

## Synthèse - Anciens Examens – Profession d’avocat

### Responsabilité pour l’acte de l’avocat-stagiaire qui n’a pas inscrit le bon délai de recours dans le rôle, entraînant l’irrecevabilité du recours

- Indépendamment de savoir si l’erreur commise par le stagiaire était grave ou légère, le maître de stage pouvait conventionnellement exclure sa responsabilité civile découlant d’une faute légère du stagiaire. En effet, même si on considère que la profession d’avocat est une industrie concédée, l’art. 101 al. 3 CO permet sa responsabilité pour faute légère de l’auxiliaire.

- Indépendamment de savoir si l’erreur commise par l’avocat-stagiaire était grave ou légère,, le maître de stage ne pouvait pas conventionnellement exclure sa responsabilité civile pour faute grave (101 al. 1 CO).

- L’avocat peut être sanctionné par l’autorité genevoise de surveillance (amende de 500.-) pour violation de son obligation de soin et de diligence pour avoir mal calculé le délai. Cette décision peut être confirmée par la Chambre administrative de la Cour de justice. Si l’avocat-stagiaire veut recourir au Tribunal fédéral et argumenter qu’il n’y a pas d’obligation de son obligation de diligence, il devra invoquer une application arbitraire du droit cantonal et motiver son grief conformément à l’article 106 al. 2 LTF. En effet, le droit cantonal renvoie à la LLCA qui s’applique par analogie et à titre de droit cantonal supplétif. Ce n’est donc pas du droit fédéral pour l’avocat-stagiaire, mais du droit cantonal.

- Même si l’erreur provient de l’avocat-stagiaire, le maître de stage est civilement responsable envers le client (au nom duquel avait été introduit le recours jugé irrecevable) du dommage causé par cet erreur (art. 101 CO).

### Avocat administrateur d’une PPE, dans laquelle habitent ses deux parents agacés par des co-proprétaires qui se peignent nus sur leur balcon, qui transmet des clichés dudit couple nu sur son balcon dans le but de les expulser, puis est dénoncé par ce couple à l’autorité de surveillance

- Les couple de nudistes étant de simples dénonciateurs, ils ne disposent pas d’un droit de recours contre la décision qui sera rendue par l’autorité de surveillance (ATF 138 II 162, c. 2.1.2).

- S’il y a de la marge de manœuvre pour dire si oui ou non l’avocat est soumis à la LLCA pour son activité d’administrateur de la PPE, la LLCA ne peut en tout cas pas être d’emblée exclue.

- Toute personne peut porter à la connaissance de l’autorité de surveillance des faits susceptibles d’entraîner l’ouverture d’une procédure.

- Si la LLCA est applicable au comportement de l’avocat, ce dernier pourrait être sanctionné pour violation de l’art. 12 let. a LLCA, cette norme ne protégeant pas exclusivement les intérêts des clients de l’avocat (Arrêt 2C\_257/20210 du 23.08.2010).

### Création d’un étude d’avocat sous la forme juridique d’une SA

- Seuls des avocats inscrits à un registre cantonal peuvent être actionnaires d’une société anonyme d’avocats et siéger en qualité de membres du conseil d’administration (ATF 144 II 147, c. 5).

- Si un seul des dix actionnaires et membre du conseil d’administration n’est pas avocat mais expert-fiscal diplômé, l’organisation de l’étude sous forme de société anonyme ne sera pas admissible au regard de la LLCA (ATF 144 II 147, c. 5).

- Le fait que certains avocat ne soient pas domiciliés à Genève ne pose pas de problème d’indépendance de l’étude au regard de la LLCA. En effet, la LLCA n’institue aucune obligation d’avoir un domicile en Suisse. Même au regard de 718 al. 4 CO (ce qui n’est pas l’affirmation au demeurant, ce ne serait pas problématique car les associés-fondateurs ont, à teneur de l’énoncé, leur domicile en Suisse).

Client n’ayant pas les liquidités pour payer un complément de provision qui propose à l’avocat qu’il touche en lieu et place d’une rémunération sur la base d’un tarif horaire, qu’il touche 30% du résultat de l’affaire

- L’avocat ne peut pas accepter cette proposition qui constitue une pactum de quota litis (art. 12 let. e LLCA). Par ailleurs, le pactum de palmario (prime de résultat) ne peut être conclu qu’en début de mandat ou à la fin de de celui-ci (ATF 143 III 600, c. 2.7.5) (c.f. notes).

- L’avocat ne peut accepter la proposition de son client mais il peut et même doit en revanche l’informer de la possibilité d’être mis au bénéfice de l’assistance judiciaire (Arrêt 2A.561/2004 du 21.10.2004, c.4).

- L’avocat ne peut accepter la proposition de son client mais il peut et même doit en revanche l’informer de la possibilité de l’informer de la possibilité de financeurs de procès, qui eux peuvent accepter les conditions proposées par le client, soit toucher 30% du résultat de l’affaire et en contrepartie rémunérer l’avocat (Arrêt 2A.561/2004 du 21.10.2004, c.4.3.1).

### Avocat jurassien faisant l’objet d’une poursuite pour un montant de 9’000.- (figurant dans l’extrait qu’il vient de demander) qui demande son inscription au registre cantonal genevois

- Le fait qu’Albert fasse l’objet d’une poursuite pour 9’000.- ne fait pas obstacle à son inscription au registre. En effet, l’art. 8 al. 1 let. c LLCA traite d’acte de défaut de biens, pas de poursuites.

- L’Ordre des avocat dispose d’un droit de recours contre l’inscription au registre (art. 6 al. 4 LLCA).

- Un domicile peut valablement constituer un adresse professionnelle au sens de la LLCA.

- La Commission du barreau de Genève est compétente pour accepter l'inscription (art. 6 al. 1-2 LLCA).

**Employé à 100% au sein d'une fiduciaire, titulaire du brevet d'avocat, qui souhaite en parallèle pratiquer le métier d'avocat**

- Afin que l'employé puisse exercer comme avocat indépendant, la fiduciaire ne doit posséder aucun pouvoir d'instruction et aucun droit de regard concernant les clients de Bertrand en tant qu'avocat indépendant (ATF 130 II 87).

- Dans l'exercice de sa pratique d'avocat, l'employé ne pourra assumer aucun mandat en faveur ou à l'encontre de la fiduciaire (ATF 130 II 87).

- Il existe une présomption réfragable que l'employé est dépendant de la fiduciaire.

- Le fait que l'avocat soit employé à plein temps par la fiduciaire n'est pas en soi un obstacle à son inscription au registre (ATF 130 II 87)

- Même pour les activités qui ne seraient pas soumises au monopole de l'avocat (par exemple, conseil, procédure administrative ou encore tribunal des prud'hommes), l'avocat inscrit doit respecter la LLCA

- L'avocat agissant dans une situation de conflit ne peut pas se retrancher derrière le consentement de ses clients, en tout cas en matière de représentation en justice où l'interdiction de double représentation est absolue.

**Client qui change d'avocat en cours de procédure et solde d'honoraires dû à l'ancien avocat par le client**

- Si l'ancien avocat a encaissé des montants pour le client, il peut compenser ces montants avec les honoraires en sa faveur pour autant que ces montants ne soient pas nécessaires au client pour son entretien ou celui de sa famille

- L'ancien avocat ne peut pas refuser de restituer les pièces du dossier au client, respectivement au nouvel avocat, jusqu'à paiement de ses honoraires.

- Il est douteux qu'il y ait même une violation de l'article 19 al. 1 de Us et Coutumes, mais en tout état cette question peut cependant souffrir de rester incise : une violation de la déontologie, a fortiori purement cantonale, n'entraîne pas une sanction disciplinaire. La déontologie peut tout au plus avoir un rôle interprétatif. Un avocat ne peut donc être sanctionnée pour violation de ses « obligations déontologiques ».

- C'est à la Commission du barreau qu'il faut demander la levée du secret.

**Avocat qui traite le procureur « d'incompétent, qui n'est pas titulaire du brevet d'avocat, en violation de l'art. 5 al. 1 LOJ », puis est dénoncé à l'autorité de surveillance**

- Le Tribunal est en droit d'annoncer de constituer une violation des règles professionnelles à l'autorité de surveillance (art. 15 al. 1 LLCA).

- L'inscription au registre n'est pas subordonnée à la condition de ne jamais avoir été sanctionné par la Commission du barreau

- Le fait que la responsabilité civile de l'avocat n'est pas engagée n'exclut pas une responsabilité disciplinaire de l'avocat

- Il est vrai que l'autorité a une plus grande tolérance pour des propos tenus durant une audience, mais même en audience il y a des limites.

**Avocat qui rend visite à son client en prison en détention provisoire**

- L'avocat ne peut pas être une plateforme de communication entre le prévenu et l'extérieur (il ne peut pas transmettre des courriers de la part du prévenu à des personnes se trouvant à l'extérieur).

- Le fait de représenter un client au pénal ne crée en soi pas de situation de conflit d'intérêts à le représenter dans le cadre d'une procédure civile

- Lors de l'entretien en prison, le client peut remettre à l'avocat deux feuilles de papier résumant tous les faits concernant son dossier qui seraient pertinents de son point de vue. Sur la deuxième page, si le client avoue un brigandage commis quelques années en arrière, affaire pour laquelle l'avocat n'est pas mandaté, il faut savoir que cette deuxième page (ainsi que la première évidemment) sont protégées par le secret professionnel et l'avocat peut emmener ce document avec lui à son étude. En effet, compte tenu de l'interprétation large du secret, cette deuxième page – qui présente un lien de connexité avec le mandat de Me Bertrand – est également protégée par le secret professionnel.

- Arrivée à l'entrée de la prison de Champ-Dollon, les garde demanderont à l'avocat de retirer sa ceinture, ses chaussures et de déposer tous les objets métalliques pour le contrôle au rayon X. La mallette de Me Bertrand contenant tous les documents concernant le mandat du client n'est pas fouillée. Cette démarche de la prison est licite.

- L'avocat peut très emporter avec lui et amener à l'étude une procuration signée par le prévenu. En effet, une procuration concerne une activité typique déployée dans le cadre défense pénale du prévenu.

### **Acceptation du mandat et conflit d'intérêts**

- Si l'avocat estime qu'il a un conflit d'intérêts, il doit rapidement annoncer qu'il ne peut pas accepter le mandat. Par ailleurs, l'avocat ne peut pas confier le mandat à son associée puisque le conflit s'étend à toute l'étude. L'avocat peut en revanche (c'est ce qui se fait en pratique) recommander au client d'autres études qui seraient potentiellement en mesure d'assister ce dernier. L'avocat ne peut aucun cas donner des précisions quant nature du conflit d'intérêts car cela reviendrait à violer son secret professionnel.

### **Contrat conclu avec l'étude (la SA elle-même) et faute grave commise par l'avocat qui dépose tardivement un recours**

- Sur le plan de la responsabilité contractuelle, la SA est seule responsable du dommage causé au client. L'avocat n'est pas responsable sur le plan contractuel (pas même de manière solidaire).

- En revanche, sur le plan disciplinaire, s'il y a eu violation de l'art. 12 let. a LLCA par le mauvais calcul du délai, l'avocat sera responsable sur le plan disciplinaire.

### **Radiation du registre d'un avocat pour infractions pénales graves, lequel conserve une activité de conseil en matière contractuelle**

- La LLCA ne sera pas applicable à cet avocat. En effet, la LLCA n'est applicable qu'aux avocats inscrits.

- Il n'est pas nécessaire d'être inscrit au registre pour donner des conseils en matière contractuelle.

- Le fait que la Commission du barreau constate qu'un avocat doit être radié du barreau n'empêche pas qu'elle prononce en sus une sanction disciplinaire (TF 2C\_291/2018 du 07.08.2018)

- si la commission du barreau estime les faits pour lesquels maître albert a été condamné comme incompatible avec la profession d'avocat la commission du barreau devra prononcer la radiation du registre de l'avocat et il ne pourra recueillir sa réinscription - pour autant que les autres conditions soient réalisées - que lorsque ces faits ne figureront plus dans son extrait privé de casier judiciaire.

- Le fait de prévenir le Bâtonnier avant d'introduire une plainte pénale à l'encontre d'un avocat constitue une pure règle de déontologie, pas une règle professionnelle.

### **Sanction disciplinaire :**

- La Commission du barreau est compétente pour prononcer une sanction disciplinaire (art. 14 LPAV/GE). Le Bâtonnier ou le Conseil de l'Ordre des avocats ne sont pas compétents.

- La copie confraternelle est une règle purement déontologique alors que la violation des pourparlers est une règle professionnelle de l'article 12 lettres à LCA (interprétées à la lumière de la déontologie). Au demeurant même s'il s'agissait d'une règle professionnelle, le fait de respecter une règle professionnelle n'exonère pas d'être sanctionné pour violation d'une autre règle professionnelle.

- L'obligation de soin et de diligence de l'art. 12 let. a LLCA n'est pas due qu'au client (TF 2\_280/2017 du 04.12.2017, c.4).

### **Responsabilité ; violation de l'obligation de diligence (mandat pro bono)**

- Toute violation de l'art. 398 al. 1 CO ne veut pas dire qu'il y a violation de l'art. 12 let. a LLCA : il faut que la violation de l'art. 398 al. 2 CO soit particulièrement grave pour admettre une violation de l'art. 12 let. a LLCA.

- Si une responsabilité de l'avocat venait à être admise, sa responsabilité s'évaluera avec moins de rigueur compte tenu du fait que le mandat était exécuté pro bono (art. 99 al. 2 CO).

- Une condamnation pour violation de l'article 358 al. 2 CO n'exclut pas une condamnation pour violation de l'article 12 let. a LLCA ; il faut cependant que la violation du devoir de diligence à l'égard du client soit d'une certaine gravité.

- La doctrine discute pour savoir si l'avocat doit connaître plus que uniquement la jurisprudence publiée et pour savoir si l'avocat spécialiste a des devoirs accrus mais doctrine et jurisprudence unanimement sont d'avis que l'avocat doit connaître la jurisprudence publiée (ATF 134 III 534).

### **Responsabilité de l'avocat dont les honoraires sont pris en charge par l'assistance judiciaire ; dépôt tardif d'une écriture (faute grave de l'avocat)**

- Le client doit diriger son action en responsabilité civile à l'encontre de l'avocat lui-même (143 III 10).

### **Perquisition dans une étude d'avocats :**

- Seuls les dossiers relatifs à une activité typique de l'avocat sont soumis au secret professionnel (art. 13 al. 1 LLCA).

- S'agissant d'un dossier relevant d'une activité atypique (gestion de fortune par exemple), comme pour les dossiers atypiques, le Procureur devra néanmoins mettre sous scellés si

l'avocat l'exige et demander la levée des scellés dans les 20 jours au TMC, qui statuera et ordonnera, cas échéant, la levée des scellés.

- Le secret professionnel n'opère pas si l'avocat est lui-même prévenu.

**Avocat titulaire d'un brevet d'avocat de New York et disposant de locaux à Genève afin d'y conseiller sa clientèle.**

- Cet avocat pourra recourir au Tribunal fédéral pour l'un de ses clients contre un arrêt rendu par la Chambre administrative de la Cour de justice ou recourir contre une autorisation de construire rendue par le Département du territoire (en effet, l'art. 40 al. 1 LTF n'institue un monopole qu'en matière civile ou pénale).

- Cet avocat peut rédiger des contrats pour ses clients et les conseiller dans la structuration et l'optimisation de leurs sociétés.

- Cet avocat n'étant pas inscrit, la LLCA (qui ne s'applique qu'aux avocats inscrits) ne s'applique pas.

**Client dont l'avocat apprend que les fonds sont d'origine criminelle :**

- Pour les montants en provenance délictueuse, seuls les montants pour lesquels une contre-prestation effectuée de bonne foi en ignorance de la provenance délictueuse peuvent être perçus par l'avocat.

- L'art. 305ter CP n'est pas applicable aux activités typiques de l'avocat : cela signifie ne peut être tenu pour coupable de défaut de vigilance d'opérations financières au sens de l'art. 305ter CP.

- L'obligation de communiquer au MROS un soupçon fondé de blanchiment est prévue par l'art. 9 al. 2 LBA et ne concerne que les activités atypiques (avocat gestionnaire de fortune par exemple).

**Client qui souhaite commettre une infraction contre la partie adverse pour se venger d'un revers devant le Tribunal :**

- L'avocat doit essayer de dissuader son client de commettre l'infraction. En effet, cela fait partie du devoir d'information et de conseil de l'avocat : il faut indiquer au client que ses intentions relèvent d'une infraction pénale.

- L'avocat reste lié par le secret professionnel ; il doit d'abord demander à être délié du secret à raison de l'infraction qui sera commise ; a fortiori s'il n'y a pas d'imminence de l'infraction qui sera commise le mois prochain ; pas de légitime de défense ou autre motif justificatif puisqu'il y a largement le temps de demander la levée du secret (possible en 48h) ; seule une urgence absolue permet de sauter l'étape de levée du secret ; l'imminence s'analyse au regard de 14 CP ; on peut discuter d'imminence lorsque l'infraction sera commise dans les 24h ; dans tous les cas, pas d'obligation de dénoncer au Ministère public.

- L'art. 12 LLCA impose à l'avocat de respecter l'ordre juridique ; conseiller sur comment commettre l'infraction constitue une complicité à l'infraction.

- Un organisme d'autorégulation (OAR) existe pour faire contrôler le respect des obligations de diligence visant à prévenir et à éviter le blanchiment d'argent pour les intermédiaires financiers ; en l'espèce, pas de problématique d'intermédiaires financiers et encore moins de blanchiment d'argent.

**Représentation d'un client par un étudiant en droit devant le Tribunal de première instance dans le cadre d'une requête en conciliation :**

- Art. 68 CPC restreint la représentation à titre professionnel mais il n'y a pas de restriction à la représentation à titre privé.

- Un étudiant en droit n'est pas avocat inscrit au registre ; il n'est pas non plus avocat-stagiaire ; il n'est donc pas soumis à la surveillance de la Commission du barreau

- L'étudiant doit justifier de ses pouvoirs de représentation par une procuration auprès du Tribunal de première instance : 68 al. 2 CPC.

**Avocat qui révèle les détails d'une affaire en demandant direct à son client de le relever de son secret**

- Cet avocat a violé le secret professionnel au sens de l'art. 13 LLCA : en effet, il a révélé qu'il représentait son client (l'existence du mandat), ce qui est un fait soumis au secret.

- Cet avocat a révélé qu'il représentait son client, ce qui est un fait soumis au secret ; il l'a fait intentionnellement, ce qui tombe sous le coup de 321 CP.

- En outre, cet avocat a violé son devoir de discrétion au sens de l'art. 398 al. 2 CO : en effet, il a révélé qu'il représentait son client (l'existence du mandat), ce qui est un fait soumis au devoir de discrétion.

**Champ d'application de la LLCA :**

- Nonobstant la teneur de l'art. 2 LLCA, la LLCA s'applique uniquement aux avocats inscrits (y compris les avocats européens inscrits au tableau).

- Quant à l'avocat-stagiaire, il faut savoir que la LLCA ne lui est pas directement applicable : l'art. 32 LPAv permet tout au plus une application par analogie de la LLCA à un avocat-stagiaire.

- La LLCA s'applique à toutes les activités en lien avec le métier d'avocat, typiques ou atypiques, monopolistiques ou non monopolistiques.

- En effet, La LLCA régit l'ensemble des activités professionnelles de l'avocat, pour autant que l'activité ait un lien avec la profession d'avocat (diapositive 6 du cours du 25.02.2022 ; TF, 2C\_257/2010 du 23.08.2010 c. 3.2 et 3.3, où le simple fait d'user du papier à en-tête de son étude suffit à soumettre une activité de gestionnaire d'une copropriété par un avocat à la LLCA).

- Un divorce est une activité typique (au demeurant soumise au monopole), l'avocat, dans le cadre de ce dossier, sera donc tenu de respecter ses obligations découlant de la LLCA.

- Même si l'activité d'exécutrice testamentaire constitue une activité typique, si toutes les correspondances sont envoyées depuis le papier à en-tête de l'étude de l'avocat, compte tenu de ce lien avec son activité d'avocat, ce dernier sera dans le cadre de ce dossier tenu de respecter ses obligations découlant de la LLCA.

- Même si le mandat d'administratrice est une activité atypique, lorsque toutes les correspondances sont envoyées depuis le papier à en-tête de l'étude et que tant les réunions du conseil d'administration que l'assemblée générale des actionnaires sont tenues au sein de l'étude, compte tenu de ce lien avec son activité d'avocat, ce dernier sera dans le cadre de ce dossier tenu de respecter ses obligations découlant de la LLCA.

- Même si le droit fiscal – qui relève du droit public – n'est pas une activité soumise au monopole de l'avocat, il s'agit d'une activité typique et présente donc un lien évident avec la profession d'avocat, si bien que, dans le cadre de ce dossier, l'avocat sera tenu de respecter ses obligations découlant de la LLCA.

- Un magistrat exerçant à plein temps ne peut pas exercer une quelque autre activité lucrative (art. 6 al. 1 let. g LOJ) et ne peut en aucun être un avocat inscrit (même s'il doit être titulaire du brevet d'avocat en vertu de l'art. 5 al. 1 let. d LOJ).

### **Représentation par un syndicat dans le procédure portant sur un litige en baux et loyers**

- L'ASLOCA Genève peut assister M. Bruce Wayne auprès de la Commission de conciliation de Baux et loyers, auprès du Tribunal de Baux et loyers, du Tribunal de Baux et loyers et auprès de la Chambre de baux et loyers de la Cour de justice (art. 68 al. 2 let. d CPC ; 15 LACC/GE).

- L'ASLOCA Genève, en revanche, ne peut pas assister son client auprès du Tribunal fédéral (art. 40 al. 1 LTF ; ATF 139 III 249).

### **Représentation par un avocat radié du registre**

- Cet avocat peut représenter à titre professionnel un client auprès de Tribunal administratif de première instance contre l'administration fiscale : en effet, il n'y pas de monopole dans ce domaine.

- Cet avocat ne peut pas agir à titre professionnel auprès du Tribunal civil de première instance (art. 68 CPC).

- Cet avocat ne peut pas être sanctionné par l'autorité de surveillance pour violation de la LLCA, dès lors que celle-ci ne lui est plus applicable (en effet, il n'est plus inscrit puisqu'il a été radié).

### **Composition de l'actionariat d'un SA d'avocats :**

- Seul un avocat suisse / ressortissant de l'UE/AELE inscrit au registre / tableau peut être actionnaire de cette SA ou siéger en son conseil d'administration.

- Un avocat-stagiaire ou un expert fiscal diplômé ne peut pas en faire partie.

### **Dénonciation d'un avocat à la Commission du barreau**

- Les autorités judiciaires et administratives cantonales annoncent sans retard à l'autorité de surveillance de leur canton le défaut d'une condition personnelle (art. 8 LLCA) ou les faits susceptibles de constituer une violation des règles professionnelles (art. 15 LLCA).

- Des simples poursuites ne tombent pas sous le coup de l'art. 8 let. c LLCA : il faut un acte de défaut de biens.

- Si l'avocat est condamné pénalement pour escroquerie et abus de confiance, que la condamnation entre en force et que la Commission du barreau estime que ces infractions sont incompatibles avec l'exercice du métier d'avocat, elle devra prononcer la radiation du registre (art. 8 al. 1 let. b et 9 LLCA).

- Si la Commission du barreau estime que l'avocat a commis de graves infractions disciplinaires et qu'il est important de le sanctionner rapidement, elle peut, avant le prononcé d'une éventuelle sanction pénale, d'ores et déjà prononcer une interdiction temporaire ou définitive de pratiquer à titre de sanction à l'encontre de l'avocat (art. 17 LLCA).

- Remarque complémentaire : les avocats radiés peuvent continuer à prodiguer des conseils juridiques mais ne pourront pas accomplir des activités soumises au monopole.

### **Accord concernant les honoraires de l'avocat :**

- Il est possible de proposer à un avocat qu'au lieu d'une facturation à l'heure, il soit rémunéré pour tout le mandat, sous réserve d'une éventuelle intervention en justice, à un forfait fixe de CHF 2'000.- + TVA. En effet, cela ne contrevient pas à l'interdiction du pactum de quota litis.

- Le client peut proposer à l'avocat que ses honoraires soient pris en charge par une société tierce, laquelle paierait l'avocat au tarif horaire de CHF 400.- + TVA. En contrepartie, si l'avocat parvenait à récupérer la créance, 55% de la des montants récupérés, y compris les éventuels dépens, et 100% des avances de frais judiciaires récupérées, reviendrait à la société tierce. En effet, le recours au financeur de procès est autorisé ; l'avocat a même l'obligation d'informer le client de cette possibilité.

- Il n'est pas possible de proposer à un avocat qu'au lieu d'une facturation à l'heure, il reçoive 40% des montants récupérés, 100% des dépens, et que les avances de frais judiciaires seraient effectuées par le client qui récupérerait ensuite ces montants si l'avocat parvenait à les recouvrer auprès de la partie adverse. En effet, cela constituerait un pactum de quota litis prohibé par l'art. 12 let. e LLCA.

- **ATF 143 III 600.** La conclusion d'un pactum de palmario, en vertu duquel les honoraires d'un avocat sont augmentés d'une prime en cas de succès, est licite à trois conditions :

(i) l'avocat doit, indépendamment de l'issue de la procédure, obtenir une rémunération ne couvrant pas uniquement ses frais de base, mais lui assurant également un bénéfice raisonnable ;

(ii) la prime de résultat ne saurait atteindre un montant tel qu'elle nuirait à l'indépendance de l'avocat et constituerait un avantage excessif, cette dernière ne pouvant excéder la rémunération liée au taux horaire ;

(iii) le pactum de palmario peut être conclu au début de la relation contractuelle, de même qu'après la fin du litige, mais non en cours de mandat.

- L'avocat peut, dans sa facture, déclarer compenser le montant de la facture avec le montant des fonds qu'il détient en provision.

- À moins d'une convention prévoyant cela et respectant les conditions du pactum de palmario, les dépens ne sont pas un bonus en plus pour l'avocat, mais une participation aux honoraires d'avocat qui revient au client.

- Si la provision excède le montant des honoraires dus, le surplus doit être restitué au client.

### Sanctions prises par la Commission du barreau

- Art. 8 al. 1 let. b LLCA : si l'infraction est incompatible avec le métier d'avocat, il importe que celle-ci ait été commise dans l'exercice de la profession ou non.

- Lorsqu'il s'agit d'une saisie sur salaire pour impôts impayés et pas d'un acte de défaut de biens, l'art. 8 al. 1 let. c LLCA n'est pas applicable.

- En de violation répétées du devoir de soin et de diligence (12 let. a LLCA), ce ne serait pas une radiation que prononcerait la commission du barreau mais une interdiction de pratiquer temporaire ou définitive selon l'art. 17 let. d ou e LLCA.

- La radiation au sens de l'art. 9 LLCA n'est pas une sanction mais simplement un constat qu'une condition d'inscription n'est plus remplie.

- En présence d'un avocat qui défend deux coprévenus dans la procédure pénale, le conflit d'intérêts permettrait au tribunal de prononcer une interdiction de représentation à Me Lex Luthor ; la commission du barreau pourrait sanctionner disciplinairement cet avocat ; sous réserve d'un problème d'indépendance structurelle, qui ne ressort pas ici de l'énoncé, il n'y a pas de motif de radiation au sens de l'art. 9 LLCA.

- Le monopole de l'avocat concerne la capacité de représenter une partie. L'avocate qui se contente pour l'instant uniquement de rédiger une écriture judiciaire et de mener des pourparlers transactionnels, sachant qu'elle ne l'a pas encore envoyée en signant en représentation de son client, ne pose pas problème au niveau du monopole de l'avocat.

- L'examen de la capacité de postuler d'un avocat est une question de procédure exhaustivement réglée à l'art. 59 CPC, respectivement à l'art. 124 CPC. En vertu du principe de la primauté du droit fédéral (art. 49 al. 1 Cst.), il revient donc uniquement au tribunal compétent sur le fond de la cause de se prononcer sur la capacité de postuler d'un avocat en procédure civile, à l'exclusion de toute autre autorité (ATF 147 III 351).

- Le Tribunal fédéral souligne qu'en procédure pénale, il appartient à l'autorité en charge de la procédure de statuer d'office et en tout temps sur la capacité de postuler d'un mandataire professionnel (ATF 141 IV 257 c. 2.2).

### **Avocat qui donne quelques conseils informels à une femme (avec laquelle il noue d'ailleurs une relation intime) actuellement engagée procédure de divorce contre un ancien client de cet avocat :**

- Cet avocat a violé l'interdiction de conflit d'intérêts au sens de l'art. 12 let. c LLCA (Arrêt 2A.310/2006). En effet, en agissant de la sorte, cet avocat a violé son obligation de fidélité au sens de l'art. 398 CO (Arrêt 2A.310/2006).

- Le fait qu'il n'y ait pas de mandat écrit entre la femme et l'avocat (soit que ce dernier que ce dernier ne la représente pas formellement) n'a aucune incidence sur l'analyse de l'existence du conflit d'intérêts (Arrêt 2A.310.2006).

### **Demande de récusation d'un ancien bâtonnier (au motif que celui-ci a représenté de maintes fois des parties contre le recourant) devant statuer sur un recours formé contre une amende prononcée par la Commission de discipline de l'Ordre des avocats de Genève**

- L'Ordre des Avocats de Genève est une association de droit privé (ce n'est pas une autorité administrative ou judiciaire qui peut statuer sur une demande de récusation) laquelle est régie par des règles de droit interne purement associatives privées (us et coutumes etc.). Le TF, le TAF, la CdB et la CACJ sont tous incompétents pour statuer sur la demande récusation.

## Perquisition dans une étude d'avocats et au domicile de l'avocat

- Le **secret d'avocat** peut uniquement être opposé pour ce qui concerne un dossier relatif à une **activité typique** de l'avocat.
- Les autorités judiciaires et administratives cantonales annoncent sans retard à l'autorité de surveillance de leur canton le défaut d'une condition personnelle (art. 8 LLCA) ou les faits susceptibles de constituer une violation des règles professionnelles (art. 15 LLCA).
- La Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral peut refuser la levée des scellés pour les documents saisis dans l'étude de l'avocat traitant d'un dossier d'activité typique mené pour un client, à moins que l'avocat soit lui-même prévenu dans l'affaire concernant ledit dossier (en effet, le secret professionnel ne protège pas l'avocat des infractions qu'il a lui-même commises ; par conséquent, la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral peut accepter de lever les scellés).
- La présence du Bâtonnier, respectivement d'un membre du Conseil de l'Ordre, est un usage genevois, mais n'est pas une condition légale de validité de la perquisition.
- Une grande liberté stratégique est accordée aux avocats sur la manière dont ils mènent leur mandat, avec un droit, voire un devoir de critiquer l'autorité. En présence d'un premier procureur dont le comportement laisse clairement penser qu'il a un parti pris, ni la demande de récusation, ni la dénonciation ne semblent téméraires et une telle stratégie est donc concevable et n'apparaît pas sanctionnable et ne saurait encore moins avoir pour effet que l'avocat ne puisse pas représenter son client.
- C'est au premier procureur de devoir saisir, dans un délai de vingt jours, le tribunal des mesures de contrainte pour demander la levée des scellés, sinon les documents saisis seront restitués (art. 248 al. 2 CPP).

## Accès au stage, examen final du brevet et représentation devant les tribunaux à Genève

- Un bachelor en droit suisse est condition suffisante pour l'admission au stage (art. 7 al. 3 LLCA ; un master n'est pas nécessaire).
- Les cantons sont libres de fixer les exigences pour l'obtention du brevet d'avocat.
- Les conditions d'inscription au registre sont réglées exhaustivement par l'art. 8 LLCA
- Devant les tribunaux genevois, en procédure civile, pour toutes les procédures sommaires et toutes les affaires patrimoniales soumises à la procédure simplifiée, les agents d'affaires et les agents juridiques brevetés pourront également représenter les parties en justice à titre professionnel, comme les avocats. L'art. 68 al. 2 let. b CPC octroie aux cantons la compétence de prévoir cela.

## Honoraires

- Les tarifs édictés par les ordres des avocats et autres associations professionnelles sont aujourd'hui totalement bannis par le droit de la concurrence.
- Une association professionnelle peut cependant aiguiller les justiciables vers l'autorité qui est probablement la plus à même de les aider.
- Le canton, quant à lui, peut modifier le droit cantonal et imposer un tarif horaire contraignant aux avocats. Le canton de Genève peut modifier le droit cantonal et imposer un tarif horaire à défaut d'accord entre les parties.

## Avocat qui saisit la Commission du barreau afin d'être relevé de son secret afin qu'il puisse recouvrer ses honoraires

- Le client concerné a la qualité pour recourir contre la décision de la Commission du barreau : en effet, la client a un intérêt digne de protection (ici, celui-ci est même juridique) à s'opposer à la levée du secret professionnel ; art. 60 LPA ; la question de savoir si son recours est bien fondé est une autre question.

- L'autorité compétente pour connaître du recours contre la décision de la Commission du barreau est la Chambre administrative de la Cour de justice.

## Secret professionnel opposable aux héritiers (ATF 135 III 597)

De jurisprudence constante, le droit à la reddition de compte subsiste après la fin du mandat et se transmet aux héritiers du mandant en vertu du principe de l'universalité de la succession.

En matière bancaire, le droit des héritiers aux renseignements porte sur tout ce qui a trait au patrimoine du défunt client, ce afin de leur permettre de faire valoir leurs droits dans la succession. Le banquier ne peut ainsi retenir que les informations strictement personnelles qui lui auraient éventuellement été confiées par son client.

Quant au secret professionnel de l'avocat, il est opposable aux héritiers si les informations couvertes ont trait à l'activité professionnelle spécifique de l'avocat (représentation en justice, conseil juridique), mais non si les renseignements requis portent sur des services rendus au défunt hors de ce cadre, soit par exemple lorsque ces services auraient pu être fournis par des gérants de fortune, des fiduciaires ou des banquiers, telles

que l'administration de sociétés ou la gestion de fortune. Le cas échéant, l'avocat devra procéder à une reddition de compte partielle, en retranchant les renseignements et documents relatifs à son activité typique.

Dans ce contexte, le Tribunal fédéral rappelle que l'avocat ayant œuvré pour le de cujus dans le cadre de son activité typique est tenu d'opposer son secret professionnel à ses héritiers sous peine d'une violation de l'art. 321 al. 1 CP, sauf si le client avait de son vivant délié l'avocat de son secret ou si l'autorité de surveillance a par écrit autorisé la levée du secret (art. 321 al. 2 CP).

Même délié de son secret, l'avocat peut toutefois choisir – sauf en cas d'abus de droit – de ne pas révéler les faits concernés récoltés en lien avec son activité professionnelle spécifique ; en ce cas, ni l'héritier ni l'autorité de surveillance ne peuvent le contraindre à témoigner ou à rendre compte.

### **Avocat qui doit avertir l'autorité de protection de l'adulte que son client a perdu sa capacité de discernement**

- L'avocat, s'il estime nécessaire d'informer l'autorité de protection de l'adulte d'une potentielle incapacité de discernement de sa mandante, doit préalablement requérir de sa mandante d'être déliée de son secret professionnel et en cas de refus, doit demander la levée

- Si l'avocat informe directement l'autorité de protection de l'adulte d'une potentielle incapacité de discernement de sa mandante, elle s'expose à une sanction disciplinaire pour violation de l'art. 13 LLCA.

- Si l'avocat informe l'autorité de protection de l'adulte d'une potentielle incapacité de discernement de sa mandante, elle s'expose à une sanction disciplinaire pour violation du devoir de discrétion au sens de l'art. 398 al. 2 CO de son secret à la commission du barreau.

### **Devoir de discrétion au sens de 398 al. 2 CO**

Les activités typiques d'un avocat – la représentation en justice et le conseil juridique sont celles d'un mandataire et sont soumises aux art. 394 ss CO. Le devoir de fidélité institué par le droit du mandat (art. 398 a l. 2 CO) inclut un devoir de discrétion qui découle du régime général du contrat.

L'obligation de discrétion est un devoir contractuel dont la violation expose l'avocat au paiement de dommages-intérêts au cas où son client en subirait un dommage. Les activités atypiques de l'avocat ne bénéficient pas de la protection du secret des art. 321 CP et 13 LLCA. En revanche, puisqu'elles sont le plus souvent soumises aux règles du contrat de mandat (gestion de fortune, mandat d'encaissement, etc.), elles entrent dans le champ du devoir de confidentialité contractuel auquel l'avocat est tenu.

### **Assujettissement TVA**

- La comptabilisation correcte des provisions est d'autant plus importante que la TVA doit être prélevée dès leur réception et non pas après l'accomplissement de la contreprestation donnant droit aux honoraires (art. 40 al. 1 let. c LTVA).

- Dès que l'entreprise réalise annuellement CHF 100'000 de prestations imposables, celle-ci est assujettie à la TVA.

- Pour les dossiers relevant de l'activité typique de l'étude, l'avocat a le droit, vis-à-vis des autorités fiscales, de masquer les noms et adresses de leurs clients tout en laissant subsister l'indication de la localité de leur domicile.

- Les autorités fiscales ne peuvent pas partir du principe que l'avocat abuse de son secret et, partant, exiger de lui qu'il fournisse d'entrée de cause le détail des coordonnées de ses clients domiciliés à l'étranger.

- Les règles professionnelles n'imposent pas de demander une provision.

### **Réserves d'usage**

Les discussions transactionnelles entre avocats sont ainsi automatiquement soumises au devoir de confidentialité, par application des règles déontologiques prévalant entre eux. Au contraire, les pourparlers entre un avocat et un tiers, par exemple une assurance, ne font pas l'objet d'un devoir de confidentialité systématique ; celui-ci doit résulter d'un accord entre les participants aux discussions transactionnelles, c'est-à-dire d'un véritable contrat au sens de l'art. 1 CO (convention de confidentialité).

En revanche, une fois que cet accord est conclu, il oblige l'avocat et son respect fait partie du devoir de diligence de l'art. 12 let. a LLCA ; sa violation peut exposer l'avocat à des sanctions disciplinaires 305 . Il faut distinguer les discussions transactionnelles entre avocats (automatiquement soumises au devoir de confidentialité) et les pourparlers transactionnels entre un avocat et une partie non représentée (couverts par le devoir de confidentialité, lorsque cela a été expressément prévu par les parties).

### **Production d'un moyen de preuve illicite (ATF 144 II 473 | TF, 19.09.2018, 2C\_988/2017\*)**

Lorsque des discussions transactionnelles sont menées entre un avocat et une partie non représentée par un avocat, l'avocat mandaté postérieurement par cette partie n'est pas lié par la confidentialité des pourparlers, sauf si les parties ont convenu expressément d'une clause de confidentialité. L'avocat qui produit une preuve illicite viole son devoir de diligence au sens de l'art. 12 let. a LLCA, à moins qu'il ait de bonnes raisons de penser qu'elle sera exploitable.

### **Incompatibilités**

- La LLCA permet d'exercer la profession d'avocat et diverses activités accessoires (même un emploi à 100%), mais la LOJ/GE prohibe l'exercice d'une autre activité lucrative en parallèle

de l'activité de magistrat (art. 6 al. 1 let. g LOJ/GE), aucune des exceptions à cette disposition n'étant applicable.

- L'art. 8 al. 1 let. d LLCA permet d'être salarié d'un autre avocat (livre N 350-358). Quant au fait d'être salariée par d'autres personnes en parallèle, il ne s'agit que d'une présomption de dépendance, mais qui est réfragable (ATF 130 II 87 ; voir diapositive 17 du cours II).

- L'art. 12 let. b LLCA concerne l'exercice de la profession, pas la structure en tant que telle. Au demeurant, une violation de l'art. 12 let. b LLCA n'a pas pour conséquence d'empêcher une inscription au registre, mais a pour conséquence une sanction disciplinaire au sens de l'art. 17 LLCA.

- L'affiliation à un parti politique, tout comme le fait d'avoir certaines convictions religieuses, n'est pas une problématique d'indépendance structurelle, tout au plus d'indépendance morale pour certains mandats dans le cadre de l'art. 12 let. b LLCA (cf. livre N 414-415).

#### **Conclusion d'un contrat de mandat et qualification comme contrat d'entreprise :**

- La conclusion d'un contrat de mandat ne nécessite pas la forme écrite, a fortiori vu que les parties se sont déjà mises d'accord sur les éléments essentiels du contrat. Un contrat de mandat était déjà conclu avant la signature de la lettre d'engagement.

- Le Tribunal fédéral considère que, lorsque le résultat qui doit être fourni peut être contrôlé d'après des critères objectifs et être qualifié d'exact ou d'inexact, l'exactitude des conclusions de l'expertise peut être garantie et promise en tant que résultat ; il s'agit alors d'un contrat d'entreprise. Cette approche doit être approuvée. Cette hypothèse concerne les *third party legal opinions* : ces derniers sont des avis de droit dans lesquels l'avocat se prononce, envers son client ou respectivement un tiers (à savoir le partenaire contractuel de son client), sur quelques points juridiques précis.

#### **Cas particulier du juriste d'entreprise / in-house counsel (titulaire d'un brevet d'avocat qui dirige le département juridique d'une entreprise)**

- Le *in-house counsel* est en relation de subordination avec le conseil d'administration de la société qui s'emploie, reçoit un salaire mensuel et travaille au demeurant dans les locaux de la société, de sorte qu'il est lié par un contrat de travail. En effet, le *in-house counsel* n'a pas l'indépendance suffisante pour qu'il puisse être considéré qu'il soit lié par un contrat de mandat.

- Le juriste d'entreprise ne travaille pas comme avocate inscrit au registre du canton de Genève, mais comme *head legal counsel*, c'est-à-dire comme juriste au sein d'une société, il n'a donc pas de devoir d'indépendance au sens de l'art. 8 LLCA. La LLCA ne lui est pas applicable.

- Le juriste d'entreprise n'est pas protégé par le secret d'avocat.

#### **Conclusion d'un accord transactionnel sans le consentement du client (lorsque la procuration ne donne pas les pouvoirs à l'avocat de conclure un tel accord)**

- Le client n'est pas lié par l'accord transactionnel signé sans son consentement et non prévu par la procuration ; l'accord devra être annulé par l'autorité de recours.

- Art. 396 al. 3 CO. Si procuration la ne contient pas de pouvoir spécial de transiger, même pour les rapports externes, l'avocat ne peut valablement engager la société dans le cadre d'une convention transactionnelle.

- L'existence d'un contrat de mandat écrit n'est pas nécessaire pour qu'il y ait une relation contractuelle et partant, une potentielle responsabilité contractuelle.

- Une responsabilité disciplinaire de l'avocat est indépendante de l'existence d'un contrat de mandat. Au demeurant, l'existence d'un contrat de mandat écrit n'est pas nécessaire pour qu'il y ait une relation contractuelle.

- La procuration – qui ne contient d'ailleurs pas de pouvoir de transiger – concerne les rapports externes, pas les rapports internes. L'avocat ayant reçu l'instruction de ne pas transiger, il ne peut pas faire fi de ces instructions.

#### **Responsabilité contractuelle d'un avocat qui ne fait pas payer des honoraires relatif à un recours jugé irrecevable par sa faute (introduit auprès d'un tribunal incompétent)**

- L'une des conditions en responsabilité contractuelle est le dommage. Or, faute de dommage – lorsqu'il a été intégralement réparé par le fait que l'avocat n'a pas facturé pas l'activité auprès des tribunaux incompétents et en faisant application de l'art. 63 al. 1 CPC, sauvegardé les éventuels délais – il n'y a pas de problème de responsabilité contractuelle.

- La LLCA a justement pour but que les avocats puissent plaider devant d'autres juridictions hors canton (cf. art. 4 LLCA).

- L'avocat qui méconnaît un principe de droit sur la compétence *ratione loci* des art. 9 ss CPC viole son devoir de diligence au sens de 398 al. 2 CO.

- Pour que la violation du devoir de diligence au sens de l'art. 398 al. 2 CO soit considérée comme une violation du devoir de diligence de l'art. 12 let. a LLCA, la violation doit être particulièrement grave. Il eput y avoir de la marge d'argumentation, mais une violation du devoir de diligence au sens de l'art. 398 al. 2 CO n'équivaut en tout cas pas à une violation automatique de l'art. 12 let. a LLCA.

#### **Ségrégation des avoirs :**

- Selon l'art. 12 let. h LLCA, il faut au minimum avoir un compte exploitation et un compte avoir clients. Il n'est pas obligatoire d'avoir un compte provisions distinct.

#### **Assistance judiciaire :**

- L'avocat a le devoir, sous peine de violer la LLCA, de rendre son client attentif à la possibilité de demander l'assistance judiciaire.

- L'avocat a le devoir, sous peine de violer la LLCA, de demander à son client dispose d'une assurance responsabilité civile ou d'une assurance protection juridique.

- L'avocat a le devoir, sous peine de violer la LLCA, de rendre son client attentif à la possibilité de faire financer le procès par un tiers.

#### **Assurance de protection juridique et secret professionnel :**

- La disposition d'un contrat d'assurance par laquelle la personne assurée s'engage à délier son mandataire du secret professionnel à l'égard de l'entreprise d'assurance n'est pas applicable s'il y a conflit d'intérêts et que la transmission à l'entreprise d'assurance de l'information demandée peut être préjudiciable à la personne assurée (art. 168 de l'Ordonnance sur la surveillance des entreprises d'assurance privées, OS).

#### **Résiliation du mandat pour instruction illicites du client :**

- L'avocat a la possibilité de résilier immédiatement son mandat (art. 404 al. 1 CO). L'art. 404 al. 1 CO confère cette possibilité, mais l'avocat n'est pas obligé de résilier le mandat ; il peut aussi, par exemple, indiquer à son client qu'il ne peut suivre ses instructions en essayant de la recadrer. Il n'y a pas d'obligation de résilier le mandat dès qu'il y a un désaccord avec le client.

- Par exemple, il faut informer le client que produire un courrier sous les réserves d'usage relève d'une instruction illicite, instruction que l'avocat ne peut en aucun cas exécuter.

- L'avocat peut s'écarter de l'instruction de produire un courrier sous les réserves d'usage en justice, dès lors que l'instruction est illicite. En revanche, une mauvaise stratégie de négociation est uniquement inopportune et l'avocat devra soit résilier le mandat, soit exécuter cette tactique de négociation.

#### **Conditions d'inscription au registre**

- Pour être inscrit, il faut être employé exclusivement par des avocats inscrit, respectivement par une personne morale détenue et contrôlée exclusivement par des avocats inscrits.

- Rien dans l'énoncé ne laisse à penser que ces associés auraient un brevet d'avocat suisse, ce qui empêche l'inscription au registre (art. 6-7 LLCA).

- Le conseil juridique n'est pas une activité soumise au monopole et par conséquent n'implique pas une inscription au registre.

- Par ailleurs, il n'y a pas de monopole des avocats pour les procédures administratives à Genève (cf. art. 9 al. 1 LPA)

- Le fait d'invalider un contrat, respectivement d'envoyer un courrier à une personne ne relève pas d'une activité soumise au monopole.

- Il y a un monopole des avocats (art. 68 al. 2 CPC) devant les tribunaux civils genevois : un employé d'une assurance protection juridique qui n'est pas un avocat inscrit ne peut pas donc pas représenter un client à titre professionnel.

La négociation n'est pas une activité soumise au monopole des avocats.

#### **Substitution :**

- L'avocat peut, sans violer ses obligations contractuelles ou professionnelles, mandater un expert fiscal pour procéder à l'expertise fiscale. Il s'agirait d'une forme de substitution autorisée dans l'intérêt du mandant.

- L'avocat peut, sans violer ses obligations contractuelles ou professionnelles, déléguer à son secrétaire d'établir les schémas sur la structure des sociétés du client. En effet, le secrétaire est auxiliaire. En revanche, en cas d'erreur du secrétaire, l'avocat en sera responsable (art. 101 CO).

- L'avocat peut, sans violer ses obligations contractuelles ou professionnelles, déléguer à son collaborateur de se rendre l'excusant à une audience au Ministère public où son client est partie plaignante contre un ancien directeur d'une de ses sociétés. En effet, le collaborateur est un auxiliaire. En revanche, en cas d'erreur du collaborateur, l'avocat en sera responsable (art. 101 CO). Il n'y a pas de problème de monopole non plus, le collaborateur étant avocat inscrit au registre.

- L'avocat peut, sans violer ses obligations contractuelles ou professionnelles, déléguer à son avocat-stagiaire de se rendre l'excusant à une audience de débats d'instructions et premières plaidoiries au Tribunal civil de première instance, pour une action où le client est défendeur d'une action en paiement à son encontre pour une valeur litigieuse de CHF 15'000'000.-. L'avocat-stagiaire est auxiliaire. En revanche, en cas d'erreur de celui-ci, l'avocat en sera responsable (art. 101 CO). Il n'y a pas de problème de monopole non plus, l'avocat-stagiaire intervenant sous la responsabilité de son maître de stage pas en son nom propre (art. 33 LPAV/GE, lequel prévoit que l'avocat stagiaire ne peut faire des actes de procédure et d'instruction, se présenter ou plaider au civil, au pénal et en matière administrative qu'au nom et sous la responsabilité de l'avocat chez lequel il accomplit son stage).