

GE_GERICHTE A/1300/2013 vom 25. März 2014

GE Cour de justice, 2014-03-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_1300_2013

FR: GE_GERICHTE A/1300/2013 du 25 mars 2014

IT: GE_GERICHTE A/1300/2013 del 25 marzo 2014

Regeste

; AVOCAT ; MANDAT ; SECRET PROFESSIONNEL | Constatation de l'absence de secret professionnel sur recours de l'avocat contre une décision de la commission du barreau refusant de le délier dudit secret. Examen de l'existence d'un secret professionnel de l'avocat à l'égard de personnes à qui celui-ci a rendu des services. Distinction entre activité typique et activité atypique de l'avocat | LPav.12; LLCA.13

Erwägungen

E. 1

ère section dans la cause Monsieur X_____ contre COMMISSION DU BARREAU et Monsieur Y_____ représenté par Me Christian Lüscher, avocat et Monsieur Z_____ représenté par Me Alain Berger, avocat EN FAIT 1) Monsieur X_____, né en 1954, a prêté serment d'avocat à Genève en 1978 et est inscrit au registre cantonal des avocats depuis cette dernière date. 2) Le 9 novembre 2010, il a requis de la commission du barreau (ci-après : la commission ; requête n° 65/10) d'être délié du secret professionnel pour être entendu comme témoin lors d'une audience d'enquêtes convoquée le 16 novembre 2010 par le Tribunal de première instance, devenu le Tribunal civil depuis le 1^{er} janvier 2011 (ci-après : le tribunal), dans la cause C/23906/2009. La cause précitée avait pour objet une action en « reddition de compte », visant à la production de bilans et états financiers d'une société anonyme de droit suisse, à l'obtention d'informations sur la marche des affaires de cette société et sur la restitution de 20 % du capital social de celle-ci, opposant Monsieur A_____ (demandeur) à Messieurs Z_____ et Y_____. M. X_____ était susceptible d'apporter un témoignage utile, ayant été en rapport, en tant qu'avocat, avec les parties à la procédure civile et ayant joué un rôle dans les faits litigieux. 3) Le 12 novembre 2010, le bureau de la commission (ci-après : le bureau) a refusé de délier M. X_____ de son secret professionnel. 4) A la requête de ce dernier, la commission, statuant en séance plénière, a confirmé la décision du bureau. 5) Par arrêt du 11 octobre 2011 (ATA/638/2010), la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) a annulé la décision de la commission du 9 mai 2011. M. X_____ avait entretenu des rapports juridiques avec MM. A_____, Z_____ et Y_____, susceptibles de relever vis-à-vis de ces trois personnes, en totalité ou partiellement, du contrat de mandat au sens de l'art. 394 de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220). Toute activité d'avocat en faveur d'un mandant n'était pas automatiquement couverte par le secret professionnel. Celui-ci ne portait que sur l'activité professionnelle spécifique (ou typique) déployée par l'avocat. La commission aurait dû instruire la nature du mandat liant M. X_____ à ses clients. Elle aurait notamment dû procéder à l'audition de MM. A_____, Z_____ et Y_____ pour vérifier la portée du mandat confié et pour

déterminer vis-à-vis de qui et dans quelle mesure l'avocat était lié par un secret professionnel, avant de statuer sur sa demande. La cause lui était retournée pour que cette instruction soit effectuée. 6) Le 30 novembre 2011, MM. A_____, Z_____ et Y_____ ont été convoqués par la commission pour être entendus comme témoins. 7) Par courrier du 29 novembre 2011 adressé à la commission, MM. Z_____ et Y_____ (ci-après : les intimés) ont demandé à être appelés en cause dans la procédure engagée devant elle. M. X_____ avait été l'avocat des trois parties à la procédure civile dans le cadre de laquelle il devait témoigner, mais il avait pris fait et cause pour M. A_____. Une violation du devoir de fidélité de cet avocat avait été constatée par le bâtonnier Maître Jean-François Ducrest dans un courrier du 26 novembre 2008. De même, le bâtonnier Maître Vincent Spira, par décision du 24 novembre 2010, avait enjoint à M. X_____ de s'abstenir de témoigner dans la cause en question. Un conflit d'intérêts était susceptible d'affecter directement leurs droits et obligations puisqu'ils étaient bénéficiaires du secret professionnel de leur avocat. Ils avaient le droit d'intervenir dans la procédure ouverte devant la commission pour s'opposer à toute levée dudit secret professionnel. Leur intérêt n'était pas seulement digne de protection mais était justifié par un intérêt juridique. Ils devaient pouvoir accéder au dossier et se voir impartir un délai adéquat pour se déterminer sur la requête de leur avocat. 8) Le 22 décembre 2011, M. X_____ s'en est rapporté à l'appréciation de la commission. La levée éventuelle de son secret professionnel ne regardait que la commission et lui-même. Il contestait avoir pris fait et cause pour M. A_____. Seul ce dernier avait été son client. Les rapports juridiques qu'il avait pu entretenir avec MM. Z_____ et Y_____ n'avaient pas relevé de l'activité classique de l'avocat. 9) Le 20 février 2012, la commission a rejeté la requête d'appel en cause formée par MM. Z_____ et Y_____. 10) Par acte déposé le 12 mars 2012, MM. Z_____ et Y_____ ont recouru auprès de la chambre administrative contre la décision précitée de la commission, reçue le 29 février 2012, en concluant à son annulation. 11) Le 8 mai 2012, la chambre administrative a rejeté le recours de MM. Y_____ et Z_____. 12) Sur recours de MM. Y_____ et Z_____, le Tribunal fédéral a annulé l'arrêt de la chambre administrative le 24 octobre 2012 (2C_587/2012) et renvoyé la cause à la commission pour qu'elle donne suite à la requête d'appel en cause. 13) Par décision du 17 décembre 2012, la commission a admis la qualité d'appelés en cause de MM. Y_____ et Z_____ dans la procédure en levée du secret professionnel initiée par M. X_____ le 9 novembre 2010 et invité les parties à se déterminer. 14) Le 28 février 2013, MM. Y_____ et Z_____ se sont déterminés par mémoire commun en concluant au rejet de la requête en levée du secret professionnel de M. X_____. Ils étaient les seuls actionnaires de la société concernée et avaient consulté M. X_____, conjointement à M. A_____, en vue de l'élaboration d'une convention de séquestre détruite en février 2006. M. A_____ connaissait M. X_____ depuis plus longtemps et c'était lui qui avait proposé ce conseil. Selon ses propres dires, M. A_____ était détenteur de 20% des actions. En réalité, M. A_____ avait exigé une garantie pour une créance illicite dont il savait qu'il ne pourrait pas la faire valoir en justice. L'idée était de garantir la créance au moyen d'une partie du capital-actions de la société que MM. Y_____ et Z_____ étaient en train de créer. Les parties voulaient disposer d'un mécanisme qui permettrait à M. A_____ de retenir les 20 % du capital-actions dans l'hypothèse où sa créance ne lui serait pas versée. M. X_____ n'avait pas été informé de l'arrière-plan de cette transaction, soit notamment de l'existence d'une créance illicite. Par la suite, après le versement du montant dû à M. A_____, ordre avait été donné de détruire la convention et de remettre les certificats d'actions au conseil de M. Y_____. Le mandat

commun confié à M. X_____, à savoir la rédaction d'une convention de séquestre ainsi que son exécution relevait de l'activité typique de l'avocat. M. X_____ avait lui-même proposé la solution d'une convention de séquestre qu'il avait rédigée et s'était chargé de l'exécution. Cette activité était clairement de nature juridique. Cette activité typique était couverte par le secret professionnel. De ce fait, l'intérêt public au maintien du secret devait l'emporter sur les intérêts contraires invoqués. A l'appui de leur détermination, ils ont notamment produit les mémoires de réponse et de demande reconventionnelle, déposés par eux le 25 mai 2010, dans la procédure civile C/23906/2009 ainsi qu'un procès-verbal de comparution personnelle des parties du 12 octobre 2010 par-devant le tribunal. Ont également été produites deux attestations de M. X_____ adressées à M. A_____, rédigées à la demande de ce dernier les 11 septembre 2007 et le 15 mai 2008. Le contenu de ces pièces sera repris, dans la mesure utile, dans la partie en droit du présent arrêt. 15) Par décision du 11 mars 2013, la commission du barreau a refusé de délier M. X_____ de son secret professionnel pour qu'il témoigne devant le tribunal dans le litige qui oppose M. A_____ d'un part, à MM. Y_____ et Z_____ d'autre part. Comme l'avait retenu la chambre administrative, il était établi que les trois personnes concernées avaient donné un mandat à M. X_____. Selon ce que ce dernier admettait dans les relations de faits qu'il avait eues les 11 septembre 2007 et 15 mai 2008, il avait dispensé à ses trois clients des conseils, rédigé un acte pour eux et était devenu dépositaire de documents. A l'exception de ce dernier aspect, son comportement relevait de l'activité professionnelle typique d'avocat, couverte par le secret professionnel. La recherche de la vérité matérielle à laquelle tendaient les parties qui s'opposaient devant le tribunal ne constituait pas un intérêt public prépondérant et l'avocat requérant n'était pas menacé dans son honneur. 16) Le 24 avril 2013, M. X_____ a recouru auprès de la chambre administrative contre la décision de la commission reçue par lui le 13 mars 2013, en concluant à son annulation et à ce qu'il soit délié de son secret professionnel. Préalablement, il demandait l'audition des parties. Le 30 mars 2000, à la demande de M. A_____, dont il était l'avocat à l'époque des faits, un rendez-vous avait été fixé en son étude en compagnie de M. Y_____. Ceux-ci lui avaient indiqué avoir récemment constitué une société dont M. A_____ était actionnaire pour 20 %. Ils avaient attiré son attention sur le fait que personne hormis les trois véritables actionnaires ne devait savoir que M. A_____ était actionnaire. Ils voulaient formaliser cette situation par la signature de documents. Ils s'étaient présentés à son étude avec des modèles en lui demandant de rédiger les actes à signer et d'être dépositaire des documents. L'idée de deux conventions existait déjà et il n'en était ni l'inspirateur, ni l'auteur mais uniquement le réalisateur. Il avait exécuté les instructions en se limitant à soigner la forme du contrat et assuré l'exécution en gardant en dépôt en son étude le capital-actions et le registre des actionnaires. Aucune activité de conseil n'avait été déployée. Sur requête des trois associés, un seul exemplaire de la convention avait été établi. Il était devenu le dépositaire de cette convention, des actions ainsi que du registre des actionnaires. En 2006, avec l'assentiment oral des trois actionnaires, il avait détruit l'unique exemplaire original de la convention et remis l'intégralité du capital-actions au mandataire de M. Y_____ contre quittance. Par la suite, MM. Y_____ et Z_____ avaient nié l'existence de cette convention ainsi que la participation de M. A_____. C'était dans ce cadre que son témoignage était requis par M. A_____ pour déterminer l'existence et le contenu du contrat de dépôt. Aucune de ces activités n'était exclusive de la profession d'avocat, elles relevaient du domaine commercial, la rédaction et l'exécution d'un contrat de dépôt ne saurait être couverte par le secret professionnel, contrairement à ce qu'avait retenu la

commission. 17) Le 28 mai 2013, la commission a déposé son dossier en persistant dans les termes de sa décision sans formuler d'observations complémentaires. 18) Le 31 mai 2013, MM. Y_____ et Z_____ ont conclu au rejet du recours ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure. Le mandat commun confié à M. X_____ relevait de l'activité typique de l'avocat. Ce dernier minimisait aujourd'hui son rôle de conseil, dans le but évident de s'affranchir du secret professionnel pour des raisons qui lui étaient propres, et que les appelés en cause ne pourraient comprendre que s'il avait un intérêt personnel à l'issue du litige. Il ressortait de ses propres déclarations écrites qu'il avait rédigé une convention, procédé à des corrections et était devenu le dépositaire des certificats d'actions ainsi que du registre des actionnaires. Il avait déclaré, dans sa première attestation, avoir lui-même suggéré la conclusion d'une convention de séquestre. Son activité était clairement de nature juridique. Il était patent qu'il avait fourni des conseils juridiques à ses clients, en amont de la signature de la convention. Ses compétences d'avocat étaient requises, dans le cadre du mandat qui lui avait été confié conjointement par les trois parties. Son activité typique de l'avocat était couverte par le secret professionnel. Par acte concluant, il avait d'ailleurs admis qu'il était toujours lié par ce secret envers ses anciens mandataires puisqu'il avait déposé une requête de levée du secret. Une telle requête n'avait de sens que si le requérant reconnaissait être lié par le secret. 19) Le 5 juin 2013, le juge délégué a fixé aux parties un délai au 5 juillet 2013 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger. 20) Le 4 juillet 2013, M. X_____ a persisté dans ses conclusions, en demandant derechef l'audition des parties. Il persistait à affirmer qu'il n'avait pas été consulté conjointement par les parties mais qu'il était le conseil de M. A_____ exclusivement, puis MM. Y_____ et Z_____ s'étaient joints à son client s'agissant de la convention. Si un mandat commun lui avait été confié, c'était celui de protéger les intérêts de M. A_____. En sollicitant la levée de son secret professionnel, il avait agi par précaution, sans admettre pour autant que ce secret existait s'agissant de MM. Y_____ et Z_____. Avant cette requête, il avait été mis en cause devant les autorités ordinaires, ce qui lui avait permis de prendre la mesure de la volonté de MM. Y_____ et Z_____ de l'empêcher à tout prix de rétablir la vérité quant à leurs relations contractuelles avec M. A_____. 21) Les autres parties ne se sont pas manifestées. 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) La question litigieuse porte sur l'existence et, cas échéant, la levée du secret professionnel du recourant dans le cadre des services qu'il a rendus à MM. A_____, Y_____ et Z_____. 3) a. Dans l'arrêt rendu par la chambre de céans dans le litige opposant alors le recourant à la seule commission (ATA/638/2011), la cause avait été renvoyée à la commission du barreau pour instruction complémentaire afin de catégoriser individuellement chaque rapport de droit en vue de déterminer s'il relevait de manière prépondérante d'une activité typique d'avocat. En outre, dans le cadre du présent recours, le recourant a conclu à ce que les parties soient entendues en audience de comparution personnelle par la chambre de céans. 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 que celles-ci 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 ; 131 I 153 consid. 3 p. 158 ; Arrêts du Tribunal fédéral 8C_799/2011 du 20 juin 2012 consid. 6.1 ; 4A_108/2012 du 11

juin 2012 consid. 3.2 ; 2D_2/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 ; 4A_15/2010 du 15 mars 2010 consid. 3.2 et les arrêts cités ; ATA/404/2012 du 26 juin 2012 ; ATA/275/2012 du 8 mai 2012). Le droit d'être entendu ne contient pas non plus d'obligation de discuter tous les griefs et moyens de preuve du recourant ; il suffit que le juge discute ceux qui sont pertinents pour l'issue du litige (ATF 138 I 232 consid. 5.1 p. 237 ; 138 IV 81 consid. 2.2 p. 84 ; 134 I 83 consid. 4.1 p. 88 et les arrêts cités ; 133 II 235 consid. 5.2 p. 248 ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C_424/2009 du 6 septembre 2010 consid. 2 ; 2C_514/2009 du 25 mars 2010 consid. 3.1). Cela n'implique pas une audition personnelle de l'intéressé, celui-ci devant simplement disposer d'une occasion de se déterminer sur les éléments propres à influencer sur l'issue de la cause (art. 41 LPA ; ATF 134 I 140 consid. 5.3 p. 148 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2D_5/2012 du 19 avril 2012 consid. 2.3 et les arrêts cités ; ATA/305/2013 du 14 mai 2013 consid. 3 ; ATA/40/2013 du 22 janvier 2013). A cet égard, il convient de préciser que MM. Y_____ et Z_____ sont devenus parties à la procédure et ont pu s'exprimer par écrit, au même titre que le recourant, par-devant la commission et dans le cadre du présent recours. En conséquence, les constatations qui ressortent des pièces figurant au dossier étant suffisantes pour établir les faits pertinents pour l'issue du litige, la chambre de céans renoncera à procéder à des mesures d'instruction complémentaires. 4) a. Repris de l'art. 13 de la loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats (LLCA - RS 935.61), l'art. 12 al. 1 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 – 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 ou dont il a connaissance dans l'exercice de celle-ci. Cette obligation n'est pas limitée dans le temps et est applicable à l'égard de tiers. Le secret professionnel subsiste également après les 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 FSA ; F. BOHNET/V. MARTENET, Droit de la profession d'avocat, Berne 2009, n. 1'818 p. 750 ; n. 1'845 p. 759 ; n. 1'913-1'914 p. 780 et 781 et les références citées). b. L'art. 12 LPAv prévoit que sans en avoir l'obligation, l'avocat peut toutefois révéler un secret si la personne qui l'a mandaté y consent (al. 2). Il en est de même si l'avocat obtient l'autorisation écrite de la commission. L'autorisation n'est délivrée que si la révélation est indispensable à la protection d'intérêts supérieurs publics ou privés (al. 4). 5) a. Le secret professionnel couvre tous les faits et documents confiés à l'avocat qui présentent un rapport certain avec l'exercice de sa profession. b. La qualité de mandataire de l'avocat doit être précisée, car le secret professionnel ne couvre pas toutes les affaires que l'avocat s'est chargé de gérer ; il porte seulement sur ce qui relève de l'activité professionnelle spécifique (ou typique) d'un avocat, et d'autres activités atypiques d'un avocat, appelées aussi activités purement commerciales, qui pourraient aussi être fournies par des gérants de fortune, des fiduciaires ou des banquiers, telles que l'administration de sociétés et la gestion de fortune ou de fonds, en sont exclus (ATF 135 II 410 consid. 3.3 ; 132 II 103 consid. 2.1 ; 120 Ib 112 consid. 4 ; voir aussi ATF 112 Ib 606 ; ATF 87 IV 108 ; SJ 2011 II p. 153, 168 ; SJ 2010 p. 145, 150). c. Ce sont la conjonction de l'exercice de la profession, à titre indépendant, par un avocat inscrit sur le registre professionnel et le constat que la prestation fournie est destinée à l'accès du client au droit ou à la justice qui doivent amener à la conclusion que l'intervention de l'avocat s'inscrit bien dans l'exercice de ses activités professionnelles spécifiques (P. MAURER et J.-P. GROSS, Secret professionnel in N. VALTICOS/C. REISER/B. CHAPPUIS [éd.], Commentaire romand -

Loi sur les avocats, 2010, p. 165). En outre, faute de claire séparation entre l'activité typique de l'avocat et l'activité commerciale, il y a lieu, en cas de doute, de conclure au caractère commercial de l'activité (F. BOHNET/ V. MARTENET, op. cit, p. 754 et les références de jurisprudence citées ; J.-T. MICHEL, Le secret professionnel de l'avocat et ses limites, Revue de l'avocat 10/2009 et 11-12/2009, pp. 501 et 546). d. S'agissant du mandat de dépôt ordinaire et notamment de la garde en dépôt d'un contrat, le Tribunal fédéral a considéré qu'il ne s'agissait pas d'une activité typique de l'avocat ou du notaire (Arrêt du Tribunal fédéral 1P.32/2005 du 11 juillet 2005 consid. 3.2 et les références citées ; Arrêt du Tribunal pénal fédéral RR.2009.209 du 6 octobre 2009 consid. 3.2). Il en va de même de l'activité de dépositaire de certificats d'actions et du registre des actionnaires, qui n'est pas spécifique à la profession d'avocat. 6) En l'espèce, les activités déployées par le recourant, telles qu'elles ressortent des déclarations des parties, sont celles de dépositaire des certificats d'actions, du registre d'actions ainsi que de la convention. A cela s'ajoute, dans une mesure qui n'est pas clairement établie, celle de rédaction de la convention voire celle de conseil, en amont de la signature de ladite convention. a. Bien que le recourant et les intimés ne reconnaissent pas comme établis tous les faits concernant leur relation, ils s'accordent néanmoins pour admettre que le recourant était l'avocat de M. A_____ avant leur rencontre (mémoire de réponse et demande reconventionnelle du 25 mai 2010 point 8.4 et déclarations de M. Y_____ lors de l'audience de comparution personnelle du 12 octobre 2010 par-devant le tribunal, procès-verbal p. 5). b. Il ressort des écritures du recourant que lors de la rencontre du 30 mars 2000 avec M. A_____ et M. Y_____, voire M. Z_____, il s'agissait de formaliser une situation dans laquelle M. A_____, détenant une part de 20 % du capital-actions d'une société anonyme dont les intimés détenaient le solde, ne devait pas apparaître officiellement. Pour les intimés, comme ils l'exposent dans leurs écritures, il s'agissait, à la demande de M. A_____, de garantir une créance illicite de celui-ci, au moyen d'un mécanisme permettant de retenir les 20 % du capital-actions, dans l'hypothèse où la créance ne serait pas honorée. A cet égard, les intimés précisent que M. A_____ ayant exigé une garantie et sachant que leurs bonnes relations avec la banque qui employait ce dernier à l'époque étaient en jeu, ils avaient dû s'incliner. En outre, ils exposent que « les parties voulaient un mécanisme qui permettrait à M. A_____ de retenir les 20 % du capital-actions dans l'hypothèse où sa créance ne lui serait pas versée » et que « l'idée des parties était de garantir la créance de M. A_____ » en précisant que ce dernier « tenait à ne pas expliquer de manière complète à l'avocat les raisons pour lesquelles il ne voulait pas apparaître comme actionnaire ». Ils précisent que l'avocat mandaté n'était pas au courant de « l'arrière-plan » de cette transaction (mémoire de réponse et demande reconventionnelle du 25 mai 2010 point 8.2, 8.3 et 8.6 et déclarations de M. Y_____ lors de l'audience de comparution personnelle du 12 octobre 2010 par-devant le tribunal, procès-verbal p. 4). S'agissant encore du rapport des intimés avec le recourant, ils ont déclaré qu'ils n'avaient pas signé de procuration en sa faveur et ne lui avaient pas versé d'honoraires, ou du moins ne s'en souvenaient pas. Ils ne se souvenaient pas non plus avoir échangé de correspondance avec le recourant (p. 9 et 10 du procès-verbal d'audience de comparution personnelle du 12 octobre 2010 par-devant le tribunal). Les intimés et le recourant s'accordent également pour affirmer qu'aucune copie de la convention n'a été remise aux intimés, et qu'un seul exemplaire, restant en main du recourant, avait été signé. En conséquence, il découle de ce qui précède et de la version des faits donnée par les intimés eux-mêmes que l'idée du « mécanisme » à mettre en place venait des parties à la convention et qu'ils n'ont pas exposé l'entier des faits au recourant, taisant notamment le fait que M.

A_____ n'était pas propriétaire du 20 % du capital-actions. Aussi les intimés ne sauraient-ils se prévaloir dans la présente procédure, visant à déterminer l'existence d'un secret professionnel du mandataire en examinant la qualification du mandat qui a été confié à ce dernier, de faits qu'ils ont tus à celui-ci. Force est de constater que dans la mesure connue par le recourant, le mandat donné était celui de garder, dans l'intérêt de M. A_____, les certificats d'actions et le registre d'actions ainsi que la convention indiquant l'actionnariat réel de la société. 7) S'agissant du dépôt des actions, du registre et de la convention, les intimés et le recourant s'accordent sur le fait que le rôle de l'avocat, tel qu'il ressort de la volonté exprimée par les parties lors de l'entrevue avec le recourant, était de garder en dépôt les documents et de les restituer à la demande des trois signataires de la convention. Le contrat de dépôt, qui peut être collectif, se définit comme le contrat par lequel une personne s'engage à recevoir puis garder en lieu sûr et à restituer à la demande du ou des déposants, la chose mobilière, que lui confie l'autre partie (art. 472 ss CO). S'agissant du dépôt de titres, il s'agit d'un contrat classique de la pratique bancaire. Lorsque l'obligation du dépositaire se réduit à la garde de la chose, sans qu'il doive l'administrer, on parle de dépôt normal ou dépôt dit « fermé » (P. TERCIER/P. G. FAVRE Les contrats spéciaux, 4^{ème} éd., 2009, p. 997 ss). Les intimés qualifie le mandat donné de « dépôt séquestre » ou de « consignation à titre de garantie ou de sûreté (contrat d'Escrow) », soit un dépôt ordinaire, mais effectué auprès d'un tiers, afin de garantir un créancier. Le dépositaire ne peut, dans ce cas, restituer la chose que selon les termes de l'accord. Une telle activité est considérée, quoique de façon controversée, comme relevant d'une activité typique d'avocat car elle implique de la part de ce dernier une prestation en rapport avec l'accès au droit. C'est notamment le cas quand l'avocat offre la garantie que la déconsignation n'interviendra que si toutes les conditions dont elle doit dépendre sont remplies (P. MAURER/J.-P. GROSS, op. cit. , p. 172 ; H. NATER/G.G. ZINDEL, ad art. 13, in W. FELLMANN/ G.G. ZINDEL [éd.] Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2^{ème} éd, 2011, p. 353). La distinction entre activité soumise au secret professionnel et activité atypique a été examinée dans le cadre de la loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier du 10 octobre 1997 (LBA - RS 955.0). Les activités des avocats et des notaires relevant du secret professionnel, d'après la pratique, ne sont pas soumises à la LBA. L'autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA, dans ses directives portant sur cette distinction (Circulaire 2011/1 Activité d'intermédiaire financier au sens de la LBA), indique que pour déterminer si un avocat faisant office de consignataire est soumis à la LBA, il convient d'examiner si ses compétences professionnelles sont nécessaires à l'exécution du contrat de consignation. L'activité de consignataire (escrow agent) lorsqu'elle est en lien direct avec un mandat juridique précis, nécessitera ces compétences. En revanche, si l'exécution du contrat n'est pas en lien direct avec un mandat juridique précis, il convient de partir du principe que les compétences professionnelles de l'avocat ne sont pas nécessaires. Dans cette hypothèse, les parties mandatent l'avocat non pas en raison de ses compétences professionnelles spécifiques, mais parce qu'elles préfèrent faire appel aux services d'une personne neutre et digne de confiance pour l'exécution du contrat. En l'espèce, la qualification du contrat d'escrow agreement ayant nécessité les compétences juridiques de l'avocat, ne saurait être retenue. En effet, les intimés perdent de vue qu'ils allèguent expressément ne pas avoir exposé la situation réelle de leur relation au recourant, et notamment ne pas avoir informé le recourant du fait que M. A_____ était au bénéfice d'une créance et n'était pas propriétaire d'une partie du capital-actions qui devait servir de

garantie. Ils affirment, comme le recourant d'ailleurs, avoir demandé uniquement à ce dernier de conserver les documents remis et de les leur restituer à leur demande conjointe, ce qui a été fait. Le recourant a dès lors fourni une prestation sortant du cadre strict de son activité d'avocat en concluant un contrat de dépôt ordinaire. Cette activité atypique n'est pas couverte par le secret professionnel, comme vu ci-dessus. 8) S'agissant finalement des conseils que le mandataire aurait prodigués en amont de la signature de la convention à tous les signataires, ce qui pourrait constituer de prime abord une activité typique de la profession d'avocat, rien n'indique que l'activité déployée par le recourant dans ce domaine ait dépassé celle dont auraient bénéficié ses mandants dans le cadre d'un dépôt auprès d'un établissement bancaire ou auprès d'une fiduciaire. S'agissant de l'activité de conseil juridique, les intimés ne parviennent pas à établir de façon convaincante qu'ils en auraient bénéficié de la part du recourant. En outre, il convient de souligner que les intérêts des intimés s'avéraient de fait divergents de ceux de leur débiteur, et qu'il n'est dès lors guère plausible qu'ils aient cherché à être conseillés par l'avocat de celui-ci. Ils n'allèguent pas avoir consulté le recourant en dehors de l'unique entrevue au cours de laquelle le contrat de dépôt a été conclu et ils n'ont pas échangé de correspondance avec lui, ni ne lui ont versé d'honoraires. Bien plus, il découle de leurs déclarations que l'activité de conseil et/ou de rédaction d'un document formalisant la garantie recherchée par M. A_____, ne l'a été qu'au profit de ce dernier, déjà client du recourant. Le recourant n'était ainsi lié par le secret professionnel qu'à l'égard de M. A_____, ce dernier ayant seul bénéficié d'une activité typique de l'avocat, consistant en la défense de ses intérêts ; les intimés n'ont bénéficié que de l'activité atypique de dépositaire, non couverte par le secret professionnel de l'avocat. 9) Au vu de ce qui précède, la chambre de céans constate qu'en l'espèce le recourant n'est pas lié par le secret professionnel à l'égard des intimés. En conséquence, la décision de la commission, lui refusant d'être délié dudit secret, sera annulée. La cause ne sera pas renvoyée à ladite commission, le recourant n'ayant pas besoin d'être délié de son secret professionnel. 10) Le recours est admis. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de MM. Y_____ et Z_____ pris conjointement et solidairement. Aucune indemnité de procédure ne sera allouée au recourant, qui n'y a pas conclu et n'a pas exposé de frais (art. 87 al. 2 LPA), ni aux autres parties vu l'issue du litige (ibid .). * * * * *

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