

GE_GERICHTE ATA/1086/2017 vom 12. Juli 2017

GE Cour de justice, 2017-07-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_1086_2017

FR: GE_GERICHTE ATA/1086/2017 du 12 juillet 2017

IT: GE_GERICHTE ATA/1086/2017 del 12 luglio 2017

Erwägungen

E. 11

janvier 2017. M. A_____ avait engagé au sein de son étude un ressortissant étranger qui ne disposait pas des autorisations nécessaires. En outre, son omission d'assister en personne à une saisie en sa qualité de liquidateur d'une société anonyme se rapportait à des faits incompatibles avec la profession d'avocat.

En rapport avec la décision de radiation du registre des avocats, l'existence des condamnations précitées pour des faits incompatibles avec la profession d'avocat impliquait une radiation, sans que la commission ne dispose d'aucune marge d'appréciation.

c. Sous l'angle disciplinaire, les faits objets de ces deux condamnations relevaient des activités professionnelles de M. A_____ au sens de l'art. 12 LLCA, même si, s'agissant des faits tombant sous le coup de la tentative de

- 5/12 - A/2675/2017 contrainte, l'intéressé n'avait pas directement agi dans le cadre du monopole concédé aux avocats et si, s'agissant des faits pour lesquels il avait été condamné le 11 janvier 2017, il n'avait pas agi dans le cadre d'un mandat de représentation.

L'ensemble de ces comportements étaient liés directement à la gestion de l'étude l'intéressé et relevaient de l'activité professionnelle de l'avocat au sens large. En outre, tout avocat était tenu de manière générale d'assurer et de maintenir la dignité de la profession, en s'abstenant notamment de tout ce qui pouvait porter atteinte à la considération et à la confiance dont il devait jouir pour remplir sa mission. Il lui incombait également de respecter les dispositions élémentaires régissant la profession d'avocat en s'abstenant d'engager des avocats-stagiaires surnuméraires.

L'ensemble des faits précités impliquait une sanction disciplinaire. Dans la mesure où l'intéressé, à lire ses observations, ne semblait pas avoir pris conscience de la gravité de comportements contraires à ses obligations légales, la sanction devait être importante, d'autant plus qu'il avait déjà été sanctionné disciplinairement le 18 février 2013. La commission du barreau prononcerait donc une interdiction temporaire de pratiquer d'une durée d'une année, mais renoncerait à publier cette interdiction temporaire, le registre cantonal des avocats accessible sur le site du Pouvoir judiciaire étant quotidiennement mis à jour.

d. La décision accessoire aux deux décisions de radiation et de sanction précitées rendant celles-ci exécutoires nonobstant recours était justifiée par sa nécessité, dès lors que l'intéressé ne remplissait plus les conditions nécessaires pour une inscription au registre cantonal des avocats. 9)

Le 20 juin 2017, M. A_____ a déposé un recours devant la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre la décision de la commission

du 12 juin 2017, en concluant à la restitution de l'effet suspensif, à la communication du dispositif de la décision sur effet suspensif aux autorités de surveillance des autres cantons, ainsi qu'au Ministère public du canton de Genève.

À titre provisionnel, la commission du barreau devait le réinscrire immédiatement au registre cantonal des avocats jusqu'à droit jugé sur le fond, en communiquant le dispositif de la décision en question aux autorités de surveillance des autres cantons, ainsi qu'au Ministère public du canton de Genève. Sur le fond, la décision de la commission du 12 juin 2017 devait être annulée et il devait être réinscrit au registre cantonal des avocats, avec communication du dispositif de cette nouvelle décision aux autorités de surveillance des autres cantons, ainsi qu'au Ministère public du canton de Genève.

Ses intérêts économiques étaient gravement atteints par cette décision qui le privait de réaliser des gains futurs, en lui refusant l'accès à une activité lucrative et au libre choix de la profession, et qui le condamnait sur le long terme en signifiant

- 6/12 - A/2675/2017 la mise à mort de son entreprise et le licenciement des personnes qu'il employait. Il serait empêché de poursuivre ses mandats en cours, étant précisé qu'il avait été convoqué à une dizaine d'audiences au cours des trois semaines qui allaient suivre, avec un risque d'atteinte aux intérêts de ses mandants. Consécutivement à l'arrêt de ses activités d'avocat, il se trouverait sans revenus, et donc dans l'impossibilité de pourvoir à l'entretien de ses enfants mineurs. Tout ceci impliquait une restitution de l'effet suspensif, étant précisé qu'il n'y avait aucun intérêt public opposé prépondérant dont l'autorité intimée pouvait se prévaloir pour justifier son choix de ne pas attendre l'issue de la procédure administrative pour faire exécuter sa décision de radiation, et la sanction disciplinaire parallèlement prononcée. 10) Le 21 juin 2017, la commission a persisté intégralement dans les termes et le dispositif de sa décision, y compris dans la déclaration de force exécutoire nonobstant recours qu'elle avait prise. Elle transmettait son dossier sans formuler d'autres observations. 11) Sur ce, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger sur effet suspensif.

Considérant, en droit, que : 1)

Aux termes de l'art. 66 de la loi sur la procédure administrative du

E. 12

septembre 1985 (LPA - E 5 10), sauf disposition légale contraire, le recours a effet suspensif à moins que l'autorité qui a pris la décision attaquée n'ait ordonné l'exécution nonobstant recours (al. 1) ; toutefois, lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, retirer ou restituer l'effet suspensif (al. 3). 2)

Les décisions sur mesures provisionnelles sont prises par le président ou le vice-président de la chambre administrative ou, en cas d'empêchement de ceux-ci, par un autre juge (art. 21 al. 2 LPA et art. 7 al. 1 du règlement interne de la chambre administrative du 26 septembre 2010). 3)

L'autorité peut d'office ou sur requête ordonner des mesures provisionnelles en exigeant au besoin des sûretés (art. 21 al. 1 LPA). 4) Selon la jurisprudence constante de la chambre administrative, des mesures provisionnelles – au nombre desquelles compte la restitution de l'effet suspensif (Philippe WEISSENBARGER/Astrid HIRZEL, Der Suspensiveffekt und andere vorsorgliche Massnahmen, in Isabelle HÄNER/Bernhard WALDMANN [éd.],

Brennpunkte im Verwaltungsprozess, 2013, 61-85, p. 63) – ne sont légitimes que si elles s'avèrent indispensables au maintien d'un état de fait ou à la sauvegarde d'intérêts compromis (ATF 119 V 503 consid. 3 ; ATA/59/2017 du

- 7/12 - A/2675/2017 24 janvier 2017 consid. 4 ; ATA/955/2016 du 9 novembre 2016 consid. 4 ; ATA/1244/2015 du 17 novembre 2015 consid. 2).

Elles ne sauraient, en principe tout au moins, anticiper le jugement définitif ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, pas plus qu'aboutir abusivement à rendre d'emblée illusoire la portée du procès au fond (arrêts précités). Ainsi, dans la plupart des cas, les mesures provisionnelles consistent en un minus, soit une mesure moins importante ou incisive que celle demandée au fond, ou en un aliud, soit une mesure différente de celle demandée au fond (Isabelle HÄNER, op. cit., p. 265). 5) L'octroi de mesures provisionnelles présuppose l'urgence, à savoir que le refus de les ordonner crée pour l'intéressé la menace d'un dommage difficile à réparer (ATF 130 II 149 consid. 2.2 ; 127 II 132 consid. 3 = RDAF 2002 I 405). 6)

Lorsque l'effet suspensif a été retiré ou n'est pas prévu par la loi, l'autorité de recours doit examiner si les raisons pour exécuter immédiatement la décision entreprise sont plus importantes que celles justifiant le report de son exécution. Elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation qui varie selon la nature de l'affaire. La restitution de l'effet suspensif est subordonnée à l'existence de justes motifs, qui résident dans un intérêt public ou privé prépondérant à l'absence d'exécution immédiate de la décision ou de la norme (arrêt du Tribunal fédéral 2C_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1). 7)

Pour effectuer la pesée des intérêts en présence qu'un tel examen implique, l'autorité de recours n'est pas tenue de procéder à des investigations supplémentaires, mais peut statuer sur la base des pièces en sa possession (ATF 117 V 185 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_435/2008 du 6 février 2009 consid. 2.3 et les arrêts cités). 8)

Pour pratiquer la représentation en justice en Suisse sans autre autorisation, un avocat doit être inscrit à un registre cantonal des avocats (art. 4 de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000 - loi sur les avocats - LLCA - RS 935.61). Chaque canton doit instituer un registre des avocats, attestant qu'il dispose d'une adresse professionnelle sur le territoire cantonal et qu'il remplit les conditions matérielles d'exercice de la profession, au sens des art. 7 LLCA (conditions de formation) et 8 LLCA (conditions personnelles). Le registre est tenu par l'autorité chargée de la surveillance des avocats (art. 5 al. 2 LLCA). À Genève, ce rôle est dévolu à la commission (art. 21 LPav).

L'article 8 LLCA énumère les conditions personnelles que l'avocat doit remplir pour être inscrit au registre cantonal. En particulier, celui-ci ne doit pas avoir fait l'objet d'une condamnation pénale pour des faits incompatibles avec la profession d'avocat, à moins que cette condamnation ne figure plus sur l'extrait privé du casier judiciaire (al. 1 let. b). Si tel est le cas, il est radié du registre

- 8/12 - A/2675/2017 (art. 9 LLCA), dès lors qu'un tel fait entraîne la mise à néant des attentes de sérieux et d'honorabilité allant de pair avec l'exercice du barreau (Philippe MEIER/Christian REISER, in Michel VALTICOS/Christian REISER/Benoît CHAPPUIS, Commentaire romand de la loi sur les avocats, 2010, ad art. 8 LLCA, p. 60 N 15 et 18). Il s'agit de préserver la relation de confiance qui doit exister entre l'avocat et son client, qui peut être détruite lorsque l'avocat n'offre pas toutes les garanties de sérieux et d'honorabilité

allant de pair avec la pratique du barreau (ATF 137 II 435 consid. 6.1 ; Philippe MEIER/Christian REISER, op. cit. ad art. 8 n. 18 p. 60 ; Benoît CHAPPUIS, la profession d'avocat, tome 1, 2ème éd. 2016, p. 26 ; Message du Conseil fédéral à l'appui de la LLCA, FF 1999 5365). Sont seules visées les infractions qui révèlent des faits incompatibles avec l'activité d'avocat. Tel n'est par exemple pas le cas d'un excès de vitesse anodin (arrêts 2C_119/2010 du 1er juillet 2010 consid. 2.2 ; 2C_183/2010 du 21 juillet 2010 consid. 2.3 et les références citées), mais bien celui d'un faux dans les titres commis dans l'exercice de fonctions publiques (arrêt 2C_119/2010 précité, consid. 2.4). Les faits ne doivent pas nécessairement être accomplis lors de l'activité professionnelle de l'avocat, mais peuvent aussi être survenus dans un contexte purement privé (Philippe MEIER/Christian REISER, op. cit. ad art. 8, p. 60 n. 19 ; Benoît CHAPPUIS, op. cit. p. 26 ; Ernst STAEBELIN/Christian OETIKER in Walter FELLMANN/Gaudenz ZINDEL, Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2011, ad. art. 8 LLCA, p. 75 n. 17).

Dès que les circonstances dénotent l'existence d'une condamnation pour des faits incompatibles avec la profession d'avocat, l'autorité compétente doit procéder à la radiation en vertu de l'art. 9 LLCA, sans qu'elle ne dispose plus d'aucune marge d'appréciation (arrêt 2C_119/2010 précité consid. 3). Toutefois, pour déterminer si les faits pour lesquels l'avocat a été condamné sont ou non compatibles avec la profession d'avocat, elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Dans cette détermination, elle est tenue au respect du principe de la proportionnalité. Ainsi, il faut être en présence de faits d'une certaine gravité qui doivent toujours se trouver dans un rapport raisonnable avec la radiation (arrêts 2C_187/2011 du 28 juillet 2011, consid. 6.1 ; 2C_119/2010 du 1er juillet 2010 consid. 2.2 ; 2C_183/2010 du 21 juillet 2010 consid. 2.3 ; Alexandre BRUNNER/ Matthias Christoph HENN/Katrin KRIESI, Anwaltsrecht, 2015, ad. art. 8 al. 1 let. b p. 32 LLCA ; Ernst STAEBELIN/Christian OETIKER, in Walter FELLMANN /Gaudenz ZINDEL [éd.], op. cit p. 76 n. 18 et 19). 9)

En l'occurrence, selon la commission, dès lors qu'elle retenait que les deux condamnations intervenues définitivement en 2016 et 2017 sanctionnant pénalement le recourant, portaient sur des faits incompatibles avec l'exercice de la profession d'avocat, cela impliquait sa radiation du registre cantonal des avocats, et ce, par une décision déployant immédiatement ses effets. Le recourant contestant cette appréciation de la commission à propos de cette incompatibilité.

- 9/12 - A/2675/2017 Au-delà de sa disproportion, cette question fera l'objet de l'instruction qui s'ouvre et de la décision que la chambre administrative prendra sur le fond.

S'agissant de la question de la restitution de l'effet suspensif soumise à la présidence de la chambre administrative, on ne peut exclure d'entrée de cause que les condamnations incriminées portent sur des faits en rapport avec l'exercice de la profession d'avocat au sens large. Elles ne sanctionnent cependant pas des comportements par lesquels l'avocat, agissant en qualité de mandataire, aurait porté directement atteinte à des intérêts personnels ou patrimoniaux de ses mandants. Si la question de la compatibilité des faits dont il a été reconnu coupable se pose au regard de l'exercice de la profession d'avocat, il s'agit au présent stade de la procédure de savoir jusqu'à quel point les comportements incriminés sont si graves qu'ils rendent nécessaire que, sans délai, celui-ci soit retiré de la liste des avocats enregistrés dans le canton de Genève. Dans ces circonstances, entre l'intérêt public à protéger les justiciables contre les agissements d'avocats qui font l'objet de condamnations pénales, et l'intérêt privé de l'avocat concerné à pouvoir, jusqu'à droit jugé

définitif, continuer à exercer sa profession, une pesée des intérêts doit être effectuée.

En l'occurrence, à première vue, au vu des faits pour lesquels le recourant a été condamné, l'intérêt public qui vient d'être rappelé ne prévaut pas sur son intérêt privé, alors qu'il a pu exercer sa profession sans restriction depuis 2014, date de l'ouverture de la première des trois procédures disciplinaires, mais aussi sur l'intérêt des collaborateurs de son étude, voire de ses clients, à ce que la mesure de radiation ne déploie pas des effets immédiats, avant même qu'une autorité judiciaire ait contrôlé la réalisation des conditions d'application de l'art. 8 al. 1 let. b LLCA et la façon dont la commission en a apprécié l'application.

L'effet suspensif sera donc restitué s'agissant de la mesure ordonnant la radiation précitée.

10) a. L'avocat autorisé à pratiquer doit respecter les règles professionnelles énoncées à l'art. 12 LLCA. Ces règles professionnelles sont des normes destinées à régler, 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).

b. Aux termes de l'art. 12 let. a LLCA, il doit exercer 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. L'obligation de diligence imposée à l'art. 12 let. a LLCA est directement déduite de l'art. 398 al. 2 de la loi fédérale complétant le code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220) ; elle interdit en particulier à l'avocat d'entreprendre des actes qui pourraient nuire aux intérêts de son client.

- 10/12 - A/2675/2017

La formule très large de l'art. 12 let. a LLCA constitue une clause générale qui demande à être interprétée et qui permet de la sorte aux tribunaux de dessiner les devoirs professionnels de l'avocat d'une façon assez libre et étendue, l'énumération exhaustive des devoirs professionnels dans la loi étant impossible. De fait, la jurisprudence donne à cette clause générale un sens qui va bien au-delà de la lettre du texte légal. En effet, le soin et la diligence visés par l'art. 12 let. a LLCA constituent des devoirs qui n'ont pas les clients pour seuls bénéficiaires. Ces devoirs s'étendent à tous les actes professionnels de l'avocat qui, en tant qu'auxiliaire de la justice, doit assurer la dignité de la profession, qui est une condition nécessaire au bon fonctionnement de la justice (Christine CHAPPUIS/Pascal MAHON/Denis PIOTET/Henri TORIONE/Charles JOYCE ; La profession d'avocat, Tome I, le cadre légal et les principes essentiels, 2016, pp. 50-51 ; Walter FELLMANN in Walter FELLMANN /Gaudenz ZINDEL [éd.], op. cit. , ad art. 12 LLCA n. 25). 11) a. En cas de violation de la LLCA, l'autorité de surveillance peut prononcer des mesures disciplinaires, soit l'avertissement, le blâme, une amende de CHF 20'000.- au plus, l'interdiction temporaire de pratiquer pour une durée maximale de deux ans ou l'interdiction définitive de pratiquer. L'amende peut être cumulée avec une interdiction de pratiquer. Si nécessaire, l'autorité de surveillance peut retirer provisoirement l'autorisation de pratiquer (art. 17 LLCA).

b. Selon l'art. 1 LPAv, la commission exerce les compétences dévolues à l'autorité de surveillance des avocats par la LLCA, ainsi que celles qui lui sont attribuées par le droit cantonal. Elle statue sur tout manquement aux devoirs professionnels et peut, si un tel manquement est constaté, et suivant la gravité du cas, prononcer les sanctions énoncées à l'art. 17 LLCA (art. 43 al. 1 LPAv). Elle peut également retirer provisoirement à un avocat l'autorisation de pratiquer (art.44 LPAv).

c. Pour déterminer la sanction, l'autorité doit, en application du principe de la proportionnalité, tenir compte tant des éléments objectifs, telle l'atteinte objectivement portée à l'intérêt public, que des facteurs subjectifs. Elle jouit d'un large pouvoir d'appréciation que la chambre administrative ne censure qu'en cas d'excès ou d'abus (ATA/395/2015 du 28 avril 2015 ; ATA/174/2013 du 19 mars 2013 ; ATA/127/2011 du 1er mars 2011 ; ATA/6/2009 du

E. 13

janvier 2009 ; ATA/570/2003 du 23 juillet 2003).

d. Les mesures disciplinaires ressortissent au droit administratif et non au droit pénal (Alain BAUER/Philippe BAUER, in Michel VALTICOS/ Christian REISER/Benoît CHAPPUIS, op. cit., ad art. 17 LLCA, p. 223 n. 6). Dans la mesure où la mesure a pour effet de retirer pour des raisons disciplinaires l'autorisation d'exercer une profession libérale, elle constitue une contestation de droit civile au sens de l'art. 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de

- 11/12 - A/2675/2017 l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), et elle est soumise à ce titre aux exigences conventionnelles qui en découlent.

e. Le principe de la présomption d'innocence n'est pas applicable tel quel dans une procédure disciplinaire. Ainsi, dans le cadre des mesures provisoires que l'autorité de surveillance peut prendre en application de l'art. 17 LLCA, l'autorisation de pratiquer ne peut être retirée provisoirement que pour des motifs graves lorsque l'ensemble des circonstances permet de supposer qu'une interdiction de pratiquer sera vraisemblablement prononcée (arrêt du Tribunal fédéral 2A.418/2002 du 4 décembre 2002 consid. 3.1 ; Alain BAUER/Philippe BAUER, in Michel VALTICOS/ Christian REISER/Benoît CHAPPUIS, op. cit., ad art. 17 LLCA, p. 232 n. 50). 12) La question du bien-fondé de la sanction administrative au regard des conditions de l'art. 12 let. a LLCA, dont le recourant conteste la réalisation des conditions, sera traitée dans le prononcé au fond. S'agissant du retrait de l'effet suspensif au recours, la chambre administrative constate qu'aucune mesure provisoire, au sens de l'art. 17 LLCA, n'a été ordonnée par la commission à l'encontre du recourant, jusqu'au prononcé de la décision querellée. À cet égard, force est de constater que le retrait de l'effet suspensif à l'interdiction de pratiquer décidée par la commission a pour effet de mettre en place de telles mesures provisoires restrictives interdisant subitement à l'avocat de pratiquer sa profession, sans que le prononcé de cette mesure ait été précédé de la procédure spécifique prévue à l'art. 44 LPAv.

À ce stade de la procédure, la question de la conformité au droit de ce mode de faire n'a cependant pas à être traitée plus loin pour les raisons qui suivent. À l'instar de ce qui a été constaté s'agissant de la décision de radiation du registre cantonal des avocats, si la question d'une sanction disciplinaire pouvait se poser à la commission eu égard aux faits constatés pénalement, et à ceux dont elle s'était saisie en rapport avec le nombre de stagiaires engagés, il n'y avait pas d'intérêt public particulier qui nécessitait de faire entrer cette sanction disciplinaire en vigueur avant même que l'autorité judiciaire saisie statue sur le recours, en dérogeant à art. 66 al. 1 LPA qui instaure par principe un tel effet suspensif. Plus précisément, l'intérêt public à ce que la sanction disciplinaire déploie immédiatement ses effets avant tout contrôle judiciaire, ne prévaut pas, même si les différentes condamnations pénales sont entrées en force, sur l'intérêt privé du recourant à pouvoir maintenir les activités de son étude jusqu'à droit jugé définitif, vu la gravité de l'atteinte à la liberté

économique et le dommage irréparable qu'une telle interruption immédiate pourrait lui causer, de même qu'à ses collaborateurs, et aussi à ses clients. 13) L'effet suspensif sera également restitué au recours contre la sanction disciplinaire prononcée.

- 12/12 - A/2675/2017 14) Le sort des frais sera réservé. LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE restitue l'effet suspensif au recours interjeté par Monsieur A_____ le 20 juin 2017 contre la décision du 12 juin 2017 de la commission du barreau prononçant sa radiation du registre cantonal des avocats du canton de Genève ; restitue l'effet suspensif au recours interjeté par Monsieur A_____ le 20 juin 2017 contre la décision du 12 juin 2017 de la commission du barreau prononçant une interdiction temporaire du droit de pratiquer la profession d'avocat à son encontre pour une durée d'une année ; réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ; dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du

E. 17

juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ; communique la présente décision, en copie, à Me Grégoire Mangeat, avocat du recourant, ainsi qu'à la commission du barreau.

La vice-présidente :

Ch. Junod

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties. Genève, le

la greffière :

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