

GE_GERICHTE ATA/820/2016 vom 4. Oktober 2016

GE Cour de justice, 2016-10-04, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_820_2016

FR: GE_GERICHTE ATA/820/2016 du 4 octobre 2016

IT: GE_GERICHTE ATA/820/2016 del 4 ottobre 2016

Regeste

Résumé: Un avocat viole la clause générale de soin et de diligence lorsqu'il initie des pourparlers avec son ancien client (débiteur), dans le but de priver ce dernier de la possibilité de se prévaloir de l'exception de prescription.

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2) a. La procédure administrative est en principe écrite, toutefois si le règlement et la nature de l'affaire le requièrent, l'autorité peut procéder oralement (art. 18 LPA).

b. 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 (ATF 135 I 279 consid. 2.3 ; 132 II 485 consid. 3.2 ; 127 I 54 consid. 2b ; arrêts du Tribunal fédéral 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 ; 2C_552/2011 du 15 mars 2012 consid. 3.1). Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude que ces dernières ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; 131 I 153 consid. 3 ; ATA/557/2016 du 28 juin 2016). Le droit d'être entendu ne contient pas non plus d'obligation de discuter tous les griefs et moyens de preuve du recourant ; il suffit que le juge discute ceux qui sont pertinents pour l'issue du litige (ATF 138 I 232 consid. 5.1 ; 138 IV 81 consid. 2.2 ; 134 I 83 consid. 4.1 et les arrêts cités ; 133 II 235 consid. 5.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_424/2009 du 6 septembre 2010 consid. 2 ; 2C_514/2009 du 25 mars 2010 consid. 3.1 ; ATA/425/2014 du 12 juin 2014).

Le droit d'être entendu n'implique pas une audition personnelle de l'intéressé, celui-ci devant simplement disposer d'une occasion de se déterminer sur les éléments propres à influencer sur l'issue de la cause (art. 41 LPA ; ATF 140 I 68 consid. 9.6 ; 134 I 140 consid. 5.3 ; ATA/682/2016 du

E. 16

août 2016 ; ATA/695/2015 du 30 juin 2015 et les arrêts cités).

c. En l'espèce et s'agissant de la tenue d'une audience de comparution personnelle des parties, la chambre de céans ne voit pas quelles précisions supplémentaires le recourant pourrait amener, dans la mesure où il a pu largement faire valoir ses arguments dans ses différentes écritures.

La requête du recourant pour cet acte d'instruction sera rejetée.

Le recourant a par contre été autorisé à produire les pièces complémentaires qu'il a jugées utiles, ce qu'il a fait par bordereau du 8 février 2016. 3)

Le recourant fait grief à la commission d'avoir fait preuve d'arbitraire dans l'établissement des faits en ne tenant compte ni du courrier du 13 février 2015 qu'il lui avait adressé, ni de celui du 20 mars 2015 à l'intention du conseil de

- 10/18 - A/3690/2015 M. B_____. La réponse que ce dernier y avait apportée le 13 avril 2015, soit que son client refusait « d'entrer en matière sur quoi que ce soit », tant que le détail des honoraires ne serait pas justifié et que le commandement de payer ne serait pas retiré, avait également été ignorée par la commission.

a. Le recours peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 61 al. 1 let. a LPA), pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 let. b LPA).

Les juridictions administratives n'ont pas compétence pour apprécier l'opportunité de la décision attaquée, sauf exception prévue par la loi (art. 61 al. 2 LPA).

b. Selon l'art. 97 al. 1 LTF, le recours peut critiquer les constatations de fait à la double condition que les faits aient été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l'art. 95 LTF et que la correction du vice soit susceptible d'influer sur le sort de la cause, ce que le recourant doit rendre vraisemblable par une argumentation répondant aux exigences des art. 42 al. 2 et 106 al. 2 LTF. La notion de « manifestement inexacte » figurant à l'art. 97 al. 1 LTF correspond à celle d'arbitraire au sens de l'art. 9 Cst. (ATF 141 IV 249 consid. 1.3.1 p. 253). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, l'autorité tombe dans l'arbitraire lorsqu'elle ne prend pas en compte, sans raison sérieuse, un élément de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur son sens et sa portée, ou encore lorsque, en se fondant sur les éléments recueillis, elle en tire des constatations insoutenables (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1084/2015 du 16 septembre 2016 consid. 3.1 et les arrêts cités).

Le grief d'établissement arbitraire des faits peut être soulevé devant le Tribunal fédéral. Devant la chambre administrative, ce grief équivaut à critiquer la constatation manifestement inexacte des faits.

c. En l'espèce, les courriers des 13 février 2015 et 20 mars 2015 reprennent les termes de celui du 15 janvier 2015 en tant que le recourant y renouvelle sa proposition de retirer toutes poursuites à l'encontre de son débiteur, à la condition que celui-ci renonce à se prévaloir de la prescription, sans formuler d'autres conditions. La réponse du conseil de M. B_____ s'inscrit dans cette même problématique, dès lors que ce dernier y constate que le recourant n'a pas tenu son engagement. Les deux courriers querellés ne sont en conséquence pas déterminants et sont sans incidence sur l'issue du litige.

La commission a tenu compte de ces échanges en concluant que le refus du recourant de retirer la première des deux réquisitions de poursuites après avoir pourtant obtenu la renonciation à se prévaloir de la prescription demandée contrevenait à l'interdiction de « venire contra factum proprium ».

- 11/18 - A/3690/2015

Ce grief sera par conséquent écarté. 4)

Le recourant reproche à la commission d'avoir fait preuve d'arbitraire dans son raisonnement (recte : une violation de l'art. 12 LLCA), en retenant qu'il avait contrevenu aux règles professionnelles auxquelles il est soumis, soit en particulier à son obligation d'exercer sa profession avec soin et diligence. 5) a. L'avocat autorisé à pratiquer doit respecter les règles professionnelles énoncées à l'art. 12 LLCA. Ces règles professionnelles sont des normes destinées à régler, dans l'intérêt public, la profession d'avocat, afin d'assurer son exercice correct et de préserver la confiance du public à l'égard des avocats (ATF 135 III 145 consid. 6.1).

b. Aux termes de l'art. 12 let. a LLCA, l'avocat exerce sa profession avec soin et diligence. Cette disposition constitue une clause générale, visant le soin et la diligence de l'avocat dans l'exercice de son activité professionnelle. L'obligation de diligence imposée à l'art. 12 let. a LLCA est directement déduite de l'art. 398 al. 2 de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220) ; elle interdit à l'avocat d'entreprendre des actes qui pourraient nuire aux intérêts de son client (Walter FELLMANN, Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2011, n. 25 ad art. 12 LLCA).

c. La formule très large de l'art. 12 let. a LLCA constitue une clause générale qui demande à être interprétée et qui permet de la sorte aux tribunaux de dessiner les devoirs professionnels de l'avocat d'une façon assez libre et étendue, l'énumération exhaustive des devoirs professionnels dans la loi étant impossible. De fait, la jurisprudence donne à cette clause générale un sens qui va bien au-delà de la lettre du texte légal. En effet, le soin et la diligence visés par l'art. 12 let. a LLCA constituent des devoirs qui n'ont pas les clients pour seuls bénéficiaires. Ces devoirs s'étendent à tous les actes professionnels de l'avocat qui, en tant qu'auxiliaire de la justice, doit assurer la dignité de la profession, qui est une condition nécessaire au bon fonctionnement de la justice (Christine CHAPPUIS/Pascal MAHON/Denis PIOTET/Henri TORIONE/Charles JOYCE ; La profession d'avocat, Tome I, le cadre légal et les principes essentiels, 2016, pp. 50-51).

d. L'avocat a également un devoir d'information envers le client. Ce devoir a en réalité des fondements juridique divers – LLCA, CO, règles déontologiques – et présente des facettes multiples ; il constitue à n'en pas douter une des obligations les plus importantes de l'avocat. La LLCA n'institue cependant un devoir d'information exprès qu'à l'art. 12 let. i LLCA qui oblige l'avocat à renseigner son client sur son mode de facturation et le montant des honoraires. Pour le reste, c'est au devoir général de diligence qu'il faut se référer. En vertu de ce dernier, l'avocat est tenu d'informer son client sur l'ensemble des risques liés à - 12/18 - A/3690/2015 son affaire, en particulier les coûts et frais (notamment judiciaires et administratifs) qui en découleront et est en tout temps tenu à un devoir de reddition de comptes, particulièrement concernant les frais et honoraires (Christine CHAPPUIS/Pascal MAHON/Denis PIOTET/Henri TORIONE/Charles JOYCE ; op. cit. ; pp. 54-55).

e. Comme tout mandataire, l'avocat a ainsi le devoir général de rendre compte à son client à première demande de sa part ; cette reddition de comptes s'étend aussi bien à la conduite de son mandat et à l'évolution du dossier proprement dit qu'à toute circonstance susceptible de concerner son client, en particulier s'agissant des frais et honoraires exposés ou prévisibles (Michel VALTICOS/ Christian REISER/Benoît CHAPPUIS, Commentaire romand de la loi sur les avocats, 2010, p. 98 n. 29).

f. Une facturation manifestement abusive, une convention d'honoraires dissimulant un tarif cantonal fixant une rémunération inférieure, la facturation d'honoraires à un client

bénéficiant de l'assistance judiciaire que les prestations de l'avocat aient ou non été rémunérées par ce service, ou encore l'exigence d'une reconnaissance de dette du client lors de la remise d'une note d'honoraires, le privant de ses moyens de contestations, constituent également des violations de la clause générale de soin et de diligence énoncée à l'art. 12a LLCA (Michel VALTICOS/Christian REISER/Benoît CHAPPUIS, op. cit. ; ibidem p. 141 n. 296).

g. L'exigibilité des honoraires suppose la présentation d'une facture circonstanciée au client, devant lui permettre de connaître le travail accompli en temps et en nature (François BOHNET/Vincent MARTENET, Droit de la profession d'avocat, 2009, p. 1176 n. 2979). 6)

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 ; ATA/1058/2015 du 6 octobre 2015 ; ATA/475/2015 du 19 mai 2015). 7)

Le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de se prononcer sur la validité de la renonciation conditionnelle à la prescription ; sachant qu'elle est souvent demandée dans l'urgence et que la question de la prescription est parfois complexe, la formule selon laquelle la renonciation n'intervient qu'à la condition que la prescription ne soit pas déjà acquise n'est pas qu'une clause de style (ATF 137 III 481 consid. 2.8 ; Pascal PICHONNAZ in Luc THEVENOZ/Franz WERRO [éd.], Commentaire romand, Code des obligations I, 2ème éd., 2012, n. 10 ad art. 141 CO). 8)

En l'espèce, seule est litigieuse devant la chambre de céans la question des moyens utilisés par le recourant pour faire valoir sa créance.

- 13/18 - A/3690/2015

Le mandat a été résilié courant 2008. Resté sans nouvelle de son ancien conseil durant plusieurs années, M. B_____ s'est vu notifier des commandements de payer en 2013, puis en 2014, au motif qu'un solde d'honoraires restait à payer.

À juste titre, la commission s'est référée à l'ATF 130 II 270 consid. 3.2.2, en rappelant que si l'avocat ne contrevient pas à son devoir de soin et de diligence en déposant une réquisition de poursuite, notamment lorsqu'il vise l'interruption de la prescription, ladite jurisprudence vise le cas où l'avocat engage des poursuites à l'encontre du débiteur de son client, dans le cadre de la défense de ce dernier. Or, comme l'a souligné la commission, il convient de distinguer cet état de fait de l'hypothèse particulière où l'avocat agit contre son ancien client, en vue du recouvrement de ses honoraires.

La commission a de même cité l'ATF 140 III 481, plus récent, dans lequel le Tribunal fédéral avait considéré que le créancier qui déposait une réquisition de poursuite trois jours avant des pourparlers transactionnels qu'il avait lui-même initiés sur la question du retrait d'une précédente poursuite, décevait des attentes qu'il avait créées et contrevenait à l'interdiction de « venire contra factum proprium ».

C'est précisément cette attitude qui est reprochée au recourant par la commission, qui a souligné que « le refus du recourant de retirer la première des deux réquisitions de poursuites après avoir pourtant obtenu la renonciation à se prévaloir de la prescription demandée contrevient à l'interdiction de venire contra factum proprium ».

Il n'appartient pas à la chambre de céans de déterminer si la créance était ou non prescrite au moment de l'introduction de la poursuite. C'est le comportement du recourant qui fait

l'objet de la présente procédure. Or, ce dernier justifie son refus par le fait que le débiteur avait conditionné sa renonciation. Celle-ci n'est cependant pas sans conséquence pour ce dernier, suivant que la créance était ou non atteinte de prescription.

En effet, si la créance n'était pas prescrite, le recourant a interrompu valablement la prescription en faisant valoir ses droits par voie de poursuite (art. 127 ch. 2 CO). Dans ce cas, la renonciation conditionnelle telle que rédigée par le conseil de M. B_____, soit que ce dernier renonce à se prévaloir de la prescription pour autant que celle-ci ne fût pas déjà acquise, est sans conséquence, tant sur la situation du débiteur, que sur celle du créancier. Ce type de renonciation conditionnelle est reconnu comme étant valable par le Tribunal fédéral et est usuelle en pratique. Par conséquent, dès lors que sa situation n'est pas péjorée et qu'il a obtenu les garanties souhaitées, l'obstination du recourant, soit son refus de retirer la poursuite, n'est pas justifiée. Il a ainsi contrevenu à

- 14/18 - A/3690/2015 l'interdiction de venire contra factum proprium et violé son devoir de soin et de diligence.

Si la créance était prescrite au moment où le recourant a déposé sa première réquisition de poursuite, ce dernier ne peut ignorer qu'elle est dénuée de chances de succès. Par conséquent, il ne peut exiger de son débiteur qu'il renonce sans condition à la prescription, sachant que ce dernier péjore ainsi sa situation. La fermeté de M. B_____ sur ce point n'est ainsi pas critiquable. La demande du recourant s'apparente au cas cité supra par la doctrine, soit celui du conseil exigeant de son client, lors de la remise d'une note d'honoraires, une reconnaissance de dette. En effet, sa démarche n'a d'autre finalité que celle de priver son débiteur de pouvoir se prévaloir de l'exception de prescription. Le comportement du recourant constitue ainsi dans ce cas également, une violation de la clause générale de soin et de diligence.

Pour ces motifs, la décision de la commission est fondée. 9)

Il doit par ailleurs être relevé que cette violation, par le recourant, de son obligation de soin et de diligence au sens de l'art. 12 let. a LLCA s'inscrit dans un contexte qui lui est peu favorable.

En sa qualité d'ancien conseil de M. B_____, avec lequel il avait lié une relation de confiance, ce dernier lui ayant précédemment confié la défense de ses intérêts, le recourant doit être critiqué pour faire procéder à des notifications de commandements de payer, en toute connaissance des conséquences préjudiciables de l'inscription de poursuites auprès de l'office, sans envoyer au préalable une lettre de mise en demeure. Le recourant ne peut d'ailleurs à ce stade reprocher à la commission de ne pas avoir instruit cette question, alors qu'il n'a jamais soutenu avoir fait parvenir à M. B_____ un courrier de cette nature et qu'il n'a produit aucun document dans ce sens. De plus, et contrairement aux allégués du recourant, la créance n'était alors pas contestée, puisque ce n'est qu'après avoir fait opposition au second commandement de payer que M. B_____ a fait valoir l'extinction des créances, pour cause de prescription. Enfin, le recourant ne peut soutenir avoir été obligé d'agir dans l'urgence. Le mandat a pris fin au mois d'avril 2008. Le premier commandement de payer a été notifié le 7 juillet 2013 et le second le 7 juin 2014. Il a ainsi attendu cinq ans avant de réclamer le paiement de ses honoraires.

Une certaine retenue s'imposait également au recourant dans les démarches visant au recouvrement de ses prétentions, dans la mesure où il n'était pas capable de produire le

détail de ses honoraires et ne pouvait pas les justifier. En effet, et tel que mentionné supra, la présentation d'une facture circonstanciée au client doit lui permettre de connaître le travail accompli en temps et en nature.

- 15/18 - A/3690/2015

Tel qu'en a tenu compte la commission, le recourant semble avoir rencontré de graves problèmes informatiques qui expliquent le retard dans la facturation. Il n'appartient toutefois pas à M. B._____ d'en assumer les conséquences.

La commission a retenu que le recourant n'avait pas fautivement violé l'art. 12 let. i LLCA, dès lors que les difficultés rencontrées pour détailler ses prétentions semblaient être dues à un double problème informatique. Toutefois, entre le mois de mars 2007 et la fin du mandat, le recourant a travaillé plus d'une année pour M. B._____ sans lui réclamer le versement de provisions sur honoraires. À teneur des pièces qui ont été déposées, le dernier montant versé par ce dernier, soit CHF 6'480.-, date en effet du 14 mars 2007. M. B._____ avait alors versé au total la somme de CHF 14'340.-. C'est ainsi un montant correspondant à plus du double des provisions versées que le recourant réclame à son client. De plus, en 2008 déjà, soit avant la survenance des problèmes informatiques, le recourant semble avoir laissé une longue période s'écouler, sans rendre compte à son client du travail entrepris et en laissant les coûts s'accumuler, ce qui est problématique au regard des obligations de diligence d'un avocat.

En l'état, la question de savoir si le recourant a fait parvenir à M. B._____ une facture pour le solde de ses prétentions au terme du mandat, soit en 2008, peut souffrir de rester ouverte, dès lors que l'existence de la créance ainsi que son exigibilité ne font pas partie de l'objet du présent litige. 10) a. En cas de violation de la LLCA, l'autorité de surveillance peut prononcer des mesures disciplinaires, soit 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. Si nécessaire, l'autorité de surveillance peut retirer provisoirement l'autorisation de pratiquer (art. 17 LLCA).

b. Selon l'art. 14 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 (LPAv - E 6 10), la commission exerce les compétences dévolues à l'autorité de surveillance des avocats par la LLCA, ainsi que celles qui lui sont attribuées par le droit cantonal. Elle statue sur tout manquement aux devoirs professionnels et peut, si un tel manquement est constaté et suivant la gravité du cas, prononcer les sanctions énoncées à l'art. 17 LLCA (art. 43 al. 1 LPAv).

c. 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. Elle jouit d'un large pouvoir d'appréciation que la chambre administrative ne censure qu'en cas d'excès ou d'abus (ATA/395/2015 du 28 avril 2015 ; ATA/174/2013 du

E. 19

mars 2013 ; ATA/127/2011 du 1er mars 2011 ; ATA/6/2009 du 13 janvier 2009 ; ATA/570/2003 du 23 juillet 2003).

- 16/18 - A/3690/2015

d. L'avertissement est la sanction prévue la moins grave et est réservée aux cas bénins. Le blâme est destiné à sanctionner des manquements professionnels plus graves et doit apparaître comme suffisant pour ramener l'avocat à ses devoirs et l'inciter à se comporter de manière irréprochable, conformément aux exigences de la profession (Alain BAUER/Philippe BAUER, in Michel VALTICOS/ Christian M. REISER/Benoît CHAPPUIS [éd.], Loi sur les avocats : commentaire de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (loi sur les avocats, LLCA), 2010, n. 58 à 62 ad art. 17 LLCA). L'avertissement, le blâme et l'amende sont radiés du registre cinq ans après leur prononcé (art. 20 LLCA).

e. Un émolument de CHF 100.- à CHF 5'000.- ainsi que les frais de procédure, en tout ou partie, peuvent être mis à la charge de l'avocat lorsqu'une sanction disciplinaire est prononcée à son encontre (art. 9 al. 5 du règlement d'application de la loi sur la profession d'avocat du 7 décembre 2010 - RPA_v - E 6 10.01).

f. Compte tenu des considérants qui précèdent, la commission n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation en infligeant au recourant un avertissement, soit la mesure la plus clémente, et en mettant à la charge de ce dernier un émolument de CHF 500.-. Sa décision échappe ainsi à toute critique. 11) Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe. Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 LPA). 12) Le dénonciateur n'étant pas partie à la procédure devant la chambre de céans, ni le présent arrêt ni son dispositif ne lui seront notifiés. La tâche d'informer le dénonciateur reviendra ainsi à la commission (ATA/1058/2015 du 6 octobre 2015 ; ATA/475/2015 du 19 mai 2015 et les références citées). * * * * *

- 17/18 - A/3690/2015

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