

BGer 2C 144/2024 vom 6. November 2024

Bundesgericht, 2024-11-06, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_144_2024

FR: TF 2C 144/2024 du 6 novembre 2024

IT: TF 2C 144/2024 del 6 novembre 2024

Regeste

Avocat; sanction disciplinaire; avertissement | Droit fondamental

Erwägungen

E. 1.1

Le recours est dirigé contre une décision finale (art. 90 LTF), rendue par une autorité cantonale de dernière instance (art. 86 al. 1 let. d et al. 2 LTF). La cause concerne une sanction disciplinaire infligée à un avocat sur la base de la loi sur les avocats, qui relève du droit public au sens de l' art. 82 let. a LTF , et elle ne tombe pas sous le coup de l'une des exceptions prévues à l' art. 83 LTF . Au surplus, le recours a été déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) et dans les formes requises (art. 42 LTF), par le destinataire de l'arrêt attaqué qui a qualité pour recourir au sens de l' art. 89 al. 1 LTF . Il est par conséquent recevable.

E. 1.2

Toutefois, la conclusion tendant à l'annulation de la décision du 16 janvier 2023 de la Commission du barreau est irrecevable. En effet, en raison de l'effet dévolutif complet du recours auprès de la Cour de justice (art. 67 et 69 de la loi genevoise du 12 septembre 1985 sur la procédure administrative [LPA/GE; RS/GE E 5 10]), l'arrêt de cette autorité se substitue aux prononcés antérieurs (ATF 136 II 539 consid. 1.2).

E. 1.3

L'intéressé requiert encore la production du dossier cantonal: cette demande est sans objet, la Cour de justice l'ayant transmis au Tribunal fédéral en application de l' art. 102 al. 2 LTF .

E. 2

Saisi d'un recours en matière de droit public, le Tribunal fédéral examine librement la violation du droit fédéral et du droit international (cf. art. 95 let. a et b, ainsi que 106 al. 1 LTF). Il statue sur la base des faits constatés par l'autorité précédente (cf. art. 105 al. 1 LTF); il peut rectifier ou compléter d'office les constatations de l'autorité précédente si les faits ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit au sens de l' art. 95 LTF (cf. art. 105 al. 2 LTF), ce que la partie recourante doit exposer, de manière circonstanciée.

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 LLCA . 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. supra consid. 2). 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 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 5379, n° 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 14.3.1998) 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 son État de provenance et qu'elle tend à éviter que les règles disciplinaires de l'un ou l'autre État ne soient éludées (BENOÎT CHAPPUIS/MATHIEU CHÂTELAIN, in: Valticos/Reiser/Chappuis/Bohnet [éd.], Commentaire romand, Loi sur les avocats, 2e éd. 2022, n° 1 ad art. 29 LLCA p. 339; ANDREAS KELLERHALS/TOBIAS BAUMGARTNER, in: Fellmann/Zindel [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2e 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 (FRANÇOIS BOHNET/VINCENT MARTENET, Droit de la profession d'avocat, 2009, n° 844 p. 366), puis pendant celle-ci et, le cas échéant, de se prononcer sur la mesure disciplinaire, le tout de manière consultative (BENOÎT CHAPPUIS/MATHIEU CHÂTELAIN, op. cit., n° 3, 5 et 6 ad art. 29 LLCA p. 339 ss; ANDREAS KELLERHALS/TOBIAS BAUMGARTNER, op. cit., n° 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. supra consid. 2).

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 .

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 (BENOÎT CHAPPUIS/MATHIEU 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. FRANÇOIS BOHNET/VINCENT MARTENET, op. cit., n° 844 p. 366).

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.

E. 5

Le recours doit être admis dans la mesure où il est recevable et l'arrêt attaqué annulé. La cause est renvoyée à la Commission du barreau, afin qu'elle rende une nouvelle décision dans le respect de l' art. 29 LLCA (cf. art. 107 al. 2 LTF). Le présent arrêt est rendu sans frais judiciaires (art. 66 al. 1 et 4 LTF). Il n'est alloué aucun dépens au recourant, qui a agi sans l'assistance d'un mandataire (art. 68 al. 1 LTF). La cause est renvoyée à la Cour de justice, afin qu'elle statue à nouveau sur les frais et dépens de la procédure cantonale (art. 67 et 68 al. 5 LTF).

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