

BGer 2C_879/2018 vom 16. Januar 2019

Bundesgericht, 2019-01-16, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_879_2018

FR: TF 2C_879/2018 du 16 janvier 2019

IT: TF 2C_879/2018 del 16 gennaio 2019

Erwägungen

E. 1

Le litige concerne une décision traitant d'une sanction disciplinaire (blâme pris en application des art. 13 et 17 de la loi du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats [LLCA; RS 935.61]), étant précisé que la demande de retrait de la procédure arbitrale de la déclaration testimoniale du 28 novembre 2016 n'a pas été examinée par l'autorité précédente et qu'aucune conclusion n'a été prise en relation avec cette question, si bien qu'il n'y a pas à en traiter (cf. ATF 142 I 155 consid. 4.4.2 p. 156). Le litige relève donc du droit public au sens de l'art. 82 let. a LTF et ne tombe pas sous le coup de l'une des exceptions de l'art. 83 LTF. Par conséquent, interjeté par l'avocat ayant pris part à la procédure devant l'autorité précédente, directement atteint par la décision attaquée et ayant un intérêt digne de protection à l'annulation de cette décision (cf. art. 89 al. 1 LTF), le recours en matière de droit public dirigé contre un jugement final (cf. art. 90 LTF) rendu par une autorité cantonale supérieure de dernière instance (cf. art. 86 al. 1 let. d et al. 2 LTF) est en principe recevable, puisqu'il a été déposé dans le délai et la forme prévus par la loi (cf. art. 42 et 100 al. 1 LTF). Il convient donc d'entrer en matière.

E. 2

Citant l'art. 97 al. 1 LTF, le recourant se prévaut en premier lieu d'un établissement inexact des faits.

E. 2.1

Le Tribunal fédéral statue en principe sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF), sous réserve des cas prévus à l'art. 105 al. 2 LTF (ATF 142 I 155 consid. 4.4.3 p. 156). Le recourant ne peut critiquer les constatations de fait ressortant de la décision attaquée que si celles-ci ont été effectuées en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF ou de manière manifestement inexacte, c'est-à-dire arbitraire, et si la correction du vice est susceptible d'influer sur le sort de la cause (art. 97 al. 1 LTF; ATF 142 II 355 consid. 6 p. 358). Conformément à l'art. 106 al. 2 LTF, le recourant doit expliquer de manière circonstanciée en quoi ces conditions seraient réalisées. Les faits invoqués de manière appellatoire sont irrecevables (ATF 141 IV 369 consid. 6.3 p. 375). Par ailleurs, aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut en principe être présenté devant le Tribunal fédéral (art. 99 al. 1 LTF).

E. 2.2

Le recourant est tout d'abord d'avis qu'il ne ressort d'aucun élément de preuve qu'il "aurait conseillé ses mandants de modifier les conventions fiduciaires au vu de leurs accords internes". Il affirme seulement avoir été "informé de ces accords internes à l'occasion de la conclusion des conventions fiduciaires". Il en conclut que retenir une activité de conseil juridique est arbitraire, car ne reposant sur aucun élément de preuve.

Il estime en outre que la distinction opérée par la Cour de justice "entre l'activité déployée pour les actionnaires de A. _____ et celle exercée pour Z. _____ est également arbitraire ", dès lors qu'il n'a jamais agi sur instruction de la société A. _____, " mais uniquement sur celle des membres de la famille Y. _____ ". Selon le recourant, il s'agit de la même activité d'intermédiaire financier.

E. 2.3

Il ressort de l'arrêt entrepris que l'activité du recourant s'est " étendue à la rédaction de conventions fiduciaires, soit des actes juridiques, lesquelles ont été adaptées suivant les circonstances aux besoins de la famille, sur conseil du recourant ". La Cour de justice a en outre retenu qu'il " n'est pas contesté que la répartition des actions au sein de la famille en question a été aménagée de façon à assurer leur maintien en mains de celle-ci. Il doit ainsi être considéré que les actionnaires ont fait appel à ses compétences pour élaborer les conventions fiduciaires successives en raison de son expertise d'avocat ".

S'agissant de la distinction opérée par l'autorité précédente et contestée par le recourant, celle-ci a retenu qu'il " faut considérer que l'activité d'intermédiaire financier du recourant au nom et pour le compte de Z. _____ était distincte de celle visant à conseiller les actionnaires de A. _____ dans la rédaction des conventions fiduciaires, qu'il a lui-même signées. C'est bien sa fonction d'avocat qui l'a amené à déployer une telle activité ".

E. 2.4

Dans la mesure où il s'agit effectivement de questions de fait, on relèvera tout d'abord, comme cela ressort de l'arrêt entrepris, que les diverses conventions rédigées par le recourant contiennent plusieurs articles réglant le mandat du recourant envers ses clients/mandants et des références à des dispositions du CO. Dans ces conditions, on ne saurait considérer comme étant arbitraire le fait pour la Cour de justice de retenir que la rédaction de ces conventions fiduciaires constitue des actes juridiques nécessitant l'expertise d'un avocat. Ainsi, contrairement à ce qu'affirme le recourant ce n'est pas sans aucun élément de preuve que l'autorité précédente a retenu que la rédaction de ces conventions constituait un activité juridique, mais bien en prenant connaissance du contenu de celles-ci.

En outre, on doit également considérer comme étant pleinement soutenable le fait de différencier l'activité déployée par le recourant pour Z. _____ et celle déployée pour ses mandants. Dans le premier cas, il est intervenu comme intermédiaire financier, alors que dans le second, il a conseillé ses clients, afin de permettre l'élaboration des conventions fiduciaires pour les représenter au mieux dans l'entreprise A. _____.

E. 2.5

Sur le vu de ce qui précède, il convient donc d'écarter le grief d'arbitraire dans l'établissement des faits.

E. 3.1

Le secret professionnel est protégé par l' art. 13 al. 1 LLCA . Selon cette disposition, l'avocat est soumis au secret professionnel pour toutes les affaires qui lui sont confiées par ses clients dans l'exercice de sa profession; cette obligation n'est pas limitée dans le temps et est applicable à l'égard des tiers; le fait d'être délié du secret professionnel n'oblige pas l'avocat à divulguer des faits qui lui ont été confiés.

En application de l' art. 13 al. 1 LLCA , l'avocat est le titulaire de son secret et il reste maître de celui-ci en toutes circonstances. L'avocat doit toutefois obtenir le consentement de son client, bénéficiaire du secret, pour pouvoir révéler des faits couverts par le secret. En cas de pluralité de mandants, chacun d'eux doit donner son accord. Lorsque l'accord du client ne peut pas être obtenu, l'avocat peut s'adresser à l'autorité compétente en vue d'obtenir la levée du secret professionnel. Une procédure de levée du secret professionnel de l'avocat ne saurait par conséquent avoir lieu que dans la mesure où le client s'oppose à la levée de ce secret ou n'est plus en mesure de donner son consentement (arrêt 2C_587/2012 du 24 octobre 2012 consid. 2.4 et les références).

Le secret professionnel des avocats ne couvre toutefois que leur activité professionnelle spécifique et ne s'étend pas à une activité commerciale sortant de ce cadre (cf. ATF 143 IV 462 consid. 2.2 p. 467; 135 III 410 consid. 3.3 p. 414 et les références; arrêt 1B_486/2017 du 10 avril 2018 consid. 3.2). D'après le 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 judiciaire (ATF 135 III 410 consid. 3.3 p. 414 et les références; arrêts 1B_264/2018 du 28 septembre 2018 consid. 2.1; 1B_486/2017 du 10 avril 2018 consid. 3.2).

E. 3.2

En l'occurrence, il ressort des constatations de fait, effectuées sans arbitraire par la Cour de justice, que le recourant a en particulier rédigé plusieurs conventions fiduciaires en faveur de ses clients. Ces diverses conventions, qui faisaient en particulier référence au CO, contenaient toutes des dispositions réglant précisément le mandat du recourant. Par exemple, elles prévoyaient qui assumait les risques découlant du fait qu'aucun retrait de fonds ne pouvait être effectué sans l'accord préalable du mandant ou encore quel mandant pouvait donner des instructions au mandataire et l'effet de ces instructions sur les autres mandants. Cette activité de rédaction, purement juridique, relève de toute évidence de l'activité professionnelle typique de l'avocat, couverte par le secret professionnel, et pas, comme désirerait le faire croire le recourant, de l'activité d'intermédiaire financier.

Par conséquent, en s'exprimant dans le cadre d'une procédure d'arbitrage, par déclaration testimoniale, et en y rappelant chronologiquement les conventions fiduciaires successives, constituant justement le résultat de son activité d'avocat, sans avoir préalablement requis l'accord de l'ensemble de ses mandants pour se faire, le recourant a violé le secret professionnel de l'avocat contenu à l' art. 13 LLCA .

E. 3.3

Le recourant ne conteste pas (la quotité de) la mesure disciplinaire prononcée à son encontre, c'est-à-dire le blâme. Sur le vu de l' art. 17 LLCA et de la motivation de la Cour de justice y relative, on ne peut que confirmer cette mesure, l'autorité précédente ayant procédé à une pesée des intérêts en présence, prenant à juste titre en compte l'importance du secret professionnel dans le métier de l'avocat et l'absence d'antécédents disciplinaires du recourant.

E. 4

Sur le vu de ce qui précède, le recours est rejeté. Succombant, le recourant doit supporter les frais judiciaires (art. 66 al. 1 LTF). Il n'est pas alloué de dépens (art. 68 al. 1 et 3 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.