

FR_GERICHTE 601 2018 237 vom 4. November 2019

FR Kantonsgericht, 2019-11-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_601_2018_237

FR: FR_GERICHTE 601 2018 237 du 4 novembre 2019

IT: FR_GERICHTE 601 2018 237 del 4 novembre 2019

Regeste

Arrêt de la Ie Cour administrative du Tribunal cantonal | Anwälte, Notare

Erwägungen

E. 9

décembre 2015 de l'épouse de son client, à l'issue de laquelle elle s'est rétractée, après une heure d'interrogatoire, hors présence de son mari et avec le concours d'un interprète.

L'avocat explique en outre qu'il n'a jamais pris contact avec cette dernière et que c'est elle qui a volontairement accompagné son époux à son étude. Elle n'était par ailleurs à l'époque pas représentée par un mandataire. Dès lors, pour lui, il n'y avait, en date du 9 janvier 2017, aucun conflit d'intérêts entre les époux.

Tribunal cantonal TC Page 3 de 9 Par courrier du 13 juin 2018, l'intéressé a déposé une détermination complémentaire en faisant valoir que la question de la capacité de postuler en cas de conflit d'intérêts était de la compétence de l'autorité judiciaire en charge du dossier et a conclu à l'"irrecevabilité" de la dénonciation. C. Par décision du 11 juillet 2018, la Commission du barreau a prononcé à l'encontre de Me A. _____ un avertissement. Elle a considéré qu'il avait failli aux devoirs de sa profession et qu'il n'avait pas exercé celle-ci avec le soin et la diligence exigés par l'art. 12 let. a de la loi du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats (LLCA; RS 935.61). Sur le fond, la Commission a retenu que l'avocat n'avait pas eu un comportement actif en vue d'auditionner un témoin sans respecter les règles de précaution y relatives mais avait plutôt fait preuve de négligence en acceptant, peut-être mis devant le fait accompli par son mandant, de recevoir l'épouse de celui-ci, en sa présence, sans celle d'un tiers ainsi que sans interprète. D. Agissant le 28 août 2018, Me A. _____ conteste auprès du Tribunal cantonal la décision de la Commission du barreau du 11 juillet 2018 dont il demande l'annulation sous suite de frais et dépens. Il conteste toujours, en premier lieu, la compétence de la Commission pour juger les cas de conflit d'intérêts, qui incombe à son sens à la CAP. Il fait également valoir la violation de son droit d'être entendu, dite Cour ne lui ayant pas offert la possibilité de se déterminer sur les nouveaux motifs évoqués dans la dénonciation. Ensuite, il souligne que l'épouse de son client n'a pas été citée à l'audience du 24 janvier 2017 comme témoin. De plus, il explique qu'il s'agissait pour lui d'évaluer les chances de succès de l'opposition en vue de l'audience précitée, par souci d'économie de procédure, et que cela passait par l'audition directe de l'épouse par ses soins afin de vérifier que son intention était bien d'adhérer à la suspension de la procédure au sens de l'art. 55a CP, en sa qualité de personne lésée plutôt que de témoin, étant rappelé que cette disposition ne peut s'appliquer que si les deux parties s'entendent. Au vu des circonstances, il estime que la sanction est disproportionnée et qu'une simple mise en garde aurait suffi. Le recourant demande enfin des débats afin de pouvoir s'exprimer en complément à son recours. Dans ses observations du 22 octobre

2018, la Commission propose le rejet du recours et renvoie à la motivation de la décision attaquée. Aucun autre échange d'écritures n'a eu lieu entre les parties. Il sera fait état des arguments, développés par ces dernières à l'appui de leurs conclusions dans les considérants de droit du présent arrêt, pour autant que cela soit utile à la solution du litige. en droit 1. 1.1. Déposé dans le délai et les formes prescrits – et l'avance des frais de procédure ayant été versée en temps utile – le recours est recevable en vertu de l'art. 114 al. 1 let. a du code du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative (CPJA; RSF 150.1), en relation avec l'art. 37 de la loi fribourgeoise du 12 décembre 2002 sur la profession d'avocat (LAv; RSF 137.1). Le Tribunal cantonal peut donc entrer en matière sur ses mérites.

Tribunal cantonal TC Page 4 de 9 1.2. Selon l'art. 77 CPJA, le recours devant le Tribunal cantonal peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a) et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). En revanche, à défaut d'habilitation légale expresse, la Cour ne peut pas examiner en l'espèce le grief d'inopportunité (art. 78 al. 2 CPJA). En particulier, l'examen par l'autorité cantonale de recours ne saurait être plus restreint que celui du Tribunal fédéral qui revoit librement le point de savoir s'il y a eu violation des règles professionnelles de l'avocat (cf. arrêts TF 2C_247/2014 du 26 novembre 2014 consid. 2.1; 2P.156/2006 du 8 novembre 2006 consid. 4.3), soit des règles de droit fédéral, en fonction du comportement concret de la personne mise en cause au regard de la situation qui se présentait à elle au moment des faits (arrêt TF 2C_652/2014 du 24 décembre 2014). 2. 2.1. Dans un premier grief, le recourant estime que la dénonciation faite le 5 décembre 2017 par la CAP à la Commission est "irrecevable". A son sens, s'agissant d'une contestation de la capacité de postuler d'un avocat, la Commission n'est pas compétente pour en juger mais bien la CAP. Cela étant, le présent litige ne porte pas sur l'interdiction faite à un avocat de plaider ou de représenter une partie (incapacité de postuler) en cas de conflits d'intérêts – certes prohibé par l'art. 12 let. c LLCA – mais sur la violation des règles professionnelles figurant à l'art. 12 précité commise par le recourant en sa qualité d'avocat. 2.2. Or, en vertu de l'art. 15 al. 1 LLCA, les autorités judiciaires et administratives cantonales annoncent sans retard à l'autorité de surveillance de leur canton notamment les faits susceptibles de constituer une violation des règles professionnelles. Conformément à l'art. 14 LLCA, c'est à l'autorité de surveillance que revient la compétence en matière disciplinaire pour les faits qui se sont produits en relation avec des procédures se déroulant devant les autorités du canton (cf. BOHNET/MARTENET, Droit de la profession d'avocat, 2009, n. 2097). Dans le canton de Fribourg, la Commission du barreau exerce le pouvoir disciplinaire (art. 5 al. 2 let. c LAv); dans le cadre d'une procédure disciplinaire, elle intervient notamment d'office ou sur dénonciation (art. 32 al. 1 LAv). 2.3. En l'espèce, en informant la Commission du comportement de Me A. _____ dont elle a eu connaissance lors de la séance du 4 décembre 2017, la CAP n'a donc fait que respecter l'obligation que lui impose la LLCA et s'est adressée par ailleurs à l'autorité compétente en la matière. Partant, celle-ci était légitimée à prononcer une sanction disciplinaire à l'encontre du recourant sur la base de la dénonciation de la CAP et à rendre la décision attaquée. Reste à savoir si c'est à juste titre. 3. Dans un deuxième grief, l'intéressé soutient que la CAP aurait dû lui donner la possibilité de se déterminer spécifiquement sur les nouveaux motifs pris en compte dans la dénonciation. Son droit

Tribunal cantonal TC Page 5 de 9 d'être entendu aurait par conséquent été violé et n'aurait pas été réparé par le dépôt du présent recours. Il y a lieu d'emblée de souligner qu'on ne voit

pas, à défaut de toute précision, en quoi la CAP aurait tenu compte d'autres motifs. Elle a dénoncé à la Commission certains faits impliquant le recourant dans un seul courrier et il n'y a pas trace d'une autre intervention ou complément de sa part au dossier constitué. Ensuite et surtout, la CAP a dénoncé le recourant. Elle n'avait manifestement pas à lui permettre de s'exprimer avant de le faire, dès lors que l'autorité compétente pour rendre la décision sur le fond était la Commission. Or, celle-ci lui a effectivement donné la possibilité de s'exprimer. Partant, il ne saurait y avoir une quelconque violation de son droit d'être entendu. Si le recourant voit une telle violation dans le fait que la CAP l'a dénoncé en raison d'un conflit d'intérêts entre les époux et que la Commission a retenu pour sa part une violation de son devoir d'exercer sa profession avec soin et diligence, il n'en demeure pas moins que les faits dénoncés puis retenus sont strictement les mêmes. De plus, l'appréciation juridique différente de l'autorité compétente dans la décision litigieuse lui appartient, elle qui applique le droit d'office. Cela étant, il y a lieu de constater que le Tribunal cantonal dispose du même pouvoir de cognition que la Commission, en fait et en droit, et que le recourant a pu largement faire valoir son point de vue par le biais de son recours.

4. 4.1. En l'espèce, sur le fond, le recourant conteste la proportionnalité de la sanction prononcée par la Commission. Il estime en effet qu'il devrait en être exempté au motif qu'une mise en garde est suffisante, notamment pour avoir signalé lui-même le contact avec l'épouse de son client. Au surplus, il invoque le fait qu'il n'y a eu aucun manquement significatif au devoir de la profession, que le bon fonctionnement de la justice a été préservé, que la confiance du public n'a pas été atteinte, que les mobiles ont été expliqués, que ses antécédents sont bons et que l'activité prétendument répréhensible a été brève.

4.2. En vertu de l'art. 12 LLCA, l'avocat est soumis notamment aux règles professionnelles suivantes: il exerce sa profession avec soin et diligence (let. a), il exerce son activité professionnelle en toute indépendance, en son nom personnel et sous sa propre responsabilité (let. b) et il évite tout conflit entre les intérêts de son client et ceux des personnes avec lesquelles il est en relation sur le plan professionnel ou privé (let. c). L'art. 12 LLCA énonce ainsi les règles professionnelles auxquelles l'avocat est soumis. Celui-ci doit notamment exercer sa profession avec soin et diligence (art. 12 let. a LLCA). Cette disposition constitue une clause générale (ATF 130 II 270 consid. 3.2; arrêt TF 2C_1060/2016 du 13 juin 2017 consid. 4.1), qui permet d'exiger de l'avocat qu'il se comporte correctement dans l'exercice de sa profession (Message du 28 avril 1999 concernant la loi fédérale sur la libre circulation des avocats, FF 1999 5331, 5368; cf. arrêts TF 2C_280/2017 du 4 décembre 2017 consid. 4.1.1 et 2C_1060/2016 du 13 juin 2017 consid. 4.1). Elle ne se limite pas aux rapports professionnels de l'avocat avec ses clients, mais comprend aussi les relations avec les confrères et les autorités (arrêts TF 2C_907/2017 du 13 mars 2018 consid. 3.1; 2C_119/2016 du 26 septembre 2016 consid. 7.1; 2C_555/2014 du 9 janvier 2015 consid. 5.1).

Tribunal cantonal TC Page 6 de 9

4.3. Pour qu'un comportement tombe sous le coup de l'art. 12 let. a LLCA, il suppose l'existence d'un manquement significatif aux devoirs de la profession (arrêts TF 2C_878/2011 du 28 février 2012 consid. 5.1; 2C_452/2011 du 25 août 2011 consid. 5.1 et les références citées). A ce titre, la LLCA a principalement pour objectif de préserver les intérêts publics et le bon fonctionnement de la justice, et seulement de manière secondaire les intérêts d'un client de l'avocat dans un cas particulier (arrêt TF 2C_122/2009 du 22 septembre 2009 consid. 3). Il faut ainsi distinguer entre la violation d'une obligation contractuelle – notamment le devoir de diligence du mandataire prévu à l'art. 398 al. 2 CO – et la violation d'une obligation professionnelle. Un avocat peut ainsi

engager sa responsabilité sur le plan civil pour une violation d'une obligation contractuelle, sans nécessairement violer son obligation professionnelle et s'exposer à une mesure disciplinaire. Pour ouvrir la porte à une mesure disciplinaire, il faut que la violation du devoir de diligence porte atteinte à la confiance placée dans l'avocat et sa profession (FELLMANN, *Kommentar zum Anwaltsgesetz*, 2e éd. 2011, art. 12 n. 2-2a; VALTICOS, in *Commentaire romand, Loi sur la libre circulation des avocats*, 2010, art. 12 n. 10;). Pour justifier une mesure disciplinaire, les manquements professionnels de l'avocat requièrent, sur le plan subjectif, l'existence d'une faute. Il n'est toutefois pas nécessaire qu'ils soient intentionnels; la négligence suffit. Lorsque l'avocat manque du soin habituel que l'on peut et doit en toute bonne foi exiger de lui dans le cas d'espèce, rien ne s'oppose, au niveau de la faute, à ce qu'il fasse l'objet d'une mesure disciplinaire (VALTICOS, art. 17 n. 11). 4.4. Ainsi que l'a reconnu le Tribunal fédéral, la règle implique notamment que l'avocat s'abstienne, par principe, de tout comportement propre à créer le risque que des témoins soient influencés (cf. art. 7 du code du 1er juillet 2005 de déontologie de la Fédération suisse des avocats). De ce point de vue, prendre librement contact avec une personne dont le témoignage entre en considération est problématique car une pareille démarche comporte toujours le risque, au moins abstrait, d'une influence (cf. arrêt TF 2C_909/2010 du 12 avril 2011 consid. 2.1). C'est pourquoi, dans un arrêt publié aux ATF 136 II 551 consid. 3, le Tribunal fédéral a estimé qu'une prise de contact avec un témoin potentiel n'est qu'exceptionnellement compatible avec le devoir de l'avocat d'exercer sa profession avec soin et diligence, et que cette démarche doit être effectuée uniquement avec prudence et retenue. Il a considéré également que la recherche de la vérité, respectivement l'audition de témoins, est une tâche dévolue au tribunal et non aux parties ou à leurs avocats. La prise de contact avec un témoin potentiel est uniquement admissible lorsqu'elle répond à un motif objectif. A ce titre, elle se justifie notamment pour évaluer les chances de succès d'un acte de procédure, tel qu'introduire ou retirer un recours, ou requérir une mesure probatoire; les circonstances du cas d'espèce sont toutefois décisives. Par conséquent, afin de prévenir le risque d'influencer un témoin potentiel ou d'éviter de créer l'apparence d'une influence, il y a lieu de respecter certaines précautions. Ainsi, l'avocat est tenu de solliciter par écrit un entretien avec un témoin, et de lui préciser qu'il n'est tenu ni de se présenter ni de déposer. L'avocat doit également indiquer au témoin le nom du mandant dans l'intérêt duquel l'entretien est demandé. L'entretien doit se dérouler en l'absence du mandant et, si possible, dans les locaux professionnels de l'avocat; une tierce personne doit alors assister à l'entretien. L'avocat ne peut exercer aucune pression sur le témoin; en particulier, il ne peut pas l'induire à une déclaration déterminée, ni, en général, à une déclaration quelconque, et il ne peut pas non plus le menacer de sanctions en cas de silence. Les questions suggestives sont aussi exclues (arrêt TF 2C_909/2010 du 12 avril 2011 consid. 2).

Tribunal cantonal TC Page 7 de 9 L'audition privée d'un témoin par un avocat est dès lors en principe compatible avec le devoir de l'avocat d'exercer sa profession avec soin et diligence au sens de l'art. 12 LLCA uniquement s'il existe un motif objectif, qui plus est dans l'intérêt de son propre client, et qu'une constatation des faits exempte d'interférence, par le tribunal ou l'autorité d'instruction, demeure garantie, ce pourquoi l'audition doit être organisée de manière à éviter toute influence (ATF 136 II 551 consid. 3). Une partie minoritaire de la doctrine estime pour sa part que l'audition privée est régie par le principe du libre exercice de la profession d'avocat et devrait dès lors être admise d'une manière plus large que ne l'indique le Tribunal fédéral. C'est bien plus le droit pénal, notamment l'incitation au faux témoignage (art. 306 CP), qui constituerait la limite. Cela étant, l'avocat

est tenu de prendre toutes mesures utiles pour éviter l'apparence d'une influence sur le témoin (REICHART/HAFNER, Private Zeugenbefragung durch den Anwalt im Zivilprozess, in SJZ 10/2011 p. 201 ss). Malgré ces critiques, le Tribunal fédéral a confirmé par la suite sa position (cf. arrêts TF 2C_536/2018 du 25 février 2019; 2C_257/2012 du 4 septembre 2012). Dans deux affaires en particulier, dans lesquelles l'avocat avait pris contact avec l'épouse du prévenu, qui était lésée et potentiellement témoin, la violation de ces devoirs professionnels a été confirmée (cf. arrêts TF 2C_536/2018 du 25 février 2019; 2C_909/2010 du 12 avril 2011). 4.5. En l'espèce, il sied d'examiner si l'audition de B. _____, par le recourant, satisfait aux critères retenus par la jurisprudence. Le recourant invoque la nécessité objective de procéder à une audition directe de l'épouse de son mandant en privé, afin de déterminer s'il y avait lieu de retirer l'opposition à l'ordonnance pénale du 27 janvier 2016. La question peut souffrir de rester indécise, même si l'on peut se demander si un simple courrier adressé à l'épouse pour s'assurer de sa volonté actuelle en lien avec la suspension de la procédure au sens de l'art. 55a CP, n'aurait pas amplement suffi à cet effet. Cela étant, quoi qu'il en soit, même si une prise de contact peut être admissible, voire même s'imposer, l'avocat devait faire preuve de la plus grande prudence et de la plus grande retenue. Ce qui n'a pas été le cas en l'espèce. En effet, le recourant a renoncé aux précautions essentielles imposées par la jurisprudence et la doctrine, destinées à prévenir toute forme d'influence ou d'apparence d'influence sur un potentiel témoin. Si l'avocat s'est bien entretenu avec l'épouse en son étude, aucune tierce personne n'était présente alors même que son client l'était, lui qui a par ailleurs même traduit ses propos. Ceci est contraire aux règles précitées. Même si le recourant n'est semble-t-il pas à l'origine de la rencontre, que l'épouse aurait spontanément accompagné son mari qui avait rendez-vous avec son défenseur et que le couple s'était réconcilié et faisait alors ménage commun, il lui appartenait de prendre les quelques mesures idoines destinées à éviter toute influence possible sur l'épouse, plaignante, lésée et potentielle témoin. Il importe en effet peu à cet égard qu'elle n'ait pas eu, à ce moment-là, le statut formel de témoin. L'autorité intimée souligne avec raison l'influence que le mari pouvait manifester alors avoir sur son épouse dans le cadre de la procédure pénale en cours. On ne sait pas non plus si elle a été dûment avertie de ce qu'elle n'était ni tenue de participer activement à cet entretien, ni de répondre aux questions. Le recourant n'a pas fait preuve de la prudence commandée par les circonstances pour éviter tout risque d'influencer la partie plaignante et potentielle témoin. 4.6. Il résulte de ce qui précède que l'entretien du recourant avec l'épouse de son mandant ne satisfait pas aux critères stricts auxquels l'audition privée d'un potentiel témoin par un avocat est

Tribunal cantonal TC Page 8 de 9 exceptionnellement autorisée. Partant, l'autorité intimée n'a ni excédé ni abusé de son pouvoir d'appréciation en retenant que le comportement du recourant constitue une violation du devoir de l'avocat d'exercer sa profession avec soin et diligence au sens de l'art.12 let. a LLCA. Partant, la Commission se devait de prononcer une mesure disciplinaire à l'égard du recourant. 5. 5.1. L'art. 17 al. 1 LLCA dispose qu'en cas de violation d'une règle professionnelle, l'autorité de surveillance cantonale peut prononcer à l'encontre d'un avocat une mesure disciplinaire allant de l'avertissement (let. a) à l'interdiction définitive de pratiquer (let. e). Si, à l'instar du Tribunal fédéral, la Cour de céans revoit librement l'application des règles professionnelles, elle s'impose en revanche une certaine retenue lors de l'examen de la mesure disciplinaire prononcée. Elle n'intervient que lorsque l'autorité compétente a excédé les limites de son pouvoir d'appréciation, au point que la mesure apparaît clairement disproportionnée et confine à l'arbitraire (arrêts TF

2C_536/2019 du 25 février 2019 consid. 5.3; 2C_878/2011 du 28 février 2012 consid. 7.1; 2C_257/2010 du 23 août 2010 consid. 6; TC FR 601 2014 137 du 22 juillet 2015).

L'avertissement a un caractère disciplinaire et constitue la mesure la moins grave prévue par la LLCA (Message, p. 5373). 5.2. En l'occurrence, l'autorité intimée a estimé opportun et proportionné de prononcer un avertissement au recourant en retenant que ce dernier avait fait preuve de négligence en acceptant de recevoir l'épouse de son mandant sans prendre les précautions permettant de garantir qu'elle ne puisse être influencée de quelque manière. Elle a ainsi tenu compte du fait que le recourant n'a pas eu un comportement actif en vue d'auditionner la potentielle témoin. Pour sa part, le recourant conteste le choix de la mesure disciplinaire. Il reproche à l'autorité intimée de lui avoir infligé un avertissement, alors qu'une simple mise en garde aurait suffi. Il estime dès lors que la mesure prononcée viole le principe de la proportionnalité et qu'il devrait être exempté de toute sanction. 5.3.

Contrairement aux affirmations du recourant, il faut d'emblée constater que l'avertissement infligé à l'avocat ne concrétise aucun abus ou excès du large pouvoir d'appréciation de l'autorité intimée. Il est en effet établi que le recourant a violé l'art. 12 let. a LLCA en ne faisant pas preuve de la diligence suffisante. Bien que la faute commise par le recourant résulte de sa négligence, force est de constater qu'il a manqué aux précautions élémentaires que doit respecter tout mandataire professionnel dans l'exercice de ses fonctions. La faute commise est loin d'être anodine. Son attitude méritait dès lors bel et bien une sanction, même si le recourant n'a jamais fait l'objet d'une sanction disciplinaire par le passé.

L'autorité intimée ne pouvait légitimement pas y renoncer et opter pour une simple mise en garde. A titre d'exemple, pour un comportement identique mais portant sur deux discussions sans lien avec la procédure pénale en cours dans l'affaire en question, le Tribunal fédéral a confirmé que l'infraction ne pouvait pas être considérée comme une violation légère des règles professionnelles; il a ainsi confirmé l'interdiction temporaire de pratiquer ramenée de deux ans à une année par l'instance précédente, concernant un avocat ayant déjà été

Tribunal cantonal TC Page 9 de 9 sanctionné pour violation d'autres devoirs professionnels (cf. arrêt TF 1C_536/2019 du 25 février 2019 consid. 5.2). Dans ces circonstances, la Commission n'a pas abusé ni excédé son vaste pouvoir d'appréciation en infligeant au recourant un avertissement, soit la sanction la plus clémente. Dans cette mesure, le principe de proportionnalité n'a pas été violé. 6. Enfin, le recourant a demandé que des débats soient ordonnés. Dans la mesure où la cause est manifestement mal fondée, il y a lieu d'y renoncer (cf. art. 91 al. 1bis CPJA). Cela étant, le recourant a invoqué des problèmes de santé et des opérations en cours lors du dépôt du recours, indiquant avoir besoin de temps pour approfondir différents aspects de la décision attaquée. A bien le lire, on doit admettre qu'il souhaite en réalité pouvoir s'exprimer une nouvelle fois sur le litige. Il aurait à ce jour largement eu l'occasion de le faire par écrit, comme le veut la procédure en la matière (cf. art. 32 al. 2 CPJA), dès lors que les observations de l'autorité intimée lui ont été transmises le 25 octobre 2018. 7. Sur le vu de ce qui précède, le recours, mal fondé, doit dès lors être rejeté et la décision attaquée confirmée. Il appartient au recourant qui succombe de supporter les frais de procédure en application de l'art. 131 CPJA. Pour le même motif, il n'a pas droit à une indemnité de partie (art. 137 CPJA). La Cour arrête : I. Le recours est rejeté. II. Les frais de procédure sont mis par CHF 1'200.- à charge du recourant. Ils sont compensés avec l'avance de frais qui a été effectuée. III. Il n'est pas alloué d'indemnité de partie. IV. Notification. Cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral, à Lausanne, dans les 30 jours dès sa notification. La fixation du montant des frais de procédure peut, dans un délai de 30 jours, faire l'objet d'une réclamation auprès de

l'autorité qui a statué, lorsque seule cette partie de la décision est contestée (art. 148 CPJA).
Fribourg, le 4 novembre 2019 /ape/era La Présidente : La Greffière-stagiaire :

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