

# **GE\_GERICHTE ACPR/922/2020 vom 16. September 2020**

GE Cour de justice, 2020-09-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACPR\\_922\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACPR_922_2020)

FR: GE\_GERICHTE ACPR/922/2020 du 16 septembre 2020

IT: GE\_GERICHTE ACPR/922/2020 del 16 settembre 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Le recours a été interjeté selon la forme et – faute de respect des réquisits de l’art. 85 al. 2 CPP – dans le délai prescrits (art. 90 al. 2, 385 al. 1 et 396 al. 1 CPP) contre une ordonnance de non-entrée en matière sujette à contestation auprès de la Chambre de céans (art. 310 al. 2 cum 322 al. 2 CPP; art. 393 al. 1 let. a CPP), par la plaignante, partie à la procédure (art. 104 al. 1 let. b CPP).

### **E. 1.2**

Reste à déterminer si cette dernière dispose de la qualité pour recourir.

#### **E. 1.2.1**

En vertu de l’art. 382 al. 1 CPP, toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l’annulation ou à la modification d’une décision peut contester celle-ci. D’après l’art. 118 CPP, on entend par partie plaignante le lésé qui déclare vouloir participer à la procédure comme demandeur au pénal (al. 1), le dépôt d’une plainte équivalant à une telle déclaration (al. 2). La notion de lésé est définie à l’art. 115 al. 1 CPP. Il s’agit de toute personne dont les droits ont été touchés directement par une infraction; subit une telle atteinte le titulaire du bien juridique protégé par la norme, même si ce bien n’est pas unique (arrêt du Tribunal fédéral 1B\_576/2018 du 26 juillet 2019 consid. 2.3).

- 7/12 - P/11481/2020 L’art. 321 CP protège tant des intérêts publics que privés (A. MACALUSO/ L. MOREILLON/ N. QUELOZ (éds), Commentaire romand, Code pénal II, vol. II, Partie spéciale : art. 111-392 CP, Bâle 2017, n. 11 ad art. 321). Seule peut se plaindre d’une violation du secret protégé par cette disposition, la personne en faveur de qui le secret est conçu, appelée maître ou bénéficiaire du secret (M. DUPUIS/ L. MOREILLON /C. PIGUET /S. BERGER / M. MAZOU/ V. RODIGARI (éds), Code pénal - Petit commentaire, 2e éd., Bâle 2017, n. 3, n. 5 et n. 8 ad art. 321).

#### **E. 1.2.2**

En l’espèce, la recourante a mandaté le mis en cause pour diverses affaires personnelles. Elle est donc habilitée à se prévaloir d’une prétendue révélation, par ce dernier, des secrets qu’elle lui a confiés à ces occasions. Tel n’est, en revanche, pas le cas s’agissant des données relatives à F\_\_\_\_\_, cette dernière étant seule légitimée à en quereller la divulgation. Dès lors que le mandat confié à l’avocat concernait exclusivement la jeune femme, la recourante était un tiers à ce contrat. Faute d’avoir été cliente du mis en cause, elle ne peut, pour protester contre le dévoilement, par le prévenu, de l’information selon laquelle elle l’avait rencontré au côté de sa fille, se prévaloir de l’art. 321 CP; tout au plus pourrait-elle disposer de moyens découlant de l’art. 28 CC (cf. à cet égard A. MACALUSO/ L. MOREILLON/ N. QUELOZ (éds), op. cit. n. 113 ad art. 321).

Le recours est donc irrecevable sur ce dernier aspect.

### **E. 1.3**

Les pièces nouvelles produites à l'appui de cet acte sont, quant à elles, recevables (arrêts du Tribunal fédéral 1B\_368/2014 du 5 février 2015 consid. 3.1 et 3.2 ainsi que 1B\_768/2012 du 15 janvier 2013 consid. 2.1).

### **E. 2**

La recourante estime qu'il existe une prévention suffisante d'infraction à l'art. 321 CP contre le mis en cause.

#### **E. 2.1**

Conformément à l'art. 310 CPP, une procédure pénale peut être close par une ordonnance de non-entrée en matière, lorsque la situation est claire sur les plans juridique et factuel (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_196/2020 du 14 octobre 2020 consid. 3.1). Tel est le cas quand les faits dénoncés ne sont pas punissables, faute de réaliser les éléments constitutifs d'une infraction (al. 1 let. a), respectivement quand aucun acte d'enquête ne paraît pouvoir amener d'éléments susceptibles de renforcer les charges contre la personne visée (A. KUHN/ Y. JEANNERET/ C. PERRIER DEPEURSINGE (éds), Commentaire romand : Code de procédure pénale suisse, Bâle 2019, n. 9 ad art. 310). Ces conditions s'interprètent à la lumière de la maxime "in dubio pro duriore". Le ministère public et l'autorité de recours disposent, dans ce cadre, d'un pouvoir d'appréciation (ATF 143 IV 241 consid. 2.2.1; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1047/2019 du 15 janvier 2020 consid. 3.1).

- 8/12 - P/11481/2020

#### **E. 2.2**

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. 2.2.1**

La notion de secret doit être comprise largement. Un fait peut ne pas être véritablement secret, en ce sens qu'il est connu d'un cercle restreint de personnes, mais néanmoins revêtir un caractère confidentiel, en raison de la volonté du mandant. Ainsi en va-t-il, par exemple, de soucis d'argent ou d'un licenciement – données fréquemment connues d'amis/de collègues – que le client confie à son avocat dans l'idée qu'il les gardera pour lui (A. MACALUSO/ L. MOREILLON/ N. QUELOZ (éds), op. cit., n. 27 et n. 31 ad art. 321).

##### **E. 2.2.2**

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 (ATF 143 IV 462 et arrêt du Tribunal fédéral 1B\_264/2018 précités).

### **E. 2.2.3**

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).

### **E. 2.2.4**

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/ L. MOREILLON/ C. PIGUET/ S. BERGER/ M. MAZOU/ V. RODIGARI (éds), op. cit., n. 32 ad art. 321).

- 9/12 - P/11481/2020

### **E. 2.2.5**

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/ L. MOREILLON/ C. PIGUET/ S. BERGER/ M. MAZOU/ V. RODIGARI (éds), 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/ L. MOREILLON/ C. PIGUET/ S. BERGER/ M. MAZOU/ V. RODIGARI (éds), op. cit., n. 58 et ss ad art. 321).

2.3.1. En l'espèce, il est acquis que la recourante – laquelle a déposé plainte dans le délai utile, échu le 15 juin 2020 (M. DUPUIS/ L. MOREILLON/ C. PIGUET/ S. BERGER/ M. MAZOU/ V. RODIGARI (éds), op. cit., n. 7 ad art. 31) – a confié deux mandats au mis en cause, le premier relatif à son divorce et le second concernant le litige l'ayant opposé à C\_\_\_\_\_.

Les faits qu'elle lui a confiés à ces occasions – appris par l'avocat dans le cadre de son activité spécifique – devaient donc rester confidentiels.

Dans sa demande en paiement, l'intéressée a elle-même révélé l'existence du premier de ces mandats, respectivement le fait qu'elle avait subi un "licenciement abusif non reconnu, et [que] [s]on ex-employeur [lui avait] reten[u] [s]es salaires - indemnités journalières maladie".

En réponse, le mis en cause a exposé, à son tour, un certain nombre d'éléments. Il a, ainsi, informé la juridiction civile vaudoise des faits suivants : les circonstances dans lesquelles le mandat relatif au divorce lui avait été confié, en particulier le fait que la recourante était insatisfaite de l'activité de son précédent conseil; l'existence d'un courriel échangé entre les époux en septembre 2012, respectivement la teneur de ce courriel – révélée en produisant la pièce 3 –; le fait que la recourante a plaidé au bénéfice de l'assistance juridique "pour [s]on

divorce" – donnée résultant de la pièce 6, produite par le mis en cause (soit la lettre adressée par la recourante à l'administration fiscale, dont l'avocat avait reçu une copie, dans laquelle l'autorité était invitée à contacter ce dernier, en sa qualité de mandataire dans les deux affaires précitées, pour confirmer, si nécessaire, la réalité des points évoqués dans ladite lettre) –; le nom de l'ancien employeur ayant licencié la recourante, soit C\_\_\_\_\_, et la date de la résiliation des rapports de travail; l'existence et les circonstances dans lesquelles il s'était vu confier le second mandat; le mécontentement de la recourante concernant l'activité déployée par son précédent conseil dans l'affaire C\_\_\_\_\_; l'existence d'un e-mail que A\_\_\_\_\_ lui avait adressé en mai 2012, respectivement la teneur de cet e-mail – révélée en produisant la pièce 1 –; le fait que son ancienne cliente avait souffert d'un burn-out à la suite du licenciement sus-évoqué,

- 10/12 - P/11481/2020 respectivement avait dû suivre, pendant un certain temps, un traitement médical – informations résultant de la pièce 6, produite par l'avocat –.

Les données précitées diffèrent, a priori, de celles figurant dans la demande en paiement. En les révélant, l'avocat semble donc avoir fait part au tribunal vaudois – i.e. à un tiers non autorisé – d'éléments qui lui étaient, jusqu'alors, inconnus.

L'existence de soupçons suffisants d'une infraction à l'art. 321 CP doit donc, en l'état, être admise.

Reste à déterminer si l'avocat peut d'emblée être mis au bénéfice d'un fait justificatif.

Contrairement à ce qu'a retenu le Ministère public, rien ne permet de considérer – au stade de la non-entrée en matière du moins – que la recourante aurait consenti aux révélations litigieuses. En effet, la doctrine majoritaire est d'avis que, dans le cadre d'une action en responsabilité civile engagée par un client contre un avocat, ce dernier doit, préalablement à sa défense, obtenir la levée de son secret professionnel (A. MACALUSO/ L. MOREILLON/ N. QUELOZ (éds), op. cit., n. 134 ad art. 321). A fortiori, l'évocation, par la recourante, de l'existence d'un mandat/de difficultés professionnelles, dans un litige fondé sur la responsabilité de l'administrateur, ne pouvait-elle s'interpréter, sans autre, comme un consentement (donné par actes concluants) à ce que l'avocat-administrateur puisse divulguer de quelconques (autres) informations.

Pour les mêmes raisons, la volonté de l'avocat de rétablir la vérité sur certains points ne le dispensait pas (nécessairement) d'épuiser, préalablement, les moyens légaux pour y parvenir, tel que requérir l'aval de l'autorité de surveillance.

En conclusion sur ces aspects, la situation ne permettait nullement, que ce soit sous l'angle factuel ou juridique, de tenir pour réunies les conditions de l'art. 310 al. 1 let. a CPP.

La cause sera donc renvoyée au Ministère public pour qu'il ouvre une instruction du chef d'une possible violation, par le mis en cause, du secret professionnel.

2.3.2. La plaignante reproche, en outre, au prévenu d'avoir révélé divers autres faits, énoncés aux lettres B.f.b et B.f.c ci-dessus.

Pour que leur dévoilement soit punissable, ces données doivent se trouver dans un rapport, même tenu, avec les mandats confiés à l'avocat.

- 11/12 - P/11481/2020

La recourante prétend que tel serait le cas – assertion contestée par le mis en cause –, sans toutefois détailler, pour chacun des allégués litigieux, les motifs sur lesquels elle fonde sa thèse.

Le dossier ne comporte donc pas d'éléments suffisants pour statuer à ce sujet. Cette carence peut toutefois être palliée par l'invitation de la partie plaignante à fournir les informations/documents manquants.

Dès lors que la cause doit être retournée au Procureur, il appartiendra à ce dernier d'investiguer ces aspects.

Cela conduit à l'annulation de l'ordonnance de non-entrée en matière querellée en lien avec les faits exposés aux lettres B.f.b et B.f.c supra.

#### **E. 2.4**

Le recours se révèle donc fondé, dans la mesure de sa recevabilité.

Aussi, l'ordonnance entreprise sera-t-elle annulée, sous réserve des faits se rapportant à F\_\_\_\_\_, et la cause, renvoyée au Ministère public pour qu'il procède dans le sens des considérants.

#### **E. 3.1**

L'admission partielle du recours – l'un des griefs ayant été déclaré irrecevable – ne donne pas lieu à la perception de frais (art. 428 al. 4 CPP). Les sûretés versées par la recourante lui seront donc restituées.

#### **E. 3.2**

Cette dernière, partie plaignante représentée par un conseil, n'a pas chiffré ni justifié de prétentions en indemnité au sens de l'art. 433 al. 2 CPP, applicable en instance de recours (art. 436 al. 1 CPP), de sorte qu'il ne lui en sera point alloué (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1345/2016 du 30 novembre 2017 consid. 7). \* \* \* \* \*

- 12/12 - P/11481/2020

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