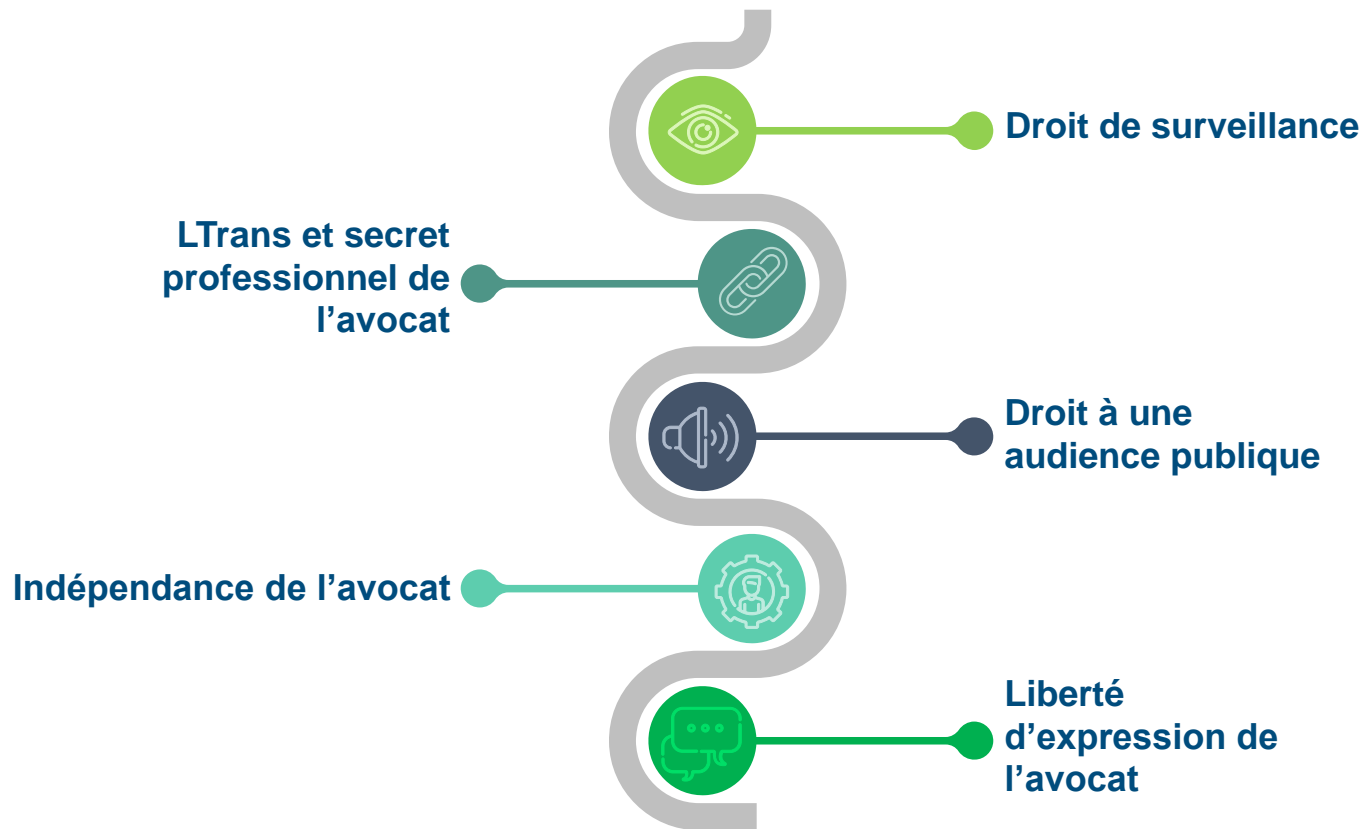




La jurisprudence récente en matière de profession d'avocat

Jérôme Gurtner
Dr. en droit, greffier au
Tribunal administratif fédéral

PLAN DE LA PRÉSENTATION



1

**Droit de surveillance
(CDAP GE.2020.0230
du 15 février 2021)**





Résumé des faits (1)

- Un conseiller juridique est consulté en urgence par un client qui disposait d'un délai échu pour déposer une réponse dans une action en constatation de la filiation pendante devant un Tribunal civil
- Il a sollicité auprès du Tribunal une prolongation de délai
- Son courrier était accompagné du texte d'une procuration inspiré d'un ancien modèle de procuration de l'OAV
- Transmission des documents: Présidente du Tribunal → Bâtonnier de l'OAV → Chambre des avocats (CAVO)
- La CAVO a ouvert une enquête disciplinaire à l'encontre du conseiller juridique: indice d'une éventuelle violation de l'art. 7 LPav
- Le conseiller juridique a été entendu par la membre enquêtrice de la CAVO



Résumé des faits (2)

La CAVO a rendu sa décision le 25 août 2020. Son dispositif était le suivant:

- I. Constate que A. _____ n'a pas violé l'art. 7 LPAv.
- II. Transmet le dossier de la cause à la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois afin qu'elle le fasse suivre au Préfet du district de la Riviera-Pays-D'Enhaut pour qu'il statue sur la question d'une éventuelle violation par A. _____ de l'art. 68 al. 2 CPC.
- III. Dit que les frais de la cause, par 920 fr. (neuf cent vingt francs), sont mis à la charge de A. _____
- IV. Dit que la présente décision est immédiatement exécutoire et retire l'effet suspensif à un éventuel recours en application de l'art. 80 al. 2 LPA-VD.

Le conseiller juridique a recouru contre cette décision

Droit de surveillance (GE.2020.0230 du 15.02.2021)



Droit (1)

Deux conceptions du droit de surveillance (c. 2 a) aa)):

- *Première approche*: le droit de surveillance concerne un cercle de personnes déterminées (p. ex. les médecins)
- *Seconde approche*: le droit de surveillance concerne un marché déterminé en son entier (p. ex. le domaine bancaire, les jeux de hasard et les loteries). La surveillance s'étend aussi aux entités qui ne sont pas titulaires d'une autorisation d'exploiter respectivement une banque, un casino ou une loterie, mais qui déploient néanmoins des activités en violation de la régulation du domaine bancaire, des casinos ou des loteries (ATF 141 II 262 consid. 5.2.2 et 5.2.3)

Droit de surveillance (GE.2020.0230 du 15.02.2021)



Droit (2)

- S'agissant de l'autorité cantonale de surveillance prévue à l'art. 14 LLCA, cette disposition définit une compétence *ratione personae* limitée aux avocats, inscrits dans un registre, exerçant la représentation en justice sur le territoire cantonal. La LLCA suit donc la *première approche*
 - exception: l'avocat qui renonce à l'inscription au registre en vue d'échapper à une sanction disciplinaire qui le menace
- L'art. 11 LPAv reste dans le cadre de l'art. 14 LLCA. Mais la CAVO est également autorité disciplinaire des avocats-stagiaires (art. 11 al. 3 LPAv). Le législateur vaudois a étendu la compétence de l'autorité cantonale de surveillance aux avocats-stagiaires
- La LPAv ne comporte aucune extension similaire s'agissant des conseillers juridiques. La CAVO n'était pas compétente



Food for thought

- Devrait-on réglementer le marché des services juridiques en Suisse?
- Est-il prudent de ne pas réglementer les avocats-stagiaires?
- Pourrait-on inclure dans la réglementation d'autres personnes que les avocats-stagiaires?

2



**LTrans et secret
professionnel de l'avocat
(TAF, A-1096/2020
du 19 janvier 2021)**



LTrans et secret professionnel de l'avocat (TAF, A-1096/2020 du 19.01.2021)



Résumé des faits

- Un journaliste demande l'accès à un avis de droit intitulé « Evaluation des risques liés aux conséquences pour le Fonds de désaffectation et de gestion des déchets radioactifs d'une éventuelle insolvabilité de l'exploitant d'une centrale nucléaire ou de son propriétaire » en possession de la Commission administrative du fonds de désaffectation et du fonds de gestion des déchets radioactifs pour les installations nucléaires (STENFO)
- Par décision du 22 janvier 2020, la STENFO accorde l'accès à l'avis de droit
- Recours de plusieurs sociétés contre cette décision. Elles invoquent notamment le secret professionnel de l'avocat



Droit

- Le TAF considère que le document n'est matériellement pas soumis au secret professionnel de l'avocat

LTrans et secret professionnel de l'avocat (TAF, A-1096/2020 du 19.01.2021)



Quelques réflexions personnelles

- La rédaction d'un avis de droit est une activité typique de l'avocat: document en principe couvert par le secret professionnel
- Application d'une disposition spéciale au sens de l'art. 4 let. a LTrans?
Art. 321 CP, 13 LLCA, 13 al. 1bis et 17 PA
- Les sociétés recourantes sont des tiers dans la relation avocat-client: elles ne peuvent pas se prévaloir d'une disposition spéciale ou de l'exception prévue à l'art. 7 al. 1 let. g LTrans
- Seule la STENFO est bénéficiaire du secret professionnel. Elle a décidé d'y renoncer
- Aurait-elle pu s'opposer au droit d'accès pour ce motif ?
- Conseil: se rappeler que l'avis droit pourra faire l'objet d'une demande d'accès

LTrans et secret professionnel de l'avocat (TAF, A-1096/2020 du 19.01.2021)



Food for thought

Rappel d'une jurisprudence connexe: TAF, A-306/2015 du 28 décembre 2015

- Un courriel transmis par un avocat à une autorité au nom et par mandat de son client est-il protégé par le secret professionnel de l'avocat contre la prise de connaissance par des tiers?
- Selon le TAF, « si l'avocat fait une communication à un tiers (tribunal, autorité, partie adverse, etc.) au nom et par mandat de son client, ce tiers peut bien entendu traiter les informations reçues de la même manière que si elles lui avaient été communiquées directement par le client » (c. 5.3)
- Conseil n° 1: informer son client que le document pourra faire l'objet d'une demande d'accès
- Conseil n° 2: demander à l'autorité une garantie de confidentialité (art. 7 al. 1 let. h LTrans)

3



**Droit à une
audience publique
(ATF 147 I 219)**



Droit à une audience publique (ATF 147 I 219)



Résumé des faits

- Dans une procédure judiciaire, un avocat présente à titre de moyen de preuve une convention de sursis qui s'écartait de l'original sur des éléments essentiels
- Par décision du 7 décembre 2018, l'autorité de surveillance des avocats du canton de Berne lui inflige un avertissement
- Il recourt au Tribunal administratif et sollicite une audience
- Le Tribunal statue sans audience et rejette son recours
- Il recourt au Tribunal fédéral, en se plaignant notamment d'une violation de l'art. 6 § 1 CEDH au motif que le Tribunal administratif n'a pas tenu une audience
- Le recours est admis

Droit à une audience publique (ATF 147 I 219)



Droit (1)

- Selon l'art. 6 § 1 CEDH, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera [...] des contestations sur ses *droits et obligations de caractère civil* [...]
- La notion de droits de caractère civil englobe non seulement les contestations de droit privé au sens étroit, mais également les actes administratifs adoptés par une autorité dans l'exercice de la puissance publique, lorsque ces actes produisent un effet déterminant sur des droits et obligations de caractère civil (c. 2.2.1)
- L'applicabilité de l'art. 6 § 1 CEDH aux procédures disciplinaires ne dépend pas, selon la pratique de la CourEDH, de la suspension ou du retrait effectif de l'autorisation de pratiquer dans le cas d'espèce; il suffit que cette possibilité existe dans le catalogue des sanctions (c. 2.2.1)
- Interdiction temporaire ou définitive de pratiquer (art. 17 al. 1 let. d et e LLCA)

Droit à une audience publique (ATF 147 I 219)



Droit (2)

- Argumentation du TA: l'autorité de surveillance des avocats s'est bornée à infliger un avertissement (c. 2.3.2)
- Principe de l'interdiction de la *reformatio in pejus*: le risque que le recourant soit condamné à une interdiction de pratiquer était définitivement écarté au stade de la procédure devant le TA
- L'art. 6 § 1 CEDH n'était donc pas applicable
- Argumentation du TF: le TA considère la procédure de recours de manière isolée sans tenir compte du contexte global
- Les droits de procédure doivent être assurés au moins une fois au cours de la procédure
- Même si une interdiction de pratique n'entraîne plus en ligne de compte, la contestation ne perdait pas son caractère civil (c. 2.3.3)

Droit à une audience publique (ATF 147 I 219)



Food for thought

Renonciation à une audience publique: TF 2C_305/2020 (radiation en raison d'actes de défaut de bien) et 2C_364/2020 (radiation en raison de condamnations pénales) les deux du 30.10.2020

LUKAS MÜLLER/MATTHIAS UFFER suggèrent des pistes pour renforcer les droits procéduraux des parties et réfuter le reproche potentiel d'une « justice secrète » (PJA 2020 p. 1614 ss) :

- Autoriser les audiences 6 CEDH déjà devant l'autorité de surveillance des avocats?
- Réformer la procédure disciplinaire? L'autorité de surveillance des avocats mènerait d'office la procédure en tant qu'autorité d'instruction et déposerait une demande de sanction auprès d'un tribunal de première instance du canton (p. ex. un tribunal civil). Ce dernier rendrait un jugement qui serait attaquant devant une deuxième instance du canton (p. ex. un tribunal administratif)

4



**Indépendance de l'avocat
(CJUE, aff. jointes C 529/18 P
et C 531/18 P du 24 mars 2022)**



Indépendance de l'avocat

(CJUE, aff. jointes C 529/18 P et C 531/18 P du 24.3.2022)



Résumé des faits

- Litige qui se déroule devant l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO)
- PJ a introduit un recours en annulation d'une décision de la chambre de recours de l'EUIPO. La requête était signée par Me S., en sa qualité d'avocat
- PJ, qui est avocat et qui exerce parallèlement une activité dans le domaine de la concession de licences de marques, a mandaté le cabinet Z, société civile professionnelle dont il est l'un des deux associés cofondateurs, pour assurer sa représentation dans le cadre d'une procédure juridictionnelle relative à une marque dont il est titulaire, et Me S., avocat exerçant dans ledit cabinet en tant que collaborateur, a été chargé de cette représentation
- Le Tribunal a déclaré le recours irrecevable, au motif que la requête introductive d'instance n'avait pas été signée par un avocat indépendant

Indépendance de l'avocat

(CJUE, aff. jointes C 529/18 P et C 531/18 P du 24.3.2022)



Droit (1)

- Conformément à la jurisprudence de la Cour, l'exigence d'indépendance se définit non seulement *de manière négative*, c'est-à-dire par l'absence d'un rapport d'emploi, mais également *de manière positive*, à savoir par une référence à la discipline professionnelle (N 66 et la réf. cit.)
- Cette indépendance doit être comprise comme l'absence non pas de tout lien quelconque de l'avocat avec son client, mais uniquement de ceux qui portent manifestement atteinte à sa capacité à assurer sa mission de défense en servant au mieux les intérêts de son client, dans le respect de la loi et des règles professionnelles et déontologiques (N 69 et la réf. cit.)
- Il doit être présumé qu'un avocat collaborateur dans un cabinet, même s'il exerce sa profession dans le cadre d'un contrat de travail, remplit les mêmes exigences d'indépendance qu'un avocat exerçant individuellement ou comme associé d'un cabinet (N 79)

Indépendance de l'avocat

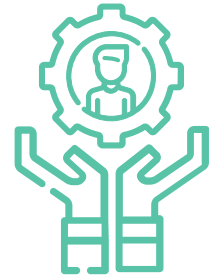
(CJUE, aff. jointes C 529/18 P et C 531/18 P du 24.3.2022)



Droit (2)

- Il convient cependant d'opérer une distinction *en fonction de la situation du client représenté*
- La situation dans laquelle le client est une personne physique ou morale tierce par rapport au cabinet d'avocats dans lequel le collaborateur en cause exerce ses fonctions ne soulève pas de problème d'indépendance particulier dans le chef de celui-ci
- Il en va différemment de la situation dans laquelle le client, personne physique, est lui-même coassocié et membre fondateur du cabinet d'avocats et peut, de ce fait, « exercer un contrôle effectif sur le collaborateur ». Dans cette situation, il doit être considéré que les liens existant entre l'avocat collaborateur et l'associé client sont tels qu'ils portent manifestement atteinte à l'indépendance de l'avocat (N 81)

Indépendance de l'avocat (CJUE, aff. jointes C 529/18 P et C 531/18 P du 24.3.2022)



Food for thought

- Jurisprudence transposable en Suisse?
- Autre affaire: CJUE, arrêt du 4 février 2020, Uniwersytet Wroclawski et Pologne/REA, aff. jointes C-515/17 P et C-561/17 P
(BENOÎT CHAPPUIS/JÉRÔME GURTNER, La profession d'avocat, 2021, N 381)

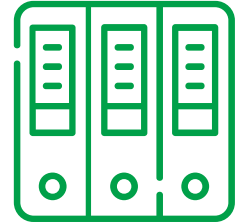
5



**Liberté d'expression de l'avocat
(CEDH, affaire Simic c. Bosnie-
Herzégovine du 17 mai 2022,
requête N° 39764/20)**



Liberté d'expression de l'avocat (CEDH, affaire Simic du 17.5.2022, requête N° 39764/20)



Résumé des faits

- Le requérant, avocat, a représenté une partie demanderesse dans une procédure civile. Son client a obtenu partiellement gain de cause
- Dans son recours, le demandeur a raconté une blague à propos d'un professeur qui attendait de ses étudiants qu'ils donnent les noms, et pas seulement le nombre, des victimes du bombardement d'Hiroshima, et a déclaré que le tribunal de deuxième instance l'avait traité comme le professeur avait traité ses étudiants dans cette blague
- Le 22 novembre 2017, la Cour d'appel a rejeté son recours
- Le 20 décembre 2017, la même juridiction a condamné le requérant à une amende d'environ 510 euros pour outrage à magistrat. Elle a considéré que les propos du demandeur étaient insultants
- Le requérant a contesté la décision devant les juridictions internes de son pays

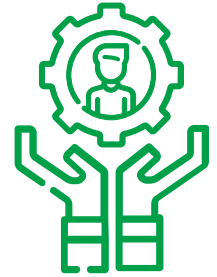
Liberté d'expression de l'avocat (CEDH, affaire Simic du 17.5.2022, requête N° 39764/20)



Droit

- Les propos critiques, considérés comme insultants par les juridictions internes, ont été tenus par le requérant dans le cadre d'une procédure judiciaire. Ils ont été tenus dans un lieu où les droits de son client devaient naturellement être défendus avec vigueur. Le public en général n'en avait pas connaissance (N 5)
- Il ne s'agit pas d'attaques personnelles gratuites dans le seul but d'insulter un tribunal ou un de ses membres (N 6)
- L'utilisation d'un ton caustique, voire sarcastique, est compatible avec l'art. 10 CEDH
- L'ingérence dans le droit et la liberté d'expression du requérant n'était pas nécessaire dans une société démocratique
- Il y a donc eu violation de l'art. 10 CEDH

Liberté d'expression de l'avocat (CEDH, affaire Simic du 17.5.2022, requête N° 39764/20)



Food for thought

Autres affaires intéressantes:

- CEDH, affaire Radobuljac c. Croatie du 28.06.2016, requête N° 51000/11
- Arrêt du TF 2C_907/2017 du 13 mars 2018
(JÉRÔME GURTNER, note critique, in: RDAF, N^{os} 3-4-5, 2019, p. 591-595, disponible à l'adresse suivante: <https://perma.cc/G93U-66KG>)



MERCI DE VOTRE ATTENTION

contact@jeromegurtner.ch

<https://www.jeromegurtner.ch>