

Hochschulstrasse 17
Case postale
3001 Bern
Téléphone +41 31 635 48 05
Fax
anwaltsaufsicht.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Décision

AA 20 208

Berne, le 9 août 2021

Composition

Juge d'appel Studiger (Président), Me Nobs (Rapporteur),
Président du Tribunal Zürcher, Juge d'appel Geiser, Me Labbé ;
Greffière Spielmann

Participants à la procédure

Tribunal cantonal pénal économique, Speichergasse 8,
3011 Bern

dénonciateur

contre

A. _____

représenté par **B.** _____

dénoncé

Objet

procédure disciplinaire

Dénonciation du 26 octobre 2020

Chapeau:

Exercice de la profession avec soin et diligence (art. 12 let. a LLCA)

Le dénoncé a violé les règles professionnelles en ne se présentant pas - en tant qu'avocat d'office - le troisième jour des débats sans donner d'excuse valable et en ne fournissant aucune réponse à l'Ordonnance du dénonciateur par laquelle il lui était demandé de motiver et de documenter son absence ainsi que d'indiquer s'il pouvait continuer à assumer son mandat.



Considérants:

1. Par courrier du 26 octobre 2020, le Tribunal cantonal pénal économique du canton de Berne (ci-après le dénonciateur ou TPE), se fondant sur l'art. 15 de la loi fédérale sur la libre-circulation des avocats du 23 juin 2000 (LLCA ; RS 935.61), a annoncé à l'Autorité de surveillance des avocats des faits relatifs à A. _____ (ci-après le dénoncé), susceptibles de constituer une violation des règles professionnelles. Le dénonciateur a communiqué les faits suivants : le dénoncé représentait depuis avril 2019, en tant qu'avocat d'office, un prévenu dans une procédure menée depuis juin 2014 par le Ministère public et dans laquelle était également impliquée un coprévenu. Le dénoncé semble avoir mené sa tâche normalement jusqu'à l'audience des débats fixée en octobre 2020. Les 12 et 13 octobre 2020, le dénoncé s'est présenté à l'heure aux débats et il a participé à ceux-ci. Le matin du 15 octobre 2020, troisième jour des débats, le dénoncé a appelé le tribunal et a indiqué à la Présidente du TPE qu'il était « tout bloqué », sans toutefois faire comprendre qu'il serait en retard ou qu'il ne pourrait pas comparaître. Pensant que A. _____ arriverait néanmoins et que l'audience pourrait reprendre, la Présidente et le greffier ont tenté sans succès jusqu'à la mi-journée de le joindre par téléphone et par messagerie électronique. Après la pause de midi, le dénoncé a appelé le tribunal au moyen d'un numéro masqué et il a indiqué qu'il était toujours complètement « bloqué », sans toutefois donner d'autres explications. Selon une note au dossier déposée par le dénonciateur (p. 17 du dossier), la Présidente du TPE lui a demandé s'il était malade. Le dénoncé n'a pas répondu directement, mais il a précisé qu'il ne comparaitrait assurément pas le 15 octobre 2020. Il était toutefois d'avis qu'il pouvait remettre une plaidoirie écrite. Il n'a pas pu confirmer à la Présidente s'il pouvait être présent à l'audience le lundi suivant. La Présidente lui a indiqué qu'il serait informé de la suite de la procédure et elle lui a demandé à cette fin son numéro de téléphone portable. Il est alors apparu au TPE que le client du dénoncé ne pouvait plus être représenté dans les règles et que la procédure le concernant devait être interrompue et disjointe de celle du coprévenu. A. _____ a par la suite pu être atteint sur son téléphone portable. Ce n'est pas lui qui a répondu, mais une personne qui s'est présentée comme étant son « mandataire ». La Présidente a toutefois pu s'entretenir avec A. _____ et elle lui a indiqué que les procédures seraient disjointes. Le dénoncé a pris connaissance des explications de la Présidente sans grand commentaire et il s'est excusé à nouveau, sans expliquer pourquoi il ne pouvait être présent. Par ordonnance du 15 octobre 2020, le dénoncé a été invité à motiver et à documenter son absence dans un délai de cinq jours. Il lui a également été demandé s'il se sentait en mesure de continuer d'assurer la défense de son client. L'ordonnance est restée sans réponse, malgré son retrait à la poste le 20 octobre 2020, de sorte que le dénoncé a été relevé de son mandat d'office par ordonnance du 26 octobre 2020. Tous les allégués relatés qui précèdent ont été documentés par le dénonciateur.
2. Par courrier du 28 octobre 2020, le Président de l'Autorité de surveillance des avocats a octroyé au dénoncé un délai échéant le 19 novembre 2020 pour prendre

brèvement position concernant les griefs soulevés. Le courrier a été notifié le 30 octobre 2020 (p. 45 du dossier).

3. Le dénoncé a pris position par l'intermédiaire de son avocat le 2 décembre 2020. Celui-ci a en préambule prié l'autorité de céans de bien vouloir excuser le non-respect du délai octroyé. B._____ a ensuite expliqué que c'est sans intention, respectivement par négligence, que le dénoncé a été défaillant à l'audience du 15 octobre 2020. Le dénoncé a en effet été arrêté ce jour-là et placé en détention provisoire. B._____ a précisé que la détention provisoire avait pris fin et concernait une procédure étrangère à l'exercice de la profession d'avocat. L'Autorité de surveillance des avocats du canton de Neuchâtel était en outre informée de la situation. B._____ a en conclusion demandé qu'il soit renoncé à toute sanction contre le dénoncé.
4. Par Ordonnance du 7 janvier 2021, le Président de l'Autorité de surveillance des avocats a ouvert une procédure disciplinaire contre le dénoncé pour violation éventuelle de l'art. 12 let. a LLCA. Le dénoncé a été invité à faire parvenir dans les 21 jours une prise de position détaillée.
5. Par courrier du 7 janvier 2021, le Président de l'Autorité de surveillance des avocats s'est adressé à l'Autorité de surveillance des avocates et avocats du canton de Neuchâtel en lui soumettant les documents pertinents et en l'invitant à faire parvenir ses éventuelles observations jusqu'au 4 février 2021.
6. L'Autorité de surveillance des avocates et avocats du canton de Neuchâtel a, dans un courrier du 12 janvier 2021, indiqué qu'elle n'avait pas d'observations à formuler. Elle a toutefois confirmé que le dénoncé avait bel et bien été empêché d'exercer son métier d'avocat pour les raisons invoquées par B._____ dans son courrier du 2 décembre 2020.
7. Le dénoncé s'est déterminé, par l'intermédiaire de son avocat, par un courrier du 1er février 2021. B._____ y explique que, le 15 octobre 2020, le dénoncé a été arrêté par la police neuchâteloise alors qu'il était en chemin pour se rendre au TPE, afin d'être interrogé suite à une plainte à son encontre. Le dénoncé a toutefois pu prendre contact téléphoniquement avec le greffe du dénonciateur, il a pu l'informer de son absence et lui a proposé de fournir les plaidoiries écrites qu'il avait préparées. Le TPE a toutefois préféré disjoindre les causes. Le dénoncé a ensuite été placé en détention provisoire avant d'être relaxé à fin novembre 2020. Selon B._____, son client aurait entrepris toutes les mesures utiles et nécessaires pour défendre les intérêts de son client et aucune mesure disciplinaire ne devrait être prise.
8. La compétence de l'autorité de céans à raison de la matière et du lieu découle de l'art. 14 de la LLCA, en relation avec l'art. 12 de la loi cantonale sur les avocates et les avocats du 28 mars 2006 (LA ; RSB 168.11). Même si le dénoncé est inscrit au barreau dans le canton de Neuchâtel, il est soumis à la surveillance de l'Autorité de surveillance des avocats du canton de Berne pour ses activités dans le canton de Berne (art. 31 al. 1 LA).

9. L'Autorité de surveillance des avocats n'a aucune raison de douter des prises de position du dénonciateur et du dénoncé. Tant le TPE que le dénoncé ont précisé que A. _____ avait proposé de déposer ses plaidoiries écrites. A ce sujet, il convient de relever que le code de procédure pénale ne prévoit pas la possibilité pour l'avocat de ne pas assister son client lors de l'audience et de déposer des conclusions écrites. La procédure concernait en outre un autre prévenu, présent avec son avocat. L'art. 336 al. 2 du Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 [CPP ; RS 312.0] prévoit qu'en cas de défense d'office, le défenseur est tenu de participer personnellement aux débats. Si le prévenu peut à certaines conditions être dispensé de comparaître, tel n'est pas le cas du mandataire d'office, puisque dans cette éventualité les débats doivent être ajournés (art. 336 al. 5 CPP). Le dénoncé n'aurait quoiqu'il en soit pas été en mesure de répliquer au réquisitoire du ministère public. Le fait que le dénoncé ait proposé de déposer des plaidoiries écrites n'est dès lors pas relevant, le TPE n'ayant eu d'autre choix que d'ajourner les débats. Le dénoncé n'a par contre pas contesté les allégués de TPE selon qui il n'a jamais donné aucune explication à son absence au cours des trois entretiens téléphoniques ayant eu lieu.
10. Les faits à la base de la présente procédure ne sont dès lors pas contestés. Le dénoncé estime qu'il a entrepris toutes les mesures utiles et nécessaires pour défendre les intérêts de son client en informant le TPE de son absence et en proposant de remettre sa plaidoirie par écrit.
11. Depuis l'entrée en vigueur de la LLCA, cette dernière définit les règles professionnelles de façon exhaustive (ATF 136 III 296, 130 II 270). Dans une mesure limitée, il est possible de tenir compte des dispositions cantonales en matière d'us et coutumes dans l'interprétation de dispositions de la LLCA.

Selon l'art. 12 lit. a LLCA, l'avocat exerce sa profession « avec soin et diligence ». La norme en question représente une clause générale selon laquelle l'avocat exerce sa profession dans le cadre de l'ordre juridique et en s'abstenant de toute action susceptible de porter atteinte à la confiance confiée en lui. Le devoir de diligence exige un comportement correct et il s'applique non seulement dans les relations avec le client, mais également dans les relations de l'avocat avec les autorités, la partie adverse ou le public (FELLMANN, Anwaltsrecht, 2. Aufl, n. 212 ; ATF 2A.545/2003). L'art. 12 lit. a LLCA implique également de diriger et d'organiser son secrétariat soigneusement. En cas d'absence, l'avocat doit faire en sorte d'assurer le suivi des dossiers ou d'informer les autorités de la durée de son absence (FELLMANN, op. cit. n. 219 ; BOHNET/MARTENET, Droit de la profession d'avocat, Berne 2009, n. 1169).

Une sanction disciplinaire ne doit être prononcée que lorsque l'avocat viole gravement son devoir de diligence, intentionnellement ou par négligence (FELLMANN, op. cit. n. 216). Le tribunal fédéral a précisé qu'une certaine gravité était nécessaire pour qu'une sanction puisse apparaître adéquate, ce qui est notamment le cas - s'agissant de la relation avec le client -, lorsque les moyens à disposition pour se plaindre de la mauvaise exécution du contrat de mandat ne

suffisent pas (ATF 2C_379/200). En l'occurrence, il s'agit de sanctionner non pas la mauvaise exécution du mandat du point de vue du client, mais la violation du devoir de diligence à l'égard des autorités.

12. Deux griefs peuvent être soulevés à l'égard du dénoncé. Celui de n'avoir pas comparu sans donner d'excuse valable et celui de n'avoir pas répondu à l'Ordonnance du TPE par laquelle il lui était demandé de motiver et documenter son absence, ainsi que d'indiquer s'il pouvait continuer d'assumer son mandat. L'Autorité de surveillance des avocats n'est par contre pas à même de juger si la disjonction des procédures des deux prévenus a été de nature à porter préjudice au client du dénoncé, mais ce point peut rester ouvert.
13. Force est de constater que le dénoncé a eu à trois reprises l'occasion de parler au téléphone avec la Présidente du TPE ou son greffe le 15 octobre 2020. Même s'il est compréhensible qu'il lui était pour le moins délicat d'expliquer qu'il avait été arrêté et qu'il ne pouvait pas comparaître pour cette raison, il se devait néanmoins de donner quelques justifications à son absence et indiquer le cas échéant qu'il serait inatteignable durant plusieurs jours. Il a déjà été jugé, dans le cadre de sanctions disciplinaires en procédure civile (art. 128 du Code de procédure civile du 19 décembre 2008 [CPC ; SR 272], qu'une avocate qui fait savoir la veille d'une séance de conciliation qu'elle ne participera pas à celle-ci, sans fournir aucun motif d'excuse, pouvait être sanctionnée d'une amende disciplinaire en vertu de l'art. 128 al. 1 et 3 CPC (arrêt du Tribunal cantonal du canton de Lucerne du 6 mars 2020 (1C 19 28 = LGVE 2020 I Nr. 5), les circonstances qualifiées exigées par cette disposition étant réalisées. L'on peut manifestement s'inspirer de cette jurisprudence, d'autant plus que la doctrine considère qu'une absence du défenseur d'office à l'audience est susceptible d'entraîner une sanction disciplinaire (Commentaire romand, CR CPP, n. 6 ad art. 136).
14. L'art. 12 lit. a LLCA, comme mentionné, implique en outre un suivi des dossiers même en l'absence de l'avocat. L'ordonnance du TPE lui fixant un délai de cinq jours a été valablement notifiée et l'on eut pu attendre une réponse de sa chancellerie, voire une demande de prolongation de délai.
15. Dès lors que le dénoncé a eu l'occasion à trois reprises de parler avec le TPE, sa faute est intentionnelle et elle revêt une certaine gravité, vu la confiance qui doit pouvoir être placée dans l'avocat. Le dénoncé a dès lors violé son devoir de diligence au sens de l'art. 12 a LLCA. Les mesures disciplinaires sont énumérées à l'art. 17 LLCA. Comme il ne peut pas être établi que le comportement du dénoncé a nui à son client et que, d'autre part, il faut bien admettre que les circonstances du cas d'espèce sont particulières, un avertissement, soit la mesure la moins sévère, permet de sanctionner adéquatement les manquements constatés.
16. Conformément à l'art. 35 LA, les frais de procédure sont mis à la charge de l'avocat ou de l'avocate dans la mesure où une violation des règles professionnelles est constatée. Il convient dès lors de mettre les frais de la procédure à la charge du dénoncé.

17. Selon l'art. 32 al. 2 LA, le dénonciateur peut demander que des informations sur la liquidation de sa dénonciation lui soient fournies. En l'occurrence, une telle demande a été formulé par la Présidente du TPE le 29 octobre 2020 (p. 41). Elle sera dès lors informée en conséquence.
18. Selon l'art. 16 al. 3 LLCA, le résultat de la procédure doit être communiqué à l'autorité de surveillance du canton au registre duquel l'avocat est inscrit. L'Autorité de surveillance des avocates et des avocats du canton de Neuchâtel sera dès lors informée en conséquence.

Pour ces motifs,

l'Autorité de surveillance des avocats du canton de Berne

1. **prononce** un avertissement à l'encontre de A. _____, en raison d'une violation de l'art. 12 let. a LLCA.
2. **met** les frais de la procédure, d'un montant de CHF 1'500.00, à la charge de A. _____;

A notifier :

- au dénoncé, par l'intermédiaire de son avocat Me B. _____
- il sera communiqué au dénonciateur le sort donné à sa dénonciation, par courrier séparé (art. 32 al. 2 LA)
- le résultat de la procédure sera communiqué à l'Autorité de surveillance des avocates et des avocats du canton de Neuchâtel (l'art. 16 al. 3 LLCA).

Berne, le 9 août 2021

Au nom de l'Autorité de surveillance des
avocats

Le Président:

Juge d'appel Studiger

Le Greffière:

Spielmann

Voies de recours

La présente décision peut faire l'objet d'un recours dans les 30 jours à compter de sa notification auprès du Tribunal administratif du canton de Berne selon l'art. 22 de la loi sur les avocats et les avocates du 28 mars 2006 (LA; RSB 168.11) en corrélation avec les art. 74 ss de la loi sur la procédure et la justice administratives du 23 mai 1989 (LPJA; RJB 155.21).

Les textes de lois cantonales sont disponibles sur internet à l'adresse www.be.ch/lois, ceux des lois fédérales sur www.admin.ch/ch/f/rs/rs.html

Remarques:

Cette décision est exécutoire.