

RÉPUBLIQUE ET CANTON DE NEUCHÂTEL

1e et 2e COURS CIVILES  
DU TRIBUNAL CANTONAL

Réf. :CC.2006.30-CCI/cb

# COURS CIVILES

le COUR CIVILE

\*\*\*\*\*

Président : M. Claude Bourquin Juges : M. Jacques-André Guy  
Mme Marie-Pierre de Montmollin Greffier : M. Dominique  
Deschenaux

JUGEMENT RENDU PAR VOIE DE CIRCULATION

LE 3 FEVRIER 2009

dans la cause

opposant

Denis ERNI, à Corcelies, représenté par Me Rudolf Schailer, avocat à Genève

ORDRE DES AVOCATS VAUDOIS, à Lausanne, représenté par Me Philippe  
Bauer, avocat à Neuchâtel

Vu le dossier,

D'où résultent les faits suivants :

Aj. a) Le 9 juin 1995, Olivier Burnet, avocat à Lausanne et alors mandataire de Denis Erni, s'est adressé au bâtonnier de l'Ordre des avocats vaudois (ci-après : OAV) en ces termes (D.3/4):

J'ai l'honneur de porter à votre connaissance avoir été consulté par M. Denis Erni, à Denges, qui m'a fait part des divers déboires qu'il a rencontrés dans ses rapports contractuels avec la société ICSA. M. Erni m'a mandaté afin de déposer une plainte pénale à rencontre de M. Pierre Penel, ancien administrateur de la société précitée, voire envers d'autres personnes, par exemple les responsables d'une société Multimédia Masters & Machinery.

Etant donné que la plainte que déposerait M. Erni pourrait aussi concerner Me Foetisch, Président de la société ICSA, il m'est apparu nécessaire de vous soumettre préalablement les faits que mon client entend mettre en avant pour justifier sa plainte.

Le compte rendu annexé vous démontrera que la plainte de M. Erni devrait porter sur les infractions définies aux articles 148 et 159 CP, de même que sur les dispositions pénales contenues dans la loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins.

Je vous saurais gré de bien vouloir m'autoriser à assister M. Erni dans ses démarches auprès de la justice pénale. Je pars également de l'idée que vous apprécierez d'office l'éventuel aspect déontologique que cette affaire peut revêtir.

Veillez agréer (...) "

Cette lettre était accompagnée d'un compte-rendu des faits invoqués par Denis Erni, portant la même date que la lettre, ainsi que d'un bordereau de seize pièces (D.3/5). En substance, ce compte-rendu rappelle que Denis Erni d'une part et une société en formation (Interactive Communication SA, ci-après ICSA, représentée par MM. Foetisch, Penel et Hennard) d'autre part ont passé le 6 avril 1994 une convention ayant trait notamment à la production et à la commercialisation par ICSA à titre exclusif d'une série de disques compacts consacrés au tourisme, dont le prototype avait été développé par Denis Erni et dont il se réservait le copyright. La convention renvoyait à un document séparé pour les modalités d'entrée de Denis Erni dans le capital d'ICSA. A la suite de problèmes, la convention a été modifiée et une nouvelle a été préparée, en deux versions, l'une non datée et signée par Me Foetisch seul, l'autre datée du 19 octobre 1994 et signée par MM. Erni, Penel et Hennard. Au début janvier 1995, de nouveaux problèmes ont surgi; le 26 janvier, le disque original (la matrice) a été remis par Denis Erni à Pierre Penel *"contre la signature d'une décharge qui rappelait, en substance, qu'ICSA ne pouvait utiliser le disque sans honorer ses obligations"*, puis le litige s'est étendu à la société Multimedia Masters & Machinery (ci-après : 4M), qui avait passé un accord avec ICSA

pour mettre en production le disque. La situation s'est bloquée car Denis Erni ne pouvait pas commercialiser le **disque** en raison de la clause d'exclusivité concédée à ICSA, tandis que cette dernière et 4M, s'appuyant sur les instructions de Me Foetisch, passaient outre l'interdiction signifiée par Denis Erni de reproduire le disque aussi longtemps qu'il n'avait pas obtenu certaines garanties d'ICSA.

b) Le 22 août 1995, le bâtonnier de l'OAV, **alors Me Philippe Richard, a adressé à Me Olivier Burnet et à Me Patrick Foetisch une lettre commune dont la teneur est la suivante** (D.9/A-1):

" Denis Erni c. ICSA S.A. - C49/1995 -

Pour le bon ordre, je vous confirme que Me Olivier Burnet a été autorisé à assister son client Denis Erni dans la procédure pénale que ce dernier entendait engager contre Pierre Penel et, le cas échéant, les responsables de la société Multimédia Masters & Machinery.

Cette autorisation lui a été donnée vu l'urgence - le délai de trois mois arrivait à échéance le 24 juin 1995 -, l'indisponibilité de Me Patrick Foetisch le 22 juin dernier pour une tentative de conciliation et compte tenu de ce que la plainte pénale n'était pas manifestement dénuée de toute chance d'aboutir.

**L'autorisation était subordonnée à la condition que la plainte pénale ne fût pas dirigée contre Me Patrick Foetisch, ce que Me Olivier Burnet a accepté.**

Je vous prie de croire (...)"

c) Le 23 juin 1995, Denis Erni, sous sa propre signature et à l'entête de Erni CD - Orbi, à Denges, a adressé au juge d'instruction cantonal du canton de Vaud une plainte pénale dirigée contre Pierre Penel et contre les responsables de la société 4M. Il signalait à toutes fins utiles avoir consulté Me Olivier Burnet (D.3/6). La plainte était accompagnée du même compte-rendu des faits et des seize mêmes pièces que celles jointes à la lettre adressée le 9 juin 1995 par Me Burnet au bâtonnier de l'OAV (D.3/7-8).

Me Burnet est ensuite intervenu dans la procédure pénale au nom de Denis Erni, en particulier le 24 juillet 1995 pour demander au juge de prononcer le séquestre de documents et de comptes au nom de ICSA ou de Pierre Penel, au motif notamment que Patrick Foetisch avait adressé le 17 juillet 1995 l'avis prévu à l'article 725 CO en sa qualité de président de ICSA et que Denis Erni, actionnaire de cette société, craignait que la faillite ne soit hâtivement prononcée et que les pièces essentielles ne soient jamais en possession d'un magistrat ou de l'office des faillites (D.3/9).

Le 27 septembre 1995, le juge d'instruction cantonal a rendu une ordonnance dans l'enquête instruite sur plainte de Denis Erni "*contre Pierre Penel et Patrick Foetisch, pour escroquerie et gestion déloyale, infraction à la LDA*", par laquelle il

suspendait l'enquête jusqu'à droit connu sur le jugement civil statuant sur les questions évoquées dans l'ordonnance et fixant à Denis Erni un délai au 27 octobre 1995 pour ouvrir action (D.3/17).

d) Denis Erni a ouvert action contre Pierre Penel devant un tribunal arbitral. A la suite de la répudiation de la succession de Pierre Penel, décédé le 7 mars 2003, celle-ci a été liquidée et Denis Erni a reçu de l'office des faillites en date du 30 avril 2004 un dividende de 4'503.40 francs et une attestation de découvert de 2'124'469.20 francs (D.3/19). Les titre et date de la créance ou cause de l'obligation sont *"préjudice subi par M. Erni: cf. Demande du 26 juillet 1996 et procédure en cours devant la Cour civile du Tribunal cantonal fr. 1'500'000.—; intérêts à 5% fr. 628'952.60"*

e) Deux mois après avoir reçu l'ordonnance de suspension du juge d'instruction cantonal vaudois, **Denis Erni s'est adressé par courrier du 27 novembre 1995 au bâtonnier de l'OAV - alors Me Philippe Richard - pour se plaindre des agissements de Me Patrick Foetisch sur le plan de la déontologie. Il précisait que Me Burnet n'était pas son conseil dans cette démarche (D.3/12). L'Ordre des avocats a accusé réception et informé Denis Erni que "conformément à la pratique en la matière, le Conseil de l'Ordre des Avocats Vaudois procédera à l'instruction de cette affaire lors de ses prochaines séances. Je reprendrai contact avec vous lorsque cette instruction sera terminée"** (D.3/13).

Denis Erni a relancé l'OAV le 11 avril 1996 en rapportant *"des faits nouveaux importants"* (D.3/14).

**Le 24 février 1997, le Conseil de l'ordre a fait savoir à Denis Erni que l'examen du litige qui l'opposait à Me Patrick Foetisch avait pris du temps, que le cas était très complexe et qu'un de ses membres - signataire de la lettre - avait été chargé du dossier jusqu'à la décision finalement prise par le Conseil de l'ordre. Il se disait prêt "afin d'éviter que cette affaire ne s'envenime inutilement " à le rencontrer pour lui donner toutes explications utiles et tenter de répondre à ses éventuelles interrogations** (D.3/16).

B. a) **Le 21 octobre 2005, Me Olivier Burnet s'est adressé conjointement au bâtonnier et au vice-bâtonnier de l'OAV en ces termes (D.9 /A-2):**

Le 13 juillet 2005, j'ai reçu une citation à comparaître en qualité de témoin dans une affaire pénale dirigée contre l'un de mes anciens clients, M. Denis Erni.

J'avais en effet été désigné d'office pour défendre les intérêts de M. Erni dans un long et difficile procès devant la Cour civile du Tribunal Cantonal.

Avec un retard que je vous prie de bien vouloir excuser, j'ai réalisé trop tardivement que l'article 11 de nos usages est très restrictif en la matière et que je dois, le cas échéant, **obtenir l'autorisation du Bâtonnier pour témoigner.**

Si j'ai bien compris, M. Erni est renvoyé devant le Tribunal de Police pour tentative de contrainte. Il estime que les renseignements que je suis susceptible de donner seraient de nature à le disculper.

Je reste à votre entière disposition pour vous fournir tout renseignement complémentaire de vive voix."

Le même jour, il a reçu par fax, puis sous pli simple, la réponse suivante du vice-bâtonnier, Me Christian Bettex (D.9/A-2):

- " En l'absence de M. le Bâtonnier, j'accuse réception de votre courrier du 21 octobre 2005. Je me réfère en outre à notre entretien téléphonique du même jour.

Cela étant, je précise que l'article 11 de nos usages pose le principe que l'avocat ne témoigne pas en justice sur un fait dont il a eu connaissance dans l'exécution d'un mandat. Exceptionnellement et s'il estime ne pas pouvoir refuser ce témoignage, l'avocat devra préalablement requérir l'autorisation du Bâtonnier. C'est cette autorisation qui est ici requise.

L'article 11 est interprété de manière très restrictive. Le principe de la confidentialité des relations avocat-client est en effet un principe cardinal de notre profession.

En l'espèce, il n'y a pas d'élément exceptionnel qui justifierait d'une autorisation de témoigner. J'observe à cet égard que les seuls éléments sur lesquels vous pourriez être entendu relèvent exclusivement de l'exécution d'un mandat passé et non de relations personnelles que vous auriez pu entretenir avec M. Erni.

**Au vu de ce qui précède, je vous confirme qu'en application de la disposition précitée, je ne peux vous autoriser à témoigner devant le Tribunal de police de l'arrondissement de Lausanne (sic). Veuillez croire (...)"**

b) Par jugement du 27 octobre 2005, le Tribunal de police de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois à Yverdon (ci-après: le Tribunal de police) a libéré Denis Erni de l'accusation de tentative de contrainte, donné acte de ses réserves civiles à 4M Systems SA, dit que Denis Erni était le débiteur de 4M Systems SA de la somme de 3'000 francs à titre de dépens et mis à sa charge les frais de la cause par 3'334 francs (D.3/20).

Le Tribunal de police a retenu que l'accusé n'avait pas été à même de donner des réponses claires ou convaincantes notamment *"sur le montant du commandement de payer du 24 avril 2001, sur l'augmentation de la créance de 75000 francs à un montant de 10 millions de francs, ainsi que sur les causes de l'obligation invoquée par lui (...), sur le rapport de causalité entre les 10 millions revendiqués et l'exécution par la partie civile d'un contrat d'entreprise ayant donné lieu à une facture*

*inférieure à 4'000 francs (...). Enfin, l'accusé expose que s'il n'a pas ouvert action depuis des années pour réclamer à la partie civile les millions que celle-ci lui devrait, c'est parce qu'à ce jour, ses avocats successifs ne lui ont pas conseillé cette démarche" (p. 17-18).*

Pour ce motif, le juge a considéré que le commandement de payer apparaissait *"clairement abusif. Compte tenu de cette faute civile, l'accusé, bien que libéré, devra supporter l'entier des frais de la cause (...). // sera également condamné à verser des dépens pénéaux à la partie civile, dont le montant tiendra compte de la durée de l'audience et de l'ampleur du dossier notamment"* (p.20).

Denis Erni n'a pas recouru contre ce jugement. Ceui-ci comporte à propos du témoin Burnet l'indication suivante (p.4):

- " Le témoin suivant est introduit et entendu, après avoir été invité à dire la vérité:
- Me Olivier Burnet, domicilié à Pully, avocat à Lausanne, né en 1952, ancien conseil de M. Denis Erni. **Le témoin produit une lettre du vice-bâtonnier des avocats vaudois, ne l'autorisant pas à témoigner, même qu'il le souhaite. En conséquence, il refuse de témoigner."**

A la suite de ce refus de déposer, le défenseur de Denis Erni a présenté une requête incidente au tribunal (jugement p.4), requête sur laquelle celui-ci a statué comme suit (p. 10):

- " Vu la requête tendant à ce que le tribunal dénonce pénalement le ou les représentants de l'Ordre des avocats vaudois ayant signifié à l'avocat Olivier Burnet qu'il n'était pas autorisé à témoigner dans cette affaire; considérant que l'avocat appelé à témoigner est seul maître de sa décision concernant sa déposition, qu'au demeurant, le refus de l'Ordre des avocats vaudois, en application des usages du barreau vaudois, de ne pas autoriser un avocat membre du barreau de témoigner ne saurait constituer une quelconque entrave à l'action pénale au sens de l'article 305 CP, soit le fait de soustraire une personne à une poursuite pénale ou à l'exécution d'une peine, en particulier lorsque le témoignage de l'avocat est requis par un accusé dans le cadre de sa propre défense, qu'au demeurant il n'existe aucun indice de commission d'une quelconque infraction, qu'il n'y a donc pas lieu de faire application de l'article 59c OJVD.

Par ces motifs, Le tribunal:

(...)

Il **rejette** la requête tendant à la dénonciation pénale, par le tribunal, pour entrave à l'action pénale, des membres du conseil de l'Ordre des avocats vaudois n'ayant pas autorisé Me Olivier Burnet à témoigner;

(...)"

c) La plainte-dénonciation déposée le 4 mai 2004 par Denis Erni contre la société 4M pour dénonciation calomnieuse a fait l'objet d'une ordonnance de non-lieu du juge d'instruction du Nord vaudois le 19 décembre 2005 (D.3/27). Elle prend en compte le jugement du Tribunal de police du 27 octobre 2005 qui "*reconnait par ailleurs largement le caractère abusif du commandement de payer litigieux en mettant à la charge de Denis Erni les frais de justice et en l'astreignant à des dépens*". Les frais de l'ordonnance ont été mis à la charge de Denis Erni par 200 francs. Un recours contre cette ordonnance de refus de suivre a été déposé le 24 décembre 2005 par Denis Erni (D.3/28). Le sort donné à ce recours n'est pas connu.

**C.** Le 12 décembre 2005, l'actuel mandataire de Denis Erni s'est adressé à l'OAV dans les termes suivants (D.3/23):

" Sur requête de **M. Denis Erni**, Me Olivier Burnet a été cité comme témoin dans la procédure pénale dirigée contre M. Denis Erni devant le Tribunal de Police d'Yverdon.  
Me Olivier Burnet s'est présenté à l'audience du 26 octobre 2005 et a dit au Tribunal qu'il voulait témoigner, mais qu'il en était empêché par votre lettre du 21 octobre 2005.  
Le fait d'être privé du **témoignage-clé** de Me Olivier Burnet a causé à M. Denis Erni un dommage que j'évalue à frs. 10'000.— environ dans ladite procédure.  
Dans d'autres procédures tant pénale que civile, Me Olivier Burnet sera de nouveau proposé comme témoin. M. Denis Erni m'a demandé de prendre les mesures pour amener l'Ordre des avocats vaudois à ne plus interdire à Me Olivier Burnet de témoigner dans les procédures qui concernent M. Denis Erni.  
Je vous invite, dès lors, à retirer la lettre du 21 octobre 2005 et à me confirmer par écrit que Me Olivier Burnet est autorisé à témoigner dans les procédures actuelle ou futures qui concernent M. Denis Erni.  
Dans l'attente d'une réponse d'ici au **27 décembre 2005**, je vous prie de croire (...)"

En réponse, le bâtonnier a transmis le 15 décembre 2005 à Me Olivier Burnet une copie de la requête puis, après avoir rappelé la teneur de l'article 11 des Usages du barreau vaudois, a ajouté (D.3/24):

" C'est à Me Burnet -qu'il appartiendra le cas échéant de requérir une nouvelle autorisation de témoigner s'il est à nouveau cité en qualité de témoin par M. Erni et à exposer les motifs pour lesquels il estimerait ne pas pouvoir refuser son témoignage (... )"

**D.** Par demande du 14 mars 2006 dirigée contre l'Ordre des avocats vaudois, Denis Erni a pris devant la Cour civile du Tribunal cantonal les conclusions suivantes:

- "1. Constaté que le refus de l'Ordre des avocats vaudois d'autoriser Me Olivier Burnet à témoigner à l'audience du 26 octobre 2005 devant le Tribunal de Police du Tribunal d'Arrondissement de la Broye et du Nord Vaudois constitue une atteinte illicite à la personnalité de Monsieur Denis Erni;
2. Interdire à l'Ordre des avocats vaudois de refuser l'autorisation de témoigner à Me Olivier Burnet dans toute procédure concernant M. Denis Erni.
3. Dire que l'interdiction selon chiffre 2 est prononcée sous la menace de l'article 292 du Code pénal suisse qui a la teneur suivante:  
" Celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue au présent article, par une autorité ou un fonctionnaire compétents sera puni des arrêts ou de l'amende."
3. Condamner l'Ordre des avocats vaudois à payer à Monsieur Denis Erni la somme de frs. 20'000.— à titre de réparation du dommage et du tort moral, plus intérêts de 5 % dès le 15 mars 2006, sous réserve d'amplifier la demande dans le courant de la procédure.
4. Condamner l'Ordre des avocats vaudois aux frais de justice et aux dépens, dans lesquels sera comprise une participation équitable aux honoraires d'avocat de Monsieur Denis Erni."

Invoquant les articles 28 et suivants CC, en particulier 28a et l'article 41 CO, le demandeur allègue en substance que **le refus signifié par l'OAV à Me Olivier Burnet de l'assister dans le cadre du dépôt d'une plainte pénale contre Me Foetisch l'a contraint de déposer plainte uniquement contre M. Penel et la société 4M.** Pour la même raison, il a décidé d'ouvrir action au civil uniquement contre M. Penel et non contre Me Patrick Foetisch. Il est dès lors contraint d'engager un procès séparé contre Me Patrick Foetisch (fait 17). D'autre part, s'il a été condamné par jugement du 27 octobre 2005 à payer 3'000 francs à la partie civile - la société 4M - et à régler les frais de la cause par 3'334 francs (fait 18), c'est que *"l'erreur d'appréciation commise par le président du Tribunal sur le bien fondé de la créance de M. Denis Erni contre la société 4M a été causé par le fait que Me Olivier Burnet, avocat, n'a pas pu être entendu comme témoin à l'audience de jugement du 26 octobre 2005"* (fait 20). Dans la procédure engagée contre la société 4M et dans le procès qu'il devra intenter à Me Patrick Foetisch en 2006 encore, le témoignage de Me Olivier Burnet est d'une importance capitale (fait 26) car le déroulement des faits relatifs aux discussions entre le demandeur et la société 4M, Me Patrick Foetisch et Me Olivier Burnet, ne peut pas être prouvé par pièces uniquement (fait 27). Or, Me Olivier Burnet a été un témoin direct des événements. Le jugement rendu le 27 octobre 2005 rendra beaucoup plus difficile le procès en réparation du dommage causé par l'enquête contre lui ayant abouti à son acquittement, *"procès à diriger contre l'Etat de Vaud, selon l'article 163a alinéa 4 CPP-VD et la Loi vaudoise du 16.5.1961 sur la responsabilité de l'Etat, des communes et de leurs agents"* (fait 35). Le demandeur

allègue un *"dommage et tort moral pour l'interdiction de procéder contre Me Patrick Foetisch"* de 100'000 francs, et un *"dommage et tort moral pour l'interdiction de témoigner"* de 20'000 francs, dont il ne fait valoir ici que les 20'000 francs en se réservant d'amplifier la demande en cours de procédure (faits 38 et 39).

**E** Dans sa réponse du 11 juillet 2006 (D.8), l'Ordre des avocats vaudois conclut au rejet de la demande, avec suite de frais, dépens et honoraires. Tenant le demandeur pour plaideur téméraire, il fait valoir que la demande mélange sciemment les faits sur lesquels il entend fonder son action, d'autres complètement irrelevants, des appréciations personnelles et des considérations juridiques, sans exposer à aucun moment quel serait le droit de la personnalité qui aurait été lésé, en quoi consisterait l'atteinte et pour quelle raison une telle atteinte serait illicite (fait 41). Se référant au jugement du 27 octobre 2005, le défendeur souligne que l'avocat appelé à témoigner est seul maître de sa décision concernant sa déposition, en sorte que Me Burnet aurait pu témoigner même sans l'accord du défendeur (fait 42). Il aurait aussi pu demander une reconsidération de sa prise de position à l'Ordre des avocats ou même quitter l'Ordre avec effet immédiat s'il craignait une sanction associative (fait 43). Le défendeur allègue qu'il est *"une association de droit privé à laquelle il n'est ni obligatoire ni nécessaire d'appartenir pour exercer la profession d'avocat ou être inscrit au registre cantonal des avocats vaudois"* (fait 44). *"De plus seul Maître Burnet pourrait éventuellement invoquer une violation de son droit à la liberté économique, voire à sa liberté de décision. Ce sont toutefois des droits personnels dont le demandeur ne saurait se prévaloir par ricochet"* (fait 46). Dès lors que Me Burnet était seul habilité à décider s'il témoignerait ou non, le défendeur ne peut pas avoir atteint les libertés économiques ou de décision de cet avocat, ni à plus forte raison celles du demandeur (fait 47). Même si l'un des droits de la personnalité de Me Burnet avait été atteint, le défendeur ne voit pas en quoi cette atteinte serait illicite, tant que celle-ci ne serait pas susceptible de mettre en danger son existence économique et a fortiori celle du demandeur (fait 48). Tenant la demande pour dénuée de chance de succès et uniquement chicanière, le défendeur voit dans le demandeur un plaideur téméraire (fait 49).

**F.** A l'audience du 25 octobre 2006, le demandeur a déposé une liste des preuves adressée au Tribunal d'arrondissement de Lausanne le 27 septembre 2006 dans la cause qu'il a introduite contre l'Etat de Vaud, de même qu'un procès-verbal d'audience du 2 octobre 2006 de ce tribunal; il s'est appuyé sur ces pièces pour requérir formellement un jugement sur moyen séparé des conclusions No 1 à 3 et pour solliciter des mesures provisoires visant à obtenir une décision sur les conclusions No 2 et 3 de la demande. Le

défendeur ne s'est pas opposé à la requête de jugement séparé (procès-verbal de l'audience du 25 octobre 2006).

A l'issue de l'audience du 16 avril 2007, au cours de laquelle trois témoins ont été entendus, dont Olivier Burnet (D.26), le demandeur a confirmé sa requête de jugement sur moyen séparé. Après décision sur le sort de deux réquisitions de preuve et confirmation aux parties que la Cour se ralliait à la solution d'un jugement sur moyen séparé limité aux conclusions No 1 à 3 de la demande (D.36), la clôture de la procédure probatoire limitée au moyen séparé a été ordonnée le 3 octobre 2007 (D.38).

**G.** Dans leurs conclusions en cause des 27 novembre 2007 et 7 janvier 2008 (D.43, 44), les parties ont confirmé leurs conclusions et développé les fondements juridiques de leur position en procédure.

**H.** Le 15 février 2008, le demandeur a sollicité une audience de plaidoiries et jugement, en réponse à l'invitation du juge instructeur de se déterminer sur la suite de la procédure (D.45,47). Saisi par le demandeur, le Tribunal fédéral a invité la Cour de céans, dans un arrêt du 11 décembre 2008, à statuer sans délai sur la demande du recourant.

**L.** A l'audience de plaidoiries du 26 janvier 2009, les parties ont confirmé leurs positions. Elles ont accepté le prononcé d'un jugement par voie de circulation.

### CONSIDERANT

1. L'une des Cours civiles du Tribunal cantonal est compétente pour connaître de l'action du demandeur, domicilié à Corcelles, puisqu'il agit en protection de sa personnalité (art. 28ss CC et 12 LFors) ou invoque un acte illicite (art.25 LFors). Si la valeur litigieuse de la conclusion No 4 de la demande (20'000 francs) désigne le tribunal du district (art.9 a contrario, 21 litt.a OJN), il reste que les conclusions No 1 et 2 de la demande ne peuvent pas être estimées en argent, en raison de leur nature, ce qui fonde la compétence du Tribunal cantonal (art.21 lit.b OJN). Le défendeur ne conteste pas sérieusement cette compétence puisqu'il n'avance pas d'argument sur la façon d'apprécier en argent l'action en prévention d'une atteinte illicite au droit de la personnalité ou en constatation du caractère illicite d'une telle atteinte (conclusions en cause D.44, ch.2.1.2).

2. a) La loi sur la libre circulation des avocats (LLCA, RS 935.61) est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2002. Son article 13 stipule sous le titre "*Secret professionnel*": "*L'avocat est soumis au secret professionnel pour toutes les affaires qui lui sont confiées par ses clients dans l'exercice de sa profession; cette obligation n'est pas limitée dans le*

*temps et est applicable à l'égard des tiers. Le fait d'être délié du secret professionnel n'oblige pas l'avocat à divulguer des secrets qui lui ont été confiés" (al. 1<sup>er</sup>).*

Cette disposition est reprise dans le Code suisse de déontologie adopté par la Fédération suisse des avocats le 10 juin 2005, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2005, et dont l'article 15 prévoit, également sous le titre "*Secret professionnel*:"

- " L'avocat est lié au secret professionnel, à l'égard de quiconque et sans limite de temps, pour toutes les affaires qui lui sont confiées dans l'exercice de sa profession (al.1).  
Mais, s'il en a été délié, il ne peut être obligé de révéler un secret, s'il l'estime nécessaire à la sauvegarde de l'intérêt du client (al.2).

Le Tribunal fédéral a précisé dans un arrêt du 18 juin 2004 (ATF 130 II 270) que les règles déontologiques cantonales d'avocats ne pouvaient désormais servir de référence dans l'interprétation des règles professionnelles de la LLCA que dans la mesure où elles expriment une opinion largement répandue au plan national. Dans un autre arrêt du 22 janvier 2004 (2A.191/2003, cons.5.2), le Tribunal fédéral avait déjà rappelé que la LLCA énumère de manière exhaustive les règles professionnelles auxquelles sont soumis les avocats. En la matière il n'y a donc plus de place pour le droit cantonal: les cantons ne peuvent prévoir d'autres règles professionnelles ni d'autres sanctions. Le législateur a voulu par là clairement délimiter les règles professionnelles des règles déontologiques et ce pour l'ensemble de la Suisse. Les règles déontologiques conservent toutefois une portée juridique, dans la mesure où elles peuvent servir à interpréter et à préciser les règles professionnelles.

b) Comme le souligne le défendeur dans un courrier de son mandataire adressé le 6 novembre 2006 à la Cour de céans (D.14), son Conseil de l'ordre a décidé le 5 octobre 2006 d'abroger les usages du barreau vaudois (UBV) en tant qu'ils étaient pour l'essentiel identiques aux règles du code suisse de déontologie, mais "*// est toutefois apparu indispensable au Conseil de l'ordre des avocats vaudois d'édicter des usages vaudois complémentaires pour les matières non discutées par le code suisse*". Le Conseil a ainsi adopté un article 3 UBV intitulé "*Témoignage en justice*", qui reprend l'ancien article 11 des usages du barreau vaudois, et qui stipule:

- " L'avocat ne témoigne pas en justice sur un fait dont il a eu connaissance dans l'accomplissement de son mandat. Exceptionnellement et s'il estime ne pouvoir refuser son témoignage, il devra requérir préalablement du Bâtonnier l'autorisation de déposer." (Annexe à D.14)

L'édition déposée par le défendeur mentionne de la "*jurisprudence*" qui interprète cette disposition - plus exactement l'ancien article 11 - et qui sans exception

est antérieure à l'entrée en vigueur de la LLCA. La décision la plus récente remonte au 28 août 1998. Cette jurisprudence - dont la provenance n'est pas explicite - n'est donc pas pertinente, et en tous cas pas dans la mesure où elle serait contraire ou plus contraignante que les règles découlant de la LLCA ou les règles déontologiques fixées par le code suisse. Or aucune disposition de la LLCA ou du Code suisse de déontologie ne fait de place à un devoir de l'avocat de recueillir préalablement du bâtonnier de l'Ordre auquel il appartient "*l'autorisation de déposer*". Ce devoir "*associatif*" contient ainsi clairement le risque potentiel de heurter le droit suisse ou des règles déontologiques auxquelles le Tribunal fédéral reconnaît une portée juridique "*dans la mesure où elles peuvent servir à interpréter et à préciser les règles professionnelles*" (arrêt précité du 22 janvier 2004).

c) Le bâtonnier du défendeur a invoqué l'article 11 ancien des usages du barreau vaudois pour refuser à Me Olivier Burnet d'agir contre Me Patrick Foetisch, en 1995. Il a ensuite refusé à Me Olivier Burnet de déposer comme témoin pour son ancien client, en 2005. Il invoque à nouveau la disposition analogue dans le présent procès. C'est en tous cas le sens qu'il faut donner au courrier du 6 novembre 2006 adressé au juge instructeur par le mandataire du défendeur (D.14) puisqu'il indique expressément :

" Encore une fois et à toutes fins utiles, ma cliente précise que cette autorisation de témoigner ne vise pas à permettre à Maître Burnet de dévoiler des faits appris dans l'exécution de son mandat pour Monsieur Erni mais bien sur les raisons qui l'ont conduit à ne pas témoigner à Yverdon voire à faire savoir à votre Tribunal si, même avec l'accord du bâtonnier de l'OAV, il aurait accepté de témoigner."

Il a confirmé cette interprétation des règles déontologiques le 27 novembre 2006, en réponse à la demande d'autorisation de déposer de Me Olivier Burnet (D.26a), prenant encore le soin de rappeler à l'avocat qu'il est "*conformément à l'article 321 CP, et en dernier ressort, seul maître dudit secret professionnel.*"

En résumé, le défendeur s'en tient à l'application stricte de l'article 3 de ses usages.

3. a) Dans une procédure judiciaire, qu'elle soit civile ou pénale, les parties ont le droit d'administrer les preuves qui leur paraissent pertinentes (en droit neuchâtelois, voir l'article 219 CPC ; **Bohnet**, CPCN commenté, éd. 2003, COM 4 et 5 al.1 art. 219). Il ne s'agit pas d'un droit absolu, et c'est au juge qu'il appartient en définitive de dire quelles preuves seront administrées parce qu'elles sont pertinentes au regard des faits à prouver (article 322 CPC; **Bohnet**, op. cit. COM 4 et 5 art. 322). Ces dispositions de procédure

cantonale sont la traduction, dans le droit neuchâtelois, des droits découlant de l'article 8 CC et, plus généralement, du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst. féd.; Bohnet, op. cit. COM 1 et 2 art. 55); des dispositions similaires se retrouvent dans tous les codes cantonaux de procédure. Du reste, l'essentiel de la jurisprudence citée à ce sujet par **Bohnet** (loc. cit.) est celle du Tribunal fédéral. Ces dispositions règlent les droits ou les garanties d'une partie vis-à-vis des organes de l'Etat, dans une relation verticale. Lorsqu'il s'agit comme en l'espèce de dire si le demandeur peut se prémunir (dans une relation horizontale) contre l'ingérence d'une autre personne privée (ici celle de l'association défenderesse) dans l'exercice de ses droits vis-à-vis de l'Etat, il faut chercher la réponse dans le droit de la personnalité et dans les moyens prévus pour protéger ces droits ou les mettre en œuvre, autrement dit dans le Titre premier du Code civil (art. 11 ss).

**b) Le demandeur fait valoir, non sans pertinence au vu des pièces qu'il a déposées, que le témoignage de son ancien avocat, Me Olivier Burnet, lui aurait été utile dans la procédure pénale qui a pris fin par le jugement du 27 octobre 2005 du Tribunal de police de l'arrondissement de la Broyé et du Nord vaudois (D.3/20).** Il est vrai qu'il n'a pas recouru contre ce jugement. Cette renonciation ne porte pas à conséquence puisque, comme il le souligne, l'erreur d'appréciation qu'il reproche au juge avait été causée par le fait qu'il n'avait pas recueilli le témoignage de Me Olivier Burnet (fait 20) et que ce témoin aurait pu expliquer - ce que n'a pas su faire le demandeur lui-même - pourquoi il n'y avait pas d'abus (fait 33) à augmenter de 750\*000 francs à 10 millions de francs le montant du commandement de payer (fait 19, relatant la motivation du jugement sur la fixation des conclusions civiles, des frais et des dépens).

**Dès l'instant où les faits invoqués dans le procès civil contre Pierre Penel (qui s'est terminé par la délivrance d'une attestation de découvert de 2'124'469.20 francs, D.3/19) seraient les mêmes que ceux invoqués dans un procès civil dirigé contre Me Patrick Foetisch, ce témoignage serait un moyen de preuve pertinent - puisque l'avocat Burnet assistait le demandeur à l'époque du litige survenu avec ICSA et la société 4M -pour interpréter la convention du 6 avril 1994, puis celles du 19 octobre 1994 (D.3/4-5), pour comprendre les causes du litige et pour en tirer les conséquences juridiques pertinentes. Ces mêmes faits pourraient être rapportés dans la procédure engagée contre la société 4M (fait 26). Dans la mesure où le demandeur procède en réparation d'un dommage contre l'Etat de Vaud du fait de sa condamnation aux frais et aux dépens du jugement du 27 octobre 2005 et qu'il allègue un tort considérable porté à sa réputation (fait 34), ce même témoignage trouverait sa place. Il fait d'ailleurs partie de la liste des témoins cités devant le Tribunal d'arrondissement de Lausanne (D.12). De ce qui précède, on doit déduire que le demandeur a des raisons de craindre, vu les refus déjà**

**essuyés, un nouveau refus au moment où ce témoin demandera au bâtonnier d'être délié de son secret ; partant, il a au moins un intérêt de fait à demander en justice que l'association professionnelle dont dépend ce témoin ne prononce pas une interdiction de témoigner, au sens de l'article 3 de ses usages. Cet intérêt existe pour le seul motif que le Conseil de l'OAV a imposé à ses membres le devoir de demander à être délié avant de déposer en justice.**

c) Certes, le défendeur soutient qu'il aurait appartenu à l'avocat, une fois sollicité comme témoin, de demander lui-même l'autorisation au sens de l'article 3 des usages. Cependant, c'est bien le demandeur qui doit faire la preuve des faits dont il se prévaut (art.8 CC) ; c'est aussi lui qui est titulaire du droit procédural de proposer comme moyen de preuve notamment le témoignage de son précédent avocat. Ce sont enfin ses propres prétentions qu'il fait valoir - ou va faire valoir - en procédure contre la société 4M, contre l'ancien président de ICSA ou contre l'Etat de Vaud. Ces droits procéduraux sont rattachés à sa personne et ils sont exposés à des atteintes protégées non seulement par les règles de procédure (cons. 3a ci-dessus), mais aussi par l'article 28 CC. Les droits de la personnalité, dont la loi ne fournit pas la liste, peuvent être distingués selon qu'ils protègent la personnalité physique, affective ou sociale. Le droit à la liberté économique entre certainement dans la 3<sup>ème</sup> catégorie, celle de la personnalité sociale (**Deschenaux /Steinauer**, Personnes physiques et tutelle, 4<sup>ème</sup> éd Staempfli, 2001, nos 540b, 567 et 567a ; **Tercier**, Le nouveau droit de la personnalité, Schulthess 1984, n. 344 et 350, 440 et 441, 487, 493-495). Il est parfaitement raisonnable de considérer que le droit du demandeur de pouvoir se défendre dans un procès pénal, de même que celui de ne pas être entravé dans la conduite normale de procès civils en cours ou à venir, entrent dans les droits de la personnalité sociale protégés par l'article 28 CC.

4. a) Celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe (art.28 al.1 CC). Une atteinte est illicite, à moins qu'elle ne soit justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant public ou privé, ou par la loi (art.28 al.2 CC). L'article 28a al.1 CC institue trois actions dites défensives, tendant à interdire une atteinte illicite si elle est imminente (ch.1), à la faire cesser si elle dure encore (ch.2), ou à en constater le caractère illicite si le trouble qu'elle a créé subsiste (ch.3).

En l'espèce, la conclusion No 1 de la demande (constater que le refus de l'Ordre des avocats d'autoriser Me Burnet à témoigner à l'audience du 26 octobre 2005 constitue une atteinte illicite) doit s'examiner au regard de l'article 28a al.1 ch.3 CC. La conclusion No 2 de la demande (interdire à l'Ordre des avocats de refuser l'autorisation

de témoigner dans toute procédure concernant le demandeur) doit s'examiner au regard du chiffre 1 de cette même disposition.

b) La conclusion No 1 de la demande:

Lors de son témoignage du 16 avril 2007 (D.26) Me Burnet a expliqué:

" On me rappelle ma comparution devant le Tribunal du Nord vaudois en 2005. Je confirme mon fax du 21 octobre 2005 et j'ai bien reçu la réponse du même jour du vice-bâtonnier (D.9/A/2). Je me suis soudain demandé, avant de comparaître, s'il n'y avait pas un problème d'autorisation et j'ai téléphoné à l'OAV. On m'a confirmé que c'était nécessaire. Je n'ai pas le souvenir qu'il y ait eu un autre téléphone, et il n'a pas été autrement discuté des critères relatifs à l'autorisation ou non pour pouvoir déposer."

Cette explication recoupe parfaitement le contenu du jugement du 27 octobre 2005 à ce propos (D.3/20 pp.4 et 10 précitées). Le refus de l'autorisation est une des causes, parmi d'autres, ayant conduit à ce que le témoignage ne soit pas recueilli. **Ce refus était une cause sine qua non ayant conduit au résultat (sans ce refus, le témoin aurait témoigné). En cela, le défendeur a participé à l'atteinte au droit du demandeur de faire administrer cette preuve devant le tribunal vaudois. Il n'importe à cet égard que cette cause - dont le défendeur répond - n'ait pas été suffisante et qu'en plus, il ait fallu que le témoin refuse de déposer, parce qu'il ne voulait pas braver l'interdiction de son bâtonnier. Le défendeur soutient avec un certain cynisme (conclusions en cause, ch.2.2.3.2, p.6) que c'était le choix de Me Burnet de refuser son témoignage et que la décision d'une association de droit privé (l'OAV), ne pouvait pas avoir des effets externes et interférer de manière contraignante dans un domaine relevant du droit public fédéral et cantonal ("Me Burnet aurait pu témoigner, s'il l'avait voulu, nonobstant le refus de l'OAV; il n'en aurait eu à répondre qu'envers ce dernier").** Il n'empêche que le refus de l'autorisation a contribué au refus de déposer du témoin. Cela suffit pour dire que l'atteinte subie par le demandeur est largement imputable au défendeur, ce qui fonde l'action dirigée contre lui, sur ce point.

Pour que l'action en constatation soit reçue, il faut encore que le trouble créé subsiste. Le demandeur allègue, mais sans pouvoir le démontrer à ce stade, que *"le témoignage de Me Olivier Burnet aurait, selon le cours normal des choses, pu convaincre le président du tribunal de police du bien-fondé de la créance de M. Denis Erni contre 4M ou, au moins, qu'il ne s'agit pas d'un commandement de payer abusif"* (fait 32). Tant que ce témoignage ne sera pas administré, son importance ne pourra pas être démontrée, en sorte que le trouble créé par l'absence de cette déposition subsiste. Le défendeur objecte encore que le demandeur n'allègue pas formellement que le jugement aurait été porté à la connaissance de tiers et que ceux-ci en auraient tiré l'impression que le demandeur serait

coupable en dépit de son acquittement; il conteste donc qu'il subsisterait une atteinte durable latente (conclusions en cause, en.2.2.3.5 p.8). Il perd de vue les comptes rendus dans la presse en 2005 d'une part, la lettre de quelques spectateurs adressée au Grand Conseil vaudois le 17 décembre 2005 d'autre part (D.3/21,25 et 26, en preuve des faits 22, 25 et 26). **Les pièces en question établissent que des personnes présentes ont conservé le sentiment que le demandeur avait été malmené par la justice et "que la justice n'était pas libre face aux pressions exercées par l'Ordre des avocats"** (lettre au Grand Conseil, précitée). André Châtelain (D.28), qui a assisté à une partie de cette audience en 2005, a rapporté lors de son témoignage du 16 avril 2007 (p.2) : **"J'ai été choqué de voir qu'une association pouvait empêcher de parler. Donc, en sortant de l'audience, j'ai voulu me renseigner. Après cela, je dois dire que je donne davantage de crédit à la position qu'avait Me Schaller. Dans les renseignements reçus, j'ai appris que cela ne se passait pas de la même manière dans d'autres cantons. On m'a même dit que c'était typiquement vaudois, mais je ne suis pas allé vérifier."** L'allégation n'est pas défaillante et les pièces déposées en preuve établissent que l'atteinte subsiste.

En regard de cette situation, le défendeur n'allègue ni ne prouve un fait justificatif, au sens de l'article 28 al.2 CC. Pourtant, cette preuve lui incombe. En particulier, il n'expose pas ce qui a pu justifier et justifierait encore le refus de son bâtonnier d'autoriser le témoignage de Me Olivier Burnet, même au regard de l'article 3 des usages du barreau. L'explication toute générale que *"le Conseil de l'OAV est en effet convaincu que le maintien de cette disposition est de nature à préserver le mieux possible le secret professionnel et donc l'intérêt des justiciables à ne pas faire de rétention d'informations vis-à-vis de leur mandataire"* (lettre du 6 novembre 2006, D.14) ne suffit pas. Elle renforce au contraire la crainte qu'aucune circonstance ne peut conduire le bâtonnier à autoriser un témoignage portant sur les faits appris dans le cadre du mandat. Dans le cas d'espèce en tout cas, aucun motif justificatif n'a été fourni, tant dans la lettre précitée du 6 novembre 2006 que dans celle du 21 octobre 2005 refusant l'autorisation; bien au contraire, il y était rappelé que *"le principe de la confidentialité de la relation avocat-client est en effet un principe cardinal de notre profession"* et qu'il n'y avait pas en l'espèce d'élément exceptionnel pour autoriser le témoignage (D.9/A-2).

Dans ces circonstances, la conclusion No 1 de la demande apparaît bien fondée et la constatation qui en est l'objet est nécessaire au demandeur pour la défense de ses droits, procéduraux ou rattachés à sa personnalité sociale.

c) La conclusion No 2 de la demande:

Cette conclusion est la conséquence logique de la précédente. Elle vise à suppléer la volonté défaillante du défendeur de permettre - par l'autorisation donnée à l'avocat Burnet - au demandeur de sauvegarder ses droits en apportant le témoignage de son précédent mandataire dans, les procès en cours ou à venir. On l'a vu ci-dessus (cons.3a et b), le témoin direct des faits survenus en 1994-1995, lorsque s'est noué le litige opposant le demandeur aux sociétés ICSA et 4M, est l'avocat Olivier Burnet. Ce dernier l'a confirmé lors de son témoignage du 16 avril 2007 (D.26). La lecture de sa déposition permet aussi de constater qu'il a conservé des souvenirs et a répondu au plus près de sa conscience, selon sa mémoire et sans avoir appris par cœur son dossier (p.1, § 2). Le défendeur ne prétend pas que la déposition de ce témoin serait inutile pour étayer les allégués du demandeur dans les différents procès en cours ou à venir.

Le refus du défendeur d'autoriser le témoin à déposer sur le contenu de son mandat subsiste, triplement : d'abord le mandataire du défendeur l'a écrit à la Cour de céans le 6 novembre 2006 (D.14 p.2 litt.b). Ensuite, le bâtonnier Bettex l'a signifié à l'avocat dans l'autorisation restreinte du 27 novembre 2006 (D.26a). Enfin Me Burnet a entendu le mandataire du défendeur le lui rappeler au début de son audition du 16 avril 2007 (D.26, § 1). L'atteinte est imminente, en ce sens que le demandeur peut s'attendre à ce que le défendeur applique l'article 3 des usages du barreau pour refuser une nouvelle fois à son avocat de déposer. C'est une atteinte qu'il se justifie d'interdire ; lorsqu'il sera proposé comme témoin par le demandeur, Me Burnet doit pouvoir décider de déposer ou non, avec pour seul devoir celui découlant de l'article 13 LLCA. On l'a vu, il est déjà au nombre des témoins dont la liste a été déposée par le demandeur devant le Tribunal d'arrondissement à Lausanne (D.12 ch.6). A cet égard, le défendeur invoque l'article 57 CPC en soutenant que l'on cherche vainement dans la demande l'indication du ou des droits de la personnalité auxquels une nouvelle décision de l'OAV refusant à Me Burnet l'autorisation de témoigner serait susceptible de porter atteinte (conclusions en cause ch.2.2.4.1 p.9). Il est cependant établi que le demandeur avait pour mandataire d'office Me Olivier Burnet dans les litiges qui l'avaient opposé à Me Patrick Foetisch, à Pierre Penel et à la société 4M. **Le défendeur ne manque pas d'aplomb en affirmant que le fait n'est pas allégué.** Partant, l'autorisation de déposer sur les faits en lien avec ce mandat est suffisamment déterminée, même si elle est large, puisqu'il s'agit des faits dont l'avocat du demandeur a eu connaissance dans le cadre des mandats que celui-ci lui a confiés dans les litiges l'ayant opposé à Me Patrick Foetisch, à Pierre Penel et à la société 4M. La conclusion No 2 de la demande est bien fondée, mais elle sera limitée en ce sens.

On l'a vu (cons. 4b), le défendeur n'invoque pas de justification pour appliquer sans nuance le principe de la confidentialité des relations avocat-client, sinon

par une tautologie (c'est refusé parce que le secret est "*un principe cardinal de notre profession*", lettre du 21 octobre 2005 au témoin pressenti devant le Tribunal d'Yverdon). De son côté, le témoin Olivier Burnet n'a pas caché qu'il avait un peu hésité avant de venir déposer, sachant qu'il était en droit de ne pas le faire. Cependant, il a considéré qu'il pouvait encore faire cela pour son ancien client et par souci de transparence (déposition du 16 avril 2007, D.26 p.3). Cette déclaration montre deux choses : d'abord elle établit que cet avocat a pris de la distance par rapport à son ancien mandant et qu'il ne se conçoit pas comme un avocat mercenaire. Ensuite elle révèle une indépendance d'esprit de l'avocat en cause qui, par ricochet, peut lui être injustement dommageable; en effet, l'appartenance à un ordre professionnel tel que l'OAV entraîne notoirement des avantages corporatifs qui seraient perdus si une insoumission au refus du bâtonnier devait être sanctionnée par l'exclusion de l'OAV. Partant, cette entrave au libre exercice, par l'avocat, de son choix découlant de l'article 13 al. 1<sup>er</sup> LLCA doit être interdite, puisque le refus du bâtonnier d'autoriser la déposition de l'avocat porte directement atteinte au droit de son ancien mandant de faire appel à son témoignage. Ce refus sera ainsi interdit et la conclusion No 2 déclarée bien fondée. Si l'on statuait en sens inverse, on consacrerait en quelque sorte une triple limitation à la levée du secret professionnel de l'avocat : le secret est maintenu si le maître du secret le veut ainsi (1<sup>ère</sup> limitation, art. 321 .en. 2 CP) ; même si le mandant a consenti à la révélation, l'avocat n'est pas obligé de déposer (2<sup>ème</sup> limitation, art. 13 al. 1 dernière phrase LLCA). Si ces deux conditions sont réunies, l'avocat doit pouvoir déposer sans qu'une 3<sup>ème</sup> limitation l'en empêche (art. 3 des usages du barreau vaudois). La loi fédérale règle exhaustivement les devoirs professionnels et une association privée ne doit pas s'octroyer la compétence de décider à la place du mandant et du mandataire. Aucun des commentateurs de la LLCA ne réserve en tout cas cette hypothèse (**Pfeifer**, in *Kommentar zum Anwaltsgesetz*, Schulthess 2005, ad art. 13, n.65ss, et n. 4 rappelant que le secret professionnel est un des droits fondamentaux découlant au moins indirectement de l'art. 10 Cst., ce qui doit exclure plus sûrement qu'un tiers puisse interférer dans son exercice; **Valloni / Steinegger**, *Anwaltsgesetz*, Schulthess 2002, Einführung, n. 6.2)

d) La conclusion No 3 de la demande.

Le défendeur a opposé des refus successifs aux diverses demandes de déposer qui lui ont été soumises. Dans la présente procédure, il a également signifié son refus d'autoriser l'avocat à déposer sur le contenu de son mandat confié par le demandeur. Il n'empêche. L'article 8 du Code suisse de déontologie, sous le titre "*Rapports avec les autorités*", prévoit que l'avocat s'adresse aux autorités avec le respect qui leur est dû et attend d'elles les mêmes égards (al. 1<sup>er</sup>). Par analogie, la Cour veut

croire que le bâtonnier de l'Ordre des avocats vaudois, avocat lui-même, n'a pas besoin d'être menacé des sanctions de l'article 292 CP pour se soumettre au jugement. La conclusion No 3 sera écartée.

5. Au vu du sort de la cause, les frais du jugement sur moyen séparé seront mis à la charge du défendeur, ainsi qu'une indemnité de dépens en faveur du demandeur.

Par ces motifs,

LA le COUR CIVILE

1. Constate que le refus de l'Ordre des avocats vaudois d'autoriser Me Olivier Burnet à témoigner à l'audience du 26 octobre 2005 du Tribunal de police de l'arrondissement de la Broyée et du Nord vaudois constitue **une atteinte illicite à la personnalité de Denis Erni.**
2. **Interdit à l'Ordre des avocats vaudois de refuser l'autorisation de témoigner à Me Olivier Burnet** dans toute procédure concernant Denis Erni et en lien avec ses précédents mandats.
3. Rejette la conclusion No 3 de la demande.
4. Met à la charge du défendeur les frais du présent jugement, arrêtés à 4'300 francs et avancés par le demandeur, ainsi qu'une indemnité de dépens de 3'000 francs en faveur du demandeur.

Neuchâtel, le 3 février 2009

AU NOM DE LA le COUR CIVILE

Le greffier

L'un des juges...