

GE_GERICHTE ATA/174/2013 vom 19. März 2013

GE Cour de justice, 2013-03-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_174_2013

FR: GE_GERICHTE ATA/174/2013 du 19 mars 2013

IT: GE_GERICHTE ATA/174/2013 del 19 marzo 2013

Regeste

Résumé: Recours contre le prononcé d'un avertissement par la commission du barreau. Rejet du recours et confirmation de la sanction, l'interdiction faite à l'avocat de se prévaloir en justice du contenu de pourparlers transactionnels ou d'une correspondance confidentielle trouve ses fondements dans l'intérêt public. In casu la confidentialité du courrier litigieux découlait de son contenu, peu important à cet égard que la correspondance produite en justice émane d'un avocat belge.

Erwägungen

E. 26

septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2) a Le chef de conclusions tendant à l'annulation de la décision querellée est recevable en tant qu'il vise l'annulation de la sanction.

b. Le requérant conclut préalablement à ce qu'il soit constaté que le dénonciateur est M. Z_____, et non pas Me E_____.

En l'absence de dispositions expresses, la recevabilité des conclusions du recours est régie par la LPA (art. 49 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 - LPAv - E 6 10).

Selon l'art. 49 al. 1 LPA, l'autorité compétente peut d'office ou sur demande constater par une décision l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits ou d'obligations fondés sur le droit public. L'objet d'un chef de conclusions constatatoires ne peut pas porter sur des questions de droit abstraites (ATF 126 II 300 consid. 2c; ATF 122 II 97 consid. 3) ou sur des faits (R. RHINOW, H. KOLLER, C. KISS, D. TURNHERR, D. BRÜHL-MOSER, *Öffentliches Prozessrecht*, 2010, p. 352-353 n. 1281).

Aux termes de l'art. 49 al. 2 LPA, l'autorité compétente donne suite à une demande en constatation si le requérant rend vraisemblable qu'il a un intérêt juridique personnel et concret, digne de protection.

L'identité du dénonciateur étant un fait, le chef de conclusions tendant à sa constatation est irrecevable. Quoi qu'il en soit, le dénonciateur désigne toute personne qui alerte l'autorité compétente sur un comportement susceptible

- 6/11 - A/3402/2012 d'entraîner une sanction disciplinaire (T. TANQUEREL, *Les tiers dans les procédures disciplinaires*, in *Les tiers dans la procédure administrative*, 2004, p. 97 ss, p. 106) Or, il est constant, en l'espèce, que l'instruction de la procédure disciplinaire a été ouverte à la suite de la saisie de la commission intimée par Me E_____. Peu importe à cet égard que ce dernier ait agi après avoir été lui-même interpellé par le conseil belge de M. Z_____. 3)

Le recourant a conclu à ce que la commission soit invitée à exposer les motifs de son refus de l'informer des modalités du choix du rapporteur qui s'était récusé.

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'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).

L'acte d'instruction sollicité par le recourant le 22 janvier 2013 étant exorbitant au litige dont est saisie la chambre administrative, il n'y sera pas donné suite. 4)

M. X_____ fait grief à la commission d'avoir retenu que le courrier du 5 octobre 2000 adressé par Me A_____ à Me Y_____ était confidentiel, et d'avoir ainsi appliqué à tort les règles déontologiques auxquelles sont soumis les avocats belges.

a. Les titulaires d'un brevet d'avocat qui pratiquent, dans le cadre d'un monopole, la représentation en Suisse, sont soumis à LLCA (art. 2 al. 1 LLCA)

Les art. 12 et 13 LLCA définissent exhaustivement les règles professionnelles applicables aux avocats (ATF 136 III 296 consid. 2.1; ATF 131 I 223 consid. 3.4 ; ATF 130 II 270 consid. 3.1). Il n'y a plus de place pour une réglementation cantonale divergente (ATF 130 II 270 consid. 3.1).

Ces règles professionnelles sont des normes destinées à réglementer, dans l'intérêt public, la profession d'avocat (ATF 136 III 296 consid. 2.1), afin d'assurer son exercice correct et de préserver la confiance du public à leur égard (ATF 135 III 145 consid. 6.1) ; elles se distinguent des règles déontologiques ou us et coutumes qui émanent des associations professionnelles. Ces dernières règles déontologiques ont, néanmoins, une portée juridique limitée dans la mesure où elles peuvent servir à interpréter et à préciser les règles professionnelles et qu'elles expriment une conception largement répandue au plan national (ATF 136 III 296 consid. 2.1). Il en va de même du droit cantonal (ATF 131 I 223 consid. 3.4 ; ATF 130 II 270 consid. 3.1).

- 7/11 - A/3402/2012

Le code de déontologie, adopté par la Fédération suisse des avocats après l'entrée en vigueur de la LLCA, a été accepté par tous les ordres cantonaux. Ces règles professionnelles ont dès lors été unifiées au niveau national (K. SCHILLER, Schweizerisches Anwaltrecht, 2009, p. 14, n. 59). Il en va ainsi notamment de la préservation de la confidentialité des échanges entre avocats (M. VALTICOS, in Loi sur les avocats, 2010, n. 41 ad art. 12 LLCA).

b. L'art. 12 let. a LLCA prescrit que l'avocat exerce sa profession avec soin et diligence. Le respect de la confidentialité des discussions à des fins transactionnelles et l'inadmissibilité de leur utilisation en procédure sont compris dans le devoir de diligence de l'avocat au sens de cette disposition (arrêt du Tribunal fédéral 2A.658/2004 du 3 mai 2005 consid. 3.4, in F. BOHNET, Les grands arrêts de la profession d'avocat, 2010, p. 132). L'avocat ne peut divulguer au tribunal ou à d'autres autorités le contenu de pourparlers transactionnels, en particulier lorsqu'ils ont été désignés expressément comme confidentiels (Arrêts du Tribunal fédéral 2C_900/2010 du 17 juin 2011 consid. 1.4, rés. in Revue de l'avocat 2011 p. 387 et 2A.658/2004 du 3 mai 2005 consid. 3.4). Le non-respect d'une clause de confidentialité constitue par conséquent la violation de l'obligation de soin et de diligence prévue à l'art. 12 let. a LLCA (Arrêts du Tribunal fédéral 2C_900/2010 du 17 juin 2011

consid. 1.4) qui peut entraîner une sanction disciplinaire au sens de l'art. 17 LLCA (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.658/2004 du 3 mai 2005 consid. 3.4).

L'art. 26 al. 2 du code de déontologie prescrit en outre qu'il ne peut être fait état, en procédure, de documents ou du contenu de propositions transactionnelles ou de discussions de confidentielles. A teneur de l'art. 13 let. a LPAv, nul ne peut se prévaloir d'échanges confidentiels.

L'interdiction faite à l'avocat de se prévaloir en justice du contenu de pourparlers transactionnels ou d'une correspondance frappée du sceau de la confidentialité ne constitue pas une simple règle de confraternité, mais trouve ses fondements dans l'intérêt public. Sans elle, la possibilité pour les parties de s'exprimer librement et sans-arrière pensée dans la recherche d'une solution extrajudiciaire serait mise en péril. Cette règle constitue le corollaire indispensable au devoir imposé à l'avocat de favoriser les règlements à l'amiable des litiges et tend dès lors à éviter les procès inutiles, dans l'intérêt des clients et de l'administration de la justice (Arrêts du Tribunal fédéral 2C_900/2010 du 17 juin 2011 consid. 1.8 et 2A.658/2004 du 3 mai 2005 consid. 3.3; arrêt de l'Obergericht Luzern du 5 novembre 2002 consid. 7.1 = RSJB 2003 p. 928).

c. La chambre administrative examine librement si le comportement incriminé contrevient à l'art. 12 let. a LLCA (art. 67 LPA ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.318/2006 du 27 juillet 2007 consid. 12.1).

- 8/11 - A/3402/2012 5)

En l'espèce, le courrier litigieux avait notamment pour objet la fixation d'une rencontre dans un établissement bancaire genevois, le principe d'une transaction en relation avec des avoirs déposés auprès de cette banque et la proposition de l'époux concernant les modalités de la séparation, étant précisé qu'un accord complet sur ces points n'était pas établi.

Par ailleurs, l'auteur du courrier indiquait expressément à son destinataire que les renseignements communiqués étaient confidentiels, même à l'égard de sa cliente, ce qui signifie que la confidentialité s'étendait à l'identité de la banque dans laquelle étaient déposés des avoirs dont M. Z_____ était le bénéficiaire économique. Le degré de confidentialité signifié était important puisqu'il était également opposable à la mandataire de l'avocat, destinataire du courrier. Ainsi, le caractère confidentiel des informations découle du courrier lui-même, abstraction faite de l'éventuelle application des règles professionnelles régissant les avocats belges. Cette confidentialité ne pouvait échapper au recourant.

A cela s'ajoute le fait que M. X_____ avait été informé par son confrère belge, comme il l'a admis dans son courrier du 1er décembre 2011 à l'autorité intimée, avant la production du courrier litigieux en justice, du caractère confidentiel que revêtait la correspondance entre avocats belges, selon les règles professionnelles du barreau belge. Le recourant ne pouvait ainsi ignorer que l'auteur et le destinataire du courrier s'accordaient, à tout le moins tacitement, sur son caractère confidentiel.

Au vu de ce qui précède, la confidentialité du courrier litigieux découle de son propre contenu, indépendamment de la question de savoir si les effets juridiques des règles professionnelles belges s'étendaient en Suisse.

Le recourant a produit le document litigieux afin de rendre vraisemblable que l'établissement bancaire genevois assigné en reddition de comptes détenait des avoirs de la

partie adverse de sa mandante. Non seulement cette information était en soi frappée du sceau de la confidentialité, mais elle participait aussi de la tentative des avocats belges de trouver un règlement à l'amiable relatif auxdits avoirs dans le cadre de la procédure en divorce et en liquidation du régime matrimonial opposant leurs clients.

Par conséquent, le recourant a violé l'art. 12 let. a LLCA en produisant le courrier litigieux devant le Tribunal de première instance. 6)

Pour le surplus, il importe peu que les parties représentées par les avocats belges ne soient pas les mêmes que celles qui se sont opposées devant le Tribunal de première instance, puisque la procédure genevoise s'inscrivait dans le cadre et dans le prolongement du litige matrimonial opposant les époux Z_____ - C_____. De même, il est sans pertinence que le recourant ne soit pas l'auteur ou

- 9/11 - A/3402/2012 le destinataire du courrier litigieux, dès lors que l'acte incriminé consistait en sa production. 7)

Selon l'art. 17 LLCA, l'autorité de surveillance peut prononcer les mesures disciplinaires suivantes : l'avertissement, le blâme, une amende de CHF 20'000.- au plus, l'interdiction temporaire de pratiquer pour une durée maximale de deux ans ou l'interdiction définitive de pratiquer.

L'avertissement est la sanction prévue la moins grave et est réservée aux cas bénins (A. BAUER, P. BAUER, in Loi sur les avocats, 2010, n. 58 et 59 ad art. 17 LLCA).

Pour déterminer la sanction, l'autorité doit, en application du principe de la proportionnalité, tenir compte tant des éléments objectifs, telle l'atteinte objectivement portée à l'intérêt public, que de facteurs subjectifs (ATA/127/2011 du 1er mars 2011 consid. 9c). Elle jouit d'un large pouvoir d'appréciation que la chambre administrative ne censure qu'en cas d'excès (ATA/127/2011 du 1er mars 2011 consid. 9d ; ATA/6/2009 du 13 janvier 2009 consid. 8d ; ATA/570/2003 du 23 juillet 2003 consid. 10a).

En l'espèce, l'autorité intimée a retenu, à juste titre, que le recourant n'avait pas d'antécédent disciplinaire mais qu'il n'avait pas fait preuve de discernement. En revanche, l'on ne saurait considérer, comme la commission intimée, que le courrier litigieux ne serait pas dépourvu d'ambiguïté.

A la décharge du recourant cependant, la situation juridique n'était pas limpide compte tenu de l'élément d'extranéité que comportait la cause. Ainsi, en retenant, en définitive, que le recourant n'avait pas commis une faute d'une grande gravité et en prononçant l'avertissement, la commission intimée n'a pas excédé son pouvoir d'appréciation. Il s'ensuit que le prononcé de l'avertissement ainsi que le délai de radiation de cinq ans seront confirmés (art. 20 al. 1 LLCA). 8)

Le recourant reproche à la commission d'avoir, sans aucune motivation, décidé de transmettre au dénonciateur l'intégralité de la décision litigieuse et d'avoir procédé à cette transmission sans avoir attendu que la sanction prononcée soit définitive et exécutoire.

a. Selon l'art. 48 LPAv, lorsque la procédure a été ouverte sur une dénonciation, l'auteur de cette dernière doit être avisé de la suite qui y a été donnée. Il n'a pas accès au dossier. La commission lui communique la sanction infligée et décide dans chaque cas de la mesure dans laquelle il se justifie de lui donner connaissance des considérants.

En l'espèce, la commission n'a pas motivé sa décision. Il est manifeste que la communication de la décision s'imposait, le dénonciateur devant être informé non seulement de la sanction infligée – contenue dans le dispositif – mais, bien

- 10/11 - A/3402/2012 plus, du raisonnement tenu pour admettre l'existence d'une faute et d'une violation du principe de la confidentialité. Partant, ce grief sera aussi rejeté. 9)

Le dénonciateur n'étant pas partie à la procédure devant la chambre administrative, (T. TANQUEREL, op. cit., p. 118), ni le présent arrêt, ni son dispositif ne lui seront notifiés.

10) Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté dans la mesure où il est recevable. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant qui succombe (art. 7 al.1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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