

GE_GERICHTE ATA/6/2009 vom 13. Januar 2009

GE Cour de justice, 2009-01-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_6_2009

FR: GE_GERICHTE ATA/6/2009 du 13 janvier 2009

IT: GE_GERICHTE ATA/6/2009 del 13 gennaio 2009

Regeste

Résumé: Le comportement de l'avocat incitant son client à arrêter de payer son loyer à son propriétaire et à le verser sur un compte bancaire de son étude à titre de consignation, ainsi que son refus ensuite de restituer ce montant en excipant de compensation avec le montant des honoraires dus est contraire avec l'activité soigneuse et diligente attendue d'un avocat. Confirmation du blâme prononcé en raison de ces manquements professionnels.

Erwägungen

E. 1

Maître M_____ est inscrit au registre des avocats autorisés à pratiquer à Genève. Il a obtenu son brevet en 1971 et travaille dans sa propre étude.

E. 2

Il a été mandaté en 2001 par Monsieur T_____ (ci-après : le locataire ou le client), qui devait faire face à plusieurs litiges avec ses voisins et son propriétaire.

E. 3

En particulier, le bail du locataire avait été résilié pour le 31 décembre 2002 et Me M_____ a initié devant le Tribunal des baux et loyers, en janvier 2002, une procédure en annulation du congé, subsidiairement en prolongation du bail, qui a été inscrite sous le numéro de cause C/296/02.

E. 4

Me M_____ a écrit le 7 avril 2003 au conseil du propriétaire constitué dans cette procédure. Son client réclamait le remboursement de loyers payés, à tort, selon lui, à une période antérieure à la résiliation du bail, entre 1993 et 1995, alors qu'il avait été privé de l'usage de son appartement en raison de travaux entrepris suite à une explosion. Il réclamait ainsi CHF 27'792.-.

E. 5

Dans la foulée, l'avocat a fait notifier à la partie adverse de son client un commandement de payer de CHF 33'582.-, qui a été frappé d'opposition. Dans le cadre de la cause C/296/02, il a requis l'ouverture d'une instruction sur faits nouveaux et a conclu reconventionnellement au paiement de CHF 27'792.- plus intérêts.

E. 6

Par courrier du 16 mai 2003, il a répondu à une lettre de l'avocat de la partie adverse. La créance de son client existait bel et bien. S'agissant d'une éventuelle prescription, il appartiendrait à un juge de dire ce qu'il en était.

E. 7

Le 26 septembre 2003, l'avocat a écrit au conseil du propriétaire un courrier de la teneur suivante : « Puisque Monsieur C. ne veut pas rembourser à M. T_____ les montants pour la période où l'appartement n'était pas habitable, mon client va compenser et, dès la fin ce mois, il bloquera les montants de loyer sur un compte que je lui indiquerai. Ainsi, suivant la décision du tribunal, les montants pourront être payés à votre client ou restitués à M. T_____. C'est l'un des objets de mes nouvelles conclusions, de sorte que vous aurez à vous prononcer là dessus, quand la comparution des mandataires aura pu effectivement avoir lieu ».

E. 8

Le même jour il a écrit à son client : « Vous voudrez bien trouver en annexe un projet de lettre pour Me H. Ne payez plus votre loyer pour le moment et venez me voir ».

E. 9

Le 3 octobre 2003, Me M_____ a répété, à l'attention de sa partie adverse, la volonté de son client de compenser le loyer courant avec les loyers dont il demandait le remboursement.

E. 10

Le 7 octobre 2003, il a écrit à son client : « Concerne : loyers Cher Monsieur, Veuillez à l'avenir payer votre loyer sur le compte suivant UBS (...). En outre, vous serez aimable de mentionner pour chaque paiement le mois que cela concerne ».

E. 11

Le locataire a suivi ces instructions.

E. 12

Le 22 octobre 2003, Me M_____ a écrit à l'avocat de la partie adverse: « Je vous informe que dès le 1 er novembre 2003, mon client versera son loyer sur un compte bancaire que j'ai mis à sa disposition ».

E. 13

A chaque fois que la question de l'existence de la compensation de loyer a été évoquée, tant devant le Tribunal des baux et loyers que dans les différents courriers échangés, le conseil du propriétaire a toujours contesté les prétentions du locataire en restitution de loyer, invoquant notamment la prescription.

E. 14

Le 19 avril 2004, le propriétaire a notifié à M. T_____ un courrier valant avis comminatoire d'avoir à s'acquitter, dans les 30 jours, du montant du loyer non payé, dû entre le 1 er décembre 2003 et le 30 avril 2004, sous peine de résiliation du bail, conformément à l'article 257 d de la loi fédérale complétant le code civil suisse du 30 mars 1911 (CO - RS 220).

E. 15

Le 27 avril 2004, Me M_____ a écrit au conseil du propriétaire. Celui-ci était dans l'erreur quand il prétendait que le locataire n'avait pas payé son loyer. Il le faisait par compensation.

E. 16

Le 5 août 2004, le locataire n'ayant pas payé l'arriéré de loyer réclamé le

E. 19

Par arrêt du 24 juin 2005, la Chambre d'appel en matière de baux et loyers rejeté l'appel formé par M. T_____. Le Tribunal des baux et loyers avait écarté à juste titre l'exception de litispendance soulevée. Lorsque les conditions légales formelles et matérielles de l'évacuation pour défaut de paiement de loyer étaient réalisées, l'article 257d CO ne laissait aucune marge d'appréciation au juge. Il suffisait que l'arriéré de loyer ne soit pas payé dans le délai imparti pour que soit acquise la résiliation du bail. Dans le cadre de l'examen d'office que le juge devait effectuer pour déterminer si la créance invoquée par le bailleur existait, le locataire pouvait exciper de compensation. Le locataire l'avait fait le 27 avril 2004. Toutefois, la créance était prescrite depuis septembre 1996, étant soumise non pas à la durée de la prescription de l'article 128 CO, mais à celle, d'une année, de l'article 67 alinéa 1 CO.

E. 20

Dans le cadre d'un recours en réforme interjeté par Me M_____ au Tribunal fédéral, ce dernier a rendu le 10 novembre 2005 une décision incidente (4C.282/2005) par laquelle il rejetait une requête en suspension de la procédure jusqu'à droit jugé, compte tenu d'une requête en constatation de la nullité de la mise en demeure et du congé notifié par le bailleur, formée par devant les juridictions genevoises. La demande d'assistance judiciaire présentée par le locataire était également rejetée. Le recours était dénué de chance de succès, car la prétention du locataire fondée sur l'article 259 d CO, était prescrite, étant soumise à la prescription quinquennale. Il n'y avait rien d'abusif pour un propriétaire à résilier le bail d'un locataire qui ne payait plus son loyer. En outre, par arrêt du 10 janvier 2006 (4C.282/2005), le Tribunal fédéral a déclaré irrecevable pour défaut de paiement de l'avance de frais requise, le recours en réforme du locataire.

E. 21

Le 22 septembre 2005, le Tribunal des baux et loyers a rendu un jugement dans la cause C/296/2002. La validité du congé donné pour le 31 décembre 2002 était constatée. Le locataire était débouté de sa demande en paiement et en dommages et intérêts.

E. 22

Le 19 décembre 2005, le nouveau conseil constitué par le locataire a écrit à Me M_____. En versant son loyer sur le compte bancaire désigné par Me M_____, le locataire n'avait pas valablement consigné celui-ci. Son client avait besoin de ces fonds pour pouvoir contrer le risque d'un nouvel avis comminatoire que le propriétaire pouvait lui notifier. Le remboursement de l'intégralité de ceux-ci lui était donc demandé.

E. 23

Me M_____ a répondu le 20 décembre 2005. Il refusait cette restitution ; son ancien client lui devait plus de CHF 70'000.- d'honoraires. Il demandait la signature d'une reconnaissance de dette d'un montant « convenable » mais qui ne soit pas inférieur à CHF 50'000.-.

E. 24

Il s'en est suivi un échange de correspondance intense. Le reproche était adressé à Me M_____ d'avoir conseillé au locataire de verser son loyer sur un compte ouvert à son nom, au lieu de le consigner auprès du Tribunal de première instance. Me M_____ insistait, de

son côté, pour que sa créance en honoraires fasse l'objet d'une prise de position de la part de son ancien client.

E. 25

Le 23 mars 2006, le locataire a déposé une plainte pénale pour abus de confiance contre son ancien avocat.

E. 26

A la suite d'un courrier du Procureur général du 14 juillet 2006, Me M_____ a remboursé à son client les fonds reçus, suivant l'écriture de cette autorité.

E. 27

Parallèlement, à ces démarches, le locataire a dénoncé le 10 mars 2006 Me M_____ à la commission du barreau (ci-après : la commission). En novembre 2003, Me M_____ lui avait demandé de consigner sur un compte ouvert au nom de son étude à l'UBS le montant du loyer à payer, ce qu'il avait fait en pensant que cette façon de procéder était légale et correcte. Il y avait plus de CHF 20'000.- sur le compte. En raison du non paiement du loyer, le propriétaire avait résilié le bail et il avait fait l'objet d'une procédure en évacuation qu'il avait perdue. Il avait changé d'avocat. Son nouvel avocat lui avait expliqué que le paiement des loyers sur le compte de Me M_____ ne pouvait intervenir légalement et qu'il était dès lors en situation de défaut dès le 19 avril 2004. Me M_____ refusait de rendre les fonds versés en prétendant qu'ils l'avaient été à titre de provision, ce que M. T_____ contestait catégoriquement. Il était dans une situation inextricable car il ne pouvait pas payer ce qu'il devait à son bailleur alors que c'était ce qui lui était impérativement conseillé de faire.

E. 28

Par courrier du 18 mai 2006, Me M_____ a formulé des observations sur la dénonciation du locataire à la commission. Il avait prié la commission de taxation des honoraires d'avocats de taxer ses honoraires dont le montant était de CHF 77'000.-. Des motifs valables existaient pour contester la validité du congé donné pour le 31 décembre 2002. En revanche, l'attitude du locataire durant la procédure "n'avait pas aidé". Il avait déposé des plaintes pénales qu'il estimait justifiées, mais qui avaient été classées par le Parquet. Le client avait une assurance de protection juridique, mais celle-ci n'avait pas pris en charge la totalité des frais de procédure. Il avait accepté de le défendre parce que celui-ci l'avait assuré qu'il allait recevoir une grosse rentrée d'argent, laquelle lui permettrait de payer ses honoraires. Dans le cadre de la procédure en contestation du bail, il avait constaté que le locataire pouvait demander le remboursement du loyer qu'il avait payé antérieurement. Il avait avisé le bailleur de l'existence de cette créance et notifié un commandement de payer pour interrompre la prescription. Le paiement du loyer par son client pouvait valablement se faire par compensation. Il n'avait pas donné un conseil juridique erroné en ne lui faisant pas consigner celui-ci au tribunal. Les fonds versés par le locataire sur le compte bancaire ouvert à l'UBS au nom de son étude, ne l'avaient pas été dans le cadre d'une consignation. Même si le locataire prétendait avoir des preuves par lettre que les fonds versés sur ce compte l'avaient été dans ce but, il suffisait de lire les documents pour voir qu'il n'avait jamais employé ce mot. Rien n'autorisait par ailleurs cette interprétation. Concernant la plainte pénale déposée à son encontre, il contestait avoir commis un abus de confiance en conservant les fonds versés par le locataire. Il avait été d'accord de lui les rendre, si cela pouvait permettre qu'il reste dans les locaux loués. En cas contraire, il considérait que cet argent devait lui revenir. C'était d'ailleurs la raison pour laquelle il n'avait pas porté les

montants en question sur ses notes d'honoraires à titre de provisions reçues.

E. 29

Le 1^{er} octobre 2007, la commission a rendu une décision communiquée le 23 octobre 2007 prononçant un blâme à l'encontre de Me M_____, assorti d'un délai de radiation de 5 ans. Par son comportement, Me M_____ avait violé l'article 12 lettre a de la loi sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000 (LLCA RS 935.61). Si l'option d'invoquer la compensation pouvait être judicieuse au début de la procédure en contestation de la résiliation et en prolongation de bail parce que sans effet négatif pour son client, tel n'était plus le cas dès le 19 avril 2004, l'avocat ayant eu connaissance de l'avis comminatoire au sens de l'article 257 d CO, relatif aux conséquences du défaut de paiement. Me M_____ savait que le bailleur contestait le principe même de la créance et, au surplus, qu'il invoquerait la prescription. Avocat chevronné et habitué des procédures judiciaires, il devait, au vu des circonstances existantes au mois d'août 2004, ne prendre aucun risque pour son client et procéder au paiement du loyer arriéré par prélèvement sur le compte UBS, alimenté par celui-ci. S'il voulait faire consigner les fonds, il aurait dû inviter son client à le faire en mains de la caisse du tribunal. En ne donnant pas ce conseil, il avait manqué aux règles professionnelles et causé un important dommage à son mandant qui avait vu son bail résilié pour défaut de paiement du loyer. De plus et alors qu'il était au courant des conséquences que la cessation du paiement des loyers entraînaient pour M. T_____, dont il connaissait la situation financière délicate, Me M_____ avait tenté de récupérer ses honoraires sur les sommes versées par celui-ci sur son compte à l'UBS. Ce n'était qu'après le dépôt d'une plainte pénale pour abus de confiance et gestion déloyale que l'avocat avait finalement payé en mains du bailleur. Contrairement à ce qu'affirmait Me M_____, il fallait déduire des circonstances, notamment du fait qu'il avait lui-même indiqué le 7 octobre 2003, que cet argent devait permettre à son client de se maintenir dans les locaux loués et pouvait être affecté à cette fin, qu'il s'agissait d'une consignation en mains de l'avocat aux fins de paiement du loyer et non pas d'un versement d'une provision. En outre, le devoir de l'avocat de conserver, séparés de son patrimoine, les avoirs qui lui étaient confiés, garantissait qu'il puisse rendre compte en tout temps des valeurs qu'il détenait pour le compte de clients, et qu'il soit en mesure de les leur restituer sans aucun délai, à leur première demande. Si l'avocat avait le droit de compenser sa dette à l'encontre des clients avec sa propre créance d'honoraires ou avec sa créance en remboursement des avances de frais qu'il avait encourus pour l'exécution de son mandat, ce droit n'était pas absolu, notamment si la situation patrimoniale du mandant privait celui-ci des moyens qui lui étaient nécessaires pour son entretien courant.

E. 30

Par acte du 26 novembre 2007, Me M_____ a interjeté recours auprès du Tribunal administratif contre la décision précitée. Il conclut à son annulation et à ce qu'il soit constaté qu'il n'avait contrevenu à aucune disposition applicable. Il a réitéré les explications fournies à la commission. Il avait effectué un important travail pour la défense des intérêts du locataire. Ce dernier était fondé à exciper de compensation et M. T_____ était en tous les cas au courant de l'argumentation présentée et de chacun des écrits de l'avocat. Il avait fait le nécessaire pour s'opposer au congé pour défaut de paiement de loyer. Le Tribunal administratif devait requérir l'apport des procédures C/296/2002 et C/23662/2004, de même que d'une autre procédure pénale dont il ne donnait pas la référence.

E. 31

Le 7 janvier 2008, la commission a fait savoir au Tribunal administratif qu'elle persistait intégralement dans les termes de sa décision. Le 10 janvier 2008, elle a transmis une copie de son dossier.

E. 32

Par courrier du 10 janvier 2008, le premier juge délégué a requis du Procureur général d'avoir accès à la procédure pénale P/13982/2007. Celui-ci y a donné suite le jour même et a transmis une copie du dossier le 16 janvier 2008. Ce dernier concerne une plainte de Me M_____ contre un tiers qui n'a rien à voir avec les faits.

E. 33

Le 10 janvier 2008, le juge délégué a sollicité du greffe du Tribunal des baux et loyers la transmission des causes C/296/2002 et C/23662/2004.

E. 34

Le 28 janvier 2008, Me M_____ a requis, la récusation du juge délégué. Par décision du 29 avril 2008, le Tribunal administratif a rejeté cette demande.

E. 35

Le 10 juin 2008, à la requête du nouveau juge délégué, la commission lui a soumis son dossier. Une photocopie de l'intégralité de cette procédure a été versée à la présente cause dont notamment : les pièces du dossier de l'avocat produites par-devant la commission, soit en particulier une copie de ses courriers à sa partie adverse des 7 avril, 16 mai, 26 septembre, 3 octobre, 23 octobre 2003, 27 avril 2004, de ses courriers à son client du 17 mai 2005, 11 juin 2005, 6 août 2005, une requête à la commission de conciliation en matière de baux et loyer du 26 août 2004 en annulation du congé du 5 août 2004, une requête à la même autorité du 28 juillet 2004 en réduction de loyer, à concurrence de 27%, en raison d'odeurs, d'une panne de sèche-linge et de nids de poule restreignant l'accès de l'immeuble.

E. 36

Le 18 juillet 2008, le juge délégué a convoqué une audience de comparution personnelle des parties à laquelle seul le recourant a participé. Il a persisté dans les termes et les conclusions de son recours. Il ne détenait pas d'autres pièces que celles transmises à l'appui de celui-ci ou qui se trouveraient dans le dossier de la commission. L'assurance de protection juridique de M. T_____ n'avait pas couvert la totalité de ses honoraires. Celui-ci lui devait encore CHF 70'000.-. Il n'avait pas reçu de décision de la commission de taxation au sujet de ses honoraires. M. T_____ avait disparu. Il n'était pas l'avocat de celui-ci avant la procédure en contestation de bail. Il ignorait tout d'une transaction qui serait intervenue entre son ancien client et le propriétaire au sujet du paiement du loyer pour la période où le premier n'avait pas pu utiliser son appartement qui était en réfection. Il n'avait pas demandé à M. T_____ de payer dorénavant son loyer sur un compte ouvert à cette fin par lui-même auprès de l'UBS mais de payer sur celui-ci "le montant rendu disponible par la compensation. Il s'agissait d'un compte de l'étude ouvert à son nom, mais qui était sous rubrique individualisant les montants versés par M. T_____. La formulation du courrier du 7 octobre 2003 était malheureuse. Il n'aurait pas dû dire à son client : « veuillez à l'avenir payer votre loyer sur le compte UBS suivant... » mais « payez un montant équivalent au loyer dû ». Le scénario poursuivi était le suivant : si le Tribunal n'admettait pas la thèse de la compensation le montant versé aurait été affecté au paiement du loyer dû dans la mesure

où cela permettait au locataire de se maintenir dans les locaux. Il avait averti l'avocat de sa partie adverse de ce qu'il excipait de compensation, mais pas du mécanisme de paiement sur un compte de son étude. Il connaissait l'existence de l'avis comminatoire menaçant de résiliation pour non paiement de loyer adressé par le bailleur à son client. Il avait cependant pris des conclusions dans le cadre de la procédure en résiliation ordinaire pour faire reconnaître la créance de son client et attendait un jugement sur partie qui n'était jamais intervenu. Pour lui, l'exception de compensation pouvait être invoquée pendant dix ans. Il avait averti M. T_____ qu'en ne payant pas son loyer courant à son bailleur, mais en versant un montant équivalent sur son propre compte, il prenait le risque que le propriétaire invoque un défaut de paiement. Il n'avait jamais voulu s'approprier les fonds versés par son client sur le compte à l'UBS.

E. 37

Par courrier du 18 juillet 2008, Me M_____ a encore transmis quelques lettres qu'il avait extraites de son ordinateur, notamment les courriers du 26 septembre 2003 à l'avocat du propriétaire et à son client, ainsi que du 7 octobre 2003 à son client.

E. 38

Une suite d'audience de comparution personnelle et d'enquêtes s'est tenue le 15 septembre 2008. Le locataire, convoqué par le biais de son avocat, comme témoin, ne s'est pas présenté. Selon celui-ci, il était domicilié à l'étranger.

E. 39

Le recourant ayant renoncé au dépôt de nouvelles écritures, le juge l'a avisé à l'audience que la cause était gardée à juger. EN DROIT 1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 50 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 - LPAv - E 6 10 ; art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 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). 2. a. L'exercice de la profession d'avocat est régie par la LLCA, qui définit dans sa section 3 intitulée « Règles professionnelles et surveillance disciplinaire », plus particulièrement à l'article 12 LLCA, les règles professionnelles applicables aux avocats. b. Cette législation énumère les règles en question de manière exhaustive (voir Message du Conseil fédéral concernant la loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 28 avril 1999 [ci-après : Message], 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). c. Les règles déontologiques (notamment le code suisse de déontologie de la Fédération suisse des avocats, adopté le 10 juin 2005, ou les us et coutumes du Barreau de Genève) 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 références 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 (ATF 130 II 270 consid. 3.2 ; Arrêts du Tribunal fédéral 2P.194/2004 du 23 mars 2005 consid. 3.2 ; 2A.191/2003 du 22 janvier 2004 consid. 5.3 ; ATA 97/2007 du 6 mars 2007 ; ATA/404/2006 du 26 juillet 2006). 3. A Genève, la commission du barreau est compétente pour statuer sur tous manquements aux devoirs professionnels des avocats (art. 14 et 43 al. 1 LPAv). 4. a. Aux termes de 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 2A.191/2003 du 22 janvier 2004 consid. 5 ; I. MEIER, Bundesanwaltsgesetz : Probleme in der Praxis, Plädoyer 5/2000 p. 33 ; voir aussi FF précitée, p. 3568 in fine). b. Selon la jurisprudence cantonale et la doctrine, l'expression « avec soin et diligence » ne vise rien d'autre que d'assurer un exercice du mandat d'avocat correspondant aux attentes du public et de l'état de droit (Arrêt du Tribunal supérieur du canton de Zurich, commission de surveillance des avocats et avocates du 3 avril 2008, consid. 10.1.3 ; W. Fellmann, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zurich, ad art. 12 n° 9, p. 118). Il ne s'agit pas, par cette disposition, de régler et de sanctionner la qualité de l'exécution du mandat de l'avocat. L'article 12 lettre a LLCA n'est noté que si le comportement de l'avocat contrevient aux règles qui servent à protéger les justiciables et à garantir qu'ils puissent faire valoir leurs droits. Sous cet angle, seuls des comportements grossièrement fautifs peuvent tomber sous le coup de cette disposition légale (Arrêt du Tribunal supérieur du canton de Zurich, commission de surveillance des avocats et avocates du 3 avril 2008, consid. 10.1.3 ; Revue de jurisprudence neuchâteloise, 2005, p. 288, n° 5 ; W. Fellmann, op. cit., n°15, ad art. 12). Aussi, qu'un avocat prodigue des conseils erronés, propose l'adoption d'un comportement procédural faux ou inadéquat d'un point de vue stratégique ou psychologique, ne suffit pas en soi à constituer une faute punissable disciplinairement, même si sa responsabilité civile professionnelle peut être engagée en cas de dommage. En revanche, l'avocat tombe sous le coup des règles visées à l'article 12 LLCA et fait l'objet de sanctions disciplinaires dès lors qu'il qu'il conseille délibérément son client d'une manière contraire à ses intérêts. En effet, la législation de droit public réglementant la profession a pour objectif final d'assurer que l'avocat remplit ses devoirs et n'agit pas contrairement aux intérêts de son client, dans le cadre de comportements laissant apparaître, des circonstances plus graves soit, un exercice irresponsable de la pratique du métier d'avocat (Arrêt du Tribunal supérieur du canton de Zurich, commission de surveillance des avocats et avocates du 3 avril 2008, consid. 10.1.3). c. Il a été ainsi jugé que contrevenait à l'article 12 lettre a LLCA, un avocat qui, dans le cadre d'un litige, ne conserve pas une certaine retenue pour éviter une escalade du conflit, et qui, par son comportement non réservé dans les échanges avec les parties adverses ou leurs avocats, se laisse impliquer personnellement dans le litige (ATF 130 II p. 230, consid 3.2.2, p. 277) ; ne transgresse en revanche pas cette disposition, un avocat transmettant un avis de droit incomplet (ce qu'il avait précisé à son client) parce que rédigé dans l'urgence (Revue de jurisprudence neuchâteloise, 2005, p. 288 n° 5). 5. En l'espèce, c'est à juste titre que la commission a retenu que seuls relevaient dudit droit, le comportement de l'avocat incitant son client à arrêter de payer son loyer à son propriétaire et de le verser sur un compte bancaire de son étude à titre de consignation, ainsi que son refus de restituer ce montant en excipant de compensation avec le montant des honoraires dus. En effet, ni la stratégie développée par l'avocat à partir de l'engagement de la procédure en contestation du congé

ordinaire, ni celle visant à réclamer la restitution du loyer payé en trop ne sont, en tant que telles, susceptibles de contrevenir à l'article 12 LLCA. Même si leur efficacité peut être discutée, ni l'une, ni l'autre ne mettaient en péril les intérêts importants du client. En revanche, dès lors que l'avocat a incité son client à ne plus payer son loyer, ou à payer celui-ci sur un compte qu'il lui désignait, pour consigner ce loyer par ce moyen, la situation doit être appréciée différemment. Une telle stratégie de conseil engendrait d'importants risques pour les intérêts essentiels du mandant, tel celui d'une résiliation du bail en application de l'article 257d CO suivie d'une procédure en évacuation, ou celui d'une procédure en recouvrement du loyer impayé. Cet aspect de l'activité du recourant entre dans le champ de compétence de l'autorité disciplinaire ; il en va de même du comportement de l'avocat au sujet des sommes d'argent qui lui sont confiées, en raison des exigences de loyauté et de fidélité qu'une telle opération implique.

6. a. Concernant le premier des deux comportements retenus par la commission, il ressort des échanges de correspondance versés à la procédure que le recourant savait que sa partie adverse invoquerait la prescription pour s'opposer à l'exception de compensation qu'il faisait valoir. Comme l'a relevé l'autorité disciplinaire, en tant qu'avocat chevronné, il devait savoir que si son client voulait invoquer une telle compensation, il ne pourrait le faire avec succès que si sa créance était incontestable et incontestée, sous peine de risquer de voir son bail résilié pour non paiement du loyer. Une telle réaction du propriétaire est en effet un risque majeur pour un locataire prenant une telle option (D. LACHAT, le droit du bail, 2008, n°3.10, p. 317). Lorsque le propriétaire a adressé le 19 avril 2004 au locataire l'avis comminatoire prévu par l'article 257d CO, l'avocat se devait de réagir pour éviter une telle résiliation, notamment en conseillant à son mandant de payer l'arriéré, en utilisant les montants qu'il lui avait fait parvenir. Or, l'instruction de la procédure disciplinaire ne révèle pas que le recourant aurait prodigué à son client un tel conseil durant toute la période qui a suivi et qui s'est pourtant étendue sur plusieurs mois. Le propriétaire n'a en effet pas immédiatement notifié le congé à l'échéance du délai de dix jours, l'avis comminatoire avait été adressé en avril 2004 et la résiliation n'étant intervenue qu'en août de la même année.

b. Le recourant soutient que son client était en droit de compenser et qu'il attendait que le Tribunal des baux et loyers statue sur ce point. Il ne pouvait cependant ignorer qu'en ne payant pas son loyer courant, ce dernier risquait devoir faire face à une procédure d'évacuation. Certes, l'exception de compensation peut être invoquée par le locataire au cours d'une telle procédure pour établir le paiement, mais il incombe alors à celui-ci d'établir que sa créance est certaine (D. LACHAT, le droit du bail, 2008, n° 7, p. 316 et la jurisprudence citée), condition non réalisée dans le cas d'espèce. Non seulement le locataire ne détenait aucun titre permettant d'établir sa créance, mais en sus, celle-ci était contestée pour des raisons de prescription. Le recourant soutient également que c'était la prescription décanale qui s'appliquait à la créance invoquée, ce qui, selon lui, supprimait le problème. En considérant cette thèse comme acquise, Me M_____ a fait prendre un risque exagéré à son client. Cette dernière était contraire au texte clair de l'article 128 CO qui prévoit une prescription de cinq ans, alors que les faits à l'origine des prétentions que l'avocat entendait faire valoir pour le locataire remontent au mieux à l'année 1995. Elle n'était fondée sur aucune décision de justice, voire article de doctrine et ne résultait que de son interprétation personnelle du droit.

c. Ainsi que la commission l'a relevé et contraire à ce qu'allègue le recourant, il résulte des correspondances échangées entre l'avocat et son client que ce dernier croyait verser le montant des loyers sur le compte désigné par son conseil dans un but de consignation valable. Si la volonté de l'avocat était de mettre en place une telle opération, ce n'était

cependant pas par un versement sur un compte de son étude qu'il aurait dû conseiller d'y procéder, mais conformément aux dispositions légales et procédurales. En instruisant son client de consigner son loyer sur un compte d'étude qu'il lui mettait à disposition, et en ne prenant aucune mesure pour éviter de donner un motif légal à sa partie adverse de résilier le bail, le recourant a commis une grave faute professionnelle. Si la volonté de l'avocat était de mettre en place une telle opération, ce n'était cependant pas par un versement sur un compte de son étude qu'il aurait dû conseiller d'y procéder, mais conformément aux dispositions légales et procédurales. Par ses conseils, et par le dispositif mis en place pour le paiement en mains de tiers, l'avocat a aggravé la situation de son mandant, sans l'informer des risques qu'il encourait. La situation juridique créée ainsi s'est révélée très dommageable pour ce dernier. L'issue de la procédure d'évacuation, soit le jugement du 2 février 2005 était prévisible. Elle mettait à néant les efforts que le locataire faisait dans le cadre de la procédure C/296/02 pour résister à la résiliation ordinaire de son bail. A juste titre la commission a retenu que le recourant avait, par son comportement professionnel, contrevenu à ses obligations découlant de l'article 12 lettre a LLCA. 7. a. Concernant la rétention des montants reçus de son client, opérée par le recourant de décembre 2005 à juillet 2006, c'est avec raison que la commission n'a pas retenu qu'elle pouvait constituer une violation de l'article 12 lettre h LLCA, puisque les fonds avaient été individualisés par l'avocat sur un compte spécifique, mais a retenu que le refus de les restituer pouvait contrevenir à l'article 12 lettre a LLCA. Une activité soigneuse et diligente de l'avocat, au sens de cette disposition, implique que celui-ci restitue, à première requête, les fonds qui lui sont confiés. Cette règle est d'ailleurs reprise à l'article 23 du code suisse de déontologie de la fédération suisse des avocats, adopté le 10 juin 2005. Si le droit de l'avocat est réservé de compenser avec les honoraires qui lui sont dus, l'exercice de ce droit ne doit pas placer le client dans une situation où cela le priverait des moyens nécessaires pour son entretien courant, au nombre desquels figurent le paiement du loyer (W. FELLMANN, op. cit n°156 ad art. 12). Dans le cas d'espèce, le recourant savait, en décembre 2005, puisque c'est lui-même qui avait organisé cette remise, que les fonds versés par son ancien client, l'avaient été à titre de paiement de son loyer. Il avait connaissance de ce qu'une importante créance en loyer restait due par celui-ci à son propriétaire et il connaissait la situation financière délicate de son mandant. Enfin, il n'ignorait pas que son ancien client pouvait avoir besoin du montant déposé sur son compte d'étude pour résoudre le litige civil qui continuait avec son propriétaire, puisque la nouvelle avocate de ce dernier le lui avait fait savoir. En refusant de les restituer sans délai, il a aggravé la situation de celui-ci et il a entravé les démarches qu'il entreprenait avec son nouveau conseil en vue de régler le différend et tenter de récupérer son bail. Ce faisant, il a porté atteinte aux intérêts essentiels d'un client et contrevenu à un deuxième titre à l'article 12 lettre a LLCA. 8. a. Selon l'article 17 LLCA, l'avocat qui transgresse ses obligations légales découlant de l'article 12 LLCA peut faire l'objet de mesures disciplinaires et dans le présent cas, c'est à juste titre que la commission a donc décidé de sanctionner le recourant. Reste à examiner l'adéquation de la mesure choisie par celle-ci. b. Selon le même article 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'amende peut être cumulée avec une interdiction de pratiquer. L'article 20 alinéa 1 LLCA précise que l'avertissement, le blâme et l'amende sont radiés du registre cinq ans après leur prononcé. c. Pour déterminer 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. d. L'autorité compétente pour prononcer une sanction administrative jouit en général d'un large pouvoir d'appréciation que le Tribunal administratif ne censure qu'en cas d'excès (ATA/570/2003 du 23 juillet 2003). Dans le cas d'espèce, les manquements professionnels qui peuvent être reprochés au recourant sont graves, puisqu'ils touchent directement aux qualités de diligence et de fidélité qu'un client est en droit d'attendre de son avocat. En optant pour le blâme, la commission n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation, faisant même preuve de modération. Sa décision n'est en tout cas pas entachée d'arbitraire et le tribunal de céans la confirmera. 9. Le recours sera rejeté. Le recourant devra en outre s'acquitter d'un émolument de procédure de CHF 2'000.- (art. 87 LPA). * * * * *

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