

Hochschulstrasse 17
Case postale
3001 Berne
Téléphone +41 31 635 48 05
Autoritesurveillanceavocats.berne@justice.be.ch
www.justice.be.ch/coursupreme

Décision

AA 23 150

Berne, le 23 janvier 2024

Composition

Juge d'appel Zuber (Président), Maître Imhof (Rapporteur), Juge
d'appel Falkner, Maître Nobs, Président de tribunal Paronitti
Greffière Spielmann

Participants à la procédure

**Département fédéral de l'environnement, des transports, de
l'énergie et de la communication (DETEC)**, Secrétariat général
du DETEC, Service juridique, Palais fédéral Nord, 3003 Berne
dénonciateur

contre

A. _____

dénoncé

Objet

procédure disciplinaire

dénonciation du 6 juin 2023

Chapeau :

Critique des autorités (art. 12 let. a LLCA)

Il découle que le dénoncé adopte un ton pour le moins belliqueux et reproche manifestement au dénonciateur d'adopter un comportement pénalement répréhensible en ce sens qu'il adopterait des comportements illicites et criminels. Les termes en question excèdent manifestement la liberté d'expression large donnée à un avocat pour critiquer le travail de la justice et/ou des autorités selon la jurisprudence. Dans ce sens, le dénoncé a objectivement et manifestement violé l'article 12 lit. a LLCA.



Considérants:

I. Procédure

1. Le Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC) a déposé une dénonciation le 6 juin 2023 contre A. _____, avocat, auprès de l'Autorité de surveillance des avocats du canton de Berne. Le dénonciateur se fonde sur l'article 15 de la Loi fédérale sur la libre circulation des avocats (LLCA, RS 935.61) et sur l'article 12 lit. a et c LLCA. Il sera revenu ci-après sur le contenu de cette dénonciation (DO p. 1 ss).
2. Par communication du 8 juin 2023, l'Autorité de surveillance des avocats du canton de Berne a communiqué la dénonciation au dénoncé l'invitant à prendre position avant qu'elle ne prenne la décision d'ouvrir ou non une procédure disciplinaire (DO p. 151).
3. Le dénoncé a déposé une brève prise de position le 19 juin 2023 et le 3 juillet 2023 (DO p. 155 ss et p. 177 ss).
4. Par ordonnance du 29 août 2023, l'Autorité de surveillance des avocats du canton de Berne a formellement ouvert une procédure disciplinaire contre le dénoncé lui donnant la possibilité de prendre position de manière détaillée sur les griefs dont il a fait l'objet dans la dénonciation du 6 juin 2023 (DO p. 295 ss).
5. Le dénoncé a déposé sa prise de position le 18 septembre 2023 (DO p. 321 ss).
6. Par ordonnance du 17 octobre 2023, l'Autorité de surveillance des avocats du canton de Berne a accusé réception de la prise de position du dénoncé du 18 septembre 2023 et transmis le dossier au rapporteur pour suite de la procédure (DO p. 653).
7. L'Autorité de surveillance des avocats du canton de Berne exerce la surveillance disciplinaire des avocats (article 12 de la Loi cantonale sur les avocats et les avocates du 28 mars 2006 [LA ; RSB 168.11]), soit les titulaires d'un brevet d'avocat qui pratiquent, dans le cadre d'un monopole, la représentation en justice en Suisse (article 2 LLCA). L'Autorité de surveillance des avocats du canton de Berne est chargée notamment de veiller au respect des règles professionnelles figurant aux articles 12 et 13 LLCA par les avocat(e)s inscrits au registre cantonal.
8. Le dénoncé est inscrit au registre des avocats du canton de Berne. Il exerce au sein de l'Etude B. _____, est inscrit au registre des avocats du canton de Berne et s'annonce en qualité d'avocat principalement actif en matière d'aviation civile et en droit du sport (registre des avocats du canton de Berne et site internet de l'Etude du dénoncé).
9. En l'occurrence, la compétence de l'Autorité de céans découle des art. 15 al. 2 LLCA *in fine* (dénonciation d'une autorité fédérale en raison d'une potentielle violation des règles professionnelles) en lien avec l'art. 32 al. 3 LA.

II. Objet de la procédure

Dénonciateur

10. En substance, le dénonciateur considère que le dénoncé se comporterait de manière contraire aux règles qui cadrent le métier d'avocat, respectivement se comporterait de manière contraire aux lettres a et c de l'article 12 LLCA qui prévoit que l'avocat exerce sa profession avec soin et diligence (lit. a) et 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 (lit. c). Il motive sa dénonciation comme suit (DO p. 1 ss).
11. Premièrement, il remet à l'Autorité de surveillance des avocats du canton de Berne l'ensemble de la correspondance échangée avec le dénoncé depuis fin 2019 et considère que l'ampleur des plaintes, doléances, recours, dénonciations, correspondances et demandes diverses, formelles et informelles (plus de 250 en l'espèce depuis 2019) ne poursuivrait pas les intérêts de ses clients et serait contraire à une conduite diligente des dossiers en ce sens que la manière de procéder du dénoncé engendrerait des frais importants ne poursuivant aucun but concret dans le cadre de ses mandats.
12. Deuxièmement, le dénonciateur considère que le dénoncé devrait respecter la procédure applicable en ce sens que s'il est en désaccord avec une position du dénonciateur il lui appartient de contester par la voie légale la décision prononcée (principe de la prééminence de la décision en procédure administrative).
13. Troisièmement, le dénonciateur considère que certaines correspondances ont pour seul et unique but de ternir la réputation de ses collaborateurs et ne sont pas sensées sur le plan juridique, respectivement inutiles.
14. Quatrièmement, le dénonciateur invoque que dans certains écrits du dénoncé se pose la question de savoir quel but exactement ce dernier poursuit, respectivement si le but poursuivi est dans l'intérêt de ses clients. A titre d'exemple, le dénonciateur mentionne des plaintes déposées contre les collaborateurs de l'Office fédéral de l'aviation civile (OFAC) et du DETEC auprès du Ministère public de la Confédération (MPC), de l'Office fédéral des finances et de la Commission de gestion, étant précisé que ces plaintes n'ont aucun effet sur les procédures pendantes concernant ses clients. Au contraire, le nombre important d'écritures déposées par le dénoncé, qui ne se réfèrent pas à une procédure en particulier mais contiennent de nombreux renvois à d'autres dossiers et d'autres procédures du DETEC et de l'OFAC, complique le traitement des demandes déposées par ses clients ; étant précisé que cette manière de procéder engendre des coûts supplémentaires qui sont mis à la charge de ses clients.
15. Cinquièmement, le dénoncé ne s'adresserait ni ne se comporterait auprès des autorités, respectivement de l'OFAC et du DETEC, avec les égards requis. Dans ce sens, l'agressivité et le manque de respect tout comme le choix du vocabulaire du dénoncé seraient blessants et inconvenants.

16. A ce jour, le dénonciateur relève que la situation s'est encore aggravée peu avant le dépôt de sa plainte en ce sens qu'entre le 9 mai 2023 et le 30 mai 2023 le dénoncé a déposé 14 écritures à l'attention du DETEC.
17. En conclusion, le dénonciateur considère que la conduite et la gestion des dossiers d'une part, tout comme le contenu des écritures du dénoncé, respectivement la tonalité utilisée à l'attention du dénonciateur et de ses collaborateurs d'autre part, sont en inadéquation avec les intérêts des clients du dénoncé et contreviendraient aux lettres a et c de l'article 12 LLCA, priant ainsi l'Autorité de surveillance des avocats du canton de Berne d'intervenir, ceci en vue de faire cesser le comportement du dénoncé à son égard.
18. Il est pour le surplus renvoyé à la dénonciation du 6 juin 2023, ainsi qu'à son bordereau de pièces justificatives (plainte du 6 juin 2023 DO p. 1 à 11, pièces justificatives DO p. 13 à 147).

Dénoncé

19. Le dénoncé conclut à ce que la procédure de dénonciation soit close par un non-lieu en sa faveur, que les frais de procédure soient mis à charge du DETEC ou de l'Etat et de lui octroyer une juste indemnité de partie.
20. En substance, la motivation du dénoncé peut se résumer comme suit (DO p. 321 ss).
21. Premièrement, le dénoncé allègue que la dénonciation repose sur le fait que le chef du service juridique du DETEC, soit C._____, aurait été « mis au pied du mur dans le cadre d'une douzaine d'affaires pénales concernant des collaborateurs de l'OFAC et du DETEC et qu'il aurait ainsi décidé de jouer l'homme afin d'essayer de s'en sortir ».
22. Deuxièmement, le dénoncé persiste en ce sens qu'il confirme que selon son opinion certains collaborateurs du DETEC « enterrent systématiquement depuis des années des dossiers à problème et à scandale de l'une des unités administratives qui est subordonnée à ce département, en l'occurrence l'OFAC ».
23. Troisièmement, le dénoncé allègue, concernant le nombre d'échanges depuis fin 2019, que cela n'a rien d'extraordinaire en ce sens qu'il correspond à la défense des intérêts de ses clients et que si le DETEC avait effectué son travail correctement, « au lieu d'essayer d'enterrer les procédures, systématiquement et illicitement au bénéfice des collaborateurs concernés de l'OFAC et du DETEC », le DETEC n'aurait pas dû faire face à une telle surcharge de travail.
24. Quatrièmement, le dénoncé allègue, concernant sa manière de procéder, à savoir de s'adresser aux supérieurs hiérarchiques des collaborateurs concernés par ses demandes, qu'il est amené à procéder de la sorte dans la mesure où il n'est pas donné suite de manière satisfaisante à ses demandes par les collaborateurs des autorités concernées. Le dénoncé ajoute que cette manière de procéder permettrait d'aplanir ou même de résoudre les différends et qu'il s'inscrit dans le travail d'instruction qu'un avocat effectue pour le compte de son client.

25. Cinquièmement, le dénoncé allègue, concernant le ton utilisé vis-à-vis des autorités, que tenant compte de l'attitude de l'OFAC et/ou du DETEC, respectivement de leur silence « après avoir été confrontés à l'évidence de certains agissements illicites commis par certains de leurs collaborateurs », qu'il a fallu « hausser le ton en appelant un chat un chat, un agissement illicite ou criminel un agissement illicite ou criminel, un auteur un auteur, un complice un complice, une cabale contre un client une cabale contre un client, etc. », le dénoncé d'ajouter qu'il est de son devoir d'avocat vis-à-vis de ses clients de mettre des mots sur des faits.
26. Sixièmement, le dénoncé allègue, concernant plus précisément les termes de « Vernichtungsstrategie », « Begrabungsstrategie », « manipuliere », « omertà », qu'il ne nie pas avoir utilisé ces termes mais qu'ils reflètent une réalité, respectivement une vérité en ce sens qu'ils correspondent soit au comportement du DETEC (inaction), soit décrivent une « stratégie de fossoyage systématique, par certains collaborateurs du DETEC depuis des années, des dossiers à problème et à scandale de l'OFAC ».
27. Septièmement, le dénoncé allègue, concernant la non-entrée en matière de la Commission de gestion parlementaire, que celle-ci serait due à un « conflit d'intérêt d'un Conseiller national suisse » qui serait manifestement à l'origine de cette inaction qui aurait été dénoncée par son client au MPC.
28. Huitièmement, le dénoncé allègue, concernant les 8 requêtes de récusation qui ont été rejetées, qu'il est « suspect » que l'ensemble de ses requêtes aient été rejetées.
29. Neuvièmement, le dénoncé allègue, concernant les références à différents dossiers dans ses écritures, que cette manière de procéder est nécessaire pour « démontrer que c'est de manière systémique que certains collaborateurs du DETEC ont tenté d'enterrer illicitement, un cas après l'autre, les reproches formulés par mes clients à l'encontre de l'OFAC et du DETEC », le dénoncé d'ajouter que cette manière de procéder aurait porté ses fruits par le fait que « le DETEC se serait tu par la suite sur l'ensemble des constats à sa charge et à la charge de l'OFAC qui lui ont été soumis entre la mi-mai et la mi-juin 2023, tel qu'expliqué dans le courrier du 19 juin au D._____ dans le cadre de l'affaire des multiples violations du secret de fonction ».
30. Dixièmement, en ce qui concerne les termes utilisés à l'égard de E._____ (secrétaire général du DETEC), le dénoncé allègue pour sa défense que ce dernier se serait rendu complice des actes illégaux commis par son collaborateur C._____ au motif qu'informé des agissements de ce dernier, il devait admettre soit être manipulé par lui soit accepter ses agissements.
31. Onzièmement, le dénoncé allègue, concernant le fait que ses courriers auraient pour but de salir les collaborateurs de l'administration, que cette accusation est diffamatoire.
32. Douzièmement, le dénoncé allègue, concernant un potentiel conflit d'intérêts, qu'il s'agit de suppositions fallacieuses et nie un tel conflit d'intérêts.
33. Pour le surplus, le dénoncé revient sur différentes affaires passées ou en cours avec l'OFAC et le DETEC (dossiers : Connivence entre l'OFAC et la F._____ ;

manipulation de lois et de procédures ; agissements illicites de l'OFAC à l'égard de G._____ ; les affaires de H._____ ; les affaires de I._____).

III. Bases légales

34. L'article 12 LLCA énonce les règles professionnelles auxquelles l'avocat est soumis. Celui-ci doit notamment exercer sa profession avec soin et diligence (art. 12 lit. a LLCA). Cette disposition constitue une clause générale (ATF 130 II 270, consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1060/2016 du 13 juin 2017, consid. 4.1) qui permet d'exiger de l'avocat qu'il se comporte correctement dans l'exercice de sa profession. Elle ne se limite pas au rapport professionnel de l'avocat avec ses clients mais comprend aussi les relations avec les confrères et les autorités (arrêts du Tribunal fédéral 2C_907/2017 du 13 mars 2018, consid. 3.1 ; 2C_119/2016 du 26 septembre 2016, consid. 7.1 ; 2C_555/2014 du 9 janvier 2015, consid. 5.1). La violation de l'article 12 lit. a LLCA suppose l'existence d'un manque significatif aux devoirs de la profession (arrêts du Tribunal fédéral 2C_1060/2016 du 13 juin 2017, consid. 4.1 et 2C_452/2011 du 25 août 2011, consid. 5.1).
35. L'article 12 lit. c LLCA dispose que l'avocat 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. Un conflit d'intérêts prohibé par la disposition précitée peut survenir en trois situations : (a) la double représentation, (b) les mandats opposés et (c) l'existence d'intérêts propres de l'avocat (FRANÇOIS BOHNET, Droit des professions judiciaires, 3^e éd. ; Neuchâtel 2014, N 49, op. 56).

IV. Appréciation

36. A titre liminaire, il est rappelé que le rôle de l'Autorité de surveillance des avocats du canton de Berne est d'examiner, sur dénonciation, si l'avocat(e) inscrit(e) au tableau des avocats du canton de Berne respecte ou non les règles professionnelles qui s'appliquent à sa profession. Dans ce sens, l'autorité de ceans n'a pas pour rôle de se déterminer sur le bien-fondé des dossiers litigieux entre le dénonciateur et le dénoncé. Partant, il ne sera pas revenu ci-après sur le fond des dossiers « connivence entre l'OFAC et F._____ », « manipulation de lois et de procédures », « agissements illicites de l'OFAC à l'égard de G._____ », « les affaires de H._____ » et « les affaires de I._____ ». Aussi et sur la base des pièces au dossier, notamment de la dénonciation, de ses pièces justificatives et de la prise de position du dénoncé, il sera examiné ci-après si le comportement du dénoncé envers les autorités et la manière dont celui-ci conduit ses dossiers peut ou non constituer une violation de la LLCA, notamment de l'article 12 LLCA.
37. Cela ayant étant été rappelé, il ressort de l'analyse du dossier trois reproches principaux et infractions potentielles du dénoncé, à savoir :
- a. Une violation de l'article 12 lit. a LLCA par une critique des autorités qui dépasserait ce qui est admis

- b. Une violation de l'article 12 lit. a LLCA par une conduite des dossiers inopportune
- c. Une violation de l'article 12 lit. c LLCA par l'acceptation et la conduite d'un dossier malgré un conflit d'intérêts

Ces trois éléments seront repris ci-après.

Ad art. 12 lit. a LLCA – critique des autorités

- 38. Le Tribunal fédéral a rappelé que les propos critiques d'un avocat à l'encontre des autorités (de la partie adverse également) sont admissibles dans la mesure où ils ont été tenus dans l'accomplissement d'un mandat et dans le contexte des exigences d'allégations fixées par la procédure. S'il lui faut certes s'abstenir de propos ou d'attaques inutilement blessantes ou sans pertinence pour la solution du litige, l'avocat dispose en revanche d'une grande liberté dans son expression. On ne doit notamment pas apprécier la pertinence de cette dernière avec un jugement *a posteriori*, ce qui rendrait le travail de l'avocat – obligé de mesurer chacun de ses propos – difficile à l'excès (arrêt du Tribunal fédéral 2C_55/2015 du 6 août 2015).
- 39. Entre dans la clause générale de l'article 12 lit. a LLCA selon le Tribunal fédéral :
 - Le respect dû par l'avocat aux autorités, notamment administratives ou judiciaires (arrêts du Tribunal fédéral 2A.191/2003 du 22 janvier 2004, consid. 5.3 ; 2A.151/2003 du 31 juillet 2003, consid. 2.2)
 - Le respect dû par l'avocat à ses confrères (arrêt du Tribunal fédéral 2C_555/2014 du 9 janvier 2015, consid.5)
 - Le respect dû par l'avocat à la partie adverse (ATF 130 II 270, consid. 4)
 - Le respect dû par l'avocat au justiciable (ATF 130 II 270, consid. 3.2.2)
 - L'interdiction de recourir à un comportement inutilement agressif (arrêt du Tribunal fédéral 2C_243/2020 du 25 juin 2020, consid. 3.5.1)
 - L'interdiction d'utiliser des propos inutilement blessants (arrêts du Tribunal fédéral 2C_243/2020 du 25 juin 2020, consid. 3.5.1 ; 2C_782/2015 du 19 janvier 2016, consid. 5.2 ; 2C_247/2014 du 26 novembre 2014, consid. 2.2)
 - L'interdiction de recours à des moyens juridiques inadéquats pour exercer des pressions sur un tiers tel la menace du dépôt d'une plainte pénale (ATF 136 II 551)
 - La limitation des contacts qu'un avocat peut entretenir avec des témoins (arrêt du Tribunal fédéral 2C_177/2007 du 19 octobre 2007, consid 5.1)
 - Le respect de la confidentialité qui s'attache aux courriers transactionnels échangés entre avocat (ATF 144 II 473)
- 40. Ce principe ayant été rappelé, il doit également être relevé que la liberté d'expression large dont jouit l'avocat dans l'exercice de sa profession est toutefois limitée en ce sens qu'il se doit d'éviter les excès. La jurisprudence est relativement abondante et a par le passé cadré les limites de la liberté d'expression de l'avocat.

Ainsi, le fait de déclarer à l'occasion d'une procédure qu'une autorité judiciaire s'est comportée de manière incorrecte ou illégale ne peut être sanctionnée disciplinairement si cela est avéré. Cependant, l'avocat ne peut apporter la preuve et la véracité de telles affirmations qu'en produisant un jugement pénal passé en force (art. 173 al. 2 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 [CP; RS 311.0] ; ATF 132 IV 112). S'il ne dispose pas d'un tel moyen de preuve il doit s'exprimer avec plus de retenue (FRANÇOIS BOHNET, VINCENT MARTENET : Droit de la profession d'avocat, Berne 2009, p. 532, n° 1258 et les références jurisprudentielles citées).

41. Selon la jurisprudence, on peut par ailleurs attendre de l'avocat qu'il fasse preuve de plus de retenue lorsqu'il s'exprime par écrit qu'oralement, puisqu'il a alors le temps de peser ses mots, de réfléchir à leur portée et d'éviter les formulations excessives (arrêts du Tribunal fédéral 2C_243/2020, du 25 juin 2020, consid. 3.5.1 ; 2C_652/2014 du 24 décembre 2014, consid. 3.3 et les références citées).
42. La jurisprudence a également eu l'occasion de se prononcer sur la preuve de la vérité en cas de reproches d'adopter un comportement pénalement répréhensible ; l'accusé qui a allégué la commission d'une infraction doit en principe apporter la preuve de la vérité par la condamnation pénale de la personne visée (ATF 132 IV 112).
43. En l'espèce, les propos tenus par le dénoncé envers les collaborateurs de l'OFAC et du dénonciateur semblent effectivement poser problème. Il est à cet égard relevé que les termes suivants semblent être excessivement blessants, inutiles et ne reposent sur aucun élément factuel concret :
 - «Das UVEK muss den wiederholten illegalen und kriminellen Machenschaften des BAZL sofort ein Ende setzen» (DO 71, courrier du dénoncé du 9 mai 2023).
 - «Ihr Inhalt zeigt, dass Ihre Hand weiterhin von Ihren Mitarbeitern geführt wird, die alles tun, um ihre illegalen Machenschaften und die des BAZL in den verschiedenen Fällen meiner Mandanten zu verschleiern» (DO 71, courrier du dénoncé du 9 mai 2023).
 - « Le DETEC doit mettre un terme immédiat aux agissements illicites et criminels à répétition de l'OFAC » (DO 73, courrier du dénoncé du 9 mai 2023).
 - « Leur contenu démontre que votre main continue à être guidée par vos collaborateurs qui font tout pour dissimuler leurs agissements illicites et ceux de l'OFAC dans les divers dossiers de mes clients » (DO 73, courrier du dénoncé du 9 mai 2023).
 - «Dieses Schweigen zeigt, dass Sie weiterhin von C._____ manipuliert werden oder dass Sie sich nun zu einem Komplizen seiner illegalen Machenschaften machen» (DO 77, courrier du dénoncé du 15 mai 2023).
 - «C._____ ist ein Totengräber mit kriminellen Absichten, und es wird nun Aufgabe der Strafjustiz sein, festzustellen, ob er eine Krimineller ist, was die Gesamtheit der Fakten, die in den letzten Jahren zu seinen Lasten festgestellt wurden, tendenziell belegen. C._____ hat seine Zeit mit Hilfe von J._____ und K._____ damit verbracht, die problematischen und skan-

dalträchtigen Dossiers des BAZL zu begraben und sich so auch zum Komplizen der illegalen und manchmal kriminellen Machenschaften einer kleinen Anzahl von Führungskräften und Mitarbeitern dieses Amtes gemacht» (DO 77, courrier du dénoncé du 15 mai 2023).

- «Ich muss Sie daher auf Ihre Verantwortung hinweisen – was ich in den nächsten Tagen auch tun werde, mit weiteren belastenden Dossiers für das BAZL und das UVEK (hauptsächlich unter der Verantwortung von L._____) – und werde Sie im Folgenden auffordern, C._____ bei der Bundesanwaltschaft (BA) anzuzeigen und eine Disziplinaruntersuchung gegen ihn einzuleiten, wegen systematischer Gesetzesverstösse und Amtsmissbrauchs» (DO 77, courrier du dénoncé du 15 mai 2023).
- «Und genau das ist der Grund, warum ich mich nun an Sie wende, damit Sie als Neuankömmling Ihre Verantwortung übernehmen können, um die notwendigen Aufräumarbeiten zu erledigen, damit im BAZL sowie in Ihrem Sekretariat wieder rechtsstaatliche Zustände herrschen. Ich weiss nicht, ob Ihre Mitarbeiter in CC den Mut haben werden, Ihnen Auge in Auge zu sagen, was in ihrem Rechtsdienst vor sich geht, und ich weiss auch nicht, ob sie alle alles wissen, was in diesem Dienst vor sich geht. Hingegen werden sie Ihnen bestätigen können, dass Sie aufgrund des BPG und der BPV keine andere Wahl haben, als Ihre Verantwortung zu übernehmen, wenn Tatsachen festgestellt werden, die Straf- Disziplinararten belegen oder vermuten lassen. Andernfalls werden Sie die Konsequenzen tragen müssen» (DO 81, mail du dénoncé du 16 mai 2023).
- « Ce qui est clairement le cas aujourd'hui, vu votre courriel d'hier, lequel est cependant « rassurant » à votre égard dans le sens qu'il démontre que vous ne vous faites pas complice de leurs agissements illicites, pour l'heure en tout cas. » (DO 85, mail du dénoncé du 16 mai 2023).
- « Je comprends que ma manière d'interpeller votre autorité est inhabituelle pour vous. Mais si je le fais, c'est pour vous aider à faire de l'ordre de manière ciblée, un peu dans votre Secrétariat, beaucoup plus à l'OFAC, afin d'en finir avec certaines pratiques tant illicites que criminelles qui sont parfois systémiques chez certains responsables et collaborateurs de ces deux autorités » (DO 85, mail du dénoncé du 9 mai 2023).
- « [...] dies aufgrund der rechtswidrigen Handlungen von C._____ [...]» (DO 103, courrier du dénoncé du 17 mai 2023).
- « Le cercle vicieux des agissements illicites de certaines cadres et collaborateurs de l'OFAC et de certains cadres de votre Secrétariat continue. En effet, chaque tentative de dissimuler et d'enterrer ces agissements nécessite de nouveaux agissements illicites qu'il faut par la suite tenter de dissimuler et d'enterrer eux aussi une fois que les agissements précédents ont été découverts. Etc. Ce cercle vicieux se traduit ainsi par une spirale infernale d'illicéité et de criminalité dans laquelle les personnes concernées – qui ont jusqu'à présent bénéficié d'une immunité aussi incompréhensible qu'inacceptable au sein des autorités fédérales – sont enfermées, mais à laquelle il est nécessaire de mettre immédiatement un terme » (DO 116, courrier du dénoncé du 22 mai 2023).
- « Votre inaction et vos silences de ces dernières semaines, suite aux courriers et propositions que je vous ai adressées, démontrent cependant que vous n'êtes pas capable de prendre vos responsabilités dans toutes des affaires d'aviation. Je pense surtout que vous ne savez pas

comment vous y prendre, vu que vous avez été piégé par certains de vos collaborateurs – C._____ et K._____ –, sur lesquels vous devriez pouvoir compter et en lesquels vous devriez avoir confiance afin de gérer la masse des affaires du DETEC. Et vu que vous avez été confronté au fait que des cadres importants de l'OFAC – en particulier M._____, N._____, O._____ et P._____ – sont impliqués dans la plupart des agissements illicites qui ont été constatés auprès de cet Office ces dernières années dans les dossiers d'une dizaine de mes clients » (DO 116-117, courrier du dénoncé du 22 mai 2023).

- « Ensuite, l'affaire des manipulations de lois et de procédures en lien avec Q._____, que j'avais thématisée au chapitre IV de mon courrier du 2 août 2022 à L._____, a récemment apporté une nouvelle confirmation que c'est bien l'OFAC qui a abusé de la faiblesse de la dépendance des autorités Q._____ à ses services afin de leur imposer une opération de blanchiment de ses agissements illicites au travers du projet de révision de la loi Q._____ sur l'aviation » (DO 117, courrier du dénoncé du 22 mai 2023).
- « Tous les nouveaux constats qui incriminent l'OFAC sont scandaleux et ne constituent très certainement que la pointe de l'iceberg des pratiques illicites et/ou criminelles de certains cadres de cet Office, vu qu'elles ont été révélées depuis 2019 au travers des dossiers des clients d'un seul avocat » (DO 118, courrier du dénoncé du 22 mai 2023).
- « Ne pas avoir les moyens de surveiller l'OFAC est une chose, mais des solutions doivent être trouvées pour y remédier. D'enterrer systématiquement toutes les affaires à scandale et les agissements illicites et criminels à répétition de certains cadres et collaborateurs de l'OFAC, ça en est une autre, et c'est intolérable » (DO 126, courrier du dénoncé du 22 mai 2023).
- Par ailleurs, compte tenu du fait que toutes les affaires exposées aux chapitres I à V ci-dessus ont démontré que l'OFAC triche (favoritisme, persécution, dissimulation, en tout genre, etc.) dans le traitement de procédures administratives et pénales administratives, il est de la responsabilité de votre Secrétariat d'ordonner l'ouverture d'une enquête administrative à l'encontre de l'OFAC pour déterminer l'ampleur de ces pratiques de triche ainsi que les cadres de l'OFAC qui en sont les responsables et qui devront être dénoncés aux autorités pénales et disciplinaires compétentes. Il est également de la responsabilité de votre Secrétariat de s'assurer que les mesures correctrices seront mises en œuvre sans délai afin de supprimer ces pratiques illicites (DO 131, courrier du dénoncé du 22 mai 2023).

L'énumération qui précède émane d'une partie des pièces justificatives transmises par le dénonciateur avec sa dénonciation du 6 juin 2023 (DO p. 1 ss).

44. Cette énumération, non-exhaustive, est suffisante pour se faire une idée des termes, accusations et de la tonalité utilisée par le dénoncé dans sa correspondance envers l'OFAC et le dénonciateur. Il découle de l'énumération qui précède que le dénoncé adopte un ton pour le moins belliqueux et reproche manifestement au dénonciateur d'adopter un comportement pénalement répréhensible en ce sens qu'il adopterait des comportements illicites et criminels.
45. Ces termes excèdent manifestement la liberté d'expression large donnée à un avocat pour critiquer le travail de la justice et/ou des autorités au sens de la

jurisprudence sus-rappelée. Dans ce sens, le dénoncé a objectivement et manifestement violé l'article 12 lit. a LLCA.

46. Il convient toutefois d'examiner encore, à l'aune des principes érigés par la jurisprudence, si le dénoncé fait valoir des moyens libératoires, à savoir soit d'une part apporte la preuve par des explications claires que le comportement des autorités est effectivement illicite et/ou criminel soit d'autre part amène la preuve par titre que le dénonciateur s'est comporté de manière illicite et/ou criminelle (par exemple un jugement pénal entré en force).
47. Concernant la preuve stricte d'une condamnation pénale de collaborateurs de l'OFAC ou des collaborateurs du dénonciateur, le dénoncé ne dépose aucun moyen de preuve tangible dans ces pièces justificatives 1 à 8 s'agissant de sa prise de position du 3 juillet 2023. Dans sa détermination ultérieure du 18 septembre 2023, le dénoncé a déposé :
 - La PJ n° 17, qui est une ordonnance de disjonction de cause du Ministère public de la Confédération. A la lecture de dite ordonnance, l'on constate que le dénoncé a déposé une plainte pénale au nom et par mandat de I._____ en lien avec les accusations liées au contexte dans lequel il aurait signé ses trois conventions de résiliation et au nom d'H._____ une plainte en lien avec une manipulation de la législation Q._____ en matière d'aviation civile prétendument commise par l'OFAC ; ces deux procédures devront être disjointes selon le Ministère public de la Confédération.
 - La PJ n° 22, qui est une communication du département des sanctions de l'OFAC informant le dénoncé qu'ils entendent clore une procédure administrative pénale en raison du temps écoulé et invite le dénoncé à faire parvenir sa note d'honoraires.

Cela étant, il sied de contrôler si ces titres sont suffisants d'un point de vue de la jurisprudence précitée (ATF 132 IV 112). Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral a confirmé que celui qui allègue la commission d'une infraction doit en principe apporter la preuve de la vérité par la condamnation pénale de la personne visée. Des exceptions ont toutefois été admises dans le cas où la poursuite pénale n'était plus possible en raison de la prescription ou encore lorsque peu après les accusations la personne visée s'est effectivement vue reconnaître coupable par un jugement (ATF 109 IV 36 et ATF 122 IV 311). Une troisième exception semble ouverte par le Tribunal fédéral en ce sens que lorsqu'une procédure d'instruction est en cours mais suspendue l'on ne saurait reprocher à l'accusé de ne pas apporter la preuve de la condamnation (ATF 132 IV 112, consid. 4.2), étant précisé que dans cette dernière exception le Tribunal fédéral retient que l'accusé doit pouvoir apporter la preuve par d'autres moyens.

On constate dès lors que le dénoncé échoue à amener la preuve que l'OFAC et/ou le dénonciateur, respectivement ses collaborateurs ont adopté un comportement pénalement répréhensible.

Il sied encore d'examiner si le dénoncé amène des explications suffisantes pour justifier l'usage des termes précités.

En substance, le dénoncé ne conteste pas avoir tenu les propos qui sont qualifiés d'outrageants par le dénonciateur mais considère que ceux-ci étaient nécessaires tenant compte de la préservation des intérêts de ses clients d'une part et correspondraient à la réalité d'autre part.

Toutefois, le dénoncé n'explique pas en quoi ces termes, qui dépassent manifestement ce qui est d'usage entre les autorités et un/e mandataire professionnel(le), seraient nécessaires pour la préservation des intérêts de ses clients. Le dénoncé n'explique pas non plus, grossièrement ou en détail, quelles dispositions pénales seraient concernées par les agissements illicites et/ou criminels de certains collaborateurs de l'OFAC et/ou du dénonciateur. En effet, les explications du dénoncé concernant le fait :

- Que l'OFAC n'aurait pas mené une instruction comme elle aurait dû le faire dans le dossier « affaire R. _____ – 1er épisode » ;
- Que le DETEC refuserait systématiquement d'ouvrir des procédures disciplinaires contre ses collaborateurs en charge de certains dossiers malgré des demandes dans ce sens du dénoncé ;
- Que le dénonciateur ne donnait pas suite de manière satisfaisante aux demandes du dénoncé tant en termes de délai que sur le fond

ne constituent manifestement pas un comportement que l'on pourrait d'emblée de manière claire qualifier de pénalement répréhensible, respectivement d'illicite et/ou de criminel.

Pour le surplus, malgré une lecture attentive de la détermination du dénoncé du 18 septembre 2023 et des pièces justificatives qu'il dépose avec celle-ci, étant précisé que leur nombre est important, il n'est pas possible de comprendre en quoi l'OFAC et le dénonciateur adopteraient des comportements illicites et/ou criminels et l'on peine à suivre les arguments du dénoncé qui manquent de profondeur et de clarté.

48. En conclusion, le dénoncé ne mentionne nullement quels éléments objectivement et subjectivement constitutifs d'une infraction pourraient être remplis.

En ce qui concerne l'opinion de l'autorité de céans, celle-ci n'a pu déceler à la lecture du dossier aucun élément qui permettrait de partir du principe, avec la vraisemblance suffisante que le dénonciateur, ses collaborateurs ou l'OFAC auraient adopté un comportement pénalement répréhensible. Il en va ainsi :

- Des accusations de connivence contre l'OFAC et la F. _____ qui se sont, selon les allégués mêmes du dénoncé, soldées par un classement de la plainte déposée

- Des manipulations de loi et de procédure qui ont fait certes l'objet d'une plainte mais dont la procédure est encore en cours par le MPC et qui n'a nullement abouti à un jugement de condamnation entré en force
- Des heures d'exploitation à l'héliport de R. _____ qui à ce jour ne font l'objet que d'une procédure administrative de l'utilisation d'une FATO (Final Approach and Take-off Area) à l'héliport de R. _____ qui fait l'objet du souhait de l'autorité compétente de classer la plainte en raison de l'écoulement du temps, étant précisé là-aussi qu'aucun jugement de condamnation n'est disponible
- Des agissements illicites de l'OFAC à l'égard de G. _____ qui a fait l'objet d'une dénonciation au MPC le 23 juin 2023, mais là-aussi aucun jugement de condamnation n'est disponible
- Des affaires de H. _____ qui ont certes fait l'objet d'une plainte au MPC mais, là encore, n'ont pas fait l'objet d'un jugement de condamnation entré en force
- Des affaires de I. _____ qui semblent être purement de nature civile, respectivement un conflit basé sur un rapport de droit du travail public.

Aussi, bien qu'il appartienne à l'autorité de céans de constater les faits d'office, elle ne peut pas supputer l'issue des procédures pénales en cours et/ou se prononcer sur la culpabilité du dénonciateur, de ses collaborateurs et de l'OFAC en lien avec les comportements reprochés, respectivement elle ne saurait se substituer aux autorités de poursuite pénale compétentes.

Au vu de ce qui précède, force est de constater, à l'aune des principes édictés par la jurisprudence, que le dossier ne démontre pas que le dénonciateur, ses collaborateurs et/ou l'OFAC aurait adopté un comportement pénalement répréhensible.

49. Au vu de tout ce qui précède, force est de constater que les termes et le ton utilisés par le dénoncé excèdent ce qui est admis au sens de l'article 12 lit. a LLCA et qu'aucun moyen libératoire n'existe ; partant, le dénoncé a violé l'article 12 lit. a LLCA.

Ad art. 12 lit. a LLCA – conduite des dossiers

50. Le dénonciateur allègue également que, selon son opinion, la gestion des dossiers par le dénoncé est déficiente. Dans ce sens, il dénonce à l'autorité de céans le fait que le dénoncé déposerait des demandes de récusation sans chances de succès, déposerait recours contre les décisions négatives y relatives sans chances de succès et s'adresserait, directement en dehors de tout cadre procédural, à l'autorité supérieure, générant ainsi un travail important et non nécessaire.

Le dénoncé conteste ces allégués et considère que le domaine particulier de l'aviation civile implique que l'on s'adresse à l'OFAC et/ou au DETEC,

respectivement aux autorités compétentes parfois en dehors d'un cadre procédural strict.

51. L'article 12 lit. a LLCA est une clause générale qui dispose que l'avocat doit exercer sa profession avec soin et diligence comme nous l'avons vu ci-avant. Cette disposition demande certes à être interprétée et permet de la sorte aux tribunaux de dessiner les devoirs professionnels de l'avocat d'une façon assez libre et étendue, étant précisé que l'énumération exhaustive des devoirs professionnels de l'avocat(e) est impossible (arrêt du Tribunal fédéral 2A.448/2003 du 3 août 2004, consid. 7.3).

Cela dit, l'interprétation de cette clause générale doit rester suffisamment étroite pour ne pas conduire à la création, par voie prétorienne, de devoirs que le législateur n'a pas entendu ou imposé à l'avocat(e), ce que la doctrine ne manque pas de souligner (BENOIT CHAPPUIS, JÉRÔME GURTNER : La profession d'avocat, Zürich, 2021, p. 50, n° 170 et les références doctrinales citées).

Il convient ainsi de relever ici que la manière dont un mandataire professionnel gère un mandat n'est pas couverte par l'article 12 lit. a LLCA, ni même par les lettres suivantes de cette disposition légale. Ainsi, il est entendu que l'article 12 LLCA couvre le fait que l'avocat(e) doit respecter les lois au sens large, étant entendu qu'on ne voit pas dans le cas d'espèce quelle loi le dénoncé aurait enfreint dans la conduite de ses dossiers.

Force est toutefois de constater le nombre (très) important d'écritures du dénoncé et la saisine quasi systématique des autorités administratives et de justice administrative. Partant, et si à l'avenir cette manière de procéder devait se poursuivre et s'il devait être constaté une absence manifeste de chances de succès, tenant compte de l'issue des procédures en cours, notamment auprès du Tribunal administratif fédéral, il n'est pas exclu que l'Autorité revoie son appréciation et sanctionne ce qu'elle pourrait alors considérer comme un abus manifeste des règles de procédure. En outre, on peut se demander si le fait d'introduire constamment des demandes de récusation qui n'ont aucune chance d'aboutir est dans l'intérêt des clients ou s'il s'agit plutôt d'un combat de l'avocat contre une institution.

A ce jour cependant, la manière dont le dénoncé gère ses dossiers relève de la libre organisation et de l'indépendance du dénoncé et n'est pas sanctionnée ici.

L'autorité de céans se rallie pour le surplus à l'opinion du dénonciateur en ce sens que le droit administratif repose sur le principe général que l'administré est en droit de requérir une décision sur une question claire à elle posée contre laquelle opposition puis recours peuvent être déposés (principe de la prééminence de la décision, étant encore précisé qu'en cas d'inaction un recours pour déni de justice est alors possible).

Ad art. 12 lit. c LLCA – conflit d'intérêts

52. Le dénonciateur allègue que le comportement du dénoncé à son égard poursuivrait d'autres buts que les intérêts de ses clients en ce sens qu'il pourrait s'agir de poursuivre des buts personnels en sa qualité d'ancien collaborateur de l'OFAC.

Le dénoncé conteste ces allégations et relève qu'il n'a pas intérêts à se mettre l'OFAC et le dénonciateur « sur le dos ».

Il ressort du dossier que le dénoncé n'a pas d'intérêts personnels particuliers dans les procédures qu'il mène à l'encontre de l'OFAC et/ou du dénonciateur. En effet, il n'est pas particulièrement proche des personnes qui traitent son dossier, ni n'est pris à titre personnel dans les procédures passées et/ou en cours contre elles et n'a aucun lien de nature patrimoniale non plus.

De plus, de par le temps écoulé depuis la fin de sa relation contractuelle avec le dénonciateur, soit au plus tôt depuis 2015 dans la mesure où l'Etude d'avocats B. _____ a été fondée en 2015, il apparaît douteux que quelque lien lie encore les parties et pourrait potentiellement constituer un conflit d'intérêts.

53. En résumé, on constate que le dénoncé a violé l'article 12 lit. a LLCA en excédant son droit et devoir de critiquer des autorités, que la manière dont il gère ses dossiers, respectivement de manière générale la correspondance qu'il adresse aux autorités n'est pas couverte par cette disposition légale (sous réserve du chiffre 51 ci-avant) et enfin qu'il n'a pas de conflit d'intérêts patent.

V. Sanctions

54. L'article 17 LLCA prévoit différentes mesures disciplinaires qui vont de l'avertissement à l'interdiction définitive de pratiquer.
55. L'interdiction (définitive ou temporaire) constitue la mesure la plus sévère et ne peut en principe être prononcée qu'en cas de récidive, lorsqu'il apparaît que des sanctions plus légères n'ont pas permis à l'avocat de se conformer aux règles professionnelles.
56. La manière de discipliner l'avocat fautif respectivement l'avocate fautive doit en principe être adaptée aux circonstances du cas d'espèce (POLEDNA, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2011, art. 17 n° 26). Le principe de proportionnalité doit être respecté lors de la détermination de la sanction (ATF 106 Ia 121). Sont déterminants, d'une part, la gravité de la violation des obligations professionnelles et, d'autre part, le degré de la faute et les antécédents professionnels de l'avocat (POLEDNA, ibid., art. 17 nos 23 ss. not. 27). La gravité de la sanction doit en outre être fonction de son objectif. Outre le maintien de la discipline au sein de la profession, il s'agit notamment d'inciter l'avocat fautif à adopter à l'avenir un comportement conforme à la déontologie (POLEDNA, ibid., art. 17 nos 23 ss.).
57. L'avertissement trouve application dans les cas de violations les plus légères et uniques. Un blâme est prononcé en cas de violations légères ou dans les cas à la

limite de la gravité moyenne en cas de violation légère réitérée ou d'infractions mineures multiples (POLEDNA, *ibid.*, art. 17 n° 32). L'amende se situe dans la « moyenne » des sanctions disciplinaires. Le cadre de l'amende dont disposent les autorités disciplinaires est très large et le montant de l'amende doit être fixé en fonction de la situation personnelle, en particulier financière, de l'avocat (POLEDNA, *ibid.*, art. 17 n°s 33 ss.).

58. Au vu des faits reprochés au dénoncé, seul un avertissement, un blâme et/ou une amende peuvent entrer en considération, l'interdiction d'exercer étant trop sévère compte tenu des infractions relevées.
59. En l'espèce, il convient de tenir compte du fait que le dénoncé est inscrit au registre des avocats du canton de Berne depuis le 18 février 2016. Jusqu'à présent, aucune mesure disciplinaire n'a été prononcée à son encontre. Dans le cas d'espèce, la gravité des excès dans la critique des autorités est flagrante. En effet, les termes utilisés et surtout leur répétition dans la durée, conjugués à l'absence totale de preuve matérielle font apparaître que seule une amende constitue une sanction en adéquation avec la gravité de la violation des règles professionnelles qui s'appliquent au dénoncé. Selon l'art. 17 al. 1 lit. c, le montant de l'amende est de CHF 20'000.00 au maximum. Compte tenu des circonstances – absence de mesures disciplinaires antérieures, gravité de l'infraction, étendue de la faute et, en particulier, infractions répétées – une amende de CHF 2'000.00 apparaît appropriée.
60. De manière générale, l'autorité de céans entend ainsi formellement sanctionner les termes et le ton utilisé dans ces écrits à l'attention des autorités qui est manifestement contraire au devoir de diligence de l'avocat(e) qui demeure, malgré des intérêts parfois divergents, un acteur du système judiciaire et se doit d'entretenir des relations respectueuses et constructives ceci dans l'intérêt général de la justice. Le dénoncé, qui est un avocat expérimenté, ne pouvait ignorer qu'en tenant de tels propos à l'égard des autorités alors qu'il ne disposait d'aucun titre matériel, outrepassait ce qui était admissible. Pour le surplus, il devait également constater que le ton employé, contrairement à ses déclarations, n'aboutissait pas à des résultats favorables compte tenu de la réaction des autorités.
61. À l'avenir, le dénoncé est invité à faire preuve d'égard auprès des autorités et d'entretenir avec elles un rapport de respect mutuel qui ne peut qu'aller dans le sens de toutes les parties impliquées, sans perdre de vue qu'il est en droit de critiquer le comportement des autorités si nécessaire, mais toujours dans un cadre défini dans lequel les menaces, injures, sous-entendus d'incompétence, d'inaction ou de comportement pénalement répréhensible (étant précisé que de telles accusations peuvent être constitutives d'une atteinte à l'honneur au sens des articles 173 ss du Code pénal) n'ont pas leur place.

VI. Frais et divers

62. Conformément à l'art. 35 al. 1 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.

Si une violation des règles professionnelles est constatée, l'avocat ou l'avocate n'a droit ni au remboursement de ses dépens ni à une indemnité de partie (art. 36 al. 1 LA).

63. Le sort donné à sa dénonciation sera communiqué au dénonciateur par courrier séparé (art. 32 al. 2 LA).

L'Autorité de surveillance des avocats du canton de Berne :

1. Prononce une amende d'un montant de CHF 2'000.00 conformément à l'art. 17 al. 1 lit. c LLCA à l'encontre de Me A. _____ en raison d'une violation de l'article 12 lit. a LLCA.
2. Met les frais de la procédure fixés à CHF 3'000.00 à charge de M^e A. _____.
3. Dit qu'il n'est pas alloué de dépens ni d'indemnité de partie.
4. A notifier :
 - au dénoncé, A. _____
5. Le sort donné à sa dénonciation sera communiqué au dénonciateur par courrier séparé (art. 32 al. 2 LA).

Berne, le 23 janvier 2024
(Expédition le 31 janvier 2024)

Au nom de l'Autorité de surveillance des
avocats

Le Président:

Juge d'appel Zuber

La 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, conformément à l'art. 22 de la loi cantonale sur les avocats du 28 mars 2006 (LCA ; RSB 168.11) en relation avec les art. 474 ss de la loi du 23 mai 1989 sur la procédure et la justice administrative (LPJA ; RSB 155.21).

Remarques :

Un recours a été déposé contre la décision auprès du Tribunal administratif du canton de Berne. La procédure de recours devant le Tribunal administratif est suspendue.