

GE_GERICHTE DCBA/58/2021 vom 8. März 2021

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_DCBA_58_2021

FR: GE_GERICHTE DCBA/58/2021 du 8 mars 2021

IT: GE_GERICHTE DCBA/58/2021 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). 8) 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). 9) 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

5/8

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

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). 10) 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.). 11) 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. Cette obligation n'est pas limitée dans le temps et est applicable à l'égard des tiers. 12) Le secret professionnel poursuit un but d'intérêt public, qui impose à l'ordre social que le silence soit commandé à l'avocat.e sans conditions, ni réserves (SJ 1997 p.316). 13) 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 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 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 du secret professionnel de l'avocat.e ne saurait par conséquent avoir lieu que dans la mesure où le 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). 14) Sous l'angle de l'art. 12 let. a LLCA, le fait de divulguer des informations couvertes par le secret au Tribunal est de nature à nuire aux intérêts du 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. 15) La CBA n'est, en principe, pas compétente pour traiter les litiges en lien avec les honoraires de l'avocat.e. Le litige entre Me A_____ et sa mandante à ce sujet ne sera donc pas abordé ici. 16) Outre le litige en lien avec le montant des honoraires et l'exécution du mandat, la dénonciatrice se plaint du fait que son ancien avocat ait requis une poursuite et ait informé une tierce personne sans avoir été d'abord délié du secret. 17) Pour sa part, Me A_____ estime qu'au vu de la jurisprudence il n'était pas nécessaire d'obtenir la levée de son secret pour déposer une réquisition de poursuite. Il se réfère à cet égard à la SJ 2007 II 288 et à la SJ 2015 II 257. En ce qui concerne le SMS qu'il a adressé à Madame C_____, il estime n'avoir trahi aucun secret au vu du fait que cette dernière lui a présenté la cliente, que la cliente aurait conféré avec lui et cette personne du divorce en cours et que la cliente tiendrait un blog au sujet de son divorce. 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

6/8

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

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 indéfinie 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). 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) Au vu de ce qui précède, la CBA estime que Me A_____ a violé l'art. 13 al. 1 LLCA et l'art. 12 let. a LPAv en adressant une réquisition de poursuite à l'Office des poursuites. 23) Le contenu du SMS qu'il a adressé à Madame C_____ viole aussi ces dispositions. Par ce SMS l'avocat a informé un tiers de l'existence du mandat qui le liait à sa mandante et a fourni d'autres informations, telles que la date d'une audience, même si cette date était erronée et le fait qu'une convention devait être signée entre la cliente et son mari. Me A_____ affirme que sa mandante l'aurait délié de son secret à l'égard de Madame C_____, qui la lui avait recommandée et qu'ils auraient eu des discussions à trois au sujet du dossier. Cependant ces faits ne sont nullement établis. Me A_____ indique aussi que la cliente tiendrait un blog en lien avec son divorce, de sorte qu'il n'y a nul secret à ce sujet. Ce fait n'est pas non plus établi. Cela étant, le client est bénéficiaire du secret et même s'il évoque avec des tiers les aspects de son dossier, cela n'autorise pas l'avocat à en faire de même. 24) 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 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 de se conformer aux règles professionnelles.

7/8

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

25) La CBA considère que le manquement constaté est grave dès lors qu'il viole une règle cardinale de la profession d'avocat. 26) Me A_____ n'a pas d'antécédent disciplinaire. Cela étant, il n'a pas retiré la poursuite contre sa cliente, ni présenté des excuses. Il estime, au contraire, n'avoir rien à se reprocher, se fondant à cet égard sur des jurisprudences obsolètes. 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 d'honoraires a encore fait l'objet d'une communication du Bâtonnier le 4 février 2020. De plus, cette question a fait l'objet de plusieurs arrêts du Tribunal fédéral et de divers articles de doctrine. Me A_____ ne peut donc pas soutenir ici l'ignorance, si tant est qu'il eût pu la soutenir jusque-là, et aurait dû, par exemple, retirer sa poursuite. 27) La Commission prononcera donc un blâme. 28) Un émolument de CHF 600.- sera mis à la charge de Me A_____ (art. 9 al. 5 du règlement d'application de la loi sur la profession d'avocat RPAv). 29) La présente décision sera notifiée, dans son intégralité, à la dénonciatrice en application de l'article 48 LPAv.

* * * * *

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.