

GE_GERICHTE DCBA/57/2021 vom 8. März 2021

GE Cour de justice, 2021-03-08, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCBA_57_2021

FR: GE_GERICHTE DCBA/57/2021 du 8 mars 2021

IT: GE_GERICHTE DCBA/57/2021 del 8 marzo 2021

Erwägungen

E. 2

CO n'entraîne pas nécessairement une sanction disciplinaire. Pour qu'une telle sanction puisse s'imposer, il doit s'agir de violations grossières de cette obligation (FELLMANN/ZINDEL, op. cit., p. 142, VALTICOS/REISER/CHAPPUIS, op. cit., n° 24, ad art. 12 LLCA). 7) L'art. 12 let. a LLCA constitue une clause générale, qui ne se limite pas aux rapports professionnels de l'avocat.e avec ses client.e.s, mais qui englobe ceux avec ses confrères, ainsi qu'avec toutes les autorités (ATF 2C_652/2014 du 24 décembre 2014). Si la tâche première de l'avocat.e est assurément la défense des intérêts de son.sa client.e, son rôle s'avère également important pour le bon fonctionnement des institutions (ATF 123 I 12 ; ATA/127/2011 du 1er mars 2011, consid. 6). Le fait de devoir observer certaines règles non seulement dans les rapports avec les client.e.s mais aussi à l'égard des autorités, des confrères et du public est en effet nécessaire à une bonne administration de la justice et présente un intérêt public (ATA/132/2014 du 4 mars 2014). 8) L'avocat.e est tenu.e, de manière toute générale, d'assurer et de maintenir la dignité de la profession en s'abstenant, notamment, de tout ce qui pourrait porter atteinte à la considération et à la confiance dont il.elle doit jouir pour remplir sa mission (ATF 2A. 151/2003 du 31 juillet 2003 c.2.1 ; ATF 108 1a 316 c.2b /bb ; JT 1984 I 183 ; ATF 106 1a 100 ; JT 1982 I 579 ; COURBAT, Profession d'avocat-principes et jurisprudence de la Chambre des avocats du canton de Vaud, in JT 2019 III 191). 9) En sa qualité d'auxiliaire de la justice, l'avocat.e jouit d'un statut spécial dans l'ordre juridique qui lui octroie des prérogatives importantes (présomption de bonne foi en procédure, secret professionnel, monopole d'intervention en procédure) et un certain nombre d'obligations, parmi lesquelles la connaissance du droit et de la jurisprudence et plus particulièrement des règles qui régissent sa profession (CHAPPUIS, De l'interdiction de la multidisciplinarité au pactum de palmario en passant par l'instigation à un acte illicite: la jurisprudence récente sur la profession d'avocat, in la Pratique contractuelle, p. 92 ; ATF 127 III 357, consid. 2c ; JT 2002 I 192 ; ATF 4C.80/2005 consid. 2.2.1.). 10) Le secret professionnel est protégé par les art. 13 al. 1 LLCA et 12 al. 1 LPav. Selon ces dispositions, l'avocat.e est soumis.e au secret professionnel pour toutes les affaires qui lui sont confiées par ses client.e.s dans l'exercice de sa profession ou dont il.elle a connaissance dans l'exercice de celle-ci. Cette obligation n'est pas limitée dans le temps et est applicable à l'égard des tiers. 11) Le secret de l'avocat.e s'impose à la fois comme obligation de discrétion absolue et comme dispense de témoigner. Sans en avoir l'obligation, l'avocat.e peut toutefois révéler un secret si l'intéressé.e y consent (art. 12 al. 2 LPav ; art. 13 al. 2 LLCA et art. 321 al. 2 CP). Il en va de même s'il.elle obtient l'autorisation écrite de la CBA, cette autorisation pouvant être donnée par le Bureau de la commission, étant précisé qu'en cas de refus, l'avocat.e peut demander que sa requête soit soumise à la Commission plénière (art. 12 al. 3 LPav, art. 321 al. 2 CP). 12) En application de l'art. 13 al. 1 LLCA, l'avocat.e est le titulaire de son secret

et il.elle reste maître de celui-ci en toutes circonstances. L'avocat.e doit toutefois obtenir le consentement de son.sa client.e, bénéficiaire du secret, pour pouvoir révéler des faits couverts par le secret (ATF 2C_587/2012 du 24 octobre 2012, consid. 2.4). Lorsque l'accord du.de la client.e ne peut pas être obtenu, l'avocat.e peut s'adresser à l'autorité compétente en vue d'obtenir la levée du secret professionnel. Une procédure de levée

5/8

Commission du barreau - Tél : +41 22 327 62 42

du secret professionnel de l'avocat.e ne saurait par conséquent avoir lieu que dans la mesure où le.la client.e s'oppose à la levée de ce secret ou n'est plus en mesure de donner son consentement (ATF 2C_587/2012 du 24 octobre 2012, consid. 2.4) 13) Le secret professionnel poursuit un but d'intérêt public et il importe à l'ordre social que le silence soit imposé à l'avocat.e sans conditions, ni réserves, l'avocat.e devant pouvoir inspirer une totale confiance au public dans l'exercice de sa profession (SJ 1997 316). Le secret s'étend non seulement aux confidences reçues mais aussi aux faits dont l'avocat.e a eu connaissance dans l'exercice de son mandat, en particulier ceux qui concernent la personnalité de son client ou son état de santé. 14) Aussi, l'autorisation de dévoiler des faits couverts par le secret professionnel n'est délivrée que si la révélation en est indispensable à la protection d'intérêts supérieurs publics ou privés (art. 12 al. 4 LPAv) ou aux besoins de la défense de l'avocat lui-même, lorsque celui-ci est atteint dans ses intérêts personnels, sa probité ou son honneur. Dans ce cadre, il s'agit de faire une pesée des intérêts en présence (SJ 2003 II 254, VALTICOS/REISER/CHAPPUIS, op. cit., n° 405 et ss, ad art. 13). 15) En l'occurrence, rien ne permet de supposer, et Me A_____ ne le soutient pas, que le relief devrait être ici octroyé dans l'intérêt supposé de sa cliente. 16) Sous l'angle de l'art. 12 let. a LLCA, le fait de divulguer des informations couvertes par le secret au Tribunal ou à des tiers est de nature à nuire aux intérêts du.de la client.e, intérêts que l'avocat.e doit défendre avec soin et diligence conformément à ses obligations. Cette divulgation constitue une violation de cette obligation. 17) La CBA n'est, en principe, pas compétente pour traiter les litiges en lien avec les honoraires de l'avocat.e. L'éventuel litige à ce sujet entre Me A_____ et sa mandante à ce sujet ne sera donc pas abordé ici. 18) Depuis 2016 la jurisprudence en lien avec le secret professionnel a évolué. Ainsi, le Tribunal fédéral a considéré que l'étendue du devoir de garder le secret prévu à l'art.13 LLCA relève uniquement du droit fédéral et que cette notion ne peut pas varier d'un canton à l'autre (JT 2017 I 51). Le Tribunal fédéral a confirmé la condamnation pénale fondée sur l'art. 321 CP d'un avocat qui a introduit des mesures provisionnelles en vue du recouvrement de ses honoraires sans avoir préalablement demandé et obtenu de son client ou de l'autorité de surveillance la levée du secret (ATF 6B_545/2016 du 6 février 2017). Le Tribunal fédéral a estimé dans ce dernier arrêt que la circonstance de l'existence du mandat est déjà protégée par le secret étant précisé qu'une levée rétroactive dudit secret n'est pas possible. Ces deux arrêts ont fait l'objet d'une communication de la CBA adressée à l'ODA du 12 juin 2017, communication accessible sur le site de l'ODA. 19) Une partie de la doctrine estime que la notification d'un commandement de payer ne nécessite, en principe, pas une levée du secret professionnel (BOHNET/MELCARNE, la levée du secret professionnel de l'avocat en vue du recouvrement de ses créances d'honoraires, in SJ 2020 II 29). Cependant une autre partie de la doctrine estime, au contraire, que cette levée est indispensable avant tout acte de poursuite : "pendant longtemps est restée indécise la question de savoir si l'avocat qui voulait recouvrer ses honoraires par voie de poursuite ou par voie judiciaire devait être

relevé de son secret. [...] A présent, le Tribunal fédéral a tranché cette question : l'avocat qui s'abstiendrait avant d'agir, d'être relevé de son secret par son client débiteur ou, à défaut, d'être délié par l'autorité compétente, violerait son secret professionnel et s'exposerait alors à des sanctions pénales (art. 321 CP) et administratives (art 13 et 17 LLCA)" (CHAPPUIS, l'évolution jurisprudentielle récente sur le secret de l'avocat, Bulletin CEDIDAC, N°83).

6/8

Commission du barreau - Tél : +41 22 327 62 42

20) Dans un arrêt récent le Tribunal fédéral a indiqué : "parmi les aspects qui tombent sous le secret professionnel de l'avocat, entre déjà l'existence d'un mandat entre l'avocat et le client" (ATF 2C_ 8/2019 du 1er février 2019, consid. 2.1) 21) Ainsi, le fait de s'adresser à un juge ou à une administration comme l'Office des poursuites avant d'avoir obtenu la levée du secret viole l'art. 13 LLCA, car le seul fait de révéler l'existence du mandat à une autorité sans y avoir été préalablement autorisé suffit à causer une violation de l'obligation de secret. 22) Dans le cas présent, Me A_____ ne s'est pas contenté de requérir une poursuite, il a aussi requis un séquestre. Dans ce contexte il n'a pas seulement révélé l'existence du mandat mais également son contenu, puisqu'il a produit la convention conclue entre sa cliente et les HUG. Cette convention fait état de l'accord intervenu et résume également le litige ayant fait l'objet dudit accord. 23) Au vu de ce qui précède, la CBA estime que Me A_____ a violé l'art. 13 al. 1 LLCA et l'art. 12 al. 1 LPAv en déposant une requête de séquestre auprès des juridictions civiles et en adressant, ensuite, une réquisition de poursuite à l'Office des poursuites. 24) Me A_____ indique qu'il s'est agi pour lui d'un "état de nécessité", au vu du fait qu'il a appris, le 8 octobre 2020 que sa mandante aurait demandé aux HUG de bloquer le versement de la somme due. Ce fait n'est pas démontré par pièces. A cette date la note d'honoraires n'était pas encore exigible. Cela étant, Me A_____ a su entre le 28 septembre et le 8 octobre 2020, que ses honoraires étaient contestés. Il n'a pas demandé à cette période la levée de son secret à la cliente, ni, face au refus de cette dernière, demandé, quitte à le faire en urgence, la levée de son secret auprès de la CBA. Par la suite, il a écrit à la cliente, le 24 novembre 2020, lui demandant de confirmer par retour de mail qu'il était levé de son secret, indiquant au surplus que, faute de réponse de sa part, il estimait en être levé. La réquisition de poursuite a été adressée à l'Office des poursuites le 4 décembre 2020. Ce n'est que le 17 décembre 2020 que la requête a été adressée à la CBA. Me A_____ déplore le fait que la procédure de levée protégerait le client mauvais payeur au détriment de l'avocat. Outre que cet argument ne saurait justifier une violation des obligations légales, il est constant que la meilleure protection de l'avocat.e contre le risque de ne pas être payé reste le versement d'une provision. 25) L'art. 17 al. 1 LLCA prévoit qu'en cas de violation d'une règle professionnelle, l'autorité de surveillance cantonale peut prononcer à l'encontre d'un avocat.e plusieurs mesures disciplinaires qui vont de l'avertissement (let. a) à l'interdiction définitive de pratiquer (let. e). L'interdiction de pratiquer (définitive ou temporaire) constitue la mesure la plus sévère et ne peut en principe être prononcée qu'en cas de récidive, lorsqu'il apparaît que des sanctions plus légères n'ont pas permis à l'avocat.e de se conformer aux règles professionnelles. 26) La CBA considère que le manquement constaté est grave dès lors qu'il viole une règle cardinale de la profession d'avocat. 27) Me A_____ n'a pas d'antécédent disciplinaire. Cependant au vu de ses déterminations, il apparaît qu'il ignore visiblement les règles applicables en matière de levée de secret. Or, l'avocat.e est

tenu.e à un certain nombre d'obligations, parmi lesquelles la connaissance du droit et de la jurisprudence et plus particulièrement des règles qui régissent sa profession (CHAPPUIS, op. cit., p. 92). Certes la jurisprudence s'est modifiée en 2016. Cependant les informations relatives à cette question cruciale sont facilement accessibles aux avocat.e.s puisque les arrêts de 2016 figurent sur le site de l'ODA et que la question de la levée du secret en lien avec le recouvrement

7/8

Commission du barreau - Tél : +41 22 327 62 42

d'honoraires a encore fait l'objet d'une communication du Bâtonnier le 4 février 2020. De plus, la question a fait l'objet de plusieurs arrêts du Tribunal fédéral et d'avis de doctrine.

28) La Commission prononcera donc un blâme. 29) Un émolument de CHF 600.- sera mis à la charge de Me A_____ (art. 9 al. 5 RPAv).

* * * * *

8/8

Commission du barreau - Tél : +41 22 327 62 42

III.

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