

# GE\_GERICHTE A/4289/2022 vom 12. September 2023

GE Cour de justice, 2023-09-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_4289\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4289_2022)

FR: GE\_GERICHTE A/4289/2022 du 12 septembre 2023

IT: GE\_GERICHTE A/4289/2022 del 12 settembre 2023

## Regeste

PROFESSION;PROFESSION JURIDIQUE;AVOCAT;DEVOIR  
PROFESSIONNEL;DÉNONCIATION(EN GÉNÉRAL);DÉNONCIATEUR;APPEL EN  
CAUSE;QUALITÉ POUR AGIR ET RECOURIR;INTÉRÊT ACTUEL;CHOSE  
JUGÉE;FORCE MATÉRIELLE;DROIT D'ÊTRE  
ENTENDU;POURPARLERS;NOTIFICATION DE LA DÉCISION;COMMUNICATION  
| Recours d'un avocat contre une décision de la commission du barreau de classer une  
procédure de dénonciation ouverte à son encontre. Le recourant se plaint des considérants  
de la décision, en tant qu'ils retiennent que le courriel litigieux était soumis aux réserves  
d'usage et qu'il ne pourrait ainsi pas, dans la mesure où il avait reçu ce courriel en sa qualité  
d'avocat soumis à la LLCA, le produire dans le cadre d'une procédure civile au fond, sauf à  
s'exposer à une sanction disciplinaire. Il se plaint également du fait que la décision a été  
communiquée dans son intégralité aux dénonciateurs. Examen de la qualité pour recourir  
contre les considérants de la décision. Question laissée indécise. Le recourant a entamé une  
procédure de recouvrement de ses honoraires à l'encontre des dénonciateurs et a ainsi agi  
dans le cadre de son activité professionnelle. La LLCA lui est donc applicable. Le courriel  
litigieux a été échangé entre le recourant et le conseil de ses anciens mandants, soit entre  
deux avocats. Il était donc soumis aux réserves d'usage, même en l'absence d'accord  
préalable de confidentialité, de sorte qu'il ne pourra pas être produit dans le cadre de la  
procédure civile au fond. Considérants de la décision querellée dès lors conformes au droit.  
Sa communication intégrale aux dénonciateurs s'imposait de façon manifeste, ces derniers  
étant en litige sur le plan civil avec le recourant et devant être informés du statut attribué au  
courriel litigieux, afin qu'ils puissent s'en prévaloir devant les instances civiles et faire  
valoir leurs droits procéduraux. Décision conforme au droit. Recours rejeté en tant qu'il est  
recevable. | Cst.29.al2; LLCA.2.al1; LLCA.8.al1.letb; LLCA.8.al1.letc; LLCA.12.leta;  
LPav.13; LPav.48; LPA.60.al1.leta; LPA.60.al1.letb

## Erwägungen

### E. 2

Dans un grief d'ordre formel qu'il convient d'examiner avant les griefs au fond (ATF 141 V 495 consid. 2.2 et les arrêts cités), le recourant se prévaut d'un déni de justice, dans la mesure où l'intimée aurait ignoré le fait que D\_\_\_\_\_ lui aurait adressé le courriel litigieux en sa qualité de trustee . ![endif]>![if>

### E. 2.1

Le droit d'être entendu, garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) comprend notamment le droit d'obtenir une décision motivée (ATF 142 II 154 consid. 4.2 ; 141 V 557 consid 3.2.1). L'autorité n'est toutefois pas tenue de prendre position sur tous les moyens des parties ; elle

peut se limiter aux questions décisives (ATF 142 II 154 consid. 4.2 ; 141 V 557 consid. 3.2.1). Dès lors que l'on peut discerner les motifs qui ont guidé la décision de l'autorité, le droit à une décision motivée est respecté même si la motivation présentée est erronée ; la motivation peut d'ailleurs être implicite et résulter des différents considérants de la décision. En revanche, une autorité se rend coupable d'un déni de justice formel prohibé par l'art. 29 al. 2 Cst. si elle omet de se prononcer sur des griefs qui présentent une certaine pertinence ou de prendre en considération des allégués et arguments importants pour la décision à rendre (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1 et les références citées).

## **E. 2.2**

La violation du droit d'être entendu entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond. Selon la jurisprudence, sa violation peut cependant être réparée lorsque la partie lésée a la possibilité de s'exprimer devant une autorité de recours jouissant d'un plein pouvoir d'examen (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1). La réparation d'un vice de procédure en instance de recours et, notamment, du droit d'être entendu, n'est possible que lorsque l'autorité dispose du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure (ATF 145 I 167 consid. 4.4 ; 142 II 218 consid. 2.8.1). Elle dépend toutefois de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; 126 I 68 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B\_819/2018 du 25 janvier 2019 consid. 3.8) ; elle peut cependant se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; 137 I 195 consid. 2.3.2). Le recours à la chambre administrative ayant un effet dévolutif complet, celle-ci dispose d'un libre pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 61 LPA). Celui-ci implique la possibilité de guérir une violation du droit d'être entendu, même si l'autorité de recours n'a pas la compétence d'apprécier l'opportunité de la décision attaquée (ATF 145 I 167 consid. 4.4 ; 137 I 195 consid. 2.3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral du 12 mai 2020 8C\_257/2019 consid. 2.5 et les références citées), sous réserve que ledit vice ne revête pas un caractère de gravité (arrêts du Tribunal fédéral 8C\_541/2017 du 14 mai 2018 consid. 2.5). La réparation d'un vice de procédure en instance de recours peut se justifier en présence d'un vice grave lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 142 II 218 consid. 2.8.1 ; 137 I 195 consid. 2.3.2).

## **E. 2.3**

En l'espèce, dans sa décision, l'intimée n'a pas indiqué expressément si elle avait considéré que D\_\_\_\_\_ avait agi en qualité d'avocat ou de trustee en envoyant le courriel litigieux au recourant. Toutefois, elle a désigné le précité comme « Me D\_\_\_\_\_ », et non uniquement « D\_\_\_\_\_ ». On comprend dès lors qu'elle a retenu qu'il a agi en tant qu'avocat et qu'elle a rejeté à tout le moins implicitement l'argument du recourant selon lequel il aurait agi uniquement en tant que trustee. Rien ne permet dès lors de retenir qu'elle aurait commis un déni de justice. Même à considérer que tel serait le cas, ce vice serait réparé devant la chambre de céans, qui dispose d'un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 61 al. 1 LPA). Le grief sera donc écarté.

## **E. 3**

Le litige porte, d'une part, sur la question de savoir si c'est à bon droit que l'intimée a considéré que le recourant avait agi, en vue du recouvrement de ses honoraires, dans le

cadre de son activité professionnelle et que le courriel du 1<sup>er</sup> avril 2021 était soumis aux réserves d'usage. **E. 3.1** D'autre part, il porte sur la question de savoir si l'intimé a communiqué à juste titre au conseil des appelés en cause l'intégralité de la décision querellée.

### **E. 3.1**

Le recourant prétend qu'ayant agi en recouvrement de ses honoraires, pour son propre compte, il ne serait pas soumis à la loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000 (LLCA - RS 935.61). De plus, D\_\_\_\_\_, agissant en tant que trustee et non comme avocat, lui aurait adressé de manière unilatérale, sans accord préalable de confidentialité, le courriel litigieux, de sorte que ce dernier ne serait pas frappé des réserves d'usage.

### **E. 3.2**

La LLCA s'applique aux titulaires d'un brevet d'avocat qui pratiquent, dans le cadre d'un monopole, la représentation en justice en Suisse (art. 2 al. 1 LLCA). Elle régit l'ensemble de leur activité professionnelle, que celle-ci relève de la représentation ou du conseil (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_280/2017 du 4 décembre 2017 consid. 3.1).

### **E. 3.3**

De manière très générale, l'activité extra-professionnelle des avocats n'est pas soumise à la loi sur les avocats. Il en va ainsi non seulement des comportements qui relèvent de leur vie privée, mais aussi des activités politiques et associatives ainsi que de la participation à des organismes poursuivant un but économique, lorsque l'intéressé n'en fait pas partie en sa qualité d'avocat et cherche à promouvoir des intérêts étrangers à sa profession. La LLCA ne s'applique pas non plus lorsque l'avocat agit pour son propre compte dans le cadre d'une procédure qui le concerne personnellement. Les comportements relevant de ce champ d'activités ne tombent sous le coup de la LLCA que s'ils donnent lieu à des condamnations pénales incompatibles avec la profession d'avocat ou si, en raison d'une telle activité, l'intéressé fait l'objet d'un acte de défaut de biens (art. 8 al. 1 let. b et c LLCA ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_280/2017 du 4 décembre 2017 consid. 3.1 ; ATA/152/2018 du 20 février 2018 consid. 11 et les références citées). Selon le Tribunal fédéral, l'usage d'un papier à lettre professionnel ou la référence à sa qualité d'avocat dans ses rapports avec les tiers peut également entraîner l'application de la LLCA, quand bien même cela interviendrait dans le cadre d'une activité privée (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_280/2017 consid. 3.2 ; Michel VALTICOS in Michel VALTICOS/Christian REISER/Benoît CHAPPUIS/ François BOHNET [éd.], Commentaire romand – Loi sur les avocats, 2<sup>e</sup> éd., 2022, n. 13a ad art. 12 LLCA). La chambre de céans a déjà eu l'occasion de juger que c'est dans le cadre de son activité professionnelle, et non privée, que l'avocat intervient en vue du recouvrement de ses honoraires ( ATA/97/2007 consid. 5c ; Michel VALTICOS in Michel VALTICOS/Christian REISER/Benoît CHAPPUIS/François BOHNET [éd.], op.cit., n. 16 ad art. 12 LLCA).

### **E. 3.4**

L'avocat autorisé à pratiquer doit respecter les règles professionnelles énoncées à l'art. 12 LLCA. Ce dernier définit exhaustivement les règles professionnelles applicables aux avocats (ATF 136 III 296 consid. 2.1 ; 131 I 223 consid. 3.4 ; 130 II 270 consid. 3.1. Ces règles professionnelles sont des normes destinées à réglementer, dans l'intérêt public, la profession d'avocat, afin d'assurer son exercice correct et de préserver la confiance du

public à l'égard des avocats (ATF 135 III 145 consid. 6.1).>[if> Aux termes de l'art. 12 let. a LLCA, l'avocat exerce sa profession avec soin et diligence. Cette disposition constitue une clause générale, visant le soin et la diligence de l'avocat dans l'exercice de son activité professionnelle. Ceci l'astreint à se comporter de façon correcte vis-à-vis de ses clients, mais aussi envers les autorités judiciaires ou administratives, ses confrères et le public (ATF 130 II 270 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_555/2014 du 9 janvier 2015 publié in SJ 2015 I 229). Divers principes instaurés par l'ancien Code suisse de déontologie (ci-après : aCSD), édicté par la Fédération Suisse des Avocats (FSA) et entré en vigueur le 1 er juillet 2005, abrogé par le CSD du 9 juin 2023, entré en vigueur le 1 er juillet 2023, peuvent de surcroît constituer une violation du devoir de soin et de diligence envers les confrères, dans la mesure où ils poursuivent un intérêt public, en particulier la violation des « réserves d'usage », soit le contenu des discussions transactionnelles confidentielles menées entre avocats. Ainsi, selon l'art. 6 aCSD, l'avocat ne porte pas à la connaissance du tribunal des propositions transactionnelles, sauf accord exprès de la partie adverse. Après avoir posé que le caractère confidentiel d'une communication adressée à un confrère doit être clairement exprimé, l'art. 26 aCSD répète qu'il ne peut être fait état en procédure « de documents ou du contenu de propositions transactionnelles ou de discussions confidentielles » ( ATA/213/2022 du 1 er mars 2022 consid. 4b et la référence citée). Selon l'art. 13 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 (LPAv - E 6 10), conformément aux us et coutumes de la profession d'avocat, nul ne peut se prévaloir d'échanges confidentiels (let. a). Sont confidentiels les échanges désignés comme tels par la mention « sous les réserves d'usage » ou ceux qui se rapportent à des propositions transactionnelles (let. b).

### **E. 3.5**

Dans un arrêt publié aux ATF 144 II 473 , le Tribunal fédéral a posé les principes suivants.>[if> Lorsque des discussions transactionnelles sont menées, par écrit ou oralement, entre avocats, il n'est pas nécessaire que le caractère confidentiel de celles-ci soit prévu de manière explicite. Conformément aux art. 6 et 26 aCSD, les avocats sont automatiquement soumis au devoir de confidentialité s'agissant non seulement du contenu, mais également de l'existence de pourparlers transactionnels. Ainsi, sous réserve d'une procédure en exécution d'un accord transactionnel dûment conclu, si un document envoyé par un avocat au mandataire de la partie adverse contient une proposition de nature transactionnelle, celui-ci ne peut pas le produire en justice, sous peine de violer l'art. 12 let. a LLCA interprété à l'aune des art. 6 et 26 aCSD (consid. 4.6.1). S'agissant de pourparlers transactionnels entre un avocat et une partie non représentée, le Tribunal fédéral a admis que, lorsque cela a été expressément prévu par les parties, ceux-ci sont couverts par le devoir de confidentialité de l'avocat. Dans un tel cas, l'avocat qui a participé à la discussion transactionnelle (écrite ou orale) avec la partie adverse non représentée, tout comme l'éventuel avocat consulté par la suite par celle-ci, doivent respecter la confidentialité reconnue par les parties aux propos échangés dans ce cadre. Si l'un d'entre eux décide tout de même de se prévaloir en justice desdits propos, il viole son obligation d'exercer sa profession avec soin et diligence (art. 12 let. a LLCA cum art. 6 et 26 aCSD ; consid. 4.6.2).

### **E. 3.6**

En l'espèce, le recourant a entamé une procédure de recouvrement de ses honoraires à l'encontre des appelés en cause. Ainsi, conformément à la jurisprudence précitée, sur laquelle il n'y a pas lieu de revenir, faute d'éléments objectifs permettant d'effectuer un tel

revirement, il a agi dans le cadre de son activité professionnelle, de sorte que la LLCA lui est applicable. Contrairement à ce qu'il prétend, le fait qu'il n'ait pas œuvré en faveur d'un tiers, mais de lui-même, n'y change rien. Sa qualité d'avocat soumis à la LLCA dans le cadre de l'échange du courriel litigieux sera donc constatée. Pour déterminer si et dans quelle mesure ce courriel était soumis aux réserves d'usage au sens de la loi, il convient encore de déterminer en quelle qualité D\_\_\_\_\_ a agi dans le cadre de cet échange. Il n'est pas contesté que ce dernier est intervenu en tant que trustee du trust dont l'un des appelés en cause est un bénéficiaire. Cela étant, D\_\_\_\_\_ est aussi l'un des avocats des appelés en cause, en la qualité de laquelle il a manifestement agi en rédigeant le courriel litigieux, ce qu'il a confirmé dans une lettre adressée au bâtonnier le 9 juin 2022, dont le recourant n'a pas contesté le contenu ni l'authenticité. Par ailleurs, le fait qu'il ait inscrit la mention « sous les réserves d'usage » sur ce courriel renforce ce constat, dans la mesure où il s'agit d'une pratique essentiellement utilisée par les avocats. Par conséquent, et nonobstant sa qualité de trustee, D\_\_\_\_\_ a agi en tant qu'avocat des appelés en cause lorsqu'il a envoyé au recourant le courriel du 1<sup>er</sup> avril 2021. Il s'ensuit que ce courriel, échangé entre deux avocats, était soumis aux réserves d'usage, même en l'absence d'accord préalable de confidentialité. Au vu de ce qui précède, les considérants de la décision querellée ne prêtent pas le flanc à la critique et sont conformes au droit. Il ne saurait par ailleurs être reproché à l'intimée d'avoir « rendu une décision à titre préventif en faisant interdiction au recourant de faire usage ultérieurement du courriel litigieux, sous la menace d'une sanction ». En effet, dès lors qu'elle a retenu que le courriel litigieux était soumis aux réserves d'usage, l'interdiction de le produire dans le cadre de la procédure au fond est la conséquence logique de son raisonnement et rien ne l'empêchait de le mentionner. Par ailleurs, quand bien même une telle mention n'aurait pas figuré dans la décision, le recourant, rompu à la matière, aurait immanquablement su qu'il ne pourrait pas produire ledit courriel dans le cadre de la procédure au fond, au risque d'écopier d'une sanction. Le grief sera donc écarté.

#### **E. 4**

Le recourant soutient enfin que l'intégralité de la décision querellée n'aurait pas dû être communiquée aux appelés en cause. Selon lui, le choix de communiquer la décision dans son intégralité n'aurait fait l'objet d'aucune motivation. De plus, telle que celle-ci était motivée, elle reviendrait à lui faire définitivement interdiction de faire usage ultérieurement de la pièce litigieuse. Dès lors, la communication de la décision dans son intégralité à Philippe GRUMBACH, en sa qualité de dénonciateur et non de partie, aurait pour conséquence que celui-ci pourrait s'en prévaloir injustement dans le cadre de la procédure au fond, afin d'en faire écarter la pièce, qui pourrait être considérée comme une preuve illicite.

#### **E. 4.1**

Aux termes de l'art. 48 LPAV, si la procédure a été ouverte sur une dénonciation, l'auteur de cette dernière est avisé de la suite qui y a été donnée. Il n'a pas accès au dossier. La CB lui communique la sanction infligée et décide dans chaque cas de la mesure dans laquelle il se justifie de lui donner connaissance des considérants. Selon les travaux préparatoires relatifs au projet de loi du Conseil d'État sur la profession d'avocat, la commission doit pouvoir décider de la mesure dans laquelle les considérants, qui peuvent contenir des données personnelles ne concernant pas le dénonciateur, seront communiqués à ce dernier (MGC 2000 41/VII 6115).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, la commission n'a pas motivé sa décision de communiquer l'intégralité de sa décision. Il est cependant manifeste que sa communication s'imposait, les dénonciateurs étant en litige avec le recourant et devant être informés du statut attribué par l'intimée au courriel litigieux, lequel ressort des considérants de la décision et non de son dispositif. Contrairement à ce que prétend le recourant, ils disposent en effet d'un intérêt juridique à pouvoir se prévaloir de ce statut devant les instances civiles afin de faire valoir leurs droits procéduraux, étant rappelé que le juge civil étant lié par la décision administrative rendue par l'autorité compétente, il existe un intérêt public à ce que les juridictions civiles soient informées des décisions prises par les autorités administratives et de leur motivation, dans un souci notamment d'éviter les décisions contradictoires et par économie de procédure. La commission n'a donc pas abusé de son pouvoir d'appréciation en communiquant l'intégralité de la décision aux appelés en cause. Le grief sera donc écarté et le recours, mal fondé, sera rejeté.

#### **E. 5**

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA) et une indemnité de procédure de CHF 500.- sera allouée aux appelés en cause, pris solidairement, à la charge du recourant (art. 87 al. 2 LPA).

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