

Profession d'avocat Anwaltsberuf

ATC (Cour de droit public) du 8 février 2021 – A1 20 55

Levée du secret professionnel de l'avocat en vue du recouvrement d'honoraires

- Notion et étendue du secret professionnel de l'avocat (art. 13 al. 1 LLCA ; consid. 3.1 et 3.2).
- Critères déterminants pour statuer sur la levée du secret professionnel de l'avocat (consid. 3.3).
- L'absence d'une provision suffisante permettant de couvrir le montant des honoraires n'empêche pas la levée du secret professionnel de l'avocat (consid. 4).
- Poids de l'intérêt du client à la confidentialité (consid. 5).
- Les questions de savoir si les prétentions pécuniaires de l'avocat sont fondées, respectivement si celui-ci a commis au préalable une violation du secret professionnel, ne sont pas déterminantes pour statuer sur la demande visant à lever ce secret (consid. 6 et 7).

Aufhebung des Berufsgeheimnisses des Anwalts zum Zweck der Eintreibung von Honoraren

- Begriff und Umfang des Berufsgeheimnisses des Anwalts (Art. 13 Abs. 1 BGFA; E. 3.1 und 3.2).
- Kriterien, die für die Entscheidung über die Aufhebung des Anwaltsgeheimnisses ausschlaggebend sind (E. 3.3).
- Das Fehlen eines genügenden Vorschusses zur Deckung des Honorars verhindert die Aufhebung des Berufsgeheimnisses des Anwalts nicht (E. 4).
- Gewichtung des Interesses des Klienten an der Vertraulichkeit (E. 5).
- Die Fragen, ob die finanziellen Ansprüche des Anwalts begründet sind bzw. ob er zuvor eine Verletzung des Berufsgeheimnisses begangen hat, sind für die Entscheidung über den Antrag auf Aufhebung des Berufsgeheimnisses nicht ausschlaggebend (E. 6 und 7).

Considérants (extraits)

2. L'affaire concerne la levée du secret professionnel d'un avocat, requise par celui-ci aux fins de recouvrer ses frais et honoraires et de se défendre en dénonçant pénalement ses anciens mandants pour atteinte à l'honneur. Les recourants critiquent à plusieurs égards la

légalité de la décision de l'autorité attaquée déliant cet avocat du secret professionnel.

3.1 Aux termes de l'article 13 alinéa 1 de la loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats (LLCA ; RS 935.61), « l'avocat est soumis au secret professionnel 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 ».

En outre, l'article 321 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0) prévoit que seront, sur plainte, punis d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire notamment les avocats qui auront révélé un secret à eux confié en vertu de leur profession ou dont ils avaient eu connaissance dans l'exercice de celle-ci. La révélation demeure punissable alors même que le détenteur du secret n'exerce plus sa profession (al. 1). Elle ne l'est pas 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 (al. 2).

3.2 Le secret professionnel de l'avocat couvre tous les faits et documents confiés à celui-ci dans l'exercice de sa profession. Il ne s'agit pas seulement d'une règle professionnelle fondamentale, mais aussi d'une véritable institution dont le rôle est crucial pour tout Etat de droit apte à fonctionner et à garantir l'accès à la justice. Seule la garantie de cette confidentialité permet aux justiciables de divulguer sans réserve les informations nécessaires à un conseil et à une représentation effectifs. Le secret professionnel est de ce fait un fondement indispensable à l'exercice de la profession d'avocat et au fonctionnement d'une justice satisfaisant aux exigences de l'Etat de droit (arrêt du Tribunal fédéral 2C_586/2015 du 9 mai 2016 consid. 2.1 et les réf. cit. ; François Bohnet/Benoît Chappuis, *Les grands arrêts de la profession d'avocat*, 4^e éd. 2020, p. 366 s. ; Pascal Maurer/Jean-Pierre Gross, *in* : Valticos/ Reiser/Chappuis [éd.], *Loi sur les avocats - Commentaire Romand*, Bâle 2010, n^{os} 56 ss *ad art.* 13).

Au-delà de son aspect institutionnel, le secret professionnel de l'avocat fonde au niveau privé, d'une part, l'obligation et le droit pour l'avocat de tenir secrètes toutes les informations que le client lui confie dans

l'exercice de sa profession et, d'autre part, un droit de la clientèle à la confidentialité de ces informations (arrêt 2C_586/2015 précité consid. 2.2 et 2.3 ainsi que les réf. cit. ; François Bohnet/Benoît Chappuis, *op. cit.*, p. 367 s.).

3.3 La levée du secret professionnel doit d'abord être demandée au client. Si celui-ci refuse, l'avocat peut saisir l'autorité de surveillance qui doit alors statuer (ATF 142 II 307 consid. 4.3, cité p. ex. *in* : arrêt du Tribunal fédéral 2C_101/2019 du 18 février 2019 consid. 4.1 et 2C_8/2019 du 1^{er} février 2019 consid. 2.1). En Valais, cette compétence était, jusqu'au 29 février 2020, attribuée au président de l'autorité de surveillance des avocats (art. 17 al. 1 de la loi du 6 février 2001 sur la profession d'avocat pratiquant la représentation en justice - LPAv ; RS/VS 177.1 ; disposition abrogée avec effet au 1^{er} mars 2020) ; elle est depuis lors attribuée au département en charge de la sécurité (art. 3 al. 1 et 2^{bis} LPAv).

Ni l'article 13 LLCA, ni l'article 321 CP ne mentionnent les critères que l'autorité de surveillance doit appliquer au moment de statuer sur la levée du secret. La jurisprudence a posé que ces critères appartiennent exclusivement au droit fédéral, dès lors que les règles de la profession d'avocat sont exhaustivement prévues par le droit fédéral depuis l'entrée en vigueur de la LLCA (ATF 142 II 307 consid. 4.3.1). Elle a retenu que l'autorité de surveillance ne pouvait délier un avocat du secret professionnel qu'à l'issue d'une pesée de l'ensemble des intérêts en présence. Etant donné que le secret de l'avocat est une institution de droit public et qu'il génère des droits et des obligations de nature privée, seuls des intérêts publics ou privés clairement prépondérants peuvent justifier sa levée (ATF 142 II 307 consid. 4.3.3 et les réf. cit.). Dans ce cadre, il faut notamment tenir compte du fait que le maintien du secret professionnel est en soi un intérêt public important. L'intérêt à la manifestation de la vérité matérielle ou à l'établissement de la vérité dans le procès ne constitue, quant à lui, en principe pas un intérêt supérieur prépondérant. L'autorité compétente détermine dans quelle mesure et à qui les informations secrètes doivent être fournies. Dans ce contexte, une levée du secret professionnel doit en principe être limitée à ce qui est strictement nécessaire dans le cas d'espèce (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1049/2019 du 1^{er} mai 2020 consid. 3.4 et les réf. cit. ; pour un parallèle avec la levée du secret professionnel du notaire, cf. RVJ 2020 p. 52 ss spéc. consid. 4.3 et 4.4).

S'agissant plus particulièrement de l'intérêt de l'avocat à la levée du secret pour poursuivre en justice le paiement de créances d'honoraires, il convient de garder à l'esprit que cet intérêt est souvent digne de protection. Il s'oppose par principe à l'intérêt institutionnel à la sauvegarde du secret mais aussi, selon les cas, à l'intérêt privé du client à la confidentialité de sa relation avec son mandataire et de l'ensemble des informations y relatives. La justification de l'intérêt du client à la confidentialité ne doit pas être soumise à des exigences trop élevées dans le cadre de la procédure de levée du secret, sinon on viderait de tout sens la protection offerte par les articles 13 LLCA et 321 CP. Lorsqu'il est question d'une créance d'honoraires, la pesée des intérêts en présence peut aussi tenir compte du fait qu'un avocat peut par principe exiger du client qu'une provision lui soit versée afin de couvrir les coûts probables de son activité (ATF 142 II 307 consid. 4.3.3 et les réf. cit., arrêts 2C_101/2019 précité consid. 4.3 et 2C_8/2019 précité consid. 2.3, arrêt du Tribunal fédéral 2C_439/2017 du 16 mai 2018 consid. 3.4 ; François Bohnet/Benoît Chappuis, *op. cit.*, p. 374 s. ; François Bohnet/Luca Melcarne, La levée du secret de l'avocat en vue du recouvrement de ses créances d'honoraires, *in* : SJ 2020 II p. 36 s.).

4.1 Les recourants critiquent d'abord la décision de l'autorité attaquée en alléguant que le dépôt par Maître Y. de notes d'honoraires intermédiaires est insuffisant pour justifier l'existence d'un intérêt prépondérant de cet avocat au recouvrement de ses frais et honoraires. Ils pointent le fait que leur ancien mandataire n'a nullement démontré s'être trouvé dans l'impossibilité de faire couvrir les coûts prévisibles engendrés par ses mandats au moyen de provisions, comme l'exige pourtant la jurisprudence citée au considérant précédent.

4.2 Dite jurisprudence n'est cependant pas univoque sur cette question, la lecture des arrêts topiques récents du Tribunal fédéral ne permettant pas de savoir si celui-ci refuserait la levée du secret professionnel à un avocat, au seul motif qu'il n'aurait pas constitué une provision alors qu'il le pouvait. En pareille hypothèse, le Tribunal fédéral aurait *de facto* introduit une nouvelle règle professionnelle pour l'avocat : le devoir de provisionner. Or, la constitution d'une provision n'est en aucun cas une obligation professionnelle de l'avocat, mais plutôt une possibilité offerte à celui-ci. Ainsi, puisque rien n'oblige l'avocat à constituer une provision, il est difficile de lui reprocher de se trouver dans la situation de devoir demander la levée du secret, du seul

fait qu'il n'en a pas constitué une suffisante (François Bohnet/Luca Melcarne, *op. cit.*, in : SJ 2020 II p. 37 s. et les réf. cit.).

Dans son arrêt 2C_439/2017 précité (consid. 3.5), le Tribunal fédéral a d'ailleurs précisé que, dans le cadre de la pesée des intérêts, il s'agissait d'examiner si l'avocat avait fait des efforts pour percevoir ses honoraires pendant l'exécution du mandat ou s'il était resté complètement inactif. Il a admis que la constitution d'une provision couvrant partiellement les honoraires était à cet égard suffisante pour ne pas faire obstacle à la levée du secret. A relever que dans tous les arrêts cités plus haut, le Tribunal fédéral a confirmé le caractère prépondérant de l'intérêt de l'avocat à la levée du secret professionnel afin de recouvrer ses créances d'honoraires, les clients ne faisant valoir aucun intérêt privé particulier au maintien du secret.

4.3 La situation d'espèce ne doit pas conduire à une appréciation différente. Il est constant que les recourants et leur ancien avocat ont été liés par plusieurs mandats, couvrant des affaires juridiques distinctes et s'étendant sur plus d'une décennie. Dès lors que les recourants s'étaient par le passé toujours acquittés des frais et honoraires que leur avait facturés Maître Y., on ne saurait accorder de l'importance au fait que celui-ci se serait abstenu, ces dernières années, de requérir de ses anciens mandants le versement de provisions pour couvrir les coûts des plus récentes activités exercées en leur faveur. En effet, dans ces circonstances, la Cour ne peut pas retenir que cet avocat, par un comportement assimilable à une passivité ou à un attentisme fautifs dans le cadre de la perception de ses honoraires, se serait en quelque sorte lui-même placé dans la situation fâcheuse de devoir requérir la levée du secret professionnel. Il n'y a dès lors en l'espèce pas lieu d'accorder à cette question un poids déterminant dans le cadre de la pesée des intérêts. Il s'ensuit que le grief que formulent les recourants, qui procède d'une lecture incomplète de la jurisprudence fédérale, n'est pas pertinent. La décision de l'autorité attaquée échappe à la critique sur ce point.

5.1 Les recourants font ensuite valoir qu'ils disposent d'un intérêt privé important à ce que leur ancien avocat ne soit pas délié du secret professionnel, celui-là ayant eu connaissance dans le cadre de ses mandats - y compris dans des procédures pénales - de nombreux faits sensibles dont la révélation pourrait porter gravement atteinte à leur

sphère privée et influencer négativement sur des procédures encore pendantes.

5.2 Force est de constater que les recourants n'ont fait valoir aucun intérêt de cette sorte devant l'autorité attaquée (cf. déterminations des 6 février et 19 février 2020) et que, céans, leurs explications sont restées très générales. En soi, tout justiciable ayant donné mandat à un avocat de le défendre en justice peut se prévaloir d'un intérêt à ce que soit garantie la confidentialité de ses affaires privées, lesquelles ont très souvent par nature un caractère sensible. Invoquer un tel intérêt de manière générale, comme le font les recourants, ne suffit pas à faire obstacle à la levée du secret professionnel de l'avocat dans le but de recouvrer des créances d'honoraires. Admettre le contraire reviendrait à empêcher le plus souvent l'homme de loi de faire valoir ses prétentions pécuniaires en justice, ce qui n'apparaît pas justifié (dans le même sens, cf. Pascal Maurer/Jean-Pierre Gross, *op. cit.*, n° 300 *ad art.* 13). La garantie du secret professionnel n'a en effet pas vocation à faire obstacle au recouvrement par l'avocat de sa créance d'honoraires, respectivement à servir de moyen de s'y opposer pour le client (cf. François Bohnet/Luca Melcarne, *op. cit.*, *in* : SJ 2020 II p. 42). Certes, la jurisprudence ne soumet pas à des exigences trop élevées la justification de l'intérêt du client à la confidentialité (cf. *supra*, consid. 3.3, 3^e par.), mais cela ne signifie nullement que celui-ci peut se contenter d'invoquer son intérêt privé de manière générale sans exposer en quoi ledit intérêt est spécialement important dans le cas d'espèce.

En outre, les recourants n'expliquent pas pourquoi la révélation d'informations strictement liées à la question du recouvrement des honoraires heurterait leur intérêt privé au maintien du secret. Il y a en effet lieu de souligner que l'autorité attaquée n'a délié Maître Y. du secret professionnel qu'en vue des démarches nécessaires au recouvrement des frais et honoraires litigieux. Il en va d'ailleurs de même pour la demande complémentaire de levée du secret, elle aussi agréée par l'autorité attaquée uniquement dans la mesure strictement nécessaire à la défense de l'avocat qui s'estime atteint dans son honneur par les allégations des recourants. Les intérêts de ceux-ci à la protection de leur sphère privée paraissent ainsi avoir été suffisamment pris en considération par l'autorité attaquée et la pesée des intérêts à laquelle celle-ci s'est livrée échappe à la critique.

Le même raisonnement peut être tenu à l'égard de l'intérêt public au maintien du secret. En effet, la décision attaquée pose des limites claires quant à l'étendue de la levée du secret professionnel. De ce fait, elle n'est pas de nature à porter atteinte à la confiance que le public place dans la profession et ne constitue ainsi pas une entrave à l'accès à la justice. L'atteinte portée à l'intérêt institutionnel est donc limitée et ne peut, partant, disposer d'un poids prépondérant dans la pesée des intérêts (dans le même sens, cf. François Bohnet/Luca Melcarne, *op. cit.*, in : SJ 2020 II p. 41 s.).

6.1 Les recourants indiquent en outre qu'ils contestent devoir encore une quelconque somme d'argent à leur ancien avocat et font valoir qu'ils lui ont déjà versé un montant important à titre d'honoraires, ce dont il devait être tenu compte dans la pesée des intérêts pour statuer sur la demande de levée du secret professionnel.

6.2 Ces arguments portent sur le différend financier qui oppose les parties et excèdent manifestement le cadre du présent litige, strictement limité à la question de la levée du secret professionnel. En effet, la question de savoir si les prétentions pécuniaires de l'avocat sont bien fondées ou non devra être examinée et traitée en particulier dans le litige de droit civil pendant devant le Tribunal du district de A. (dans le même sens, cf. arrêts précités 2C_101/2019 consid. 5.2, 2C_8/2019 consid. 3.2 et 2C_439/2017 consid. 3.3). Partant, lesdits arguments doivent être écartés sans plus ample examen.

7.1 Enfin, les recourants affirment que Maître Y. n'est pas fondé à requérir d'être délié du secret professionnel, puisqu'il n'a d'emblée pas respecté ce secret en ouvrant action contre eux devant le Tribunal du district de A., le 25 octobre 2019. A cet égard, ils précisent que la clause de libération anticipée figurant dans les procurations qu'ils ont signées n'est pas valable, s'agissant d'une clause controversée qui est d'ailleurs interdite dans la plupart des cantons.

7.2 Les questions de savoir si cet avocat a commis une violation du secret professionnel en ouvrant une action en paiement en justice à l'encontre des recourants, respectivement si la clause que ceux-ci mentionnent est légale, excèdent elles aussi le cadre du présent litige et n'ont, de ce fait, pas à être tranchées par la Cour de céans. En effet, même en admettant que le secret professionnel n'a pas été respecté, cela n'empêche nullement l'avocat de requérir d'en être délié dans la

mesure nécessaire aux démarches qu'il entend poursuivre à l'avenir. L'intérêt de l'avocat demeure à cet égard manifestement intact. En outre, la levée du secret professionnel n'aura évidemment pas d'effet « guérisseur » sur une éventuelle violation des règles professionnelles qui pourrait être reprochée à l'avocat, attendu que celui-ci aura, dans cette hypothèse, agi de manière précipitée et fautive sans être valablement délié de son secret professionnel. Savoir si une telle violation doit être reconnue et en tirer les conséquences qui s'imposent à l'égard du professionnel indélicat n'est pas du ressort de l'autorité attaquée, ni de la Cour de céans, saisies uniquement d'une requête de levée du secret professionnel, respectivement d'un recours en cette matière (dans le même sens, cf. François Bohnet/Luca Melcarne, *op. cit.*, in : SJ 2020 II p. 38 à 40 et les réf. cit.).

8.1 Attendu ce qui précède, le recours est rejeté (art. 80 al. 1 let. e et 60 al. 1 de la loi du 6 octobre 1976 sur la procédure et la juridiction administratives - LPJA ; RS/VS 172.6).