

Fokus

LE POINT DE MIRE DU CONSEIL FSA

La confiance mise en l'avocat

Alors que la FSA finalise la révision de son code de déontologie, dont l'art. 6 est consacré à l'exercice de la profession avec soin et diligence, deux arrêts récents du Tribunal fédéral rappellent l'importance de ce devoir, dont la violation est susceptible de remettre en cause la confiance que les justiciables doivent pouvoir placer en l'avocat. Ce devoir ne se limite pas aux rapports professionnels de l'avocat avec ses clients, mais comprend aussi les relations avec les confrères et les autorités ([ATF 144 II 473](#) consid. 4.1), la partie adverse ([ATF 130 II 270](#) consid. 3.2) ainsi que le public en général (TF [2A.658/2004](#) consid. 3.1).

On ne peut être que surpris de constater à la lecture de l'arrêt TF [2C 868/2022](#) du 23.2.2023 que la confidentialité de l'audience de conciliation ([art. 205 CPC](#)) et l'interdiction d'enregistrer les débats (comp. [art. 125 CPC](#)), principes de procédure incontestés, puissent encore échapper à un mandataire professionnel. L'avocat en cause avait en effet enregistré sur son dictaphone posé sur la table d'audience une séance de conciliation à laquelle assistaient les parties et leurs mandataires. Loin de considérer son comportement comme problématique, l'avocat avait ensuite soutenu que la Commission de conciliation ne pouvait s'en prendre qu'à elle-même de n'avoir pas réagi avant la fin de la séance. Il avait du reste été surpris que la présidente lui demande d'effacer l'enregistrement et faisait valoir qu'il s'agissait de sa méthode de travail habituelle. Dénoncé disciplinairement, l'avocat avait maintenu tout au long de la procédure que sa façon d'agir ne prêtait pas flanc à la critique. Compte tenu de son absence totale de prise de conscience de la faute commise et de ses divers antécédents, le Tribunal cantonal valaisan avait confirmé la (lourde) amende de CHF 10000.- à laquelle il avait été condamné.

Saisi d'un recours de l'avocat qui, admettant désormais la violation de [l'art. 12 let. a LLCA](#), estimait toutefois la sanction disproportionnée, le Tribunal fédéral rappelle que les propos tenus devant la Commission de conciliation durant une audience sont confidentiels. Il relève que le recourant compromet la confiance nécessaire au bon fonctionnement des institutions judiciaires par son procédé, indépendamment de la question de savoir si, comme l'avocat le prétendait, il n'entendait pas produire l'enregistrement obtenu lors de l'éventuelle suite de la procédure judiciaire. Qu'un accord ait été conclu après l'audience n'y change rien, une condamnation disciplinaire ne présupposant pas que le comportement incriminé ait causé un préjudice. Le montant de l'amende s'explique par la gravité de la faute et la difficulté de l'intéressé à assumer ses erreurs, ce que confirme le nombre de ses condamnations disciplinaires.

Tout un chacun sait – ou peut à tout le moins imaginer – qu'enregistrer une audience de conciliation (et plus généralement les débats d'un tribunal, même si l'audience est alors publique) n'est pas autorisé. Le fait qu'un avocat, qui dispose dans bien des domaines du monopole de la représentation en justice, n'ait apparemment pas conscience (ou refuse d'admettre) que sa manière de faire viole le principe de la confidentialité ainsi que les règles sur la police d'audience questionne sa capacité à assumer son rôle de garant de l'État de droit. On comprend dès lors que le projet d'art. 6 al. 2 CSD insiste sur le fait que l'avocat doit s'abstenir de tout comportement susceptible de mettre en cause la confiance mise en lui.

Si l'enregistrement d'une audience par un avocat représente une violation sérieuse de son devoir de diligence, le

fait pour un tel mandataire de remettre au tribunal des correspondances de l'avocat de la partie adverse, parvenues en main du client à la suite d'une sauvegarde informatique du contenu de l'ordinateur de son épouse sur son serveur à la demande de celle-ci, se révèle aussi problématique (TF [2C_209/2022](#) du 22.11.2022). Comme le relève le Tribunal fédéral, dès l'instant où l'avocat connaissait la manière dont son client s'était procuré les documents, il devait s'assurer que l'épouse avait admis que son conjoint puisse les consulter et, le cas échéant, les utiliser en procédure. Le client avait d'ailleurs relevé qu'il ne savait pas dans quelle mesure il avait la liberté de naviguer dans les fichiers de sauvegarde de son épouse localisés sur son ordinateur et qu'il revenait à l'avocat de le lui indiquer. L'avocat devait donc faire preuve de circonspection et ne pouvait pas partir de l'idée qu'il pouvait produire de telles correspondances couvertes par le secret professionnel. Le fait qu'il ait retiré ces écrits dès la protestation de la partie adverse et qu'il s'agissait d'un comportement isolé explique qu'un simple avertissement lui ait été infligé. Comme le retient le Tribunal fédéral, ce n'est pas le secret professionnel qui a été violé – il n'est pas reproché à l'avocat auteur des courriers d'avoir produit ceux-ci –, mais bien le devoir de diligence de l'avocat qui s'est vu remettre lesdits courriers. Il devait savoir que produire ceux-ci était problématique, faute d'assurance quant au fait que l'épouse avait autorisé son mari à les utiliser librement. Dès l'instant où le client lui-même s'interrogeait sur l'admissibilité du procédé, l'avocat devait redoubler de prudence et ne pas se contenter de considérer que les courriers n'avaient pas été subtilisés par son client.

L'avocat doit avoir la confiance de son client. Mais seul un comportement respectueux à l'égard des autorités, des confrères et des parties adverses assure la confiance du public dans la profession. C'est ce que l'on vise en parlant d'exercice de la profession avec soin et

diligence. Comme l'indique le Tribunal fédéral dans le premier arrêt cité, il en va du bon fonctionnement des institutions judiciaires. Cette formulation n'est pas sans rappeler l'[ATF 106 Ia 100](#), qui constitue l'arrêt de principe quant au rôle essentiel de l'avocat dans un état démocratique, qui ne peut être rempli que si celui-ci se comporte de manière diligente.



François Bohnet, Membre du conseil de la FSA