

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4524/2017-PROF

ATA/1188/2018

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 6 novembre 2018

1^{ère} section

dans la cause

M. A _____

contre

COMMISSION DU BARREAU

EN FAIT

1. Par jugement du 17 octobre 2016 contre lequel il n'a pas été formé appel, le Tribunal de première instance (ci-après : TPI) a condamné M. B_____ à payer à M. A_____ le montant de CHF 27'047.40 avec intérêts à 5 % dès le 30 octobre 2012, a écarté à due concurrence l'opposition que M. B_____ avait formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____, que M. A_____ lui avait fait notifier le 9 juillet 2014, a ordonné la restitution à celui-ci du solde de CHF 400.- résultant de la compensation des avances de frais versées et a condamné M. B_____ à payer à M. A_____ le montant de CHF 1'700.- en remboursement d'une partie de ses avances de frais.

Dès octobre 2009, M. B_____, artiste-peintre domicilié dans le canton de Genève, avait confié à M. A_____, avocat inscrit au barreau de Genève, la défense de ses intérêts dans le cadre de différentes procédures l'opposant à son précédent conseil, Mme C_____, avocate, ainsi que, s'agissant de certaines, contre M. D_____. Notamment, entre octobre 2009 et septembre 2012, M. A_____ avait défendu les intérêts de M. B_____, lequel était également aidé par sa compagne Mme E_____, dans le cadre de la procédure initiée par Mme C_____ auprès de la commission en matière d'honoraires d'avocats puis, au plan civil, dans le cadre de la demande en paiement de CHF 15'000.- formée en août 2015 à son encontre par Mme C_____ auprès du TPI.

Au moment de la résiliation du mandat d'avocat, le 30 septembre 2012, soit quelques jours après le dépôt du mémoire après enquêtes, dernière écriture avant le jugement du TPI du 31 janvier 2013 qui avait fait droit aux conclusions de Mme C_____, M. B_____ avait versé à M. A_____ la somme de CHF 34'380.- à titre d'honoraires, mais il restait lui devoir le solde d'une facture du 12 avril 2011 et les montants fixés dans les factures des 9 janvier, 11 juin et 30 septembre 2012, notes de frais et honoraires que la commission en matière d'honoraires d'avocats avait préavisées favorablement par décision du 8 mai 2014.

Par demande déposée le 9 février 2015 devant le TPI, non conciliée, M. A_____ avait conclu à la condamnation de M. B_____ à lui payer la somme de CHF 27'047.40 avec intérêts ainsi que celle de CHF 103.- de frais de poursuite, ainsi qu'à la mainlevée de l'opposition formée au commandement de payer de la poursuite mentionnée plus haut, « avec suite de frais et dépens ».

2. La continuation de la poursuite n° 1_____ précitée a abouti à un procès-verbal de saisie au domicile de M. B_____ du 7 avril 2017 valant acte de défaut de biens pour le montant total de CHF 33'355.10, dans lequel il était notamment noté : « (...), selon constat au domicile, la collection de [...] réputée être détenue

par le débiteur n'était pas présente au domicile et le produit de la réalisation de cette dernière n'est pas présent sur les comptes bancaires du débiteur ».

3. Par requête du 3 mai 2017, M. A_____ a sollicité de la commission du barreau la levée de son secret professionnel, afin qu'il puisse utiliser les documents annexés, pour recouvrer sa créance.

Ces documents annexés consistaient en le jugement du TPI du 17 octobre 2017 (pièce 1) et le procès-verbal du 7 avril 2017 (pièce 2) précités, ainsi qu'en un livre de M. B_____ contenant de nombreuses photographies d'objets d'art avec explications (ci-après : livre ; pièce 3), documentant la collection que M. A_____ avait eu plusieurs fois par le passé l'occasion d'admirer au domicile de M. B_____, un article dans une revue de décoration en 2008 montrant l'appartement et certains objets de la collection de celui-ci (ci-après : article de revue ; pièce 4), une « estimation de la collection d'art [...] » de M. B_____ établie par ce dernier (ci-après : estimation de la collection ; pièce 5), un courriel d'un potentiel acheteur de certains objets adressé en 2009 à Mme C_____ (pièce 6), un « contrat de vente avec paiements successifs » conclu en 2005 entre, d'une part, M. B_____ et Mme E_____ appelés « les vendeurs » et, d'autre part, M. D_____ « l'acheteur » et portant sur ladite collection, qui aurait été acquise en 1997 par Mme E_____ (pièce 7), une « convention » signée en mars 2009 par laquelle M. D_____ transférait à M. B_____ et Mme E_____ la partie non vendue en 2008 de la collection qu'il avait achetée en 2005 (pièce 8), une attestation – sans signatures – de Mme E_____ de mars 2009 selon laquelle elle avait été propriétaire à titre fiduciaire de la collection d'août 1997 à mars 2009 (pièce 8), un « protocole d'accord » sans dates ni signatures entre M. B_____ (« le vendeur ») et deux acheteurs (« les acheteurs » ; pièce 10), une lettre – sans signature – de Mme E_____ à Mme C_____ de mars 2009 (pièce 11), un courriel d'avril 2009 de Mme C_____ à M. B_____ (pièce 12), enfin des listes d'objets de ladite collection se référant au livre (pièces 13 et 14) ou choisis par un tiers acheteur en garantie d'un prêt accordé (pièce 15). Les pièces 8 et 9 étaient suivies d'une page contenant le tampon de Mme C_____ avec son adresse professionnelle.

La collection de M. B_____ avait disparu sans laisser de traces. À l'office des poursuites (ci-après : OP), celui-ci aurait déclaré qu'il avait utilisé le produit de la vente de la collection pour l'achat de matériel lui permettant d'exercer son métier d'artiste-peintre, ce qui n'était pas crédible vu l'importante valeur de la collection. Il était probable que Mme E_____, compagne et secrétaire de M. B_____, ait joué un rôle dans la disparition de la collection ou du produit de la vente, puisqu'à teneur des pièces 7 et 8, elle en était copropriétaire et que selon la pièce 9, elle ne l'aurait détenue qu'à titre fiduciaire pour M. B_____. La réalité était que la collection appartenait ou avait appartenu exclusivement à M. B_____, comme le montrait le fait que, dans la procédure qu'il avait menée

contre Mme C_____, celui-là était seul demandeur, Mme E_____ n'y apparaissant que comme témoin. Cette qualité de M. B_____ de propriétaire unique était prouvée par les pièces 10, 11 et 12. Le « boursier » à l'OP avait dit qu'il n'avait pas mené d'investigations chez Mme E_____, faute d'éléments suffisants démontrant l'implication de cette dernière dans l'historique de la collection, mais qu'il était prêt à le faire s'il obtenait des documents pertinents.

Il caviarderait tous les noms mentionnés dans les documents précités, à l'exception de ceux de M. B_____ et Mmes E_____ et C_____.

4. Par décision du 1^{er} juin 2017, le bureau de la commission du barreau (ci-après : bureau) a rejeté cette requête.

Dans une jurisprudence constante, la commission estimait que le recouvrement des honoraires ne justifiait pas a priori la levée du secret professionnel de l'avocat.

En vue d'obtenir le paiement de sa créance reconnue par le jugement du TPI du 17 octobre 2017, M. A_____ désirait utiliser des éléments dont il avait eu connaissance dans le cadre de l'exécution du mandat déployé en faveur de son ancien client qui étaient dès lors couverts par le secret professionnel. En outre, en révélant à l'OP des faits appris en sa qualité d'avocat en vue d'obtenir le paiement de ses honoraires, il se trouverait dans une position privilégiée par rapport à d'autres éventuels créanciers.

Ainsi, son intérêt privé à obtenir le paiement de sa créance n'était pas suffisant pour justifier la révélation de faits appris dans le cadre de l'exécution de son mandat.

5. Par écriture du 31 juillet 2017, M. A_____ a soumis sa requête de levée du secret professionnel à la commission du barreau en vue de traitement lors de sa prochaine séance plénière.

À teneur d'un extrait du registre des poursuites du 4 avril 2017, M. B_____ faisait l'objet d'un très grand nombre d'actes de défaut de biens, les principaux créanciers étant le fisc, une assurance-maladie, une société de recouvrement et un hôpital.

Était également produit le préavis de la commission en matière d'honoraires d'avocats du 8 mai 2014.

L'existence de la précieuse collection susmentionnée était, de par la publicité qu'elle avait obtenue à la suite de la publication du livre, connue du fisc et probablement de l'assurance-maladie. Si ces institutions voulaient recouvrer

leurs créances, elles auraient tous les moyens de preuve en mains. Retenir une situation privilégiée pour lui-même n'avait pas de sens.

6. Par décision du 9 octobre 2017, envoyée le surlendemain, la commission du barreau a rejeté la requête de levée du secret professionnel de M. A_____ formée le 3 mai 2017 et complétée le 31 juillet suivant, et a mis à sa charge un émolument de décision de CHF 100.-.

Il convenait de différencier les démarches de l'avocat en vue de la constatation du bien-fondé de ses honoraires de celles effectuées en vue d'obtenir le paiement de sa créance. La commission avait précisé que, dans le cadre de ces dernières, l'avocat ne saurait utiliser des éléments dont il avait eu connaissance dans le cadre de l'exécution de son mandat. En particulier, il ne saurait révéler l'existence d'actifs ou de comptes ou de toutes autres informations d'ordre patrimonial dont il n'aurait eu connaissance que dans l'exercice de son mandat.

En l'occurrence, M. A_____ souhaitait communiquer à l'OP des documents et informations, en particulier quant au rôle de Mme E_____, dont il avait eu connaissance dans la procédure qu'il avait menée pour le compte de son ancien client contre Mme C_____.

C'était dès lors à juste titre que le bureau avait retenu que son intérêt privé à obtenir le paiement de sa créance n'était pas suffisant pour justifier la révélation de faits appris dans le cadre de l'exécution de son mandat.

7. Par acte expédié le 13 novembre 2017 au greffe de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative), M. A_____ a formé recours contre cette décision, concluant à son annulation et, cela fait, principalement à la levée du secret professionnel dans la mesure nécessaire au recouvrement de sa créance de CHF 33'355.10 envers M. B_____ et à la constatation qu'il était autorisé à communiquer à l'OP le livre (pièce E contenant une copie de ses premières pages), l'article de revue (pièce F) ainsi que l'estimation de la collection (pièce G), subsidiairement au renvoi du dossier à la commission du barreau pour nouvelle décision.

Les pièces E et F étaient accessibles à tout un chacun et donc non couvertes par le secret professionnel. Il en allait autrement de l'estimation de la collection, qui était certes connue dans le cercle des amateurs du type d'art concerné mais n'avait pas été publiée. Il demandait dès lors la levée du secret professionnel à ce sujet pour permettre à l'OP de remplir sa fonction, à savoir forcer l'exécution, tant il était patent que M. B_____ dissimulait des choses et contrevenait à l'art. 323 al. 2 et 3 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0). Il comprenait que la commission du barreau lui interdise la mention du nom de toute tierce personne impliquée dans les procédures qu'il avait menées pour

M. B_____ ainsi que les procédures pénales qui avaient été menées contre le recourant lui-même et toutes classées.

Avant d'être mandaté par M. B_____, il avait déjà eu de nombreuses rencontres avec lui, soit à son domicile soit chez des amis communs. Il connaissait la collection longtemps avant de devenir mandataire de M. B_____. De plus, le livre était en vente dans toute bonne librairie et la collection avait fait l'objet d'une publicité grâce à l'article de revue.

Concernant la valeur des objets, elle était en tous les cas partiellement connue du public. En effet, M. B_____ avait mis en vente bon nombre de ses objets d'art en 2010 dans une galerie d'art d'un autre canton, où le recourant avait lui-même acquis une statuette pour le prix de CHF 500.-, laquelle était reproduite dans le livre (pièce O). La même année, M. B_____ avait organisé une grande vente dans une galerie à Genève, pour laquelle la liste des prix (pièce P) était à disposition de tout visiteur ; étant donné que cette exposition avait été un échec, les objets y figurant devaient encore être en possession de M. B_____.

Dans la pesée des intérêts, il fallait tenir compte de ce qui suivait : il y avait un intérêt public à ce que chaque débiteur honore sa dette dans la mesure du possible et que l'OP fasse son travail jusqu'au bout ; M. B_____ n'avait aucun intérêt juridiquement protégé à garder par devers lui sa collection valant plusieurs millions en la cachant ou en celant le produit de sa vente ; l'intérêt du recourant à être payé passait avant l'intérêt de ce débiteur à celer sa collection ou le produit de sa vente en toute illégalité.

8. Le 17 novembre 2017, le recourant a produit le livre, sous pièces E bis.
9. Par courrier du 12 décembre 2017, la commission du barreau a produit son dossier sans formuler d'observations complémentaires.
10. Dans sa réplique du 13 février 2018, M. A_____ a, dans les conclusions de son recours, inséré la conclusion qu'il soit autorisé « notamment » à communiquer à l'OP les pièces E, E bis, F et G.
11. Sur ce, la cause a été gardée à juger.
12. Par pli du 19 octobre 2018 faisant suite à une lettre du recourant du 8 octobre précédent, la chambre administrative l'a informé qu'un arrêt serait prochainement rendu.

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 est principalement défini par l'objet du recours (ou objet de la contestation), les conclusions du recourant et, accessoirement, par les griefs ou motifs qu'il invoque (ATF 136 V 362 consid. 3.4 et 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_581/2010 du 28 mars 2011 consid. 1.5 ; ATA/467/2017 du 25 avril 2017 consid. 3b). Des conclusions nouvelles prises au stade de la réplique sont irrecevables (ATA/724/2018 du 10 juillet 2018 consid. 2 et les arrêts cités).
3. a. Aux termes de l'art. 321 CP, 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).

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'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 faits qui lui ont été confiés.

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'est pas limitée dans le temps et est applicable à l'égard des tiers ; il veille à ce que ses auxiliaires respectent le secret professionnel (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 du barreau ; cette autorisation peut être donnée par le bureau ; en cas de refus, l'avocat peut demander que sa requête soit soumise à la commission plénière qui statue par une décision non susceptible d'un recours - étant précisé que, ce dernier point n'étant plus conforme aux exigences conventionnelles, constitutionnelles ni à la législation fédérale en matière d'accès au contrôle judiciaire, un recours peut être formé contre une telle décision devant la chambre administrative (ATA/667/2018 du 26 juin 2018 consid. 2 ; ATA/638/2011 du 11 octobre 2011 consid. 1) - ; dans ce dernier cas, les membres du bureau participent également à la délibération (al. 3) ; l'autorisation n'est délivrée que si la révélation est indispensable à la protection d'intérêts supérieurs publics ou privés (al. 4).

b. 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. Le secret professionnel est ainsi essentiel à la consécration effective des droits matériels du justiciable (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).

c. Le secret professionnel porte sur tout fait revêtant la qualité de secret. Il s'étend aux secrets proprement dits mais également à tout ce que l'avocat apprend, surprend, connaît, devine et même déduit dans l'exercice de sa profession (ATA/559/2015 du 2 juin 2015 ; Pascal MAURER/Jean Pierre GROSS, in Michel VALTICOS/Christian M. REISER/Benoît CHAPPUIS [éd.], Loi sur les avocats, Commentaire de la LLCA, 2010, n. 207 ad art. 13).

Un secret peut porter sur tout fait qui n'est pas connu de tous ou accessible à tous (François BOHNET/Vincent MARTENET, Droit de la profession d'avocat, 2009, n. 1834) L'avocat n'est pas tenu de garder secrets les faits dont il a eu connaissance à titre privé ou qui sont notoires, le client n'ayant alors aucun intérêt à les tenir cachés envers qui que ce soit (ATF 112 Ib 606 consid. 2b = JdT 1987 IV 150). Tel est le cas des faits qui font l'objet d'une publication officielle ou qui sont mentionnés dans la presse (François BOHNET/Vincent MARTENET, op. cit., n. 1834 et les références citées).

d. En application de l'art. 13 al. 1 LLCA, l'avocat est le titulaire de son secret et il reste maître de celui-ci en toutes circonstances (ATF 136 III 296 consid. 3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_461/2014 du 10 novembre 2014 consid. 4). Il doit toutefois obtenir le consentement de son client, bénéficiaire du secret, pour pouvoir révéler des faits couverts par le secret (art. 321 ch. 2 CP ; art. 12 al. 2 LPAv ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_461/2014 précité consid. 4.1). En cas de pluralité de mandants, chacun d'eux doit donner son accord (arrêts du Tribunal fédéral 2C_461/2014 précité consid. 4.1). 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 (art. 321 ch. 2 CP ; art. 12 al. 3 LPAv ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_461/2014 précité consid. 4.1).

Une procédure de levée du secret professionnel de l'avocat ne saurait par conséquent 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_461/2014 précité consid. 4.1 ; 2C_587/2012 précité consid. 2.4 et les références citées). 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 (arrêt du Tribunal fédéral 2C_587/2012 précité consid. 2.5 ; ATF 136 III 296 consid. 3.2). 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/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. En conclusion, 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, étant précisé que si le client donne son accord, il n'est en principe pas nécessaire de saisir l'autorité (arrêt du Tribunal fédéral 2C_587/2012 précité consid. 2.5 et 4, dans lequel la cause a été renvoyée à la commission du barreau pour qu'elle donne suite à la requête d'appel en cause présentée par les clients et leur permette ainsi d'exercer les droits qui sont conférés aux parties).

Il sied de préciser que les deux décisions du bureau du 2 mai 2017, produites sous forme anonymisée par le recourant, et celle de la commission du barreau en séance plénière présentement litigieuse ont fait suite à un arrêt du Tribunal fédéral qui avait confirmé la condamnation pénale d'un avocat qui avait introduit des mesures provisionnelles en vue du recouvrement de ses honoraires sans avoir préalablement demandé et obtenu de l'autorité de surveillance la levée de son secret professionnel (arrêt du Tribunal fédéral 6B_545/2016 du 6 février 2017).

e. En l'espèce, conformément à la jurisprudence citée plus haut, M. B_____ doit, concernant les pièces que le recourant a produites et dont il sollicite la communication à l'OP, se voir attribuer en qualité de partie et pouvoir se déterminer sur chacune des pièces, dans la procédure de levée du secret professionnel menée par la commission du barreau, avant qu'une décision puisse être rendue à ce sujet.

Le recours doit en conséquence être admis partiellement, la décision querellée étant annulée dans cette mesure et la cause lui étant renvoyée pour instruction puis nouvelle décision au sens des considérants.

Compte tenu du renvoi de la cause à l'autorité intimée et du fait que ce qui précède vaut pour toutes autres pièces couvertes par le secret professionnel du recourant, il sera loisible à ce dernier de préciser ou reformuler devant ladite autorité les contours de l'objet de la levée de son secret professionnel sollicitée.

4. Vu l'issue du litige, aucun émolument ne sera perçu du recourant (art. 87 al. 1 LPA) et aucune indemnité de procédure ne sera allouée à celui-ci, qui n'y a pas conclu (art. 87 al. 2).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 13 novembre 2017 par M. A_____ contre la décision de la commission du barreau du 9 octobre 2017 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule la décision de la commission du barreau du 9 octobre 2017 ;

renvoie la cause à la commission du barreau pour instruction puis nouvelle décision au sens des considérants ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité de procédure ;

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 M. A_____, ainsi qu'à la commission du barreau.

Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, Mme Krauskopf, M. Pagan, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :