

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1273/2011-PROF

ATA/586/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 3 septembre 2013

2ème section

dans la cause

Monsieur E_____ A_____

représenté par Me Oana Halaucescu, avocate

et

Monsieur T_____ A_____

contre

COMMISSION DU BARREAU

EN FAIT

- 1) La société N_____ S.A. (ci-après : N_____), incorporée au Panama, a été créée en 1983.

Selon un extrait du « El registro publico de Panama » du 7 novembre 2002, M. T_____ A_____, avocat inscrit au registre cantonal du canton de Genève, et quatre autres associés de son étude d'avocats en étaient les administrateurs, M. T_____ A_____ en ayant été par ailleurs le président. Leurs fonctions ont été révoquées à la fin de l'année 2008.

- 2) N_____ a été « mise à disposition » de Madame G_____, parente éloignée de la famille A_____, pour lui permettre d'ouvrir une relation bancaire. Un compte n° _____ a ainsi été ouvert en 2002 par M. T_____ A_____ au nom de cette société auprès du S_____ à Genève. Mme G_____ en était l'ayant-droit économique.

Mme G_____ a par ailleurs été la cliente de la société U_____ S.A. (ci-après : U_____), active dans la gestion de fortune, dont l'actionnaire, administrateur et employé était Monsieur E_____ A_____ (ci-après : M. E_____ A_____), frère de M. T_____ A_____. Les fonds déposés sur le compte n° _____ ouvert au nom de N_____ auprès du S_____, ou du moins une partie d'entre eux, ont été remis en gestion à U_____ dès 2002. U_____ a procédé à des investissements auprès de la société B_____, aux Etats-Unis. Ces investissements ont été perdus.

- 3) Le 6 mars 2009, M. T_____ A_____ s'est constitué pour la défense de M. E_____ A_____ dans le cadre de la saisie conservatoire par le juge d'instruction des comptes de son frère.

- 4) Le 9 mars 2009, Mme G_____, sous la plume de Me François Canonica, a déposé plainte pénale à Genève contre les associés d'U_____, dont M. E_____ A_____. Elle s'est constituée partie civile dans le cadre de la suite de la procédure pénale (P/_____/2009).

- 5) Le 16 avril 2009, M. T_____ A_____ a informé Me François Canonica, conseil de Mme G_____, que les associés de son étude n'étaient plus les organes dirigeants de N_____ tout en indiquant avoir demandé l'accès au dossier de la procédure pénale en sa qualité de « Conseil habituel » de la société. En effet dans le cadre de leur mandat, ils devaient informer succinctement les organes de N_____.

6) Le jour même, Me François Canonica a attiré l'attention de M. T_____ A_____ sur l'existence d'un « conflit d'intérêts évident » entre ses mandats confiés par M. E_____ A_____, d'une part, et par N_____, d'autre part.

7) Les 24 avril et 9 juillet 2009, M. E_____ A_____ a été inculpé de gestion déloyale.

Au cours de l'instruction, il est apparu que la fille de Mme G_____ a été employée par l'étude de M. T_____ A_____, dès 2001 ou 2002 jusqu'à la fin de l'hiver 2009.

8) Au cours de l'audience d'instruction du 20 mai 2010, le juge d'instruction a relevé la position de M. T_____ A_____, d'une part en qualité de conseil de M. E_____ A_____, et d'autre part en qualité d'administrateur de N_____, mise à disposition de Mme G_____ pour l'ouverture d'un compte bancaire, ce mandat d'administrateur n'étant pas du domaine de l'activité typique de l'avocat-conseil. Il n'était pas exclu que M. T_____ A_____ soit amené à être interrogé en qualité de témoin sur ce mandat d'administrateur.

Me François Canonica a ajouté que ce mandat d'administrateur impliquait à l'époque une relation de confiance entre M. T_____ A_____ et Mme G_____ et désormais il défendait les intérêts d'un inculpé, intérêts manifestement contraires à ceux de la partie civile.

M. T_____ A_____ était prêt à quitter l'audience du jour - ce qu'il a fait - pour éviter toute suspicion. Toutefois, il n'entendait pas résilier son mandat d'avocat-conseil le liant à son frère car ce dernier n'avait plus aucune confiance en personne d'autre que lui.

Au cours de cette même audience, Me Oana Halaucescu s'est constituée pour la défense de M. E_____ A_____.

9) Le 16 août 2010, M. E_____ A_____ a dénoncé à la commission du barreau (ci-après : la commission) l'existence d'un conflit d'intérêts entre les mandats conférés par les anciens associés de l'étude de son frère et Me François Canonica qui les représentait dans le cadre de différends liés à leur départ des locaux occupés par son frère et son étude.

10) Le 26 août 2010, M. T_____ A_____ a été entendu par le juge d'instruction à titre de renseignements. Le juge d'instruction lui a posé diverses questions relatives à l'activité qu'il avait déployée dans le cadre de son mandat d'administrateur de N_____, notamment quant aux raisons pour lesquelles celle-ci a été mise à disposition de Mme G_____ pour ouvrir un compte bancaire auprès du S_____. M. T_____ A_____ n'a pas répondu à ces questions s'estimant être soumis au secret professionnel de l'avocat et se prévalant du fait que son frère était inculpé dans le cadre de la procédure.

- 11) Par décision du 27 août 2010, le juge d'instruction a refusé la constitution de M. T_____ A_____ pour la défense de M. E_____ A_____ dans la mesure où M. T_____ A_____ avait été interrogé en qualité de témoin non assermenté et à titre de renseignements dans la même procédure. Cet acte précisait qu'il s'agissait d'une décision rendue en dernière instance cantonale.
- 12) Le 13 septembre 2010, M. E_____ A_____, comparant par M. T_____ A_____, a interjeté recours auprès de la chambre d'accusation contre la décision précitée concluant, préalablement, à l'octroi de l'effet suspensif au recours et, principalement à son annulation.
- 13) Le 1^{er} octobre 2010, M. E_____ A_____, sous la plume de Me Oana Halaucescu, a formé un recours en matière de droit public et un recours constitutionnel subsidiaire (avec demande d'effet suspensif) auprès du Tribunal fédéral contre la décision précitée. Il concluait, sur la forme, à leur recevabilité. Sur le fond, il concluait préalablement à l'octroi de l'effet suspensif, et principalement à son annulation et à ce qu'il se voie reconnaître le droit de se faire défendre dans le cadre de la procédure pénale (P/_____/2009) par M. T_____ A_____.
- 14) Par décision du 6 octobre 2010, la chambre d'accusation a déclaré le recours de M. E_____ A_____ irrecevable considérant que la décision du juge d'instruction du 27 août 2010 était une décision de nature administrative et non d'ordre juridictionnel, et, partant non sujette à recours par-devant elle (OCA/245/2010).
- 15) Par ordonnance présidentielle du 10 novembre 2010, le Tribunal fédéral a rejeté la requête d'effet suspensif.
- 16) Par arrêt du 10 décembre 2010, le Tribunal fédéral a déclaré irrecevables le recours en matière de droit public et le recours constitutionnel subsidiaire interjetés par M. E_____ A_____ (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_777/2010). La cause était transmise à la commission pour qu'elle statue sur l'existence d'un éventuel conflit d'intérêts justifiant l'interdiction de M. T_____ A_____ de représenter M. E_____ A_____ dans le cadre de la procédure pénale P/_____/2009.

Le Tribunal fédéral a considéré que la décision du juge d'instruction du 27 août 2010 n'émanait pas d'une autorité judiciaire pouvant être qualifiée de supérieure au sens de l'art. 86 al. 2 de la loi sur le Tribunal fédéral 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110).

Le Tribunal fédéral, tout en relevant que la situation procédurale n'était pas claire, a jugé que l'option selon laquelle, depuis la modification de l'art. 43 al. 3 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 (LPav - E 6 10), la commission

possédait la compétence exclusive d'interdire à un avocat de représenter une partie, paraissait clairement préférable. C'est ainsi que le Tribunal fédéral a retenu que le juge d'instruction n'avait pas la compétence d'interdire à M. T_____ A_____ de plaider. La décision du juge d'instruction du 27 août 2010 devait être considérée comme une dénonciation auprès de la commission.

- 17) Par décision du 15 mars 2011, la commission a fait injonction à M. T_____ A_____ de cesser d'occuper pour la défense des intérêts de M. E_____ A_____. Cette décision était exécutoire nonobstant recours.

Elle a considéré que M. T_____ A_____, administrateur puis conseil de N_____ durant toute la période litigieuse, ancien mandataire et intermédiaire de confiance de Mme G_____, ancien employeur de la fille de cette dernière, dont il semblait être par ailleurs un parent lointain, témoin potentiel des faits sous enquête, à la fois constitué pour la société lésée et pour son frère inculpé notamment de gestion déloyale, se trouvait manifestement dans une situation de conflit d'intérêts qui mettait en danger son indépendance au sens de l'art. 12 de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000 (LLCA – RS 935.61).

- 18) Dans un même acte du 2 mai 2011, M. E_____ A_____, sous la plume de Me Oana Halaucescu, et M. T_____ A_____, comparant en personne, ont interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée. Ils concluaient, à la forme, à la recevabilité du recours. Au fond, M. E_____ A_____ concluait, préalablement, à la restitution de l'effet suspensif et à ce que le dossier relatif à la procédure concernant le conflit d'intérêts dénoncé le 16 août 2010 soit produit. Principalement, il concluait à l'annulation de la décision de la commission et à sa mise à néant. Quant à M. T_____ A_____, sa conclusion au fond était la suivante : « Prendre acte de ce que Monsieur T_____ A_____ s'en rapporte à justice ». L'acte de recours était signé par la mandataire de M. E_____ A_____ et par M. T_____ A_____.

Il était de plus précisé que M. T_____ A_____ se joignait à M. E_____ A_____ dans le cadre du présent recours, tout en se rapportant à justice quant à la décision que la chambre de céans prendrait (cf. p. 2 de l'acte de recours).

L'effet suspensif du recours devait être restitué dans la mesure où d'une part aucun intérêt public ni privé ne s'opposait à la restitution de l'effet suspensif, et d'autre part car la non-restitution dudit effet suspensif nuisait gravement aux intérêts de M. E_____ A_____. En effet, l'ancienne fonction de M. T_____ A_____ en tant qu'administrateur de N_____ ainsi que ses relations avec Mme G_____ étaient connues des parties à la procédure depuis au moins avril 2009. Priver M. E_____ A_____ de son avocat qui avait défendu ses intérêts dans un

dossier très complexe pendant plus de quinze mois était de nature à porter gravement préjudice à ses droits de disposer d'une défense adéquate.

Sur le fond, la décision de la commission du 15 mars 2011 devait être annulée car la constitution de M. T_____ A_____, en tant qu'avocat de M. E_____ A_____, ne faisait courir aucun risque concret de survenance d'un conflit d'intérêts en raison des relations ayant existé entre M. T_____ A_____ et Mme G_____. En effet, aucun élément mentionné dans la décision attaquée ne permettait d'envisager un risque concret de conflit d'intérêts en raison de l'ancienne fonction d'administrateur de M. T_____ A_____ dans N_____. La commission se contentait de faire un amalgame des relations passées entre M. T_____ A_____ et Mme G_____. M. T_____ A_____ n'avait pas été un intermédiaire de confiance de Mme G_____ laquelle connaissait M. E_____ A_____ de longue date de par leurs liens de parenté. Il était choquant de constater, qu'après une année et demie de procédure pénale M. E_____ A_____ se voyait privé de son principal défenseur et ce sur la base d'un conflit d'intérêts inexistant. Le 16 août 2010, M. E_____ A_____ avait saisi la commission pour soulever l'existence d'un conflit d'intérêts entre les mandats conférés par les anciens associés de l'étude (dont certains s'étaient constitués pour la défense de M. E_____ A_____ dans le cadre de la procédure P/_____/2009) et Me François Canonica. A ce jour, aucune décision n'avait été rendue suite à cette dénonciation, étant précisé que Me François Canonica avait cessé d'occuper en raison d'un conflit d'intérêts au profit de Me Maurice Harari dans le cadre du litige opposant M. T_____ A_____ à ses anciens associés.

19) Le 9 mai 2011, la commission a persisté dans les termes de sa décision. Elle s'opposait à la requête de levée de l'effet suspensif dans la mesure où il était urgent de mettre un terme à l'incertitude procédurale que laissait planer le litige. De plus, elle considérait qu'une exécution immédiate nonobstant recours ne causait aucun préjudice à M. E_____ A_____ puisque depuis le 20 mai 2010, il était également défendu par Me Oana Holacescu.

20) Par décision du 19 mai 2011, la présidente de la chambre administrative a refusé de restituer l'effet suspensif au recours (ATA/324/2011).

M. E_____ A_____ n'avait pas démontré en quoi ses intérêts seraient gravement compromis alors qu'il était défendu depuis plus d'une année par un second conseil en sus de M. T_____ A_____. L'intérêt public à une saine administration de la justice était important, les parties à la procédure pénale, comme les juges concernés, devaient pouvoir compter sur le fait que les avocats procédant devant eux ne se trouvaient pas dans une situation propre à mettre en doute leur aptitude à remplir leurs obligations vis-à-vis de leur client, de leurs adversaires et des magistrats. Enfin, l'intérêt privé de M. E_____ A_____ à être défendu par M. T_____ A_____ n'était certes pas négligeable mais apparaissait

à ce stade relever de la convenance personnelle et ne pouvait prévaloir sur l'intérêt public prépondérant.

- 21) Le 31 mai 2011, la commission a conclu à l'irrecevabilité du recours de M. E_____ A_____ dans la mesure où ce dernier ne disposait pas - et ne disposait toujours pas - de la qualité de partie à la procédure et, en conséquence des droits qui en découlaient. M. E_____ A_____ n'avait ni reçu notification, ni communication de sa décision du 15 mars 2011. Le Tribunal fédéral avait déjà jugé que le mandant n'avait pas la qualité pour recourir contre une interdiction faite à son avocat de le défendre dans une procédure pénale car il ne faisait que subir les conséquences de l'interdiction ; il était touché par la sanction mais de manière indirecte (ATF 135 II 145 consid. 6.2 p. 152).

Quant au recours de M. T_____ A_____, celui-ci n'avait pas pris de conclusions en annulation de la décision entreprise. Son recours devait de la même façon être déclaré irrecevable.

Au surplus, la commission persistait dans les termes de sa décision du 15 mars 2011.

- 22) Le 3 juin 2011, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 1^{er} juillet 2011 pour formuler toute requête ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger.
- 23) Le 1^{er} juillet 2011, M. E_____ A_____ a informé le juge délégué qu'il n'avait pas de requête complémentaire à formuler et persistait dans ses conclusions.

Toutefois, il précisait s'agissant de la problématique de sa qualité pour recourir qu'il était indiscutablement le seul directement touché par la décision de la commission du 15 mars 2011 et avait un intérêt indéniable à ce qu'elle soit modifiée. Sa situation était sensiblement différente de celle relatée dans l'ATF 135 II 145. En effet, il se trouvait en arrêt maladie et sous certificat médical depuis plus de deux ans. Sa confiance envers les tiers ayant été ébranlée, il ne pouvait avoir confiance qu'en son frère. De plus, le Tribunal fédéral dans son arrêt du 10 décembre 2010 (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_777/2010) ne lui avait pas dénié la qualité pour agir. Enfin, parmi les soixante et une parties plaignantes, Mme G_____ était la seule à avoir eu contact avec M. T_____ A_____ avant la procédure pénale P/_____/2009 mais nullement dans le cadre de son activité d'avocat. M. T_____ A_____ n'avait de plus pas assisté à l'audition de Mme G_____ le 20 mai 2010. Il était disproportionné d'interdire à M. T_____ A_____ de représenter son frère dans la mesure où Mme G_____ avait déjà été entendue par le juge d'instruction.

-
- 24) Le même jour, M. T_____ A_____ a rappelé au juge délégué qu'il rejoignait intégralement M. E_____ A_____ quant aux motifs énoncés dans l'acte de recours du 2 mai 2011. Son recours contenait bel et bien des conclusions motivées. Il en ressortait qu'il contestait la décision de la commission du 15 mars 2011 et qu'il faisait siennes les conclusions de son frère. La formule « se rapportant à justice » devait être comprise dans ce sens-là. Il rappelait la jurisprudence du Tribunal administratif selon laquelle il convenait de ne pas se montrer trop strict sur la manière dont sont formulées les conclusions du recourant (ATA/677/2006 consid. 8a du 19 décembre 2006). Enfin et qu'au-delà de s'en rapporter à justice, il concluait, à la forme, à la recevabilité de son recours et au fond, préalablement, à la restitution de l'effet suspensif avec effet immédiat, à l'apport à la procédure du dossier concernant le conflit d'intérêts dénoncé par M. E_____ A_____ le 16 août 2010, et principalement à l'annulation et à la mise à néant de la décision attaquée.
- 25) Le 6 juillet 2011, le juge délégué a informé les parties que la cause était gardée à juger.
- 26) Le 1^{er} juin 2012, le juge délégué a interpellé la commission suite à l'arrêt du Tribunal fédéral du 20 février 2012 (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_642/2011 publié aux ATF 138 II 162) lequel admettait la qualité de partie du client d'un avocat enjoint de ne plus le représenter. Un délai au 29 juin 2012 lui était imparti pour compléter ses observations.
- 27) Le 4 juin 2012, la commission a informé le juge délégué qu'elle s'en rapportait à justice s'agissant de la recevabilité du recours de M. E_____ A_____. Elle faisait toutefois relever à nouveau que M. T_____ A_____ n'avait pas pris de conclusions en annulation de la décision entreprise et persistait pour le surplus dans tous les termes de sa décision du 15 mars 2011.
- 28) Par décision du 5 juillet 2012, le juge délégué a prononcé la suspension de la procédure jusqu'à détermination de Messieurs E_____ A_____ et T_____ A_____ sur le choix d'un nouveau conseil au motif que Me Oana Halaucescu avait été radiée du registre cantonal des avocats.
- 29) Le 17 janvier 2013, la commission a informé le juge délégué que Me Oana Halaucescu avait été réinscrite au registre cantonal des avocats, ce qui pourrait justifier la reprise de l'instruction.
- 30) Le 22 janvier 2013, le juge délégué a écrit à M. E_____ A_____ afin qu'il lui indique, d'ici au 15 février 2013, si Me Oana Halaucescu le représentait à nouveau dans le cadre de la présente procédure.
- 31) Le 14 février 2013, M. E_____ A_____ a informé le juge délégué que Me Oana Halaucescu le représentait à nouveau et que l'instruction pouvait être reprise.
-

- 32) Par décision du 4 mars 2013, le juge délégué a prononcé la reprise de la procédure.
- 33) Le 15 mars 2013, M. E_____ A_____ a persisté dans ses conclusions prise dans le cadre de son recours du 2 mai 2011.

EN DROIT

- 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, les recours sont recevables de ce point de vue (art. 132 al.1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a, art. 63 al. 1 let. a et art. 17 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - aLPA - E 5 10).
- 2) La chambre de céans examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATA/407/2013 du 2 juillet 2013 consid. 2 ; ATA/293/2013 du 7 mai 2013 consid. 1 ; ATA/193/2013 du 26 mars 2013 ; ATA/68/2012 du 31 janvier 2012 ; ATA/191/2011 du 22 mars 2011).
- 3) En l'absence de dispositions expresses contraires, la qualité pour recourir contre une décision de la commission est régie par la LPA (cf. art. 49 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 - LPAv - E 6 10 ; ATA/42/2013 du 22 janvier 2013).
- a. A teneur de l'art. 60 let. a et b LPA, les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée et toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée, sont titulaires de la qualité pour recourir (ATA/343/2012 du 5 juin 2012 consid. 2 et références citées). La chambre administrative a déjà jugé que les lettres a et b de la disposition précitée doivent se lire en parallèle : ainsi, le particulier qui ne peut faire valoir un intérêt digne de protection ne saurait être admis comme partie recourante, même s'il était partie à la procédure de première instance (ATA/281/2012 du 8 mai 2012 ; ATA/5/2009 du 13 janvier 2009 et les références citées).
- b. L'intérêt digne de protection représente tout intérêt pratique ou juridique à demander la modification ou l'annulation de la décision attaquée. Cet intérêt consiste donc dans l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant, en lui évitant de subir un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait. Cet intérêt doit être direct et concret ; en particulier, le recourant doit se trouver, avec la décision entreprise, dans un rapport suffisamment étroit, spécial et digne d'être pris en

considération. Il doit être touché dans une mesure et avec une intensité plus grande que l'ensemble des administrés. Le recours d'un particulier formé dans l'intérêt général ou d'un tiers est exclu (ATF 138 II 162, consid. 2.1.1 et les arrêts cités ; F. BELLANGER, Les tiers dans la procédure administrative, Genève 2004, p. 43).

c. Dans une procédure non contentieuse, la seule qualité de plaignant ou de dénonciateur ne donne pas le droit de recourir contre la décision prise ; le plaignant ou le dénonciateur doit encore pouvoir invoquer un intérêt digne de protection à ce que l'autorité de surveillance intervienne. La jurisprudence a ainsi dénié la qualité pour recourir au plaignant dans le cadre d'une procédure disciplinaire dirigée contre un avocat, considérant que celui-là n'avait pas un intérêt propre et digne de protection à demander une sanction disciplinaire à l'encontre de l'avocat pour une éventuelle violation de ses obligations professionnelles. La procédure de surveillance disciplinaire des avocats a en effet pour but d'assurer l'exercice correct de la profession par les avocats et de préserver la confiance du public à leur égard et non de défendre les intérêts privés des particuliers (ATF 135 II 145, consid. 6.1 ; 132 II 250, consid. 4.4 ; 108 Ia 230, consid. 2b).

d. La juridiction de céans a déclaré irrecevable le recours formé par le client d'un avocat contre une décision de la commission faisant interdiction à ce dernier de représenter celui-là dans une procédure pénale pendante pour cause de conflit d'intérêts. Elle a considéré que la jurisprudence sur la qualité pour recourir des tiers, développée en matière de sanctions disciplinaires, était applicable à toute mesure intervenant au terme d'une procédure disciplinaire (ATA/265/2009 du 27 mai 2008, consid. 3). Sur recours, le Tribunal fédéral a confirmé cet arrêt. Il a dénié la qualité pour recourir du client au motif que les dispositions en cause, à savoir celles sur l'interdiction du conflit d'intérêts et l'obligation d'indépendance de l'avocat, visaient à assurer l'exercice correct de la profession d'avocat et que la sanction litigieuse avait été prononcée à l'encontre de l'avocat, le client n'en subissant les conséquences que de manière indirecte (ATF 135 II 145, consid. 6.2).

e. Par arrêt du 20 février 2012, le Tribunal fédéral a renversé cette jurisprudence. Il a considéré que l'interdiction de représenter dans un cas concret n'était pas une sanction disciplinaire, mais la conséquence du constat de l'existence d'un conflit d'intérêts. La décision prononçant une telle interdiction privait le justiciable de l'avocat de son choix et le touchait donc directement et concrètement. Il en allait de même de la décision qui concluait à l'absence d'un conflit d'intérêts et contraignait le dénonciateur à voir son ancien mandataire représenter la partie adverse. Dans ces hypothèses, le justiciable disposait d'un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de la décision, de

sorte que sa qualité pour recourir devait être admise (ATF 138 II 162 consid. 2.3 à 2.5.2 ; ATA/42/2013 précité).

f. En tant qu'elle concerne une interdiction de postuler dans un cas concret et non le prononcé d'une sanction disciplinaire au sens de l'art. 17 LLCA, la présente espèce correspond parfaitement au cas de figure visé par l'ATF 138 II 162. La décision querellée contraignant M. E_____ A_____ à changer d'avocat porte directement préjudice à M. E_____ A_____ lequel dispose ainsi d'un intérêt digne de protection à son annulation.

Partant, la qualité pour recourir de M. E_____ A_____ sera admise.

Quant à la qualité pour recourir de M. T_____ A_____, destinataire et directement touché par la décision entreprise, elle ne prête pas à discussion et doit lui être reconnue (art. 60 LPA).

g. Leurs recours sont donc recevables de ce point de vue.

4) a. L'acte de recours contient, sous peine d'irrecevabilité, la désignation de la décision attaquée et les conclusions du recourant (art. 65 al. 1 LPA). L'art. 65 al. 2 LPA exige que cet acte contienne l'exposé des motifs ainsi que l'indication des moyens de preuve. Les pièces dont dispose le recourant doivent être jointes. A défaut, un bref délai pour satisfaire à ces dernières exigences est fixé au recourant, sous peine d'irrecevabilité.

b. Compte tenu du caractère peu formaliste de cette disposition, il convient de ne pas se montrer trop strict sur la manière dont sont formulées les conclusions du recourant. Le fait que ces dernières ne ressortent pas expressément de l'acte de recours n'est pas en soi un motif d'irrecevabilité, pourvu que la chambre administrative et la partie adverse puissent comprendre avec certitude les fins du recourant (ATA/401/2013 du 25 juin 2013 ; ATA/102/2012 du 21 février 2012 ; ATA/1/2007 du 9 janvier 2007 ; ATA/118/2006 du 7 mars 2006 ; ATA/775/2005 du 15 novembre 2005 et la jurisprudence citée).

c. L'exigence de motivation de l'art. 65 al. 2 LPA a pour but de permettre à la juridiction administrative de déterminer l'objet du litige qui lui est soumis et de donner l'occasion à la partie intimée de répondre aux griefs formulés à son encontre (ATA/401/2013 précité ; ATA/102/2012 précité ; ATA/1/2007 précité ; ATA/775/2005 précité ; ATA/179/2001 du 13 mars 2001). Elle signifie que le recourant doit expliquer en quoi et pourquoi il s'en prend à la décision litigieuse (ATA/102/2012 précité ; ATA/23/2006 du 17 janvier 2006).

d. En l'espèce, si les conclusions de M. E_____ A_____ sont claires et répondent aux exigences posées par la loi et la jurisprudence précitées, la conclusion sur le fond de M. T_____ A_____ prête à discussion. En effet, dans l'acte de recours, M. T_____ A_____ s'est limité à rejoindre M. E_____

A_____ dans le cadre de son recours, tout en se rapportant à justice quant à la décision que la chambre de céans prendrait.

Juridiquement, l'expression « se rapporter à justice » s'interprète comme étant la volonté du justiciable de placer sa confiance dans l'appréciation du dossier que fera l'autorité. Or, interprétée de cette façon, la conclusion de M. T_____ A_____ ne satisfait pas aux conditions jurisprudentielles précitées dans la mesure où on ne saisit pas avec certitude la volonté de M. T_____ A_____ de voir la décision de la commission du 15 mars 2011 annulée. Le fait qu'il ait par la suite (le 1^{er} juillet 2011) formellement repris les conclusions de son frère figurant dans l'acte de recours du 2 mai 2011 ne modifie en rien ce constat.

e. Dès lors et contrairement au recours de son frère, le recours de M. T_____ A_____ sera déclaré irrecevable.

5) a. Le recourant sollicite l'apport à la présente procédure du dossier concernant le conflit d'intérêts relatif aux mandats conférés à Me François Canonica par les anciens associés de l'étude de son frère (dont certains l'avaient représenté pendant la procédure pénale P/_____/2009) dans le cadre de différends liés à leur départ des locaux occupés par son frère et son étude.

b. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes (Arrêt du Tribunal fédéral 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3), de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 135 I 279 consid. 2.3 p. 282 ; 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_552/2011 du 15 mars 2012 consid. 3.1). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que celles-ci ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2 p. 236 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 p. 158 ; ATA/452/2013 du 30 juillet 2013 consid. 2a).

c. En l'espèce, le recourant précise lui-même dans son recours que Me François Canonica ne représente plus les intérêts des anciens associés de son frère justement en raison d'un conflit d'intérêts. On ne saisit dès lors pas en quoi l'apport des pièces de ce dossier permettrait au recourant de démontrer une absence de conflit d'intérêts en la personne de M. T_____ A_____.

De plus, la chambre de céans dispose d'un dossier complet lui permettant de trancher le litige et de se prononcer sur les griefs soulevés en toute connaissance de cause.

- d. Il ne sera dès lors pas donné suite à la requête du recourant.
- 6) a. Parmi les règles professionnelles que doit respecter l'avocat, l'art. 12 let. c LLCA lui enjoint d'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. Celui qui accepte ou poursuit la défense d'intérêts contradictoires doit se voir dénier la capacité de postuler. L'interdiction de plaider est, en effet, la conséquence logique du constat de l'existence d'un tel conflit (Arrêt du Tribunal fédéral 1A.223/2002 du 18 mars 2003, consid. 5.5 ; ATA/42/2013 précité).
- b. La LLCA ne désigne pas l'autorité compétente habilitée à empêcher de plaider l'avocat confronté à un conflit d'intérêts, les cantons étant compétents pour la désigner. A Genève, il s'agit de la commission, laquelle exerce les compétences dévolues à l'autorité de surveillance des avocats par la LLCA (art. 14 LPAv) et peut prononcer des injonctions propres à imposer à l'avocat le respect des règles professionnelles (art. 43 al. 3 LPAv).
- c. L'interdiction de plaider en cas de conflit d'intérêts est une règle cardinale de la profession d'avocat (ATF 138 II 162, consid. 2.4 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_885/2010 du 22 février 2011, consid. 3.1 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_688/2009 du 25 mars 2010, consid. 3.1). Elle est en lien avec la clause générale de l'art. 12 let. a LLCA, selon laquelle l'avocat exerce sa profession avec soin et diligence, de même qu'avec l'obligation d'indépendance figurant à l'art. 12 let. b LLCA (ATF 134 II 108 consid. 3 = JdT 2009 p. 333, 334).
- d. L'avocat a notamment le devoir d'éviter la double représentation, c'est-à-dire le cas où il serait amené à défendre les intérêts opposés de deux parties à la fois, car il n'est alors plus en mesure de respecter pleinement son obligation de fidélité et son devoir de diligence envers chacun de ses clients (ATF 135 II 145, consid. 9.1 et les références doctrinales citées ; ATF 134 II 108, consid. 3 = JdT 2009 p. 333, 334 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_885/2010 précité, consid. 3.1 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_688/2009 précité, consid. 3.1). La règle s'applique tant à la représentation en justice qu'au domaine du conseil (F. BOHNET / V. MARTENET, Droit de la profession d'avocat, 2009, p. 578, n. 1400). Il y a violation de l'art. 12 let. c LLCA lorsqu'il existe un lien entre deux procédures et que l'avocat représente dans celles-ci des clients dont les intérêts ne sont pas identiques. Il importe peu en principe que la première des procédures soit déjà terminée ou encore pendante, dès lors que le devoir de fidélité de l'avocat n'est pas limité dans le temps (ATF 134 II 108, consid. 3 = JdT 2009 p. 333, 334 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_885/2010 précité, consid. 3.1). Un risque purement abstrait ou théorique de conflit d'intérêts ne suffit pas, mais doit au contraire

exister concrètement (ATF 135 II 145, consid. 9.1 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_885/2010 précité, consid. 3.1 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_688/2009 précité, consid. 3.1)

e. Un conflit d'intérêts peut surgir non seulement en cas de représentation simultanée de deux parties ayant des intérêts divergents, mais également à défaut d'identité temporelle (F. BOHNET / V. MARTENET, op. cit., p. 588, n. 1438). L'acceptation d'un mandat contre un ancien client renvoie à une double problématique : le devoir de fidélité de l'avocat découlant de l'art. 12 let. a LLCA et le secret professionnel (art. 13 LLCA) qui risque d'être violé si l'avocat a connaissance d'informations susceptibles de nuire à son ancien client (M. VALTICOS / C. REISER / B. CHAPPUIS, Commentaire romand de la loi sur les avocats, 2010, p. 121, n. 174). S'il n'existe pas d'interdiction de principe d'agir contre un ancien client, l'interdiction d'utiliser les informations obtenues à l'occasion d'un précédent mandat, qui découle du secret professionnel, peut induire le devoir de renoncer à un dossier contre un ancien client (F. BOHNET / V. MARTENET, op. cit., p. 588, n. 1439 ; M. VALTICOS / C. REISER / B. CHAPPUIS, op. cit., p. 121, n. 175). En prévoyant que l'avocat n'accepte pas un nouveau mandat si le secret des informations données par un ancien client risque d'être violé ou lorsque la connaissance des affaires d'un précédent client pourrait porter préjudice à ce dernier, l'art. 13 du code suisse de déontologie, édicté par la Fédération suisse des avocats le 10 juin 2005, pose également ce principe (sur la portée de cette règle déontologique, cf. Arrêt du Tribunal fédéral 2A.535/2005 du 17 février 2006, consid. 3.1). Pour qu'il y ait conflit d'intérêts au sens de l'art. 12 let. c LLCA, il suffit qu'existe la possibilité d'utiliser, consciemment ou non, dans un nouveau mandat les connaissances acquises antérieurement sous couvert du secret professionnel, dans l'exercice d'un premier mandat (ATF 134 II 108, consid. 5.1 = JdT 2009 p. 333, 338 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.297/2005 du 19 avril 2006, consid. 4.1). Selon la doctrine et la jurisprudence, trois critères sont particulièrement pertinents à cet égard, à savoir (1) l'écoulement du temps passé depuis l'exécution du précédent mandat, (2) la connexité existant entre les deux affaires et (3) la portée plus ou moins large du mandat assuré pour le premier client (F. BOHNET / V. MARTENET, op. cit., p. 589, n. 1140 ; Décision de la commission du barreau 34/05 du 10 octobre 2005 résumée in SJ 2007 II p. 255, 283 ; Décision de la commission du barreau 42/044 du 29 juin 2006 résumée in SJ 2007 II p. 255, 282 ; ATF 134 II 108, consid. 5.2 = JdT 2009 I p. 333, 339).

f. Lorsqu'il s'agit de défendre des personnes prévenues d'une infraction dans le cadre d'une procédure pénale, les exigences sont plus strictes. Il y a lieu de partir du principe que, sauf circonstances particulières et exceptionnelles, la représentation de plusieurs personnes prévenues dans la même procédure pénale n'est pas possible (B. CHAPPUIS, La profession d'avocat, Tome I, 2013, p.100).

g. Enfin, la doctrine précise que sans représenter formellement deux parties distinctes, l'avocat peut se trouver en situation de conflit en raison de la nature d'une fonction spécifique qu'il assume. Tel est notamment le cas de l'avocat administrateur chargé de représenter la société, situation qui peut le placer en conflit avec les intérêts des actionnaires ou créanciers, étant rappelé qu'il court de surcroît le risque d'être appelé à témoigner en sa qualité d'administrateur (M. VALTICOS / C. REISER / B. CHAPPUIS, op. cit., p. 119, n. 165).

- 7) En l'espèce, le recourant soutient que son avocat, M. T_____ A_____, son frère, ne se trouve pas dans une situation concrète de conflits d'intérêts en le représentant dans le cadre de la procédure pénale P/_____/2009.

Ce point de vue ne saurait être suivi. En effet, il ressort du dossier que M. T_____ A_____ était administrateur de N_____ à l'époque des faits. Cette dernière avait été mise à disposition de Mme G_____, une parente éloignée de la famille A_____ et dont la fille avait travaillé pour M. T_____ A_____ dès 2001 ou 2002 jusqu'à la fin de l'hiver 2009, pour ouvrir, en 2002, un compte bancaire au S_____. N_____ était le titulaire du compte et Mme G_____ l'ayant droit économique. Ce compte avait été géré par U_____ dont l'administrateur et employé était M. E_____ A_____, frère de M. T_____ A_____. M. T_____ A_____ a ainsi été directement impliqué dans la mise sous gestion des avoirs de Mme G_____ par son frère. De plus, compte tenu des différents liens qui unissent les protagonistes, on ne peut exclure d'emblée un conflit d'intérêts.

Par ailleurs, dans son courrier au conseil de Mme G_____ du 16 avril 2009, M. T_____ A_____ s'était présenté comme étant le « Conseil habituel » de N_____ et avait demandé l'accès au dossier pénal de la procédure P/_____/2009, alors même qu'il était constitué pour la défense des intérêts de son frère depuis le 6 mars 2009 dans la même procédure. Ce faisant, M. T_____ A_____ représentait deux parties dont les intérêts étaient opposés ; d'une part, son frère, inculpé de gestion déloyale et, d'autre part, N_____ potentiellement lésée dans le cadre des activités de son frère.

De plus, le 26 août 2010, dans le cadre de la procédure pénale visant son frère, M. T_____ A_____ a été entendu, à titre de renseignements, par le juge d'instruction sur les activités qu'il a déployées dans le cadre de son mandat d'administrateur de N_____, notamment quant aux raisons pour lesquelles celle-ci a été mise à disposition de Mme G_____ pour ouvrir un compte bancaire, géré par son frère, auprès du S_____. M. T_____ A_____ n'a pas répondu aux différentes questions du juge d'instruction. En étant entendu par le juge d'instruction, M. T_____ A_____ s'est retrouvé en situation de conflit d'intérêts de par son ancienne fonction d'administrateur de N_____ 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.

Enfin, le fait que M. T_____ A_____ se voie interdit de représenter M. E_____ A_____ après une année et demie de procédure n'a rien de choquant dans la mesure où ce n'est que le 26 août 2010 que le conflit d'intérêt - jusqu'alors abstrait - est devenu concret.

Dans ces circonstances, force est donc d'admettre que, comme l'a retenu la commission, M. T_____ A_____ se trouve dans une situation de conflit d'intérêts justifiant qu'il cesse de représenter les intérêts de son frère, M. E_____ A_____, dans le cadre de la procédure pénale P/_____/2009.

- 8) Au vu de tout ce qui précède, le recours de M. T_____ A_____ sera déclaré irrecevable et le recours de M. E_____ A_____ sera rejeté. Un émoulement de CHF 2'000.- sera mis à la charge de Messieurs E_____ A_____ et T_____ A_____, pris conjointement et solidairement. Aucune indemnité de procédure ne leur sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare irrecevable le recours interjeté le 3 mai 2011 par Monsieur T_____ A_____ contre la décision de la commission du barreau du 15 mars 2011 ;

déclare recevable le recours interjeté le 3 mai 2011 par Monsieur E_____ A_____ contre la décision de la commission du barreau du 15 mars 2011 ;

au fond :

le rejette ;

met un émoulement de procédure de CHF 2'000.- à la charge de Messieurs T_____ A_____ et E_____ A_____, pris conjointement et solidairement ;

dit qu'il ne leur est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière

de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiqué le présent arrêt à Me Oana Halaucescu, avocate de Monsieur E_____
A_____, à Monsieur T____ A_____, ainsi qu'à la commission du barreau.

Siégeants : Mme Junod, présidente, MM. Thélin, Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

Ch. Junod

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :