RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3664/2021-PROF **ATA/280/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 15 mars 2022

2ème section

dans la cause

Monsieur A_____
représenté par Me C_____, avocat

contre

COMMISSION DU BARREAU

et

Monsieur B_____

EN FAIT

1) En octobre 2011, Monsieur A_____ a confié la défense de ses intérêts à Monsieur B_____, avocat, dans le cadre d'un litige consécutif à une opération chirurgicale.

2) M. A_____ a mis fin au mandat en octobre 2016 et chargé M. C_____, avocat, de poursuivre la défense de ses intérêts.

3) Le 24 octobre 2016, M. B_____ a adressé à M. A_____ une note d'honoraires pour un montant de CHF 125'863.20.

4) Le 16 décembre 2020, M. B_____ a déposé auprès de la Commission du barreau du canton de Genève (ci-après : la commission) une demande visant à la levée de son secret professionnel à l'égard de M. A_____, aux fins de procéder contre ce dernier en recouvrement de ses honoraires.

Il avait régulièrement interpellé M. C_____ depuis la reprise du mandat par ce dernier afin de s'assurer que sa créance soit produite dans le cadre du procès pénal. En septembre et octobre 2020, il avait appris que M. A_____ contestait ses honoraires et le bien-fondé de sa créance et jugeait sa demande prématurée, la procédure pénale n'étant pas terminée.

5) Le 15 février 2021, M. A_____ s'est opposé à la demande.

La levée du secret professionnel était prématurée. La procédure pénale n'était pas achevée. Les honoraires, qui devraient avoir été fixés sur une base conventionnelle, pourraient, s'ils s'avéraient justifiés, ne pas être mis à sa charge. Le montant en était contesté, M. B_____ n'ayant pas accepté de lui remettre une copie de la convention d'honoraires signée en 2015 et prévoyant une rémunération au succès. M. B_____ avait renoncé à percevoir ses honoraires jusqu'à la clôture de la procédure pénale.

6) Le 3 juin 2021, le bureau de la commission a délié M. B_____ du secret professionnel pour faire constater sa créance.

M. A_____ ne justifiait d'aucun motif valable. Il lui était loisible de soulever ses objections dans le litige de droit civil relatif aux honoraires et l'intérêt de M. B_____ au recouvrement de ceux-ci apparaissait prépondérant.

7) Le 12 juillet 2021, M. A_____ a demandé que son cas soit soumis à la commission plénière.

Une demande de révision de la procédure pénale avait été introduite. En cas de succès, la partie adverse serait amenée à prendre en charge les honoraires de M. B_____. Ce dernier devait en outre expliquer pourquoi il n'avait pas réclamé de provisions pour couvrir ses frais. Il était toujours indigent et M. B_____ n'aurait pas dû surseoir au versement de provisions mais réclamer ses honoraires, et son comportement consacrait peut-être une violation des règles professionnelles.

8) Le 16 août 2021, M. B_____ a persisté dans ses conclusions en levée du secret professionnel.

M. A_____ avait payé des provisions de manière échelonnée de fin 2011 au printemps 2014 pour un total de CHF 24'600.-. Comme il ne pouvait par la suite plus payer de provisions, une convention d'honoraires avait été conclue. Quelque temps avant la fin de l'instruction, M. A_____ avait changé d'avocat. Ses honoraires, tels que présentés au Tribunal de police puis à la Chambre pénale d'appel et de recours, avaient été admis à hauteur de CHF 124'915.50. M. A_____ lui avait été reconnaissant de continuer à le défendre et avait conclu un accord relatif aux honoraires impliquant qu'il demeurât son conseil jusqu'au bout de la procédure. Les griefs relatifs aux honoraires pourraient être soumis au juge du fond.

Il suggérait de suspendre la levée de son secret professionnel jusqu'à droit connu en première instance sur la procédure de demande de révision dans la procédure pénale.

9) Le 23 août 2021, M. B_____ a invité M. A_____ à renoncer à invoquer la prescription.

10) Le 7 septembre, M. B_____ a informé M. A_____ que sans renonciation à la prescription d'ici au 13 septembre 2021, il demanderait à la commission de le délier du secret pour lui permettre à tout le moins de lui faire notifier un commandement de payer.

11) Par décision du 13 septembre 2021, la commission plénière a maintenu la décision de son bureau de délier M. B_____ de son secret professionnel à l'égard de M. A_____.

Les questions juridiques de fond n'avaient pas à être examinées dans une procédure de levée du secret professionnel et devaient être soulevées dans le litige de droit civil au sujet des honoraires.

M. B_____ avait sollicité le versement de provisions et l'absence de demande de provision ou une perception insuffisante n'étaient pas en soi des motifs suffisants pour s'opposer à la levée du secret professionnel.

Il n'y avait pas lieu à surseoir à statuer. Seules les informations nécessaires à la démonstration du bien-fondé des prestations de M. B_____ pouvaient être révélées et on ne voyait pas en quoi une éventuelle publicité pourrait porter atteinte aux intérêts de M. A_____.

12) Le 15 septembre 2021, M. B_____ a informé la commission que son courrier du 7 septembre 2021 était resté sans réponse et l'a priée de statuer.

13) Par acte remis à la poste le 25 octobre 2021, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre cette décision, concluant à son annulation, subsidiairement au renvoi de la cause à la commission pour nouvelle décision.

Une procédure pénale et une procédure civile étaient encore pendantes. Cinq provisions avaient été versées entre le 31 octobre 2011 et le 4 mars 2014. Une première note de frais et d'honoraires intermédiaire de CHF 20'748.10 avait été établie le 25 novembre 2013, une seconde pour CHF 30'790.- le 8 avril 2015 et la note récapitulative de CHF 127'071.20, frais judiciaires inclus, avait été adressée le 24 octobre 2016. Celle-ci était contestée, tant s'agissant des services rendus que de la quotité des honoraires.

Une procédure en recouvrement devant le tribunal civil entraînerait une nouvelle médiatisation, qui aurait un impact négatif sur la procédure visant au dédommagement en cours devant le même tribunal civil, le juge de la deuxième cause étant amené à connaître du mandat et des prétentions évoqués dans la première. Il avait ainsi un intérêt prépondérant au maintien du secret.

Il ne comprenait pas en quoi sa situation financière précaire aurait pu conduire M. B_____ à ne plus réclamer de provisions dès le 4 mars 2014 si c'était pour lui adresser une note récapitulative présentant un solde de CHF 102'471.20 le 24 octobre 2016. En procédant ainsi, M. B_____ ne lui avait pas rendu service. La commission devait exiger de M. B_____ qu'il prouve qu'il lui était impossible d'exiger des avances de frais, et au mieux rejeter la demande de levée du secret formée par ce dernier.

14) Le 2 novembre 2021, la commission a transmis son dossier et indiqué ne pas avoir d'observations à faire.

15) Le 17 décembre 2021, M. B_____ a conclu au rejet du recours.

Il avait convenu avec M. A_____, qui affrontait un calvaire sur le plan physique et psychique, de le défendre jusqu'à la fin de la procédure pénale, une condamnation devant entraîner le versement d'une indemnité sur laquelle ses honoraires seraient prélevés, ce qui supposait qu'il le défende jusqu'au bout. M. A_____ avait changé de conseil et manifestement produit sa note dans la procédure pénale puisque le Tribunal pénal puis la Cour de justice l'avaient

admise à hauteur de CHF 124'915.50, ce qui démontrait qu'il considérait ceux-ci comme dus. Le Tribunal fédéral avait par la suite cassé l'arrêt de la Cour et une demande de révision était pendante, de sorte qu'il avait sollicité d'être délié de son secret pour pouvoir recouvrer ses frais et honoraires.

L'absence de demande de provisions dès 2014 ne pouvait constituer un obstacle à la levée du secret.

16) Le 21 décembre 2021, M. B_____ a ajouté qu'il avait retrouvé un projet d'accord du 4 septembre 2013 prévoyant de réduire le taux horaire contre le prélèvement d'honoraires de résultat complémentaires de 3.5 %, que M. A_____ ne lui avait jamais retourné signé et qu'il produisait. Il avait néanmoins continué de pratiquer un taux horaire réduit de CHF 280.-.

Le 23 juillet 2014, il lui avait adressé une lettre confirmant l'importance de son activité et lui réclamant une provision complémentaire de CHF 10'800.-.

Répondant aux reproches de M. A_____ sur la conduite du mandat, il avait annoncé le 19 octobre 2016 qu'il enverrait deux notes de frais qui mettraient un terme à son mandat, soit celle retenant un taux de CHF 280.- et celle retenant un taux plus élevé. C'était la seconde que M. A_____ avait produite devant le Tribunal pénal puis la Cour de justice. Il savait alors qu'il ne se justifiait pas de produire une note tenant compte du résultat dès lors qu'il appartenait entre-temps à un autre avocat d'obtenir celui-ci.

17) Dans un délai prolongé au 3 mars 2022, M. A_____ a persisté dans ses conclusions.

Dans la convention qu'il avait produite et dans ses écritures en 2021, M. B_____ proposait de surseoir au paiement de ses honoraires dans l'attente du résultat de la procédure pénale, ce dont la commission n'avait pas tenu compte.

La note d'honoraires datait du 25 octobre 2016 et la commission aurait dû inviter les parties à s'exprimer sur le temps mis par M. B_____ à en poursuivre le recouvrement.

Si le secret était levé, M. B_____ serait certainement amené à dévoiler au juge civil certaines informations obtenues dans le cadre de son mandat, ce qui pourrait porter atteinte à ses intérêts dans la procédure pendante devant le même juge et portant sur le dommage subi.

Le provisionnement était demeuré insuffisant au regard de la note finale et le risque de non recouvrement devait être supporté par M. B_____.

18) Le 4 mars 2022, 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 bien-fondé de la décision de la commission plénière de lever le secret professionnel de l'intimé 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).

5) a. En l'espèce, le recourant s'oppose à la levée du secret professionnel au motif que des informations obtenues par l'avocat concerné pourraient porter préjudice à son action civile en dommages-intérêts.

Il ne rend toutefois pas vraisemblable l'existence d'un tel risque et, en particulier, n'évoque ni la nature de ces informations ni la nécessité de les dévoiler dans le cadre du recouvrement d'honoraires, étant rappelé que la levée ordonnée par la commission est circonscrite aux éléments strictement nécessaires à l'établissement des prétentions en paiement de frais et d'honoraires de l'avocat concerné.

b. Le recourant fait valoir que des provisions insuffisantes au regard de la note finale auraient été réclamées.

Il ne saurait être suivi. Cinq provisions ont été réclamées et versées. Une sixième a été réclamée et faute d'avoir pu être payée, une convention d'honoraires a été proposée par l'intimé. Par la suite, le recourant a résilié le mandat avant la fin de la procédure pénale.

Il suit de ce qui précède que l'avocat concerné a exposé de manière convaincante pour quels motifs il n'a pas perçu plus de provisions et on ne se trouve pas dans un cas où l'avocat doit se laisser opposer son inaction.

c. Le recourant se plaint de la tardiveté de l'action de l'intimé.

Ce dernier a exposé et documenté avoir demandé en vain des nouvelles de sa note d'honoraires de 2016 avant d'apprendre à l'automne 2020 qu'elle était contestée, puis qu'elle avait été produite devant les juges pénaux et admise par ces deniers. Il a alors saisi la commission de la demande de levée du secret. Son attitude ne saurait lui être reprochée.

Il en va de même de la proposition de l'avocat de surseoir à sa demande de levée moyennant la renonciation à invoquer la prescription, laquelle ne lui a pas été accordée. Il ne saurait en être tiré argument en faveur du refus de sa demande.

d. Le recourant fait valoir que la procédure pénale ne serait pas achevée, ce qui rendrait la levée du secret prématurée, dès lors que les honoraires pourraient finalement être dus par un tiers.

Cet argument, de fond, devra être soulevé, avec tous les griefs ayant trait à l'exigibilité de la note d'honoraires, devant le juge civil.

Il suit de là que l'intérêt de l'avocat à voir lever son 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, les griefs du recourant seront écartés.

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 à l'avocat intimé qui n'allègue 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 25 octobre 2021 par Monsieur A_____ contre la décision de la Commission plénière du barreau du 13 septembre 2021 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 500.- à la charge de Monsieur 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 C_____, avocat du recourant, à la Commission du barreau ainsi qu'à M. B_____.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mme Krauskopf, M. Verniory, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	le président siégeant :
D. Werffeli Bastianelli	C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :