

C2 13 50

JUGEMENT DU 6 FÉVRIER 2014

**Tribunal cantonal du Valais
AUTORITÉ CANTONALE DE SURVEILLANCE DES AVOCATS**

Composition de la Cour : Françoise Balmer Fitoussi, présidente ; Stéphane Spahr et Jean-Pierre Zufferey, juges ; Florent Boissard, greffier ad hoc.

statuant sur le recours de droit administratif interjeté par

X_____, recourant

contre

la décision du 21 août 2013 de la **Chambre de surveillance des avocats valaisans**

(art. 12 let. a LLCA ; réserves d'usage)

FAITS ET PROCÉDURE

A. Les époux A_____ et B_____ sont en litige avec leur voisin C_____ au sujet d'une servitude de passage qui traverse leur parcelle en faveur du second nommé (procédure C1 09 13). Dans le cadre de cette procédure, les époux A_____ et B_____, représentés par M^e D_____, et C_____, représenté par M^e X_____, ont recherché une solution transigée. Au cours de l'année 2010, les deux avocats se sont ainsi échangés plusieurs offres et contre-offres transactionnelles tendant toutes à clore le litige.

Le 9 septembre 2010, M^e X_____ a requis de son confrère l'autorisation de déposer en procédure les courriers confidentiels qu'ils avaient échangés. M^e D_____ s'y est opposé, motif pris d'une part qu'un courrier confidentiel n'est pas censé être transmis au client et que, d'autre part, aucun accord définitif n'avait pu être trouvé. Il a par ailleurs informé M^e X_____ que les époux A_____ et B_____ avaient déposé plainte pénale contre C_____ pour dommages à la propriété.

Le 24 janvier 2011, le procureur en charge de l'affaire a imparti un délai de vingt jours aux parties pour faire valoir d'éventuelles observations sur le rapport de police du 8 décembre 2010.

B. Le 31 janvier 2011, l'avocat X_____ a saisi la chambre de surveillance des avocats valaisans (ci-après : la Chambre de surveillance) d'une requête tendant à être autorisé à déposer dans la procédure pénale ouverte contre son client les courriers échangés à titre confidentiel avec son confrère.

Le 31 mars 2011, la Chambre de surveillance a transmis la requête de M^e X_____ et ses annexes à l'autorité cantonale de surveillance des avocats (ci-après : l'Autorité cantonale) comme objet de sa compétence, en se référant à l'article 17 LPav.

Le 13 mai 2011, la présidente de l'Autorité cantonale a retourné le dossier de la cause à la Chambre de surveillance afin qu'elle y donne suite utile, au motif que le respect de la confidentialité dans le cadre de discussions transactionnelles ressort du devoir de diligence de l'avocat au sens de l'article 12 let. a LLCA et non du secret professionnel.

Le 8 juin 2011, la Chambre de surveillance a informé M^e X_____ qu'elle n'était compétente ni pour délivrer l'autorisation demandée ni pour exprimer un avis sur la problématique de la levée de l'obligation de confidentialité.

C. Le 25 juin 2013, M^e X_____ a adressé à l'Autorité cantonale et à la Chambre de surveillance une écriture libellée comme suit :

Madame la Présidente,
Madame, Monsieur,

Je transmets au Tribunal cantonal une copie de la correspondance du 8 juin 2011 de la Chambre de surveillance des avocats valaisans.

Pour rappel, je transmets à la Chambre de surveillance des avocats valaisans la correspondance du Tribunal cantonal du 13 mai 2011.

Je vous laisse examiner entre vous laquelle des deux autorités est compétente pour répondre à ma demande du début de l'année 2011.

A titre de justificatif de la nécessité d'une prise de position de votre part, vous trouverez, en annexe, une copie de la communication de fin d'enquête aux parties du 17 juin 2013 rendue par Mme le Procureur E_____.

Si tant l'Autorité de surveillance des avocats que la Chambre de surveillance des avocats valaisans devaient s'estimer incompétentes, merci à chacune de ces autorités de rendre une décision sujette à recourir.

Par décision du 21 août 2013, la Chambre de surveillance s'est déclarée incompétente pour lever l'avocat X_____ de l'obligation de confidentialité à laquelle il est tenu s'agissant des courriers échangés avec son confrère D_____.

La Chambre de surveillance a d'abord rappelé la jurisprudence du Tribunal fédéral selon laquelle la confidentialité des courriers échangés entre avocats doit être rattachée au devoir de soin et de diligence de l'avocat prévu à l'article 12 let. a LLCA. Elle a ensuite relevé que ni la doctrine ni la jurisprudence n'avaient tranché la question de savoir si l'autorité cantonale de surveillance des avocats est compétente pour libérer un avocat de l'obligation de confidentialité à laquelle il est tenu en vertu de la loi. En se fondant enfin sur la doctrine et les dispositions du code suisse de déontologie, la Chambre de surveillance a relevé que, "si les échanges de courrier, entre avocats soumis à la LLCA, portent une mention de confidentialité ou si leur contenu porte sur des propositions transactionnelles, ces courriers peuvent être déposés en justice, si les avocats en conviennent ou en cas d'accord complet et définitif entre les parties." L'autorité intimée a dès lors invité M^e X_____ à déposer les courriers confidentiels directement auprès du tribunal saisi, s'il estimait qu'un accord définitif avait été trouvé.

D. Par écriture du 25 septembre 2013, M^e X_____ a interjeté recours de droit administratif contre cette décision, en concluant comme suit :

1. Le recours est admis.

2. La décision du 21 août 2013 de la Chambre de surveillance des avocats valaisans est annulée.
3. Me X_____ est autorisé à déposer dans la procédure pénale P1 12 1460 pour le compte de son client les documents annexés à sa demande du 31 janvier 2011 à la Chambre de surveillance des avocats valaisans.
4. Tous les frais de procédure et de décision sont mis à la charge de la Chambre de surveillance des avocats valaisans.
5. Une juste indemnité à titre de dépens est allouée à M. C_____, subsidiairement à Me X_____.

La Chambre de surveillance a déposé son dossier et s'est déterminée le 28 octobre 2013 dans une écriture remise au recourant le 31 octobre 2013.

SUR QUOI

L'AUTORITÉ CANTONALE DE SURVEILLANCE DES AVOCATS statuant en faits et considérant en droit

1.

1.1 La procédure disciplinaire concernant les avocats pratiquant la représentation en justice est régie par le droit cantonal (art. 2 al. 1 et 34 al. 1 LLCA). En Valais, la surveillance est exercée par la Chambre de surveillance dont les décisions peuvent faire l'objet d'un recours de droit administratif dans les trente jours auprès de l'autorité cantonale de surveillance des avocats, composée de trois juges cantonaux (art. 13 al. 1 let. b et 14 al. 2 let. a LPav ; art. 20 al. 4 let. h ROT). La procédure de recours est régie par la loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA ; art. 14 al. 3 LPav et 23 al. 5 RLPAv).

1.2 En l'espèce, la décision attaquée a été expédiée le 22 août 2013 et reçue le 26 août suivant par le recourant. Remis à l'office postal le 25 septembre 2013, le mémoire de recours respecte le délai de trente jours (art. 46 al. 1, 79a let. c et 80 al. 1 let. b LPJA). Il est valable en la forme (art. 80 al. 1 let. c et 48 LPJA). Par ailleurs, le recourant, destinataire de la décision querellée, revêt la qualité pour recourir (art. 80 al. 1 let. a et 44 al. 1 let. a LPJA). Il convient dès lors d'entrer en matière.

2. Le recourant laisse ouverte la question de savoir si l'échange de courriers avec son confrère D_____ peut être qualifié d'accord définitif ou si, au contraire, il ne s'agissait que de pourparlers. Il soutient en revanche que, dans la mesure où l'intérêt de son client à prouver son innocence doit l'emporter sur l'intérêt public au respect des

réerves d'usage, la correspondance échangée entre confrères doit pouvoir être déposée en justice.

2.1 L'article 12 let. a LLCA prévoit que l'avocat exerce sa profession avec soin et diligence. Le respect de la confidentialité des discussions à des fins transactionnelles et l'inadmissibilité de leur utilisation en procédure sont compris dans le devoir de diligence de l'avocat au sens de cet article. Cette clause de confidentialité, qui demeure générale, doit être interprétée à l'aune des règles déontologiques de la profession, à condition toutefois qu'elles expriment une conception commune au niveau national (arrêt 2A.658/2004 du 3 mai 2005 consid. 3.1). L'article 26 par. 2 du code suisse de déontologie (CSD) dispose ainsi qu'il ne peut être fait état, en procédure, de documents ou du contenu de propositions transactionnelles ou de discussions confidentielles. Le caractère confidentiel d'une communication adressée à un confrère doit être clairement exprimé dans cette dernière (art. 26 par. 1 CSD). Sauf accord exprès de la partie adverse, l'avocat ne porte donc pas à la connaissance du tribunal des propositions transactionnelles (art. 6 CSD). Lorsque les parties parviennent à un accord, celui-ci perd son caractère confidentiel et les parties peuvent s'en prévaloir. Toute la correspondance ayant précédé l'accord conserve en revanche son caractère confidentiel (BOHNET/MARTENET, Droit de la profession d'avocat, 2009, n. 1193 et la référence).

Le but de la confidentialité des pourparlers transactionnels, connu dans différents codes de déontologie comme étant la règle des "réerves d'usage", est de permettre aux avocats de rechercher une solution transactionnelle au litige dont ils sont chargés, sans craindre que les propositions ou renseignements échangés n'affaiblissent la position procédurale de leur mandant en cas d'échec de la transaction. La confidentialité qui couvre les pourparlers s'étend tant aux discussions tenues qu'aux documents ou courriers remis (CHAPPUIS, La profession d'avocat, tome I, 2013, p. 44). Le principe de confidentialité des pourparlers transactionnels n'est pas une simple règle de collégialité, mais trouve ses fondements dans l'intérêt public. Sans lui, les parties n'auraient pas la possibilité de s'exprimer librement et sans arrière-pensée dans la recherche d'une solution extrajudiciaire. Ce principe est le corollaire indispensable au devoir imposé à l'avocat de favoriser le règlement à l'amiable des litiges. Il tend dès lors à éviter des procès inutiles, dans l'intérêt des clients et de l'administration de la justice (arrêts 2C_900/2010 consid. 1.8 et 2A.658/2004 consid. 3.3 ; arrêt de la Cour de Justice de Genève ATA/174/2013 du 19 mars 2013).

Le non-respect d'une clause de confidentialité constitue une violation de l'obligation de soin et de diligence prévue à l'article 12 let. a LLCA et peut dès lors entraîner une sanction disciplinaire fondée sur l'article 17 LLCA (arrêts 2C_900/2010 du 17 juin 2011 consid. 1.4 et 4A_294/2013 du 11 décembre 2013 destiné à la publication, consid. 3.1; VALTICOS, Commentaire romand, 2010, n. 58 ad art. 12 LLCA). Un courrier confidentiel ne peut pas être déposé en justice, quand bien même serait-il caviardé. L'utilité, voire même la nécessité, de se prévaloir de documents à caractère transactionnel ne justifie donc pas d'exception à la règle, mais en souligne au contraire la portée. Selon la jurisprudence en effet, cette règle, qui ne s'applique qu'à la correspondance entre avocats soumis à la LLCA, doit être interprétée dans un sens absolu et appliquée avec rigueur (arrêt 2A.658/2004 consid. 4.3 ; BOHNET/MARTENET, op. cit., n. 1196).

C'est l'autorité de surveillance qui décide si elle entend prononcer une sanction disciplinaire à l'encontre d'un avocat qui a violé son devoir de diligence ("Kann-Vorschrift" ; cf. à ce propos POLEDNA, in Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltgesetz, 2011, n. 2 ad art. 17 N. 2). Elle dispose à cet égard d'un large pouvoir d'appréciation, mais demeure tenue de respecter les principes d'égalité de traitement et de proportionnalité. D'une manière générale, le prononcé d'une mesure disciplinaire doit répondre à un intérêt public (BOHNET/MARTENET, op. cit., n. 2178). De telles mesures ne visent en effet pas, au premier plan, à punir le destinataire, mais à l'amener à adopter à l'avenir un comportement conforme aux exigences de la profession et à rétablir le fonctionnement correct de celle-ci. En ce sens, les sanctions disciplinaires se distinguent des sanctions pénales (arrêt 2C_66/2013 du 7 mai 2013 consid. 7.2).

2.2 Selon l'article 13 LLCA, l'avocat est soumis au secret professionnel pour toutes les affaires qui lui sont confiées par ses clients dans l'exercice de sa profession ; cette obligation n'est pas limitée dans le temps et elle est applicable à l'égard des tiers ; le fait d'être délié du secret professionnel n'oblige pas l'avocat à divulguer des faits qui lui ont été confiés. Le secret professionnel de l'avocat est également protégé par l'article 321 CP. L'avocat est le titulaire de son secret et il reste maître de celui-ci en toutes circonstances. Il est libre de divulguer ou non des faits qui lui ont été confiés, même après avoir été délié du secret, fût-ce à sa propre initiative ; ni le client ni l'autorité de surveillance ne peuvent le contraindre à témoigner (ATF 136 III 296 consid. 3.3). L'avocat doit toutefois obtenir le consentement de son client, bénéficiaire du secret, pour pouvoir révéler des faits couverts par le secret. Lorsque l'accord du client ne peut pas être obtenu, l'avocat 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 ne saurait par conséquent avoir lieu que dans la mesure où le client s'oppose à la levée de ce secret ou n'est plus en mesure de donner son consentement (MAURER/GROSS, Commentaire romand, n. 391 ad art. 13 LLCA). Seul l'avocat dépositaire du secret peut saisir l'autorité compétente pour en être délié, à l'exclusion de tout tiers, même intéressé, qu'il s'agisse du client, d'une autorité judiciaire ou d'un autre avocat (arrêt 2C_587/2012 du 24 octobre 2012 consid. 2.4 ; BOHNET/MARTENET, op. cit., n. 1913 ; MAURER/GROSS, op. cit., n. 398 ad art. 13 LLCA). L'autorité saisie d'une demande de levée du secret professionnel doit procéder à d'une pesée des intérêts en présence, au terme de laquelle elle examine l'intérêt de l'avocat à être délié du secret et celui du client qui entend continuer à en bénéficier (NATER/ZINDEL, in : Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltgesetz, 2011, Art. 13 N. 137).

Le secret professionnel assure l'indépendance de l'avocat face aux tiers et protège l'exercice de la profession, ce qui est dans l'intérêt de l'administration de la justice. Il permet cependant également de préserver les droits du justiciable qui doit pouvoir compter sur la discrétion de son mandataire. Le secret professionnel est essentiel à la consécration effective des droits matériels du justiciable : il protège l'ordre juridique et garantit l'accès à la justice (ATF 135 III 597 consid. 3.4 ; arrêt 2C_587/2012 consid. 2.5 ; BOHNET/MARTENET, op. cit., n. 1805 ss). Le principe de confidentialité ne saurait ainsi découler du secret professionnel, dans la mesure où ces deux principes ne poursuivent pas le même but (STEULLET, Remarques sur les "réserves d'usage" en droit jurassien, in RJJ 1995 p. 309).

3. En l'espèce, le recourant entend produire en cause des correspondances confidentielles en se référant à l'article 15 des us et coutumes du barreau valaisan, disposition qui prévoit que la correspondance échangée entre avocats peut être déposée en procédure si les intérêts du mandant l'exigent impérieusement, à moins toutefois qu'elles ne portent la mention "confidentiel". Ce faisant, il perd de vue que l'article 26 par. 2 CSD, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2005, exclut expressément la production, en procédure, de documents ou du contenu de propositions transactionnelles ou de discussions confidentielles. L'article 26 par. 2 CSD, qui s'applique à tous les avocats membres d'un ordre cantonal et qui revêt dès lors une portée nationale, prime l'article 15 des us et coutumes qui lui est contraire (cf. à ce propos BOHNET/MARTENET, op. cit., n. 275 ss). X_____ ne saurait donc s'en prévaloir. En outre, dans la mesure où les courriers en cause ont été expressément échangés sous

le sceau de la confidentialité, l'article 15 des us et coutumes du barreau valaisan ne lui est d'aucun secours.

L'article 321 ch. 2 CP dispose que le détenteur d'un secret professionnel peut révéler celui-ci si l'autorité de surveillance l'y autorise par écrit. Cette disposition ne s'applique cependant pas par analogie au principe de confidentialité de la correspondance échangée entre avocats, contrairement à ce que semble penser le recourant. Le principe de confidentialité, tel que consacré par la jurisprudence et la doctrine suisse, ne repose en effet pas sur le même fondement que le secret professionnel. Alors que le principe de confidentialité tend à éviter des procès inutiles, dans l'intérêt des clients et de l'administration de la justice en protégeant celui qui fait des offres transactionnelles, le secret professionnel protège le client de l'avocat, qui peut se confier à lui sans crainte des conséquences engendrées par ses révélations. Il permet aussi d'assurer l'indépendance de l'avocat face à la justice, dans la mesure où celui-ci n'est pas obligé de révéler les secrets qui lui sont confiés.

Le recourant ne peut pas exiger la levée de la confidentialité des courriers échangés avec son confrère en mettant en balance les intérêts de son client avec celui du respect des réserves d'usage. Car, selon la jurisprudence, le principe de confidentialité doit être strictement appliqué, sans exception. Le Tribunal fédéral ne permet dès lors aucune dérogation au principe de confidentialité de la correspondance échangée entre avocats, hormis dans les cas où l'avocat qui s'en prévaut le fait avec l'assentiment de son confrère ou lorsque de tels documents permettent de retracer un accord définitif.

Par ailleurs, si le justiciable C_____ est protégé par le secret professionnel, il ne l'est pas par le principe de confidentialité des échanges entre confrères, qui poursuit des buts différents. Le principe de confidentialité protège et oblige seulement les avocats qui tentent de trouver une issue transactionnelle à un litige, à l'exclusion de tous autres justiciables. Puisque seuls les avocats sont liés par les réserves d'usage, seul un avocat pourrait libérer son confrère de l'obligation de confidentialité. Au reste, si l'article 17 LPav prévoit expressément que le président de l'autorité cantonale de surveillance des avocats est compétent pour la levée du secret professionnel, il n'existe aucune règle correspondante dans tout l'ordre juridique suisse s'agissant de la confidentialité. Dans la mesure où M^e D_____ a refusé de le libérer de son obligation de confidentialité par lettre du 10 décembre 2010, X_____ ne peut pas déposer en procédure l'échange de courriers confidentiels, à moins que celles-ci retracent la conclusion d'un accord définitif ou qu'il puisse se prévaloir d'un fait justificatif excluant la punissabilité (art. 17 CP par analogie). Partant, l'avocat

X_____ est seul habilité à décider si le dépôt de la correspondance qu'il a échangée avec son confrère D_____ peut intervenir dans le respect de l'article 12 let. a LLCA et de la jurisprudence y relative. Cette décision relève de son libre arbitre. Car ni la Chambre de surveillance, ni l'Autorité cantonale ne sauraient lui accorder un blanc-seing lui permettant de passer outre à une réglementation à laquelle il est soumis. C'est donc à tort que, par analogie avec la procédure de levée du secret professionnel, le recourant s'adresse à une autorité pour être libéré de son obligation de confidentialité.

Mal fondé, le recours ne peut être que rejeté.

4.

4.1 Les frais de justice doivent être mis à la charge du recourant qui succombe (art. 24 al. 1 RLPav et 89 al. 1 LPJA). L'émolument de justice varie entre 280 fr. et 4000 fr. dans les procédures de recours de droit administratif (art. 24 al. 2 RLPav et 25 LTar). Compte tenu du degré usuel de difficulté de la cause, de l'absence de débours, ainsi que des principes de couverture des frais et de l'équivalence des prestations (art. 13 LTar), les frais sont arrêtés à 800 fr., frais de chancellerie compris (art. 3 al. 3 LTar). Les dépens sont refusés (art. 91 al. 1 a contrario LPJA).

4.2 Le présent jugement est communiqué au bâtonnier de l'Ordre des avocats, en application de l'article 23 al. 3 RLPav.

Par ces motifs,

Prononce

1. Le recours de droit administratif est rejeté.
2. Les frais, par 800 fr., sont mis à la charge de M^e X_____.
3. Il n'est pas alloué de dépens.

Sion, le 6 février 2014