

# **BGE 151 II 271**

Bundesgericht (BGE), 2024-11-06, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_151 II 271](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_151_II_271)

FR: ATF 151 II 271

IT: DTF 151 II 271

## **Regeste**

Regeste Art. 29 BGFA; Disziplinarverfahren gegen einen in der Schweiz tätigen Rechtsanwalt aus einem EU/EFTA-Mitgliedstaat; Verwarnung wegen Verletzung der Berufspflichten. Die Aufsichtsbehörde eines Kantons, die ein Disziplinarverfahren gegen einen Rechtsanwalt aus einem EU/EFTA-Mitgliedstaat einleiten will, muss die zuständige Aufsichtsbehörde des Herkunftsstaats des Rechtsanwalts davon in Kenntnis setzen und ihr Gelegenheit zur Stellungnahme geben (vgl. Art. 29 BGFA). Im vorliegenden Fall hat die Genfer Anwaltskommission dies versäumt, was zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt, mit dem der Anwalt wegen Verletzung der Sorgfaltspflicht verwarnt wurde (E. 3 und 4).

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Le litige porte sur l'avertissement infligé au recourant pour violation de ses devoirs professionnels: il avait agi en tant que défenseur d'office dans des procédures pénales sans maîtriser suffisamment la langue française, ce que des magistrats avaient dénoncé.

### **E. 4**

Dans un premier grief, le recourant se plaint d'une violation de l'art. 29 de la loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats (loi sur les avocats, LLCA; RS 935.61). La Commission du barreau n'aurait pas informé l'autorité compétente portugaise de son intention d'ouvrir une procédure disciplinaire à l'encontre de l'intéressé, enfreignant ainsi cette disposition. La Commission du barreau allègue qu'il s'agissait d'une omission involontaire et que le recourant n'avait pas soulevé ce point dans la procédure de première instance ni dans celle devant la Cour de Justice.

#### **E. 4.1**

Le recourant invoque pour la première fois ce grief devant le Tribunal fédéral, ce qu'il est admis à faire ( ATF 142 I 155 consid. 4.4.3). En outre, est en cause l' art. 29 LLCA . Or, le Tribunal fédéral applique le droit fédéral d'office (cf. art. 95 let. a et b, ainsi que 106 al. 1 LTF). Il convient donc de traiter ce moyen.

#### **E. 4.2**

La loi sur les avocats détermine notamment les modalités selon lesquelles les avocats ressortissants des États membres de l'Union européenne peuvent pratiquer la représentation en justice ( art. 2 al. 2 BGE 151 II 271 S. 274 let. a LLCA ). Les art. 27 à 29 LLCA règlent l'exercice permanent de la profession d'avocat, sous le titre d'origine, par les avocats ressortissants de ces États. D'après l' art. 27 al. 1 LLCA , l'avocat ressortissant d'un État membre de l'Union européenne habilité à exercer dans son État de provenance peut

pratiquer la représentation en justice en Suisse à titre permanent, sous son titre professionnel d'origine, après s'être inscrit au tableau. L'art. 29 LLCA, intitulé "Coopération avec l'autorité compétente de l'État de provenance", prévoit: " 1 Avant d'ouvrir une procédure disciplinaire contre un avocat ressortissant d'un État membre de l'UE ou de l'AELE exerçant de manière permanente en Suisse sous son titre d'origine, l'autorité de surveillance informe l'autorité compétente de l'État de provenance. 2 L'autorité de surveillance coopère avec l'autorité compétente de l'État de provenance pendant la procédure disciplinaire en lui donnant notamment la possibilité de déposer des observations."

#### **E. 4.3**

Selon le Message du 28 avril 1999 concernant la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (FF 1999 5331, 5379 ch. 234.33), la directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un État membre autre que celui où la qualification a été acquise (JO L 77 du 14 mars 1998) prévoit une certaine coopération entre les autorités compétentes de l'État d'accueil et celles de l'État de provenance. Ceci découle de la double inscription de l'avocat auprès des autorités compétentes de l'État de provenance et au tableau cantonal. Cette double inscription implique un double assujettissement: aux règles professionnelles de l'État de provenance d'une part et aux règles professionnelles de l'État d'accueil d'autre part. Toujours selon le Message, la communication prévue à l'art. 7 al. 2 de la directive 98/5/CE (selon lequel, avant d'ouvrir une procédure disciplinaire à l'encontre de l'avocat exerçant sous son titre professionnel d'origine, l'autorité compétente de l'État membre d'accueil en informe dans les plus brefs délais l'autorité compétente de l'État membre d'origine en lui donnant toutes les informations utiles) n'a qu'un caractère formel; elle n'est donc pas de nature à retarder l'ouverture d'une procédure disciplinaire en Suisse. La directive ne précise pas la forme que doit revêtir cette communication.

#### **E. 4.4**

La doctrine précise que la coopération prévue à l'art. 29 LLCA est particulièrement importante en matière disciplinaire du fait que l'avocat migrant demeure inscrit auprès de l'autorité compétente de BGE 151 II 271 S. 275 son État de provenance et qu'elle tend à éviter que les règles disciplinaires de l'un ou l'autre État ne soient éludées (CHAPPUIS/CHÂTELAIN, in Commentaire romand, Loi sur les avocats, 2 e éd. 2022, n° 1 ad art. 29 LLCA p. 339; KELLERHALS/BAUMGARTNER, in Kommentar zum Anwaltsgesetz, Fellmann/Zindel [Hrsg.], 2 e éd. 2011, n° 1 ad art. 29 LLCA p. 464). La communication de l'ouverture d'une procédure disciplinaire permet à l'autorité compétente de l'État de provenance de prendre position avant l'ouverture de la procédure dans l'État d'accueil (BOHNET/MARTENET, Droit de la profession d'avocat, 2009, p. 366 n. 844), puis pendant celle-ci et, le cas échéant, de se prononcer sur la mesure disciplinaire, le tout de manière consultative (CHAPPUIS/CHÂTELAIN, op. cit., n os 3, 5 et 6 ad art. 29 LLCA p. 339 ss; KELLERHALS/BAUMGARTNER, op. cit., n os 3, 5 et 6 ad art. 29 LLCA p. 464 ss).

#### **E. 4.5**

L'intéressé allègue être ressortissant portugais sans le démontrer et alors que l'arrêt attaqué fait uniquement état de sa nationalité brésilienne. Toutefois, il ressort de cet arrêt qu'il est inscrit, outre au registre des avocats du Portugal depuis décembre 2017, au tableau genevois

des avocats des États membres de l'UE/AELE depuis 2018. Or, pour pratiquer la représentation en justice en Suisse et être inscrit au tableau (cf. art. 28 LLCA ), l' art. 27 LLCA pose deux conditions: être ressortissant d'un État membre de l'Union européenne et être habilité à exercer dans son État de provenance (cf. supra consid. 4.2). Ainsi, dès lors que le recourant est inscrit au tableau des avocats genevois et pratique devant les tribunaux de ce canton, il a dû démontrer sa nationalité portugaise aux autorités administratives compétentes. Il convient donc de compléter l'état de fait retenu par l'autorité précédente en ce sens (cf. consid. 2 non publié).

#### **E. 4.6**

Il apparaît que l' art. 29 al. 1 LLCA impose à l'autorité de surveillance d'un canton voulant ouvrir une procédure disciplinaire contre un avocat ressortissant d'un État membre de l'UE/AELE et exerçant de manière permanente en Suisse sous son titre d'origine d'en informer l'autorité de surveillance compétente de l'État de provenance. Or, en l'espèce, la Commission du barreau, de son propre aveu, n'a pas procédé en ce sens et n'a pas communiqué avec son homologue portugaise. De plus, selon l' art. 29 al. 2 LLCA , ladite commission aurait également dû offrir la possibilité à celle-ci de, notamment, déposer des observations, ce qui n'a pas été fait. Il résulte de ce qui précède que la Commission du barreau a violé l' art. 29 LLCA . BGE 151 II 271 S. 276

#### **E. 4.7**

Le recourant prétend que la conséquence de cette violation est la nullité de l'arrêt attaqué.

##### **E. 4.7.1**

Selon un principe général, la nullité d'un acte commis en violation de la loi doit résulter soit d'une disposition légale expresse soit du sens et du but de la norme en question. En d'autres termes, il n'y a lieu d'admettre la nullité, hormis les cas expressément prévus par la loi, qu'à titre exceptionnel, lorsque les circonstances sont telles que le système d'annulabilité n'offre manifestement pas la protection nécessaire. Ainsi, d'après la jurisprudence, la nullité d'une décision n'est admise que si le vice dont elle est entachée est particulièrement grave, est manifeste ou du moins facilement décelable et si, en outre, la constatation de la nullité ne met pas sérieusement en danger la sécurité du droit. Des vices de fond n'entraînent qu'à de rares exceptions la nullité d'une décision; en revanche, de graves vices de procédure, ainsi que l'incompétence qualifiée de l'autorité qui a rendu la décision sont des motifs de nullité ( ATF 148 II 564 consid. 7.2 et les arrêts cités).

##### **E. 4.7.2**

En l'occurrence, la décision litigieuse est certes viciée, mais on ne se trouve manifestement pas dans un cas exceptionnel de nullité, étant précisé qu'aucune disposition de la loi sur les avocats ne prévoit la nullité d'une décision pour ce cas de figure. L'absence de communication avec l'autorité de surveillance portugaise (cf. art. 29 al. 1 LLCA ), qui ne possède qu'un caractère formel selon le Message (cf. supra consid. 4.3), relative à la volonté d'ouvrir une procédure à l'encontre du recourant, ainsi que l'omission de lui offrir la possibilité de se prononcer (cf. art. 29 al. 2 LLCA ) ne peuvent être qualifiées de vice grave. En effet, l'autorité étrangère n'est incluse dans la procédure disciplinaire que de manière consultative (cf. supra consid. 4.4). La violation de l' art. 29 LLCA n'entraîne donc pas la nullité de la décision viciée mais uniquement son annulation (CHAPPUIS/CHÂTELAIN, op. cit., n° 11 ad art. 29 LLCA p. 341). Dans ce cas, la cause est renvoyée à l'autorité de surveillance pour une nouvelle décision une fois l' art. 29 LLCA respecté (cf.

BOHNET/MARTENET, op. cit., p. 366 n. 844).

**E. 4.8**

Il découle de ce qui précède que la Commission du barreau a violé l' art. 29 LLCA , ce qui a pour conséquence l'annulation de la décision entreprise. Le grief portant sur la violation de cette disposition est donc bien fondé, ce qui scelle le sort du recours sans qu'il faille examiner les autres griefs soulevés dans le mémoire.

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