

## **GE\_GERICHTE ATA/281/2012 vom 8. Mai 2012**

GE Cour de justice, 2012-05-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_281\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_281_2012)

FR: GE\_GERICHTE ATA/281/2012 du 8 mai 2012

IT: GE\_GERICHTE ATA/281/2012 del 8 maggio 2012

### **Regeste**

Résumé: Dans le cadre d'une procédure de levée du secret professionnel d'un avocat, aucun des clients ou parties concernés ne peut être appelé en cause. Ce cas est différent de celui visant un conflit d'intérêts. En l'occurrence, l'avocat conserve la liberté de ne pas témoigner. La commission doit pouvoir instruire sur les questions y relatives sans la participation des clients intéressés, sans quoi des personnes pourraient obtenir des informations auxquelles elles n'auraient pas droit normalement.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

La décision rejetant la requête d'appel en cause ne met pas fin à la procédure ouverte par la requête de l'avocat du 9 novembre 2010, mais elle règle définitivement pour les recourants leur droit d'être partie à la procédure. Un caractère partiel doit lui être reconnu (ATF 134 III 379 consid. 1.1 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C\_149/2008 du 12 août 2008 consid. 2). En outre, dans la mesure où la commission statue définitivement sur les prétentions des recourants à participer à la procédure, elle constitue à leur égard une décision finale au sens de l'art. 57 let. a LPA. Dès lors, c'est à juste titre que la commission a rappelé la possibilité de recourir auprès de la chambre de céans dans le délai de trente jours de l'art. 62 al. 1 let. a LPA.

Interjeté le 12 mars 2012 contre la décision réceptionnée le 29 février 2012, le recours l'a été en temps utile.

#### **E. 2**

a. Selon l'art. 13 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 pour toutes les affaires qui lui sont confiées par des 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 les faits qui lui ont été confiés ».

- 5/9 - A/819/2012

b. L'avocat qui viole son secret professionnel est passible d'une sanction pénale (art. 321 al. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0). A teneur de l'art. 321 al. 2 CP, la violation du secret professionnel n'est cependant 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. Demeurent réservées les dispositions de la législation fédérale et cantonale relatives à une obligation de renseigner une autorité ou de témoigner en justice (art. 321 al. 3 CP).

#### **E. 3**

a. La procédure de levée du secret professionnel par l'autorité compétente au sens de l'art. 321 al. 2 CP n'est pas réglée par le droit fédéral. La LLCA ne prévoit que l'obligation d'instaurer une autorité de surveillance de la profession d'avocat (art. 14 LLCA). C'est donc le droit cantonal qui détermine ladite procédure (F. BOHNET / V. MARTENET, *Droit de la profession d'avocat*, Berne 2009, p. 780, n° 1912 ; M. VALTICOS / C. REISER / B. CHAPPUIS, *Commentaire romand de la loi sur les avocats*, 2010, p. 200, n° 390).

b. Dans le canton de Genève, la procédure de levée du secret professionnel par l'autorité de surveillance est réglée à l'art. 12 al. 3 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 (LPAv - E 6 10). A moins d'avoir été délié du secret professionnel par son client (art. 12 al. 2 LPAv), l'avocat doit obtenir l'autorisation écrite de la commission pour avoir le droit de révéler un fait couvert par celui-là. Cette autorisation peut être donnée par le bureau de la commission. En cas de refus, l'avocat peut demander que sa requête soit soumise à la commission plénière, qui statue par une décision non susceptible de recours. Dans ce dernier cas, les membres du bureau participent également à la délibération.

c. Au chapitre VII intitulé procédure et recours, l'art. 49 LPAv prévoit que la LPA s'applique à la LPAv, dans la mesure où cette dernière n'y déroge pas.

#### **E. 4**

A teneur de l'art. 132 al. 1 LOJ, la chambre administrative est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administratives. Le recours est ouvert contre les décisions des autorités et juridictions administratives au sens des art. 4, 4A, 5, 6 al. 1 let. a et e, et 57 de la LPA. Sont réservées les exceptions prévues par la loi (art. 132 al. 2 LOJ).

En l'espèce, la décision de la commission constitue une décision au sens de l'art. 4 al. 1 let c LPA dès lors qu'elle interdit aux recourants de participer à la procédure de levée du secret professionnel. La doctrine critique l'art. 12 LPAv en tant qu'il ne prévoit aucun recours contre les décisions de la commission dans ce domaine, cette disposition lui paraissant incompatible avec les exigences du droit fédéral ; M. VALTICOS / C. REISER / B. CHAPPUIS, *op. cit.*, p. 202, n° 402). Cette question n'a cependant pas à être tranchée dans le cadre de la présente cause. En effet, la décision attaquée ne statue pas sur le fond de la requête, mais sur une question procédurale préalable concernant l'exercice d'un droit relevant

- 6/9 - A/819/2012 des garanties de l'accès au juge conférées par l'art. 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). Une telle décision ne relève pas de l'art. 12 LPA mais de l'application de l'art. 71 al. 1 LPA. La voie du recours cantonal ordinaire en matière administrative est donc ouverte et le recours est ainsi recevable.

#### **E. 5**

L'avocat est le titulaire de son secret, la dernière phrase de l'art. 13 LLCA rappelant qu'en toutes circonstances il reste maître de celui-ci (F. BOHNET / V. MARTENET, *op. cit.*, p. 761, n° 1853 ; M. VALTICOS / C. REISER / B. CHAPPUIS, *op. cit.*, p. 198, n° 381). Le client est le bénéficiaire du secret et l'avocat doit obtenir le consentement de son mandant pour pouvoir révéler des faits couverts par son obligation de confidentialité. Si plusieurs personnes sont concernées, elles doivent toutes donner leur consentement (F. BOHNET / V. MARTENET, *op. cit.*, p. 779, n° 1909 ; M. VALTICOS / C. REISER / B. CHAPPUIS, *op. cit.*, p. 199, n° 386).

## **E. 6**

Seul l'avocat dépositaire du secret professionnel peut saisir l'autorité compétente, à l'exception de tout tiers, même intéressé, qu'il s'agisse du client, de l'autorité judiciaire ou d'un autre avocat (F. BOHNET / V. MARTENET, op. cit., p. 780, n° 1913 ; M. VALTICOS / C. REISER / B. CHAPPUIS, op. cit., p. 201, n° 398). Selon le droit fédéral, soit les art. 13 LLCA et 321 al. 2 CP, l'avocat ne peut effectuer cette démarche que si son client refuse de le délier du secret ou que cela lui est impossible objectivement alors que lui-même en exprime le besoin, notamment parce que ses propres intérêts l'exigent (F. BOHNET / V. MARTENET, op. cit., p. 780, n° 1913 ; M. VALTICOS / C. REISER / B. CHAPPUIS, op. cit., p. 201, n° 398).

## **E. 7**

L'autorité peut ordonner, d'office ou sur requête, l'appel en cause de tiers dont la situation juridique est susceptible d'être affectée par l'issue de la procédure. L'appelé en cause peut exercer les droits conférés aux parties (art. 71 al. 2 LPA). Cette disposition doit être appliquée à la lumière de celles relatives à la qualité pour recourir en procédure contentieuse (ATA/623/1996 du 29 octobre 1996), car l'institution de l'appel en cause ne doit pas permettre à des tiers d'obtenir des droits plus étendus que ceux donnés aux personnes auxquelles la qualité pour agir est reconnue.

## **E. 8**

A teneur de l'art. 60 let. a et b LPA, les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée et toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée, sont titulaires de la qualité pour recourir (ATA/77/2009 du 17 février 2009, et les références citées). Les lettres a et b de la disposition précitée doivent se lire en parallèle : ainsi, le particulier qui ne peut faire valoir un intérêt digne de protection ne saurait être admis comme partie recourante, même s'il était partie à la procédure de première instance (ATA/5/2009 du 13 janvier 2009, et les références citées).

- 7/9 - A/819/2012

## **E. 9**

Cette notion de l'intérêt digne de protection est identique à celle qui a été développée par le Tribunal fédéral sur la base de l'art. 103 let. a de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (JO - 173.110) et qui était, jusqu'à son abrogation le 1er janvier 2007, applicable aux juridictions administratives des cantons, conformément à l'art. 98a de la même loi (ATA/399/2009 du 25 août 2009 consid. 2a ; ATA/207/2009 du 28 avril 2009 consid. 3a, et les arrêts cités). Elle correspond aux critères exposés à l'art. 89 al. 1 let. c de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005, en vigueur depuis le 1er janvier 2007 (LTF - RS 173.110) que les cantons sont tenus de respecter, en application de la règle d'unité de la procédure qui figure à l'art. 111 al. 1 LTF (Arrêts du Tribunal fédéral 1C.76/2007 du 20 juin 2007 consid. 3 et 1C.69/2007 du 11 juin 2007 consid. 2.2 ; Message du Conseil fédéral concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale du 28 février 2001, FF 2001 pp. 4126 ss et 4146 ss).

## **E. 10**

Pour qu'un intéressé se voie reconnaître la qualité pour recourir, il doit être lésé par la décision et avoir un intérêt particulier plus grand que n'importe qui à sa modification (ATF

111 V 350 ; 111 Ib 160 ; 111 Ib 3). Pour être appelé en cause, il doit être directement touché par l'acte litigieux et en subir un préjudice actuel et suffisamment établi. L'intérêt digne de protection qu'il doit avoir à ce que l'acte soit annulé ou modifié doit être personnel, immédiat et actuel. Enfin, cette personne doit se trouver dans un rapport suffisamment étroit avec l'objet du litige pour qu'un contrôle juridictionnel soit institué (ATA/623/1996 précité ; Mémorial des séances du Grand Conseil 1984 p. 1602 ss ; 1985 p. 4386).

#### **E. 11**

En l'espèce, l'objet de la procédure devant la commission réside dans la levée du secret professionnel. A teneur de l'art. 12 LLCA, seul l'avocat titulaire du secret a la qualité pour requérir la levée de celui-ci, à l'exclusion de son ou ses mandants. La procédure implique que la commission s'interroge sur le cercle de ces derniers et sur l'étendue du secret qui lierait l'avocat. Dans l'ATA/643/2010 du 11 octobre 2011, la chambre de céans a demandé à la commission de faire porter son instruction sur ces questions avant de statuer sur le droit de l'avocat à témoigner dans le cadre de la procédure civile opposant les recourants à M. C\_\_\_\_\_. Le secret professionnel n'appartenant qu'à l'avocat concerné, aucun client ne peut être appelé en cause dans la procédure de levée dudit secret, qu'il s'agisse des recourants ou de leur partie adverse dans la procédure civile qui les oppose.

#### **E. 12**

Les recourants se prévalent d'un récent revirement de jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de conflit d'intérêts dont ils demandent l'application mutatis mutandis dans la présente cause. Dans un arrêt du 20 février 2012 (cause 2C\_642/2011), le Tribunal fédéral, après l'avoir dénié dans une jurisprudence constante, a admis que le client d'un avocat avait le droit d'être partie à une procédure ouverte devant une autorité de surveillance portant sur un conflit d'intérêts à la suite de sa plainte. Le client en question devait en effet se voir - 8/9 - A/819/2012 reconnaître un intérêt direct et digne de protection à l'obtention d'une décision car il risquait d'être lésé par son ancien avocat susceptible d'utiliser à son détriment des connaissances acquises dans l'exécution du mandat qu'il lui avait confié.

Le présent litige n'est cependant pas comparable à celui prévalant en matière de conflit d'intérêts. Dans une procédure en levée du secret professionnel, l'avocat sollicite d'être délié d'un secret dont il est le seul titulaire. Même s'il est délié de celui-là, il conserve encore la liberté de ne pas témoigner. Dans ces circonstances, le client de l'avocat, même bénéficiaire du secret, n'a pas à être appelé en cause dans la procédure ouverte devant l'instance chargée de statuer. Cette solution s'impose d'autant plus si la situation est litigieuse comme dans le cas d'espèce. Lorsque les bénéficiaires du secret ou l'étendue de celui-ci doivent être déterminés, la commission doit pouvoir instruire sur ces questions sans la participation des clients intéressés. Si elle doit rechercher des informations auprès de ceux-ci, c'est par le biais d'une instruction effectuée conformément aux art. 27 ss LPA. Toute autre solution reviendrait à vider de sens la procédure de levée du secret instaurée par l'art. 12 LLCA, en donnant la possibilité à des personnes, qu'elles soient bénéficiaires ou non du secret professionnel de l'avocat, d'obtenir des informations auxquelles elles n'auraient pas droit normalement. La commission a donc rejeté à juste titre la requête d'appel en cause des recourants. Pour la même raison, il n'y a lieu ni d'inviter M. C\_\_\_\_\_ à se déterminer, ni d'ordonner son appel en cause.

#### **E. 13**

Le recours sera rejeté. Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de chacun des  
recourants. Aucune indemnité de procédure ne leur sera allouée (art. 87 LPA). \* \* \* \* \*

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