*. Sur la terminologie fluctuante utilisée par le Tribunal fédéral, voir HANS NATER / GAUDENZ G. ZINDEL, in: Fellmann / Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2011, art. 13 N 118 ainsi que KASPAR SCHILLER, Schweizerisches Anwaltsrecht, 2009, p. 77, N 328.

⁷ ATF 135 III 410 c. 3.3; voir aussi TF, 2C_461/2014 du 10 novembre 2014, c. 4.1.

⁸ FRANÇOIS BOHNET / VINCENT MARTENET, Droit de la profession d'avocat, 2009, N 11; CHAPPUIS, La profession d'avocat, tome I, p. 21.

B. Les activités privées

Sous réserve de condamnations pénales susceptibles d'intéresser l'autorité de surveillance sous l'angle de l'art. 8 LLCA (conditions personnelles à l'inscription au registre cantonal), les activités privées de l'avocat ne sont pas soumises à la surveillance disciplinaire. Cela vaut pour les activités politiques, religieuses, associatives, mais aussi pour les activités dans lesquelles l'avocat défend ses propres intérêts financiers, commerciaux et extraprofessionnels⁹. N'est ainsi pas soumis à la surveillance disciplinaire l'accomplissement par l'avocat d'actes juridiques à titre privé que tout un chacun est appelé à conclure dans le cadre de la gestion de ses affaires personnelles¹⁰. L'intervention d'un avocat au plan médiatique peut être considérée comme privée ou s'inscrivant dans son activité professionnelle selon le sujet et la qualité en laquelle il s'exprime et intervient¹¹.

C. Activités dites atypiques

Ainsi qu'évoqué en préambule, les avocats sont souvent sollicités pour exercer professionnellement des activités dites atypiques, commerciales, non-traditionnelles, etc. Ces activités, pour la plupart, n'en sont pas moins soumises à la surveillance disciplinaire propre à la profession d'avocat. Le Tribunal fédéral retient en effet qu'en droit disciplinaire, les contours de l'activité professionnelle sont très larges, dès lors qu'il s'agit de protéger le public et de préserver la réputation et la dignité de la profession¹². Sans prétendre à l'exhaustivité, l'examen qui suit de la portée de cette surveillance permet un état des lieux s'agissant de certains de ces mandats particuliers.

⁹ Cf. not. WALTER FELLMANN, *in*: Fellmann / Zindel, Kommentar, art. 12 N 53 à 53c (voir aussi Blätter für Zürcherische Rechtsprechung ZR 83 (1984) Nr. 5, 11); CHAPPUIS, La profession d'avocat, tome I, p. 32, et TF, 2C_555/2014 du 9 janvier 2015, c. 4.1 à 4.3, traduit et résumé à la SJ 2015 I 226 ss.

¹⁰ TF, 4P.275/2004 du 22 décembre 2004, c. 3.

¹¹ L'on peut ainsi comparer des solutions différentes retenues par l'autorité de surveillance genevoise sanctionnant des propos médiatiques (SJ 2007 II 262, confirmée par le Tribunal fédéral, 2A.151/2003) du 31 juillet 2003 ou refusant un examen disciplinaire (SJ 2011 II 168).

¹² TF, 4P.275/2004 du 22 décembre 2004, c. 3. Voir aussi CHAPPUIS, La profession d'avocat, tome I, p. 227.

III. DE QUELQUES MANDATS PARTICULIERS

A. Les mandats d'administrateur

L'avocat est parfois sollicité d'exercer une fonction de membre du conseil d'administration au sein d'une société anonyme, soit par son client actionnaire, soit par plusieurs actionnaires ou la société elle-même. S'agit-il d'un contrat de mandat ou d'un contrat d'organe? La fonction résulte-t-elle d'un rapport contractuel ou quasi-institutionnel? Ces questions réjouissent le juriste¹³.

Les droits, devoirs et obligations des membres du conseil d'administration d'une SA de droit suisse sont prioritairement dictés par les art. 707 ss CO, sans que l'on ne puisse ignorer les devoirs et obligations de l'administrateur en matière d'assurances sociales (LAVS, LPP, LAA) et de fiscalité (LIA, LIFD, LTVA)¹⁴. Dans le cadre de notre propos, il doit être relevé que l'art. 717 al. 1 CO impose aux administrateurs des devoirs de diligence et de fidélité à l'égard des intérêts de la société. Il découle également de cette disposition une obligation à charge des administrateurs de prévenir d'éventuels conflits d'intérêts¹⁵. Ces principes rejoignent — sans avoir la même portée — ceux édictés par l'art. 12 let. a et let. c LLCA s'agissant de l'activité typique de l'avocat.

Comme évoqué ci-dessus, le législateur a voulu que l'autorité de surveillance exerce son contrôle sur l'ensemble des activités professionnelles de l'avocat. La doctrine retient ainsi que le mandat d'administrateur est soumis à la surveillance disciplinaire¹⁶.

Si ce n'est au regard de ses relations avec son client-actionnaire dans le cadre de mandats étrangers à la société dont il est membre du conseil, l'avocat administrateur ne peut se prévaloir du secret professionnel. La jurisprudence fédérale l'exclut de longue date¹⁷. L'administrateur est néanmoins lié par l'obligation de fidélité résultant de l'art. 717 CO laquelle comprend une obligation de discrétion à l'égard des tiers¹⁸.

¹³ Sur ces questions, HENRY PETER, L'avocat administrateur, *in*: Défis de l'avocat au XXI^{ème} siècle, 2008, p. 428.

¹⁴ Sur le sujet, voir XAVIER OBERSON, Les responsabilités fiscales des administrateurs, *in*: Nouvelles responsabilités pour le conseil d'administration, (Paolo Bernasconi / René Chopart, dir.), Centre d'Etudes Bancaires, Bellinzzone 2005, p. 49 ss.

¹⁵ GUY MUSTAKI / LUCA URBEN, Prévention et gestion des conflits d'intérêts des administrateurs, *in*: SJ 2014 II 109, 111.

¹⁶ FELLMANN *in*: Fellmann / Zindel, Kommentar, art. 12 N 6 et 6a; BOHNET / MARTENET, *op. cit.* N 1124.

¹⁷ ATF 115 Ia 197/JdT 1991 IV 142; voir aussi CR LLCA-PASCAL MAURER / JEAN-PIERRE GROSS, art. 13 N 183 ss.

¹⁸ PETER, *op. cit.* pp. 431 et 432 et la doctrine citée.

La situation de l'avocat administrateur intervenant par ailleurs dans une activité typique d'avocat pour la société qu'il administre est source de difficultés. Il convient tout d'abord de souligner que l'avocat administrateur unique d'une société anonyme ne saurait agir en justice pour la société sans violer l'exigence d'indépendance résultant de l'art. 12 let. b LLCA. L'avocat représentant la société dont il n'est que l'un des membres du conseil d'administration ne contrevient pas de ce simple fait à ses obligations professionnelles; il est toutefois clairement exposé au risque de ne pouvoir invoquer le secret professionnel dans son mandat d'avocat¹⁹, ce qui potentiellement peut être préjudiciable à son mandant, et à celui de se retrouver dans une situation prohibée de conflit d'intérêts²⁰.

Le droit des sociétés offre d'autres possibilités d'intervention pour les avocats dans des mandats atypiques. On pense par exemple au secrétaire hors conseil (qu'il soit inscrit ou non au registre du commerce) de l'art. 712 al. 1 CO, au représentant indépendant des actionnaires de l'art. 689c CO ou encore à l'intermédiaire financier pouvant être désigné pour tenir la nouvelle liste des ayant droit d'actions au porteur (art. 697i ss CO). A l'exclusion bien sûr de l'art. 13 LLCA, les fondamentaux des règles professionnelles de l'avocat s'appliquent également à ces activités.

B. Gestion de fortune et intermédiation financière

En même temps qu'il déclarait en 1986 que le secret professionnel de l'avocat ne s'appliquait pas à l'administrateur, le Tribunal fédéral précisait que la gérance de fortune et le placement de fonds ne font pas partie du métier d'avocat²¹. La doctrine retient toujours que la gestion de fortune, tout comme le courtage, notamment immobilier, sont des activités purement commerciales sortant du champ d'activité typique de l'avocat²².

Dans ce domaine d'activité, après l'adoption de dispositions pénales dès 1990, c'est sans conteste la loi fédérale sur le blanchiment d'argent (LBA) et ses ordonnances d'application qui dictent depuis 1997 la marche à suivre. La lutte contre le blanchiment d'argent a conduit à la mise en place d'une réglementation stricte de l'activité d'intermédiaire financier. Nombre d'avocats sont soumis à ces règles pour

¹⁹ BOHNET / MARTENET, op. cit. N 3515 ss; voir aussi ATF 115 Ia 197/JdT 1991 IV 142; TF, 8G.9/2004 du 23 mars 2004, c. 9.6.4.

²⁰ BOHNET / MARTENET, op. cit. N 3526.

²¹ ATF 112 Ib 606/JdT 1987 IV 150, 152.

²² CHAPPUIS, La profession d'avocat, tome I p. 23; CR LLCA-MAURER / GROSS, art. 13 N 148.

être professionnellement actifs dans la garde, le placement ou le transfert de valeurs patrimoniales pour leurs clients. Ils sont ainsi tenus de s'affilier à un organisme d'autorégulation reconnu par la FINMA.

La LBA règle la lutte contre le blanchiment d'argent au sens de l'art. 305^{bis} CP, la lutte contre le financement du terrorisme au sens de l'art. 260quinquies al. 1 CP, ainsi que la vigilance requise en matière d'opérations financières. Cette législation impose à l'intermédiaire financier un certain nombre d'obligations dont la vérification de l'identité du cocontractant et de l'ayant droit économique, l'identification de l'objet et du but de la relation, la conservation de documents ou encore de la clarification de l'arrière-plan économique des transactions²³. Ces obligations spécifiques vont de pair avec les exigences de soin et diligence imposées à l'avocat par l'art. 12 let. a LLCA. Ces dernières font de surcroît obligation à l'avocat de procéder à une claire ségrégation entre ses dossiers d'intermédiation financière et ceux qui touchent à son activité typique²⁴, ceci aux fins de préserver le secret professionnel de l'art. 13 LLCA lié à cette dernière.

Le secret professionnel de l'avocat ne trouve pas application en matière d'intermédiation financière. L'art. 9 al. 1 LBA fait au contraire obligation à l'intermédiaire financier d'informer immédiatement l'autorité compétente en cas de présomption, fondée sur des soupçons fondés, que les avoirs dont il traite ont un rapport avec une organisation criminelle ou un blanchiment d'argent, proviennent d'un crime ou servent au financement du terrorisme²⁵.

L'activité atypique de l'avocat comme intermédiaire financier présente cette particularité qu'elle est soumise à une double surveillance disciplinaire. Ne pouvant se soumettre directement à la surveillance étatique de la FINMA, les avocats doivent s'affilier à un Organisme d'autorégulation reconnu²⁶. L'affiliation à un tel OAR comporte l'acceptation d'une surveillance disciplinaire. C'est ainsi que les statuts de l'Organisme d'autorégulation de la Fédération suisse des avocats et de la Fédération suisse des notaires (OAR FSA/FSN) comportent des règles permettant l'ouverture d'enquêtes et procédures disciplinaires et prévoient des mesures et sanctions cumulables comprenant notamment

23 Sur les obligations de diligence de l'avocat comme intermédiaire financier, cf. WALTER FEHLMANN, *Anwaltsrecht*, 2010 p. 315 ss; CHAPPUIS, *La profession d'avocat*, tome I, p. 213 ss.

24 CR LLCA – MAURER / GROSS, art. 13 N 182 ss.

25 Sur le secret de l'avocat en relation avec la LBA, voir: DIDIER DE MONTMOLLIN, *Les obligations de l'avocat en rapport avec la réglementation anti-blanchiment*, in: *Défis de l'avocat au XXI^{ème} siècle*, 2008, p. 464 et BENOÎT CHAPPUIS, *Le secret de l'avocat face aux exigences de la lutte contre le blanchiment d'argent: l'avis de la Cour européenne des droits de l'Homme*, in: *forum poenale* 2/2013.

26 Art. 14 al. 3 LBA.

l'avertissement, la réprimande, l'amende jusqu'à CHF 100'000.- ou encore l'exclusion²⁷.

C. Le mandat de tiers-séquestre (*escrow agent*)

La question du statut de l'avocat agissant comme *escrow agent* ou tiers-séquestre fait l'objet de controverses. Tenue pour une activité classique par la profession d'avocat²⁸, elle s'est vue qualifiée d'intermédiation financière par l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent (intégrée aujourd'hui à la FINMA), en particulier lorsque cette consignation ne sert qu'à l'exécution ordinaire de contrats²⁹, par exemple lorsqu'une banque, une fiduciaire (etc.) peut fournir le même service. Cette dernière approche semble également acceptée par une partie de la doctrine³⁰ lorsque l'intervention de l'avocat ne comporte pas de prestation spécifique à la profession. C'est oublier que dans la très grande majorité des cas, les conventions de séquestres ou *escrow agreement* nécessitent tant dans leurs rédactions que dans leurs mises en exécution un incontestable doigté juridique; le fait qu'un agent fiduciaire ou un banquier puisse cas échéant fournir cette prestation n'est aucunement relevant. Il s'agit ici d'une activité typique assurant la sécurité juridique d'une transaction et de son exécution.

La jurisprudence la plus récente du Tribunal fédéral retient que l'avocat qui déploie une activité de conseil en proposant une solution dans l'intérêt de ses mandants et qui rédige ainsi une convention de dépôt-séquestre pour eux exerce une activité professionnelle typique d'avocat couverte par le secret professionnel³¹.

D. L'arbitrage

L'activité de l'avocat représentant une partie dans une procédure arbitrale doit être considérée comme une activité typique à laquelle s'appliquent les règles professionnelles et déontologiques³². C'est l'activité

²⁷ Art. 45 ss des statuts de l'OAR FSA/FSN.

²⁸ CR LLCA – MAURER / GROSS, art. 13 N 202 à 206; HANS NATER / GAUDENZ G. ZINDEL, *in*: Fellmann / Zindel, Kommentar, art. 13 N 121.

²⁹ [www.gwg.admin.ch/Documentation/Champs d'application personnel et territorial de la LBA dans le secteur non bancaire du 29.10.2008](http://www.gwg.admin.ch/Documentation/Champs_d%27application_personnel_et_territorial_de_la_LBA_dans_le_secteur_non_bancaire_du_29.10.2008).

³⁰ BOHNET / MARTENET, *op. cit.* N 3550.

³¹ TF, 2C_461/2014 du 10 novembre 2014, c. 4.2.

³² BOHNET / MARTENET, *op. cit.* N 3432. Sur l'avocat en procédure arbitrale, il n'est pas inutile de (re)lire FRANÇOIS DESSEMONTET, Les Usages du Barreau et l'arbitrage international, *in*: L'avocat moderne, 1998, p. 177 ss ainsi que MATTHEW GEARING et SHEILA AHUJA, Professional conduct in International Arbitration. A Discipline of Its Own for a Discipline of Its Kind, *in*: ASA Special Series N° 36, 2013, E. Geisinger & G. Tattevin, éditeurs.

de l'avocat intervenant comme arbitre qui mérite d'être évoquée ici. Il est retenu en doctrine que l'avocat-arbitre n'est pas soumis à une surveillance disciplinaire pouvant justifier l'application des règles professionnelles³³ mais peut être sanctionné par les règles sur la récusation, les voies de recours contre les sentences arbitrales et le droit des contrats³⁴. Contrairement aux juges étatiques, les arbitres ne sont pas soumis à une surveillance disciplinaire³⁵. Ils n'en sont pas moins tenus au respect de certaines règles qui, s'agissant des avocats-arbitres, ne vont pas sans rappeler celles de l'art. 12 LLCA.

Ce sont en particulier les principes d'indépendance et d'interdiction des conflits d'intérêts³⁶ que l'on retrouve consacrés dans la législation fédérale, indépendamment des normes édictées par le règlement d'arbitrage choisi par les parties au litige. La protection contre les conflits d'intérêts des arbitres résulte des art. 367 al. 1 let. c CPC pour l'arbitrage interne et 180 al. 1 let. c LDIP pour l'arbitrage international. Quant à l'exigence d'indépendance des arbitres, elle se fonde sur l'art. 363 CPC en arbitrage interne, cette exigence, bien que non formalisée, étant considérée comme implicite en matière d'arbitrage international.

Ni les règles professionnelles de l'avocat résultant de l'art. 12 LLCA ni le secret professionnel de l'avocat imposé par l'art. 13 LLCA ne s'appliquent à l'avocat-arbitre³⁷. L'arbitre reste toutefois tenu à un devoir de confidentialité³⁸.

E. La fonction de juge suppléant, juge assesseur ou membre d'une autorité de surveillance

A la différence des fonctions de magistrat professionnel qui présentent une incompatibilité avec toute autre activité lucrative, sous réserve d'activités accessoires limitées et soumises à autorisation (art. 7 LOJ/ GE), les législations fédérale (art. 6 al. 4 LTF) ou cantonales

³³ SCHILLER, op. cit. N 348.

³⁴ BOHNET / MARTENET, op. cit. N 3438.

³⁵ Sous réserves de sanctions pouvant résulter des règles de l'organisation d'arbitrage, par exemple la radiation de la liste des arbitres reconnus.

³⁶ Sur le sujet, bien qu'antérieur au CPC, voir PIERRE-YVES TSCHANZ, Arbitrators' Conflict of Interests: Switzerland, *in*: Conflict of Interests in International commercial Arbitration, ASA Special Series N° 18, 2001, p. 65 ss; sur l'indépendance et l'impartialité, GABRIELLE KAUFMANN-KOHLER / ANTONIO RIGOZZI, Arbitrage international, Droit et pratique à la lumière de la LDIP, 2010, p. 195 ss. En arbitrage interne, DAVID HOFMANN / CHRISTIAN LÜSCHER, Le Code de procédure civile, 2^{ème} édition, 2015, p. 343.

³⁷ BOHNET / MARTENET, op. cit. N 3437.

³⁸ Cf. par ex. l'art. 44 du Règlement suisse d'arbitrage international; sur le sujet PASCAL HOLLANDER, Confidentiality under Art. 44 Swiss Rules, *in*: ASA Special Series N° 44, 2014, p. 83 ss.

(p. ex art. 6 al. 2 et 3 let b LOJ/GE) ne prévoient pas une telle incompatibilité pour les fonctions de juge suppléant ou assesseur³⁹, certaines législations cantonales limitant toutefois la nature ou le cadre de l'activité annexe⁴⁰.

Lorsqu'il exerce en qualité de juge assesseur ou suppléant, l'avocat n'agit pas dans l'exercice de la profession et se trouve ainsi soumis à la réglementation de droit public qui régit ces fonctions⁴¹, laquelle impose généralement un secret de fonction, des règles de récusation, ainsi que diverses exigences rappelées, à Genève, dans le serment qu'ils prononcent lors de leur entrée en fonction (art. 12 LOJ/GE).

Cette activité est soumise à la surveillance disciplinaire spécifique de la magistrature et échappe ainsi au contrôle de l'autorité de surveillance des avocats⁴².

L'avocat exerçant en qualité de magistrat suppléant ou assesseur devra toutefois éviter tout conflit d'intérêts susceptible d'entraîner sa récusation en raison de mandats qu'il aurait assumés ou assumerait encore en faveur ou à l'encontre d'une partie au procès dont il a la charge, la jurisprudence l'incitant à faire preuve d'une extrême prudence afin d'éviter toute apparence de prévention⁴³.

L'avocat peut toutefois se voir soumis aux règles professionnelles de la LLCA lorsqu'il abuse de sa fonction de magistrat dans le cadre de son activité d'avocat, notamment en se prévalant de sa fonction de juge suppléant et de certaines décisions rendues en cette qualité pour exercer une pression inadmissible sur une partie adverse, ce comportement constituant une violation de l'article 12 let. a LLCA⁴⁴. Ce faisant, cet avocat s'est exposé à une double sanction, tant du Conseil de supérieur de la magistrature que de l'autorité de surveillance des avocats, sans que cette issue ne viole le principe «*ne bis in idem*» puisque, si la personne concernée et le contexte de faits sont identiques, les sanctions ne visent pas les mêmes biens juridiquement protégés⁴⁵.

39 CHAPPUIS, La profession d'avocat, Tome I, p. 29.

40 Cour EDH, Wettstein c/ Suisse N° 33958/96 du 21 décembre 2000 ad 23 ss.

41 NICOLAS PELLATON, Le principe de la légalité des infractions en droit disciplinaire, l'exemple des magistrats judiciaires, in: Le législateur, son juge et la mise en œuvre du droit, Pascal Pichonnaz, éditeur, Programme doctoral romand de droit, Schulthess 2014, p. 263 ss.

42 SCHILLER, op. cit., N 347.

43 Cour EDH, Wettstein c/ Suisse, op. cit. ad 32 ss, 44 ss; ATF 135 I 14, ATF 138 I 406, ATF 139 III 120, ATF 139 III 433 / RDAF 2014 I 315, ATF 139 I 121 c. 5.3 et 5.4; voir aussi: REGINA KIENER, Anwälte und andere Richter, Zur Befangenhheit von Richtern aufgrund anderer Erwerbstätigkeiten, in: SJZ 107/2011, p. 373.

44 Arrêt de la Chambre administrative de la Cour de justice, ATA/127/2011 du 1^{er} mars 2011, in: SJ 2011 177, avec la référence à l'ATF 121 II 257.

45 *Ibidem*.

Par analogie, ces mêmes règles doivent s'appliquer à l'avocat membre d'une commission officielle ou d'une autorité de surveillance, se voyant alors soumis de façon prioritaire, voire exclusive, à la réglementation ordinaire régissant les membres d'une telle autorité administrative.

F. La médiation

Outre quelques dispositions dans le Code de procédure civile (art. 213 à 218 CPC), l'activité de médiateur ne fait pas l'objet d'une réglementation spécifique en droit suisse et le titre de médiateur ne bénéficie d'aucune protection particulière⁴⁶.

Lorsqu'elle est exercée par un avocat, elle revêt, selon le Tribunal fédéral, le caractère d'activité atypique⁴⁷, avec pour première conséquence que l'avocat-médiateur ne saurait se prévaloir du secret professionnel visé à l'article 13 LLCA réservé au domaine d'activité traditionnel et spécifique de l'avocat⁴⁸. Son devoir de discrétion ressort cependant de la nature de son mandat (art. 398 al. 2 CO) et des art. 166 al. 1 let d et 216 al. 1 CPC, voire de l'art. 321 CP. La doctrine érige au demeurant la confidentialité du médiateur en véritable pilier de la médiation⁴⁹.

En dépit de l'interprétation claire du Tribunal fédéral, la FSA considère la médiation comme une activité typique soumise aux règles professionnelles, notamment au secret professionnel⁵⁰.

Indépendamment de la question du secret, se pose celle de l'application des règles professionnelles de l'art. 12 LLCA, en particulier les exigences d'indépendance, d'interdiction des conflits d'intérêts et l'obligation d'agir avec soin et diligence.

En dépit du caractère atypique de l'activité du médiateur, c'est bien en sa qualité d'avocat qu'il est désigné par les parties pour rechercher une solution extrajudiciaire à un litige sur la base de ses connaissances juridiques et de ses aptitudes à la médiation, lesquelles peuvent également faire l'objet de certificats de formation à la médiation délivrés par des associations professionnelles telles que la FSM, la CSMC ou la Fédération Suisse des Avocats, laquelle délivre un titre de «médiateur/médiatrice FSA» aux avocats qui ont achevé avec succès une formation orientée sur la pratique.

⁴⁶ BOHNET / MARTENET, op. cit. N 3452, avec les références citées.

⁴⁷ ATF 124 III 363 c. 2d/JdT 1999 I 402, BOHNET / MARTENET, op. cit. N 3481.

⁴⁸ CHAPPUIS, La profession d'avocat, Tome I, p. 143-144.

⁴⁹ DOMINIQUE BROWN-BERSET, La médiation commerciale: le Géant s'éveille, *in*: RDS 2002 p. 319 ss, not. 347.

⁵⁰ NATER / ZINDEL, *in*: Fellmann / Zindel, op. cit. art. 13, N 122; BOHNET / MARTENET, N 1830 et les directives FSA pour la médiation, art. 2.1 et 6.1 citées.

Le seul usage du titre d'avocat constitue généralement un critère déterminant quant à l'application des règles professionnelles de l'article 12 LLCA⁵¹.

Ainsi, celui qui fait usage de son titre d'avocat dans sa pratique de médiateur doit être considéré comme soumis aux règles professionnelles, sauf à exercer de manière totalement distincte et sans la moindre équivoque dans des locaux séparés avec des papiers à entête différents⁵².

La limite entre ces deux activités étant extrêmement étroite, une grande prudence est requise de l'avocat-médiateur qui, à défaut de séparation claire de ses fonctions, sera soumis aux règles professionnelles et à la surveillance de l'autorité définie par l'article 14 LLCA.

G. Les curatelles de protection de l'adulte

Le nouveau droit de la protection de l'adulte instaure la curatelle (art. 390, 393 à 398 CC) comme «l'instrument juridique unique (mais protéiforme) de la protection étatique⁵³». Les tâches classiques susceptibles d'être confiées au curateur touchent à l'assistance personnelle, à la gestion du patrimoine et à la représentation juridique, lesquelles ne vont pas sans enchevêtrements⁵⁴. Ces mandats peuvent être confiés à des mandataires privés, dont les avocats; leurs étendues et limites peuvent être très variables en fonction du type de mandat et d'éventuels pouvoirs, spéciaux confiés par l'autorité de protection. L'avocat est prioritairement concerné par la curatelle de représentation au sens de l'art. 394 CC.

La nomination d'un curateur fait l'objet d'une décision de l'autorité de protection; sous réserve de justes motifs, la personne nommée est tenue d'accepter la curatelle (art. 400 al.2 CC)⁵⁵. Pour le curateur avocat, il s'agit en sorte d'une extension de son obligation d'accepter les défenses d'office et les mandats d'assistance judiciaire (art. 12 let. g LLCA). L'avocat curateur ne peut pas mettre fin lui-même à son mandat, seule l'autorité de protection a cette compétence. Si en cours de mandat il considère être confronté à une situation de conflit d'intérêts, le curateur doit en informer immédiatement l'autorité de

⁵¹ TF, 2C_889/2008 du 21 juillet 2009, c. 2.1, avec la référence à BOHNET / MARTENET, N 1116 et 1119.

⁵² BOHNET / MARTENET, N 3490.

⁵³ Selon la pertinente formule de: PHILIPPE MEIER, Les nouvelles curatelles: systématique, conditions et effets, *in*: Le nouveau droit de la protection de l'adulte, 2012, O. Guillod et F. Bohnet, éditeurs, p. 98.

⁵⁴ *Ibid.* p. 122.

⁵⁵ Sur l'obligation d'accepter le mandat, NOÉMIE HELLE, Renouvellement de la garde-robe du curateur: l'habit fait-il toujours le moine? *in*: Le nouveau droit de la protection de l'adulte, 2012, O. Guillod / F. Bohnet, éditeurs, p. 178.

protection, l'existence d'un tel conflit entraînant de plein droit la fin des pouvoirs du curateur, mais uniquement dans l'affaire en cause (art. 403 al. 2 CC), laquelle devra être réglée par l'autorité de protection elle-même ou par un substitut qu'elle désignera. Une violation de cette obligation ouvre cas échéant la porte à une procédure disciplinaire sous l'angle de l'art. 12 let. c LLCA lorsque le curateur est avocat.

Le curateur est tenu au secret prévu par l'art. 413 al. 2 CC tout en étant dans l'obligation de faire rapport périodiquement (art. 411 CC), mais aussi spontanément (art. 414 CC) en cas de faits nouveaux. L'avocat curateur est de plus tenu par le secret professionnel des art. 13 LLCA et 321 CP pour son activité typique d'avocat⁵⁶, en particulier s'il doit participer à des procédures judiciaires ou administratives auxquelles la personne concernée est partie. Ce qui n'est pas nécessaire aux rapports devant être soumis à l'autorité de protection doit demeurer confidentiel et protégé par le secret de l'avocat.

H. Le mandat pour cause d'inaptitude

Le mandat pour cause d'inaptitude est une nouvelle institution de protection de l'adulte prévue à l'art. 360 CC⁵⁷. Il permet à celui qui en décide ainsi de donner des pouvoirs à une autre personne que celle prévue par la loi, soit le conjoint ou le partenaire enregistré (art. 374 et 375 CC) en cas d'incapacité de discernement et cela sans intervention de l'Etat.

Les pouvoirs ainsi conférés peuvent être considérables tout en n'étant soumis qu'à un contrôle restreint de l'autorité. Ce genre de mandat tend à confier à une personne de confiance des tâches touchant à l'assistance personnelle, la représentation dans les rapports avec les tiers, et/ou à la gestion du patrimoine du mandant. Il s'agit d'un acte unilatéral requérant une forme qualifiée (art. 361 CC); le mandataire n'est pas partie à l'acte mais il doit accepter le mandat pour qu'il devienne effectif, ce qui présuppose l'incapacité préalable de discernement du mandant.

Lorsque le mandant désigne un avocat, il peut être admis qu'il souhaite son intervention au regard du rapport de confiance qui le lie à lui du fait de sa profession. Il en découle que, sous réserve des spécificités de ce mandat, les règles professionnelles s'appliquent.

⁵⁶ HELLE, op. cit. N 141 à 143 p. 201 ainsi que la n 50.

⁵⁷ Sur le sujet, AUDREY LEUBA / ROSANA GIUDICE, Le mandat pour cause d'inaptitude: état des lieux à quelques mois de l'entrée en vigueur du nouveau droit de la protection de l'adulte, *in*: Le nouveau droit de la protection de l'adulte, 2012, O. Guillod / F. Bohnet, éditeurs; voir aussi MICHEL MOOSER, Le mandat pour cause d'inaptitude. Aspects pratiques, *in*: not@lex 2014 p. 97 ss.

Le mandataire est tenu de s'acquitter de ses tâches avec diligence et selon les règles du Code des obligations sur le mandat (art. 365 al. 1 CC). S'il est avocat, le mandataire sera pleinement soumis aux règles professionnelles de l'art. 12 LLCA, dont la let. a qui lui fait obligation d'exercer avec soin et diligence. Au-delà de l'art. 12 let. c, s'agissant d'un avocat, la loi protège de manière spécifique le mandant incapable de discernement du risque de conflits d'intérêts, son existence mettant *ex lege* fin au mandat (art. 365 CC). L'application des tarifs professionnels de l'avocat est admise⁵⁸, la fixation de l'indemnisation par l'autorité de protection étant possible si le mandant n'a rien prévu⁵⁹.

D'une manière générale, le devoir discrétion et de secret du curateur est tout d'abord fondé sur la protection de la personnalité⁶⁰. Le curateur-avocat est soumis au secret professionnel de l'art. 13 LLCA, sous réserve de son obligation de solliciter cas échéant l'intervention de l'autorité de protection de l'adulte, par exemple pour une extension du mandat ou en cas de conflit d'intérêts (art. 365 al.2 CC), respectivement de son devoir de rendre compte en cas d'intervention, d'office ou sur requête, de cette même autorité (art. 368 CC).

I. La curatelle de procédure

Le curateur de procédure est désigné à l'enfant mineur par le juge (art. 299 et 300 CPC) ou l'autorité de protection de l'enfant (art. 314a^{bis} CC)⁶¹. Inspiré de l'ancien art. 146 al. 1 CC, l'art. 299 al. 1 CPC prévoit qu'en matière de procédures matrimoniales, le juge ordonne, si nécessaire, la représentation de l'enfant et désigne un curateur expérimenté dans le domaine de l'assistance et en matière juridique. Celui-ci est fondé à intervenir pour son pupille notamment pour toutes les décisions relatives à l'attribution de l'autorité parentale, de la garde, et aux relations personnelles entre l'enfant et ses parents. La doctrine la plus récente⁶² retient que «compte tenu des compétences propres et spécifiques liées à ce mandat, le curateur de procédure n'a pas à

⁵⁸ MOOSER, op. cit. p. 112.

⁵⁹ VIVIAN PREMAND, Les nouveaux «actes pour cause d'incapacité de discernement», *in*: RDS 2013 I 469.

⁶⁰ LEUBA / GIUDICE, op. cit. N 33 p. 228.

⁶¹ Sur le sujet, PHILIPPE MEIER et MARTIN STETTLER, Droit de la filiation, 5^{ème} édition, 2014, p. 846 N 1290, p. 391 à 393 N 579 et 580; voir aussi MARYSE PRADERVAND-KERNEN, La défense des droits de l'enfant dans la procédure civile, *in*: Plaidoyer 6/2014, p. 32 ss.

⁶² MEIER / STETTLER, op. cit. N 576, qui renvoient aussi au CR CC-SCHAEFFER / ALTI-PARMATRIAN, art. 147a CC N° 2 avec référence à l'arrêt TF, 5A_220/2009 du 30 juin 2009.

recevoir d'instructions et l'autorité de protection de l'enfant n'exercera aucun contrôle sur l'exercice de sa mission». Le principe d'indépendance est ainsi pleinement sauvegardé. Il est également retenu en doctrine que le recours à des avocats, pour ce genre de mandat, sans nécessairement constituer la solution idéale, présente un avantage certain en termes de compétences juridiques, d'expérience de la procédure et d'indépendance, en particulier par rapport à l'autorité de protection de l'enfant⁶³.

Pour les autres procédures entrant dans le domaine de protection de l'enfant, la désignation d'un curateur pour assurer une représentation indépendante de l'enfant trouve son fondement dans l'art. 314a^{bis} CC. Les observations formulées ci-dessus au regard des procédures matrimoniales valent *mutatis mutandis*.

Le mandat de curateur de procédure trouve-t-il sa place dans les activités atypiques de l'avocat? Il est permis d'en douter et de considérer qu'il s'agit au contraire d'une véritable activité typique nonobstant les particularités du mandat. L'avocat est certes désigné — respectivement révoqué ou relevé — par l'autorité, mais cette situation se retrouve aussi pour les défenses d'office que l'avocat est tenu d'accepter en application de l'art. 12 let. g LLCA. Comme relevé ci-dessus, l'indépendance du curateur est consacrée dans l'exercice de ces mandats; toutefois, l'autorité de protection de l'enfant et le juge n'en ont pas moins la compétence de révoquer le mandat qu'ils ont confié, pour des motifs tels qu'un empêchement personnel (maladie, etc.) ou une situation de conflit d'intérêts⁶⁴. Cette exigence d'indépendance conduit à retenir que l'avocat-curateur est pleinement soumis à la LLCA tant au regard des règles de l'art. 12 LLCA que sous l'angle du secret professionnel de l'art. 13 LLCA.

J. L'exécuteur testamentaire

Aux termes de l'art. 517 al. 1 CC, un testateur peut charger une ou plusieurs personnes — le ou les exécuteurs testamentaires — de l'exécution de ses dernières volontés. Il s'agit d'un rapport de droit *sui generis*⁶⁵ soumis aux règles du mandat; cette tâche est souvent confiée à l'avocat par des clients de longue date avec lesquels il a développé un rapport de confiance particulier au fil des ans; ce dernier va de pair

⁶³ MEIER / STETTLER, op. cit. N 578.

⁶⁴ Etant précisé que l'examen d'une éventuelle faute disciplinaire de l'avocat-curateur sous l'angle de l'art. 12 let. c LLCA est — elle — du seul ressort de l'autorité de surveillance des avocats.

⁶⁵ FIORENZO COTTI, *in*: Eigenmann / Rouiller, Commentaire du droit des successions, art. 517 N° 10.

avec une connaissance privilégiée de la situation patrimoniale et des rapports familiaux.

Par définition, le mandat d'exécuteur testamentaire s'exerce quand le mandant n'est plus de ce monde. Les héritiers ne pouvant ni révoquer le mandat, ni donner d'instructions, la loi prévoit une surveillance de l'exécuteur testamentaire (par l'autorité que désigne le droit cantonal conformément à l'art. 54 Titre final CC) en application des art. 518 al. 1, 554 ss et 595 al. 3 CC. Il est admis que cette surveillance par l'autorité s'exerce de manière préventive (à l'aide de recommandations, conseils, voire directives) et au besoin répressive (réprimande et révocation)⁶⁶. La sanction la plus grave, soit la révocation, peut être prononcée en cas d'incompétence de l'exécuteur testamentaire ou de violation grave de ses devoirs. En cas de mesure prononcée à l'encontre d'un avocat-exécuteur testamentaire, l'autorité peut être tenue d'annoncer les faits susceptibles de constituer une violation des règles professionnelles à l'autorité de surveillance des avocats conformément à l'art. 15 LLCA. L'avocat-exécuteur testamentaire est tenu par les règles professionnelles de l'art. 12 LLCA et est pleinement soumis à la surveillance disciplinaire instaurée par la loi sur les avocats⁶⁷.

La question du secret professionnel de l'avocat-exécuteur testamentaire est discutée en doctrine⁶⁸. Il existe en effet un conflit apparent entre les exigences du droit civil et fiscal au regard des obligations de l'exécuteur testamentaire et la revendication de l'application de l'art. 13 LLCA à l'activité de ce dernier. Le secret professionnel est difficilement divisible mais il peut l'être comme le démontrent des levées partielles du secret professionnel pouvant être accordées par l'autorité de surveillance des avocats. Il peut ainsi être considéré que ce qui touche aux actifs et passifs successoraux n'est pas soumis au secret; au contraire l'avocat-exécuteur testamentaire a des obligations de déclarer à l'autorité fiscale et de rendre compte aux héritiers. Demeurent par contre pleinement protégés par le secret professionnel les confidences que l'avocat a pu recevoir du vivant de son client ou après son décès, par exemple à l'occasion d'un tri de documents⁶⁹.

⁶⁶ TF, 5A_672/2013 du 24 février 2014, c. 3.1; FELLMANN, *in*: Fellmann / Zindel, Kommentar, art. 12 N 6b; PAUL-HENRI STEINAUER, Le droit des successions, 2006, N 1185d.

⁶⁷ TF, 2C_889/2008 du 21 juillet 2009, c. 2.1; FELLMANN, *op. cit.* art. 12 N 6b; BOHNET / MARTENET, *op. cit.* N 1119; STEINAUER, *op. cit.* N 1185 n 55.

⁶⁸ CR LLCA-MAURER / GROSS, art. 13 N 198 et 199; CHAPPUIS, La profession d'avocat, tome I p. 141 et 142.

⁶⁹ Voir not. CORBOZ, *op. cit.* art. 321 N 75.

Le secret professionnel de l'avocat est opposable aux héritiers du client et fait obstacle à l'action en reddition de comptes selon l'art. 400 al. 1 CO⁷⁰. Une dissociation du secret de l'art. 13 LLCA apparaît justifiée pour préserver la confidentialité touchant la sphère privée et intime du *de cuius* alors que la transparence s'impose s'agissant de son patrimoine.

Il peut encore être précisé ici que l'avocat-exécuteur testamentaire n'est pas considéré comme un intermédiaire financier lorsqu'il gère les avoirs successoraux avant le partage ou s'implique dans des mouvements de fonds propres à l'exécution de son mandat selon l'art. 517 CC⁷¹. Sur le plan pratique, l'avocat-exécuteur testamentaire n'ouvrira pas de compte bancaire à son propre nom, mais fera reconnaître ses pouvoirs par la banque sur le compte du *de cuius*.

L'activité de *trustee* n'est par ailleurs pas assimilée à un mandat d'exécuteur testamentaire et est pleinement soumise à la LBA⁷².

K. L'avocat fiscaliste

La profession d'avocat fiscaliste est devenue une cible pour certaines autorités. Chez nos voisins français, il aura fallu une décision du 29 décembre 2014 du Conseil constitutionnel déclarant contraire à la Constitution une disposition de la loi des finances du 6 décembre 2013 pour que les avocats-conseils et fiscalistes ne puissent être considérés et poursuivis comme des criminels ou terroristes si l'administration fiscale devait estimer qu'ils ont cherché à frauder le fisc «en bande organisée», soit en conseillant leurs clients⁷³!

La tradition helvétique, s'appuyant sur une certaine confiance entre l'autorité fiscale et les mandataires fiscaux, ainsi que sur l'ouverture à la confrontation des arguments, n'en est pas moins exposée à quelques velléités de remise en cause du secret de l'avocat fiscaliste; il aura fallu une décision de la Cour des plaintes⁷⁴ confirmée par le Tribunal fédéral⁷⁵ pour que soit confirmé le principe voulant qu'un avocat consulté par un contribuable interpellé par le fisc, exerce une

⁷⁰ ATF 135 III 597; voir aussi BENOÎT CHAPPUIS, De l'opacité à la transparence, le secret de l'avocat, *in*: Transparence et secret dans l'ordre juridique, 2010, p. 287.

⁷¹ DE MONTMOLLIN, *op. cit.* p. 472.

⁷² CHAPPUIS, La profession d'avocat, tome I p. 142; CR LLCA-MAURER / GROSS, art. 13 N 200.

⁷³ JEAN NOUAILHAC, Fisc: salaud de contribuables, *in*: Le Point, 9 décembre 2014 et 4 janvier 2015 (www.lepoint.fr/invites-du-point/jean-nouailhac).

⁷⁴ Cour des plaintes du 22 mai 2012 (BE.2011.5).

⁷⁵ TF, 1B_380/2012 du 20 août 2012, voir aussi CHRISTIAN M. REISER, «Point de presse» sur le secret de l'avocat, *in*: Revue de l'avocat, 2012, p. 497.

activité typique de conseil et de représentation, protégée par le secret professionnel. Son dossier ne saurait dès lors être saisi par l'autorité fiscale. La participation active et concrète de l'avocat à la fraude fiscale de ses clients n'est bien sûr pas couverte par le secret professionnel; elle est même susceptible de poursuites pénales y compris sous l'angle du blanchiment d'argent avec l'entrée en vigueur de l'art. 305^{bis} al. 1^{bis} nCP⁷⁶, cette menace n'étant pas réservée aux avocats agissant comme intermédiaires financiers.

La doctrine retient elle aussi que le conseil en matière fiscale est en soi une activité typique de l'avocat⁷⁷. Cette approche doit être approuvée. L'avocat fiscaliste inscrit au barreau est soumis à la surveillance disciplinaire et aux règles professionnelles résultant des art. 12 et 13 LLCA dont les exigences renforcent les obligations de diligence et de confidentialité⁷⁸ résultant du contrat de mandat. Toutes velléités de lui imposer des obligations au regard de la conformité fiscale de ses clients, telles que la dénonciation, serait une négation du secret professionnel et de la nature même du mandat confié à l'avocat, lequel implique un rapport de confiance réciproque.

L. Autres mandats

La présente contribution n'a pas pour objet d'épuiser la liste des mandats particuliers pouvant être confiés aux avocats. Il est ainsi renoncé ici à l'examen du statut de l'avocat agissant comme commissaire, représentant des créanciers⁷⁹, administrateur de faillite, enquêteur ou expert⁸⁰ pour ne citer que ces exemples.

⁷⁶ GIOVANNI MOLO / DANIELE GALLIANO, L'introduction du blanchiment fiscal dans le domaine de la fiscalité directe, *in*: Jusletter 23 février 2015; URSULA CASSANI, L'extension du système de lutte contre le blanchiment d'argent aux infractions fiscales: Much Ado About Nothing, *in*: RSDA 2015, p. 78 ss.

⁷⁷ CR LLCA-MAURER / GROSS, art. 13 N 152; NATER / ZINDEL, *in*: Fellmann / Zindel, Kommentar, art. 13, N 121, n 214, implicitement aussi, BENOÎT CHAPPUIS, La responsabilité contractuelle du conseiller fiscal, *in*: Pichonnaz / Werro, La pratique contractuelle 4, 2015, p. 167 *in fine*, 181 et 182; *contra*: PETER, L'avocat administrateur, *op. cit.* p. 430.

⁷⁸ CHAPPUIS, La responsabilité, *op. cit.* p. 181 et 182.

⁷⁹ SCHILLER, *op. cit.* N 342.

⁸⁰ SCHILLER, *op. cit.* N 347.

IV. UNE PROFESSION SOUS HAUTE SURVEILLANCE

Le survol des activités dites atypiques de l'avocat, tel qu'il résulte des considérations qui précèdent, tend à démontrer que lesdites activités recèlent nombre de subtilités et caractéristiques qui leurs sont propres. Certaines, dont la nature commerciale est prépondérante, s'éloignent clairement de l'activité dite typique, alors que d'autres au contraire s'en rapprochent en raison notamment des confidences qu'elles impliquent ou de leur caractère judiciaire prééminent.

Quand bien même exerce-t-il une activité atypique, c'est généralement en raison de sa formation, de ses compétences et de son expérience d'avocat que l'homme de loi est désigné pour assumer des mandats à dominante commerciale plutôt que judiciaire.

Si en cette qualité, il peut — parfois — se voir soustrait à la surveillance de l'autorité disciplinaire, il n'en supporte pas moins une responsabilité collective aux yeux du public, qui retiendra avant tout qu'un comportement critiquable émane d'un avocat, sans procéder à l'analyse parfois byzantine de la nature exacte de son activité, voire même de son caractère privé.

La vigilance demeure ainsi de mise pour l'avocat dans toutes les facettes de son métier, car là où les règles professionnelles s'estompent, les principes éthiques demeurent.

La jurisprudence de la Commission du barreau 2010-2014

par

Emmanuelle BOILLAT

Juriste de la Commission du barreau
titulaire du brevet d'avocat

sous la supervision de

Pierre DE PREUX

Avocat, ancien Bâtonnier
Président de la Commission du barreau (2010-2014)

INTRODUCTION

La présente chronique s'inscrit dans la lignée des chroniques régulièrement publiées à la fin de chaque législature.

Une sélection de décisions rendues par la Commission du barreau durant la législature allant du 1^{er} mars 2010 au 28 février 2014, devenues exécutoires, est ainsi présentée chronologiquement avec référence, s'il y a lieu, aux arrêts de la Chambre administrative de la Cour de justice et du Tribunal fédéral et qui reprend pour l'essentiel la systématique de la précédente chronique pour permettre une vision de la jurisprudence dans les différents domaines relevant de la compétence de la Commission.

La Commission du barreau est l'autorité cantonale de surveillance des avocats (art. 14 de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000, RS 935.61 – LLCA; art. 14 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002, LPAv – RS E 6 10). Au 1^{er} janvier 2014, elle exerçait sa surveillance sur 1510 avocats inscrits au registre cantonal, 408 avocats-stagiaires et 96 avocats inscrits au tableau des avocats des Etats membres de l'UE/AELE.

En sa qualité d'autorité de surveillance des avocats, la Commission du barreau est en charge, selon le droit fédéral et cantonal, des responsabilités suivantes:

- tenue des registres des avocats (art. 21 LPAv) et des avocats stagiaires (art. 28 LPAv), du tableau des avocats des Etats membres de l'UE/AELE autorisés à pratiquer la représentation en justice en Suisse de manière permanente sous leur titre d'origine (art. 22 LPAv) ainsi que du registre des clercs d'avocat (art. 6 LPAv);
- surveillance disciplinaire des avocats (art. 42 LPAv);
- levée du secret professionnel (art. 12 LPAv);
- prononcé de mesures provisionnelles (art. 43 al. 3 LPAv).

Depuis le 1^{er} janvier 2011, la Commission du barreau exerce également la surveillance de la permanence de l'avocat de la première heure (art. 8A LPAv) et est compétente, par le biais d'un membre avocat soumis à cet effet au secret professionnel, de se prononcer sur les demande de relief d'une nomination d'office (art. 8 LPAv).

On peut encore signaler que la Commission est désormais un service IDE au sens de la loi fédérale sur le numéro d'identification des entreprises du 18 juin 2010 (LIDE – RS 431.03) et a ainsi la charge de la gestion desdits numéros pour les avocats.

I. REGISTRE CANTONAL DES AVOCATS

A. Inscription au registre cantonal

Conformément à l'art. 5 al. 2 LLCA, le registre contient le nom, le prénom, la date de naissance et le lieu d'origine ou la nationalité (let. a); une copie du brevet d'avocat (let. b); les attestations établissant que les conditions prévues à l'art. 8 sont remplies (let. c); la ou les adresses professionnelles ainsi que, le cas échéant, le nom de l'étude (let d) et les mesures disciplinaires non radiées (let. e).

Patronyme figurant au registre

1. La Commission du barreau est saisie d'une dénonciation visant le patronyme figurant au registre des avocats de Me X., l'orthographe de celui-ci ne correspondant pas à celui de l'état civil.

Le patronyme de Me X d'origine étrangère s'écrit de deux manières différentes et la divergence porte sur une lettre seulement. Me X a toujours été inscrit sous ce patronyme et ce, depuis de nombreuses années, sur la foi d'un arrêté du Conseil d'Etat. Il a obtenu son brevet sous ce nom qu'il utilise dans tous les actes de sa vie professionnelle, privée et militaire, sans la moindre confusion alléguée, ni établie. C'est sous ce patronyme que Me X. est connu de sa clientèle, des autorités judiciaires et administratives

suisses, de ses relations privées et professionnelles. Au vu de ces considérations, la Commission du barreau a classé la dénonciation.

(Décision du 8 avril 2013, dossier 71/12)

B. Pratique du barreau en société de capitaux

En l'absence d'une législation claire, la Commission du barreau se fonde sur les exigences découlant de l'arrêt du 11 mars 2008 du Tribunal administratif (ATA/111/2008) pour examiner les différentes situations soumises à son examen pour l'exercice de la profession d'avocat sous le couvert d'une société de capitaux.

Durant la législature 2010-2014, la Commission a donné une suite favorable à 21 requêtes d'agrément portant sur l'exercice de la profession au sein de sociétés de capitaux étant précisé que le nombre d'avocats concernés par chaque structure est très variable.

Dans certaines situations, l'organisation envisagée pour l'exercice de la profession sous le couvert d'une société de capitaux soulève des questions spécifiques.

But statutaire

2. Une modification élargissant le but statutaire de la société en ces termes: «Réaliser, via le Département services de la société, tous mandats régulièrement accomplis par les avocats mais non typiques de l'activité d'avocat, en particulier de conseils et d'intermédiation en matière financière et immobilière» a été admise car elle ne laisse pas présager, par elle-même, que la société déploiera, à côté de son activité autorisée à teneur de la législation relative à l'exercice de la profession d'avocat, des activités qui s'en écarteraient ou qui seraient incompatibles avec celle-ci.

(Décision du 11 novembre 2010, dossier 61/10)

Société de domicile

3. La pratique de la profession d'avocat n'est pas compatible avec une délégation de toutes les responsabilités de l'avocat à des tiers, au point que le mandataire ne serait plus doté d'aucun employé ni d'aucune infrastructure propres, tels que des locaux, du personnel, des moyens de communications, des ordinateurs et des archives. Le recours généralisé à des tiers, c'est-à-dire à des personnes qui ne sont pas liées par contrat avec les clients, ni même liées par contrat de travail avec la société, est incompatible avec la garantie de l'indépendance. En outre, un tel système permet de

diviser les responsabilités à l'insu des clients qui ne sont nullement renseignés à la lecture du but social sur la réalité, à savoir que la société ne s'acquittera elle-même d'aucune des prestations promises, se bornant à les sous-traiter à d'autres avocats et à transmettre des données couvertes par le secret à des tiers envers lesquels la SA ne disposera pas des prérogatives d'un employeur et qui n'auront pas à son égard les obligations d'un travailleur. On peut également craindre que les dossiers des clients ne seront pas la propriété de la société mais celle des tiers intervenants, conservés par eux dans des locaux qui ne seront pas ceux de la société mais empruntés à des tiers. En résumé, la demande vise à obtenir l'agrément de ce qui n'est rien d'autre qu'une société de domicile, à savoir une entité dépourvue d'employés et de locaux. La société envisagée n'est pas davantage compatible avec le caractère personnel du mandat de l'avocat, lequel requiert que le client sache quel est son interlocuteur, son confident, son défenseur.

(Décision du 5 septembre 2011, dossier 02/11)

Actionnariat: présence d'un avocat UE

4. La production d'une attestation de l'Ordre des avocats de Paris a été requise afin de permettre à la Commission de s'assurer de l'inscription au barreau de Paris de l'avocat appelé à rejoindre la SA et ainsi du respect de la condition selon laquelle seul peut être admis comme actionnaire de la société anonyme d'avocats l'avocat exerçant à l'étranger qui est soumis aux mêmes règles professionnelles et déontologiques que les avocats pratiquant dans l'Etat d'accueil et ce, pour l'ensemble des activités exercées sur le territoire de celui-ci.

(Décision du 18 mars 2011, dossier 17/11)

Actionnariat: présence d'une personne non-avocate

5. L'organisation de la société permet de garantir une activité indépendante et de préserver le secret professionnel des avocats en prévoyant notamment que la personne responsable d'un mandat ne peut être qu'un avocat inscrit à un registre cantonal et que toute personne qui l'assiste dans l'exécution de ce mandat doit intervenir comme l'auxiliaire de celle-ci. Par ailleurs, le seul actionnaire qui n'est pas un avocat inscrit à un registre cantonal est docteur en droit et expert fiscal. Enfin, l'exercice de l'activité des associés sous la forme d'une société anonyme a déjà été agréé par la Commission de surveillance des avocats du canton de Zurich.

La Commission du barreau a ainsi admis la présence d'une personne non avocate comme actionnaire dans ce cas particulier.

(Décision du 23 janvier 2012, dossier 54/10)

Bons de participation

6. L'émission prévue par les statuts de bons de participation, au porteur, d'une valeur nominale de CHF 1.- chacun, entièrement libérés, sans droits sociaux, n'a pas *a priori* pour conséquence une mise en danger de l'indépendance des avocats, associés ou non, qui exerceraient au sein de la société.

(Décision du 5 septembre 2011, dossier 48/10)

7. De même, la création d'un capital-participation qui correspond à un tiers du capital-social et la remise de ces bons de participation à un expert fiscal appelé à intervenir comme auxiliaire de l'avocat ne crée pas *a priori* un risque pour l'indépendance de l'avocat.

(Décision du 10 février 2014, dossier 123/13)

Bons de jouissance

8. L'émission de 200 bons de jouissance et leur remise à une experte fiscale diplômée, non titulaire du brevet d'avocat, appelée à rejoindre l'Etude en qualité de salariée ne va pas, *a priori*, avoir pour conséquence une mise en danger de l'indépendance des avocats, associés ou non, qui exerceront au sein de la société.

(Décision 11 novembre 2010, dossier 63/10)

9. La faculté donnée à l'assemblée des associés d'émettre en tous temps des bons de jouissance sans valeur nominale, nominatifs et soumis aux mêmes conditions de transfert que les parts sociales, ne va pas, *a priori*, entraîner une mise en danger de l'indépendance des avocats, associés ou non, qui exerceront au sein de la sàrl.

(Décision du 6 juin 2011, dossier 102/09)

LLP

10. L'inscription au registre cantonal des avocats d'une personne titulaire d'un brevet suisse qui pratique au sein d'une société organisée sous la forme d'une LLP a été refusée car l'activité déployée par l'intéressée au sein de la LLP ne satisfait pas à l'exigence d'indépendance telle qu'exigée par la LLCA.

La société est organisée sous la forme de la LLP, soit une forme juridique de droit étranger, inconnue en droit suisse. Elle n'est pas composée majoritairement d'avocats inscrits dans un registre cantonal. Le fait que les associés de cette société soient des avocats habilités à exercer la profession par l'autorité compétente de leur juridiction respective et soumis à des exigences équivalentes à celles posées à l'art. 8 al. 1 let. d LLCA ne permet pas de déroger aux exigences posées par la jurisprudence qui seules sont susceptibles d'éviter la présence d'une influence étrangère réalisée par des personnes non-inscrites à un registre cantonal et dont l'indépendance peut être sujette à caution. De plus, cela reviendrait à privilégier les avocats travaillant pour un cabinet étranger en posant des conditions moins strictes à leur inscription par rapport aux avocats qui entendent pratiquer sous la forme d'une société de capitaux soumise au droit suisse.

(Décision du 7 août 2012, dossier 54/11)

Cette décision a été confirmée par la Chambre administrative de la Cour de justice (ATA/178/2013 du 19 mars 2013) puis par le Tribunal fédéral (arrêt 2C_433/2013 du 6 décembre 2013). Dans son arrêt, le Tribunal fédéral a retenu qu'aucun des associés de la LLP n'était admis à pratiquer le barreau en Suisse et n'était, partant, inscrit dans un registre cantonal ni dans le tableau public des avocats des Etats membres de l'UE ou de l'AELE autorisés à exercer la représentation en justice en Suisse de manière permanente sous leur titre d'origine, au sens de l'art. 28 al. 1 LLCA. N'étant pas inscrits dans un registre cantonal, ils n'étaient pas soumis à la surveillance disciplinaire d'une autorité (cantonale) suisse, surveillance qui devait garantir le respect de la LLCA, notamment des règles professionnelles de l'art. 12. L'engagement d'un avocat par la LLP ne présentait ainsi pas les mêmes garanties en termes d'indépendance que si l'avocat était employé par un ou plusieurs avocat(s) inscrit(s) dans un registre cantonal.

C. Conditions personnelles: art. 8 LLCA

1. Acte de défaut de biens: art. 8 al. 1 let. c LLCA

11. Lorsqu'elle est informée de l'existence d'un acte de défaut de biens délivré à l'encontre d'un avocat, la Commission interpelle celui-ci et lui donne un bref délai pour régulariser la situation faute de quoi elle radie l'avocat du registre.

(Décision du 26 juin 2012, dossier 56/12)

12. La Commission n'a pas accepté de reporter le délai de 7 jours octroyé à Me X pour régulariser sa situation et apporter la preuve du rachat de l'acte de défaut de biens, considérant que l'art. 8 al. 1 let. c LPAv ne laisse aucune marge de manœuvre à l'autorité de surveillance.

(Décision du 2 octobre 2012, dossier 92/12)

2. *Pratique indépendante: art. 8 al. 1 let. d LLCA*

L'indépendance comme condition de l'inscription en application de l'art. 8 al. 1 let. d LLCA est dite institutionnelle: l'avocat doit s'organiser de manière à pouvoir exercer son activité de façon indépendante. Par ailleurs, l'art. 10 al. 1 LPAv prévoit que l'avocat inscrit au registre ne peut s'associer ou avoir des locaux communs qu'avec des personnes exerçant la même activité professionnelle.

a. Exercice de la profession en parallèle à une activité salariée

13. L'exercice d'une activité de collaboratrice juridique à 60% auprès d'une fiduciaire en parallèle de l'activité d'avocat a été admise, Me X ayant pris les dispositions nécessaires pour garantir son indépendance et pour éviter tout conflit d'intérêts avec son futur employeur, en particulier, en disposant d'une adresse et de locaux distincts ainsi que d'un compte bancaire exclusivement affecté à son activité professionnelle.

(Décision du 11 juin 2012, dossier 65/12)

b. Locaux partagés avec des tiers non-inscrits à un registre

Sous-location de locaux à des tiers

14. Dans une décision du 18 janvier 2013, la Commission est revenue sur une pratique qui l'avait amenée à autoriser, dans certains cas, un partage des locaux avec des personnes n'exerçant pas la profession d'avocat, considérant qu'il convenait d'appliquer le texte clair qui ne prêtait pas à interprétation de l'art. 10 al. 1 LPAv. Elle a ainsi refusé la demande de sous-location d'un bureau de l'Etude à une société.

(Décision du 18 janvier 2013, dossier 119/12)

Saisie d'un recours, la Chambre administrative de la Cour de justice a annulé cette décision. Elle a retenu que dans une décision du 12 janvier 2004 la Commission avait admis une demande

similaire du recourant. Depuis, la disposition spatiale des locaux de l'Etude n'avait pas été modifiée. La Chambre administrative a ainsi considéré qu'il n'existait ni circonstances nouvelles, ni motifs sérieux et objectifs justifiant un changement de pratique. L'ancienne pratique suivie par l'autorité de surveillance, si elle procédait d'une interprétation souple de l'art. 10 al. 1 LPAv, n'en était pas moins conforme aux dispositions de la LLCA concernant les règles professionnelles de l'avocat, au caractère exhaustif. Par ailleurs, il ne ressortait pas du dossier que les dispositions prises par le recourant n'étaient pas en mesure d'assurer le respect de ces principes. Le partage des locaux apparaissait conforme aux dispositions légales, de même qu'aux décisions précédemment rendues par la Commission. Il n'y avait dès lors pas lieu de s'écarter de l'ancienne pratique de la Commission. La sécurité du droit et le principe de la bonne foi commandaient également son maintien, d'autant que la Commission avait indiqué dans ses chroniques de jurisprudence publiées dans la Semaine judiciaire, qu'un changement de «législature» ne devait avoir aucune incidence sur les décisions précédemment rendues, en se référant expressément à celle du 12 janvier 2004. La Commission ne produisait d'ailleurs aucune décision attestant de la réinterprétation de l'art. 10 al. 1 LPAv, pas davantage qu'elle n'alléguait avoir publié de nouvelles décisions (ATA/541/2013 du 27 août 2013).

La Commission du barreau considère que cet arrêt de la Chambre administrative de la Cour de justice traite d'un cas particulier qui reste isolé et ne saurait faire office de jurisprudence. Chaque situation nécessite ainsi un examen minutieux afin d'assurer le respect des conditions légales.

Exercice de la profession au sein d'une entreprise tierce

15. L'inscription au tableau des avocats UE/AELE a été refusée à Me X qui entendait pratiquer dans les bureaux d'une société fiduciaire.

Le fait que l'avocat ne dispose pas de ses propres locaux pour exercer son activité professionnelle mais occuperait une pièce dans les bureaux d'une société fiduciaire avec l'existence d'une entrée et d'une réception communes porte atteinte à la préservation du secret professionnel. De même, l'indépendance à l'égard de la société fiduciaire d'expertise comptable et fiscale, dont le domaine d'activité est proche de celui de l'avocat, n'est pas reconnaissable pour les tiers.

(Décision du 21 décembre 2012, dossier 118/12)

c. Activité parallèle exercée au sein des locaux de l'employeur

16. La Commission a été saisie d'une demande d'inscription de Me X qui désire exercer en qualité d'avocat parallèlement à une activité de responsable juridique au sein d'une compagnie de gestion de fortune et dans les locaux de cette dernière. Après avoir effectué un transport sur place, la Commission a retenu que l'activité d'avocat envisagée sera totalement indépendante de celle déployée pour la société. La clientèle visée, de même que le domaine d'activité dans lequel Me X entend exercer ses mandats, seront entièrement distincts de la clientèle de la compagnie de gestion de fortune. Par ailleurs, l'indépendance et la confidentialité nécessaires à l'exercice des mandats seront préservées. L'entrée de l'Etude est complètement distincte de celle de la société et n'est jamais empruntée par le personnel ou les clients de la société. Elle est située au premier étage où se trouvent le bureau de Me X, une salle de conférence ainsi qu'un bureau utilisé occasionnellement. Les clients seront reçus dans la salle de conférence utilisée uniquement pour les séances du conseil d'administration de la société, par les auditeurs lors de visites ponctuelles et par le personnel lors de formations dispensées épisodiquement. Me X dispose dans son bureau d'une armoire destinée à ses dossiers personnels. Les clients de la société sont reçus dans les salons du rez-de-chaussée et ne sont jamais conduits au premier étage. Ainsi, à l'exception d'un bureau, les locaux sont complètement distincts de ceux de la société. En particulier, il n'y a pas de réception commune et la clientèle sera amenée à utiliser une entrée séparée. Les clients de l'avocat et ceux de la société ne seront jamais appelés à se rencontrer.

La Commission du barreau a autorisé l'inscription de Me X au registre cantonal des avocats en assortissant celle-ci de certaines conditions, à savoir:

- aucune référence à l'activité d'avocat ne doit apparaître dans les documents de la société, sur le site internet de cette dernière ou sur tout autre support et, inversement, les documents de l'avocat ne doivent contenir aucune référence à la société;
- l'adresse professionnelle ne doit apparaître qu'en rapport avec l'Etude et ne doit être ni mentionnée, ni utilisée par la société;
- la ligne téléphonique, le numéro de fax, l'adresse mail et de site internet ainsi que l'accès internet de Me X notamment doivent être totalement distincts de ceux de la société;
- les dossiers personnels doivent être entreposés dans une armoire fermée à clé.

(Décision du 30 janvier 2014, dossier 112/13)

3. *Pratique au sein d'une organisation reconnue d'utilité publique: art. 8 al. 2 LLCA*

Pendant cette législature, la Commission a été saisie de plusieurs demandes d'inscription en application de l'art. 8 al. 2 LLCA. Dans de tels cas, la Commission procède à l'inscription de l'avocat au registre cantonal si l'organisation est déclarée d'utilité publique et si l'avocat s'engage à limiter son activité de défenseur à des mandats concernant strictement le but visé par l'organisation.

(Décisions du 19 décembre 2011; dossiers 99/11 et 99/11bis; décision du 11 janvier 2012, dossier 101/11; décision du 14 octobre 2013 dossier 87/13)

II. RÈGLES PROFESSIONNELLES

A. Soins et diligence: art. 12 let. a LLCA

1. Généralités

Autorité de la Commission du barreau

17. L'avocat qui s'inscrit au registre cantonal des avocats accepte de se soumettre à l'autorité de la Commission. Il lui appartient dès lors de se manifester et de répondre avec diligence aux injonctions de l'autorité de surveillance.

(Décision du 11 novembre 2013, dossier 67/13)

Représentation en justice de l'avocat par une personne non autorisée

18. L'avocat qui, dans le cadre d'une procédure menée devant une juridiction genevoise, se fait représenter par un stagiaire inscrit auprès des autorités valaisannes viole son obligation de diligence.

(Décision du 6 juin 2011, dossier 11/10)

19. Le fait de déléguer à des audiences des personnes qui ne sont pas habilitées à intervenir en justice au sens de l'art. 2 LPAV constitue une violation crasse de l'obligation de diligence de l'avocat car la représentation par une personne non autorisée en justice peut avoir des conséquences désastreuses pour un client, notamment la constatation du défaut à l'audience avec toutes les conséquences procédurales que cela peut impliquer. De tels agissements constituent également un manque de respect vis-à-vis des autorités par devant lesquelles l'avocat se fait représenter, sciemment, par une personne non habilitée.

En l'espèce, Me X a, d'une part, déposé un recours auprès de la Chambre administrative de la Cour de justice signé par une personne non habilitée à le faire et, d'autre part, n'a pas remis la procuration dans le délai octroyé dans une procédure de recours devant le Tribunal fédéral. Ces agissements, qui ont conduit sans autre examen au rejet des recours déposés, constituent des manquements graves à l'obligation de diligence de l'art. 12 let. a LLCA.

(Décision du 12 novembre 2012, dossier 62/11)

2. Relation avec le client

Client mineur devenu majeur

20. On peut déplorer que Me X ne se soit pas adressé directement à sa cliente, sans passer par son représentant, une fois celle-ci devenue majeure. Toutefois, dans le cas d'espèce, la Commission du barreau n'a pas retenu de violation de l'art. 12 let. a LLCA vu le contexte particulier, à savoir que le représentant était également partie à la procédure pénale, que la cliente ne s'était pas manifestée pour apparaître nommément à la procédure et que la cliente s'était adressée directement au Juge d'instruction sans passer par son avocat.

(Décision du 20 février 2012, dossier 49/11)

Distance avec le client

21. La partie adverse reproche à Me X de manquer de distance à l'endroit de sa cliente. Après s'être prononcée sur l'existence d'une situation éventuelle de conflit d'intérêts, la Commission a examiné si une violation des règles professionnelles pouvait être retenue à l'encontre de Me X. Elle a retenu que tel n'était pas le cas.

Le dénonciateur prête à Me X des intentions qui ne sont pas corroborées par le dossier. Le domaine délicat dans lequel se situe le litige, qui touche au droit de visite et à l'attribution de la garde de l'enfant, ne doit pas faire oublier le droit de la cliente de Me X d'être défendue. De même, les avis qui ont pu être émis dans le cadre des procédures ne suffisent pas à dénier à l'avocat toute possibilité de faire valoir la version des faits de sa cliente. A l'époque de son départ pour l'étranger, la cliente de Me X avait la garde de l'enfant. Elle pouvait, en principe, se déplacer, voire déménager, à l'étranger, sous réserve de l'abus de droit dont la Commission n'a pas à connaître, cette question devant être traitée par les autorités compétentes en la matière. L'activité

déployée par Me X reste celle d'un avocat occupé à défendre les intérêts de sa cliente dans un contexte de faits complexe.

(Décision du 14 octobre 2013 confirmant la décision du Bureau du 25 juillet 2013, dossier 68/13)

3. Relation avec les autorités

Liberté de l'avocat dans sa critique de l'administration de la justice

22. Me X est dénoncé à la Commission du barreau par le Président du Tribunal de première instance pour avoir proféré des menaces à l'encontre d'un Juge en indiquant, d'une part, dans une demande de récusation puis, après le rejet de celle-ci, dans un recours en matière civile au Tribunal fédéral contre ladite décision, que son client entendait saisir le Conseil supérieur de la magistrature afin qu'il sanctionne le comportement du Juge, de même qu'il envisageait d'agir en responsabilité contre l'Etat de Genève au vu de la faute grave commise par ce magistrat.

Selon la jurisprudence, l'avocat est tenu, de manière toute générale, d'assurer et de maintenir la dignité de la profession, en s'abstenant notamment de tout ce qui pourrait porter atteinte à la considération et à la confiance dont il doit jouir pour remplir sa mission. Sa tâche première est la défense des intérêts bien compris de son client. Il joue cependant un rôle important pour le bon fonctionnement des institutions judiciaires au sens large. Or cette fonction ne saurait être efficacement remplie s'il existait entre avocats et autorités un climat d'affrontement virulent. S'il a le droit et même le devoir de critiquer l'administration de la justice en utilisant des termes et un ton dénués d'excès, l'avocat ne saurait en revanche porter des attaques inutilement blessantes, voire injustifiées, contre les autorités (arrêt du Tribunal fédéral 2A.151/2003 du 31 juillet 2003).

Le Tribunal fédéral a également rappelé dans un arrêt 2A.448/2003 du 3 août 2004 que l'avocat dispose d'une grande liberté pour critiquer l'administration de la justice, tant qu'il le fait dans le cadre de la procédure, que ce soit dans ses mémoires ou à l'occasion de débats oraux. Il y a un intérêt public qu'une procédure se déroule conformément aux exigences d'un Etat fondé sur le droit. En fonction de cet intérêt public, l'avocat a le devoir et le droit de relever les anomalies et de dénoncer les vices de la procédure. Le prix à payer pour cette liberté de critiquer l'administration de la justice est qu'il faut s'accommoder de certaines exagérations. Si l'avocat se voit interdire une critique non fondée, il ne lui est plus possible de présenter sans risque une critique éventuellement

fondée. Si, après examen, les griefs soulevés se révèlent non fondés, cela n'est pas un motif en soi suffisant pour infliger une peine disciplinaire. L'avocat n'agit contrairement à ses devoirs professionnels et, partant, de façon inadmissible que s'il formule des critiques de mauvaise foi ou dans une forme attentatoire à l'honneur au lieu de se limiter à des allégations de fait et à des appréciations. Les affirmations tenues en dehors de toute procédure, notamment les déclarations publiques, sont quant à elles soumises à des exigences plus strictes. Par ailleurs, l'avocat ne peut en règle générale se servir de moyens juridiques pour exercer des pressions.

En l'espèce, les propos tenus par Me X, dans sa requête de récusation, puis, dans le recours au Tribunal fédéral, ont été tenus dans le cadre strict de la procédure de sorte qu'il y a lieu, conformément à la jurisprudence, de s'accommoder d'une certaine exagération.

Le premier juge a, d'une part, soulevé d'office l'exception de prescription alors qu'aucune des parties ne l'avait invoquée et, d'autre part, a rejeté purement et simplement la demande, pour le surplus, en violation du droit d'être entendu de la partie demanderesse. Ces errements ont été corrigés par la Cour de justice.

Compte tenu des erreurs commises par le premier juge, l'attitude de Me X visant à demander sa récusation est compréhensible, au vu notamment de la situation particulièrement pénible pour son client, du point de vue psychologique et financier, d'avoir à affronter des étapes procédurales supplémentaires qui lui ont été imposées par les errements du premier juge.

La dénonciation a ainsi été classée.

(Décision du 7 février 2011, dossier 52/10)

23. Me X a déposé plainte à l'encontre d'un Juge du Tribunal civil auprès du Conseil supérieur de la magistrature (CSM). Ce dernier dénonce à son tour Me X à la Commission du barreau. Dans sa décision classant la dénonciation, le CSM s'étonne de la légèreté avec laquelle il a été saisi et des termes employés par Me X qui ne sont pas admissibles au regard du respect qu'un avocat se doit de conserver envers un magistrat.

Me X a dénoncé des faits précis, ses griefs ne peuvent être considérés comme abusifs et ils ont été émis dans le cadre d'une plainte au CSM, autorité de surveillance des magistrats du Pouvoir judiciaire. Dans ces circonstances, la Commission du barreau a considéré qu'aucune violation de l'art. 12 let. a LLCA ne pouvait être reprochée à Me X.

(Décision du 11 juin 2012, dossier 30/12)

Respect dû aux autorités

24. Afin de permettre le bon fonctionnement de la justice, il appartient aux avocats de respecter les avis d'audience et de se présenter aux convocations à l'heure mentionnée. Cela étant, il peut arriver des contretemps, des imprévus qui doivent être pris en considération et tout retard ne constitue pas en soi une violation des obligations professionnelles et un manque de respect dû aux autorités.

Dans le cas particulier, il est reproché à Me X de ne pas s'être présenté à l'ouverture des débats de l'audience tenue par le Tribunal correctionnel. Selon les explications de Me X, ce dernier a dû faire face à un concours malheureux de circonstances. Il n'a pu accéder à son Etude alors qu'il devait prendre le dossier de son client qui contenait des pièces importantes pour la défense de celui-ci. Sa secrétaire était absente et une entreprise d'intervention de dépannage n'aurait pu procéder à une ouverture rapide de la porte sécurisée de l'Etude. Après avoir pu récupérer ses clés, il s'est rendu au Palais de Justice où il est arrivé, selon ses dires, confirmés par le témoin, à peine une heure après l'ouverture des débats. Ce laps de temps est relativement court pour une audience prévue sur deux jours. De plus, Me X a contacté le Tribunal pour informer de son retard et a indiqué avoir perdu ses clés. Les raisons de l'absence de Me X étaient ainsi connues et, faute d'éléments dans le dossier qui remettraient en cause la version des faits telle que relatée par l'avocat, la Commission a estimé que Me X s'est retrouvé dans une situation d'urgence et qu'il ne pouvait lui être reproché d'avoir manqué de respect à l'égard du Tribunal. Aucune violation des règles professionnelles n'a dès lors été retenue à l'encontre de Me X.

(Décision du 10 février 2014, dossier 125/13)

Geste déplacé

25. Me X s'est fait photographier par son collaborateur au moyen d'un téléphone portable dans le «sas» d'entrée du Tribunal arbitral du sport alors qu'il faisait un doigt d'honneur en direction de l'enseigne du Tribunal et qu'il désignait celle-ci avec l'index de l'autre main. Cette scène s'est déroulée sous les yeux du client mais également dans le champ de la caméra de surveillance située de manière visible sur le côté du local et plusieurs membres du personnel ont ainsi visionné en direct les images prises par la caméra.

Il est incontestable que le geste de Me X est de mauvais goût et déplacé. Toutefois, il a été effectué en dehors de toute audience

et les employés ont eu connaissance de la pose prise uniquement en raison des images filmées par la caméra. Après avoir pu visionner l'enregistrement, la Commission a considéré que Me X, qui n'avait visiblement pas conscience d'être filmé, n'entendait insulter ni le Tribunal, ni les représentants ou le personnel de cette autorité. Il ne faisait pas preuve d'une animosité particulière mais pensait faire une plaisanterie, sans réaliser, faute de savoir que son geste serait remarqué à cause de l'enregistrement de surveillance, la portée que celui-ci pouvait avoir. De plus, l'intéressé a déjà subi une punition concrète suffisante, vu la publicité large, y compris dans les cercles professionnels dans lesquels Me X évolue, que le Tribunal a réservée à l'incident. La Commission a ainsi tenu compte des circonstances particulières du cas et n'a retenu aucune violation de règles professionnelles.

(Décision du 28 février 2014, dossier 42/13)

4. Relation avec les confrères

Règles de courtoisie

26. L'art. 12 LLCA vise également le comportement de l'avocat envers les autorités, ses confrères et le public. Toutefois, il y a lieu, à cet égard, de distinguer la matière qui relève de l'intérêt public de celle qui concerne la courtoisie, en particulier la courtoisie confraternelle ou les usages.

Ainsi, les représentations personnelles inutilement agressives et inconvenantes entre avocats sont jugées contraire à l'intérêt du client de l'auteur de telles attaques et partant contraire à la LLCA, autant que des allégations attentatoires à l'honneur, pour autant qu'elles ne soient pas justifiées ou étrangères à la cause, tandis que des poursuites notifiées à un avocat ou à la partie adverse, même sans avertissement préalable, ne constituent une violation du soin et de la diligence que si elles s'avèrent abusives parce qu'elles auraient été engagées dans un seul but d'atteinte au crédit ou à des fins chicanières (Valticos / Reiser / Chappuis (éd.), Commentaire de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats, Bâle 2010, n° 51-58 *ad art.* 12).

S'agissant du défaut de communication des actes entre avocats, cette question relève du domaine de la courtoisie confraternelle et non des règles professionnelles de droit public.

(Décision du 7 juin 2010, dossier 32/10)

5. *Relation avec des tiers*

Contacts avec des tiers

27. Le Collège des juges d'instruction saisit la Commission du barreau d'une dénonciation à l'encontre de Me X soupçonné de collusion pour avoir aidé sa cliente à se mettre en relation avec des personnes susceptibles d'être liées aux faits de la cause par des moyens destinés à échapper à la censure du Juge d'instruction.

L'avocat doit se comporter de façon correcte non seulement à l'égard de ses clients, mais également envers les autorités judiciaires et administratives, ses confrères et le public, étant tenu d'assurer et maintenir la dignité de la profession en s'abstenant de tout ce qui pourrait porter atteinte à sa considération et à la confiance dont il doit jouir pour remplir sa mission (arrêt du Tribunal fédéral 2A.191/2003 du 22 janvier 2004).

En l'espèce, aucun élément ne permet de considérer que Me X a tenté d'intervenir directement ou indirectement auprès de personnes impliquées ou appelées à témoigner dans la procédure pénale. Aucun manquement aux règles professionnelles ne peut ainsi être reproché à Me X.

(Décision du 29 mars 2012, dossier 41/10)

28. La Commission a classé la procédure ouverte à l'encontre de Me X qui, suite à une dénonciation pénale déposée à l'encontre de son client, s'était adressé à la société employeur du plaignant, afin de savoir si la plainte était le fait de celui-ci agissant en qualité de directeur d'une succursale de la société.

(Décision du 10 septembre 2013, dossier 72/13)

Soustraction d'un courrier de la censure

29. Viole de manière grave ses devoirs professionnels, en particulier l'art. 12 let. a LLCA, l'avocat qui reçoit par voie postale un courrier de son client, incarcéré, adressé à un tiers et qui le transmet par voie électronique audit tiers. Ce faisant, l'avocat soustrait un courrier de la censure exercée par le Ministère public et abuse du secret de la correspondance qui existe entre l'avocat et le détenu. Un tel acte est susceptible de jeter le discrédit sur la profession. S'il venait à se répéter, la confiance placée en la profession pourrait s'en trouver altérée et le privilège accordé à l'avocat de s'entretenir librement avec son client remis en

question ce qui mettrait incontestablement en péril les droits des accusés.

(Décision du 13 mai 2013, dossier 76/12 confirmée par la CJCA, ATA/132/2014 du 4 mars 2014)

6. Divers

Mesure inutile

30. L'avocat qui sollicite à plusieurs reprises et avec insistance l'application d'une mesure provisoire qui a pris fin, qui plus est, immédiatement après le retrait de la procédure mettant ainsi fin à la mesure, viole son devoir de diligence. D'une part, il met en œuvre une autorité sur la base d'éléments de fait qu'il sait ou doit savoir comme faux. D'autre part, il s'applique à demander l'exécution d'une mesure qui n'a plus d'effet pour le compte de son client, déployant pour ce faire une activité inutile, et ce en violation du devoir de diligence qu'il doit à son client.

(Décision du 7 juin 2010, dossier 89/09)

Commission de courtage

31. Suite à une demande de rétrocession d'une partie de la commission versée à l'agence immobilière dans le cadre d'un contrat de courtage déposée par Me X, la Cour de justice dénonce celui-ci à la Commission du barreau estimant que Me X n'a pas complètement informé ses mandants sur la nature et la quotité d'une rétrocession convenue et sur le risque de conflit d'intérêts qui en résultait.

La démarche de la Cour de justice est justifiée car elle peut légitimement redouter que Me X se soit fait promettre une récompense dans l'hypothèse où il persuadait ses clients de payer une commission de courtage qui n'était pas due. Une telle démarche, si elle était avérée, constituerait incontestablement une violation grave des règles déontologiques qui régissent la profession d'avocat. Toutefois, l'instruction de la cause a démontré que les clients de l'avocat étaient parfaitement au courant de l'opération et qu'ils n'avaient aucun grief à formuler à leur avocat. Aucune violation aux règles professionnelles n'a ainsi été retenue à l'encontre de Me X.

(Décision du 8 octobre 2012, dossier 57/11)

Procédure inadéquate

32. L'emploi d'une procédure inadéquate ne constitue pas en soi une faute professionnelle.

Dans le cas particulier, Me X a tenté par divers moyens de faire valoir les intérêts de son mandant. Il a recouru aux voies de droit à disposition sans que ses actions ne puissent être qualifiées d'abusives.

(Décision du 3 mai 2013, dossier 08/13)

Organisation du travail – choix des arguments

33. Une surcharge de travail ne saurait justifier un retard dans le traitement d'un dossier. Il appartient en effet à l'avocat de prendre les mesures utiles dans son organisation pour pouvoir assumer correctement les mandats dont il a la charge.

De même, ne pas mentionner certains faits contrairement au souhait du client ne peut être reprochée sur le plan disciplinaire à l'avocat qui doit pouvoir faire preuve d'indépendance dans l'exercice de sa profession, y compris à l'égard de son propre client. L'avocat doit ainsi apprécier librement les éléments importants à invoquer dans le cadre de son mandat.

Dans le cas d'espèce, le dénonciateur ne prétend pas que le retard pris dans le dépôt d'une expertise extra-judiciaire a entraîné des conséquences qui lui ont été dommageables. Dans l'exécution de son mandat, Me X n'a pas porté atteinte aux intérêts de son client et les reproches formulés par le dénonciateur visent la qualité des prestations fournies par l'avocat ce qui ne relève pas de la procédure disciplinaire.

(Décision du 10 juin 2013, dossier 31/13)

Exécution du mandat

34. La dénonciation portée à l'encontre de Me X et Me Y a été classée, les griefs articulés par les dénonciateurs à l'encontre des avocats relevant de l'exécution du mandat au sens strict.

Les pièces du dossier et les explications des parties ne permettent pas de retenir que la restitution des dossiers par les avocats aurait souffert d'un retard susceptible d'être considéré comme un manquement aux devoirs professionnels. Quant aux autres reproches, ils concernent tantôt le manque d'agressivité des avocats dénoncés, tantôt un défaut d'information au moment de certains choix stratégiques, parfois un retard — en général minime — dans l'exécution de certaines démarches. Les dénonciateurs ont en leurs conseils successifs une confiance particulièrement fragile, la moindre initiative des avocats — fût-elle fondée — étant très vite ressentie comme une trahison. Rien en tout cas dans les pièces

de la procédure ou dans les indications des parties ne permet de considérer que Me X et Me Y auraient violé leurs devoirs professionnels au sens de l'art. 12 LLCA.

(Décision du 13 novembre 2014, dossier 101/13)

Production d'une lettre recommandée non envoyée

35. Le fait pour un avocat d'avoir créé intentionnellement une lettre recommandée qui n'a jamais été expédiée puis de l'avoir produite en justice pour induire les autorités en erreur constituerait, si ce comportement était avéré, une violation grave de l'art. 12 let. a LLCA car on ne peut admettre que circulent devant les tribunaux ou ailleurs des copies de lettres qui n'ont pas été envoyées et qui ont été fabriquées pour tromper des tiers.

En l'occurrence, aucun élément ne permet de considérer que le courrier litigieux n'a pas été envoyé et, en toute hypothèse, qu'une omission éventuelle eut été intentionnelle. Le contenu du courrier est essentiellement factuel et il est dans l'intérêt du client de Me X que ce courrier parvienne à son destinataire. Par ailleurs, le dénonciateur a attendu près d'une année pour dénoncer l'avocat à la Commission du barreau. La Commission a dès lors conclu à l'absence de violation de l'art. 12 let. a LLCA.

(Décision du 20 février 2012, dossier 32/11)

Démarchage de clients et «dumping tarifaire»

36. La Commission est saisie d'une dénonciation du Ministère public à l'encontre de Me X à qui il est reproché d'avoir démarché des clients détenus, d'avoir annexé sans les caviarder des décisions concernant d'autres clients et contenant des informations couvertes par le secret professionnel de l'avocat et d'avoir tenté de négocier le nombre d'heures facturées à l'assistance juridique.

Selon l'art. 12 LLCA, l'avocat doit exercer sa profession avec soin et diligence (let. a), en toute indépendance, en son nom personnel et sous sa propre responsabilité (let. b). L'avocat peut faire de la publicité, pour autant que celle-ci se limite à des faits objectifs et qu'elle satisfasse à l'intérêt général (let. d).

A partir de ces principes, la Commission du barreau retient que violerait l'art. 12 let. a et let. d LLCA l'avocat qui se livrerait à un démarchage systématique de clients, en particulier détenus, mettant en place, notamment dans le milieu carcéral, un réseau dépassant largement le traditionnel bouche à oreille.

Dans le cas d'espèce, les pièces du dossier permettent de retenir qu'entre mars et octobre Me X s'est constitué à au moins onze reprises pour la défense de clients détenus en remplacement d'un conseil précédemment nommé d'office. Me X a écrit à trois procureurs différents, dans trois procédures distinctes, pour inviter les magistrats concernés à le désigner en qualité de défenseur d'office d'un prévenu en remplacement de l'avocat initialement nommé.

Faute de preuves formelles d'interventions de Me X auprès des clients concernés, par un biais ou par un autre, la Commission s'est abstenue de retenir une violation de l'art. 12 LLCA s'agissant de remplacements dont la fréquence était néanmoins suspecte.

S'agissant du «dumping tarifaire», en proposant à l'Etat de défendre le client en limitant forfaitairement le temps consacré à la prise de connaissance du dossier, Me X a tenté d'introduire des critères mercantiles dans le processus de la défense d'office, en violation de l'art. 12 let. a LLCA.

(Décision du 18 février 2013, dossier 103/12)

Allégations nécessaires et suffisantes

37. Dans ses écritures adressées au Tribunal de première instance, Me X a outrepassé les limites des allégations nécessaires et suffisantes à la défense des intérêts de son client, compte tenu des informations et des pièces dont il disposait. Il savait que les honoraires réclamés par l'avocat de la partie adverse, Me Y, étaient dus et justifiés car l'activité déployée par ce dernier avait fait l'objet d'un examen par la Commission de taxation, laquelle avait arrêté le montant final des honoraires. De même, il a persisté à soutenir que Me Y avait produit et fait usage d'un faux dans les titres alors même que la plainte pénale déposée à ce titre par son client avait été classée par le Procureur général, ce pour absence de charges et non pas en opportunité comme Me X l'a allégué. Enfin, d'une manière générale, les termes utilisés à l'encontre de Me Y et sur la manière dont celui-ci avait exécuté son mandat étaient particulièrement agressifs et excessifs, sans que la nature du litige ne le justifie. Me X a ainsi violé l'art. 12 let. a LLCA.

(Décision du 13 mai 2013, dossier 97/12)

Propos d'un tiers rapportés dans une demande de récusation

38. Le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant dénonce Me X à qui il reproche de s'être prévalu d'une confirmation reçue d'un

collaborateur d'un service social sur le bien-fondé de la demande en récusation déposée à l'encontre d'une magistrate du Tribunal alors qu'interrogé à ce propos, le collaborateur avait indiqué ne pas avoir abordé ce sujet avec Me X.

Les déclarations qui ont pu être faites par le collaborateur ne sont pas à l'origine de la demande en récusation et un tiers ne peut se prononcer sur le bien-fondé d'une telle demande, cette compétence revenant au seul juge appelé à statuer. Par conséquent, en se référant dans son écriture aux propos du collaborateur du service social, Me X n'a pas contrevenu à ses obligations professionnelles.

(Décision du 9 septembre 2013, dossier 84/12)

Usage de procédés non abusifs

39. Dans le cadre d'une procédure en contestation de loyers, en application de l'art. 270 CO, Me X et Me Y représentent des locataires opposés aux bailleuses, défendues par la dénonciatrice. La dénonciatrice reproche à Me X et Me Y d'avoir tenté d'obtenir, sous la menace d'une dénonciation à l'Office des autorisations de construire du Département des constructions et des technologies de l'information (DCTI), des travaux de rénovation effectués peut-être sans autorisation préalablement à la mise en location de l'appartement loué à leurs mandants et dont ils contestaient le loyer initial.

Indépendamment du sort réservé à l'action devant la juridiction compétente en matière de baux et loyers et devant les juridictions pénales, la Commission a été convaincue, dans l'état du dossier en sa possession et au vu des explications fournies par Mes X et Y, que leur attitude, certes contraignante, était justifiée par la nécessité, découlant du devoir de profession, de démontrer que le loyer contesté excédait le loyer maximal autorisé — ou devant l'être — par le DCTI et qu'ils auraient tout aussi bien pu s'adresser directement à cette autorité sans s'adresser aux bailleuses. Aucune instruction disciplinaire n'a ainsi été ouverte à l'encontre de Me X et Me Y.

(Décision du 10 janvier 2011, dossier 35/10)

40. Divers litiges opposent le locataire à ses bailleurs successifs. Le locataire, qui n'arrive pas à obtenir l'exécution des travaux auxquels le bailleur a été condamné, dépose plainte pénale pour insoumission à une décision de l'autorité. Suite à cette plainte, Me X, conseil du bailleur, écrit à l'avocat du locataire que la plainte est totalement inadmissible et constitutive d'un comportement fautif

rendant la continuation du bail insupportable et que le locataire est sommé de la retirer d'ici l'audience fixée devant le Ministère public, faute de quoi le bail sera résilié. La plainte n'est pas retirée et le bail est résilié. Sur ce, le locataire dépose plainte pénale pour tentative de contrainte à l'encontre de Me X après que ce dernier ait précisé avoir envoyé le courrier à l'avocat du locataire de son propre chef, sans instruction de son client. Le Ministère public rend une ordonnance de classement qu'il communique à la Commission du barreau. Selon celle-ci, l'instruction a établi que Me X a envoyé le courrier litigieux dans le but principal d'épargner à son mandant l'inconvénient d'une comparution au Ministère public. Le moyen ainsi employé, soit la menace de résilier le bail, était totalement disproportionné face à l'avantage que Me X voulait obtenir pour son client. Me X s'est dès lors rendu coupable de délit manqué de contrainte.

La Commission du barreau s'est écartée de l'ordonnance du Ministère public. Elle a tenu compte de l'arrêt de la Chambre des baux et loyers de la Cour de justice qui, appelée à se prononcer sur la validité des congés notifiés par le bailleur, a reconnu que le locataire avait adopté un comportement fautif en déposant une plainte pénale infondée à l'encontre de son bailleur dans le but de l'atteindre personnellement. La procédure de résiliation du bail était ainsi fondée et le courrier de Me X constituait l'avertissement préalable prévu par la loi. La Commission a dès lors estimé que le comportement de Me X n'était pas illicite. La teneur du courrier litigieux s'inscrivait dans le cadre du différend qui opposait le locataire et ses bailleurs successifs et ne pouvait être restreint à la seule nécessité pour le bailleur de ne pas avoir à comparaître devant le Ministère public. Compte tenu de l'ensemble des circonstances, Me X n'avait pas fait usage de procédés abusifs et la violation d'aucune règle professionnelle ne pouvait lui être reprochée.

(Décision du 24 juin 2013, dossier 27/13)

Poursuites

41. Une personne dispose de la possibilité de faire annuler une poursuite en cours en s'adressant au juge civil. La Commission du barreau ne saurait se substituer au juge civil et revoir, sous l'angle de la violation des règles professionnelles (art. 12 LLCA), l'opportunité du dépôt de la réquisition de poursuite.

Pour le surplus, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, des poursuites notifiées par un avocat à la partie adverse, même sans

avertissement préalable, ne constituent une violation du soin et de la diligence, au sens de l'art. 12 let. a LLCA, que dans la mesure où elles s'avèrent abusives, dans le seul but de porter atteinte à son crédit ou lorsqu'un montant exagéré est indiqué à de pures fins chicanières (Valticos / Reiser / Chappuis (éd.), Commentaire de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats, Bâle 2010, n° 54 *ad* art. 12 let. a, p. 103 et les références citées), ce qui ne semble pas être le cas au vu des faits dénoncés.

(Décision du 9 juillet 2010, dossier 19/10)

42. La Commission a classé la procédure ouverte à l'encontre de Me X qui a fait notifier un commandement de payer à l'administrateur de la société.

Selon les informations en possession de Me X, la société et son animateur sont des débiteurs incertains. Par conséquent, la poursuite engagée à l'encontre de l'administrateur ne peut être considérée comme abusive et constitutive de contrainte.

(Décision du 27 juin 2013, dossier 40/13)

Provision

43. Pas de violation de l'art. 12 LLCA retenue à l'encontre de Me X qui a demandé une provision de CHF 350.- et qui, après avoir étudié le dossier, n'a pas accepté le mandat.

(Décision du 20 février 2012, dossier 35/11)

Transmission du dossier

44. Me X n'a jamais eu l'intention d'exercer une quelconque pression sur son ancien client pour le paiement de ses honoraires en retenant le dossier. Il s'est assuré que son ancien client souhaitait bien transférer son dossier à une personne non inscrite au registre des avocats. Par conséquent, aucune violation ne peut être reprochée à Me X.

(Décision du 13 mai 2013, dossier 32/13)

Assistance juridique

45. Selon l'art. 18 al. 1 du règlement de l'assistance juridique, l'avocat nommé ne peut facturer au bénéficiaire ni provision ni honoraires pour les prestations couvertes par l'assistance juridique (cf. aussi Valticos / Reiser / Chappuis (éd.), Commentaire de la loi fédérale

sur la libre circulation des avocats, Bâle 2010, n° 257 *ad art.* 12 let. g, p. 136 et les références citées).

La sollicitation d'un engagement de la part du client de prendre à sa charge le temps consacré que le service de l'assistance juridique n'admet pas dans sa décision de taxation est inadmissible. Cette pratique est contraire à la lettre de l'art. 18 RAJ, mais aussi à l'esprit de l'institution.

Par ailleurs, si un client réunit les conditions d'obtention de l'assistance juridique et entend la solliciter, il lui appartient de faire la demande sans retard, ce qui normalement ne devrait guère laisser de place au système des notes d'honoraires complémentaires.

Enfin, une réponse erronée donnée au service de l'assistance juridique sur la question des réductions antérieures constitue également un manquement aux devoirs professionnels de l'avocat qui est tenu à une obligation de diligence et au vu de la confiance que le service de l'assistance juridique est en droit de placer dans un membre du barreau.

(Décision du 28 juin 2010, dossier 91/09)

46. L'avocat qui, connaissant la situation économique difficile de sa cliente, n'encourage pas celle-ci à solliciter l'assistance juridique viole son devoir de diligence.

Il viole également l'art. 12 LLCA en compensant une note d'honoraires avec un montant versé au titre de la contribution alimentaire due à la fille de sa cliente alors qu'il sait qu'il prive ainsi la dénonciatrice des moyens qui lui sont nécessaires pour l'entretien de sa famille.

*(Décision du 3 octobre 2011, dossier 31/11
confirmée par la CJCA, ATA/288/2014
du 29 avril 2014)*

Abandon d'un mandat d'office

47. La question de savoir si le fait d'avoir, à l'ouverture des débats, cessé et abandonné de façon unilatérale la défense de son client, alors que cette défense, pour laquelle il avait été nommé d'office, s'avérait nécessaire, est constitutif ou non d'un manquement professionnel, a été tranchée de manière claire et définitive par le Tribunal fédéral appelé à connaître de la cause. Selon celui-ci, l'option de cesser et d'abandonner une défense nécessaire ne saurait être considérée comme une stratégie de procédure opposable au mandant; elle constitue au contraire une carence

manifeste de l'avocat d'office. Une telle option méconnaît en effet les principes du procès équitable et de l'égalité des armes, puisqu'elle empêche l'exercice des droits procéduraux que les art. 29 Cst. et 6 CEDH confèrent à l'accusé. Elle ne saurait par conséquent valoir en cas de défense nécessaire.

Ce comportement, considéré par le Tribunal fédéral comme «une carence manifeste de l'avocat d'office», entre dans le champ d'application de l'art. 12 let. a LLCA.

(Décision du 6 septembre 2010, dossier 72/09)

Mandat d'office révoqué

48. L'avocat qui voit son mandat d'office révoqué en raison d'une situation de conflit d'intérêts et qui tente de détourner l'effet de cette révocation en se constituant comme avocat de choix viole l'art. 12 let. a LLCA. S'il entend contester la révocation de son mandat d'office, il doit emprunter la voie légale, soit déposer un recours devant l'autorité compétente.

(Décision du 18 février 2013, dossier 94/12)

Presse

49. L'avocat qui accepte de donner ou de confirmer à un journaliste des informations sur son client mineur ne contrevient pas à la règle du huis-clos applicable en procédure pénale des mineurs au sens de l'art. 14 PPMin, laquelle n'a pas pour vocation de restreindre la liberté d'expression des avocats.

Examinant si, en l'absence de tout manquement aux règles de procédure, le comportement de Me X et de Me Y consacrait une violation de leur devoir de diligence, la Chambre administrative de la Cour de justice est parvenue à la conclusion que tel n'était pas le cas. Me X et Me Y n'avaient pas pris l'initiative de médiatiser les procédures pénales ouvertes contre leurs clients mineurs. Ils n'étaient pas à l'origine de la fuite qui avait permis au journaliste d'obtenir des détails sur l'affaire. Confrontés à l'insistance d'un journaliste qui disposait de suffisamment d'informations pour publier un article sur leurs clients, ils avaient accepté de le rencontrer afin de s'assurer que la publication en cause n'aurait pas d'effets préjudiciables pour leurs clients mineurs. Préalablement, les avocats avaient requis le consentement de leurs clients et des parents de ceux-ci, de sorte qu'une violation de leur secret professionnel ne pouvait pas leur être reprochée. Ils n'avaient pas remis au journaliste des procès-verbaux ou

d'autres pièces confidentielles de la procédure. Leur intervention s'était limitée à relire et à corriger le projet d'article du journaliste afin que leurs clients ne puissent pas être reconnus, ni tirer gloire de leurs agissements. L'article ne contenait pas d'informations permettant d'identifier les mineurs en cause et il dépeignait leurs agissements sans sensationnalisme.

(ATA/393/2013 du 25 juin 2013 annulant la décision de la Commission du barreau du 12 novembre 2012, dossiers 82/11 et 82/11bis)

Réserves d'usage

50. Le document remis à une personne, lors de son licenciement, qui n'est ni assistée, ni représentée par un avocat ne revêt pas de caractère confidentiel.

L'échange de correspondance «sous les réserves d'usage» intervenu ultérieurement entre avocats n'est pas suffisant pour permettre de restreindre rétroactivement l'usage de ce document préexistant, non soumis à cette restriction.

(Décision du 6 juin 2011, dossier 18/11)

51. L'interdiction faite à l'avocat de se prévaloir en justice du contenu de pourparlers transactionnels ou d'une correspondance confidentielle trouve ses fondements dans l'intérêt public.

En produisant dans une procédure genevoise une correspondance entre deux avocats belges, Me X, qui savait que le courrier était confidentiel, a contrevenu aux règles sur les réserves d'usage sans qu'il soit nécessaire de déterminer si le contenu du courrier doit être assimilé à la mention «sous les réserves d'usage» ou s'il contenait une proposition transactionnelle.

(Décision du 8 octobre 2012, dossier 72/11 confirmée par la CJCA, ATA/174/2013 du 19 mars 2013).

52. La communication par un avocat, à la presse de courriers échangés entre avocats sous les réserves d'usage constitue une violation grave du devoir de soin et de diligence imposé aux avocats.

Dans le cas d'espèce, l'instruction n'ayant pas permis d'identifier l'auteur de la communication à la presse, la procédure a été classée.

(Décision du 8 avril 2013, dossier 116/12)

B. Conflits d'intérêts: art. 12 let. c LLCA

Injonction de cesser d'occuper

Lorsque la Commission, ou en cas d'urgence le Bureau, retient une situation de conflit d'intérêts elle peut, par le biais d'une injonction prononcée en application de l'art. 43 al. 3 LPAv, faire interdiction à l'avocat de représenter son client.

53. L'interdiction faite à un avocat de représenter son client porte atteinte à sa liberté économique. Le prononcé d'une telle injonction est une mesure grave qui nécessite la présence de motifs exceptionnels, fondés sur des faits objectifs.

(Décision du 14 octobre 2013 confirmant la décision du Bureau du 25 juillet 2013, dossier 68/13)

Pluralité de mandats en matière pénale

54. Me X a mis à disposition de Mme A la société N, dont il était l'administrateur et l'avocat, pour permettre l'ouverture auprès d'un établissement bancaire d'un compte dont Mme A était l'ayant droit économique et dont la gestion a été confiée au frère de Me X. Suite à la perte de ses fonds, Mme A a déposé plainte pénale notamment à l'encontre du frère de Me X.

En se constituant pour la société lésée et pour son frère inculpé notamment de gestion déloyale, Me X, témoin potentiel des faits sous enquête, se trouve dans une situation manifeste de conflit d'intérêts qui met en danger son indépendance au sens de l'art. 12 LLCA. Une injonction de cesser d'occuper pour la défense des intérêts de son frère, avec effet immédiat, a ainsi été prononcée à l'encontre de Me X.

(Décision du 15 mars 2011, dossier 03/11)

Cette décision a été confirmée par la Chambre administrative de la Cour de justice qui a retenu qu'en étant entendu par le Juge d'instruction, Me X s'est retrouvé en situation de conflit d'intérêts de par son ancienne fonction d'administrateur de la société et de par son mandat d'avocat-conseil le liant à son frère. C'est d'ailleurs à ce moment-là que le conflit d'intérêts — qui pouvait jusqu'alors être considéré comme abstrait — est devenu concret et rendait impossible la continuation de son mandat le liant à son frère (ATA/586/2013 du 3 septembre 2013).

55. Me X représente un certain S. C. dans une procédure et un certain K. J dans une autre procédure. Ces deux procédures pénales,

distinctes et instruites séparément, sont dirigées également contre un certain D. B. de sorte qu'elles ont été jointes par ordonnance. Suite à cette ordonnance de jonction, Me X se trouve être le défenseur de deux co-prévenus dans la même procédure. Ainsi, simultanément à la jonction, le Ministère public a rendu une ordonnance de révocation de la défense d'office en faveur de K. J. et de S. C. en la personne de Me X et a relevé ce dernier de ses deux missions.

En l'espèce, il apparaît que, alors même que les procédures étaient encore distinctes, et tel que cela ressort de différentes déclarations et procès-verbaux d'audience, S. C. et K. J. se connaissaient, de même qu'ils connaissaient D. B., et qu'ils s'étaient, par le passé, déjà rendus service. Sachant que les relations entre ces trois parties étaient antérieures aux faits reprochés à K. J. et D. B., la Commission a retenu l'existence d'un risque concret de conflit d'intérêts, dès lors que l'avocat des deux prévenus pourrait se trouver être le détenteur de secrets à lui confiés par l'un et/ou l'autre de ses mandants. Dans ces circonstances, la Commission a fait injonction à Me X de se défaire des deux mandats, et ce nonobstant un accord éventuel des clients.

(Décision du 19 octobre 2011, dossier 73/11)

56. Demande du Procureur de faire interdiction à Me X de défendre les intérêts de Monsieur A, mis en prévention d'escroquerie, subsidiairement d'abus de confiance, dans le cadre d'une procédure pénale en cours.

Me X est intervenu dans le contexte de faits à l'origine de la procédure pénale. Il a rédigé certains documents concrétisant l'accord passé entre les parties et, selon une note interne qu'il a lui-même établie, il était directement intéressé au produit de la vente. Au vu de ces éléments, le Ministère public a considéré, par ailleurs, que Me X pourrait lui-même être impliqué dans la commission des infractions reprochées à Monsieur A. Le Bureau a ainsi retenu que Me X était intervenu dans le contexte de faits à l'origine de la procédure pénale et il a dès lors fait injonction à Me X de cesser de représenter son client dans le cadre de la procédure pénale.

(Décision du Bureau du 4 mai 2012, dossier 25/12)

57. Me X s'est constitué pour la défense au pénal de deux frères poursuivis pour des faits similaires mais sans connexité, dans deux procédures distinctes. Dans la mesure où les infractions reprochées s'inscrivent dans un contexte général et familial qui a amené le Ministère public à prendre des mesures pour limiter le

risque de collusion dont celle d'interdire, dans une des procédures, aux proches du prévenu d'être informés du contenu de la procédure et, de ce fait, au conseil de celui-ci de s'entretenir avec eux, la Commission a considéré que les effets recherchés par la détention, notamment la prévention de la collusion, ne pouvaient pas être contournés par l'intervention d'un même avocat.

Me X qui doit diligence et fidélité à l'un et l'autre de ses mandants ne peut respecter les injonctions du Ministère public sans se trouver dans une situation patente de conflit d'intérêts, cela d'autant plus que le Ministère public souhaite recueillir le témoignage d'un des frères dans la procédure dirigée contre l'autre frère, étant précisé qu'il n'appartient pas à la Commission de juger de l'opportunité de cet acte d'instruction.

En matière pénale, le choix entre s'exprimer ou se taire procède d'une décision importante qui doit être guidée exclusivement par la protection des intérêts de la personne concernée et non pas par l'espoir d'influencer le sort d'un autre prévenu ou d'assurer la pérennité d'un mandat d'avocat.

La Commission du barreau a donc retenu qu'à tout le moins à partir du moment où il a eu connaissance des mesures ordonnées par le Ministère public pour limiter le risque de collusion, Me X savait qu'il se trouvait en situation de conflit d'intérêts au sens de l'art. 12 let. c LLCA.

(Décision du 18 février 2013, dossier 94/12)

58. Monsieur A a déposé plainte pénale contre la cliente de Me X pour abus de confiance, gestion déloyale et escroquerie. Il requiert que Me X cesse d'occuper car il avait consulté cet avocat à deux reprises.

L'existence d'une situation de conflit d'intérêts qui justifierait que Me X cesse d'occuper pour le compte de sa cliente dans la procédure pénale n'a pas été retenue dans le cas particulier car Monsieur A a consulté Me X pour des questions sans lien avec la procédure pénale en cours. Les interventions de Me X n'ont pas été très importantes et les connaissances qu'il a pu acquérir dans ce cadre sont également connues de sa cliente qui a assisté aux entretiens.

(Décision du 11 mars 2013, dossier 22/13)

Fonction de l'avocat au sein de sociétés

59. La prudence doit gouverner l'acceptation par un avocat d'un mandat pour la société dont il est administrateur, ce qui doit

l'amener à renoncer à ce mandat, notamment si en raison des fonctions qu'il assume au sein du conseil d'administration, il est vraisemblable qu'il devra déposer en justice en qualité de témoin ou de partie. Par ailleurs, l'avocat doit pouvoir exercer son mandat en toute indépendance envers le client, à qui il doit une assistance objective et avec lequel il doit éviter de créer un lien de dépendance économique (Valticos / Reiser / Chappuis (éd.), Commentaire de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats, Bâle 2010, n° 106 ss *ad art.* 12).

Il n'existe pas un devoir général d'abstention de l'avocat administrateur d'une société de conseiller ou de représenter en justice la société dont il est par ailleurs l'administrateur. Ce devoir ne peut naître que de circonstances concrètes permettant de retenir que l'avocat administrateur sera, en raison de ses fonctions au sein de la société, appelé à déposer en justice comme partie ou comme témoin ou qu'il ne soit plus en mesure d'assurer une assistance objective ou que pour d'autres motifs, notamment de liens économiques avec le client, il ait perdu ou compromis son indépendance.

Dans le cas particulier, la Commission a considéré qu'il n'existait pas d'élément concret qui permettait de retenir l'existence d'un conflit d'intérêt qui interdirait à Me X de représenter la banque dont son frère et associé était l'administrateur dans la procédure de mesures provisionnelles introduite devant le Tribunal de première instance qui opposait la banque à la communauté héréditaire. En particulier, il n'était pas rendu vraisemblable que l'associé de l'avocat dénoncé, Me Y, qui siégeait au conseil d'administration de la banque serait, en raison de ses fonctions au sein du conseil d'administration de cette société, appelé à déposer en justice comme partie ou comme témoin. La chronologie des événements et la nature des fonctions des membres du conseil d'administration de la banque permettaient de retenir comme plus vraisemblable, comme le soutenait Me X, que Me Y n'aurait pas à témoigner. De plus, la mise en cause de tous les administrateurs de la banque dont se prévalait le dénonciateur et l'annonce qu'il avait fait de ce que Me Y serait appelé à témoigner étaient vagues, générales et imprécises. Compte tenu de ce qui précédait, la Commission ne saurait s'en satisfaire pour retenir que Me Y lui-même n'aurait pu, se serait-il constitué, intervenir comme avocat dans le litige.

(Décision du 15 mars 2011, dossier 10/11)

A noter que cette décision a fait l'objet d'un recours à la Chambre administrative de la Cour de justice qui, selon la jurisprudence

alors en vigueur, a été déclaré irrecevable faute au dénonciateur de posséder la qualité pour recourir (ATA/654/2011 du 18 octobre 2011) puis d'un recours au Tribunal fédéral et que dans ce cadre, par ordonnance sur mesures provisionnelles, le Président de la II^e Cour de droit public a fait interdiction à Me X de représenter la banque dans la procédure civile cantonale jusqu'à droit connu sur le recours (arrêt du Tribunal fédéral 2C_975/2011 du 3 avril 2012). Me X a finalement cessé d'occuper et la cause est devenue sans objet.

60. Dans le cadre d'un litige d'ordre successoral, Me X qui représente un des héritiers, a fait appel à la société A, exploitée par Monsieur B, pour estimer le prix de vente du bien immobilier appartenant à l'hoirie.

Le fait que Me X et Monsieur B siègent tous deux au conseil d'administration d'une même société ne suffit pas à conclure que cette société et la société A seraient apparentées ou parties d'un même groupe. En l'absence d'élément contraire, force est donc d'admettre que Me X n'est ni actionnaire, ni organe, ni mandataire et qu'il est totalement indépendant de la société A, auquel il n'est lié ni directement, ni au travers d'un groupe de sociétés.

Me X s'est adressé à Monsieur B à titre personnel, en sa qualité de professionnel de l'immobilier, pour lui demander une estimation de la valeur des biens immobiliers de la succession. Cette démarche n'a rien de critiquable, bien au contraire. Dans un marché immobilier complexe, où les prix affichés sont souvent sans rapport logique avec la valeur intrinsèque des biens, il est courant sinon recommandé de s'adresser à un ou plusieurs professionnels — de préférence de confiance — pour procéder à une estimation. La démarche de Me X s'est révélée parfaitement fondée car, d'une part, elle a permis d'éviter une vente au seul candidat acquéreur pour un prix inférieur à celui du marché. D'autre part, elle a eu pour conséquence la désignation d'un représentant à l'hoirie et l'entrée en lice de trois autres candidats acquéreurs, avec des surenchères. Par ailleurs, il est incontestable que la vente des biens immobiliers de la succession aux conditions financières les plus favorables ne profitait pas qu'à la cliente de Me X mais à tous les hoirs, y compris le dénonciateur. Certes, parmi ces candidats acquéreurs est apparu Monsieur B, au travers de sa société A, ce qui a déplu aux autres membres de l'hoirie, en raison de la proximité du précité avec Me X. Cela étant, il est faux de prétendre que ce dernier a tenté d'imposer une vente à la société A au détriment des autres candidats ou à un prix plus avantageux pour elle. Il ressort clairement des

écritures et des courriers de Me X dans la procédure qu'il s'est opposé à la démarche du représentant de l'hoirie parce qu'elle écartait les offres de deux des quatre candidats (dont la société A), ce qui prêterait le jeu des surenchères, au préjudice de tous les hoirs. Les démarches de Me X tendaient à l'obtention de l'offre la plus avantageuse, quelle qu'elle fût. Ce faisant, il a œuvré non seulement dans l'intérêt de sa mandante mais également dans celui de tous les hoirs.

Pour emporter l'adjudication, la société A aurait dû formuler la meilleure offre, au profit de l'hoirie. On ne voit pas en quoi cela aurait avantageé la société A ni en quoi cela serait constitutif d'un conflit d'intérêts, même hypothétique.

Me X n'a pas violé l'art. 12 LLCA. Il a exercé son mandat en toute indépendance, dans l'intérêt de sa mandante.

La Commission du barreau a ainsi classé la dénonciation.

(Décision du 6 février 2012, dossier 76/11)

61. Me X est l'avocat de la société A dominée majoritairement par des sociétés du groupe B où il occupe certaines fonctions.

La Commission du barreau a retenu que Me X n'occupe aucune fonction au sein de la société A et qu'il n'y a aucun élément concret qui permette de considérer qu'au vu de sa position au sein des sociétés du groupe B il n'a pas l'indépendance nécessaire. Par ailleurs, s'agissant de sa citation en tant que témoin, malgré l'existence de plusieurs procédures, ce n'est qu'après plusieurs années que Me X a été cité comme témoin, ce qui tend à démontrer que son témoignage n'est pas essentiel. La Commission du barreau a ainsi considéré qu'en l'état il n'y avait pas lieu de faire interdiction à Me X de représenter les intérêts de A.

(Décision du 29 juin 2012, dossier 35/12)

62. L'avocat qui représente une société de capitaux n'est pas juridiquement l'avocat de l'ensemble de ses actionnaires ou associés et peut dès lors agir contre l'actionnaire minoritaire.

Le Bureau, qui n'a pas à se prononcer sur le fond du litige, a admis que dans le cadre d'un différend entre les deux actionnaires, chacun à raison de 50% de A Group SA qui détient 100% du capital-actions de A SA, Me X peut représenter un des actionnaires qui intervient comme président ou comme administrateur unique des sociétés et les sociétés.

(Décision du Bureau du 9 août 2012, dossier 79/12)

63. Me X est l'administrateur de la société Y SA. Même s'il a pu apparaître comme avocat de la société dans certaines procédures tel n'est pas le cas dans la procédure civile en cours. Faute de cumul dans les mandats d'administrateur et d'avocat de la société, Me X ne se trouve donc pas dans une situation potentielle de conflit d'intérêt.

Quant à la question de savoir si l'interdiction faite à un avocat de représenter en justice la société dont il est l'administrateur doit s'étendre à l'ensemble de l'Etude elle n'a pas été résolue (cf. décision de la Commission du barreau du 15 mars 2011, dossier 10/11). Elle peut toutefois souffrir de rester en suspens dans le cas d'espèce car le seul fait que Me Z soit associé de Me X ne suffit pas, en l'absence d'éléments concrets qui mettraient en doute sa capacité à exercer le mandat, à retenir un manque d'indépendance.

(Décision du 12 novembre 2012, dossiers 89/12 et 89/12bis)

Paiement des honoraires par un tiers

64. L'indépendance de l'avocat dans l'exercice de la représentation en justice et l'interdiction des conflits d'intérêts constituent un principe fondamental et une règle cardinale de la profession, celle-ci découlant de celui-là (Valticos / Reiser / Chappuis (éd.), Commentaire de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats, Bâle 2010, n° 69 ss et 144 ss *ad* art. 12; *Bohnet / Martenet*, Droit de la profession d'avocat, Berne 2009, n° 1299 ss; *Werro*, Les conflits d'intérêts de l'avocat *in*: Droit suisse des avocats, 1998, p. 231 ss). L'indépendance, définie comme «l'absence de liens susceptibles d'exposer l'avocat à quelque influence de tiers non inscrits dans un registre cantonal et à toute activité incompatible avec son indépendance» (Valticos / Reiser / Chappuis (éd.), *op. cit.*, n° 71), se manifeste dans l'organisation de l'activité professionnelle et à l'égard de tout tiers, qu'il s'agisse de l'Etat et des représentants de l'autorité, du client ou d'autres tiers, tels notamment les témoins, les experts ou d'autres intervenants dans le cadre du cercle judiciaire.

Dans la conduite du mandat, l'avocat doit s'interdire tout lien, y compris économique, de nature à altérer son libre arbitre, par exemple un rapport contractuel avec son client qui puisse interférer dans la relation de mandat et générer un conflit d'intérêts (*Ibid.*, n° 107). L'avocat doit également éviter de se placer dans un rapport de dépendance économique avec un client qui à lui seul lui procurerait une part substantielle de son chiffre d'affaires

(Ibid., n° 121). S'agissant de conflits d'intérêts selon l'art. 12 lit. c LLCA, l'avocat ne doit pas se laisser influencer par ses intérêts personnels, y compris patrimoniaux, et il doit refuser toute prestation de tiers susceptible de l'influencer au détriment des intérêts de son client (Ibid., n° 179 ss, not. 183 où il est question de l'interdiction de percevoir des commissions ou rétrocessions de la part de banquiers, fiduciaires ou autres en contrepartie de l'apport d'une clientèle).

L'existence d'un risque théorique ou potentiel de conflits d'intérêts ne suffit pas à faire interdiction à l'avocat d'assumer un mandat. Il faut que ce risque soit concret (Ibid., n° 149 ss), ce qui nécessite que les faits qui le caractérise soient établis (arrêt du Tribunal fédéral 2C_504/2008 du 28 janvier 2009, consid. 9; *Bohnet*, Les conflits d'intérêts en matière de défense au pénal – arrêt du Tribunal fédéral 1B_7/2009 du 16 mars 2009, in: *Droit de l'avocat* 5/2009, p. 265 ss).

Au regard des principes qui se dégagent de l'art. 12 lit. b et c LLCA, le paiement des honoraires de l'avocat par un tiers ou la promesse faite par ce tiers de les payer ou le fait de les provisionner n'est pas en soi la source d'une perte d'indépendance ou la cause d'un conflit d'intérêts. Il existe des situations dans lesquelles l'intervention d'un tiers à cette fin est prévue par la loi, même lorsque ce tiers est la partie adverse en procédure du client de l'avocat. Il en va ainsi de la *provisio ad litem* dans la procédure de divorce (art. 137, 175 ss et 163 CC). On peut songer également à l'obligation de l'employeur de protéger la personnalité du travailleur (art. 328 CO), qui peut impliquer l'obligation de fournir aux frais d'un procès lié à l'exécution des obligations découlant du contrat de travail ou à toute autre obligation comparable découlant notamment du droit de la famille, du droit de la fonction publique ou d'un contrat d'assurances. De même, dans l'exercice de la défense pénale, l'avocat est fréquemment non seulement rémunéré par l'Etat, lorsque les conditions de l'assistance juridique sont données, mais également nommé par un représentant de l'autorité judiciaire, autorité devant laquelle il aura à intervenir. Il peut arriver également que la prise en charge des honoraires par un tiers ne réponde pas à une obligation juridique, légale ou contractuelle, mais découle de la seule volonté des personnes concernées. Dans toutes ces situations, l'avocat est certainement exposé à une perte, même infime, de son indépendance, mais cette perte est purement théorique et ne saurait, à défaut d'autres éléments concrets établis, suffire à obliger l'avocat à se retirer du mandat considéré ou à ne

pas l'accepter. Il pourrait en aller différemment si, en échange de la couverture de ses honoraires, l'avocat aliénait, même très partiellement, sa liberté de conduire le mandat dans l'intérêt de son client, mais une telle perte d'indépendance mériterait d'être étayée concrètement.

La seule prise en charge par la mère des honoraires des défenseurs de sa fille, toutes deux étant poursuivies pénalement dans la même cause, ne suffit pas sans autre élément, à retenir une perte d'indépendance des avocats dans la conduite de leur mandat.

(Décision du 20 juillet 2010, dossiers 40/10 et 41/10)

Relations personnelles entre l'avocat et son client

65. Des liens affectifs, familiaux entre l'avocat et son client ne sont pas prohibés, sous réserve de l'existence d'un lien de dépendance excessif.

En l'occurrence, Me X, mandaté par Mme Z, est appelé à intervenir dans le cadre de procédures sensibles portant notamment sur le droit de visite ainsi que l'attribution de la garde de l'enfant qui se trouve à l'étranger et qui rencontre, semble-t-il, certaines difficultés. La tâche de Me X, en tant que conseil, est de défendre au mieux les intérêts de sa cliente. Si des liens personnels peuvent exister entre Me X et sa cliente, le dossier ne laisse pas apparaître une intensité dans ces liens telle que Me X manquerait de la distance et du recul nécessaires dans l'exécution de son mandat.

En particulier, Me X n'a aucun intérêt propre dans le conflit et les éléments allégués ne permettent pas de retenir une perte d'indépendance qui doit entraîner la cessation d'occuper pour le compte de sa cliente.

(Décision du 14 octobre 2013 confirmant la décision du Bureau du 25 juillet 2013, dossier 68/13)

Absence d'identité des parties

66. L'avocat qui est intervenu dans une procédure où il représentait une cliente assignée conjointement et solidairement avec son assureur et qui ensuite agit dans une procédure de droit de la construction à l'encontre d'une société dont l'associé gérant est l'époux de son ancienne cliente ne se trouve pas dans une situation de conflit d'intérêts au sens de l'art. 12 let. c LLCA, l'identité des parties et la nature des deux causes étant différentes. De plus, les informations obtenues dans un mandat et dans l'autre

n'ont pas été et n'ont pu être utilisées de manière contraire aux devoirs de confidentialité et d'indépendance.

(Décision du 7 juin 2010, dossier 17/10)

Absence de relation contractuelle

67. Mme P et Monsieur B ont quitté la société C SA pour intégrer la société A SA, dont ils étaient les administrateurs. Me X est intervenu pour permettre à des clients de Mme P de rejoindre la société A SA. Par la suite, Mme P quitte la société A SA pour rejoindre une nouvelle société. Suite au refus de Monsieur B de procéder au transfert d'une partie des clients de Mme P dans la nouvelle société, Mme P sollicite l'intervention de Me X. Monsieur B dénonce alors une situation de conflit d'intérêts car Me X était intervenu pour la société A SA et avait dans ce cadre eu accès à plusieurs informations couvertes par le secret professionnel.

Les contacts que Me X a pu avoir avec Monsieur B ne suffisent pas à établir l'existence d'un mandat avec la société A SA et/ou Monsieur B. La création d'une relation contractuelle avec la société A SA et/ou Monsieur B ne peut également pas être déduite de la note d'honoraires, celle-ci ayant été adressée dans un premier temps à Monsieur D avant d'être réémise à l'attention de la société A SA qui a joué un rôle d'intermédiaire pour son paiement. Ni la société A SA, ni Monsieur B n'ayant été le client de Me X, ce dernier ne peut se trouver en situation de conflit d'intérêts.

Même en admettant la constitution de Me X pour le compte de la société A SA et/ou Monsieur B, il ne l'est plus actuellement. Par ailleurs, aucun élément concret n'est invoqué qui permettrait de retenir que, dans le cadre de ce précédent mandat, Me X a eu connaissance de faits couverts par le secret professionnel qui l'empêcheraient de défendre aujourd'hui les intérêts de Monsieur W ou d'autres clients à l'encontre de la société A SA.

*(Décision du 11 juin 2012, dossier 42/12;
ATA/42/2013 du 22 janvier 2013)*

Mandats distincts

68. Le fait que Me Y intervienne comme le mandataire de son frère, inculpé, dans des procédures pénales où l'avocat dénoncé, Me X, est constitué pour des parties civiles d'une part et, d'autre part, soit la partie adverse des anciens associés, représentés par Me X, dans le cadre de la liquidation de l'Etude ne matérialise ni un double mandat ni un conflit d'intérêts au sens strict du terme.

Quant à une violation potentielle du secret professionnel, il n'est ni démontré ni même allégué que Me X bénéficierait dans le cadre de la défense des intérêts des anciens associés d'indiscrétions susceptibles de profiter aux parties civiles qu'il représente au pénal.

(Décision du 1^{er} novembre 2010, dossier 50/10)

69. La Chambre des Assurances sociales de la Cour de justice dénonce Me X car celui-ci représente une assurée dans le cadre de démarches effectuées auprès de l'assurance pour obtenir le remboursement de deux factures médicales ainsi que le médecin qui a émis ces factures et qui est suspecté de polypragmasie.

Les deux mandats exercés par Me X sont distincts l'un de l'autre et il n'existe pas d'éléments concrets qui permettraient de considérer que, de par son activité précédemment déployée en faveur du médecin, Me X détiendrait des informations susceptibles d'être utilisées dans le présent mandat en violation de son obligation de fidélité et de diligence.

La situation serait différente si l'assurance devait rejeter la requête de l'assurée, car le médecin pourrait alors se retourner contre son patient. Dans ce cas, l'avocat ne pourrait occuper ni pour l'un ni pour l'autre. Il ne s'agit toutefois que d'un litige potentiel, futur et il n'appartient pas la Commission du barreau d'anticiper sur les conséquences des différentes actions menées.

Aucune situation de conflit d'intérêts n'a dès lors été retenue et la procédure a été classée.

(Décision du 13 mars 2013, dossier 19/13)

Absence d'éléments concrets

70. La connexité entre les deux procédures d'opposition à séquestre dans lesquelles Me X intervient, si tant est qu'elle existe réellement, n'est pas évidente au point de créer un risque de conflit concret, quand bien même chacune des deux entités représentées par Me X a effectivement, *a priori*, un intérêt évident — encore théorique seulement — à ce que son propre patrimoine soit épargné dans le cadre de l'exécution forcée, éventuellement au détriment de l'autre.

La dénonciatrice n'apporte aucun élément sérieux et tangible permettant de conclure à l'existence d'un risque concret. Il ressort plutôt des décisions judiciaires rendues suite aux oppositions aux séquestres prononcés à l'encontre de l'Etat Z que, dans ce cadre,

les deux entités se sont pour l'heure bornées, chacune de leur côté, à démontrer qu'elles disposaient d'une personnalité juridique propre, distincte et indépendante de celle du débiteur poursuivi, ce qui excluait leur assimilation à celui-ci.

La situation dénoncée ne laisse donc pas apparaître l'existence d'un conflit d'intérêts au sens de l'art. 12 let. c LLCA.

(Décision du Bureau du 7 juin 2010 confirmée par décision de la Commission du 1^{er} novembre 2010, dossier 39/10)

71. Le dénonciateur invoque une situation de conflit d'intérêts car les anciens associés de Mes X et Y constitués pour la défense des intérêts de la banque, partie civile dans une procédure pénale où lui-même était accusé, avaient entretenu des liens particuliers avec lui ou ses sociétés. En particulier, un des associés avait été un ami proche et l'administrateur d'une société où le dénonciateur était administrateur et un autre associé était intervenu pour le compte d'une société où le dénonciateur était actionnaire et avait, à ce titre, eu connaissance d'informations confidentielles le concernant.

Aucun élément de faits précis ne permet de retenir un risque concret de conflit d'intérêts. Au contraire, les deux sociétés ne sont pas concernées par la procédure pénale et rien ne permet de considérer que les associés auraient eu accès à des renseignements personnels, voire confidentiels concernant l'accusé. La dénonciation a ainsi été classée.

(Décision du 6 décembre 2010, dossiers 55/10 et 55/10bis)

72. La procédure civile genevoise étant pour l'heure terminée, il n'appartient pas à la Commission du barreau, dans le cadre de l'exercice des compétences qui lui sont dévolues par LLCA, de se prononcer sur la capacité de Me X de représenter ses mandantes dans l'éventualité de prochaines procédures intentées auprès des autorités genevoises. Aucun élément concret n'est par ailleurs apporté sur le rôle actuel exercé par Me X en tant que conseil. La Commission du barreau n'est dès lors pas compétente pour statuer sur la requête en tant qu'elle vise la procédure civile.

Quant à la question de la capacité de postuler de Me X dans le cadre de la procédure pénale, selon les éléments en possession de la Commission du barreau, Monsieur W a déposé une plainte pénale auprès des autorités genevoises contre tous les organes des sociétés représentées par Me X pour faux et/ou usage de faux, abus de confiance et gestion déloyale. Une procédure était ouverte et le compte de la société I était placé sous séquestre pénal.

La Chambre pénale de recours a confirmé la levée de séquestre ordonnée par le Ministère public et cette décision est désormais définitive et exécutée.

Dans ce contexte, la Commission rappelle tout d'abord, avec la Cour de justice, que le recourant a choisi de placer ses avoirs dans une structure offshore dont il a accepté les termes, les conditions générales de la société maîtrisant le compte séquestré lui étant parfaitement connues, de même que les personnes auxquelles la signature était conférée. Il s'est ainsi privé du droit d'exercer ses pouvoirs sur le compte bancaire de la société I auprès de la banque B et a admis que les honoraires de la société H pouvaient être directement prélevés sur ce compte. Ce droit de rétention étant clairement établi, on voit mal pourquoi les sociétés H et I pourraient avoir des intérêts divergents dans leur défense contre les contestations de factures de Monsieur W qui est l'ultime ayant-droit économique des avoirs déposés auprès de la banque B. La Commission du barreau constate par ailleurs, même si cette indication n'est pas déterminante, que la potentialité d'un conflit d'intérêt n'est invoqué ni par la société H ni par la société I qui sont les entités en cause et que la structure voulue et assumée par Monsieur W induit indiscutablement un «effet de groupe» au plan économique. La Commission du barreau considère en définitive que le risque de conflit d'intérêts invoqué par le dénonciateur est purement abstrait à ce stade et ne permet pas de remettre en question la capacité de postuler de Me X.

(Décision du 11 novembre 2013, dossier 120/12)

Avocat du client décédé constitué pour une partie des héritiers

73. Pas de violation des règles professionnelles retenue à l'encontre de Me X qui défend une partie des héritiers alors qu'il a exercé antérieurement des mandats pour le compte du de cujus. Me X a donné les informations pertinentes en sa possession aux héritiers de son ancien client et n'a pas à fournir d'autres informations sur ses précédentes activités exercées en sa qualité d'avocat. En acceptant de défendre une partie des héritiers, Me X ne représente ni deux parties aux intérêts contradictoires, ni deux parties adverses. Il ne se trouve donc pas dans une situation de double représentation.

Me X ne se trouve pas plus dans une situation de conflit d'intérêts en défendant simultanément la veuve et un héritier, ce dernier n'ayant jamais manifesté son désaccord alors que la situation,

en particulier les règles de partage applicables, ne pouvait pas lui échapper.

(Décision du 20 février 2012, dossier 51/11)

Double représentation

74. Ni Me X ni Me Y ne peuvent continuer à représenter leur client respectif dans le cadre de la procédure de modification du jugement de divorce car tous deux travaillaient dans l'Etude qui est intervenue pour le compte de Monsieur A lors de la demande de divorce conjointe qui a conduit au prononcé du divorce des époux.

(Décision du Bureau du 21 septembre 2012, dossiers 91/12 et 91/12bis confirmée par décision de la Commission du 8 octobre 2012 dans le dossier 91/12).

75. Monsieur A, engagé comme «compliance officer», a émis une note faisant part de son inquiétude sur les montages opérés dans le cadre d'une succession et s'est fait licencié. L'employeur dépose plainte pénale pour transmission de documents et renseignements internes confidentiels à des tiers. De leur côté, les bénéficiaires de la succession déposent plainte contre l'employeur de Monsieur A pour gestion déloyale. Me X, qui représente Monsieur A dans une procédure pendante devant la juridiction des Prud'hommes, souhaite pouvoir se constituer pour les bénéficiaires de la succession et saisit la Commission du barreau de la question de sa capacité de postuler dans la procédure pénale.

Le Bureau retient un risque concret de conflit d'intérêts et fait interdiction à Me X de représenter les intérêts des bénéficiaires de la succession dans le cadre de la procédure pénale.

Les ayants-droits ont déposé une plainte pénale pour gestion déloyale et une procédure pénale est en cours d'instruction auprès du Ministère public. Cette dénonciation reposerait au moins pour partie sur des révélations du client de Me X, lequel pour cette cause est visé par une plainte pénale également en cours d'instruction. On ignore si l'action prud'homale est liée à des soupçons concernant ces révélations ou seulement à raison du rapport par lequel l'intéressé aurait alerté son ancien employeur. Qu'il s'agisse de l'une ou l'autre des hypothèses, les faits concernés par ce rapport ou ces révélations sont identiques. Il ressort de la lettre du Procureur adressée à Me X que le client de celui-ci est visé par une plainte pénale pour avoir transmis des documents et renseignements internes confidentiels à des tiers dont les ayants-droit qui

ont à leur tour dénoncé pénalement l'employeur en se fondant notamment sur ces éléments prétendus confidentiels. Il y a donc un lien de connexité incontestable entre les différentes procédures opposant l'ancien employeur au client de l'avocat, d'une part, et entre ces dernières et la procédure engagée par les ayants-droit à l'encontre de l'employeur, au sein de laquelle le client de Me X était actif lorsque les faits générateurs d'une responsabilité pénale se sont passés, d'autre part. Contrairement à ce qu'expose Me X, le Ministère public n'a pas mis hors de cause, du moins en l'état, le client de Me X.

Par ailleurs, dans le cadre de l'action prud'homale, le Tribunal des prud'hommes a, dans une décision sur requête de mesures provisionnelles, fait interdiction au client de Me X de communiquer à tout tiers tout document, information ou opinion, directement ou indirectement en lien avec son travail. En sa qualité de conseil, Me X a eu connaissance d'informations voire de documents que son client a interdiction de divulguer. Il se trouve ainsi en possession de connaissances acquises dans le cadre du mandat exercé qu'il ne peut divulguer mais qu'il serait susceptible de devoir exploiter dans l'exercice de son second mandat.

Enfin, tout engagement que pourrait prendre Me X ou son client de ne transmettre aucun document se heurte au pouvoir du Ministère public d'obtenir ces documents par la voie de mesures de contrainte. Un tel engagement est par conséquent inopérant.

(Décision du Bureau du 21 novembre 2013, dossier 104/13)

Avocat constitué pour la mère puis pour les enfants dans des procédures à l'encontre du père

76. L'avocat qui intervient pour la défense des intérêts des enfants Z dans le cadre d'une action alimentaire dirigée contre leur père alors qu'il a représenté Mme Z lors de la procédure en mesures de protection de l'union conjugale, ne se trouve pas dans une situation d'une représentation multiple où il interviendrait pour des parties dont les intérêts seraient contradictoires. De plus, Me X n'est plus l'avocat de Mme Z et il ne ressort pas du dossier qu'il disposerait d'informations qu'il serait susceptible d'utiliser dans le cadre de l'action alimentaire en violation de son secret professionnel. Ainsi, en l'absence d'élément concret permettant de retenir une divergence dans les intérêts des clients de Me X, la dénonciation disciplinaire a été classée.

(Décision du 10 février 2014, dossier 130/13)

Dénonciation d'instance

77. Après avoir dénoncé l'instance dans une procédure civile en application de l'art. 78 al. 1 CPC, Me X représente le dénonçant et le dénoncé.

Si la dénonciation d'instance peut effectivement engendrer une situation de conflit d'intérêts, aucun élément concret n'est allégué dans le cas particulier. Dans la procédure civile les mandants de Me X poursuivent un objectif concordant et identique, les intérêts de ceux-ci sont, dans ce cadre, communs et leur point de vue convergent. Le fait que les parties puissent ultérieurement se retrouver en conflit n'interdit pas à Me X de les représenter dans la procédure pendante. Enfin, la question de l'utilisation à bon escient ou non de la dénonciation d'instance est une question de procédure qui doit être traitée par le Tribunal et non par la Commission.

*(Décision de la Commission du 10 février 2014
confirmant la décision du Bureau
du 17 janvier 2014, dossier 121/13)*

Acceptation de la situation

78. Suite à la dissolution de la société simple liant Me A et Me B, la Commission du barreau a été amenée à examiner si Me X qui était intervenu auparavant pour le compte de Me A et de Me B, pouvait continuer de représenter Me A dans le cadre du litige qui l'opposait désormais à Me B.

Il est établi par les déclarations concordantes des parties que Me B a toléré que Me X poursuive son mandat pour Me A. Le fait qu'il l'ait fait dans l'espoir que Me X conduirait Me A à accepter de renoncer à l'usage de la raison sociale litigieuse n'empêche pas que Me B a accepté cette situation pendant dix-huit mois. Il n'allègue d'ailleurs pas avoir fait part de ce motif à Me X. Celui qui attend dix-huit mois pour se prévaloir d'un conflit d'intérêts commet un *contra venire factum proprium*. Supposé qu'il redoute que son ancien conseil n'utilise les connaissances acquises sur sa personne — argument que Me B ne fait pas valoir —, soit que son ancienne associée dispose elle-même d'une meilleure connaissance à cet égard, soit que cette connaissance ne joue pas de rôle dans le litige, il aurait sans doute réagi immédiatement sans laisser s'écouler dix-huit mois. L'intérêt de Me A à ne pas avoir à rechercher un autre conseil qui devrait à son tour consacrer beaucoup de temps à l'examen du dossier dont Me B ne conteste pas qu'il est volumineux et complexe, l'emporte donc et rien ne justifie de donner à ce dernier le droit

d'influencer de la sorte la manière dont Me X conduit la défense des intérêts de sa mandante. L'interdiction du conflit d'intérêts a avant tout comme but «... la bonne marche du procès, notamment en s'assurant qu'aucun avocat ne soit restreint dans sa capacité de défendre l'une d'elles...», alors que l'exercice différé pendant une année et demie du droit de se prévaloir d'une divergence aurait l'effet opposé, à savoir une sorte de droit de regard sur l'avocat. Enfin, l'exigence faite à une partie de se prévaloir sans délai d'un motif de récusation, c'est-à-dire dès que la partie a connaissance du motif de récusation, peut être appliquée par analogie. Ainsi, le Tribunal fédéral a régulièrement jugé que celui qui omet de se plaindre immédiatement de la prévention d'un magistrat et laisse le procès se dérouler sans intervenir agit contrairement à la bonne foi et voit son droit se périmier (ATF 134 I 20 consid. 4.3.1; 132 II 485 consid. 4.3 p. 496; 130 III 66 consid. 4.3 p. 75; 126 III 249 consid. 3c p. 253/254; 124 I 121 consid. 2 p. 122).

(Décision du 10 juin 2013, dossier 21/13)

Incapacité de représenter une partie rejaillit sur l'Etude

79. Messieurs D et E ont consulté Me X de l'Etude Z au sujet de la constitution d'une société et la rédaction d'une convention d'actionnaires. Cette consultation est demeurée unique. Par la suite, Monsieur D s'est vu licencié avec effet immédiat par son employeur, la société A SA. Deux avocats de l'Etude Z, Mes V et W, se sont constitués pour la société A SA et ont, en son nom, introduit une demande devant la juridiction des Prud'hommes et déposé une dénonciation pénale. Monsieur D s'est opposé à cette constitution dès lors que la consultation qu'il avait eue en l'Etude Z s'inscrivait précisément dans le contexte litigieux.

Indépendamment de l'ampleur des révélations qui y ont été faites, l'existence même de l'entretien et son objet, réduit à la portion sur laquelle les parties s'entendent, tombent sous la protection du secret professionnel selon l'art. 13 LLCA. C'est bien en qualité d'avocat que Me X a reçu Monsieur D et Monsieur E qui, s'ils ne sont devenus clients de l'Etude, lui ont révélé une volonté qui concerne des dispositions, prises à l'époque déjà, qui sont au cœur du litige qui les oppose désormais à leur ancien employeur, la société A SA, que la même Etude représente désormais.

Selon la jurisprudence de la Commission du barreau, l'obligation de secret s'étend à tous les faits que l'avocat a pu apprendre dans l'exercice de sa profession, y compris à l'égard de la partie adverse

ou d'autres tiers (CR LLCA – *Pascal Maurer / Jean-Pierre Gross*, art. 13 LLCA N 129 ss et les références citées). S'il est certainement déplaisant pour l'étude d'avocats à laquelle appartiennent les avocats dénoncés de devoir renoncer à l'exercice d'un mandat, ce qui limite sa liberté économique, en raison d'un service professionnel rendu gratuitement ou, moins encore, en raison de réponses données sur les possibles services professionnels de l'étude dans un domaine particulier, il n'en demeure pas moins que le projet de mettre au point une convention d'actionnaires est, par la relation que ce fait entretient avec la cause portée devant la juridiction des Prud'hommes et devant les autorités de la poursuite pénale, un fait à caractère confidentiel. Cela oblige au secret l'avocat dépositaire de la révélation. Serait-il appelé devant l'une ou l'autre des instances en qualité de témoin pour attester de ce fait ou, plus largement, de la teneur de l'entretien et à propos duquel il subsiste de substantielles divergences, Me X serait dans une situation inextricable qu'il n'est pas nécessaire de décrire plus avant, les parties en cause étant susceptibles, l'une et les autres, de le placer dans cet embarras.

L'obligation de secret a pour débiteurs non seulement l'avocat dépositaire de la confiance, mais également les autres avocats de l'étude et leurs auxiliaires (art. 13 al. 2 LLCA). Elle a, en l'espèce, pour créanciers Monsieur D et, très certainement, Monsieur E qui l'accompagnait lors de la réunion.

Il suit de là que le mandat exercé par les avocats dénoncés présente un risque de violation du secret professionnel qui commande de leur faire défense d'occuper.

(Décision du Bureau du 18 mars 2011, dossier 13/11)

Saisie d'une opposition contre cette décision, la Commission a considéré comme établi que des informations confidentielles avaient bien été communiquées à Me X au cours de l'entretien. Ces informations, réduites à la portion sur laquelle les parties s'entendaient, ainsi que l'existence même de l'entretien, tombaient sous la protection du secret professionnel selon l'art. 13 LLCA (pour les motifs rappelés dans la décision du Bureau du 18 mars 2011).

La Commission a toutefois classé la dénonciation en application du principe de la proportionnalité car les informations confidentielles communiquées à Me X, couvertes par le secret professionnel, étaient désormais connues de toutes les parties et des juridictions saisies, par des sources étrangères à l'Etude Z.

L'existence même de l'entretien avec Me X, avait été divulguée à la juridiction des Prud'hommes par le conseil même du dénonciateur, par suite de la communication de la décision du Bureau de la Commission du barreau. Il s'ensuivait que le risque de violation du secret professionnel retenu par le Bureau de la Commission comme suffisant pour faire interdiction aux avocats dénoncés d'occuper dans les procédures en cours était devenu inexistant, du fait même du dénonciateur.

Dans ces conditions particulières, il serait abusif d'enjoindre à l'Etude Z de cesser d'occuper dans les procédures opposant le dénonciateur à la société A SA, lesquelles étaient très avancées, sous peine de prêter inéquitablement la défense des intérêts de cette dernière, en l'absence d'un intérêt digne de protection.

(Décision de la Commission du 5 septembre 2011)

C. Publicité: art. 12 let. d LLCA

80. Violerait l'art. 12 let. a et let. d LLCA l'avocat qui se livrerait à un démarchage systématique de clients, en particulier détenus, mettant en place, notamment dans le milieu carcéral, un réseau dépassant largement le traditionnel bouche à oreille.

(Décision du 18 février 2013, dossier 103/12)

D. Assurance responsabilité civile: art. 12 let. f LLCA

Conformément à l'art. 12 let. f LLCA, l'avocat 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.

Lorsque la Commission apprend que l'avocat n'est plus couvert par une assurance responsabilité civile, elle lui impartit un bref délai pour régulariser la situation, faute de quoi l'avocat s'expose à un retrait provisoire de son autorisation de pratiquer.

E. Avoirs-clients: art. 12 let. h LLCA

81. Viole l'art. 12 let. a et h LLCA l'avocat qui prélève diverses sommes sur les fonds qui lui sont confiés, à des fins personnelles et qui verse à un tiers, sans autorisation, une rémunération importante.

(Décision du 5 septembre 2011, dossier 58/06)

82. Le client a envisagé confier un nouveau mandat à Me X qui était d'accord de l'accepter à la condition notamment que le client renonce à la somme due selon décision de la Commission de taxation des honoraires d'avocats, ce pour couvrir ses honoraires à venir. Les conditions posées n'ayant pas été acceptées par le client, aucun mandat n'a été confié à l'avocat et Me X était dès lors tenu, conformément à son devoir de diligence au sens de l'art. 12 let. a LLCA et à ses obligations découlant de l'art. 12 let. h LLCA, de restituer à son client le montant reçu au titre de provision. En refusant de restituer cette somme à son client, autrement que par la voie de l'exécution forcée, Me X a grossièrement violé ses obligations aux termes des dispositions précitées.

(Décision du 5 septembre 2011, dossier 05bis/10)

83. La Commission du barreau est saisie d'une dénonciation à l'encontre de Me X qui, agissant comme exécuteur testamentaire, n'a pas restitué un montant considérable qu'il détient pour le compte d'un tiers.

Il a fallu une dénonciation pénale, deux menaces de mise en prévention, plusieurs interventions de la Commission du barreau et une interdiction temporaire de pratiquer, le tout sur une période de près de neuf mois sans tenir compte des interventions préalables des dénonciateurs, pour qu'enfin Me X s'exécute. Ces atermoiements inadmissibles violent indiscutablement les art. 12 let. a et 12 let. h LLCA.

(Décision du 10 juin 2013, dossier 83/12)

F. Honoraires: art. 12 let. i LLCA

84. Sous l'angle disciplinaire, la Commission du barreau n'intervient qu'avec beaucoup de retenue dans les litiges portant sur la fixation des honoraires, considérant que ces questions relèvent avant tout du juge civil et de la Commission en matière d'honoraires d'avocats. En d'autres termes, une facturation exagérée n'est pas *ipso facto* constitutive d'une violation des devoirs professionnels.

(Décision du 11 novembre 2013, dossier 50/13)

Majoration des honoraires initialement fixés

85. Après s'être assuré le mandat par la conclusion d'une convention portant sur des honoraires réduits, Me X a augmenté considéra-

blement ses prétentions au moment où l'encaissement des fonds versés par la partie adverse lui donnait l'occasion d'imposer à son client une compensation dont ce dernier ne voulait pas. A cela s'ajoute que Me X n'est pas en mesure d'apporter la preuve du temps supplémentaire qu'il a consacré au dossier ou de l'accord *a posteriori* de son client concernant un *success fee*.

Ainsi, en soumettant à son client une note de frais et honoraires qui ne correspond pas aux engagements contractuels souscrits par les parties, articulée autour d'un calcul horaire largement disproportionné compte tenu de la nature et du degré d'importance de la cause et majorée d'un *success fee* que rien ne légitime, Me X a violé les devoirs de diligence et d'information tels qu'ils sont définis aux art. 12 let. a et 12 let. i LLCA.

*(Décision du 11 novembre 2013, dossier 50/13
confirmée par la CJCA, ATA/569/2014
du 29 juillet 2014)*

Note d'honoraires

86. Selon le dossier et la sentence arbitrale, Me X a adressé deux notes d'honoraires intermédiaires à sa cliente et la facture avait donné lieu à une discussion préalable à son établissement lors d'une réunion. Ainsi, la cliente avait reçu, ce que les notes produites établissent, une information concernant la facturation de l'activité conduite jusqu'à l'étape de la conclusion de la transaction, moment auquel a eu lieu la discussion relative à la convention d'honoraires litigieuse. De plus, les deux premières notes n'ont pas été réduites par le tribunal arbitral, ce qui aurait constitué la première possible sanction d'un défaut d'information, si bien qu'il est hasardeux d'envisager l'application de la discipline.

(Décision du 5 décembre 2011, dossier 21/11)

87. Me X a adressé ses factures à son ancien client pour les différentes périodes de ses activités. Rien n'indique, et le dénonciateur ne s'en plaint au demeurant pas, que Me X ait manqué de transparence sur la manière de facturer ses honoraires. L'absence d'une dernière facture s'explique par le fait que Me X a renoncé à facturer ses honoraires pour la dernière période de son activité.

Par conséquent, il n'y a pas eu de violation de l'art. 12 let. i LLCA par Me X.

(Décision du 13 mai 2013, dossier 32/13)

Compensation

88. L'avocat titulaire d'une créance à l'encontre de son client, qu'il s'agisse de ses honoraires, de frais, ou de la réparation d'un dommage peut invoquer la compensation avec une dette du même genre à son égard, en particulier en cas de sommes remises par son client ou un tiers. La compensation suppose que la créance soit exigible (art. 120 al. 1 CO). Il convient de rappeler qu'à défaut d'accord contraire, les honoraires ne sont exigibles que lorsque le mandataire a rendu l'ensemble de ses services. De plus, l'exigibilité suppose la présentation d'une facture circonstanciée au mandant (*Bohnet / Martenet*, Droit de la profession d'avocat, 2009, p. 1140, n° 2875).

En l'espèce, Me X a reçu un montant de CHF 2'500.- à titre de provision et un solde important reste dû de son client. Conformément aux dispositions légales, en fin de mandat, l'avocat doit rendre compte de sa gestion et ne peut conserver des sommes qui reviennent à son mandant. Me X doit dès lors établir, sans délai, sa note d'honoraires et faire valoir ses prétentions à l'égard de son client.

(Décision du 3 mai 2013, dossier 30/13)

G. Devoir de communiquer: art. 12 let. j LLCA

C'est le lieu de rappeler que la LLCA impose aux avocats de transmettre à la Commission du barreau toutes modifications les concernant afin d'assurer l'exactitude du registre cantonal et que le défaut d'une telle transmission peut constituer une faute professionnelle.

III. SECRET PROFESSIONNEL

A. Généralités

Sans en avoir l'obligation, l'avocat peut révéler un secret si l'intéressé y consent (art. 12 al. 2 LPAv) ou obtient l'autorisation écrite de la Commission du barreau (art. 12 al. 3 LPAv). Conformément à l'art. 12 al. 3 LPAv cette autorisation peut être donnée par le Bureau de la Commission. En cas de refus, l'avocat peut demander que sa requête soit soumise à la Commission plénière qui statue, les membres du Bureau participant également à la délibération.

Saisine de la Commission

89. Seul l'avocat dépositaire de faits couverts par le secret professionnel peut saisir la Commission.

(Décision du Bureau du 25 novembre 2013, dossier 99/13)

Qualité de la personne qui reçoit les confidences

90. Les confidences reçues par Me X ayant été reçues en sa qualité de fils, la demande de levée du secret professionnel est irrecevable,

(Décision du Bureau du 21 décembre 2012, dossier 123/12)

B. Recouvrement d'honoraires

91. Dans une jurisprudence constante, la Commission estime que le recouvrement des honoraires ne justifie pas *a priori* la levée du secret professionnel de l'avocat (SJ 2007 II 288 ss). L'avocat est ainsi autorisé à agir contre son ancien client tout en préservant la confidentialité requise. Il doit veiller à respecter les principes de proportionnalité et de subsidiarité applicables lors de la levée du secret en ne révélant que les faits strictement nécessaires aux besoins de la procédure concernée, à l'exclusion de tous autres faits, par définition confidentiels, qui auraient pu être portés à sa connaissance dans l'exercice de son mandat d'avocat.

(Décision du Bureau du 5 juillet 2011, dossier 42/11; décision du Bureau du 3 septembre 2012, dossier 87/12)

92. Conformément à la jurisprudence susmentionnée, la demande de levée du secret professionnel déposée par Me X pour pouvoir produire des documents exposant les faits de la cause et l'activité déployée dans le cadre d'une procédure dirigée à son encontre, pendant devant le Tribunal de première instance, a été rejetée car le litige en cours visait en fait la contestation des honoraires d'avocat perçus par Me X.

(Décision du Bureau du 11 mars 2013, dossier 33/13)

Remboursement des impenses

93. Le remboursement des impenses en application de l'art. 402 CO fait partie des obligations du mandant au même titre que le paiement des honoraires. Par conséquent, il n'y a pas lieu de s'écarter des principes posés par la jurisprudence en matière de recouvrement d'honoraires. L'avocat est ainsi en droit, sans autorisation

préalable, d'agir judiciairement pour obtenir le recouvrement de sa créance, par les voies de droit appropriées et en respectant strictement le principe de proportionnalité, sans autre limitation de moyens que l'obligation de préserver le secret sur les faits confidentiels qui ne sont pas en relation directe avec la cause.

(Décision du Bureau du 25 janvier 2013, dossier 40/12bis)

Tiers payeur

94. Dans la décision précitée, le Bureau a précisé que le droit d'agir sans autorisation vaut également pour une éventuelle action contre la société qui est intervenue comme tiers payeur dans le cadre du mandat exercé par le requérant en procédant au règlement des honoraires qui lui étaient adressés.

(Décision du Bureau du 25 janvier 2013, dossier 40/12bis)

C. Cas pouvant entraîner la levée du secret professionnel

En vertu de l'art. 12 al. 4 LPAv, la levée du secret peut se justifier lorsque la révélation est indispensable à la protection d'intérêts supérieurs publics ou privés.

Intérêts privés supérieurs de tiers

95. Le Bureau a rejeté la demande de Me X d'être relevé du secret professionnel pour être entendu dans le cadre d'une procédure tendant à l'interdiction ou à la mise sous tutelle d'une cliente.

La cliente n'a pas été interpellée sur la question de savoir si elle déliait Me X de son secret. Il y a dès lors lieu de recueillir son avis. Par ailleurs, Me X n'entretenait pas de relations directes avec sa cliente et il n'allègue pas avoir acquis, par l'exercice de ses mandats, la connaissance de faits relatifs à l'état de santé de sa mandante, si bien qu'il est impossible de déterminer en quoi l'éventuelle révélation de faits confidentiels pourrait être indispensable à la protection d'intérêts publics ou privés.

(Décision du Bureau du 19 août 2011, dossier 56/11)

96. Me X est intervenu pour un client et, suite au décès de celui-ci, il est nommé tuteur de deux des enfants de son ancien client. Me X demande à être délié de son secret afin de pouvoir établir la volonté de son client et veiller ainsi aux intérêts de ses pupilles dans le cadre de la succession.

La demande de levée du secret professionnel a été admise, Me X ayant eu, dans l'exercice de son activité en faveur du de cujus en sa qualité d'avocat, connaissance de faits utiles pour établir l'intention de son client notamment dans le cadre de l'accord intervenu avec le fils de celui-ci né d'un premier mariage.

(Décision du Bureau du 28 juin 2013, dossier 66/13)

97. Me X, qui est intervenu en qualité de défenseur d'office dans le cadre d'une procédure d'interdiction visant son client, est appelé à témoigner dans une procédure portant sur un contrat de vente immobilière opposant son ancien client à un tiers.

La demande de levée du secret professionnel de Me X a été rejetée par deux fois en l'absence d'indications sur la capacité ou non de l'ancien client de relever Me X de son secret professionnel et d'éléments permettant au Bureau d'effectuer une pesée des intérêts en présence faute de connaître les intérêts supérieurs publics ou privés à protéger. Finalement, le Bureau a délié Me X de son secret professionnel, les circonstances ayant été dûment exposées, en particulier l'intérêt du témoignage de Me X.

(Décision du Bureau du 29 janvier 2013, dossier 16/13, décision du Bureau du 31 mai 2013 et 14 octobre 2013, dossier 65/13)

98. Me X est intervenu dans la procédure de divorce de son client au cours de laquelle la clause bénéficiaire d'une assurance-vie a été modifiée. Suite au décès du client, Me X est appelé à témoigner dans le cadre d'un litige successoral opposant l'épouse en secondes noces de feu son client aux enfants nés du premier lit.

Me X peut dans le cas d'espèce apporter des informations utiles qui ont trait aux droits patrimoniaux des héritiers en relation avec la succession et l'intérêt des héritiers à un partage équitable de la succession peut être considéré comme prépondérant (*Bohnet / Martenet*, Droit de la profession d'avocat, 2009, n° 1919). Le Bureau a ainsi admis la requête de Me X en tant qu'elle vise la levée du secret professionnel pour pouvoir témoigner sur la question de l'assurance-vie qui a été évoquée lors de la procédure de divorce.

(Décision du Bureau du 25 novembre 2013, dossier 99/13)

Mise en cause de l'avocat

99. Me X qui a fait l'objet de courriers anonymes destinés à nuire à sa réputation et ternir son image auprès de ses confrères

et magistrats et dont les soupçons sur l'auteur de l'infraction portent sérieusement sur une personne qui est partie adverse dans un dossier, demande d'être relevé de son secret professionnel pour pouvoir être entendu librement dans le cadre de l'instruction de la plainte pénale qu'il a déposée suite à ces courriers anonymes.

Me X est directement atteint dans ses intérêts personnels par le courrier litigieux envoyé à des Etudes genevoises, vaudoises et à des magistrats genevois. Au vu de l'atteinte portée à son honneur, il se justifie que le requérant dispose de la faculté d'être entendu dans le cadre de l'instruction pénale pour pouvoir étayer les faits dénoncés dans sa plainte pénale et les soupçons qu'il porte à l'égard d'une partie adverse. Cette solution s'impose également au regard de l'intérêt public supérieur à la révélation de l'identité de la personne contre laquelle les soupçons se dirigent, le comportement de cette personne étant de nature à entraver le cours de la justice via les attaques portées à la personne de l'avocat de son adversaire.

(Décision du Bureau du 31 août 2011, dossier 59/11)

100. Me X qui est intervenu auprès d'une banque en vue d'un transfert de fonds semble avoir été abusé par une personne suspectée d'escroquerie. Les faits étant susceptibles de porter atteinte à la probité de Me X, ce dernier doit pouvoir s'expliquer sur la nature et les circonstances de son mandat. La question de savoir si un véritable mandat d'avocat a été confié au requérant ou si ce dernier n'a pas été purement l'instrument d'un processus délictuel auquel cas un tel mandat n'a probablement pas été conclu valablement avec la conséquence que le secret ne serait pas dû est laissée ouverte dès lors que, même si un mandat a été confié, Me X justifie d'un intérêt supérieur à la révélation pour laquelle il sollicite la levée de son secret.

(Décision du Bureau du 17 décembre 2012, dossier 121/12)

101. Me X demande à être délié de son secret en vue de son audition en qualité de témoin assisté dans le cadre d'une procédure ouverte par devant le Tribunal de Grande instance de Paris. Selon la convocation, Me X aurait contribué à l'ouverture d'un compte bancaire à Genève destiné à créditer un montant obtenu suite à un abus de confiance.

La demande de levée de secret a été admise, Me X devant pouvoir répondre aux questions du Juge d'instruction et éclaircir la

nature de son intervention, en particulier son rôle éventuel dans l'ouverture d'un compte bancaire à Genève.

(Décision du Bureau du 15 janvier 2013, dossier 05/13)

D. Violation du secret professionnel

102. L'avocat qui, s'adressant à la presse, dit «si cette attestation est vraie le problème est réglé. En revanche, si c'est un faux, ma bonne foi aura été abusée et je devrai résilier mon mandat» viole les art. 12 let. a et 13 LLCA.

Ce n'est pas la résiliation mais la motivation préalablement annoncée qui fonde les infractions disciplinaires.

(Décision du 20 février 2012, dossier 92/11)

103. Viole son secret professionnel, l'avocat qui joint à ses requêtes adressées auprès de Procureurs en vue de sa désignation en qualité de défenseur d'office d'un prévenu en remplacement de l'avocat initialement nommé plusieurs ordonnances non caviardées concernant d'autres clients. Ces décisions qui sont intégrées au dossier pénal contiennent l'identité et la date de naissance du prévenu, l'indication de la détention de la personne concernée et la mention sommaire des motifs invoqués à l'appui de la demande de changement d'avocat et sont couvertes par le secret professionnel.

(Décision du 18 février 2013, dossier 103/12)

IV. AVOCATS DE L'UE/AELE

Inscription au registre cantonal selon l'art. 30 al. 1 let. b LLCA

Durant la législature écoulée plusieurs avocats inscrits au tableau des avocats des Etats membres de l'UE ou de l'AELE autorisés à pratiquer la représentation en justice en Suisse de manière permanente sous leur titre d'origine ont déposé une demande pour pouvoir être inscrits au registre cantonal des avocats en application de l'art. 30 al. 1 let. b LLCA.

Lors de l'examen de ces demandes, la Commission s'assure du respect des conditions légales, à savoir l'inscription pendant trois ans au moins au tableau des avocats des Etats membres de l'UE ou de l'AELE autorisés à pratiquer sous leur titre professionnel d'origine et l'exercice pendant cette période d'une activité effective et régulière en droit suisse.

104. L'autorité de surveillance des avocats doit apprécier la véracité et la qualité de la justification de «l'activité effective et régulière en droit suisse» prévue par l'art. 30 al. 1 let. b LLCA. Il se justifie à cet égard qu'elle se montre critique et exigeante à l'égard des preuves qui lui sont soumises, ceci en raison de l'absence d'un contrôle classique des connaissances en droit suisse sous forme d'examens. Ainsi la Commission du barreau fonde sa décision sur des attestations de l'employeur, des magistrats, d'arbitres ou de professeurs d'université, sans pouvoir se contenter d'affirmations unilatérales non documentées de l'avocat requérant son inscription (Valticos / Reiser / Chappuis (éd.), Commentaire de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats, Bâle 2010, n° 13 *ad* art. 30 p. 280s).

(Décision du 14 mai 2012, dossier 18/12)

V. MESURES DISCIPLINAIRES

Lorsque la Commission du barreau retient à l'encontre d'un avocat la violation d'une règle professionnelle, elle examine si une sanction doit être prononcée et, dans l'affirmative, la nature de celle-ci.

Conformément à l'art. 17 LLCA, les mesures disciplinaires sont: l'avertissement (let. a), le blâme (let. b), une amende de CHF 20'000.- au plus (let. c), l'interdiction temporaire de pratiquer pour une durée maximale de deux ans (let. d) et l'interdiction définitive de pratiquer (let. e). L'amende peut être cumulée avec une interdiction de pratiquer (art. 17 al. 2 LLCA).

Pour choisir la sanction à infliger, l'autorité de surveillance doit examiner le degré de gravité des faits reprochés à l'avocat, quelle en a été l'incidence pour le client et les circonstances dans lesquelles ils se sont produits; elle doit d'apprécier également si la confiance que les autorités judiciaires et le justiciable doivent pouvoir attendre d'un avocat a été altérée.

Compétence de la Commission du barreau

105. La Commission du barreau est compétente pour sanctionner un avocat s'il était encore inscrit au registre cantonal des avocats au moment des faits qui lui sont reprochés.

*(Décision du 5 septembre 2011, dossier 58/06;
décision du 12 novembre 2012, dossier 62/11)*

Avertissement

106. La Commission a prononcé un avertissement à l'encontre de Me X qui, alors que la situation de conflit d'intérêts était évidente, a détourné la révocation de son mandat d'office en se constituant comme avocat de choix. A sa décharge, Me X a reconnu sur ce dernier point avoir eu une réaction émotionnelle peut-être inadéquate et ne pas avoir voulu entraver le cours de la justice et encourager la collusion entre les prévenus.

*(Décision du 18 février 2013,
dossier 94/12)*

107. Un avertissement a également été prononcé à l'encontre de Me X qui a reçu par voie postale un courrier de son client, incarcéré, et l'a transmis par voie électronique à un tiers. Par son comportement, l'avocat a gravement contrevenu à ses devoirs professionnels. La Commission a retenu à la décharge de Me X que le courrier a été adressé à un ami de la famille pour, semble-t-il, obtenir des fonds nécessaires à la défense de son client, que ce courrier n'a pas aidé à soustraire le prévenu de la poursuite pénale et que Me X voulait rendre service à son client sans même envisager pouvoir nuire au déroulement de l'enquête pénale.

*(Décision du 13 mai 2013, dossier 76/12
confirmée par la CJCA, ATA/132/2014 du 4 mars 2014)*

Amende

108. Une amende de CHF 500.- a été infligée à Me X pour avoir déposé un recours auprès de la Chambre administrative de la Cour de justice signé par une personne non habilitée à le faire et pour ne pas avoir remis la procuration dans le délai octroyé dans une procédure de recours devant le Tribunal fédéral.

Les agissements de Me X, qui ont conduit sans autre examen au rejet des recours déposés, constituent des manquements graves à l'obligation de diligence de l'art. 12 let. a LLCA. Ils le sont d'autant plus que Me X a déjà été sanctionné à plusieurs reprises dans un passé proche, pour des manquements de même ordre. Me X continue dans des manquements à son devoir de diligence. Dans le choix de la sanction, la Commission du barreau a tenu compte que Me X a décidé de demander sa radiation du registre cantonal des avocats.

*(Décision du 12 novembre 2012,
dossier 62/11)*

109. Une amende de CHF 1'000.- a été infligée à Me X pour avoir joint à ses requêtes plusieurs ordonnances non caviardées et proposé à l'Etat de défendre le client en limitant forfaitairement le temps consacré à la prise de connaissance du dossier. Les fautes sont graves et Me X a déjà été sanctionné dans un délai relativement court.

(Décision du 18 février 2013, dossier 103/12)

Interdiction temporaire d'exercer

110. Une interdiction temporaire pour une durée de cinq mois a été prononcée à l'encontre de Me X qui s'est fait représenter par une personne non habilitée à intervenir en justice au sens de l'art. 2 LPAv, a déposé hors délai une action en libération de dettes pour une de ses clientes et a déposé un recours ne répondant pas aux exigences de motivation. Me X a déjà été sanctionné à deux reprises au cours des deux dernières années, une première fois d'un blâme, puis d'une suspension provisoire de deux mois.

(Décision du 6 juin 2011, dossier 11/10)

Exemption de sanction

111. Me X ne peut soumettre la restitution du solde de la provision à la présentation d'excuses de la part de son client. La Commission a toutefois renoncé à prononcer une sanction moyennant la présentation par Me X à bref délai d'un décompte détaillé à son client, compte tenu des menaces proférées à l'encontre de Me X par le client.

(Décision du 3 mai 2013, dossier 30/13)

112. Me X doit être exempté de sanction dans la mesure où son comportement, qu'il s'est senti autorisé à adopter suite à une appréciation erronée de la situation dans laquelle il se trouvait, apparaît excusable, un parallèle pouvant être établi avec l'erreur sur l'illégalité prévue en droit pénal par l'art. 21 CP.

(Décision du 6 septembre 2010, dossier 72/09)

Mesures provisionnelles

113. Le Bureau a interdit temporairement à Me X de pratiquer avec effet immédiat. Il a considéré que la plainte pénale dirigée à l'encontre de Me X était documentée et que les infractions reprochées

étaient graves. En particulier, selon les plaignants, Me X se refusait de rendre compte et de restituer les avoirs en sa possession. Me X avait refusé de répondre aux questions de la police et, dûment interpellé par la Commission, il ne s'était pas déterminé et n'avait toujours pas sollicité la levée de son secret professionnel.

(Décision du Bureau du 27 septembre 2012, dossier 83/12)

Cette mesure a été rapportée par la Commission qui, au vu de la détermination de Me X et des pièces produites, a pu constater que les fonds existaient encore et étaient déposés sur un compte bancaire.

(Décision du 9 octobre 2012, dossier 83/12)

114. En application de l'art. 44 al. 1 LPAv, le Bureau de la Commission a suspendu temporairement Me X qui, bien que sollicité à de nombreuses reprises et informé des conséquences que son silence pouvait engendrer et qui avait déjà été sanctionné pour des faits similaires, n'avait pas répondu aux invitations de la Commission.

(Décision du Bureau du 30 janvier 2014, dossier 135/13)

Cette décision a été retirée par la suite vu la détermination de l'intéressé parvenue à la Commission.

VI. STAGE D'AVOCAT

L'inscription au registre est une condition nécessaire pour effectuer un stage d'avocat (art. 26 al. 2 LPAv) et faire reconnaître celui-ci comme période de formation. Il est procédé à cette inscription lorsque toutes les conditions prévues aux art. 25 et 26 LPAv sont remplies. Si un stagiaire ne sollicite pas son inscription, les mois pendant lesquels il aura déployé son activité ne seront pas comptabilisés comme mois de stage.

Maître de stage

115. Le texte de l'art. 12 RPAv selon lequel seul peut être maître de stage l'avocat titulaire du brevet, inscrit à un registre cantonal depuis 5 ans au moins, dont 3 à Genève, et pratiquant comme chef d'étude ou collaborateur est clair et ne permet aucune dérogation. La Commission ne peut ainsi pas réduire la durée d'inscription exigée pour pouvoir former un stagiaire.

(Décision du 13 septembre 2013, dossier 97/13)

Durée du stage

116. Au vu du texte clair de l'art. 31 LPav, la Commission du barreau ne peut réduire la durée du stage telle que fixée par la loi.

(Décision du 11 mai 2012, dossier 47/12)

Stage hors Etude

La requête tendant à autoriser un avocat-stagiaire à effectuer une partie de son stage, auprès d'un tribunal, d'une administration publique, dans un autre canton ou à l'étranger doit impérativement être présentée avant le début d'un tel stage (art. 31 al. 5 LPav), la Commission n'accordant aucune dérogation au texte clair de la loi. Pour que ce stage soit pris en compte, il faut encore que l'avocat-stagiaire ait prêté serment.

117. L'accomplissement d'une partie du stage auprès de l'Ambassade de Suisse à Singapour a été refusé, la personne responsable du stage n'étant pas titulaire d'un brevet d'avocat.

(Décision du 4 juillet 2011, dossier 44/11)

118. Un stage de 6 mois au sein d'une Etude vaudoise a été autorisé étant précisé que l'avocat-stagiaire ne bénéficiant pas de la libre circulation seule une inscription auprès du registre cantonal genevois des avocats-stagiaires est possible.

(Décision du 14 novembre 2011, dossier 91/11)

Prolongation de la durée de 5 ans pour réussir l'examen final

119. Seule une demande de prolongation déposée avant l'échéance du délai de cinq ans peut faire l'objet d'un examen par la Commission du barreau.

(Décision du 6 juin 2011, dossier 37/11)

Une prolongation de la durée de 5 ans a été accordée au vu des circonstances rencontrées par les intéressés dans les cas suivants:

120. – le stagiaire a été confronté à une surcharge professionnelle et à des difficultés familiales. Travaillant au sein d'un service juridique, il avait par ailleurs conservé un contact avec le domaine juridique;

(Décision du 8 août 2011, dossier 41/11)

121. – l'intéressée a rencontré des problèmes de santé suite à la naissance de son enfant et a dû faire face à des difficultés

économiques et familiales. Par ailleurs, elle poursuivait une activité juridique, utile à sa formation;

(Décision du 20 juin 2012, dossier 61/12)

122. – l'intéressée a été empêchée de se présenter aux examens du brevet pour des raisons médicales dûment documentées;

(Décisions du 23 novembre 2012, dossier 113/12; décision du 19 novembre 2012, dossier 107/12)

123. – la stagiaire s'était désinscrite lors des deux précédentes sessions en se fondant sur les assurances reçues du secrétaire adjoint du département de la sécurité;

(Décision du 3 mai 2013, dossier 47/13)

124. – en raison de son accouchement la stagiaire n'a pas pu se préparer pour présenter sa 3^e tentative.

(Décision du 13 mai 2013, dossier 43/13)

Reprise de la formation

125. La Commission du barreau ne voit aucun motif pour s'opposer à la requête de reprise de formation, le requérant étant au bénéfice d'un engagement auprès d'un maître de stage et le début de cette nouvelle période de stage intervenant moins de deux ans après la fin de la précédente activité.

S'agissant de la prise en considération des mois de stage déjà effectués, la Commission du barreau a retenu que l'intéressé avait interrompu son stage après 6 mois d'activité en raison de problèmes de santé. Depuis, il avait continué de se former dans le domaine juridique. L'intéressé a ainsi pu demeurer au bénéfice de la période de stage précédemment accomplie.

(Décision du 4 juin 2012, dossier 48/12)

126. L'intéressé qui a débuté sa formation en 2008 n'a pas annoncé l'abandon de son stage suite à la fin de son contrat au Tribunal de première instance. Toutefois, à cette époque, l'art. 11 al. 1, 2^{ème} phr. RPAv n'était pas encore en vigueur et la faculté de suspendre son stage n'existait pas. De plus, l'inscription de l'intéressé a été radiée une fois le contrat de 6 mois terminé. Par conséquent, le temps écoulé pendant l'interruption du stage n'a pas à être comptabilisé dans le délai de 5 ans prévu par l'art. 33B al. 1 LPAv.

S'agissant de la question de la prise en compte du stage déjà effectué, vu la durée de celui-ci, soit 6 mois, et le temps écoulé depuis, soit plus de 4 ans, la Commission du barreau a considéré que l'entier du stage devait être effectué.

(Décision du 18 février 2013, dossier 09/13)

VII. COMMISSION DU BARREAU: COMPÉTENCE ET PROCÉDURE

A. Compétence de la Commission du barreau

Capacité de postuler de l'avocat

Dans l'arrêt 2C_777/2010 du 10 décembre 2010, le Tribunal fédéral a considéré que l'option selon laquelle, depuis la modification de l'art. 43 al. 3 LPAv, la Commission du barreau possède la compétence exclusive d'interdire à un avocat de représenter une partie paraît clairement préférable. C'est ainsi que, dans le sens d'une solution provisoire, le Tribunal fédéral a retenu que le juge d'instruction n'avait pas la compétence d'interdire à un avocat de plaider.

127. La Commission du barreau s'est déclarée compétente pour dénier à un avocat la capacité de postuler en raison d'une violation des règles professionnelles prévues par la LLCA en dépit de l'entrée en vigueur du CCP.

Cette solution permet à la Commission du barreau d'assurer son rôle de surveillance des règles professionnelles et poursuit un but d'intérêt public en soumettant l'examen de la capacité de postuler à une autorité extérieure et non à l'autorité investie de la direction de la procédure devant laquelle l'avocat est appelé à intervenir.

(Décision du 16 avril 2012, dossier 28/12)

Compétence rationae loci

128. La Commission du barreau s'est déclarée incompétente rationae loci pour connaître d'une dénonciation en raison de l'existence d'un conflit d'intérêt, la procédure devant les autorités genevoises ayant été suspendue dans l'attente de l'action introduite devant les autorités vaudoises.

(Décision du 14 janvier 2013, dossier 110/12)

Saisie d'un recours, la Chambre administrative de la Cour de justice a retenu que la Commission s'était déclarée à juste titre incompétente pour traiter la dénonciation en relation avec la

procédure vaudoise, la compétence *ratione loci*, sur ce point, pour traiter de la dénonciation appartenant à l'autorité de surveillance vaudoise. En revanche, la décision d'incompétence de la Commission était erronée, dans la mesure où elle concernait la procédure genevoise. La compétence de la Commission était fondée sur l'existence d'une procédure genevoise en cours. Toutefois, quand bien même la Commission aurait dû se déclarer compétente pour traiter de la dénonciation sous cet angle, elle aurait été amenée à la déclarer irrecevable, dans la mesure où elle était prématurée (ATA/11/2014 du 7 janvier 2014).

B. Activités soumises à la LLCA

129. La LLCA régit l'ensemble de l'activité professionnelle des avocats qui pratiquent la représentation en justice. La Commission considère ainsi qu'un avocat inscrit au registre cantonal qui travaille parallèlement au sein d'une structure d'un autre type n'est pas soustrait aux règles disciplinaires de la LLCA pour cette deuxième activité, du moins lorsqu'elle a un lien direct avec la profession d'avocat.

(Décision du 2 mai 2011, dossier 14/11)

Activité commerciale

130. Le seul fait qu'une activité commerciale soit exercée par une personne inscrite au registre cantonal des avocats n'est pas encore suffisant pour soumettre celle-ci à la LLCA. En l'occurrence, Me X a mis en place une structure commerciale en vue de la production de riz dans un pays tiers dont il est lui-même investisseur et promoteur. Ce projet relève du domaine purement commercial, sans aucun lien avec la profession d'avocat. Me X n'est pas intervenu ni ne s'est comporté en tant qu'avocat dans ses relations d'affaires avec le dénonciateur. La LLCA ne lui est par conséquent pas applicable.

(Décision du 25 septembre 2012, dossier 07/12)

Exécuteur testamentaire

131. Les règles professionnelles instituées par l'art. 12 LLCA ne se limitent ni aux activités judiciaires ni au monopole. Elles s'étendent aux conseils juridiques et visent même les activités atypiques, qu'il s'agisse du mandat d'exécuteur testamentaire, de la gestion de fortune, des mandats d'administration de sociétés ou encore ceux d'encaissement, pour autant que ces activités aient un lien

direct avec la profession d'avocat. Seules les activités privées de l'avocat échappent aux règles de l'art. 12 LLCA et à la compétence de l'autorité de surveillance en tant qu'autorité disciplinaire (art. 14 et 17 LLCA; *Benoît Chappuis*, La profession d'avocat, Tome I, Schulthess 2013, p. 32). La Commission du barreau s'est ainsi déclarée compétente pour statuer sur une dénonciation à l'encontre d'un avocat intervenant comme exécuteur testamentaire.

(Décision du 10 juin 2013, dossier 83/12)

Tribunal arbitral du sport

132. L'activité de l'avocat en qualité de conseil pour la défense des intérêts de son client dans une procédure devant le Tribunal arbitral du sport entre clairement dans l'exercice de la profession d'avocat et relève dès lors de la LLCA.

(Décision du 28 février 2014, dossier 42/13)

Comportement privé

133. C'est en sa qualité de voisin des dénonciateurs que Me X a, personnellement, mené contre ceux-ci diverses procédures. Même si Me X a à une occasion utilisé son papier à en-tête professionnel pour s'adresser à des tiers, il n'a pas mis en avant le fait qu'il agirait en qualité d'avocat. Dans toutes les procédures, qu'il plaide en personne ou représenté par avocat, il a mentionné son adresse professionnelle comme adresse de domicile. Les circonstances ne permettent ainsi pas de considérer que Me X a agi dans le cadre du monopole de la représentation en justice.

(Décision du 10 février 2014, dossier 76/13)

C. Demande en constatation de droit

134. Conformément à l'art. 49 LPA, l'autorité compétente peut constater par une décision l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations fondés sur le droit public, pour autant que le requérant rende vraisemblable qu'il a un intérêt juridique personnel et concret, digne de protection.

Selon la jurisprudence, l'action en constatation de droit est ouverte si la partie demanderesse a un intérêt important et digne de protection à la constatation immédiate de la situation de droit; il n'est pas nécessaire que cet intérêt soit de nature juridique. Il peut s'agir d'un pur intérêt de fait. La condition est remplie notamment lorsque les relations juridiques entre les parties sont

incertaines et que cette incertitude peut être levée par la constatation judiciaire. Pour cela, n'importe quelle incertitude ne suffit pas; il faut au contraire que l'on ne puisse pas exiger de la partie demanderesse qu'elle tolère plus longtemps le maintien de cette incertitude, parce que celle-ci l'entrave dans sa liberté de décision (ATF 135 III 378, consid. 2.2 p. 380; ATF 131 III 319 consid. 3.5 p. 324 s.; ATF 123 III 414 consid. 7b p. 429; ATF 120 II 20 consid. 3a p. 22; ATF 110 II 352 consid. 2 p. 357).

L'intérêt pratique à une constatation de droit fait normalement défaut pour le titulaire du droit lorsque celui-ci dispose d'une action en exécution, en interdiction ou d'une action formatrice, immédiatement ouverte, qui lui permettrait d'obtenir directement le respect de son droit ou l'exécution de l'obligation (ATF 135 III 378, consid. 2.2 p. 380; ATF 123 III 49 consid. 1a p. 51; arrêt 4C.138/2003 du 25 août 2003 consid. 2.1, non publié *in*: ATF 129 III 715).

Dans ce sens, l'action en constatation de droit est subsidiaire par rapport à une action condamnatoire ou une action formatrice (ATF 135 III 378, consid. 2.2 p. 380). Seules des circonstances exceptionnelles pourraient conduire à admettre l'existence d'un intérêt à la constatation de droit bien qu'une voie d'exécution soit ouverte (ATF 135 III 378, consid. 2.2 p. 380; ATF 123 III 49 consid. 1a p. 51; arrêt 4C.138/2003 déjà cité consid. 2.1).

En l'espèce, les requérants demandent à la Commission du barreau de constater que les quatre avocats dénoncés ne sont pas fondés à invoquer le secret professionnel s'agissant des activités au sujet desquelles leur témoignage devant le juge civil a été — ou pourrait encore être — requis.

Cette constatation aurait pour conséquence que le juge civil pourrait ensuite les enjoindre à déposer, conformément aux art. 222 et suivants de la loi genevoise de procédure civile (LPC – E 3 05).

Quoi qu'il en soit, la Commission estime qu'il ne lui appartient pas de se substituer à l'avis du juge civil, à qui il incombe seul, dans le cadre de la procédure qu'il conduit, de décider si les témoins comparissant devant lui peuvent, en application de l'art. 227 LPC, valablement refuser de témoigner en invoquant le secret professionnel, quitte, le cas échéant, s'il devait arriver à la conclusion que tel n'est pas le cas, à leur infliger une sanction sur la base de l'art. 241 LPC.

Il y a aussi lieu de relever à cet égard que le juge civil a une connaissance bien plus étendue et complète de l'état de faits sur lequel repose la demande des requérants que celui qu'ils ont

soumis à la Commission, particulièrement sommaire et lacunaire, sur la base duquel celle-ci ne serait pas, au demeurant, en mesure de rendre une décision.

En outre, contrairement à ce que prétendent les requérants (dès lors qu'ils le demandent), la Commission du barreau ne serait aucunement compétente pour contraindre — ou même enjoindre — les avocats visés à témoigner dans le cadre d'une procédure pendante devant une autre juridiction. Au mieux, sa compétence serait limitée à la question de savoir si les démarches accomplies en son temps par lesdits avocats relevaient ou non d'une activité typiquement soumise au secret professionnel, mais elle ne serait pas fondée à attacher des conséquences procédurales à sa constatation.

Dans la mesure où il faut constater que les requérants disposent d'une possible voie d'action directe devant le juge civil qui leur permettrait, du moins partiellement, d'obtenir ce qu'ils recherchent, l'action en constatation qu'ils soumettent à la Commission n'a qu'un caractère subsidiaire.

(Décision du 28 juin 2010, dossier 21/10)

135. Me X sollicite la constatation d'un certain nombre d'éléments de fait. Sa requête a un caractère constatatoire exclusivement et doit être déclarée irrecevable faute d'intérêt juridique personnel et concret digne de protection.

(Décision du 5 septembre 2011, dossier 55/11)

136. Dans le cadre de sa mission de surveillance la Commission du barreau est amenée à rendre des décisions en matière disciplinaire. Elle ne peut dès lors pas être saisie, à titre préventif, par le biais d'une demande en constatation de droit et se prononcer sur le comportement qu'un avocat se propose d'adopter ou sur la conformité d'une situation au regard des règles professionnelles.

La Commission a ainsi estimé ne pas pouvoir donner suite à une requête qui visait à s'assurer que le site internet de l'Etude pouvait contenir des articles publiés dans des journaux locaux relatifs à d'anciennes affaires dont Me X ou son associé s'était occupé.

L'onglet «presse» du site internet est amené à évoluer et à être modifié régulièrement. Pour pouvoir apprécier la licéité d'un tel site, il conviendrait notamment de pouvoir confronter le contenu de chaque article au dossier, à la position du client ainsi qu'à toutes autres personnes ayant pu être amenées à intervenir dans le cadre de la procédure relatée.

La publication d'article de presse dans le site internet d'une Etude ne pose pas seulement des questions qui relèvent de la publicité au sens de l'art. 12 let. d LLCA mais peut également, selon les circonstances, soulever des questions en particulier au regard du secret professionnel, du secret dû à l'adversaire, de l'obligation de diligence, laquelle emporte une obligation d'humanité telle qu'énoncée dans le serment professionnel de l'avocat selon l'art. 27 LPAv. Ces questions, qui méritent d'être réservées, interdisent d'englober dans une décision en constatation un examen complet de toutes les hypothèses envisageables.

Par conséquent, la Commission ne peut délivrer un blanc-seing alors que pourraient être ignorées, même de l'avocat, des questions légitimes relevant de l'application des règles disciplinaires que pourraient invoquer des tiers.

(Décision du 11 novembre 2013, dossier 64/13)

D. Récusation

137. L'art. 17 al. 1 LPAV prévoit spécialement que le Bureau est constitué de membres choisis parmi la Commission qui font partie du Pouvoir judiciaire ou sont avocats inscrits au tableau, ce qui interdit d'y faire siéger des membres de la Commission qui ne revêtiraient pas ces qualités.

Le fait que l'avocat mis en cause serait un membre éminent du barreau genevois ne saurait en soi fonder une suspicion légitime à l'égard des avocats membres de la Commission, à défaut de quoi celle-ci ne pourrait plus fonctionner. Le propre de la surveillance étatique exercée sur les avocats est de l'être en partie par d'autres avocats. Cet état de fait conduit la Commission, de manière générale, à se montrer très stricte dans les causes de récusation obligatoire et de ne pas admettre avec trop de facilité les motifs facultatifs de récusation, sauf à mettre en péril son propre fonctionnement.

(Décision du Bureau du 2 juillet 2010, dossier 39/10)

138. Saisie d'une demande de récusation à l'encontre du Président de la Commission qui a prononcé un classement présidentiel de la dénonciation en application de l'art. 43 al. 2 LPAv, la Commission a considéré que les termes employés par le Président pour classer la dénonciation, soit «manifestement abusive», ne suffisait pas à conclure à l'existence d'une prévention à l'encontre du dénonciateur. En revanche, ceux utilisés dans sa détermination

sur la demande de récusation, soit «que le classement était justifié par l'absence d'intérêt du dénonciateur, sauf celui de *servir un esprit de chicane* au gré de deux dénonciations successives», traduisaient un certain agacement, ce qui suffisait à créer l'apparence d'une prévention justifiant d'admettre la demande de récusation.

(Décision du 10 décembre 2012, dossier 71/12)

139. La Chambre administrative de la Cour de justice a admis le recours de Me X contre la décision de la Commission du barreau qui n'avait pas reconnu l'existence d'un motif de récusation à l'encontre du membre rapporteur constitué dans une procédure l'opposant à l'avocat dénoncé.

Le membre rapporteur de la Commission dont la récusation était demandée était l'avocat de la partie demanderesse opposée dans le cadre d'un litige civil de nature commerciale en cours et concernant une valeur litigieuse importante, à une partie défenderesse représentée par l'avocat contre lequel la procédure disciplinaire était ouverte. Il y avait concomitance temporelle entre la procédure civile et la procédure disciplinaire et la simultanéité de ces deux procédures civile et administrative conduisait à admettre un motif de récusation et ce, indépendamment d'autres circonstances concrètes.

(ATA/58/2014 du 4 février 2014 annulant la décision de la Commission du barreau du 18 février 2013, dossier 72/12)

E. Qualité de partie du dénonciateur

Le Tribunal fédéral est revenu sur sa jurisprudence concernant la qualité pour recourir du dénonciateur. Il a retenu que l'interdiction de postuler dans un cas concret ne relevait en principe pas du droit disciplinaire mais du contrôle du pouvoir de postuler de l'avocat. Ainsi l'interdiction faite à un avocat de représenter une partie visait à assurer 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, acquise lors d'un mandat antérieur, au détriment de celle-ci, étant à cet égard rappelé que l'impossibilité de représentation affectant un avocat rejaillissait sur ses associés. Dans un tel cas, celui qu'une décision privait de la possibilité de poursuivre la défense de ses intérêts par l'avocat de son choix, ou alors contraignait de voir un ancien mandataire

défendre les intérêts d'une partie adverse, était touché de manière directe et disposait d'un intérêt digne de protection lui conférant le droit de participer à la procédure (arrêt du Tribunal fédéral 2C_642/2011 du 20 février 2012).

140. Appelé à statuer sur une situation éventuelle de conflits d'intérêts, le Bureau de la Commission a dénié la qualité de partie au dénonciateur en se fondant sur l'arrêt du Tribunal fédéral 1B_376/2013 du 18 novembre 2013 car la représentation par Me X de ses clients ne venait pas péjorer la situation ou les droits de la dénonciatrice.

Dans l'arrêt susmentionné, le Tribunal fédéral, appelé à examiner la qualité pour recourir de parties plaignantes contre une décision refusant de constater l'incapacité de postuler de l'avocat des prévenus dans la procédure pénale, a rappelé que les règles découlant de la LLCA visaient avant tout à protéger les intérêts des clients de l'avocat en leur garantissant une défense exempte de conflit d'intérêts mais également 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, 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. Dans le cas particulier, les parties plaignantes ne démontraient pas que la décision attaquée viendrait péjorer leur propre position ou entraver leurs droits de parties à la procédure. Le Tribunal fédéral leur a ainsi dénié la qualité de recourir car si celles-ci avaient un intérêt à ce que les prévenus soient assistés de manière adéquate afin d'éviter qu'un certain nombre d'opérations doivent être répétées, cet intérêt était de pur fait et ne suffisait pas en matière pénale.

(Décision du Bureau du 17 janvier 2014, confirmée par décision de la Commission du 11 février 2014, dossier 121/13)

F. Divers

Indemnité

141. L'avocat qui obtient gain de cause n'a pas le droit à une indemnité, le RPAv étant une *lex specialis* et ne prévoyant pas l'octroi d'une telle indemnité.

(Décision du 18 février 2013 dossier 20/10)

TABLE DES MATIÈRES

LES RÈGLES PROFESSIONNELLES ET LES ACTIVITÉS ATYPIQUES DE L'AVOCAT INSCRIT AU BARREAU	191
I. INTRODUCTION	191
II. SURVEILLANCE DE L'AVOCAT INSCRIT AU BARREAU	192
A. Activités typiques	192
B. Les activités privées	193
C. Activités dites atypiques.....	193
III. DE QUELQUES MANDATS PARTICULIERS	194
A. Les mandats d'administrateur	194
B. Gestion de fortune et intermédiation financière	195
C. Le mandat de tiers-séquestre (<i>escrow agent</i>)	197
D. L'arbitrage.....	197
E. La fonction de juge suppléant, juge assesseur ou membre d'une autorité de surveillance.....	198
F. La médiation.....	200
G. Les curatelles de protection de l'adulte	201
H. Le mandat pour cause d'incapacité	202
I. La curatelle de procédure	203
J. L'exécuteur testamentaire	204
K. L'avocat fiscaliste	206
L. Autres mandats.....	207
IV. UNE PROFESSION SOUS HAUTE SURVEILLANCE	208
* * *	
LA JURISPRUDENCE LA COMMISSION DU BARREAU 2010-2014	209
INTRODUCTION	209
I. REGISTRE CANTONAL DES AVOCATS.....	210
A. Inscription au registre cantonal	210
B. Pratique du barreau en société de capitaux.....	211
C. Conditions personnelles: art. 8 LLCA.....	214
1. Acte de défaut de biens: art. 8 al. 1 let. c LLCA.....	214
2. Pratique indépendante: art. 8 al. 1 let. d LLCA	215
a. Exercice de la profession en parallèle à une activité salariée	215

b. Locaux partagés avec des tiers non-inscrits à un registre	215
c. Activité parallèle exercée au sein des locaux de l'employeur	217
3. Pratique au sein d'une organisation reconnue d'utilité publique: art. 8 al. 2 LLCA	218
II. RÈGLES PROFESSIONNELLES	218
A. Soins et diligence: art. 12 let. a LLCA.....	218
1. Généralités	218
2. Relation avec le client.....	219
3. Relation avec les autorités	220
4. Relation avec les confrères	223
5. Relation avec des tiers	224
6. Divers	225
B. Conflits d'intérêts: art. 12 let. c LLCA.....	235
C. Publicité: art. 12 let. d LLCA.....	253
D. Assurance responsabilité civile: art. 12 let. f LLCA	253
E. Avoirs-clients: art. 12 let. h LLCA.....	253
F. Honoraires: art. 12 let. i LLCA	254
G. Devoir de communiquer: art. 12 let. j LLCA	256
III. SECRET PROFESSIONNEL	256
A. Généralités.....	256
B. Recouvrement d'honoraires	257
C. Cas pouvant entraîner la levée du secret professionnel	258
D. Violation du secret professionnel	261
IV. AVOCATS DE L'UE/AELE.....	261
V. MESURES DISCIPLINAIRES.....	262
VI. STAGE D'AVOCAT	265
VII. COMMISSION DU BARREAU: COMPÉTENCE ET PROCÉDURE	268
A. Compétence de la Commission du barreau	268
B. Activités soumises à la LLCA.....	269
C. Demande en constatation de droit	270
D. Récusation.....	273
E. Qualité de partie du dénonciateur.....	274
F. Divers	275