

# **GE\_GERICHTE AARP/46/2022 vom 10. Februar 2022**

GE Cour de justice, 2022-02-10, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_AARP\\_46\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_AARP_46_2022)

FR: GE\_GERICHTE AARP/46/2022 du 10 février 2022

IT: GE\_GERICHTE AARP/46/2022 del 10 febbraio 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'appel est recevable pour avoir été interjeté et motivé selon la forme et dans les délais prescrits (art. 398 et 399 CPP).

La Chambre limite son examen aux violations décrites dans l'acte d'appel (art. 404 al. 1 CPP), sauf en cas de décisions illégales ou inéquitables (art. 404 al. 2 CPP).

### **E. 2.1**

L'art. 321 al. 1 CP réprime, sur plainte, le comportement de l'avocat qui aura révélé un secret à lui confié en vertu de sa profession ou dont il a eu connaissance dans l'exercice de celle-ci.

#### **E. 2.1.1**

La notion de secret doit être comprise largement. Un secret est un fait inconnu du public ou connu d'un cercle restreint de personnes que le maître a manifesté, expressément ou tacitement, vouloir garder confidentiel (A. MACALUSO /

- 8/19 - P/11481/2020 L. MOREILLON / N. QUELOZ [éds], Commentaire romand, Code pénal II, Bâle 2017, N 27 ad art. 321 ; M. DUPUIS / L. MOREILLON / C. PIGUET / S. BERGER / M. MAZOU / V. RODIGARI [éds], Code pénal - Petit commentaire, 2ème éd., Bâle 2017, N 24 ad art. 321). Si le maître consent sans réserve à la révélation des faits couverts par le secret, celle-ci n'est plus illicite, faute d'intention du maître de se prévaloir de la confidentialité. Il en va de même en cas de consentement seulement partiel, portant par exemple sur la révélation à un cercle restreint de personnes ou à un organe officiel (M. NIGGLI / H. WIPRÄCHTIGER, Basler Kommentar Strafrecht II : Art. 137-392 StGB, Jugendstrafgesetz, 4ème éd., Bâle 2019, N 22 ad art. 321 CP). Ce consentement n'est soumis à aucune forme particulière, il peut être exprès, tacite ou encore résulter d'actes concluants (ATF 98 IV 217 consid. 2 ; M. DUPUIS et al., op. cit., N 42 ad art. 321).

#### **E. 2.1.2**

L'avocat doit avoir appris le fait secret dans le cadre de son activité spécifique, et non atypique (ATF 143 IV 462 consid. 2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_264/2018 du 28 septembre 2018 consid. 2.1). Le critère décisif pour qualifier cette activité consiste à déterminer quels éléments – par exemple commerciaux ou relevant spécifiquement de l'activité de conseil – prédominent dans le cadre des prestations en cause (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_264/2018 précité). Entrent notamment dans la notion d'activité spécifique de l'avocat : la rédaction de projets d'actes juridiques; l'assistance et la représentation d'une personne devant des autorités administratives ou judiciaires; les conseils juridiques. Sont alors protégés, non seulement les documents ou conseils émis par l'avocat dans ce(s) cadre(s), mais également les informations, faits et pièces confiés par le client qui présentent

un rapport certain avec l'exercice du mandat, rapport qui peut cependant être tenu. Sont également couverts l'existence même du mandat ainsi que les confidences effectuées en raison des compétences professionnelles du mandataire. Cette protection trouve sa raison d'être dans le rapport de confiance particulier liant l'avocat et son mandant, le second devant pouvoir se fier entièrement à la discrétion du premier. En revanche, la transmission à titre de simple copie d'un courrier à un avocat ne suffit pas pour considérer que l'écriture en cause serait également protégée (ATF 143 IV 462 consid. 2.3 p. 468). Le secret professionnel de l'avocat ne s'étend pas non plus à une activité commerciale sortant du cadre de l'activité typique (ATF 143 IV 462 consid. 2.2 p. 467). Il a ainsi été jugé que ce qui était confié à un avocat en sa qualité d'administrateur de société, de gérant de fortune, ou en exécution d'un mandat de recouvrement n'est pas couvert par le secret professionnel (ATF 135 III 597 consid. 3.3. p. 601 ; arrêts du Tribunal fédéral 1B\_264/2018 précité consid. 2.1 ; 1B\_433/2017 du 21 mars 2018 consid. 4.2 ; 1B\_85/2016 du 20 septembre 2016 consid. 4.2).

### **E. 2.1.3**

L'obligation de conserver le secret perdure même après l'exécution ou la résiliation du mandat (A. MACALUSO/ L. MOREILLON/ N. QUELOZ (éds), op. cit., n. 68 ad art. 321).

- 9/19 - P/11481/2020

### **E. 2.1.4**

Le comportement punissable consiste à révéler le secret à une personne non autorisée. La communication à un tiers qui connaissait déjà le fait secret ne constitue donc pas une révélation, à moins qu'elle ait renforcé une connaissance qui n'était qu'incertaine ou présumée (A. MACALUSO/ L. MOREILLON/ N. QUELOZ (éds), op. cit., n. 72 ad art. 321; M. DUPUIS et al., op. cit., n. 32 ad art. 321).

### **E. 2.1.5**

La révélation d'un fait soumis au secret professionnel peut, en présence de l'un des motifs justificatifs suivants, être considérée comme licite : le client bénéficiaire du secret y consent (art. 321 al. 1, in limine, CP) – accord qui peut être tacite ou résulter d'actes concluants (M. DUPUIS et al., op. cit., n. 42 ad art. 321) –; l'autorité supérieure ou de surveillance de l'avocat l'a autorisée par écrit (art. 321 al. 2, in fine, CP); il existe un autre motif justificatif, légal (art. 14 CP et ss) ou extralégal (M. DUPUIS et al., op. cit., n. 58 et ss ad art. 321).

Lorsque le professionnel est défendeur face à son propre mandant, par exemple dans le cadre d'une action en responsabilité pour mauvaise exécution du mandat, il faut considérer qu'il n'est plus lié par les contraintes du secret professionnel. Le dépôt d'une action en justice par le mandant doit être interprété comme un consentement par actes concluants à ce que le professionnel soumis au secret puisse invoquer les faits nécessaires à sa défense. Ce consentement ne doit toutefois porter que sur la révélation des faits strictement nécessaires à la défense du professionnel et ne s'étend qu'au cadre de la procédure judiciaire (A. MACALUSO / L. MOREILLON / N. QUELOZ (éds), op.cit., n. 145 ad art. 321 CP).

## **E. 2.2**

L'art. 9 CPP consacre la maxime d'accusation, laquelle découle également des art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale (Cst. - droit d'être entendu), 32 al. 2 Cst. (droit d'être informé, dans les plus brefs délais et de manière détaillée, des accusations portées contre soi) et 6 par. 3 let. a Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

(CEDH ; droit d'être informé de la nature et de la cause de l'accusation). Selon ce principe, l'acte d'accusation définit l'objet du procès (fonction de délimitation). Une infraction ne peut faire l'objet d'un jugement que si le ministère public a déposé auprès du tribunal compétent un acte d'accusation dirigé contre une personne déterminée sur la base de faits précisément décrits. Il doit décrire les infractions qui sont imputées au prévenu de façon suffisamment précise pour lui permettre d'apprécier, sur les plans subjectif et objectif, les reproches qui lui sont faits (cf. art. 325 CPP). En effet, le prévenu doit connaître exactement les faits qui lui sont imputés et quelles sont les peines et mesures auxquelles il est exposé, afin qu'il puisse s'expliquer et préparer efficacement sa défense (fonction de délimitation et d'information ; ATF 143 IV 63 consid. 2.2 p. 65 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_834/2018 du 5 février 2019 consid. 1.1).

- 10/19 - P/11481/2020 Le tribunal est lié par l'état de fait décrit dans l'acte d'accusation (immutabilité de l'acte d'accusation) mais peut s'écarter de l'appréciation juridique qu'en fait le ministère public (art. 350 al. 1 CPP), à condition d'en informer les parties présentes et de les inviter à se prononcer (art. 344 CPP). Il peut toutefois retenir dans son jugement des faits ou des circonstances complémentaires, lorsque ceux-ci sont secondaires et n'ont aucune influence sur l'appréciation juridique (arrêts du Tribunal fédéral 6B\_1023/2017 du 25 avril 2018 consid. 1.1, non publié in ATF 144 IV 189 ; 6B\_947/2015 du 29 juin 2017 consid. 7.1 et les références).

### **E. 2.3**

En l'espèce, le prévenu a entretenu avec la partie plaignante une relation mêlant les sentiments (mars – avril 2012), un mandat d'avocat (à partir du 19 avril 2012 et jusqu'au plus tard le 25 mars 2013) puis une activité commerciale dans l'actionnariat, la gestion et l'administration d'une société (d'avril 2013 à décembre 2015). Dans ce contexte, l'appelante s'est largement confiée au prévenu et lui a communiqué moult informations de toute nature, qu'elle a aussi partagées avec des tiers. Les informations communiquées hors du mandat d'avocat ne sont par définition pas protégées par le secret professionnel : seules celles apprises dans l'exercice de l'activité typique d'avocat le sont. L'acte d'accusation décrit précisément les informations qu'il est reproché au prévenu d'avoir communiquées en violation de son secret professionnel. Il convient dès lors de déterminer si chacune des informations visées était ou non protégée par ce secret. Si tel est le cas, il faudra ensuite examiner si le prévenu peut se prévaloir d'un fait justificatif l'autorisant à révéler l'information en cause. La Cour de céans, liée par la maxime d'accusation (art. 9 CPP), n'a ainsi pas à rechercher si d'autres informations auraient possiblement pu être également protégées par ce secret.

#### **E. 2.3.1**

Informations relatives au nom de l'ex-employeur de la plaignante et à la date de son licenciement : ces renseignements figurent sur les différents curriculum vitae de la partie plaignante, sur lesquels le prévenu figurait en qualité de personne de référence. Manifestement, il a appris ces informations dans un contexte sans lien avec son activité d'avocat. Elles n'étaient protégées par aucun secret.

#### **E. 2.3.2**

Mécontentement de l'appelante concernant l'activité de son ancien avocat, information au sujet du fait qu'elle avait plaidé au bénéfice de l'assistance juridique et qu'elle avait dû suivre un traitement médical à la suite de son licenciement : ces informations ressortent de

la pièce A-80, soit un courrier adressé à l'administration fiscale par la partie plaignante en janvier 2013 et dont elle avait réservé une copie à l'intimé. Celui-ci l'a produit à l'appui de son mémoire de réponse (pièce 6). Il ressort toutefois clairement de la procédure que celui-ci n'était pas mandaté pour la représenter ou l'assister dans ce litige. Le simple fait de lui transmettre une copie de ce courrier ne suffit pas pour considérer qu'il bénéficierait de la protection liée au secret professionnel (ATF 143 IV 462 consid. 2.3 p. 468) ; l'appelante savait d'ailleurs pertinemment que le prévenu n'était pas mandaté dans ce contexte (pièce C-111, supra B.i.e). Ces informations n'étaient protégées par aucun secret.

- 11/19 - P/11481/2020

### **E. 2.3.3**

« C'est la demanderesse qui a manifesté son intérêt pour rejoindre la fiduciaire C\_\_\_\_\_ SA parce qu'elle disait avoir subi du mobbing successivement de la part de [ses] précédents employeurs (...) ». La manière dont la partie plaignante a rejoint C\_\_\_\_\_ SA, en manifestant de l'intérêt en ce sens, est au cœur du litige civil opposant les parties et sans aucun lien avec l'activité typique d'avocat du prévenu. Par ailleurs, les allégations de mobbing ressortent de multiples courriels de la partie plaignante à l'appelant, dont la plupart portent l'entête et / ou concernent C\_\_\_\_\_ SA et qui sont régulièrement également adressés à des tiers, singulièrement le rapport du 21 novembre 2014 (pièces B-19 à B-28). Si l'intimé a pu initialement apprendre ces informations dans le contexte de son activité typique d'avocat, l'appelante a manifestement continué à les partager avec lui et avec des tiers dans le cadre de leur activité commune au sein de leur fiduciaire. Ainsi, même si ces informations auraient initialement pu avoir bénéficié de la protection conférée par le secret professionnel de l'intimé en sa qualité d'avocat, elles ont en tout état perdu cette protection du fait de la partie plaignante, qui les a révélées à plusieurs personnes, dont l'intimé, dans un contexte où ce secret n'avait plus cours.

### **E. 2.3.4**

« Sur le plan privé, la demanderesse a sollicité le défendeur pour défendre ses intérêts dans le cadre du mobbing qu'elle disait avoir subi par son ex-employeur, (...), et de son licenciement consécutif du 16 novembre 2011. (...). Elle se plaignait de l'inertie de son avocat d'alors, Me F\_\_\_\_\_ ». L'insatisfaction de la plaignante par rapport au travail de son avocat ressortait de pièces non protégées (supra 2.3.2), tout comme les allégations de mobbing (supra 2.3.3). En revanche, au début de ce paragraphe, l'intimé laisse indirectement entendre au juge civil, saisi d'un litige commercial, l'existence d'une représentation des intérêts de l'appelante, sans lien avec ce litige relatif à C\_\_\_\_\_ SA. Il ressort toutefois des pièces que le prévenu s'est référé, pour fonder cette allégation, non pas sur l'existence du mandat (qui a débuté le 20 octobre 2012, cf. supra B.b.) mais sur un courriel antérieur (du 23 mai 2012), dans un chapitre de son écriture dans lequel il détaillait des sollicitations diverses de l'appelante. Les termes utilisés sont ambigus et parallèles à ceux utilisés pour décrire l'activité de l'intimé dans le contexte du divorce de l'appelante (dont elle-même avait fait état); ils ne font pas toutefois pas expressément mention d'une activité d'avocat. Dans ces circonstances, et conformément au principe in dubio pro reo, il faut retenir que les mots utilisés par l'intimé dans son écriture du 21 février 2020, certes ambigus, ne dévoilent pas, en tant que tels, l'existence d'un mandat d'avocat au sens protégé par le secret professionnel. Cette appréciation est confortée par le fait que l'appelante a continué à solliciter l'aide du prévenu en lien avec le litige l'opposant à son

ancien employeur, en qualité d'ami, de confident et de collègue, tant avant qu'après le mandat d'avocat qu'elle lui avait confié, et par l'implication de tiers dans ce litige (cf. échanges de décembre 2013, supra B.i.c).

- 12/19 - P/11481/2020 A cela s'ajoute le cumul – non contesté par la partie plaignante – de démarches entamées à l'encontre du prévenu, qui peuvent justifier la nécessité d'exposer au juge civil le contexte plus large du litige pour assurer sa défense et la nécessité de répondre aux allégués parfois hors contexte de la demande en paiement (cf. art. 221 et 222 du code de procédure civile [CPC]). L'existence d'un mandat d'avocat dans ce contexte n'était donc pas protégée par le secret professionnel au sens de l'art. 321 CP.

### **E. 2.3.5**

« Elle disait subir - derechef - du mobbing de la part de son nouvel employeur, l'E\_\_\_\_\_. Elle déclarait notamment " Je ne peux plus y rester, je mets ma santé en danger " ». Ces informations sont un copié-collé du courriel du 9 juin 2013 (supra B.f.b), rédigé par la partie plaignante dans le cadre de son activité au sein de C\_\_\_\_\_ SA. Elles s'inscrivent ainsi pleinement dans le contexte du litige commercial civil et, surtout, n'ont pas été apprises dans le contexte du mandat d'avocat mais dans le cadre d'une activité commerciale. Elles n'étaient protégées par aucun secret.

### **E. 2.3.6**

« Je suis à l'assistance juridique pour mon divorce (...). J'ai arrêté tout traitement et suivi médical suite à mon licenciement et burn out (...) ». Ces informations sont extraites de la pièce A-80, dont il a été vu ci-dessus (2.3.2) qu'elle n'était protégée par aucun secret.

### **E. 2.4**

Par surcroît de motifs, et comme l'a retenu le premier juge, même s'il fallait considérer que certains des éléments figurant dans l'acte d'accusation étaient protégés par le secret professionnel, le prévenu devait, au vu des circonstances, considérer que l'appelante avait renoncé à s'en prévaloir. Cette renonciation ressort des allégations qu'elle a elle-même formulées, dans sa demande en paiement du

### **E. 4**

4.1.1. L'art. 429 al. 1 let. a CPP prévoit que si le prévenu est acquitté totalement ou en partie ou s'il bénéficie d'une ordonnance de classement, il a droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. Les honoraires d'avocat doivent être proportionnés (N. SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung : Praxiskommentar, 2ème éd., Zurich 2013, n. 7 ad art. 429). Seuls les frais de défense correspondant à une activité raisonnable, au regard de la complexité, respectivement de la difficulté de l'affaire et de l'importance du cas doivent être indemnisés. L'autorité compétente dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour juger du caractère approprié des démarches accomplies (ATF 139 IV 241 consid. 2.1 ; 138 IV 197, consid. 2.3.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_928/2014 du 10 mars 2016 consid. 3.1.2).

La Cour de justice retient en principe un tarif horaire entre CHF 400.- et CHF 450.- pour un chef d'étude et de CHF 350.- pour les collaborateurs. En cas d'assujettissement, l'équivalent de la TVA est versé en sus.

4.1.2. A teneur de l'art. 432 al. 2 CPP, applicable dans la procédure de recours par le biais de l'art. 436 al. 1 CPP, lorsque le prévenu obtient gain de cause sur la question de sa

culpabilité et que l'infraction est poursuivie sur plainte, la partie plaignante ou le plaignant qui, ayant agi de manière téméraire ou par négligence grave, a entravé le bon déroulement de la procédure ou a rendu celle-ci plus difficile peut être tenu d'indemniser le prévenu pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure. 4.1.3. En vertu de la jurisprudence susmentionnée (cf. supra consid. 3.1.3), en cas d'infraction poursuivie sur plainte, la partie plaignante supporte pleinement le risque des coûts, indépendamment d'un comportement téméraire ou gravement négligent (ATF 147 IV 47 consid. 4.2). 4.2.1. Au vu de la confirmation de l'acquiescement prononcé par le premier juge, il n'y a pas lieu de revenir sur le principe de l'indemnisation du prévenu ni sur la mise de celle-ci à la charge de la partie plaignante. Cela étant, les montants alloués par le premier juge, qui correspondent à plus de 55 heures d'activité d'avocat, paraissent

- 15/19 - P/11481/2020 globalement excessifs, considérant la complexité relative de l'affaire et la nature de la cause, l'avocat connaissant en principe les règles régissant l'exercice de sa profession. Les frais de recherches juridiques, d'établissement d'un chargé de pièces (activité correspondant à celle de secrétariat), de vacations hors audience (un envoi postal étant suffisant pour transmettre des pièces au TP), doivent notamment être écartés. La comparaison invoquée par l'appelante avec ses propres frais de défense n'a pas lieu d'être, les enjeux d'une procédure pénale étant différents pour le prévenu et pour la partie plaignante, qui n'a vocation à s'exprimer que sur une partie de la cause. De surcroît en l'espèce, la nature particulière du litige pénal, pouvant entraîner des conséquences importantes sur la carrière professionnelle du prévenu, justifiait un investissement important de son avocat. De même, l'activité pour la procédure d'appel, soit plus de dix heures alors que le dossier était connu pour avoir été plaidé quelques mois plus tôt en première instance, apparaît disproportionnée ; à cela s'ajoute qu'une partie de ces frais doit être supportée par l'intimé, puisque les indemnités allouées par le premier juge doivent être réduites, l'appel étant partiellement admis sur ce point. En conséquence, en tenant compte de la réduction liée à cette admission partielle, l'activité globale de la défense, pour la procédure préliminaire, les débats de première instance et d'appel, sera réduite ex aequo et bono à 45 heures d'activité d'associée à CHF 400.-. Les frais de défense seront ainsi arrêtés à CHF 20'156.-, dont CHF 770.- de frais et CHF 1'386.- pour la TVA à 7.7%. Contrairement à ce qu'a retenu le premier juge, et quand bien même l'appelant ne le soulève pas, il n'y a pas lieu d'accorder des intérêts moratoires (ATF 143 IV 495). Dans cette mesure, l'appel doit être très partiellement admis. 4.2.2. Cette admission très partielle commande de ne mettre que 90% des frais d'appel à charge de l'appelante (art. 428 al. 1 CPP), le solde étant à la charge de l'intimé qui succombe dans cette mesure.

### **E. 4.3**

p. 107 s.).

### **E. 5.1**

À teneur de l'art. 436 al. 1 CPP, les prétentions en indemnités et en réparation du tort moral dans la procédure de recours (« Rechtsmittelverfahren », i.e. appel et recours) sont régies par les art. 429 à 434 CPP. La partie plaignante, qui obtient gain de cause, peut demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure (art. 433 al. 1 let. a CPP).

L'art. 433 al. 1 CPP permet à la partie plaignante de demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure lorsqu'elle

- 16/19 - P/11481/2020 obtient gain de cause (let. a) ou lorsque le prévenu est astreint au paiement des frais conformément à l'art. 426 al. 2 CPP (let. b). La partie plaignante obtient gain de cause au sens de l'art. 433 al. 1 CPP lorsque le prévenu est condamné et/ou si les prétentions civiles sont admises (M. NIGGLI / M. HEER / H. WIPRÄCHTIGER [éds], Schweizerische Strafprozessordnung / Schweizerische Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar StPO/JStPO, 2e éd., Bâle 2014, n. 10 ad art. 433 ; N. SCHMID, op. cit., 2e éd., Zurich 2013, n. 6 ad art. 433). Dans ce dernier cas, la partie plaignante peut être indemnisée pour les frais de défense privée en relation avec la plainte pénale (ATF 139 IV 102 consid. 4.1 et

### **E. 5.2**

En l'espèce, la partie plaignante succombe intégralement sur la culpabilité et sur ses prétentions civiles, et n'obtient que partiellement gain de cause sur l'indemnité accordée au prévenu en application de l'art. 432 CPP, notamment pour un motif non soulevé (absence d'intérêts moratoires). Le prévenu intimé n'est condamné qu'au paiement de 10% des frais de la procédure. Dès lors, une indemnité de CHF 280.-, correspondant à 10% des dépenses occasionnées par la procédure d'appel, sera accordée à l'appelante, à la charge du prévenu.

\* \* \* \* \*

- 17/19 - P/11481/2020

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.