

N° immatriculation : ...11-339-950.....
N° candidat tiré au sort : ...119.....
Date : ...21-06-17.....

6

Droit et pratique du métier d'avocat

Examen de juin 2017

Prof. Benoît Chappuis

Durée : 2 heures

Cet énoncé comprend **13 pages** ; veuillez vous manifester immédiatement auprès des surveillants si votre cas d'examen est incomplet.

Les candidats sont tenus :

- de répondre **exclusivement dans les cases ci-dessous** réservées aux réponses ;
- de compléter lisiblement l'en-tête de chacun des feuillets utilisés par la seule mention de leur numéro de tirage au sort pour l'examen oral et leur numéro d'immatriculation ;
- d'écrire – proprement – à l'encre bleue ou noire (plume, stylo-bille, feutre, etc.), étant précisé que les développements présentés sous une forme différente (crayon, autre couleur, etc.) ne seront pas pris en considération.

* * * *

N° immatriculation :11-334-950.....

N° candidat tiré au sort :114.....



**Les réponses ne doivent pas
excéder la taille des cases**

La place réservée aux réponses est limitée. Ces dernières doivent donc être concises et synthétiques.

A cet effet, il convient d'éviter tout développement théorique superflu.

Les principes juridiques énoncés doivent se limiter à ceux qui sont strictement nécessaires à la solution du cas.

N° immatriculation : ...11-334-950.....
N° candidat tiré au sort :114.....

Question 1. (10 points)

Le réceptionniste de Me Juliette Alambic reçoit, en début de matinée, la visite d'une personne inconnue qui déclare être Walter Johnson, homme d'affaires américain, actif dans la fabrication de produits horlogers. Il dit vouloir être reçu d'urgence par Me Alambic pour discuter de la rédaction d'un contrat de représentation exclusive des biens qu'il produit. Le réceptionniste appelle Me Alambic qui se trouve être absente de l'étude. Il indique à Walter Johnson qu'il semble que Me Alambic ne sera de retour qu'en fin de journée et qu'il ne peut prendre aucun engagement pour elle. Walter Johnson répond qu'il repassera le même jour à 17 heures pour voir si un rendez-vous pourrait être pris pour ce moment. Avant de partir, Walter Johnson demande au réceptionniste s'il peut lui laisser les documents qu'il veut soumettre à Me Alambic, puisqu'il ne souhaite pas porter sa serviette, alors qu'il va se promener en ville.

Le réceptionniste accepte, tout en insistant auprès de Walter Johnson sur le fait qu'il ne peut garantir que Me Alambic sera disponible pour le recevoir. Walter Johnson en prend bonne note, laisse à la réception une valise, puis quitte l'étude en disant qu'il reviendra en fin d'après-midi pour tenter de rencontrer Me Alambic. Walter Johnson ne revient finalement pas en fin de journée et ne donne plus de nouvelles.

Quelques jours après, Me Alambic reçoit la visite d'un procureur qui enquête sur Walter Johnson – faussaire international bien connu – et qui indique savoir que ce dernier a déposé à l'étude une valise qu'il vient saisir. Avant de décider quoi faire, Me Alambic s'en va seule dans son bureau, ouvre la valise et découvre trois peintures censées être des toiles de maître.

Me Alambic, effrayée par cette histoire, décide de remettre la valise et son contenu au procureur. Elle se ravise et décide de vous consulter avant d'agir. Quel conseil lui donnez-vous ?

L'art. 263 CPP institue le principe du sequestre. L'art. 263 al. 1 CPP prévoit que des objets ou des valeurs patrimoniales appartenant au prévenu (...) peuvent être mis sous sequestre lorsqu'il est probable qu'ils servent ou serviront comme moyens de preuve (let. a) qu'ils servent à garantir le paiement des frais de procédure (let. b) qu'ils servent ailleurs à titre de créances compensables (let. c) ou qu'ils devront être un objet (let. d). L'art. 264 al. 1 let. c prévoit que des objets et des documents qui concernent les contacts entre une personne qui a le droit de refuser de se mêler ne peuvent être sequestrés. W. J. est un prévenu car il se trouve sur lui des soupçons d'infractions (111 CPP), c'est un faussaire internationalement reconnu. L'art. 269 CPP nous renvoie à l'art. 171 al. 1 CPP qui indique que les avocats ainsi que leurs auxiliaires peuvent refuser de se mêler sur les secrets qui leur sont confiés en vertu de leur

N° immatriculation :11-334-950.....

N° candidat tiré au sort :11A.....

profession ou dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de celle-ci. L'art. 305 al. 1 CP prévoit qu'à moins d'un refus immédiat le mandat est réputé accepté lorsqu'il se rapporte à des affaires pour la justice de laquelle le mandataire a une qualité officielle ou qui entrent dans l'exercice de sa profession. En l'espèce, le mandat ne peut être réputé accepté puisqu'il s'agit de l'auxiliaire de Me Alambic et averti le mandant qu'il ne pouvait prendre aucun engagement pour elle, tout en insistait sur le fait qu'il n'était pas en mesure de garantir qu'elle pourrait le recevoir. Me Alambic n'a elle-même pas eu connaissance de l'affaire de sorte à l'évaluer, à voir si elle avait les connaissances nécessaires pour s'en charger ou si il existait un potentiel conflit d'intérêt. WT n'a pas indiqué confier la mallette à l'avocate contenant des documents de l'avocate concernant un contrat de représentation exclusive. Or le contenu est tout autre. Me Alambic n'est donc pas liée par un secret à l'égard de WT puis que le contrat n'a pas été conclu. Elle est par ailleurs susceptible d'engager sa responsabilité pénale si elle refuse de donner la mallette au procureur vu que WT est un faussaire international et il n'est pas impossible que ces mallettes aient le produit d'un crime. En enlevant l'identification de la origine ou la confiscation, elle peut se rendre coupable de blanchiment d'argent (305 bis al. 1 CP).

Me Alambic doit restituer la mallette au procureur car elle s'expose à une condamnation pénale qui en fin de compte conduirait à une radiation (art. 8 al. 1 let. b cum 9 LLCA). Une infraction qui relève de crime contre l'administration de la justice et est incompatible avec la fonction d'avocat.

Alors le droit, produit d'une infraction.

Question 2. (10 points)

Me Pedro Sarastro défend M. Turandot dans une procédure pénale. Le procureur a ordonné le séquestre de certains avoirs bancaires de cette dernière.

A quatre reprises, Me Sarastro a demandé la levée du séquestre. Le procureur a rejeté les quatre requêtes, par des décisions aussi lapidaires que peu motivées. Excédé par ces refus successifs, Me Sarastro, qui est convaincu que le procureur a gravement violé la procédure pénale ainsi que le Code pénal, écrit une nouvelle lettre à ce dernier, en lui indiquant que, s'il ne lève pas immédiatement le séquestre qui constituerait, selon Me Sarastro, « une violation crasse de règles de procédure

N° immatriculation : ...11-334-950.....

N° candidat tiré au sort :114.....

que même un étudiant connaîtrait », il lui sera notifié un commandement de payer en vue de la réparation du préjudice qu'il aura causé à M. Turandot.

Le procureur dénonce Me Sarastro à la Commission du barreau au motif que son comportement ne respecte pas le devoir de diligence que la LLCA met à sa charge.

Me Sarastro vous consulte, mais se déclare peu inquiet en raison du fait que le Tribunal fédéral reconnaît aux avocats un très large droit de critique des autorités. Selon vous, quelle sera la décision de la commission du barreau ?

✓ Selon la jurisprudence du TF, l'avocat n'est pas un agent étatique mais le défenseur d'une partie au procès. Il a en dernier d'opposition à l'action pénale qui doit tendre à la libération de son client. Il doit se fier non à l'acte non pas en fonction de l'intérêt de la poursuite pénale de l'Etat mais en fonction de l'intérêt de l'accusé à obtenir un acquittement ou un jugement aussi clément que possible. Dans l'arrêt 2C.652/2014, il a été admis que dire que le MP avait un comportement raciste vis-à-vis des romains était une exagération dont l'autorité pouvait s'accommoder au vu des circonstances. On attend de l'avocat qu'il s'exprime à l'écrit avec une plus grande retenue qu'à l'oral (TF 2C.247/2014, c.2.3).

En l'espèce Me Sarastro est convaincu du fait que le procureur méconnaît l'application du CPP et du CP. Les déclarations de refus par il a rendu ne sont que son ou pas du fait motivée, les circonstances invoquées ainsi que le devoir de l'avocat de défendre les intérêts du client et de s'opposer à l'action pénale justifient que l'avocat critique l'autorité. Mais on attend de l'avocat qu'il s'acharne à l'autorité d'autant plus lorsqu'il le fait par écrit. Le fait que les allégations déplorées par l'avocat soient fondées ne suffisent pas encore faut-il qu'elles soient utiles. L'avocat préférera une critique adressée à l'institution, l'autorité plutôt qu'une critique personnelle. Or ici l'avocat s'adresse au procureur. Traiter du fait qu'il existe des violations massives de la procédure aurait suffi à critiquer les irrégularités que Me Sarastro relève, le fait de dire au procureur qu'il a un niveau académique en deçà de celui qu'il se un étudiant est inutile et ne sert pas la cause.

Par ailleurs le fait d'adresser un commandement de payer est indélégitime et constitue une contrainte au sens de l'art. 180 CP. Le procureur agit au nom de l'Etat, aucune action directe n'est possible contre lui. C'est l'Etat qui doit répondre d'un quelconque préjudice causé par l'action du procureur.

Me Sarastro relève son devoir de diligence au sens de l'art. 12 let. a LLCA et n'est pas les mesures disciplinaires prévues par l'art. 17 LLCA. En l'espèce surmenage la Commission du barreau prononcera un avertissement et un blâme.

N° immatriculation :11-334-950.....

N° candidat tiré au sort :114.....

Question 3. (10 points)

Me Luca Giovanni défend Peter Frank qui est accusé d'escroquerie par métier, les infractions commises l'ayant été avec la complicité de plusieurs personnes. Lors d'une audience devant le ministère public, il apparaît qu'Alain Berthet, alors entendu comme témoin, n'est en réalité rien d'autre que le principal complice de Peter Frank.

Il est finalement prévenu de complicité d'escroquerie, aux côtés de trois autres personnes. Il déclare vouloir être assisté par Me Françoise Figaro. En fait, Alain Berthet participe lui-même, sans l'assistance de Me Figaro, à toutes les réunions que Me Giovanni tient avec Peter Frank et prend part à la mise sur pied du système de défense. Peter Frank et Alain Berthet – au sujet duquel il semble finalement ressortir de l'enquête pénale qu'il n'a joué qu'un rôle très secondaire dans les faits litigieux – ne divergent pas dans leurs explications et sont, de manière générale, d'accord sur le système de défense.

Fort de cette constatation et à la demande d'Alain Berthet, Me Giovanni se constitue – en remplacement de Me Figaro – pour la défense d'Alain Berthet, le jour de l'audience de jugement, tout en continuant à défendre Peter Frank. Les trois autres complices, dont les explications sont divergentes, sont quant à eux défendus chacun par un avocat différent. Le président du tribunal considère que Me Giovanni n'a pas le droit de défendre les deux prévenus en même temps et signifie à l'avocat l'interdiction de défendre Alain Berthet.

N° immatriculation :11-334-950.....

N° candidat tiré au sort :114.....

Me Giovanni est indigné. Premièrement, il considère que le tribunal n'est pas compétent pour lui signifier cette interdiction. Deuxièmement, il considère que les circonstances du cas d'espèce ne l'empêchent en aucune façon de représenter simultanément ses deux clients.

62
l'art. 17 LICA charge l'autorité de surveillance de surveillance de prendre des mesures disciplinaires en cas de violation de règles professionnelles spécialement dans l'affaire qui nous concerne l'interdiction de conflits d'intérêts (12 let. c LICA). Mais elle n'indique pas quelles sont les mesures qui peuvent être prises pour empêcher un avocat de postuler. Selon la jurisprudence constante (ATF 138 II 762, c. 2.5.1) l'interdiction de plaider est la conséquence logique du constat de l'existence d'un conflit d'intérêt. En matière judiciaire l'autorité compétente pour prendre une telle mesure dans une procédure pénale est la direction de la procédure (1B-226/2016). Selon l'art. 63 let. c l'agissant d'une procédure devant un Tribunal cantonal, la direction de la procédure est le président du Tribunal (c'est donc au sens que le Président du Tribunal l'octroie la compétence d'interdire à l'avocat de défendre Alain Berthet).
l'art. 12 let. c LICA interdit à l'avocat de défendre des personnes situées de conflits d'intérêts concret sans qu'il soit nécessaire que le conflit ait été déclaré (TF, 2C-885/2010). Une situation de conflits d'intérêts abstrait ne tombe pas en core dans le champ de l'interdiction (ATF 134 II 08). En matière pénale, il est interdit à l'avocat de défendre plusieurs prévenus sauf si l'instruction est très avancée et que les positions sont des vaines déterminées (ATF 141 IV 257). En l'espèce, Alain Berthet a puis lui-même fait au serment et n'a pas été assisté d'un avocat, rien ne nous dit qu'il a compris la mesure de ses intérêts et qu'il ne va pas changer de position au fur et à mesure de l'avancement de la procédure. Il est vrai qu'on est au stade de l'audience de jugement et que l'instruction est avancée. Mais une telle constitution nous semble problématique et nous considérons qu'une telle situation pourrait constituer une situation de conflit d'intérêt.

N° immatriculation : ...11-334 - 950.....

N° candidat tiré au sort :114.....

Question 4. (10 points)

Me Rose Hyacinthe est avocate inscrite au registre cantonal de Genève. Elle a une pratique d'avocat généraliste et ses résultats financiers ne sont pour l'instant guère brillants. Par des connaissances colombiennes qu'elle a rencontrées en vacances, elle entre en contact avec un ressortissant colombien, domicilié à Medellin, qui lui rend visite à Genève.

Il lui indique s'appeler Diego Ibanez et être le bras droit de M. Ramon Chavez, actif dans le commerce du café. M. Ibanez ajoute, sans entrer dans les détails, que son patron a une fortune considérable provenant de son commerce de café et aimerait investir de l'argent en Suisse. Il explique à Me

N° immatriculation :11-334-950.....

N° candidat tiré au sort :119.....

Hyacinthe que le grand succès commercial de M. Chavez a rendu de nombreuses personnes très jalouses dans son pays, de sorte qu'il doit se montrer très prudent et investir son argent en toute discrétion, ce que Me Hyacinthe dit bien comprendre, sans demander de renseignements complémentaires. Elle est en revanche très enthousiaste à l'idée de ce nouveau mandat qui promet d'être lucratif. Elle fait néanmoins quelques recherches sur Internet sur M. Chavez et son commerce de café. Elle ne trouve aucune indication, ce qui l'étonne dans un premier temps, avant qu'elle ne conclue rapidement que son nouveau client a effectivement pris des mesures efficaces pour assurer la discrétion de ses activités.

M. Ibanez demande à Me Hyacinthe s'il est possible que cette dernière conseille son patron en relation avec des investissements dans le marché de l'art en Suisse. Il lui indique que, pour les motifs de discrétion invoqués, tout achat devra être fait au nom d'une société offshore que Me Hyacinthe devra acquérir, avant d'en devenir administratrice.

Après quelques recherches, Me Hyacinthe entre en contact avec un collectionneur privé qui désire vendre un tableau de maître d'une valeur de CHF 15'000'000.-. Sur instructions de M. Ibanez, elle achète ce tableau, au nom d'une société des Iles Vierges Britanniques, Golden Beach Inc. BVI, qu'elle a acquis conformément aux instructions reçues et dont elle est devenue administratrice, aux côtés de deux administrateurs locaux.

La transaction n'intervient qu'à la fin d'une longue négociation menée par Me Hyacinthe avec le vendeur qui a des exigences juridiques complexes.

Le prix est payé avec des fonds que M. Ibanez a virés du compte d'une société panaméenne ouvert auprès d'une banque au Panama, sur le compte de Golden Beach Inc. BVI que Me Hyacinthe a ouvert auprès d'une banque lausannoise. Lors de l'ouverture du compte, Me Hyacinthe a signé, au nom de la société Golden Beach, un formulaire A par lequel elle déclare être l'ayant droit des avoirs. Le tableau est déposé dans un coffre que Golden Beach a loué auprès de la banque lausannoise, par la signature de Me Hyacinthe, sur la base des documents d'ouverture de compte qu'elle a déjà signés.

Une année après cette acquisition, M. Ibanez est arrêté aux USA où il était recherché depuis plusieurs années. Il apparaît que son vrai nom est Antonio Murilo, que M. Chavez n'existe pas, que M. Murilo est l'un des parrains du cartel de Medellin et que son unique activité est le trafic de drogue. Me Hyacinthe est stupéfaite de la nouvelle lorsqu'elle la découvre à la télévision. Quelque peu affolée par la tournure des événements, elle décide de n'en parler à personne, dans l'espoir que les choses se calmeront.

N° immatriculation : 11-339-950

N° candidat tiré au sort : 114

Or l'enquête pénale s'étend en Suisse pour blanchiment. Me Hyacinthe est interrogée par un procureur qui est au courant du rôle qu'elle a joué. Il laisse entendre qu'elle va être prochainement personnellement prévenue de blanchiment d'argent et de défaut de vigilance en matière d'opérations financières, la mise en prévention pour d'autres infractions étant réservée.

Votre consœur vous consulte tout en vous disant ne pas être inquiète. Elle vous explique qu'elle n'est en effet pas intermédiaire financier et qu'elle a agi dans le cadre d'un mandat typique d'avocat, à savoir la négociation, la conclusion et l'exécution d'un contrat de vente. Elle n'est donc pas soumise à la LBA de sorte qu'aucune violation de la loi pénale ni de celle sur le blanchiment ne peut lui être reprochée. Que lui répondez-vous ? A-t-elle commis des infractions. Le cas échéant, lesquelles ?

sont 305
ter

Les avocats peuvent avoir des activités atypiques qui peuvent entrer dans le domaine de l'intermédiation financière. L'avocate lorsqu'elle agit en tant qu'administratrice de la société offshore agit dans le cadre d'une activité atypique mais expose sa responsabilité pénale à des infractions de blanchiment d'argent au sens de 305 bis CP. Lorsque la responsabilité pénale de l'avocat est engagée, la distinction entre activité typique ou atypique importe finalement peu. La qualification des actes est sans importance puisque le Code pénal s'applique qu'il s'agisse d'activité typique ou atypique, la question est également de savoir dans quelle mesure la LBA est sans importance. Les deux lois ayant de champ d'application différent les infractions de la LBA se rejoignent au reproche formulé à l'encontre de l'avocate. Le blanchiment d'argent est une infraction pour laquelle le dol et virtuel suffit. Ici elle effectue des recherches sur internet ne trouve rien sur une personne qui aurait prétendument un grand succès commercial. Elle commet également un faux dans les titres au sens de l'art 251 CP. En connaissance de cause elle indique sur le formulaire A le nom et les coordonnées d'une personne qui n'est pas l'ayant droit économique. Elle se rend coupable à ce titre de faux dans les titres (GB 344/2011, c. 2.2. C'est un acte de blanchiment d'argent puisqu'elle obtient l'identification de l'organe (305 bis CP). Elle va être prochainement prévenue. Les règles qui protègent le secret de l'avocat dans la procédure ont les art. 171 al. 1 et 4 CPP, 264 let. a d ne s'appliquent qu'à condition que l'avocat ne fasse pas lui-même l'objet de l'enquête. L'avocat ne peut invoquer le secret pour se soustraire à l'enquête (324 II 495 c. 5 cld d). Elle n'a droit à aucun privilège et est un prévenu comme tout autre. Une mise en prévention formelle n'est pas nécessaire elle est prévue dès lors que des soupçons de commission d'une infraction pèsent sur elle.

Elle a donc tout l'activité d'intermédiaire financier est une activité

N° immatriculation : ...11-334-950.....

N° candidat tiré au sort :114.....

typique mais comme on l'a vu elle n'est pas relevant. Elle est soumise à la CBA et agit en violation de son obligation de ^{de CBA} dénoncer, en plus, elle signe les mandats de STI CBA mais peut opposer qu'elle a le droit de ne pas s'immiscer. 305 ter CP s'applique en concurrence et si elle est condamnée, elle risque une interdiction (2 al. 1 let. c CBA). Les infractions invoquées sont incompatibles avec le métier d'avocat

N° immatriculation : ...11-334 - 950...

N° candidat tiré au sort :114.....

Question 5. (10 points)

Me Hippolyte Dahu est membre du comité de l'« Association transrégionale des amis du caramel mou ». A la sortie d'une séance du comité consacrée à la dégustation de nouveaux produits de confiseurs genevois, en vue d'une grande exposition à organiser en 2018, Me Hippolyte Dahu est approché par un autre membre du comité, M. Dagobert Chamot.

Ce dernier lui demande s'il pourrait lui dire « *deux mots discrètement pour une petite question de droit* ». Me Hippolyte Dahu, qui déteste M. Chamot car il le trouve arrogant et prétentieux, lui dit qu'il est malheureusement pressé. M. Chamot insiste en lui disant que « *l'affaire est urgente et assez délicate* », de sorte que Me Hippolyte Dahu, de guerre lasse, finit par accepter.

Les deux hommes se retirent alors au fond de la salle, où discutent encore d'autres membres du comité qui s'attardent à l'issue de la séance. M. Chamot expose à Me Hippolyte Dahu qu'il a eu un accident la veille avec sa voiture et qu'il a renversé une cycliste. Cette dernière n'avait l'air que très légèrement blessée. Il n'en demeure pas moins qu'il a paniqué et qu'il a pris la fuite. Il est maintenant très angoissé et il demande à Me Hippolyte Dahu quelles pourraient être les conséquences légales de ses actes et ce qu'il serait approprié de faire. Me Hippolyte Dahu, guère étonné par le comportement égoïste de M. Chamot, expose sommairement en quelques minutes à peine à ce dernier qu'il a sans doute violé les art. 128 CP et 98 LCR et qu'il serait donc prudent d'aller voir d'urgence un avocat qui l'accompagne se dénoncer aux autorités pénales, avant que ces dernières ne parviennent à le retrouver. M. Chamot remercie Me Hippolyte Dahu qu'il quitte en lui indiquant qu'il va réfléchir sur ce qu'il veut faire sur la base des quelques rapides conseils qui viennent de lui être donnés.

Le lendemain, Me Hippolyte Dahu reçoit un téléphone d'Aretha, une amie de sa fille. Elle lui dit avoir été renversée à vélo par une voiture, dont elle n'a pas pu noter le numéro de plaques et qui a pris la fuite. Blessée, elle souhaite prendre les mesures judiciaires nécessaires pour retrouver, si possible, l'auteur de l'infraction. Me Hippolyte Dahu fait immédiatement le lien avec la discussion qu'il a eue la veille avec M. Chamot. Au nom d'Aretha, il dénonce ce dernier au ministère public pour violation des articles 128 CP et 98 LCR. Mis en prévention par le procureur, M. Chamot reconnaît ses torts. Il est cependant indigné par le comportement de Me Hippolyte Dahu qu'il dénonce à la Commission du barreau à laquelle il expose les faits, en se contentant, à titre de conclusion, de relever que « *Me Dahu n'est qu'un traître à qui on ne peut pas faire confiance, ce qui n'est pas reluisant pour un avocat* ». Que fera la commission ?

N° immatriculation : 11334-550

N° candidat tiré au sort : 114

L'art. 1311 CA protège le secret. Cette notion de secret anticipe les informations qui visent des faits purement secrets. L'art. 1311 CA est une norme de droit administratif qui peut être violée par négligence. L'art. 321 CP couvre les infractions qui sont commises de façon intentionnelle. Lorsque Chamot se confie à lui c'est en sa qualité d'avocat. Il compte sur le fait que celui-ci lui prodigue des conseils mais aussi sur le fait que celui-ci tienne son secret ne le dénonce pas auprès des autorités pénales. Même si Chamot n'est pas son client nous estimons que l'avocat s'est lié par le secret puisque ce n'est pas raison de son statut que Chamot s'est adressé à lui, il ne l'aurait pas fait s'il était une tierce personne. Même s'il y a des gens dans la salle, il prend la peine de se retirer et lui parle en secret ce qui indique qu'il ne souhaite pas que l'information soit divulguée d'autant plus que des reproches pénaux peuvent lui être adressés si ces faits venaient à être connus. Me Dahu rappelle donc son secret il risque non seulement d'être puni sur la base de 321 CP si une plainte est déposée. Il risque aussi d'être sanctionné par la Commission. La dénomination et son contenu n'ont pas d'importance, l'autorité de contrôle d'office d'archiver en matière pénale n'est pas le contenu. Les conclusions ne sont pas pertinentes. Si les faits reprochés justifient d'être en matière, elle le fera.