

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4639/2019-PROF

ATA/715/2020

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 4 août 2020

2^{ème} section

dans la cause

Monsieur A_____

contre

COMMISSION DU BARREAU

EN FAIT

- 1) Monsieur A_____ a exercé la profession d'avocat à Genève jusqu'au _____ 2019, date à laquelle il a demandé sa radiation du registre des avocats en vue de prendre sa retraite.
- 2) Entre octobre 2009 et septembre 2012, Monsieur B_____, artiste-peintre et détenteur d'une collection de masques africains (ci-après : la collection), a confié à M. A_____ la défense de ses intérêts dans le cadre de différentes procédures l'opposant à son précédent conseil.
- 3) Au moment de la résiliation du mandat d'avocat, en septembre 2012, M. B_____ a versé à M. A_____ la somme de CHF 34'380.-, restant lui devoir divers montants figurant dans des notes de frais et d'honoraires préavisées favorablement par la commission en matière d'honoraires d'avocat.
- 4) En 2015, M. A_____ a déposé auprès du Tribunal de première instance (ci-après : TPI) une demande en paiement, d'un montant de CHF 27'047.40, à l'encontre de M. B_____.
- 5) Par jugement du 17 octobre 2016, qui n'a fait l'objet d'aucun appel, le 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 et a levé l'opposition formée par M. B_____ au commandement de payer, poursuite n° 1_____, que M. A_____ lui avait fait notifier.
- 6) La continuation de la poursuite n° 1_____ 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 indiqué que, « selon le constat au domicile, la collection de masques africains 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 ».
- 7) Le 3 mai 2017, M. A_____ a sollicité de la commission du barreau (ci-après : la commission) la levée de son secret professionnel, afin qu'il puisse utiliser divers documents en sa possession pour recouvrer sa créance. La collection de M. B_____ avait disparu sans laisser de traces, l'intéressé ayant déclaré à l'office des poursuites (ci-après : l'office) avoir utilisé le produit de sa vente pour l'achat de matériel pour exercer son métier d'artiste-peintre, ce qui n'était pas crédible. Il était probable que la compagne de M. B_____ ait joué un rôle dans la disparition de la collection ou du produit de la vente, alors même que ladite collection appartenait ou avait appartenu exclusivement à son ancien client,

comme le montraient différents documents en sa possession. L'office n'avait mené aucune investigation au domicile de sa compagne mais était prêt à le faire s'il obtenait des documents pertinents.

- 8) Par décision du 1^{er} juin 2017, le bureau de la commission (ci-après : le bureau) a rejeté la requête de M. A_____, le recouvrement des honoraires ne justifiant pas a priori la levée du secret professionnel de l'avocat.
- 9) Le 31 juillet 2017, M. A_____ a soumis sa requête de levée du secret professionnel à la commission en vue de traitement lors de sa prochaine séance plénière.

Il reprenait ses précédentes explications, précisant que même si M. B_____ faisait l'objet d'un très grand nombre d'actes de défaut de biens, l'existence de la collection était connue de l'ensemble de ses créanciers, de sorte que la levée du secret professionnel ne le placerait pas dans une situation privilégiée.

- 10) Par décision du 9 octobre 2017, la commission a rejeté la requête de M. A_____.

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. S'agissant de ces dernières, l'avocat ne pouvait utiliser des éléments dont il avait eu connaissance dans le cadre de l'exécution de son mandat, en particulier révéler l'existence d'actifs ou de comptes ou de toutes autres informations d'ordre patrimonial. Dès lors que M. A_____ souhaitait communiquer à l'office des documents et informations dont il avait eu connaissance dans la procédure qu'il avait menée pour le compte de son ancien client, 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.

- 11) Le 13 novembre 2017, 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 et 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'office diverses pièces en sa possession, subsidiairement au renvoi du dossier à la commission pour nouvelle décision au sens des considérants.

Certaines des pièces en sa possession étaient accessibles à tout un chacun et donc non couvertes par le secret professionnel. Il en allait toutefois autrement de l'estimation de la collection, qui, bien que connue dans le cercle des amateurs du type d'art concerné, n'avait pas été publiée. Il demandait dès lors la levée du secret professionnel à ce sujet pour permettre à l'office de remplir sa fonction, tant

il était patent que M. B_____ dissimulait des choses et contrevenait ainsi aux dispositions pénales y relatives.

Il convenait de tenir compte de l'intérêt public à ce que chaque débiteur honore sa dette dans la mesure du possible et que l'office puisse effectuer son travail, M. B_____ n'ayant 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. Il en résultait que son intérêt à être payé primait celui de son ancien client.

- 12) Par arrêt du 6 novembre 2018 (ATA/1188/2018), la chambre administrative a partiellement admis le recours de M. A_____, annulé la décision de la commission et renvoyé le dossier à celle-ci pour instruction puis nouvelle décision au sens des considérants.

M. B_____ devait, concernant les pièces dont M. A_____ sollicitait la communication à l'office, se voir attraire en qualité de partie et pouvoir se déterminer sur chacune de celles-ci dans la procédure de levée du secret professionnel menée par la commission avant qu'une décision ne puisse être rendue à ce sujet. Le dossier devait ainsi être renvoyé à la commission et il était loisible à M. A_____ de préciser ou reformuler les contours de l'objet de la levée de son secret professionnel sollicitée.

- 13) Le 17 décembre 2018, puis le 4 juin 2019, la commission a invité M. A_____ à préciser l'objet de sa demande, attirant son attention sur le fait qu'il lui appartenait en premier lieu de solliciter la levée de son secret professionnel auprès de son client.

- 14) Le 20 juillet 2019, M. A_____ a répondu à la commission avoir vainement sollicité la levée de son secret professionnel auprès de son ancien client, demandant à en être délié dans la mesure nécessaire au recouvrement de sa créance de CHF 33'355.10 et de l'autoriser à communiquer à l'office ainsi qu'au Ministère public diverses pièces.

La collection de M. B_____, qui était en sa possession à la fin de son mandat en 2012, n'avait jamais été vendue, comme le montrait l'absence de traces bancaires. Même à admettre qu'elle l'ait été, le produit de la vente devait se trouver sur un compte caché, probablement détenu par la compagnie de son ancien client, lequel ne pouvant alléguer avoir dépensé cet argent pour l'achat de matériel professionnel, puisque les œuvres qu'il créait nécessitaient uniquement de l'encre et du papier, voire du matériel de récupération. Dans tous les cas, l'office ne pouvait se contenter d'accepter les explications de M. B_____, qui n'avait produit aucune preuve à l'appui de ses allégués.

- 15) Le 24 juillet 2019, la commission a invité M. B_____ à se déterminer au sujet de la demande de levée du secret professionnel formée par M. A_____ à son encontre.
- 16) Le 28 juillet 2019, M. B_____ s'est opposé à cette demande, qualifiant les propos tenus par M. A_____ de diffamatoires, puisque, lors de la vente de la collection, intervenue en 2011 et dont le produit avait servi à désintéresser ses créanciers, il n'était débiteur d'aucun montant à son égard. Il s'était en particulier régulièrement acquitté des honoraires de M. A_____, pour un montant total de CHF 34'384.-.
- 17) Par décision du 11 novembre 2019, la commission a rejeté la demande de levée du secret professionnel de M. A_____.

M. A_____ sollicitait la levée de son secret professionnel pour communiquer diverses pièces en sa possession à l'office, voire au Ministère public, non pour prouver l'existence de sa créance, déjà reconnue par le jugement du TPI, mais pour en obtenir le paiement. À cette fin, il souhaitait utiliser des éléments dont il avait eu connaissance dans le cadre de l'exécution du mandat déployé en faveur de son ancien client couverts par le secret professionnel. Son intérêt privé à obtenir le paiement de sa créance n'était toutefois pas suffisant pour justifier la révélation de ces faits, ce qui le placerait en outre dans une position privilégiée par rapport à d'autres éventuels créanciers.

- 18) Par acte déposé le 16 décembre 2019, M. A_____ a recouru auprès de la chambre administrative contre cette décision, concluant à son annulation et à ce qu'il soit délié de son secret professionnel envers M. B_____ et autorisé à communiquer à l'office et au Ministère public les documents pour lesquels il sollicitait la levée du secret professionnel.

La levée de son secret professionnel à l'égard de M. B_____ n'avait pas pour but de divulguer le contenu des pièces et des informations secrètes, mais était limitée à leur communication à l'office et au Ministère public, tous deux également tenus au secret de fonction. La commission n'avait pas expliqué en quoi l'intérêt public primait sur son intérêt privé à être payé pour le travail effectué, la communication des informations litigieuses devant servir à l'accomplissement des missions essentielles de l'office, soit le recouvrement des créances, et du Ministère public, soit la poursuite des entraves à la loi. Il ne se justifiait pas non plus d'opérer une distinction entre, d'une part, une procédure de constatation de l'existence d'une créance et, d'autre part, une procédure en vue de son recouvrement.

- 19) Le 3 février 2020, la commission s'est référée à sa décision, indiquant n'avoir aucune observation complémentaire à formuler.

- 20) Le 14 février 2020, le juge délégué a accordé à M. A_____ un délai au 6 mars 2020 pour l'éventuel exercice du droit à la réplique, après quoi la cause serait gardée à juger.
- 21) Le 6 mars 2020, M. A_____ a persisté dans son recours, précisant qu'il concluait, en sus, à l'octroi d'une indemnité en sa faveur.

Le refus de M. B_____ de s'acquitter de ses honoraires ne devait pas être protégé par le secret professionnel, une juste pesée des intérêts devant être effectuée entre l'intérêt digne de protection de l'avocat à la levée du secret, l'atteinte à l'intérêt individuel du client et l'atteinte à l'intérêt institutionnel. En particulier, il n'était pas admissible de considérer a priori que le recouvrement des honoraires ne justifiait pas la levée du secret professionnel, question devant être examinée pour chaque cas. Le refus contesté le privait en outre de l'accès aux juridictions civiles afin d'y faire constater ses droits, alors même qu'à l'instar de tout justiciable, il devait bénéficier du droit d'accès au juge, garantie constituant un intérêt prépondérant par rapport à la levée du secret professionnel. Il en résultait que la levée du secret professionnel ne portait qu'une atteinte très limitée aux intérêts individuels et institutionnels protégés mais, à l'inverse, importante à l'intérêt de l'avocat.

- 22) Sur quoi, la cause a été 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. 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).

3) 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).

- 4) En l'espèce, le litige a trait à la levée du secret professionnel du recourant à l'encontre de son ancien client en lien avec le paiement de ses honoraires.

À la suite de l'arrêt de renvoi de la chambre de céans, l'autorité intimée a attiré l'ancien mandant du recourant à la procédure afin qu'il se détermine sur la demande de levée du secret professionnel, requête à laquelle il s'est opposée au motif qu'il ne devait aucun montant au recourant. Un tel motif relève toutefois du fond du litige entre les intéressés, cette question ayant au demeurant déjà été tranchée de manière définitive par le TPI, qui a condamné M. B_____ à payer au recourant le montant de CHF 27'047.40 et a levé l'opposition à la poursuite n° 1_____.

Dans ce contexte, le recourant ne sollicite ainsi pas la levée de son secret professionnel pour prouver l'existence de sa créance ou son bien-fondé en lien avec les honoraires impayés, mais vise à obtenir le paiement de ceux-ci, à la suite de l'acte de défaut de biens dont son ancien client a fait l'objet après la continuation de ladite poursuite. L'on ne saurait ainsi, dans une telle situation, sans autres appliquer la jurisprudence susmentionnée et considérer que l'intérêt privé du recourant l'emporterait sur les intérêts institutionnels et individuels au maintien du secret professionnel, sous peine de vider celui-ci de son sens et de favoriser un créancier, en l'occurrence l'avocat concerné, dans la procédure de poursuite, en lui permettant de dévoiler l'existence d'éléments dont il aurait pris

connaissance dans l'exécution de son mandat, alors même que le client en question fait l'objet de plusieurs actes de défaut de biens envers plusieurs créanciers différents.

Le recourant ne saurait davantage être suivi lorsqu'il allègue qu'un tel refus le priverait d'un accès au juge, dès lors que, d'une part, il a déjà pu faire constater l'existence de sa créance par-devant le TPI, à savoir une autorité judiciaire et que, d'autre part, il a principalement justifié sa demande pour pouvoir produire les documents litigieux à l'office et, accessoirement, porter plainte à l'encontre de son ancien client en lien avec la procédure de poursuite.

Il s'ensuit que le recours sera rejeté.

- 5) Vu l'issue du litige, un émoulement de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 16 décembre 2019 par Monsieur A_____ contre la décision de la commission du barreau du 11 novembre 2019 ;

au fond :

le rejette ;

met un émoulement de CHF 500.- à la charge de Monsieur A_____ ;

dit qu'il n'est pas 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 ;

communiqué le présent arrêt à Monsieur A_____, à la commission du barreau, ainsi qu'à Monsieur B_____ pour information.

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

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

le président siégeant :

C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :