

[11/12|2024]

# ANWALTS REVUE DE L'AVOCAT

FRANÇOIS BOHNET

Allégations, droit de réplique  
et novas selon le CPC révisé SEITE / PAGE 458

GEORGES CHANSON

Mögliche Fristenfallen bei  
A-Post Plus + My Post 24 SEITE / PAGE 467

GUILLAUME CHOFFAT / VANESSA NDOUMBE NKOTTO /  
MIHAELA VERLOOVEN

La notion d'intérêt supérieur  
de l'enfant SEITE / PAGE 471

SAV  FSA

**S**

Stämpfli  
Verlag

# MAGISTRATS RÉINTÉGRANT LE BARREAU ET CONFLITS D'INTÉRÊTS

## SAVERIO LEMBO

Membre du Conseil de l'Ordre des avocats de Genève  
Avocat, Bär & Karrer SA

## ADAM ZAKI

Secrétaire du Jeune barreau de l'Ordre des avocats de Genève  
Avocat, Bär & Karrer SA

Mots-clés: conflits d'intérêts, secret professionnel, procureurs intégrant une étude, liberté économique, art. 12 LLCA

Dans deux récents arrêts, le Tribunal fédéral a retenu l'existence d'un conflit d'intérêts concret du fait qu'un ancien procureur ayant diligenté une procédure pénale quitte le ministère public et rejoint l'Étude qui défend une partie à la procédure. La présente contribution critique le raisonnement du Tribunal fédéral, en tant qu'il confère à l'art. 12 let. c LLCA une portée excessive, étend la notion de conflit d'intérêts à des hypothèses abstraites et consacre une défiance infondée vis-à-vis de l'avocat/ancien magistrat<sup>1</sup>.

## I. Introduction

Deux récents arrêts du Tribunal fédéral<sup>2</sup> traitent de la question de savoir si une situation de conflit d'intérêts existe du seul fait qu'un ancien procureur ayant diligenté une procédure pénale dans ses fonctions de magistrat et quittant le ministère public rejoint l'Étude qui défend une partie à la procédure.

En y répondant par l'affirmative, le Tribunal fédéral a, de manière inquiétante, réaffirmé sa position stricte sur l'interdiction des conflits d'intérêts. Ce faisant, notre Haute Cour a rallongé la liste des situations de conflit et a restreint – une fois de plus – la liberté économique des avocats.

La présente contribution, inédite en tant qu'elle vise la situation du magistrat ayant rejoint une Étude d'avocats (et non celle d'un avocat changeant d'Étude), a pour vocation de procéder à une analyse critique de cette approche, qui s'avère excessive et ne tient pas compte de la réalité pratique de la profession.

Il est noté à titre liminaire qu'en pratique, la question ne se pose que rarement pour des magistrats. Statistiquement, ces derniers réintègrent rarement le barreau. Le problème se pose plus fréquemment pour les greffiers-juristes qui entendent acquérir une expérience au sein de la magistrature avant de rejoindre le barreau.

Les lignes qui suivent poseront dans un premier temps le contexte juridique et l'état de la jurisprudence actuelle en matière de conflits d'intérêts (II), puis résumeront les arrêts précités du Tribunal fédéral (III) avant de procéder à une analyse critique de ceux-ci (IV).

## II. Contexte juridique et état actuel de la jurisprudence

En procédure pénale, dans les règles relatives aux conseils juridiques, l'art. 127 al. 4 CPP<sup>3</sup> réserve la législation sur les avocats, soit la LLCA<sup>4</sup>. L'art. 12 let. c LLCA énonce les règles professionnelles que doit respecter l'avocat et prévoit que celui-ci doit éviter tout conflit entre les intérêts de son client et ceux des personnes avec lesquelles il est en relation sur le plan professionnel ou privé<sup>5</sup>. L'interdiction des conflits d'intérêts vise à garantir l'indépendance et l'intégrité de l'avocat ainsi qu'à protéger les intérêts des clients de l'avocat, en leur garantissant une défense exempte de conflits d'intérêts<sup>6</sup>.

La jurisprudence du Tribunal fédéral rappelle que la question d'un conflit d'intérêts né d'un mandat antérieur doit s'analyser notamment à l'aune de cinq critères, soit:

- 1 Pour ne pas alourdir le texte, nous nous conformons à la règle qui permet d'utiliser le masculin avec la valeur de neutre. L'utilisation du genre masculin a été adoptée afin de faciliter la lecture et n'a aucune intention discriminatoire.
- 2 Arrêts du TF 6B\_993/2022 du 18. 3. 2024 et 7B\_215/2024 du 6. 5. 2024.
- 3 Code de procédure pénale du 5. 10. 2007, RS 312.0.
- 4 Loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23. 6. 2000, RS 935.61.
- 5 ATF 145 IV 218, consid. 2.1.
- 6 ATF 145 IV 218 consid. 2.1; 141 IV 257 consid. 2.1; Arrêt du TF 1B\_476/2022 du 6. 12. 2022, consid. 2.2.1.