

# **GE\_GERICHTE ATA/500/2006 vom 17. Februar 2005**

GE Cour de justice, 2005-02-17, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_500\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_500_2006)

FR: GE\_GERICHTE ATA/500/2006 du 17 février 2005

IT: GE\_GERICHTE ATA/500/2006 del 17 febbraio 2005

## **Regeste**

Résumé: Malgré l'adoption de la LLCA, les règles déontologiques conservent une portée propre dans la mesure où elles peuvent aider à interpréter et à préciser les règles professionnelles. Le fait de transmettre à un tiers une décision de la commission du Barreau sanctionnant un avocat tout comme celui de produire en procédure un courrier frappé par les réseves d'usage ne sont pas compatibles avec l'exigence de la profession d'avocat. Avertissement confirmé. Obiter dictum ; droit à une audience publique en vertu de la CEDH pour l'avocat objet d'une procédure disciplinaire.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 50 LPAv ; art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22

- 7/14 - A/577/2006 novembre 1941 - LOJ - E 2 05; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

### **E. 2**

a. La LLCA définit les règles professionnelles applicables aux avocats dans sa section 3, intitulée "Règles professionnelles et surveillance disciplinaire". Elle énumère de manière exhaustive les règles auxquelles sont soumis les avocats (voir Message du Conseil fédéral concernant la loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 28 avril 1999, FF 1999 VI p. 5331 ss, spéc. p. 5372/5373). En la matière, il n'y a donc plus de place pour le droit cantonal : les cantons ne peuvent prévoir d'autres règles professionnelles ni d'autres sanctions. Le législateur a ainsi voulu clairement délimiter les règles professionnelles des règles déontologiques et ce pour l'ensemble de la Suisse, de manière à faciliter la libre circulation des avocats (Message, p. 5368).

b. Les règles déontologiques conservent une portée juridique, dans la mesure où elles peuvent aider à interpréter et à préciser les règles professionnelles. Elles ne sauraient toutefois servir de référence que si elles expriment une opinion largement répandue au plan national et ne peuvent, en tant que telles, fonder des sanctions disciplinaires au sens de la loi fédérale sur les avocats. Les dispositions de la LLCA doivent d'abord chercher à s'appliquer de manière autonome. La formulation ouverte de l'article 12 lettre a LLCA ne doit pas conduire à ce que des coutumes et usages d'un des ordres cantonaux deviennent partie intégrante des obligations auxquelles se soumet l'ensemble de la profession; il ne se justifie pas non plus d'admettre d'emblée une limitation du champ d'application de l'article 12 lettre a LLCA (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.194/2004 du 23 mars 2005 consid. 3.2 ; ATF 130 II 270 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2A.191/2003 du 22 janvier 2004, consid. 5.3 ; ATA/404/2006 du 26 juillet 2006).

c. Selon l'article 12 lettre a LLCA, l'avocat exerce sa profession avec soin et diligence. Cette disposition régit également les rapports des avocats entre eux : le fait que l'avocat observe certaines règles non seulement dans ses rapports avec ses clients, mais aussi à l'égard des autorités, de ses confrères et du public est en effet nécessaire à une bonne administration de la justice et présente également un intérêt public (Arrêt du Tribunal fédéral 1A.191/2003 du 22 janvier 2004 consid.

#### **E. 5**

a. A teneur de l'article 15 alinéa 1 et 2 LLCA, les autorités judiciaires et administratives cantonales et fédérales annoncent sans retard à l'autorité de surveillance du canton au registre duquel l'avocat est inscrit les faits susceptibles de constituer une violation des règles professionnelles.

L'autorité de surveillance qui ouvre une procédure disciplinaire contre un avocat non inscrit dans le registre du canton doit en informer l'autorité de surveillance du canton au registre duquel l'avocat est inscrit et lui communiquer le résultat de la procédure (art. 16 al. 1 et 3 LLCA).

La LLCA ne dit cependant rien sur la question de la confidentialité ou de la publicité des décisions disciplinaires rendues par l'autorité de surveillance, si ce n'est au regard de l'obligation de communiquer à toutes les autorités cantonales le prononcé d'une interdiction de pratiquer (art. 18 al. 2 LLCA).

Pour le surplus, la procédure est régie par les cantons (art. 34 alinéa 1 LLCA).

b. A Genève, les décisions de la commission sont motivées et notifiées par pli recommandé à l'intéressé (art. 46 LPAv). Les décisions d'interdiction définitive, voire temporaire, de pratiquer sont, respectivement peuvent être, publiées dans leur dispositif (art. 47 LPAv). Enfin, si la procédure a été ouverte sur une dénonciation, l'auteur de cette dernière est 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 (art. 48 LPAv).

Il ressort clairement de ce qui précède que si la notification des décisions peut clairement être soumise à restrictions, il n'est cependant rien prévu s'agissant du traitement de ladite décision par son destinataire. Une réponse peut toutefois être trouvée dans la loi fédérale sur la protection des données du 19 juin 1992 (LPD - RS 235.1) qui traite de la protection de la personnalité et des droits

- 9/14 - A/577/2006 fondamentaux des personnes qui font l'objet d'un traitement de données (art. 1er) et s'applique également aux personnes privées (art. 2 al. 1 litt. a).

#### **E. 6**

a. Selon l'article 12 LPD, quiconque traite des données personnelles ne doit pas porter une atteinte illicite à la personnalité des personnes concernées. Personne n'est en droit, sans motif justificatif, notamment de communiquer à des tiers des données sensibles ou des profils de la personnalité (al. 2 litt c).

En règle générale, il n'y a pas atteinte à la personnalité lorsque la personne concernée a rendu les données accessibles à tout un chacun et ne s'est pas opposée formellement au traitement (art. 12 al. 3 LPD).

b. Les poursuites ou sanctions pénales et administratives doivent être considérées comme des données sensibles (art. 3 litt a ch. 4 LPD).

c. En application de l'article 13 LPD, une atteinte à la personnalité peut toutefois être justifiée par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi.

Les intérêts prépondérants de la personne qui traite des données personnelles entrent notamment en considération si :

- le traitement est en relation directe avec la conclusion ou l'exécution d'un contrat et les données traitées concernent le cocontractant (litt. a) ;

- le traitement s'inscrit dans un rapport de concurrence économique actuel ou futur avec une autre personne, à condition toutefois qu'aucune donnée personnelle traitée ne soit communiquée à des tiers (litt. b) ;

- les données personnelles sont traitées dans le but d'évaluer le crédit d'une autre personne, à condition toutefois qu'elles ne soient ni sensibles ni constitutives de profils de la personnalité et qu'elles ne soient communiquées à des tiers que si ceux-ci en ont besoin pour conclure ou exécuter un contrat avec la personne concernée (litt. c) (...).

d. Enfin, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'avocat dispose d'une grande liberté pour critiquer l'administration de la justice - que ce soit en s'en prenant à un magistrat ou à un confrère (Arrêts du Tribunal fédéral 1A.191/2003 précité ; 2P.212/2000 du 5 janvier 2001, R DAT 2001 II no 10 p. 44 consid. 3b) - tant qu'il le fait dans le cadre de la procédure, dans un mémoire ou à l'occasion de débats oraux.

Dans ce cas, l'avocat n'agit contrairement à ses devoirs professionnels et, partant, de façon inadmissible, que s'il formule des critiques en étant conscient de la fausseté de ses affirmations ou dans une forme attentatoire à l'honneur, au lieu de se limiter à des allégations de fait et à des appréciations.

- 10/14 - A/577/2006

Les déclarations faites en dehors de toute procédure sont quant à elles soumises à des exigences plus strictes. En particulier, un avocat ne devrait faire des déclarations publiques que si les circonstances le justifient. Tel est le cas notamment lorsque cela est nécessaire à sauvegarder les intérêts de son client ou pour repousser des attaques dirigées contre l'avocat lui-même ou encore quand l'avocat se heurte à d'importants dysfonctionnements des pouvoirs publics et ne peut obtenir par une autre voie qu'il y soit remédié (ATF 106 Ia 100 consid. 8b p. 107-108 et les références citées; arrêt du Tribunal fédéral 2P.251/2000 du 20 février 2001 consid. 5b et 5c/aa). Enfin, le fait de déclarer dans le cadre d'une procédure qu'une autorité judiciaire s'est comportée de manière incorrecte ou illégale ne peut être sanctionné disciplinairement si cela est avéré (Arrêt du Tribunal fédéral 2P.101/1998 du 15 décembre 1998, Pra 1999 no 51 p. 291, SJ 1999 I p. 262, ZBl 2000 p. 307, RDAF 2001 I p. 606 consid. 5d/cc et 5e/aa; arrêt du Tribunal fédéral 2P.212/2000, précité, consid. 3c/bb). Les principes mis en exergue ci-dessus peuvent s'appliquer mutatis mutandis s'agissant de la diffusion de la décision litigieuse.

## **E. 7**

a. En l'espèce, au vu de la jurisprudence précitée, on ne saurait reprocher au recourant d'avoir transmis la décision de la commission à la juridiction des prud'hommes. Non seulement les faits reprochés sont avérés et entrés en force mais encore, ils ont directement

trait à la procédure en cours devant cette juridiction et concernent tant les parties en présence que leurs conseils.

b. Il en va différemment s'agissant de la transmission de la décision à la Ba\_\_\_\_\_. En effet, force est d'admettre qu'il n'existait, à l'évidence, aucun autre intérêt à cette transmission que celui de nuire à M. X\_\_\_\_\_. Quant aux arguments du recourant relatifs à la qualité de la décision et de son intérêt pour des tiers, ils ne résistent pas à l'examen et n'expliquent en particulier pas pour quelle raison seul le nom de M. X\_\_\_\_\_ n'a pas été caviardé. A cet égard, l'attitude du recourant est d'autant plus critiquable qu'il a adressé la décision litigieuse à la Ba\_\_\_\_\_ pour la représentation des intérêts de laquelle il était justement en concurrence avec M. X\_\_\_\_\_. Dans une affaire similaire, le Tribunal fédéral a confirmé l'arrêt du tribunal de céans estimant qu'une telle attitude n'était "pas compatible avec l'exigence d'un comportement correct dans l'exercice de la profession d'avocat" et devait être sanctionnée (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.191/2003 précité, consid. 7.4) tout en considérant cependant qu'un tel agissement était peu grave. Dans cette affaire, la Haute Cour précisait encore qu'il importait peu que la banque à laquelle la décision a été adressée n'ait de toute manière pas été disposée à mandater les confrères mis en cause, car la violation de l'article 12 lettre a LLCA ne présuppose pas que le comportement incriminé ait causé un préjudice.

c. Enfin, c'est à tort que le recourant se prévaut de l'article 6 alinéa 1 CEDH. Certes, la Cour européenne des droits de l'homme a récemment estimé que le seul

- 11/14 - A/577/2006 fait qu'un avocat soit - suite à l'ouverture d'une procédure disciplinaire à son encontre - menacé dans son droit d'exercer sa profession, l'impliquait dans une "contestation sur des droits de caractère civils" au sens de la disposition précitée, lui ouvrant le droit à une audience publique (Décision de la commission européenne des droits de l'homme du 8 juillet 2004, H. c/ Suisse, requête n° 53146/99). On ne saurait toutefois en déduire le droit pour le recourant, de transmettre la décision prise à son encontre à des tiers, en violation de la LPD et de la LLCA. La garantie de la disposition précitée se rapporte en effet aux débats et non pas à la diffusion de la décision une fois celle-ci rendue.

d. Au surplus, le grief de violation du principe de la légalité doit être rejeté compte tenu de l'article 12 lettre a LLCA, tel qu'il a été interprété ci-dessus, et du fait qu'en droit disciplinaire les clauses générales satisfont à l'exigence de légalité (D. FAVRE, Les principes pénaux en droit disciplinaire, in : Mélanges Robert P\_\_\_\_\_, Lausanne 1988, p. 331-332). B. De la production du courriel du 29 mars 2004 par-devant la juridiction des Prud'hommes

## **E. 8**

a. Conformément aux us et coutumes de la profession d'avocat, nul ne peut se prévaloir d'échanges confidentiels (art. 13 litt a LPAv). Sont confidentiels les échanges désignés comme tels par la mention « sous les réserves d'usage » ou ceux qui se rapportent à des propositions transactionnelles (litt b). La confidentialité est levée soit d'entente entre les parties, soit lorsqu'un accord complet a été trouvé entre elles (litt c).

b. Comme vu ci-dessus, en droit disciplinaire des avocats, une clause générale telle que l'article 12 lettre a LLCA suffit à l'exigence de base légale, car il n'est pas possible d'énumérer exhaustivement les manquements aux devoirs professionnels (cf. ATF 108 Ia 316 consid. 2b/aa p. 319). Le Tribunal fédéral a ainsi récemment considéré que le fait pour

un avocat de produire dans une procédure un courrier couvert par les réserves d'usages constituait une violation de l'article 12 lettre a LLCA, imposant à celui-ci d'exercer sa profession avec soin et diligence. Les principes qui touchent aux réserves d'usage ne constituent en effet pas une simple règle de collégialité mais se fondent également sur des motifs d'intérêt public (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.658/2004 du 3 mai 2005 consid. 3.3).

Dans le cas particulier, il ressort clairement des pièces versées à la procédure que l'envoi du courriel du 29 mars 2004 de M. X\_\_\_\_\_ à M. Z\_\_\_\_\_, l'a été dans le cadre d'échanges confidentiels assortis des réserves d'usage survenus entre les deux précités ce que ces derniers n'ont jamais contesté. Il reste toutefois à examiner si M. Z\_\_\_\_\_, dès lors qu'il était également administrateur de la banque, pouvait se prévaloir de telles réserves.

- 12/14 - A/577/2006

### **E. 9**

a. Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de juger à plusieurs reprises que ce qui était confié à un avocat en sa qualité d'administrateur de société (ATF 115 Ia 197 consid. 3d p. 199; 114 III 105 consid. 3a p. 107), de gérant de fortune (ATF 112 Ib 606) ou dans le cadre d'un mandat d'encaissement d'un chèque (ATF 120 Ib 112 consid. 4 p. 119) n'était pas couvert par le secret professionnel (Arrêt du Tribunal fédéral 8G.9/2004 du 23 mars 2004 consid. 9.1).

b. Lorsque la réunion chez la même personne des fonctions d'administrateur et d'avocat ne permet plus de distinguer clairement ce qui relève de chaque type d'activité, cela a pour conséquence d'exclure le secret professionnel de l'avocat (ATF 115 Ia 197 consid. 3d/cc p. 200 ; arrêt du Tribunal fédéral 8G.9/2004 précité consid. 9.6.3).

Cette jurisprudence ne saurait toutefois s'appliquer sans autre aux réserves d'usage, le but poursuivi et les intérêts à protéger n'étant pas les mêmes dans les deux cas. En particulier, dans la présente espèce, M. Z\_\_\_\_\_ a clairement et à réitérées reprises indiqué qu'il agissait en sa qualité d'avocat de la banque. La correspondance échangée avec M. X\_\_\_\_\_, que ce soit par voie postale ou informatique, dans l'intérêt de leurs clients et aux fins de parvenir à un accord, était ainsi valablement frappée des réserves d'usage. Le recourant, constitué pour la banque au même titre que M. Z\_\_\_\_\_ précédemment, ne pouvait dès lors s'en prévaloir sans violer l'article 12 lettre e LLCA.

Dans ces conditions, c'est à bon droit que l'autorité intimée a retenu à son encontre une violation des articles 12 LLCA et 13 LPAV.

### **E. 10**

a. Selon l'article 17 alinéa 1 LLCA, en cas de violation de la loi, 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'amende peut être cumulée avec une interdiction de pratiquer (al. 2). L'article 20 alinéa 1 LLCA précise que l'avertissement, le blâme et l'amende sont radiés du registre cinq ans après leur prononcé.

b. La commission du barreau statue sur tout manquement aux devoirs professionnels. Si un tel manquement est constaté, elle peut, suivant la gravité du cas, prononcer un avertissement, le blâme, la suspension pour 1 an ou plus ou la destitution. L'amende jusqu'à CHF 20'000 peut être prononcée; elle peut être cumulée avec une autre sanction (...) (art.

49 al. 1 LPAv).

c. Pour fixer la sanction, l'autorité doit, en application du principe de la proportionnalité, tenir compte tant d'éléments objectifs - telle l'atteinte objectivement portée à l'intérêt public - que de facteurs subjectifs, comme par exemple les motifs qui ont poussé l'intéressé à violer ses obligations. De plus, en matière de sanctions administratives, les autorités intimées jouissent en général d'un large

- 13/14 - A/577/2006 pouvoir d'appréciation et le Tribunal administratif ne censure ainsi les prononcés administratifs qu'en cas d'excès (ATA/404/2006 précité et les références citées).

En l'espèce, le recourant a failli à plusieurs reprises à son obligation d'exercer sa profession avec soin et diligence. L'avertissement prononcé à son encontre, soit la mesure disciplinaire la plus légère prévue par l'article 17 alinéa 1 LLCA, apparaît ainsi parfaitement proportionnée compte tenu des fautes constatées. Il importe peu à cet égard que la transmission de la décision du 12 décembre à la juridiction des Prud'hommes n'ait pas été considérée comme constitutive d'une violation de la LLCA. Les autres manquements retenus légitimant à eux seuls la sanction litigieuse.

Le recours doit dès lors être rejeté et la décision de la commission du 12 décembre 2005, en tant qu'elle prononce un avertissement à l'encontre de Me P\_\_\_\_\_ pour violation des articles 12 lettre a LLCA et 13 LPAv, sera confirmée.

#### **E. 11**

Le recourant, qui succombe, sera condamné aux frais de la procédure arrêtés en l'espèce à CHF 1'500.- (art. 87 LPA). Il ne lui sera pas alloué d'indemnité.

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