RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2548/2021-PROF **ATA/1282/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 23 novembre 2021

2ème section

dans la cause

M. A_____
représenté par Me Nicolas Bille et Me Thierry Ulmann, avocats

contre

COMMISSION DU BARREAU

et

M. B_____
M. C_____
M. D_____

EN FAIT

1) a. En 2015, M. A_____ a confié la défense de ses intérêts à l'Étude E_____ SA (ci-après : E_____ ou l'étude) dans le cadre d'un arbitrage impliquant un État étranger.

b. MM. B_____ et C_____ sont avocats au sein de E_____ et ont représenté les intérêts de M. A_____ dans le cadre de l'arbitrage précité ; M. D_____, également avocat chez E_____ (ci-après : les avocats), est chargé du recouvrement des honoraires impayés, réclamés par l'étude à l'intéressé.

2) Le 20 février 2020, E_____ et M. A_____ ont conclu une convention relative aux honoraires impayés (ci-après : la convention).

Un échéancier de paiement était concédé à l'intéressé pour s'acquitter d'une dette de CHF 600'000.- d'honoraires. La convention constituait un titre de mainlevée provisoire en cas de défaut de paiement. Une clause de confidentialité et une autre consacrée à l'arbitrage en cas de litige en lien avec la conclusion, l'interprétation et l'exécution de la convention avaient été prévues dans celle-ci.

3) À des dates non précisées, M. A_____ s'est acquitté de deux acomptes d'honoraires en exécution de la convention, à hauteur de CHF 8'500.- chacun.

4) Le 11 septembre 2020, à la suite de l'interruption des paiements, E_____ a sans succès demandé à M. A_____ de délier ses avocats de leur secret professionnel en vue du recouvrement du solde des honoraires impayés.

5) Le 9 octobre 2020, les avocats ont déposé auprès de la commission du barreau du canton de Genève (ci-après : la commission) une demande visant à la levée de leur secret professionnel à l'égard de M. A_____.

6) Par courrier du 30 novembre 2020, confirmé le 5 février 2021, M. A_____ s'est opposé à la demande précitée et à titre subsidiaire a indiqué être prêt à accepter une levée du secret professionnel à l'égard des avocats uniquement dans le cadre de l'arbitrage prévu par la convention.

Il contestait le bienfondé et la quotité des honoraires. Le mandat confié aux avocats dans le litige d'arbitrage contre un État étranger était sensible. La convention contenait une clause de confidentialité en raison de ce motif. Par ailleurs, la procédure d'arbitrage, objet du mandat confié, n'était pas encore terminée. Il avait ainsi un intérêt actuel au maintien du secret professionnel des avocats. L'État étranger pourrait notamment, s'il venait à apprendre l'existence de la procédure relative aux honoraires, demander des sûretés dans le cadre de la procédure d'arbitrage. En outre, l'arrangement portant sur les honoraires contenait

une clause d'arbitrage pour éviter de porter le litige devant les tribunaux ordinaires. Les deux clauses de confidentialité et d'arbitrage étaient destinées à sauvegarder ses intérêts. Les avocats concernés avaient par ailleurs commis une négligence, constatée postérieurement à l'arrangement sur les honoraires, qui pouvait lui avoir causé un dommage important de plus de USD 10'000'000.-. Ils avaient oublié d'inclure dans le litige arbitral des droits appartenant à ses enfants, pourtant expressément désignés aux avocats comme devant être intégrés à la procédure d'arbitrage. Les prétentions de ses enfants ne pouvaient plus dès lors être intégrées dans ce litige-là. Il était d'accord de soumettre le recouvrement des honoraires à une procédure d'arbitrage.

7) Par décision du 7 mai 2021, le bureau de la commission a délié les avocats de leur secret professionnel à l'égard de M. A_____.

Les avocats avaient déployé une activité pour l'intéressé, mais celui-ci ne s'était pas acquitté de ses honoraires. Par ailleurs, M. A_____ n'avait fourni aucun élément concret démontrant le caractère sensible du mandat exercé par les avocats. L'examen de la commission portait uniquement sur les éventuels motifs pouvant s'opposer à la levée du secret professionnel des avocats en vue du recouvrement des honoraires et non sur le fond du litige. En outre, les avocats devaient respecter les principes de proportionnalité et de subsidiarité en révélant uniquement des informations nécessaires à la démonstration du bienfondé de leurs prétentions ou à la condamnation au paiement et préserver le secret sur les faits confidentiels qui n'étaient pas en relation directe avec la cause.

8) Le 12 mai 2021, M. A_____ a informé la commission qu'il souhaitait soumettre son cas à la plénière.

9) Par acte expédié le 10 juin 2021, M. A_____ a contesté la décision du bureau auprès de la commission plénière.

10) Par décision du 14 juin 2021, la commission plénière a maintenu la décision de son bureau de délier les avocats de leur secret professionnel à l'égard de M. A_____ en faisant siennes les considérations du bureau.

Le dommage allégué par M. A_____ et l'existence de la clause arbitrale relevaient du fond et non de la question spécifique du secret professionnel. Il n'existait pas d'informations sensibles pouvant être divulguées dans le cadre de la procédure de recouvrement des honoraires et portant ainsi atteinte aux intérêts de l'intéressé.

11) Par acte expédié le 27 juillet 2021, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision précitée de la commission plénière en concluant à son annulation et à celle de la décision du bureau, au rejet de la demande de

levée du secret professionnel et, subsidiairement, à ce que les avocats soient déliés de leur secret professionnel à son égard dans le cadre d'une procédure d'arbitrage uniquement.

La commission avait fait une constatation inexacte des faits. Elle n'avait pas tenu compte de plusieurs éléments de fait nécessaires à l'appréciation du litige. Pourtant, il avait apporté des preuves du caractère sensible de l'arbitrage qui l'opposait à un État étranger. Ce dernier n'hésiterait pas à utiliser les détails de la procédure de la levée du secret professionnel à son encontre. Il avait ainsi un intérêt légitime à ne pas voir le secret professionnel des avocats levé pour éviter de rendre publics les détails de la procédure. La clause de confidentialité figurant dans la convention avait été motivée par le caractère sensible de l'objet du mandat confié aux avocats. L'État en cause avait déjà usé des mesures d'intimidation à son égard. Il avait aussi violé la clause de confidentialité dans le cadre de la procédure d'arbitrage toujours en cours, en révélant celle-ci dans les médias. Il fallait dès lors prendre toutes les précautions pour sauvegarder ses intérêts dans le cadre de la procédure relative au recouvrement des honoraires.

La négligence commise par E_____ dans la gestion du mandat fondait son intérêt au maintien du secret professionnel des avocats. Elle lui causait un dommage important.

La convention signée avec E_____ contenait une clause d'arbitrage. En ne limitant pas la levée du secret professionnel des avocats à l'arbitrage convenu, la commission avait donné à E_____ la possibilité d'introduire directement une poursuite à son encontre. La clause d'arbitrage permettait de garder une certaine discrétion en ne soumettant pas le litige sur les honoraires à la publicité des débats. Elle préservait ainsi ses intérêts prépondérants.

M. A_____ a annexé à son recours des lettres des 5 février et 28 mai 2021 de ses nouveaux mandataires ainsi que de nombreux articles de presse dont le contenu sera repris dans la partie en droit dans la mesure nécessaire pour la résolution du litige.

12) Dans leurs observations, les avocats intimés ont conclu au déboutement de M. A_____ de ses conclusions.

Seul un avocat pouvait avoir un intérêt à contester une décision refusant la levée du secret professionnel. Le client souhaitant voir celui-ci maintenu n'était pas autorisé à soumettre l'affaire à la commission plénière.

E_____ avait un intérêt prépondérant à la levée du secret professionnel des avocats en vue du recouvrement des honoraires. De plus, le rapport entre le litige opposant M. A_____ à un État étranger et la procédure de recouvrement des honoraires n'était pas établi. Un désagrément factuel à subir par un client ne

pouvait pas être opposé à la levée du secret professionnel. E_____ était au demeurant dans l'obligation de préserver le secret sur les faits confidentiels qui n'étaient pas en relation directe avec le recouvrement des honoraires. La levée du secret professionnel requise visait uniquement la communication aux instances compétentes d'informations nécessaires, limitées à celles relatives à l'existence du mandat et à l'étendue de l'activité déployée par les avocats justifiant les honoraires à recouvrer.

Les éventuels motifs s'opposant à la levée du secret professionnel devaient être soumis au juge du fond de la contestation des honoraires. La clause conventionnelle sur l'arbitrage ne stipulait pas expressément une interdiction de procéder par voie de poursuite. En outre, une disposition faisait explicitement de la convention un titre de mainlevée provisoire. Une limitation de la levée du secret professionnel à une procédure arbitrale constituait une restriction injustifiée de la liberté économique de E_____ et de son droit d'accès à la justice.

13) Après la transmission de la duplique de M. A_____ à E_____, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger

EN DROIT

1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2) L'objet du litige porte sur le bienfondé de la décision de la commission plénière de lever le secret professionnel des avocats de E_____ à l'égard du recourant.

3) a. Aux termes de l'art. 321 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), les avocats, défenseurs en justice, notamment, ainsi que leurs auxiliaires, qui auront révélé un secret à eux confié en vertu de leur profession ou dont ils avaient eu connaissance dans l'exercice de celle-ci, seront, sur plainte, punis d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (ch. 1 al. 1). La révélation ne sera pas punissable si elle a été faite avec le consentement de l'intéressé ou si, sur la proposition du détenteur du secret, l'autorité supérieure ou l'autorité de surveillance l'a autorisée par écrit (ch. 2).

b. Selon l'art. 13 al. 1 de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000 (LLCA - RS 935.61), l'avocat est soumis au secret professionnel – également prévu par l'art. 321 CP précité – pour toutes les affaires qui lui sont confiées par ses clients dans l'exercice de sa profession, cette obligation n'étant pas limitée dans le temps et étant applicable à l'égard des tiers. Le fait d'être délié

du secret professionnel n'oblige pas l'avocat à divulguer des faits qui lui ont été confiés.

c. En droit genevois, l'art. 12 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 (LPAv - E 6 10) prévoit que l'avocat est soumis au secret professionnel pour toutes les affaires qui lui sont confiées par ses clients dans l'exercice de sa profession ou dont il a connaissance dans l'exercice de celle-ci, cette obligation n'étant pas limitée dans le temps et étant applicable à l'égard des tiers (al. 1). Sans en avoir l'obligation, l'avocat peut toutefois révéler un secret si l'intéressé y consent (al. 2). Il en est de même si l'avocat obtient l'autorisation écrite de la commission (al. 3). L'autorisation n'est délivrée que si la révélation est indispensable à la protection d'intérêts supérieurs publics ou privés (al. 4).

4) a. Le secret professionnel de l'avocat assure l'indépendance de l'avocat face aux tiers et protège l'exercice de la profession, ce qui est dans l'intérêt de l'administration de la justice. Il préserve cependant également les droits du justiciable, qui doit pouvoir compter sur la discrétion de son mandataire, et est ainsi essentiel à la consécration effective des droits matériels de celui-ci (arrêt du Tribunal fédéral 2C_587/2012 du 24 octobre 2012 consid. 2.4 et les références citées). L'institution du secret professionnel sert tant les intérêts de l'avocat et de son client que ceux de la justice, dont il est l'auxiliaire (ATF 117 Ia 341 consid. 6).

b. En application de l'art. 13 al. 1 LLCA, les avocats sont les titulaires de leur secret et ils en restent maîtres en toutes circonstances. L'avocat doit toutefois obtenir le consentement de son client, bénéficiaire du secret, pour pouvoir révéler des faits couverts par ce dernier. Lorsque l'accord du client ne peut pas être obtenu, l'avocat peut s'adresser à l'autorité compétente en vue d'obtenir la levée du secret professionnel. Une procédure de levée du secret professionnel de l'avocat ne saurait avoir lieu que dans la mesure où le client s'oppose à la levée de ce secret ou n'est plus en mesure de donner son consentement (arrêts du Tribunal fédéral 2C_879/2018 du 16 janvier 2019 consid. 3.1 ; 2C_461/2014 du 10 novembre 2014 consid. 4.1 ; 2C_587/2012 précité consid. 2.4).

Sur le plan du droit privé, la levée du secret professionnel de l'avocat concerne la sphère privée du mandant et touche ses droits strictement personnels (ATF 136 III 296 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_587/2012 précité consid. 2.5). Par conséquent, au regard de l'art. 89 al. 1 let. c de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110) – et donc aussi de l'art. 60 al. 1 let. b LPA (ATA/1188/2018 du 6 novembre 2018 consid. 3d ; ATA/385/2018 du 24 avril 2018 consid. 2) –, les clients d'un avocat ont un intérêt juridique digne de protection à se prémunir contre toute levée du secret professionnel de leur mandataire. Ils sont donc directement affectés dans des intérêts que l'art. 13 LLCA a pour but de protéger. Dès lors que le client s'oppose à la levée du secret professionnel, il bénéficie dans tous les cas de la qualité de partie dans la

procédure concernant cet objet (arrêt du Tribunal fédéral 2C_587/2012 précité consid. 2.5 et 4).

c. Pour agir en recouvrement d'honoraires impayés, l'avocat doit obtenir la levée de son secret professionnel (ATF 142 II 307 consid. 4.3.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_439/2017 du 16 mai 2018 consid. 3.2 ; 6B_545/2016 du 6 février 2017 consid. 2.3 ; François BOHNET/Luca MELCARNE, La levée du secret professionnel de l'avocat en vue du recouvrement de ses créances d'honoraires, in SJ 2020 II 29 ss, p. 37 ; Benoît CHAPPUIS, L'évolution jurisprudentielle récente sur le secret de l'avocat, 2019, Bulletin CEDIDAC n. 83). L'autorité de surveillance doit procéder à une pesée de l'ensemble des intérêts en présence pour déterminer si elle doit accorder la levée du secret. Au regard de l'importance du secret professionnel du double point de vue de l'institution et des droits individuels, la levée du secret ne peut être accordée qu'en présence d'un intérêt public ou privé nettement prépondérant (ATF 142 II 307 consid. 4.3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_101/2019 du 18 février 2019 consid. 4.3).

Lors de la pesée des intérêts, il faut prendre en considération le fait qu'un avocat a ordinairement un intérêt digne de protection à la levée du secret en vue du recouvrement de ses honoraires. Cet intérêt s'oppose en principe à l'intérêt institutionnel au maintien de la confidentialité et à l'intérêt individuel du client à tenir secrets le mandat et les informations qui s'y rattachent (ATF 142 II 307 consid. 4.3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_439/2017 précité consid. 3.4). La justification de l'intérêt au secret ne doit pas être soumise à des exigences excessivement élevées, faute de quoi la protection du secret professionnel consacrée à l'art. 321 ch. 1 CP serait compromise (ATF 142 II 307 consid. 4.3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_704/2016 du 6 janvier 2017 consid. 3.2).

Dans la pesée des intérêts, il faut également prendre en compte le fait que l'avocat peut en principe se faire verser une provision par le client. Il incombe ainsi à l'avocat qui sollicite la levée du secret de démontrer pourquoi il ne lui était pas possible de faire couvrir les coûts par le versement d'une provision (ATF 142 II 307 consid. 4.3.3). La procédure de levée du secret professionnel ne préjuge en rien des procédures civiles ultérieures relatives au recouvrement des honoraires. Les questions juridiques de fond n'ont pas à être examinées dans une procédure de levée du secret professionnel de l'avocat, le client étant libre de soulever des objections dans le litige de droit civil au sujet des honoraires (arrêt du Tribunal fédéral 2C_439/2017 précité consid. 3.3 ; ATA/345/2021 du 23 mars 2021 consid. 4b ; ATA/1526/2019 du 15 octobre 2019 consid. 4b).

d. Les plaideurs peuvent exclure la procédure de mainlevée provisoire de l'opposition au profit de la seule procédure arbitrale (Daniel STAEHELIN, in Thomas BAUER/Daniel STAEHELIN, Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2ème éd., 2017, n. 17 ad art.84 LP). À défaut d'une

telle clause expresse – à laquelle on peut appliquer par analogie les critères posés par le Tribunal fédéral sur la base de l'art. 192 de la loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (LDIP - RS 291 ; ATF 131 III 173 consid. 4.2 et les références citées) –, on ne peut cependant interpréter la convention d'arbitrage comme emportant renonciation à en appeler au juge de la mainlevée provisoire (Daniel STAEHELIN, op. cit., ibidem). On ne saurait d'autant moins l'admettre que le poursuivant perdrait alors le droit de requérir une saisie provisoire ou un inventaire des biens du poursuivi (art. 83 al. 1 de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 - LP - RS 281.1 ; André SCHMIDT, in Louis DALLÈVES/Bénédict FOËX/Nicolas JEANDIN [éd.], Commentaire romand, Poursuite et faillite, 1ère éd., 2005, n. 6-7 ad art. 83 LP) que l'arbitre n'est pas compétent pour ordonner (Sébastien BESSON, Arbitrage international et mesures provisoires. Étude de droit comparé, 1998, n. 72). Il n'est donc pas indifférent pour le poursuivant de pouvoir obtenir la mainlevée provisoire de l'opposition (André SCHMIDT, op. cit., n. 6 ad art. 83 LP).

5) a. En l'espèce, le recourant s'est opposé à la levée du secret professionnel des avocats de E_____ au motif que des informations relatives à une procédure sensible d'arbitrage qui l'oppose à un État étranger pourraient y être révélées et parvenir à la connaissance de celui-ci. Il soutient aussi qu'une clause de confidentialité le lie à E_____ et qu'une autre consacrée à l'arbitrage figure dans la convention passée entre les parties et que celle-ci doit être privilégiée.

En 2015, le recourant a confié la défense de ses intérêts à E_____. Certes, le montant des honoraires convenus à ce moment-là ne ressort pas du dossier. Il ne ressort pas non plus du dossier si des provisions ont été demandées au recourant. Toutefois, la convention signée entre les parties a fixé la dette des honoraires impayés à CHF 600'000.- et le recourant a, en exécution de celle-ci, versé deux acomptes de CHF 8'500.- chacun. En raison de l'interruption de ses paiements, les avocats étaient ainsi en droit de demander au recourant de lever leur obligation du secret professionnel à son égard. Celui-ci n'ayant pas donné suite à cette demande, ils pouvaient s'adresser à leur autorité de surveillance pour requérir une décision de levée de leur secret professionnel à l'égard de l'intéressé. Ils ont, selon la jurisprudence précitée, un intérêt digne de protection à obtenir la levée du secret en vue du recouvrement des honoraires impayés qui s'oppose à celui institutionnel au maintien de la confidentialité d'une part, et à celui individuel du recourant à garder le mandat secret d'autre part.

Le recourant ne conteste pas que les avocats ont déployé une activité dans le cadre du mandat confié. La négligence qu'il leur reproche désormais relève d'une question de fond et non de la procédure de levée du secret professionnel. Il en est de même de la question relative à la clause sur la confidentialité et celle sur

l'arbitrage, contenues dans la convention signée, qui peuvent être invoquées dans le cadre d'un procès au fond concernant les honoraires.

En conséquence, l'intérêt des avocats concernés à voir lever leur secret professionnel et à pouvoir engager une procédure en exécution forcée prime l'intérêt du recourant au refus de la levée de ce secret. Pour le surplus, la décision contestée rappelle que le secret professionnel est levé dans le strict respect des principes de proportionnalité et de subsidiarité exigeant de révéler uniquement des informations nécessaires à la démonstration du bienfondé de leurs prétentions ou à la condamnation au paiement et de préserver le secret sur les faits confidentiels qui ne sont pas en relation directe avec le recouvrement des honoraires.

La décision de la commission plénière étant ainsi conforme au droit, le grief du recourant sera écarté.

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours.

6) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Malgré l'issue du litige, aucune indemnité de procédure ne sera allouée ni à la commission du barreau ni aux avocats intimés qui n'allèguent pas avoir exposé de frais (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 27 juillet 2021 par M. A_____ contre la décision de la commission plénière du barreau du 14 juin 2021 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 500.- à la charge de M. A_____ ;

dit qu'aucune autre indemnité de procédure ne sera allouée ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens

de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Nicolas Bille et Me Thierry Ulmann, avocats du recourant, à la commission du barreau, ainsi qu'à MM. B_____, C_____ et D_____.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mmes Krauskopf et Tombesi, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	le président siégeant :
S. Hüsler Enz	C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le	la greffière :