

# **GE\_GERICHTE ATA/889/2015 vom 1. September 2015**

GE Cour de justice, 2015-09-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_889\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_889_2015)

FR: GE\_GERICHTE ATA/889/2015 du 1 septembre 2015

IT: GE\_GERICHTE ATA/889/2015 del 1 settembre 2015

## **Regeste**

Résumé: Conditions de levée du secret professionnel de l'avocat. Pesée des intérêts entre l'intérêt à la levée et à celui à son maintien. En l'espèce, l'avocat a exercé un mandat conjoint pour trois mandants et souhaite témoigner dans une procédure civile de faits appris dans ce cadre, en faveur d'un des trois clients et en défaveur des deux autres. La nécessité du témoignage de l'avocat résulte de la destruction de la seule preuve existante, ordonnée conjointement par les trois mandants. L'intérêt du client, qui a lui-même donné l'instruction de détruire l'unique preuve, à obtenir le témoignage du recourant ne peut être qualifié de supérieur. Refus de levée du secret confirmé. Recours rejeté.

## **Erwägungen**

### **E. 12**

septembre 1985 - LPA - E 5 10, dans sa teneur antérieure au 16 novembre 2013). 2) a. Selon l'art. 12 al. 3 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 (LPAv - E 6 10), si le bureau de la commission refuse de délier un avocat de son secret professionnel, ce dernier peut demander que sa requête soit soumise à la commission plénière qui statue par une décision non susceptible d'un recours.

b. Toutefois, comme l'a déjà constaté la chambre administrative concernant le recours de M. X\_\_\_\_\_ contre la décision de la commission du 7 mars 2011, l'art. 12 al. 3 LPAv in fine n'est plus conforme aux exigences conventionnelles, constitutionnelles ainsi que de la législation fédérale en matière d'accès au contrôle judiciaire (art. 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 - CEDH - RS 0.101 ; art. 29a de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101 ; art. 86 al. 2 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 - LTF - RS 173.110) et la chambre administrative est dès lors compétente pour connaître d'un recours contre une décision de la commission plénière en matière de levée du secret professionnel de l'avocat (ATA/638/2011 du 11 octobre 2011 consid. 11f et 11g).

c. Le recours est par conséquent recevable. 3)

Le recourant demande l'audition de M. A\_\_\_\_\_ ainsi que des appelés en cause.

a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé d'offrir des preuves pertinentes, de prendre connaissance du dossier, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat, lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre (ATF 135 I 279 consid. 2.3 p. 282 ; 132 II 485 consid. 3.2 p. 494 ; 127 I 54 consid. 2b p. 56 ; arrêts du Tribunal fédéral 2D\_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 ; 2C\_552/2011 du 15 mars 2012 consid. 3.1).

b. Le droit de faire administrer des preuves n'empêche cependant pas le juge de renoncer à l'administration de certaines preuves offertes et de procéder à une appréciation anticipée de ces dernières, en particulier s'il acquiert la certitude

- 9/14 - A/1300/2013 qu'elles ne l'amèneront pas à modifier son opinion ou si le fait à établir résulte déjà des constatations ressortant du dossier (ATF 136 I 229 consid. 5.2 p. 236 ; 134 I 140 consid. 5.3 p. 148 ; 131 I 153 consid. 3 p. 158 ; ATA/693/2015 du 30 juin 2015 consid. 4b ; ATA/586/2013 du 3 septembre 2013 consid. 5b).

c. En l'espèce, la chambre administrative dispose d'un dossier complet lui permettant de se prononcer sur les griefs soulevés en toute connaissance de cause. Au surplus, il convient de constater que les appelés en cause se sont exprimés par écrit, tant devant la commission que dans le cadre de la procédure devant la chambre administrative.

Il ne sera dès lors pas donné suite aux requêtes du recourant. 4)

Conformément à l'arrêt susmentionné du Tribunal fédéral du 10 novembre 2014, le secret professionnel s'applique aux activités fournies par le recourant à ses trois mandants, soit M. A\_\_\_\_\_ et les deux appelés en cause. Le présent litige se limite par conséquent à la question de savoir si l'autorité intimée a, à juste titre, refusé de délier M. X\_\_\_\_\_ du secret professionnel pour qu'il témoigne devant le tribunal dans la cause C/1\_\_\_\_\_. 5) a. Selon l'art. 13 al. 1 de la loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats (LLCA - RS 935.61), repris par l'art. 12 al. 1 et 2 in initio LPAv, l'avocat est soumis au secret professionnel - également prévu par l'art. 321 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) - 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.

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). Le secret professionnel de l'avocat 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 du 24 octobre 2012 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 p. 348).

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 consid. 5d ;

- 10/14 - A/1300/2013 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).

d. Le secret professionnel subsiste également après la fin des relations contractuelles de l'avocat et de son client, qu'elles aient cessé en raison de l'exécution du mandat, de sa résiliation ou pour d'autres motifs (art. 15 du Code suisse de déontologie, édicté par la Fédération Suisse des Avocats ; François BOHNET/Vincent MARTENET, Droit de la

profession d'avocat, 2009, n. 1818, 1845 et 1913 s. p. 750, 759 et 780 s. et les références citées). 6) a. 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 p. 303 s. ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_461/2014 du 10 novembre 2014 consid. 4.1 ; 2C\_587/2012 du 24 octobre 2012 consid. 2.4 et les références citées). 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 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_461/2014 du 10 novembre 2014 consid. 4.1 ; 2C\_587/2012 du 24 octobre 2012 consid. 2.4 et les références citées). En cas de pluralité de mandants, chacun d'eux doit donner son accord (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_461/2014 du 10 novembre 2014 consid. 4.1 ; 2C\_587/2012 du 24 octobre 2012 consid. 2.4 et les références citées). 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 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_461/2014 du 10 novembre 2014 consid. 4.1 ; 2C\_587/2012 du 24 octobre 2012 consid. 2.4 et les références citées). 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 du 10 novembre 2014 consid. 4.1 ; 2C\_587/2012 du 24 octobre 2012 consid. 2.4 et les références citées).

b. Les conditions de levée du secret professionnel ne sont pas réglées par le droit fédéral (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_661/2011 du 17 mars 2012 consid. 3.1 ; 2C\_42/2010 du 28 avril 2010 consid. 3.1 ; Benoît CHAPPUIS, La profession d'avocat, Tome I, Le cadre légal et les principes essentiels, 2013, p. 180 ; Pascal MAURER/Jean-Pierre GROSS, op. cit., n. 390 ad art. 13). Il revient par conséquent aux cantons de les régler (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_661/2011 du 17 mars 2012 consid. 3.1 ; 2C\_42/2010 du 28 avril 2010 consid. 3.1 ; Benoît CHAPPUIS, op. cit., p. 180).

c. En droit genevois, l'art. 12 al. 3 LPav prévoit que l'avocat peut demander au bureau de la commission, ou en cas de refus de cette dernière, à la commission plénière, de le délier de son secret professionnel. L'autorisation n'est délivrée que

- 11/14 - A/1300/2013 si la révélation est indispensable à la protection d'intérêts supérieurs publics ou privés (art. 12 al. 4 LPav). 7) a. La procédure de levée du secret professionnel a pour objet d'effectuer la pesée des intérêts entre l'intérêt à la levée du secret et celui à son maintien (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_587/2012 du 24 octobre 2012 consid. 3.1 et les références citées). La doctrine préconise dans ce cadre l'adoption d'une approche restrictive (Pascal MAURER/Jean-Pierre GROSS, op. cit., n. 405 ad art. 13 ; Patrick STAUDMANN, Le secret professionnel de l'avocat : jurisprudence récente et perspectives, RPS 2008 144-157, p. 151). La levée du secret professionnel doit être refusée lorsque le client a un intérêt supérieur à son maintien (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_1127/2013 du 7 avril 2014 consid. 3.3.2 ; 2C\_42/2010 du 28 avril 2010 consid. 3.1 et les références citées).

b. À Genève, dans un arrêt ancien, le Tribunal administratif, devenu depuis lors la chambre administrative, a retenu qu'il n'y avait un intérêt supérieur à la levée du secret que si le danger impérieux invoqué était impossible à détourner autrement et que l'intérêt menacé était plus précieux que l'intérêt au respect du secret professionnel (SJ 1982 p. 185, p. 192).

c. Selon la jurisprudence, l'avocat peut notamment être délié de son secret professionnel lorsque ses propres intérêts à la levée l'emportent sur ceux au maintien du secret du

mandant, au point que l'obligation de garder le secret ne puisse plus lui être imposée, notamment pour se défendre dans une procédure pénale ou disciplinaire à son encontre ou contre des attaques à son honneur, ou pour éviter une atteinte considérable injustifiée à son patrimoine (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_503/2011 du 21 septembre 2011 consid. 2.2 et la référence citée). L'on peut également citer les cas de la mise en cause de la bonne exécution du mandat et de la contestation de ses honoraires (Pascal MAURER/Jean-Pierre GROSS, op. cit., n. 406 ad art. 13).

Selon le Tribunal fédéral, la levée du secret professionnel pour soutenir un tiers dans le cadre d'une procédure civile à l'encontre d'un ancien client ne se justifie pas (arrêt du Tribunal fédéral 2P.313/1999 du 8 mars 2000 consid. 2d). En se référant notamment à cet arrêt, la doctrine a retenu que la recherche de la vérité matérielle ne constitue pas un intérêt prépondérant justifiant la levée du secret (François BOHNET/Vincent MARTENET, op. cit., n. 1924 p. 784) et que des intérêts privés opposés doivent être considérés comme de même valeur et ne permettent pas de délier l'avocat de son secret (Patrick STOUDMANN, op. cit., RPS 126/2008 p. 144, p. 152). 8)

En l'espèce, il a été jugé de manière définitive que les faits au sujet desquels M. X\_\_\_\_\_ souhaite témoigner devant le tribunal constituent des faits revêtant la qualité de secret, appris par le recourant dans le cadre de son activité typique en faveur de ses trois mandants. Il en découle qu'une levée du secret est nécessaire,

- 12/14 - A/1300/2013 le consentement de deux des trois mandants faisant défaut. Toutefois, sans invoquer d'intérêt propre à la levée de son secret, le recourant soutient que l'autorité intimée aurait dû le délier du secret professionnel, les intérêts privés de M. A\_\_\_\_\_, dépourvu de moyens de preuve, ainsi que la recherche de la vérité matérielle constituant des intérêts supérieurs justifiant la levée du secret.

Il ressort du dossier qu'il n'existe, à l'heure actuelle, plus de pièce permettant d'établir directement la qualité d'actionnaire ou non de la société de M. A\_\_\_\_\_, de sorte que seul le recourant est à même d'éclairer le tribunal sur ce fait. M. A\_\_\_\_\_ a dès lors manifestement un intérêt privé à obtenir la levée du secret professionnel du recourant. Toutefois, un tel intérêt n'existe que parce que l'unique preuve de ses relations vis-à-vis de la société, la convention, a été détruite. Or, non seulement cette convention avait été rédigée précisément dans le but de régler les relations unissant M. A\_\_\_\_\_, les appelés en cause et la société et de garantir les droits de ces derniers dans ce contexte - soit, en particulier, selon les allégations de M. A\_\_\_\_\_, de formaliser son caractère d'actionnaire « caché » et de protéger ses intérêts en tant que tel -, mais, alors même qu'il savait qu'il n'en existait qu'un seul exemplaire, M. A\_\_\_\_\_ a par ailleurs lui-même donné son accord à sa destruction et fait parvenir, conjointement à MM. Y\_\_\_\_\_ et Z\_\_\_\_\_, une instruction en ce sens au recourant, ceci dans le contexte d'une procédure pénale pour des faits notamment commis par l'intermédiaire de la société. M. A\_\_\_\_\_ a ainsi personnellement accepté de se départir de la seule pièce à même de prouver directement son statut d'actionnaire allégué devant le tribunal. Ainsi, même à supposer que les appelés en cause s'opposent à la levée du secret professionnel du recourant afin de cacher la vérité matérielle, l'intérêt de M. A\_\_\_\_\_ à une telle levée, qui n'est qu'une conséquence de la destruction d'une preuve qu'il a lui-même ordonnée, ne peut, dans ces circonstances, être qualifié de supérieur et l'emporter sur l'intérêt au maintien du secret professionnel, dû collectivement à ses trois mandants.

La commission a par conséquent, à juste titre, refusé de délier le recourant de son secret professionnel pour qu'il témoigne devant le tribunal dans la cause C/1\_\_\_\_\_. 9)

Au vu de ce qui précède, la décision de la commission du 11 mars 2013 est conforme au droit, et le recours sera rejeté. 10) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de M. X\_\_\_\_\_, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée à chacun des appelés en cause, à la charge de M. X\_\_\_\_\_.

- 13/14 - A/1300/2013

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