

Sébastien Fanti\*

# Courrier électronique et responsabilité de l'avocat

**Mots clés:** Courrier électronique, responsabilité de l'avocat, principe de précaution, conseils

Le présent article a pour objectif, sur la base d'un état de fait réel, de tirer les enseignements d'une affaire où le courrier électronique a joué un rôle décisif et de les appliquer à la pratique quotidienne des avocats.

## I. Casus introductif

### 1. État de fait

#### a) Liminairement et contextuellement:

Une étude récente<sup>1</sup> démontre que l'utilisation des courriels est en nette diminution. Nombreux sont ceux qui préfèrent désormais communiquer par le biais des réseaux sociaux (Facebook, Twitter, etc.) et des SMS<sup>2</sup>. Parallèlement et logiquement, on constate une baisse de l'utilisation des logiciels malveillants (virus, vers, chevaux de Troie et autres menaces).<sup>3</sup> Ce nonobstant, il convient de demeurer extrêmement circonspect, car les méthodes d'attaque se diversifient et sont toujours plus évolutives.<sup>4</sup> De surcroît, certaines attaques pourraient s'avérer difficiles à sanctionner du point de vue pénal<sup>5</sup> et partant engendrer des difficultés<sup>6</sup> pour celui qui, bien que victime également, a été le maillon faible de la chaîne.

Dans cet environnement numérique incertain, un cas survenu, il y a peu, en Valais, en relation avec l'activité d'un officier public, s'avère des plus instructifs et des plus profitables à l'analyse des risques juridiques de l'utilisation du courriel. Même s'il ne s'agit pas, *stricto sensu*, de l'activité d'un avocat, de nombreuses similitudes peuvent être mises en exergue relativement à l'utilisation du courrier électronique et aux règles juridiques prévalant avec l'activité de Notaire.

Par souci de confidentialité, les données relatives au casus seront anonymisées et celui-ci sera relaté avec peu de détails. L'artifice utilisé ne sera pas dévoilé dans son intégralité pour éviter de stimuler les aigrefins.

\* Avocat au Barreau valaisan, certifié OMPI, Notaire, Sion.

1 Principalement chez les 12–17 ans (-59%) et chez les 25–34 ans (-34%), cf. l'enquête comSCore MobiLens évoquée par SOPHOS dans son Rapport sur les menaces à la sécurité du 1<sup>er</sup> semestre 2011.

2 Bien que le risque soit beaucoup plus important notamment pour les réseaux sociaux.

3 Il s'agit de programmes développés dans le but de nuire à un système informatique à l'insu bien évidemment de l'utilisateur.

4 La méthode d'attaque la plus fréquemment utilisée dans le monde de la messagerie est celle du «spearphishing», qui, en utilisant des techniques d'ingénierie sociale tente d'inciter ses victimes à révéler leurs données sensibles, telles que les identifiants de connexion et les mots de passe.

5 GILLES MONNIER, Le hacking: enjeux actuels à la lumière du cas «Hacker-Croll», in: Medialex 2010, p. 130.

6 Sur le plan déontologique à tout le moins.

#### b) Le déroulement des faits:

Désireux d'acquérir un objet immobilier dans le Valais, un couple consulte régulièrement les annonces immobilières. Un appartement retient son attention et les époux sollicitent du courtier la possibilité de le visiter. Conquis, ils décident de formaliser leur intention d'acquérir l'objet et adressent un courriel au courtier au terme duquel ils sollicitent les coordonnées bancaires du notaire aux fins de verser le premier acompte de 100 000 francs. L'adresse électronique du courtier est un compte gmail.com de la société Google.<sup>7</sup>

Ils reçoivent alors un courrier électronique qui stipule: *Concernant l'acompte de CHF 100 000.– vous devez le régler comme suit: 1) CHF 4 000.– par Western Union à M<sup>e</sup> X aujourd'hui pour débiter le dossier, M<sup>e</sup> X se trouvant en ce moment à Londres pour affaires. Voici les références pour le transfert: Nom: M<sup>e</sup> X, Adresse: Hotel Y, London City Angleterre. 2) CHF 96 000.– à déposer sur le compte bancaire dont je vous transmettrai les coordonnées.*

S'ensuit un échange de courriels entre l'époux et le courtier s'agissant d'indications complémentaires nécessaires au transfert (coordonnées bancaires ou postales du notaire). Le courtier communique alors l'adresse électronique du notaire pour permettre le paiement de la somme de CHF 4 000.– en deux temps. Le client confirme par courriel que le versement est intervenu et il reçoit alors un courriel du notaire qui le remercie de lui adresser le reçu du paiement Western Union en pièce jointe, ce qui fut fait. Le notaire dispose d'une adresse électronique auprès de Yahoo en France.<sup>8</sup> Il sollicite alors le deuxième versement du montant de CHF 2 000.–, lequel est exécuté selon les mêmes modalités. C'est alors que les acquéreurs sont requis par courriel du notaire de verser une nouvelle fois une somme de CHF 4 000.–. Inquiets de cette modification, les époux contactent le notaire qui leur affirme qu'il n'est en rien lié à cette affaire. L'adresse électronique réelle du notaire est une adresse exploitée par Bluewin.ch. Les deux tickets client Western Union mentionnent expressément que le notaire a perçu la somme de CHF 4 000.– versée par les acquéreurs. Quant au courtier, il n'a bien évidemment pas adressé ces courriels. ■

7 Etant précisé qu'il existe également des comptes gmail.ch qui sont eux exploités par une société helvétique.

8 *prenomnom@yahoo.fr*.

## 2. Analyse juridique:

### a) Per angusta, ad augusta.

Le compte du courtier a très vraisemblablement été piraté dans le sens commun du terme, sans qu'il importe de déterminer ici si ce comportement relève du droit pénal.<sup>9</sup> Les gredins ont ainsi pu prendre connaissance de l'identité du notaire et créer une fausse adresse e-mail, dont ils se sont servis pour crédibiliser et finaliser leur vol. Le notaire n'a rien su de cette opération. Il a été la victime d'une usurpation d'identité numérique.<sup>10</sup> La seule question qui peut se poser est celle relative au fait que son adresse de courriel n'est pas publique, en ce sens qu'elle ne figure pas sur l'annuaire, ce qui eût permis aux clients de vérifier que les instructions relatives au paiement émanaient de la personne dûment mandatée pour la vente. Il serait certainement trop sévère de sanctionner le notaire, ce d'autant que le fait de ne pas publier son adresse électronique permet également de la protéger.

Cette affaire ne saurait toutefois rester sans suite, car elle démontre la relative facilité avec laquelle on peut interférer dans les relations avec des clients, avec comme point d'orgue un acte criminel au préjudice de ces clients.

9 Très souvent la question secrète permet à des tiers d'accéder à un compte de courrier électronique; pour plus d'informations sur le caractère pénal ou non de l'accès à un tel compte, cf. GILLES MONNIER, Le piratage informatique en droit pénal, in: sic! 2009, p. 141.

10 Laquelle ne semble pas punissable en tant que tel en Suisse à l'aune du droit actuel, contrairement à ce qui se passe en France notamment.

## 3. Conseils:

La sécurisation des courriels a déjà été abordée il y a peu.<sup>11</sup> Elle doit devenir la règle, sous peine d'engager la responsabilité de l'avocat (tant disciplinaire que civile), lequel ne peut exciper désormais de l'ignorance du risque. Mais il y a plus. Le choix du courriel est stratégique. Il faut éviter que les informations du client ne soient traitées dans un pays étranger ne présentant pas des garanties similaires à notre législation en matière de protection des données ou à tout le moins en informer le mandant et obtenir son accord préalable (cf. art. 6 al. 2 LPD). Le choix d'un prestataire suisse s'impose avec la vérification formelle du lieu où les données seront stockées et, au besoin, les réserves évoquées qui devront être mentionnées dans la procuration et explicitées au client. Le plus simple serait de faire héberger le site de l'Etude sur un serveur en Suisse et que les adresses électroniques<sup>12</sup> créées soient un gage d'authentification autant que la signature électronique des courriels. Il en sera ainsi, si elles comportent le nom de domaine de l'Etude. Dans le cadre des échanges électroniques, le chiffrement qui devient de plus en plus simple et peu coûteux devrait prévaloir dès lors que des pièces sont jointes aux envois. Le respect du secret professionnel est à ce prix. ■

11 ADRIAN RUFENER, «Clic informatique» – devrions nous sécuriser les e-mails échangés avec nos clients, Revue de l'avocat 9/2011, p. 381.

12 *sebastien.fanti@sebastienfanti.ch*.

Christiane Fruht\*

# Anleitung zum Aufbau überzeugender Argumentationen

**Stichworte:** Argumentation, Fünfsatz, Überzeugen, Argumente

## I. Einleitung

Wie der Maurer mit Stein und Mörtel Häuser baut, vertritt der Anwalt mittels Fakten und Worten das Recht. Fakten sind wie des Maurers Steine fest vorgegeben per Gesetz. Worte sind gleich dem Mörtel das flexible Material, das die Auslegung für den Einzelfall ermöglicht. Beweisgestütztes, logisches Argumentieren gehört genauso zu den Schlüsselqualifikationen eines Anwalts wie klares, präzises und doch spannendes Formulieren. Der Fünfsatz ist ein klassisches rhetorisches Werkzeug zum Aufbau von Argumentationen, mit dem diesem Anspruch entsprochen werden kann. Je nach Zusammensetzung der fünf Argumentationsschritte entfaltet er andere Wirkungen. Er wirkt sowohl rational durch logische Begründungen, als auch emotional,

durch die unterschiedliche Spannungszustände herstellende Konstellation der Argumente, Bezugnahme zur Position des Gegners und der aktuellen Situation.

Der Fünfsatz zieht seine überzeugende Kraft aus der Abfolge der Argumente. Der Zuhörer wird bei seiner Position abgeholt und mit auf jene gedankliche Reise genommen, die das Ziel des Redners leicht nachvollziehbar macht. Das ist das Geheimnis seiner Überzeugungskraft. Wird der Zuhörer an seinem Standpunkt abgeholt, wird auch seine Sicht der Dinge berücksichtigt, gehen Sprecher und Zuhörer den Weg der Überzeugung gemeinsam, ist eine Zustimmung am Ende wahrscheinlicher. Denn häufig scheitert Überzeugungsarbeit daran, dass kein Zutritt zum gemeinsamen Verständnis gewährt wird.

Der erste Schritt des Fünfsatzes gewährt dadurch, dass der Sprecher genau die aktuelle Situation erklärt, diesen Eintritt zum

\* M.A. Kommunikationstrainerin und Coach // ERFOLGSDIALOGUE // München, [www.fruht.de](http://www.fruht.de)