

VD_FINDINFO Décision / 2011 / 801 vom 14. Dezember 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-12-14, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_D_cision__2011__801

FR: VD_FINDINFO Décision / 2011 / 801 du 14 décembre 2010

IT: VD_FINDINFO Décision / 2011 / 801 del 14 dicembre 2010

Regeste

SUSPENSION DANS LA PROFESSION, MESURE DISCIPLINAIRE | 12 let. a LLCA, 12 let. c LLCA, 12 let. h LLCA, 12 let. i LLCA

Erwägungen

E. 4

a) Le 10 décembre 2009, le Juge d'instruction du canton de Vaud a informé le Président de la Chambre des avocats de l'ouverture d'une enquête pénale à l'encontre de M. _____ et de son inculpation. Le 5 janvier 2010, le Président de la Chambre des avocats a indiqué à Me M. _____ qu'il avait décidé l'ouverture d'une enquête disciplinaire à son encontre et confié son instruction à Me Philippe-Edouard Journot, membre de la Chambre. Le 7 janvier suivant, il a imparti à Me M. _____ un délai au 18 janvier 2010 pour produire les pièces justifiant les retraits opérés sur les comptes bancaires de Mme Z. _____ ainsi que les pièces ou tout autre élément informant Mme Z. _____ de ces retraits. Dans le délai imparti, Me M. _____ a produit un "résumé des activités effectuées pour Z. _____ de 1997 à 2007", un "descriptif des retraits opérés sur les comptes de Mme Z. _____ au Crédit Suisse", ainsi qu'un bordereau de pièces comprenant notamment les justificatifs de frais payés par Me Delco en 2005, 2006 et 2007 en relation avec l'investissement en Chine.

b) Le 19 janvier 2010, M. _____ a été entendu par la Chambre des avocats. Il résulte ce qui suit de son audition: "Me M. _____ soutient qu'il n'était pas limité dans la gestion des comptes de sa cliente par des instructions. Il a dès lors considéré que ses investissements en Chine entraient dans le cadre du mandat assez large qui lui avait été confié. Il fait valoir qu'en 2003, il a informé de manière générale les sœurs [...] d'un investissement à l'étranger, mais que celles-ci n'ont pas demandé de détails. Il a expliqué le peu de communications entre eux par le fait qu'il ne voulait ni téléphoner ni envoyer des courriers au domicile de sa cliente, celle-ci craignant le fisc allemand. Me M. _____ conteste formellement les affirmations de la plaignante et de sa sœur selon lesquelles elles auraient résilié sa procuration sur les comptes en 2004. Il admet qu'il a commis des erreurs, qu'il a trop fait confiance à ses interlocuteurs chinois et qu'il a pris des risques excessifs. Il réalise qu'il a omis de prendre certaines précautions, puisqu'il n'a aucun contrat écrit et aucune preuve formelle. Il admet également avoir eu de la peine à assumer les conséquences de son comportement vis-à-vis de sa cliente, d'où notamment les pièces tronquées. Me M. _____ soutient toutefois avoir agi de bonne foi et dans l'intérêt de sa cliente, afin de lui faire réaliser un gain substantiel. Interpellé, il déclare qu'il n'y pas d'autres mandats de gestion du type de celui-là. Me M. _____ expose qu'il est en pourparlers avec la plaignante afin de régler l'affaire au fond. Il conclut à ce qu'il ne soit pas suspendu et à ce qu'il soit sursis jusqu'à la fin des procédures civiles et pénales pour qu'une décision soit prise en matière disciplinaire. Si une suspension provisoire devait être

prononcée, il conclut très subsidiairement à ce qu'elle ne soit pas publiée." Par décision du même jour, la Chambre des avocats a ordonné la suspension provisoire de l'avocat M. _____ jusqu'à droit connu sur le sort de la procédure disciplinaire. Le 9 mars 2010, M. _____ a recouru contre cette décision et le 24 mars suivant, la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal a retiré au recours son effet suspensif. Le 26 mars 2010, Me M. _____ a renoncé à la pratique du barreau avec effet immédiat. M. _____ a retiré son recours le 19 avril 2010. c) Le 3 mars 2010, le membre délégué de la Chambre a entendu Me M. _____, assisté de son conseil. Me M. _____ a notamment déclaré ce qui suit: "A partir de ma première entrevue avec Mme Z. _____, j'ai toujours été autorisé par celle-ci à prélever au fur et à mesure mes honoraires compte tenu des activités déployées en sa faveur. Je précise que je n'ai jamais documenté mes notes d'honoraires dès lors que ma mandante ne souhaitait pas disposer de documents parce qu'elle était en Allemagne et ne souhaitait avoir aucun type de communication, ni écrit, ni oral, à ce sujet. Toutefois, à chaque rencontre avec Mme Z. _____, elle pouvait être renseignée sur l'évolution de ses comptes, y compris sur mes honoraires, et elle ne manquait pas de se renseigner à ce sujet. (...) S'agissant plus particulièrement de l'opération chinoise, je lui ai expliqué ainsi qu'à sa sœur qu'il s'agissait d'acquérir puis de revendre des droits éditoriaux en Chine. Plus précisément, j'ai informé ma cliente que son investissement s'élevait à 300'000 fr. et que le retour sur investissement était prévu en 2006 à concurrence de 200'000 fr. en plus des 300'000 fr. investis. Ni ma mandante ni sa sœur n'ont formulé une quelconque objection à cette opération. Je confirme avoir retiré en liquide du compte de Mme Z. _____ le 30 avril 2003 un montant de 300'000 fr. pour le remettre de main à main à M. V. _____. Je confirme n'avoir reçu aucune quittance de M. V. _____. Pour moi, l'opération s'inscrivait dans le cadre de mon mandat de gestion des avoirs de Mme Z. _____. Elle a été effectuée sous cette forme car il existait une relation de confiance avec nos partenaires chinois dont M. V. _____ était un représentant. En outre je connaissais bien M. V. _____. Je me suis assuré personnellement que l'argent remis à M. V. _____ avait été reversé par ce dernier sur un compte auprès de Citigroup à Londres au nom de S. _____ Ltd pour être investi dans l'opération chinoise, ce que j'ai également pu vérifier comme ayant été exécuté. (...) une nouvelle procuration a bien été signée en octobre 2004 par Mme Z. _____ et Mme X. _____ en ma faveur. Je ne me souviens pas des raisons pour lesquelles cette procuration a été signée ce jour-là mais ce que je peux affirmer c'est que pour moi les relations que j'avais avec Mme Z. _____ n'ont pas changé et devaient se poursuivre. (...) C'est Mme Z. _____ qui a signé le contrat de crédit lombard le 26 juillet 2007. Je sais qu'elle conteste sa signature. (...) J'ai toujours considéré avoir agi dans le cadre et dans le respect du mandat qui m'était confié par Mme Z. _____. J'admets toutefois avoir pris quelques risques excessifs et avoir manqué de précautions s'agissant notamment des documents (quittances, etc). Cela étant, j'ai toujours été convaincu du succès des investissements opérés pour le compte de Mme Z. _____ et je le demeure." Le 22 mars 2010, la conciliation a été tentée en présence du conseil d'Z. _____ et de Me M. _____, assisté. Des propositions ont été formulées en vue du règlement du litige, que les parties se sont engagées à examiner. Aucune conciliation n'a finalement abouti entre les parties. d) Par décision du 6 octobre 2010, le Président a décidé de renvoyer M. _____ devant la Chambre des avocats en application de l'art. 54 al. 2 LP Av. Le 8 décembre 2010, M. _____, par le biais de son conseil, a déposé un mémoire accompagné de pièces et a déclaré qu'il renonçait à être entendu par la Chambre des avocats. L'intéressé fait valoir que l'opération chinoise apparaît en soi cohérente et

raisonnable, qu'elle a bien existé, qu'il a déployé toute son énergie pour qu'elle aboutisse, qu'elle est bien venue à chef, qu'il y a associé sa cliente avec le sincère espoir qu'elle réalise un bénéfice substantiel et que s'il n'a rien reçu, ce n'est pas le fait de ses cocontractants, mais de ses propres partenaires qui semblent l'avoir floué. M. _____ invoque qu'il a consulté le 22 mars 2010 un psychothérapeute, lequel a diagnostiqué un trouble dépressif et anxieux mixte dans un contexte de difficultés professionnelles ayant abouti au dépôt d'une plainte pénale (certificat du Dr [...] du 6 août 2010). M. _____ se réfère en outre au courrier du Dr [...] du 6 décembre 2010, selon lequel "cette symptomatologie était vraisemblablement déjà présente depuis plusieurs années avant que le patient me consulte. Elle est susceptible d'avoir partiellement entravé la gestion de ses affaires, tant sur le plan professionnel que privé." M. _____ invoque son état de santé pour illustrer la manière dont il s'est récemment comporté dans le cadre de l'exécution de l'accord transactionnel mis sur pied, accord qui prévoyait la remise à Z. _____ d'un certain montant provenant de la succession de son père en échange d'un retrait de plainte et d'une quittance. M. _____ explique qu'il avait reçu de sa famille le montant prévu et que pourtant, "aux abois, menacé de faillite par d'autres créanciers, mis sous pression par le fisc, craignant les réactions de son épouse, il en est arrivé à verser aux créanciers et au fisc l'argent reçu plutôt que de le remettre à Mme Z. _____". Me M. _____ a notamment produit à l'appui de son mémoire les pièces suivantes: - une procuration en allemand signée le 12 avril 2000 par Z. _____ en faveur de M. _____ pour la relation bancaire n° [...]; - une procuration en français signée le 6 octobre 2004 par Z. _____ et Z. _____ en faveur de M. _____ pour la relation bancaire n° [...], soit celle qui n'a jamais été activée; - les certificats médicaux précités du Dr [...] des 6 août et 6 décembre 2010; - un accord établi le 19 janvier 2010 entre un créancier italien et M. _____ selon lequel celui-ci se reconnaît débiteur de 60'000 euros; - un courrier de l'agent d'affaire [...] adressé le 5 novembre 2010 à M. _____, dont il résulte que Me M. _____ a emprunté au client de l'agent d'affaires 150'000 euros selon convention du 24 août 2009, qu'il n'en a remboursé que 40'000 euros malgré son engagement de rembourser avant le 15 octobre 2009 et qu'il est dès lors mis en demeure de payer le solde d'ici au 10 novembre 2010; - sept ordres de débits à exécuter entre le 15 novembre et le 1 er décembre 2010 depuis un compte de M. _____ portant sur les sommes de 40'000 fr. et 13'100 fr. en faveur d'un créancier à Lutry, 90'506 fr. 05 en faveur de l'administration fédérale des finances, 31'829 fr. 40, 27'699 fr. 30, 20'559 fr. 25 et 14'096 fr. en faveur du département des finances à Lausanne. Dans le libellé du bordereau de pièces M. _____ fait valoir qu'il a remboursé 60'000 euros à son créancier italien et 40'000 euros à son créancier suisse en octobre 2010, en sus des montants résultants des ordres de débits produits. En droit : 1. a) Le 1 er juin 2002 est entrée en vigueur la loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000 (RS 935.61; ci-après : LLCA). Cette nouvelle loi a pour but de réaliser la libre circulation des avocats en Suisse et, corollairement, d'unifier certains aspects de l'exercice de la profession, notamment en matière de règles professionnelles et de surveillance disciplinaire (TF 1A.223/2002 du 18 mars 2003 et 2A.418/2002 du 4 décembre 2002; FF 1999 p. 5331 ss, sp. 5335 et 5336). Les faits qui sont reprochés au dénoncé se sont déroulés de 2000 à 2009, soit sous l'empire de l'ancien droit pour une moindre part (loi vaudoise du 22 novembre 1944 sur le barreau; ci-après: LB) et sous l'empire de la LLCA et de la loi vaudoise du 24 septembre 2002 sur la profession d'avocat (RSV 177.11; ci-après: LPAv) pour l'essentiel. Il s'agit dès lors de déterminer le droit applicable. b) Sauf disposition contraire, les nouvelles règles de procédure doivent être appliquées dès leur entrée en vigueur à toutes les affaires pendantes,

que les faits à établir soient postérieurs ou antérieurs à la nouvelle loi (ATF 123 V 280, c. 4; ATF 112 V 356, c. 4a; ATF 111 V 46, c. 4; Knapp, Précis de droit administratif, 4^{ème} éd., Bâle 1991, n. 594 p. 123; Moor, Droit administratif, tome I, 2^{ème} éd., Berne 1994, n. 2.5.2.3, p. 171). La compétence et la procédure de surveillance relèvent dès lors de la LLCA et de LPAv. c) Quant au droit de fond, il n'y a en principe pas de rétroactivité dans l'application des lois. En droit administratif, la situation doit être appréciée différemment: dès l'entrée en vigueur du nouveau droit, celui-ci s'applique. Cette règle vaut en général pour les situations durables et le régime des autorisations (Moor, op. cit., n. 2.5.2.3 p. 170-174). En revanche, elle ne vaut pas pour la sanction d'un comportement (Moor, op. cit., n. 2.5.2.3 p. 171). Dans un tel cas, l'interdiction de la rétroactivité demeure. En l'espèce, la majeure partie des faits se sont déroulés sous l'empire du nouveau droit, de sorte que l'art. 17 LLCA s'applique pour ceux-ci. Il convient de constater, au demeurant, que l'art. 42 aLB permettait au Tribunal cantonal de prononcer des peines disciplinaires en grande partie similaires, en particulier le retrait du droit de pratiquer. II. La loi sur la libre circulation des avocats s'applique aux titulaires d'un brevet d'avocat qui pratiquent, dans le cadre d'un monopole, la représentation en justice en Suisse (art. 2 al. 1 LLCA). Elle régit l'ensemble de leur activité professionnelle, que celle-ci relève de la représentation ou du conseil (François Bohnet, Droit des professions judiciaires [cité: Professions judiciaires], 2008, no 16). Les avocats en question lui sont donc soumis également lorsqu'ils agissent dans le cadre d'un contrat de fiducie, comme exécuteurs testamentaires, gérants de fortune ou mandataires à l'encaissement (TF 2C_889/2008 du 21 juillet 2009, c. 2.1; Walter Fellmann, in Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2005, no 6 ad art. 12; Bohnet/Martenet, Le Droit de la profession d'avocat, Berne 2009, n. 1119 p. 486). En l'absence de définition légale précise, les contours de la profession d'avocat varient ainsi selon les situations visées. Une définition très large est retenue en matière disciplinaire, dès lors qu'il s'agit de protéger le public et de préserver la réputation et la dignité de la profession (TF 4P.275/2004 du 22 décembre 2004, c. 3). De nombreux actes de l'avocat peuvent ainsi être visés par une procédure disciplinaire pourvu qu'ils soient accomplis par l'avocat dans le cadre de son activité professionnelle (Bohnet/Martenet, op. cit., n. 2061). En l'espèce, il est manifeste que l'activité de gestion de fortune faisant l'objet du mandat relève de la profession d'avocat et qu'elle a été exercée en cette qualité. M. _____ ne le conteste d'ailleurs pas. Elle est dès lors soumise à la LLCA. III. a) L'art. 12 LLCA impose notamment à l'avocat le respect des règles professionnelles suivantes: il exerce sa profession avec soin et diligence (let. a), il évite tout conflit entre les intérêts de son client et ceux des personnes avec lesquelles il est en relation sur le plan professionnel ou privé (let. c), il conserve séparément les avoirs qui lui sont confiés et son patrimoine (let. h) et lorsqu'il accepte un mandat, il informe son client des modalités de facturation et le renseigne périodiquement ou à sa demande sur le montant des honoraires dus (let. i). Ces règles professionnelles peuvent être réunies en deux grands groupes qui se rejoignent: les devoirs qui découlent du principe de l'indépendance de l'avocat (let. c) et ceux qui trouvent leur fondement dans la confiance placée dans l'avocat et qui se rattachent à son devoir de diligence. Le devoir de diligence (let. a) est en effet compris comme une obligation-cadre, qui renvoie à diverses obligations plus spécifiques de l'avocat (let. h et i notamment) (Bohnet/Martenet, op. cit., nn. 1104 et 1105, pp. 481-482). aa) L'obligation de diligence permet d'exiger de l'avocat qu'il se comporte correctement dans l'exercice de sa profession afin de préserver la confiance du public (FF 1999 p. 5331, spéc. p. 5368). Il doit, de manière toute générale, assurer et 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 doit jouir pour remplir sa mission (TF 2A.151/2003 du 31 juillet 2003; ATF 108 Ia 316 c. 2b/bb, JT 1984 I 183 ; ATF 106 Ia 100 c. 6b, JT 1982 I 579). L'avocat viole notamment son devoir de diligence à l'égard de son client s'il gère son dossier de manière gravement déficiente, s'il viole son devoir d'information ou s'il présente une note d'honoraires excessive (Bohnet/Martenet, op. cit., n. 1201 p. 514). bb) L'obligation faite à l'avocat d'éviter les conflits d'intérêts est l'une des facettes du principe d'indépendance, ainsi qu'une expression du devoir de diligence de l'avocat. Devant défendre les intérêts de son client, l'avocat doit veiller à ne pas se laisser influencer par ses intérêts personnels (Bohnet/Martenet, op. cit., n. 1395 p. 576 et 1449 p. 592). Il doit être indépendant de son client, tant matériellement que moralement. Par indépendance matérielle, on vise en particulier l'indépendance économique: l'avocat ne doit pas être créancier ou le débiteur de son client, s'il en résulte une atteinte à sa liberté de décision. L'avocat ne doit pas accepter de se faire avancer de l'argent à titre de prêt personnel par un client (Bohnet/Martenet, op. cit., nn. 1367-1368 p. 566). cc) L'art. 12 let. h LLCA énonce que l'avocat a le devoir de conserver séparément les avoirs qui lui sont confiés et son patrimoine. Cette disposition est destinée à garantir que l'avocat puisse, comme il en a le devoir, rendre compte en tout temps des valeurs qu'il détient pour le compte de son client et qu'il soit en mesure de les lui restituer sans délai à première demande. dd) Aux termes de l'art. 12 let. i LLCA, l'avocat informe son client des modalités de facturation et le renseigne périodiquement ou à sa demande sur le montant des honoraires dus. En vertu du principe de la bonne foi au stade précontractuel, puis de son devoir de fidélité, l'avocat doit renseigner son client sur tous les éléments importants pour lui permettre d'apprécier la situation à laquelle il fait face. Les modalités de la facturation en font partie. L'avocat fera part à son client du mode de rémunération envisagé – tarif horaire, forfait, prise en compte du résultat obtenu –, de la fréquence de la facturation, des délais de paiement et de son souhait de bénéficier de provisions (Bohnet/Martenet, op. cit., n. 1776 p. 730). Selon la jurisprudence, c'est seulement dans des cas extrêmes qu'une violation de l'art. 12 let. i LLCA peut justifier une sanction disciplinaire (TF 4A_561/2008 c. 2.6.5 ; voir aussi la décision genevoise du 18 mai 2004 in SJ 2007 II 287). b) Le 30 avril 2003, Me M. _____ a prélevé en liquide un montant de 300'000 francs sur le compte de sa cliente, qu'il a transmis à un tiers sans aucun document écrit en retour, signature de contrat, quittance ou reconnaissance de dette. Afin de s'assurer ce prélèvement, il a contracté avec le Crédit Suisse, au nom de sa cliente, un crédit lombard d'un montant correspondant. Me M. _____ soutient qu'il a informé sa cliente et sa sœur de cet investissement à l'étranger, mais qu'elles n'ont pas demandé de détails. Il n'y a toutefois aucun élément au dossier qui atteste du fait qu'il ait effectivement informé sa cliente du prélèvement, de l'opération d'investissement envisagée et du crédit lombard contracté. Quant à l'opération menée, Me M. _____ a tenu des propos contradictoires au juge d'instruction: dans un premier temps, il a indiqué que l'argent avait été investi dans T. _____, dont il est actionnaire. Lors de l'audition suivante, il a expliqué avoir remis l'argent en mains propres à V. _____, afin d'être investi dans S. _____ Ltd. S'agissant d'une opération dans laquelle il prétend avoir investi les 300'000 francs de sa cliente et 200'000 fr. lui appartenant en propre, par le biais d'une société T. _____ dont il est actionnaire et de S. _____ Ltd, également contrôlée par lui-même (lettre du 7 mars 2008 et audition du 19 janvier 2010), on peut toutefois s'étonner du fait qu'il se soit "trompé" dans ses explications. L'opération mise sur pied devait selon toute vraisemblance être suffisamment connue de Me M. _____ pour que le stress d'une audition ne lui en fasse pas oublier les mécanismes et, surtout, ce qu'il avait fait

de la somme en question. On notera également que Me M. _____ a indiqué à Me F. _____ dans son courrier du 23 janvier 2009 que le retour sur investissement de Mme Z. _____ se chiffrait à 650'000 fr., soit un gain net de 250'000 fr. sur neuf ans, compte tenu de l'apport initial et des frais. Le 18 janvier 2010, il a expliqué que les 300'000 fr. de sa cliente représentait un prêt et qu'elle devait faire un bénéfice de 100'000 francs. Depuis, Me M. _____ a déposé une "note sur l'opération chinoise", étayée de plusieurs pièces. Les documents produits ne suffisent toutefois pas à établir la réalité de l'opération. L'existence même de l'affaire n'est toutefois pas l'élément central des reproches formulés à l'encontre de Me M. _____ : en effet, en admettant que l'opération ait véritablement eu lieu, l'essentiel reste que l'avocat a engagé des fonds financiers conséquents, qui ne lui appartenaient pas, sans avoir informé sa cliente et requis son accord préalable, sans documentation et sans garantie d'aucune sorte. Si Me M. _____ a effectivement investi personnellement 200'000 fr. et si l'opération s'est déroulée comme il l'a expliqué, on doit retenir qu'il a en plus mêlé ses propres intérêts financiers à ceux de sa cliente par ce versement personnel et en agissant par le biais de sociétés lui appartenant. A ce jour, on ignore tout de l'issue de l'opération en question: la cliente n'a pu récupérer ni le montant de base de 300'000 fr., ni le remboursement des frais occasionnés par l'opération, ni a fortiori le retour sur investissement. M. _____ soutient que l'opération est venue à chef, mais que s'il n'a rien reçu, ce n'est pas en raison de ses cocontractants qui ont versé ce qu'ils devaient, mais de ses propres partenaires, "dont le temps qui passe donne de plus en plus à penser qu'ils pourraient l'avoir floué". Aucun élément au dossier ne vient toutefois attester du fait que l'opération a bien été réalisée et que le montant de la transaction a été versé. Si c'est effectivement le cas, la confiance que Me M. _____ a accordé à ses propres partenaires au point de ne pas requérir de quittance ou signature de contrat n'en est que plus coupable, s'agissant encore une fois de fonds qui ne lui appartenaient pas et dont il devait sauvegarder la substance. c) En juillet 2007, Me M. _____ a remis à sa cliente un relevé bancaire ne laissant apparaître que les actifs, pour une valeur totale de 622'207 fr., alors que l'original comportait également des engagements en liquidités pour une somme de 380'403 francs. Me M. _____ a admis avoir délibérément supprimé la mention des passifs afin de rassurer les sœurs [...] sur l'état de leur fortune, car il ne voulait pas qu'elles sachent que l'opération avec les chinois n'avait pas encore été finalisée. Le dénoncé a également déclaré que c'était la seule fois où il avait tronqué un document bancaire, avant de se voir présenter deux autres documents, datant de 2003 et 2004, également tronqués. Il a alors admis l'avoir fait pour les mêmes raisons, à savoir rassurer sa cliente. Dès 2003, M. _____ a ainsi délibérément caché à sa cliente, en falsifiant des pièces bancaires, l'état réel de ses fonds. Alors que son mandat consistait précisément dans la gestion de ses comptes, il a trompé sa cliente en lui cachant les effets de cette gestion. On ne saurait en outre adhérer aux arguments de l'avocat qui soutient que sa cliente avait connaissance de l'opération. En effet, si tel était le cas, on voit mal pourquoi il aurait eu besoin de tronquer les comptes. Même si l'on devait admettre qu'il avait effectivement informé sa cliente de l'existence d'une opération à l'étranger, celle-ci n'en connaissait manifestement pas les tenants et les aboutissants, les modalités d'engagement de cette somme et les frais encourus. Il convient également de constater que selon [...], responsable de la relation bancaire d'Z. _____ au Crédit Suisse, la gestion du compte devait être axée sur la sécurité. La cliente souhaitait avant tout la conservation du capital. Il paraît dès lors plus que douteux que la cliente ait été mise au courant de l'opération chinoise et aie accepté une telle prise de risque. d) Me M. _____ a prélevé durant près de dix ans des montants conséquents à titre d'honoraires

et "frais de participation à l'opération chinoise". Ses dossiers ne comportent toutefois aucune note d'honoraires concernant sa cliente Z. _____, alors qu'il a prélevé pour les années 1997 à 2007 les montants de 151'240 francs et 57'429.63 euros. Il a également prélevé à l'attention de T. _____ et V. _____, en 2005 et 2006, les sommes de 61'310 USD et 25'000 euros. Ces prélèvements pour des sommes aussi importantes n'ont jamais, à aucun moment, fait l'objet d'informations écrites à la cliente ou de notes au dossier. Interrogée, Z. _____ a reconnu qu'elle était partie de l'idée que l'étude retenait automatiquement les honoraires. Cela étant, elle n'avait jamais été informée, oralement ou par écrit, du montant des honoraires perçus et du tarif horaire appliqué. Me M. _____ a d'abord déclaré qu'il n'y avait jamais eu d'échange d'information concernant tant les honoraires que les avoirs du compte (pv audition du 18 novembre 2009) et qu'il n'avait pas non plus établi de notes d'honoraires pro forma. Il a expliqué que c'était par discrétion, à cause du fisc allemand. Il soutient toutefois dans son mémoire du 8 décembre 2010 que sa cliente "vérifiait les retraits opérés par son avocat au titre d'honoraires et de contribution aux frais et ne trouvait rien à y redire". Ces informations sont contradictoires. L'assertion selon laquelle la cliente vérifiait les retraits opérés par son avocat paraît douteuse: en effet, si tel était le cas, la cliente aurait eu connaissance de sa situation bancaire et Me M. _____ n'aurait pas eu besoin de tronquer des documents bancaires. Au demeurant, puisque la cliente a transmis au juge d'instruction la pièce 7/30, soit l'état du compte du 19 juillet 2007 tronqué, et que ce magistrat a en outre séquestré 2 autres pièces tronquées, il apparaît que Me M. _____ montrait à sa cliente des documents bancaires manifestement choisis. Cela étant, il lui aurait été loisible de lui produire des notes d'honoraires ou de frais, même si elle ne devait pas les emporter avec elle en Allemagne. Me M. _____ a expliqué que les prélèvements opérés concernaient d'une part des honoraires de gestion correspondant à 1,5 % du capital géré, des honoraires comptabilisés à la suite de conseils d'ordre successoral et, enfin, des honoraires et frais liés à l'opération chinoise. Ces explications sont toutefois insuffisantes à convaincre de la réelle destination – et justification – des fonds. Il convient en effet de relever que le compte dépôt s'élevait à 1'054'015 fr. au 31 décembre 2000 et à 807'357 fr. au 31 décembre 2001. Des frais de gestion par 1,5 % auraient donc dû s'élever pour l'année 2001 à un montant se situant entre 15'810 et 12'110 francs. Or, Me M. _____ a perçu pour l'année 2001 un montant de 30'000 fr. à titre d'honoraires, alors qu'il a perçu 16'000 fr. en 2000 et que les activités effectuées pour l'année 2001 apparaissent bien moins importantes en 2001 qu'en 2000. Les honoraires perçus n'apparaissent ainsi justifiés par aucune pièce. Au reste, si Me M. _____ calculait effectivement ses honoraires selon les bases qu'il a indiquées, ces calculs devaient s'opérer à un moment donné par écrit (honoraires de gestion + comptabilisation des heures de conseil + frais de l'opération chinoise) et on ne voit pas pourquoi ces notes n'auraient pas été conservées au dossier. e) Me M. _____ a clairement excédé les pouvoirs qui lui étaient confiés. Il a prélevé arbitrairement des honoraires surfaits sur les comptes de sa cliente, quand il le voulait et comme il le voulait, sans jamais l'en informer. Il a utilisé ces comptes en vue d'un investissement hasardeux qui l'intéressait au premier chef, puisqu'il prétend avoir lui-même investi 200'000 fr. et agi par le biais de deux sociétés dont il était actionnaire. Il a caché à sa cliente la nature et le montant de cet investissement, voire son existence même. Il a falsifié des documents pour cacher ses activités. Il s'est servi dans les comptes de sa cliente pour financer, à tout le moins en partie, des dépenses conséquentes liées à cet investissement (voyages en Chine pour deux ou trois personnes en business class, hôtel 5 étoiles, dépenses courantes de repas et boissons, voyage en Italie pour dix jours de personnes en provenance

de Chine) sans jamais en donner connaissance à sa cliente d'aucune manière. Il a agi sans prendre aucune précaution dans la transaction chinoise puisqu'il a remis, de la main à la main, sans aucune quittance, une somme de 300'000 fr. ne lui appartenant pas à une tierce personne en laquelle il prétend simplement avoir eu confiance. A la gravité de ces actes s'ajoute que les explications données par l'intéressé sont fluctuantes, contradictoires et souvent peu crédibles. Me M._____ invoque sa bonne foi, son inexpérience et sa naïveté. Devant de tels manquements et compte tenu des propos changeants du dénoncé, il n'est toutefois pas possible d'y croire. Au vu des honoraires perçus et de l'investissement chinois opéré en partie – si ce n'est en totalité – dans son intérêt personnel ou dans celui des sociétés dont il est actionnaire, Me M._____ a fait surtout preuve d'un incroyable appât du gain, n'hésitant pas à prendre des risques inconsidérés pour parvenir à ses fins. En effet, le simple fait de requérir une quittance contre remise d'une somme de 300'000 fr. ne relève pas de l'expérience professionnelle mais du simple bon sens et de la conscience de ses devoirs professionnels à l'égard des fonds financiers de sa cliente. Compte tenu de l'ensemble des faits constatés, il est établi que Me M._____ a violé les règles professionnelles découlant de l'art. 12 let. a, c, h et i LLCA et que ces violations sont très graves. M._____ admet l'essentiel des faits qui lui sont reprochés et concède avoir violé ses obligations professionnelles. Il reconnaît même que ses manquements sont graves. Il requiert toutefois que la sanction disciplinaire ne dépasse pas l'interdiction temporaire de pratiquer au sens de l'art. 17 al. 1 let. d LLCA. IV. a) L'art. 17 LLCA permet de prononcer, en cas de violation de la loi, l'avertissement, le blâme, une amende de 20'000 fr. au plus, l'interdiction de pratiquer pour une durée maximale de deux ans ou l'interdiction définitive de pratiquer. A noter que l'art. 42 LB prévoyait que les peines applicables aux avocats en cas d'infraction à la loi ou de violation de leurs devoirs professionnels ou de la promesse qu'ils avaient solennisée étaient l'avertissement, la censure, l'amende jusqu'à mille francs, la suspension pour deux ans au maximum et le retrait du droit de pratiquer. Les sanctions prévues par l'ancien et le nouveau droit sont pratiquement similaires, à l'exception de l'amende. Les conditions matérielles de l'interdiction définitive de pratiquer n'ont pas été modifiées par rapport à l'ancien droit cantonal (art. 42 aLB qui prévoyait le retrait du droit de pratiquer comme sanction la plus grave aux manquements aux devoirs professionnels de l'avocat; cf. TF 2P.194/2004 du 23 mars 2005 c. 1.2). Le droit disciplinaire est soumis au principe de proportionnalité (ATF 108 Ia 230, JT 1984 I 21 ; Bohnet/Martenet, op. cit., n. 2178 p. 888 et les références citées; Montani/Barde, La jurisprudence du Tribunal administratif relative au droit disciplinaire, in RDAF 1996 p. 345, spéc. p. 347, pp. 363 ss ; Grisel, Traité de droit administratif, vol. I, p. 354 ; Muller, Le principe de la proportionnalité, in RDS 1978 II 197, spéc. p. 229) et à celui de l'opportunité (Montani/Barde, ibid.). La mesure prononcée doit tenir compte, de manière appropriée, de la nature et de la gravité de la violation des règles professionnelles. Elle doit se limiter à ce qui est nécessaire pour garantir la protection des justiciables et empêcher les atteintes au bon fonctionnement de l'administration de la justice. Il y a lieu de déterminer le but que la sanction disciplinaire doit atteindre dans le cas particulier et de choisir la mesure qui est apte, nécessaire et proportionnée à cette fin (Bohnet/Martenet, op. cit., nn. 2183-2184 p. 890). La règle de la proportionnalité met ainsi en balance la gravité des effets de la mesure choisie sur la situation de l'administré et le résultat escompté du point de vue de l'intérêt public. L'autorité tiendra compte d'éléments objectifs, soit de l'atteinte portée à l'intérêt public, et de facteurs subjectifs, comme par exemple des motifs qui ont conduit l'intéressé à violer ses obligations (Montani/Barde, op. cit., pp. 349-350). A cet égard, le Tribunal

fédéral a jugé que les peines légères, comme l'avertissement, la censure et l'amende sont prévues pour des cas bénins ou qui ne portent pas atteinte à la crédibilité de l'avocat. La suspension temporaire est prévue pour des situations plus graves qui entament la crédibilité de l'avocat (ATF 106 Ia 100). Elle poursuit encore un but de prévention spéciale, soit dissuader l'auteur de violer à nouveau les règles professionnelles. Quant à l'interdiction définitive de pratiquer, elle est la mesure disciplinaire la plus lourde et tend à protéger le public et les justiciables (Bohnet/Martenet, op. cit., nn. 2170.2171 pp. 885-886).

L'interdiction - temporaire ou définitive - de pratiquer n'est en principe admissible qu'en cas de récidive, lorsqu'il apparaît que des mesures moins incisives ne sont pas aptes à amener la personne concernée à respecter les règles professionnelles (TF 2P.318/2006 du 27 juillet 2007 c. 12.1). L'interdiction définitive n'entre en ligne de compte, sous réserve de situations très particulières, qu'après un avertissement ou un blâme au moins, sauf si la faute commise reflète une mentalité incompatible avec l'exercice de la profession d'avocat et si l'appréciation de l'ensemble de l'activité professionnelle antérieure fait apparaître comme insuffisante une autre sanction pour assurer un comportement correct à l'avenir (Bohnet/Martenet, op. cit., n. 2172 p. 886). Le Tribunal fédéral a admis que, du moment que rien ne laisse supposer que l'avocat pourrait se comporter de manière correcte à l'avenir, la sanction la plus sévère ne paraît pas disproportionnée (TF 2P.194/2004 du 23 mars 2005, c. 3.4). L'autorité de surveillance doit tenir compte du comportement passé de l'avocat en cause, mais également du comportement de l'avocat dans la procédure (Bohnet/Martenet, op. cit., n. 2187 p. 891). Avant de prononcer une mesure telle qu'une interdiction de pratiquer, spécialement si elle est définitive, il y a lieu d'examiner si l'avocat concerné a pris conscience de la nécessité de modifier son comportement ainsi que de la gravité de ses actes et, le cas échéant, s'il a adapté son comportement suite à des sanctions antérieures.

L'incapacité actuelle d'un avocat, pour quelque raison que ce soit, de respecter les règles professionnelles figurant à l'art. 12 LLCA peut aussi être prise en compte et justifier une sanction (Bohnet/Martenet, op. cit., n. 2189 p. 892). L'état de santé de l'avocat, qui peut engendrer une certaine agressivité ou irritabilité chez celui-ci, ne devrait en principe pas constituer une circonstance atténuante lors de la fixation de la sanction disciplinaire. Il appartient à l'avocat de supporter les conséquences d'un tel état (Bohnet/Martenet, op. cit., n.2191 p. 892).

b) Avant la présente procédure, l'avocat M. _____, a déjà occupé les autorités pénale et disciplinaire: au terme d'une procédure disciplinaire initiée en 1996, M. _____ a fait l'objet d'une radiation administrative. Le jugement du Tribunal correctionnel du 5 mars 1997, par lequel Me M. _____ a été condamné pour crime manqué d'extorsion et recel, retenait que l'attitude de l'accusé ne trouvait comme seule justification que le désir de faire passer ses intérêts financiers avant toute considération de probité. M. _____ a obtenu sa réinscription le 1^{er} mai 2002 et il a prélevé le montant de 300'000 fr. sur le compte de sa cliente moins d'une année plus tard, soit le 30 avril 2003. Le 19 mai 2008, soit postérieurement à l'essentiel des faits qui sont reprochés à Me M. _____, il a en outre été condamné par la Chambre des avocats à une amende de 3'000 fr. pour violation de l'art. 12 let. a et h LLCA. Me M. _____ avait caché à sa cliente l'encaissement d'une somme d'argent auprès de la partie adverse, il n'avait pas de compte clients et percevait sur ses comptes personnels l'argent leur revenant. Il résulte de ce qui précède que le comportement inadéquat de M. _____, qui privilégie ses intérêts financiers et les mêle à ceux de ses clients, n'est malheureusement pas un cas isolé mais résulte bien plus d'une pratique, d'une manière de fonctionner. Malgré la condamnation pénale de 1997 et la suspension administrative qui s'en est suivie, Me M. _____ a

persisté dans la violation de ses obligations professionnelles, manifestement par intérêt purement financier. Il a ainsi montré qu'il n'était pas capable de tirer la leçon de ses erreurs et d'exercer son métier dans le respect strict de ses obligations. Les faits qui sont reprochés à M. _____ dans la présente procédure disciplinaire sont d'une gravité certaine. Le seul fait, pour un avocat, de prélever la somme de 300'000 fr. sur le compte de sa cliente, sans l'informer et requérir son accord préalable, et remettre cet argent de la main à la main à un tiers sans quittance ou garantie constitue en soi une violation crasse des devoirs professionnels et reflète une mentalité incompatible avec l'exercice de la profession d'avocat. Ajoutés à ce fait, les autres reproches formulés à l'encontre de M. _____ montrent que celui-ci n'a pas les aptitudes et le caractère nécessaires à la pratique du métier d'avocat. M. _____ invoque son état de santé, soit son trouble dépressif et anxieux. Un tel état ne saurait constituer une excuse valable à ses actes. L'avocat est tenu de veiller aux intérêts de ses clients et au respect de ses obligations professionnelles. Si son état de santé ne lui permet plus de le faire, il doit en tirer les conséquences et prendre les décisions qui s'imposent pour ne pas léser ses clients. Un état dépressif ne saurait au demeurant expliquer et excuser les manquements constatés, qui ont duré plusieurs années. L'inexpérience et la légèreté également invoquées par M. _____ ne permettent pas non plus d'atténuer la responsabilité de l'intéressé: si celui-ci était trop inexpérimenté pour gérer les fonds de sa cliente, il était de son devoir de refuser le mandat. Au demeurant, le fait de ne pas prélever de l'argent sur le compte de sa cliente sans autorisation et de requérir des garanties ou une quittance lorsqu'on remet 300'000 fr. à un tiers relève non pas de l'expérience mais du simple bon sens. M. _____ exprime ses regrets et présente ses excuses à son ancienne cliente. Il reconnaît ses erreurs et promet à Z. _____ de lui rembourser ce qu'il lui doit, soit au moyen de l'argent qu'il espère toujours recevoir des chinois, soit au moyen de ce qui lui est encore dû sur la succession de son père. Pourtant, alors qu'il a fait l'objet d'une mesure de retrait provisoire de pratiquer, alors qu'une procédure disciplinaire est en cours à son encontre, alors qu'il est renvoyé devant la Chambre des avocats à raison de ces faits, M. _____ prétend avoir versé le montant provenant de la succession de son père aux créanciers et au fisc alors qu'il avait un accord qui prévoyait la remise à sa cliente de ce montant en échange d'un retrait de plainte et d'une quittance. M. _____ fait valoir qu'il a fait cela car il était "aux abois, menacé de faillite par d'autres créanciers, mis sous pression par le fisc, craignant les réactions de son épouse". Il aurait ainsi acquitté, en plusieurs versements, les sommes de 100'000 euros et 53'100 fr. à des créanciers et de 184'690 fr. au fisc, dont 90'506 fr. 05 en faveur de l'administration fédérale des finances. M. _____, malgré ses promesses, malgré la gravité de la situation, persiste à privilégier sa situation personnelle au détriment de sa cliente qu'il a trompée. L'importance des sommes versées à des créanciers et au fisc atteste au reste de deux éléments, à savoir que M. _____ a trompé sa cliente et l'autorité disciplinaire durant la procédure, qui a duré plus d'une année, et qu'il se trouve dans une situation financière particulièrement dramatique. En effet, entendu par la Cour de céans le 19 janvier 2010 et par le juge délégué le 3 mars suivant, M. _____ n'a jamais évoqué la gravité de sa situation financière. Il a participé à la procédure de conciliation et laissé entrevoir la possibilité d'indemniser sa cliente au moyen de l'argent hérité de son père décédé alors que ses dettes excluaient tout règlement. Il ressort des pièces produites par M. _____ qu'il a emprunté 150'000 euros en août 2009, soit avant le dépôt de la plainte pénale par Z. _____. Il n'en a remboursé que 40'000 euros malgré son engagement de rembourser avant le 15 octobre 2009. Il a encore signé le 19 janvier 2010 un accord dans lequel il se reconnaissait débiteur d'un tiers de 60'000 euros. Il

aurait payé dernièrement des montants totalisant 184'690 fr. au fisc, dont 90'506 fr. 05 en faveur de l'administration fédérale des finances. Ce dernier montant, qui correspond manifestement à des arriérés de TVA, représente dès lors plus d'un million d'honoraires et touche l'activité de plusieurs années. La situation patrimoniale de M. _____ est donc grave depuis plusieurs années. Malgré cela, l'intéressé a trompé l'autorité disciplinaire et son ancienne cliente en laissant entrevoir une indemnisation possible alors qu'elle ne l'était pas et qu'il le savait. Aujourd'hui, M. _____ promet encore qu'il va rembourser ce qu'il doit à Z. _____. La procédure disciplinaire a toutefois démontré qu'il n'est pas possible de croire dans les promesses de M. _____. En outre, celui-ci est manifestement endetté et on ignore quelles sont les dettes qui restent éventuellement dues à d'autres créanciers. Au vu des honoraires et "frais de l'opération chinoise" prélevés chez sa cliente et des dettes contractées par M. _____, celui-ci a manifestement prétendu depuis longtemps à un train de vie nettement supérieur à ce qu'il pouvait se permettre vu ses gains. Pour suivre ce train de vie, l'intéressé a gravement nui aux intérêts financiers de sa cliente. Il convient de remarquer que l'art.

E. 8

LLCA pose comme condition personnelle le fait que l'avocat ne fasse pas l'objet d'acte de défaut de biens. Cette exigence de solvabilité cherche à protéger les clients de l'avocat, dans la mesure où celui-ci se voit confier des fonds (Bohnet/Martenet, op. cit., n. 621 p. 276). Si M. _____ ne fait apparemment pas l'objet d'actes de défaut de biens, il se trouve toutefois "aux abois, menacé de faillite par d'autres créanciers, mis sous pression par le fisc". C'est là le signe manifeste que M. _____ n'est pas en mesure de pratiquer en toute indépendance, dans le respect des intérêts de ses clients et de tous ses devoirs professionnels. Tous les actes qui sont reprochés à M. _____ traduisent des défauts de caractères qui sont totalement incompatibles avec la profession d'avocat. M. _____ n'est ni honnête ni fiable. Sa situation financière est dramatique et les faits démontrent qu'il n'a plus aucune indépendance face aux intérêts pécuniaires de ses clients et qu'il poursuit uniquement ses intérêts propres au détriment de ceux de ses mandants. Le comportement de M. _____ est grave et dangereux. Il ne constitue pas un cas isolé mais relève d'une pratique. M. _____ n'a manifestement pas les compétences, la mentalité compatibles avec la profession d'avocat. L'intérêt public commande dès lors à l'autorité de surveillance de prendre une mesure qui soit non seulement propre à sanctionner l'avocat fautif, mais surtout à protéger le public. En l'état, au vu des antécédents et des faits qui font l'objet de la présente procédure, l'interdiction définitive de pratiquer est la seule sanction permettant de protéger les justiciables. Toute autre sanction, en particulier une interdiction temporaire de pratiquer de deux ans (maximum prévu par l'art. 17 LLCA), apparaît nettement insuffisante pour assurer un comportement correct à l'avenir. Quant à l'intérêt privé de l'intéressé à pouvoir continuer à pratiquer la profession d'avocat, s'il est certes important du point de vue économique, il n'en demeure pas moins incompatible avec l'intérêt public en jeu et ne saurait prévaloir (TF 2P.194/2004 du 23 mars 2005, c. 3.4). On notera, par surabondance, que Me M. _____ a admis avoir tronqué volontairement des pièces bancaires pour cacher à sa cliente l'état des passifs. Cela étant, il reconnaît implicitement, à tout le moins sur le principe, le faux dans les titres. Or, du fait qu'une condamnation pénale apparaît ainsi probable, M. _____ ne justifiera plus des conditions personnelles d'inscription au registre au sens de l'art. 8 al. 1 let. b LLCA. c) L'art. 17 al. 2 LLCA permet de cumuler l'amende à l'interdiction de pratiquer. Compte tenu de la gravité de la sanction et de la situation financière précaire de M. _____, la Chambre des avocats renonce à prononcer

en sus une amende. V. Il résulte de ce qui précède que M. _____ se voit interdire de pratiquer le métier d'avocat en application de l'art. 17 al. 1 let. e LLCA. Il n'y a pas lieu à désignation d'un avocat suppléant en application de l'art. 64 LPAv, M. _____ ayant renoncé depuis plusieurs mois à la pratique du barreau. L'art. 65 LPAv prévoit que la décision du retrait du droit de pratiquer peut être publiée. La publication, qui n'est pas prévue par la LLCA, n'est pas une sanction mais une information. Compte tenu du fait que M. _____ a renoncé à la pratique du barreau il y a plusieurs mois, que sa renonciation a été publiée et que les autorités de surveillance des autres cantons seront avisées une fois la présente décision définitive et exécutoire (art. 18 LLCA), il n'est pas nécessaire d'ordonner la publication de l'interdiction de pratiquer. Les frais de la cause, comprenant un émolument par 2'000 fr. ainsi que les frais d'enquête, par 780, sont arrêtés à 2'780 francs. Ils sont mis à la charge de l'avocat M. _____ (art. 61 al. 1 er LPAv). Par ces motifs, la Chambre des avocats, statuant à huis clos : I. Prononce l'interdiction définitive de pratiquer de l'avocat M. _____, à [...]. II. Renonce à la publication de la présente décision. III. Dit que les frais d'enquête et d'arrêt, par 2'780 fr. (deux mille sept cent huitante francs), sont mis à la charge de M. _____. Le président : La greffière : Du La décision qui précède, lue et approuvée à huis clos, est notifiée à : - Me Yves Burnand (pour M. _____). Toute décision de la Chambre des avocats peut faire l'objet d'un recours au Tribunal cantonal dans les trente jours dès sa communication ou sa notification. Le recours est exercé conformément à la loi sur la procédure administrative (art. 15 LPAv). La greffière :

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