

GE_GERICHTE ATA/837/2012 vom 18. Dezember 2012

GE Cour de justice, 2012-12-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_837_2012

FR: GE_GERICHTE ATA/837/2012 du 18 décembre 2012

IT: GE_GERICHTE ATA/837/2012 del 18 dicembre 2012

Erwägungen

E. 1

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

E. 2

Le statut juridique des avocats autorisés à pratiquer dans les cantons suisses la représentation en justice dans le cadre d'un monopole est soumis aux dispositions de la LLCA et aux dispositions de la législation d'exécution cantonale, soit dans le canton de Genève la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 (LPAv - E 6 10) et son règlement d'application.

E. 3

L'avocat autorisé à pratiquer doit respecter les règles professionnelles énoncées à l'art. 12 LLCA. En particulier, il doit exercer sa profession avec soin et diligence (art. 12 let. a LLCA). Ceci l'astreint à se comporter de façon correcte vis-à-vis de ses clients, mais aussi envers les autorités judiciaires ou administratives, ses confrères et le public (ATF 130 II 270, consid. 3.2 p. 276 ; VALTICOS/REISER/CHAPPUIS, Bâle 2010, p. 94, n° 6 ; W. FELLMANN in FELLMANN/ZINDEL, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zurich 2011, p. 139).

E. 4

Les cantons doivent désigner une autorité de surveillance des avocats qui pratiquent la représentation en justice sur son territoire (art. 14 LLCA). A Genève, ce rôle est dévolu à la commission du barreau (art. 14 LPAv) qui statue sur tout manquement professionnel en prononçant les sanctions disciplinaires qui s'imposent (art. 43 al. 1 LPAv).

E. 5

Lorsque l'avocat qui fait l'objet d'une procédure est inscrit au registre des avocats d'un autre canton, l'autorité de surveillance de celui-ci doit être avertie de l'ouverture de la procédure disciplinaire et doit avoir la possibilité de présenter des observations (art. 16 al. 1 et 2 LLCA).

- 23/28 - A/3788/2011

E. 6

La procédure de surveillance des avocats a pour but d'assurer l'exercice correct de la profession par les avocats et de préserver la confiance du public à leur égard et non de défendre les intérêts privés des particuliers (ATF 133 II 468, consid. 2, p. 471). Ainsi, dans les procédures disciplinaires, le dénonciateur ou le plaignant n'est pas partie à la procédure

et il n'a pas accès au dossier ; s'il est informé de l'issue de celle-ci, il n'a pas automatiquement connaissance des considérants de la décision prise par la commission (art. 48 al. 1 LPAv).

E. 7

La commission peut déléguer à l'un de ses membres l'instruction des dénonciations dont elle est saisie. Elle ordonne les mesures probatoires nécessaires (art. 45 LPA). Elle motive ses décisions et respecte le droit d'être entendu de l'avocat sous tous ses aspects (art. 46 al. 1 et 2 LPAv). Au surplus, elle agit en conformité des dispositions de la LPA (art. 49 LPAv).

E. 8

Dans le cas d'espèce, la commission ne s'est pas conformée strictement aux règles précitées de procédure. Dès lors que Me S_____ n'était pas partie à la procédure, elle n'avait pas à lui communiquer copie des courriers qu'elle adressait à Me X_____, ainsi qu'elle l'a fait à de multiples reprises, tout au moins au début de la procédure. En outre, si la présence du dénonciateur pouvait être utile le 6 septembre 2010 lors de l'audition de l'avocat mis en cause, pour permettre une confrontation, le procédé consistant à organiser un échange d'écritures entre le dénonciateur et Me X_____ a eu pour effet d'ériger le premier en procureur ou en instructeur, ce qui ne constitue pas une façon de procéder conforme au principe de la maxime d'office et au mode d'établissement des faits que la commission doit respecter dans l'instruction des procédures disciplinaires qui lui sont soumises (art. 19 et 20 LPA). Cela étant, ce mode de procéder, même discutable, n'a pas causé de préjudice au recourant, lequel était assisté d'un conseil, ni n'a porté atteinte à l'indépendance de la commission qui a statué sans la participation du dénonciateur et sans communiquer à ce dernier une copie de sa décision.

E. 9

Selon l'art. 12 let. a LLCA, l'avocat doit exercer son activité avec soin et diligence. A défaut, il est passible de sanctions disciplinaires. La clause générale rappelée dans la disposition précitée ne se limite pas à régler les rapports entre le client et son avocat, mais a également pour objectif de régler le comportement de l'avocat face aux autorités judiciaires, aux autorités en général ainsi que face aux parties adverses, aux confrères et au public (F. BOHNET/V. MARTENET, Droit de la profession d'avocat, Berne 2009, p 500 et jurisprudence citée). La portée du devoir de diligence de l'avocat se déduit des règles déontologiques adoptées par les barreaux ou les organisations professionnelles. Sont contraires au devoir de diligence rappelé à l'art. 12 LLCA les comportements de l'avocat qui remettent en cause la bonne administration de la justice (F. BOHNET/V. MARTENET, op. cit., p. 502).

Par rapport à son client, l'avocat a une obligation de diligence qui découle des règles du mandat (art. 398 de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du

- 24/28 - A/3788/2011 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220). Cependant, toute violation d'une obligation de diligence n'est pas constitutive d'une violation du devoir de diligence au sens de l'art. 12 let. a LLCA. Tel n'est le cas que si l'avocat viole de manière intentionnelle ou gravement négligente son devoir de diligence au sens de l'art. 398 al. 2 CO (Arrêt du Tribunal fédéral du

E. 10

La commission a retenu que le recourant avait, par de graves agissements et par des déclarations contradictoires devant différentes juridictions, aliéné la confiance que les autorités judiciaires, les confrères et les justiciables devaient porter à un avocat.

E. 11

En rapport avec les faits de la cause, les éléments suivants doivent être retenus :

a. Le recourant a été mandaté par l'ayant-droit économique de deux entités, C_____ et J_____ qui voulait agir successivement ou alternativement au nom de l'une ou de l'autre pour des raisons qui lui étaient propres. La première de celles-ci a obtenu en 2005 la cession des droits de la masse en faillite d'une société qui était sa débitrice, tant pour agir en responsabilité contre les organes de celle-ci que pour engager des actions révocatoires.

b. Une telle cession, prévue à l'art. 260 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 (LP - RS 281.1) n'est pas une cession au sens de l'art. 164 al. 1 CO. Il s'agit d'une cession de nature procédurale permettant au cessionnaire d'entamer un procès en son propre nom et pour son propre compte ou de reprendre celui-ci dans les mêmes conditions, sans qu'il devienne pour autant l'ayant droit de la prétention litigieuse (V. JEANNERET/ V. CARRON in DALLEVES/FOEX/JEANDIN/loi sur la poursuite pour dettes, Commentaire romand, Bâle 2005, ad art. 260, p. 1180).

c. A teneur des réquisitions adressées à l'office ou des courriers adressés à l'office des faillites ou aux différents avocats, l'existence des deux entités

- 25/28 - A/3788/2011 précitées agissant alternativement n'a pas été cachée par le recourant, notamment au dénonciateur.

d. Après le dépôt de deux actions révocatoires devant les tribunaux genevois en 2006, C_____ a cédé à J_____ le 18 mai 2006 l'ensemble de ses droits liés à la créance produite dans la faillite de sa débitrice. L'acte de cession donnait valablement le droit à la cessionnaire de conduire le procès destiné à recouvrer la créance cédée par la masse ou d'en reprendre la conduite, dès lors que l'acte de cession établi en la forme écrite remplissait les conditions de l'art. 164 al. 1 CO et emportait cession de la créance produite dans la faillite (V. JEANNERET/ V. CARRON, op. cit. p. 1185 et jurisprudence citée).

e. La cession de créance du 18 mai 2006 intervenait entre deux entités qui avaient le même ayant droit économique, si bien que l'avocat conservait la maîtrise des rapports entre le cédant et le cessionnaire des créances qui faisaient l'objet de la contestation civile, ainsi que la possibilité de les modifier sans difficulté.

f. Avant l'entrée en vigueur le 1er janvier 2011 du code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272), c'était la loi de procédure civile du applicable qui déterminait les conditions dans lesquelles la substitution des parties est possible ou nécessaire (ATF 105 III 139, JT 1981 II 71 ; P-R. GILLIERON, Commentaire de la LP, tome 2, 2001, p. 910). Sous l'égide des dispositions de la loi de procédure civile du 10 avril 1987 (aLPC – E 3 05) en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010, la cession d'une créance litigieuse ne privait pas le cédant de la qualité pour poursuivre le procès, tout en autorisant le cessionnaire à intervenir dans l'instance en vue d'appuyer les conclusions du cédant. En effet, du fait du procès en cours, le cessionnaire n'acquerrait qu'un droit conditionnel sur la créance jusqu'à l'issue du procès (SJ 1984 575 et 582). C'était au demeurant la constatation à laquelle la Cour de justice était arrivée dans son arrêt du 21 mai 2010, lorsqu'elle a traité de l'incidence de cette cession sur la procédure en cours.

g. Sur la base de la cession de créance du 18 mai 2006, J_____ était habilitée à déposer l'action en responsabilité contre les organes de la société faillie. Il n'est dès lors guère compréhensible que le recourant ne s'y soit pas référé en établissant son mode de preuve, ce d'autant plus qu'une de ses collaboratrices en avait fait usage et l'avait transmise au conseil de l'une de ses parties adverses le 11 janvier 2009 dans le cadre de démarches entreprises visant au retrait de poursuites engagées pour sauvegarder un délai de prescription en les remplaçant par des déclarations de renonciation. Une explication peut éventuellement se trouver dans le courriel que le recourant a adressé à son correspondant représentant du client à propos du statut de société en liquidation de C_____. Cela étant, vu l'acte de cession du 18 mai 2006, rien n'empêchait cette dernière entité et J_____ de vouloir confirmer la cession au travers d'un nouvel acte à produire, portant sur la cession des droits liés à la créance litigieuse, avec ou sans réaménagement de

- 26/28 - A/3788/2011 leurs rapports au plan interne. Cette question souffre cependant de rester ouverte, dans la mesure où le rôle de la chambre de céans n'est pas de trancher le litige civil entre les parties mais d'examiner si les faits retenus sont constitutifs d'une violation de ses obligations professionnelles par le recourant.

h. En mars 2010, le recourant a été sommé par le dénonciateur de produire à l'audience d'introduction l'acte de cession de créance qui légitimait J_____ à agir en responsabilité des organes de la société faillie. Au vu des pièces versées à la procédure, il a opté pour l'établissement d'un nouvel acte de cession de créance qui limitait celle-ci à la différence entre le montant total de la créance produite par C_____ dans la faillite et la somme des montants réclamés en capital dans les deux actions révocatoires intentées au nom de cette entité. Craignant cependant que la légitimation active de la cessionnaire ne soit pas reconnue, il a choisi de ne pas faire usage de cet acte de cession et préféré retirer l'action en responsabilité déposée au nom de J_____ tout en organisant un retour en main de C_____ de l'entier de la créance cédée à J_____. Cette succession d'actes - réduction ou réduction conditionnelle de la créance puis rétrocession de celle-ci à C_____ - n'est pas en soi interdite par la loi. L'intervention de J_____ dès 2008 ne remettait pas en question, pour les raisons rappelées plus haut, la légitimation active de C_____ dans les deux actions révocatoires pendantes devant la Cour de justice. Quant à J_____, qui était au bénéfice des actes de cession des 18 mai 2006 et 3 mars 2010, elle a retiré sa demande en justice dès que lesdits droits lui ont été retirés.

E. 12

Au vu des faits de la cause et des constats qui précèdent, l'opinion de la commission, qui retient une grave violation de son devoir de diligence par le recourant, ne peut être suivie. Si ce dernier a fait montre d'une certaine maladresse dans la conduite de son mandat, voire d'une certaine précipitation dans son analyse de la situation juridique lesquelles l'ont contraint à prendre des décisions procédurales précipitées, il ne résulte pas qu'il aurait menti à l'autorité. Les deux actions révocatoires ont été déposées avant que C_____ signe son premier acte de cession de créance en faveur de J_____. Au moment du dépôt de l'action en responsabilité par J_____, il existait une cession des droits autorisant a priori celle-ci à agir. Cette cession, à teneur de la jurisprudence, n'obligeait pas, après le 18 mai 2006, à une substitution de partie dans les procédures civiles déjà engagées. Que le recourant ait compliqué sa situation en n'invoquant pas la cession de créance initiale, en la faisant modifier pour en restreindre la portée le 3 mars 2010, puis en renonçant à en faire usage quelques jours plus tard en retirant l'action en responsabilité déposée, cela résulte de

son analyse de la situation juridique et de ses propres choix, mais cela ne revêt pas un caractère disciplinaire. Si des contradictions, des euphémismes voire des dérobades peuvent être relevés dans les propos échangés par Me X_____ à l'adresse de Me S_____ dès mars 2010 au gré des courriers échangés après que la cause a été gardée à juger par la Cour de justice, ils sont la conséquence des hésitations précitées. L'action de Me

- 27/28 - A/3788/2011 X_____, est restée dictée par la volonté de préserver les intérêts du client, ayant droit des deux sociétés concernées par la cession, sans volonté de tromper. Les faits dénoncés doivent être tenus pour des incidents de procédure mais non pas pour des actes violant les obligations que l'art. 12 let a LLCA impose à un avocat et qui devraient être sanctionnés disciplinairement parce qu'ils atteignent à l'administration de la justice

E. 13

Le recours sera admis. La décision de la commission sera annulée et la cause renvoyée à la commission du barreau afin qu'elle classe la dénonciation et avise le dénonciateur de cette issue (art. 48 LPAv).

E. 14

Aucun émolument ne sera perçu (art. 87 LPA). Une indemnité de CHF 1'500.- qui sera mise à la charge de l'Etat de Genève, sera allouée au recourant qui y a conclu,

* * * * *

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