RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3475/2020-PROF **ATA/345/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 23 mars 2021

1ère section

dans la cause

Madame A_____

contre

COMMISSION DU BARREAU

et

Monsieur B_____

EN FAIT

1) Par décision du 7 septembre 2020, la commission du barreau (ci-après : la commission) a délié Monsieur B_____, inscrit au registre genevois des avocats, de son secret professionnel à l'endroit de son ancienne mandataire, Madame A_____, dans le sens des considérants de la décision de son bureau du 23 avril 2020.

2) Il ressort de ce dernier document que Mme A_____ ne s'était pas acquittée des honoraires réclamés par M. B_____ après qu'il avait déployé une activité pour son compte. Ce dernier avait dès lors interpellé la commission en vue d'obtenir la levée du secret professionnel ce à quoi Mme A_____ s'était opposée. La commission avait rappelé qu'il ne lui appartenait pas, dans le cadre d'une telle demande, d'examiner le fond du litige entre les parties. Sous l'angle du secret professionnel, Mme A_____ n'avait justifié d'aucun motif valable, susceptible de s'opposer à ce que des faits la concernant soient révélés dans le cadre de la procédure de recouvrement d'honoraires.

Ainsi, après avoir procédé à la pesée des intérêts en présence, le bureau avait considéré que l'intérêt privé de M. B_____ au recouvrement de ses honoraires apparaissait prépondérant dans le cas d'espèce, lequel était donc délié de son secret professionnel pour faire constater sa créance. Il ne devrait dans ce cadre, en respect des principes de proportionnalité et de subsidiarité, ne révéler que les informations nécessaires à la démonstration du bien-fondé de ses prétentions tendant à la constatation de sa créance et/ou à la condamnation au paiement, et préserver le secret sur les faits confidentiels qui ne seraient pas en lien direct avec la cause. En particulier, les éléments dont l'avocat avait connaissance dans le cadre de son mandat ne sauraient être utilisés aux fins d'obtenir le recouvrement de sa créance. L'avocat ne saurait notamment révéler dans ses démarches l'existence d'actifs ou de comptes ou toutes autres informations d'ordre patrimonial dont il n'aurait eu connaissance que dans l'exercice de son mandat.

3) Mme A_____ a formé recours, chargé de sept pièces à l'appui, contre la décision du 7 septembre 2020, expédiée le 22 septembre 2020 et notifiée le 30 septembre 2020, par acte envoyé le 30 octobre 2020 à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Mme A_____ a conclu à son annulation.

En substance, la décision querellée n'était quasiment qu'un « copier-coller » de la décision de la commission du 23 avril 2020 et ne tenait pas compte du complément à son recours du 7 septembre 2020. Elle entendait dénoncer une entrave à la justice, si ce n'était une omerta délibérée de la part des membres de la

commission devant les fraudes fiscales, le blanchiment d'argent, les faux dans les titres étayés par des preuves et portés à sa connaissance, sans que suite ne soit donnée. La commission n'avait tenu compte que du seul intérêt de M. B_____ et n'avait clairement pas procédé à la pesée des intérêts en jeu.

Deux plaintes pénales étaient en cours contre M. B_____, de même que de nombreuses procédures pénales et civiles en lien avec « cette succession détournée ». Mme A_____ avait donc un intérêt majeur et primordial à ce que ne soient pas divulguées et accessibles à des parties adverses des secrets qu'elle avait confiés à M. B_____. Le concernant, il existait des risques de fuites évidents dans les médias vu « sa dimension politique ». Il avait de plus émis de fausses factures et des appels de provisions très élevés, dépassant largement le travail qu'il aurait pu réaliser. La levée de secret ne relevait dans ces conditions pas d'un intérêt primordial. Avant même que le secret professionnel ne soit levé, M. B_____ avait adressé à la commission, en annexe à un courrier du 13 novembre 2019, sept correspondances relevant strictement dudit secret. La commission avait failli à son devoir en ne le réprimandant pas pour cela.

Selon le Tribunal fédéral, si un avocat voulait être délié de son secret, il devait expliquer pourquoi il n'était pas possible d'exiger une provision couvrant ses frais. En l'espèce, il avait reçu d'elle-même des provisions qui avaient non seulement couvert entièrement ses frais, y compris pour des procédures qu'il n'avait pas réalisées en dépit de son mandat, ni achevées. Dans ces conditions, lesdites provisions auraient dû lui être restituées. M. B_____ n'avait partant qu'un intérêt propre de voir le secret levé afin d'exiger un solde de provision hypothétique restant.

Dans ce contexte, elle avait clairement un intérêt prépondérant à ce que le secret professionnel de M. B_____ ne soit pas levé.

4) M. B_____ a conclu, le 14 décembre 2020, au rejet du recours et à l'octroi d'une indemnité de CHF 500.- en sa faveur pour le travail nécessaire à la rédaction de sa réponse.

Mme A_____ lui avait confié son dossier dès avril 2017 dans une affaire l'opposant à diverses personnes, sur fond de succession non partagée et d'abus de confiance. L'affaire, complexe et volumineuse, avait mobilisé plusieurs avocats et juristes de son étude, ainsi que des avocats externes, à C_____. À compter de 2019, la cliente avait tardé à payer certaines factures, alors que jusque-là elle avait procédé à des paiements mensuels réguliers. L'étude avait renoncé à lui demander le paiement de provisions au vu du volume de l'affaire et des paiements réguliers. Mme A_____ avait toutefois tardé à payer certaines factures, pour finalement cesser tout paiement, le dernier datant du 5 septembre 2019. Suite à une mise en demeure du 10 octobre 2019, il avait résilié le mandat. Le solde impayé s'élevait à CHF 133'214.55.

Les arguments avancés par Mme A_____ relevaient du fond du litige l'opposant à son ancien mandataire et sortaient du pouvoir d'examen de la chambre administrative qui n'avait à trancher que la question de la levée du secret professionnel.

La levée du secret professionnel aux fins de recouvrement des honoraires n'autorisait pas l'avocat à communiquer au tribunal l'ensemble du dossier. En l'espèce, il suffirait d'exposer le fait qu'une relation de mandat d'avocat avait existé, que ledit mandat avait couvert de très nombreux types d'activité, que les factures avaient été émises et qu'une partie n'avait pas été payée. La désignation exacte des parties adverses pourrait être abandonnée dans les mémoires. Si leur désignation pouvait être déduite des notes d'honoraires, elle n'aurait pas nécessairement à être reprise dans le corps des jugements à rendre.

Enfin, Mme A_____ n'indiquait pas en quoi ses intérêts seraient particulièrement mis en danger dans le cas où une demande de paiement serait déposée contre elle au Tribunal de première instance.

5) Dans une réplique du 1er février 2021, Mme A_____ est revenue en détail sur la problématique de la succession de feu son père et sur les lacunes reprochées à M. B_____ dans l'exécution de son mandat, lequel avait couvert, par son inaction, des délits financiers en ne les dénonçant pas, ce qui lui avait causé de graves préjudices. Outre des accusations visant plusieurs personnes, dont des membres de la commission et des magistrats du Pouvoir judiciaire, de comportements pénalement répréhensibles, elle relevait que M. B_____ avait établi de fausses factures.

À l'appui de sa réplique, elle a produit un bordereau de quarante et une pièces.

6) Les parties ont été informées, le 11 février 2021, 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) a. L'objet du litige correspond à l'objet de la décision attaquée, qui délimite son cadre matériel admissible (ATF 142 I 155 consid. 4.4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_533/2020 du 25 juin 2020 consid. 3 ; ATA/563/2020 du 9 juin 2020 consid. 2a). La contestation ne peut excéder l'objet de la décision attaquée,

c'est-à-dire les prétentions ou les rapports juridiques sur lesquels l'autorité inférieure s'est prononcée ou aurait dû se prononcer. L'objet d'une procédure administrative ne peut donc pas s'étendre ou qualitativement se modifier au fil des instances. Ainsi, si un recourant est libre de contester tout ou partie de la décision attaquée, il ne peut pas prendre, dans son mémoire de recours, des conclusions qui sortent du cadre des questions traitées dans la procédure antérieure (ATA/369/2020 du 16 avril 2020 consid. 3b).

b. En l'espèce, l'objet du litige porte sur le bien-fondé de la décision de la commission de lever le secret professionnel de l'avocat.

Les conclusions de la recourante tendant à la constatation que le mandataire concerné aurait violé ledit secret et différentes obligations du mandant, voire des dispositions pénales, sont exorbitantes au litige et en conséquence irrecevables. Il en est de même des griefs formulés à l'encontre de divers membres de la commission et/ou des magistrats.

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 - 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2C_587/2012 du 24 octobre 2012 consid. 2.4 et les références citées). 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 précité 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2C_879/2018 du 16 janvier 2019 consid. 3.1).

Pour agir en recouvrement d'honoraires impayés, l'avocat doit obtenir la levée de son secret professionnel (arrêt du Tribunal fédéral 2C_439/2017 du 16 mai 2018 consid. 3.2). 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/1526/2019 du 15 octobre 2019 consid. 4b).

5) a. En l'espèce, la recourante s'oppose à la requête de l'avocat qui invoque la nécessité de la levée de son secret professionnel pour entreprendre les démarches en vue du recouvrement d'une créance de plus de CHF 133'000.-.

b. Conformément à la jurisprudence précitée, le mandataire a un intérêt digne de protection à obtenir la levée du secret en vue du recouvrement de ses honoraires. Ce dernier s'oppose en principe à l'intérêt institutionnel au maintien de la confidentialité d'une part, et, selon les circonstances, à l'intérêt individuel du client à garder le mandat secret d'autre part.

Sans être contredit par la recourante, le mandataire indique avoir, à compter du mois d'avril 2017, ouvert nombre de sous-dossiers dans le cadre du litige alors déjà ancien opposant sa cliente à diverses personnes, sur fond de succession non partagée et d'abus de confiance. La recourante revient elle-même dans sa réplique en détail sur certains aspects des procédures en cause, quarante et une pièces à l'appui.

c. Pendant longtemps, la question de savoir si l'avocat qui voulait recouvrer ses honoraires par voie de poursuite ou par voie judiciaire devait être relevé de son secret est restée indécise. Il en a résulté des pratiques cantonales variées, voire parfois contradictoires. Cette question a été tranchée par l'affirmative dans les arrêts du 9 mai 2016 (ATF 142 II 307) et du 6 février 2017 (6B_545/2016 ; 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). Jusque-là, le Tribunal fédéral ne s'était pas directement prononcé sur l'admissibilité d'une levée implicite du secret professionnel en relation avec un litige concernant les honoraires de l'avocat (arrêt du Tribunal fédéral 2C_878/2011 du 28 février 2012 consid. 6.1).

À la suite de l'arrêt du Tribunal fédéral du 6 février 2017 précité, la commission a modifié, dès mai 2017, la pratique qui prévalait jusqu'alors selon laquelle le recouvrement des honoraires ne donnait pas lieu à une décision de levée du secret professionnel de l'avocat, l'intérêt supérieur privé de l'avocat au recouvrement de ses honoraires « étant évident ».

La recourante ne conteste pas que telle ait été précédemment la pratique de la commission.

En conséquence, l'intérêt du mandataire à voir lever son secret professionnel et à pouvoir entamer le processus judiciaire en vue de recouvrement des honoraires demeurés en souffrance selon lui, prime l'intérêt de la recourante.

Il ne peut être fait grief à l'intimé de ne pas avoir sollicité de provisions, dans la mesure où, ce que la recourante ne met pas en cause, il n'avait pas à le faire vu le caractère volumineux de son dossier impliquant des paiements qu'elle effectuait régulièrement mensuellement depuis le 15 juin 2016. Il a de plus réagi au moment où elle a cessé tout paiement, en octobre 2019, par une mise en demeure et en résiliant le mandat.

Enfin, l'intérêt à la levée dudit secret doit aujourd'hui être relativisé, les pièces pertinentes ayant été produites dans leur très grande majorité dans diverses procédures et l'intimé entendant prendre toutes les dispositions nécessaires pour caviarder autant que faire se peut les pièces pertinentes à déposer devant la juridiction civile de première instance. La commission a au demeurant précisément posé les jalons à cet égard.

La décision litigieuse rappelle en effet que le secret est levé dans le strict respect des principes de proportionnalité et de subsidiarité. La question de leur non-respect dans le cadre d'une procédure à venir, ne fait pas l'objet du présent litige, à l'instar de la question de savoir si les pièces que l'intimé compte produire sont nécessaires à la détermination des éventuels honoraires dus.

Il s'ensuit que le recours sera rejeté.

6) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 500.- sera allouée à M. B_____ qui y a conclu et obtient gain de cause, étant rappelé que de jurisprudence constante celle-ci n'est qu'une participation aux honoraires d'avocat (ATA/533/2018 du 29 mai 2018 et les références citées ; art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 30 octobre 2020 par Madame A_____ contre la décision de la commission du barreau du 7 septembre 2020 ;

au fond :

le rejette ;

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

alloue une indemnité de procédure de CHF 500.- à Monsieur B_____ à la charge de Madame A_____ ;

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 Madame A_____, à la commission du barreau, ainsi qu'à Monsieur B_____.

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

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste : le président siégeant :

F. Scheffre C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :