

GE_GERICHTE ATA/388/2014 vom 27. Mai 2014

GE Cour de justice, 2014-05-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_388_2014

FR: GE_GERICHTE ATA/388/2014 du 27 mai 2014

IT: GE_GERICHTE ATA/388/2014 del 27 maggio 2014

Regeste

Résumé: Tardiveté du moyen tiré de la composition irrégulière de l'autorité soulevée pour la première fois devant la chambre administrative, le recourant ayant eu connaissance de la composition de la commission du barreau avant qu'elle ne statue. L'allégation, dans des écritures devant une autorité judiciaire, selon laquelle le Ministère public fait preuve de « racisme », sans que de tels propos ne trouvent de fondement objectif dans le dossier, constitue un manquement aux devoirs professionnels de l'avocat, en particulier à l'obligation d'exercer la profession avec diligence et faire montre de respect envers les autorités. Confirmation de la sanction, à savoir un avertissement, prononcée à l'encontre de l'avocat.

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2) a. Aux termes de l'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), applicable lorsque l'impartialité des membres d'une autorité non judiciaire, à l'instar d'une autorité de surveillance des avocats, est invoquée (ATF 137 II 425 consid. 3.1 non publié ; 126 I 228 consid. 2b p. 231 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_794/2011 du 22 décembre 2011 consid. 3.1), toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement. Ce droit permet notamment d'exiger la récusation des membres d'une autorité administrative dont la situation ou le comportement sont de nature à faire naître un doute sur leur indépendance ou leur impartialité. Il tend à éviter que des circonstances extérieures à l'affaire ne puissent influencer une décision en faveur ou au détriment de la personne concernée. La récusation peut s'imposer même si une prévention effective du membre de l'autorité visée n'est pas établie, car une disposition interne de sa part ne peut être prouvée. Il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle. Seules des circonstances constatées objectivement doivent toutefois être prises en considération, les impressions purement individuelles d'une personne impliquée n'étant pas décisives (ATF 134 I 20 consid. 4.2 p. 21 ; ATF 127 I 196 consid. 2b p. 198 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C_794/2011 précité consid. 3.2).

b. L'art. 34 al. 1 LLCA délègue la réglementation de la procédure aux cantons. Sur cette base, l'art. 49 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 (LPAv - E 6 10) prévoit que la LPA s'applique, dans la mesure où la loi n'y déroge pas. Selon l'art. 18 LPAv, les cas de récusation des membres de la commission sont les mêmes que ceux prévus par le code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272) pour la récusation des juges, la commission statuant sur les demandes de récusation. Les motifs de récusation sont prévus à l'art. 47 CPC, dont la teneur est similaire à celle de l'art. 56 CPP, ces deux dispositions

étant elles-mêmes calquées sur l'art. 34 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110 ; Arrêt du Tribunal fédéral 6B_621/2011 du 19 décembre 2011 consid. 2.2 ; ATA/58/2014 du 4 février

- 10/16 - A/16/2014 2014), et concrétise la garantie constitutionnelle susmentionnée. Aux termes de l'art. 47 al. 1 CPC, les magistrats et les fonctionnaires judiciaires se récuse en particulier lorsqu'ils ont un intérêt personnel dans la cause (let. a) ou pourraient être prévenus de toute autre manière, notamment en raison d'un rapport d'amitié ou d'inimitié avec une partie ou son représentant (let. f).

c. Selon un principe général, la partie qui a connaissance d'un motif de récusation doit l'invoquer aussitôt, sous peine d'être déchu du droit de s'en prévaloir ultérieurement (ATF 139 III 120 consid. 3.2.1 p. 124 ; 138 I 1 consid. 2.2 p. 4). En effet, il est contraire aux règles de la bonne foi de garder en réserve le moyen tiré de la composition irrégulière de l'autorité pour ne l'invoquer qu'en cas d'issue défavorable de la procédure (ATF 136 III 605 consid. 3.2.2 p. 609). Cela ne signifie toutefois pas que l'identité des personnes appelées à statuer doive nécessairement être communiquée de manière expresse au justiciable, dans la mesure où il suffit que leur nom ressorte d'une publication générale, facilement accessible, par exemple d'un annuaire officiel. La partie assistée d'un avocat est en tout cas présumée connaître la composition régulière de l'autorité (ATF 139 III 120 consid. 3.2.1 p. 124 s ; 132 II 485 consid. 4.3 p. 496 s ; 128 V 82 consid. 2b p. 85).

d. En l'espèce, le recourant se plaint de l'irrégularité de la composition de la commission, soit une autorité administrative, au motif que son président est l'associé de l'avocate ayant été désignée à sa place dans le cadre de la défense d'office de son client, sans pour autant prendre de conclusions formelles à cet égard.

Il ressort toutefois de la procédure, ce que le recourant ne conteste pas, qu'il n'a fait valoir ce moyen que devant la chambre de céans, n'ayant invoqué aucun motif de récusation avant le prononcé de la décision litigieuse par la commission. Dans ce cadre, le recourant allègue n'avoir pas eu connaissance de la composition dans laquelle elle devait statuer. Même si le dossier ne contient formellement aucun courrier de l'autorité intimée l'informant des personnes amenées à siéger, ce grief tombe à faux. Le recourant ne peut ainsi invoquer une méconnaissance de l'organisation judiciaire et administrative ayant cours à Genève, dès lors qu'il y exerce la profession d'avocat et est inscrit au registre cantonal des avocats. A ce titre, il ne pouvait ignorer l'identité des membres de la commission, soit l'autorité de surveillance de sa profession, dont les noms sont librement accessibles à tout justiciable.

À ces éléments s'en ajoutent d'autres. En effet, il résulte du dossier que le président de la commission, Me D_____, a informé le recourant, par courrier du 19 mars 2013, de l'ouverture d'une procédure disciplinaire à son encontre, lui impartissant un délai pour se déterminer. Le 11 avril 2013, le recourant a répondu à cette missive, qu'il a adressée à Me D_____. Il n'ignorait ainsi pas que celui-ci, en qualité de président de la commission, serait amené à siéger. Il devait par

- 11/16 - A/16/2014 conséquent solliciter sa récusation à ce stade, ce qu'il n'a pas fait. Il ne saurait pas non plus arguer avoir été dans l'ignorance du conflit supposé d'intérêts qu'il invoquait à ce moment de la procédure, dans la mesure où, même si le Ministère public avait ordonné la révocation de la défense d'office en sa faveur, il n'en était pas moins encore en contact avec son client et avait accès au dossier, comme le révèle le courrier que lui a adressé le président de la CPR le 26 mars 2013. Il a d'ailleurs également sollicité

l'intervention du bâtonnier.

Il en résulte que le moyen tiré de la composition irrégulière de la commission est tardif et doit être rejeté pour ce motif déjà.

En tout état, il apparaît mal fondé, puisqu'à teneur du dossier, le président de la commission n'avait aucun intérêt dans le cadre de la procédure disciplinaire, distincte de celle ayant conduit à la révocation du mandat d'office du recourant, la décision querellée ayant été prise en novembre 2013, alors même que la défense d'office en faveur de Me C_____ avait été révoquée depuis plusieurs mois.

Le recours sera par conséquent rejeté sur ce point. 3) a. Selon l'art. 16 Cst., la liberté d'opinion et la liberté d'information sont garanties (al. 1). Toute personne a le droit de former, d'exprimer et de répandre librement son opinion (al. 2). L'art. 10 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) consacre également la liberté d'expression. La notion d'opinion se définit de manière large pour englober toute appréciation, idée, manifestation de pensée, prise de position, conception, création artistique et littéraire, voire toute activité politique (Andreas AUER/ Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Vol. II : les droits fondamentaux, 3^{ème} édition, 2013, n. 558). Les avocats sont titulaires de la liberté d'opinion, la jurisprudence considérant qu'ils doivent disposer d'une grande liberté pour se prononcer publiquement sur le fonctionnement de la justice et émettre des critiques sur l'administration de celle-ci, ainsi que sur les autorités en général, tant dans leurs mémoires qu'à l'occasion de débats oraux (ACEDH Reznik c. Russie, du 4 avril 2013, req. n° 4977/05, § 44 ; Nikula c. Finlande, du 21 mars 2002, Rec. 2002-II, req. n° 31611/96, § 46 ; ATF 106 Ia 100 consid. 8b p. 108 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2A.499/2006 du 11 juin 2007 consid. 2.1).

La liberté d'opinion, à l'instar des autres droits fondamentaux, n'a pas valeur absolue et peut être restreinte aux conditions de l'art. 36 Cst., qui exige que les restrictions à son exercice reposent sur une base légale, soient justifiées par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui et, selon le principe de proportionnalité, se limitent à ce qui est nécessaire et adéquat à la réalisation des buts d'intérêt public poursuivis (ATF 137 IV 313 consid. 3.3.1

- 12/16 - A/16/2014 p. 323 ; 136 IV 97 consid. 5.2.2 p. 104 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_335/2013 du 10 octobre 2013 consid. 3.3).

b. L'art. 12 LLCA définit exhaustivement les règles professionnelles applicables aux avocats (ATF 136 III 296 consid. 2.1 p. 300 ; 131 I 223 consid. 3.4 p. 228 ; 130 II 270 consid. 3.1 p. 274 ss ; ATA/288/2014 du 29 avril 2014 et ATA/132/2014 du 4 mars 2014). Ces règles 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 son égard. Elles se distinguent des règles déontologiques, également appelées « us et coutumes », lesquelles émanent des associations professionnelles et qui conservent néanmoins une portée juridique, en servant à interpréter et préciser les règles professionnelles dans la mesure où elles expriment une conception largement répandue au plan national (ATF 140 III 6 consid. 3.1 p. 9 ; 136 III 296 consid. 2.1 p. 300 ; 131 I 223 consid. 3.4 p. 228 ; 130 II 270 consid. 3.1.1 p. 275). Il en va ainsi du code suisse de déontologie (ci-après : CSD), édicté par la Fédération suisse des avocats (ci-après : FSA), lequel a unifié les règles déontologiques sur tout le territoire de la Confédération (ATF 140 III 6 consid. 3.1 p. 9).

c. Aux termes de l'art. 12 let. a LLCA, l'avocat doit exercer sa profession avec soin et diligence. Cette disposition constitue une clause générale (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_878/2011 du 28 février 2012 consid. 5.1) et une base légale suffisante au sens de l'art. 36 Cst. pour restreindre la liberté d'opinion et d'information (Arrêts du Tribunal fédéral 2A.368/2005 du 12 octobre 2005 consid. 2.2 et 2A.600/2003 du 11 août 2004 consid. 2.3). En exigeant de l'avocat qu'il se comporte correctement dans l'exercice de sa profession, elle ne se limite pas aux rapports entre le client et l'avocat, mais vise également le comportement de ce dernier face aux autorités en général, y compris les autorités judiciaires (ATF 130 I 270 consid. 3.2 p. 276 s. ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C_150/2008 du 10 juillet 2008 consid. 7.1 et 2A.545/2003 du 4 mai 2004 consid. 3 ; Message concernant la loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 28 avril 1999, FF 1999 5331, p. 5368) dans le but d'assurer le respect de celles-ci, ainsi que la confiance placée dans l'avocat (Arrêt du Tribunal fédéral 4P.36/2004 du 7 mai 2004 consid. 5). L'art. 8 CSD cristallise également une telle exigence, en prévoyant que l'avocat s'adresse aux autorités avec le respect qui leur est dû.

Déterminer si l'avocat outrepassé les limites de la liberté dont il bénéficie dépend des circonstances du cas d'espèce, étant précisé qu'il convient d'être plus large avec les déclarations orales faites lors d'une audience animée que dans des écrits, qui supposent un plus grand recul face au litige (François BOHNET/ Vincent MARTENET, Droit de la profession d'avocat, 2009, n. 1250 ss). L'avocat agit ainsi contrairement à ses devoirs professionnels lorsqu'il formule des critiques en étant conscient de la fausseté de ses affirmations ou dans une

- 13/16 - A/16/2014 forme attentatoire à l'honneur, au lieu de se limiter à des allégations de fait et à des appréciations (ATF 131 IV 154 consid. 1.3.2. p. 157 s ; Arrêts du Tribunal fédéral 2A.499/2006 précité consid. 3.2 et 2A.191/2003 du 22 janvier 2004 consid. 7.3), pas davantage qu'il ne peut menacer ou injurier un magistrat personnellement pour parvenir à ses fins (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.448/2003 du 3 août 2004 consid. 5 et 7.3). Il se doit de rester objectif envers la partie adverse et de s'abstenir à son égard d'offenses personnelles, de calomnie ou de propos injurieux (ATF 131 IV 154 consid. 1.3.2 p. 157 s). Il a notamment été considéré que le fait de soutenir dans un recours qu'un jugement était politique, raciste et sexiste dépassait les limites de l'acceptable (François BOHNET/ Vincent MARTENET, op. cit., n. 1255), de même que de traiter les fonctionnaires des offices des poursuites de « ronds de cuir » et en mettant de la sorte en doute leurs compétences professionnelles (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.151/2003 du 31 juillet 2003 consid. 2). De manière générale, les magistrats méritent protection contre des accusations, infondées, de comportement illégal ou abusif (François BOHNET/Vincent MARTENET, op. cit., n. 441).

À cet égard, la Cour européenne des droits de l'homme sépare clairement la critique – admissible – de l'insulte personnelle, qui peut faire l'objet d'une sanction disciplinaire voire pénale (ACEDH Ska■ka c. Pologne, du 27 mai 2003, req. n° 43425/98, § 34). 4)

En l'espèce, le recourant ne conteste pas avoir tenu les propos qui lui sont reprochés et qui figurent dans ses écritures du 4 février 2013 adressées au TMC dans le cadre de la demande du Ministère public tendant à la prolongation de la détention provisoire de son client.

Il soutient toutefois que les termes utilisés constituaient une réponse adéquate aux allégués du Ministère public résultant de son courrier du 29 novembre 2012 et se justifiaient par la

défense des intérêts de son client.

Tel n'apparaît pas être le cas.

En effet, la lecture du courrier précité met en évidence que le procureur en charge du dossier, en faisant référence au « milieu roumain », ne s'est pas prononcé sur un éventuel risque de réitération ou de représailles en lien avec la détention provisoire du prévenu, mais, en émettant des considérations d'ordre général, a statué sur les réquisitions de preuves présentées par le recourant, en particulier une « demande de vérification » faite par ce dernier, de telles réquisitions n'étant pas sujettes à recours, comme l'indique d'ailleurs l'art. 318 al. 3 CPP auquel le courrier en question fait référence. Ce courrier ne fait au demeurant pas référence à l'origine du prévenu, mais au milieu dans lequel évoluent les personnes impliquées. Les propos tenus par le recourant ne sauraient davantage constituer une réponse aux termes utilisés par le Ministère public dans sa demande de prolongation de la détention provisoire du 1er février 2013 au

- 14/16 - A/16/2014 TMC, qui ne contient aucune allusion à l'origine du prévenu, ce que le recourant n'affirme du reste pas.

Les propos tenus par le recourant n'apparaissent pas non plus justifiés par la défense des intérêts de son client, dès lors que le TMC a ordonné le maintien en détention provisoire du prévenu, contrairement aux conclusions prises par son mandataire, et a fait intégralement droit à la demande du Ministère public. Que le TMC n'ait pas retenu l'existence d'un risque de représailles, comme indiqué par le recourant dans ses écritures, condition qui ne figure d'ailleurs pas au nombre de celles pertinentes pour le maintien en détention provisoire, n'est pas déterminant, ce d'autant qu'il n'apparaît pas avoir été invoqué par le Ministère public, lequel a basé sa demande sur l'existence de charges suffisantes, ainsi que sur les risques de collusion et de fuite, ce qui ressort de l'ordonnance du TMC du 5 février 2013.

Le recourant ne saurait pas non plus se prévaloir d'une incohérence de la décision querellée, justifiant le classement de la plainte dans son intégralité. Bien que la présente procédure relève du droit disciplinaire, la commission ne s'en est pas moins référée à l'arrêt du Tribunal fédéral du 4 juillet 2013 pour ordonner le classement de la plainte sur deux des trois points dénoncés, dès lors que la Haute Cour avait constaté que le recourant avait correctement exécuté son mandat, de sorte qu'il ne pouvait lui être reproché la violation de ses obligations professionnelles sous cet angle. La commission n'en a toutefois pas fait de même s'agissant des propos litigieux, dès lors qu'ils n'étaient pas visés par l'arrêt du Tribunal fédéral susmentionné et ne tombaient d'ailleurs pas dans le champ d'application de l'art. 134 al. 2 CPP, seule question que le Tribunal fédéral était amené à trancher, et étaient sans lien avec les conditions permettant la révocation de la défense d'office, mais concernait les relations de l'avocat avec les autorités. Le Tribunal fédéral a d'ailleurs renvoyé à l'application du droit disciplinaire en lien avec les accusations de partialité résultant des écritures du recourant, montrant ainsi qu'ils étaient sans rapport avec le litige qui lui était soumis, de sorte qu'il doit en aller de même avec les propos litigieux, qui relèvent du seul droit disciplinaire.

Des propos tenus dans des écritures devant une autorité judiciaire, selon lesquels le représentant du Ministère public ferait preuve de racisme, constituent des allégués graves, propres à jeter le discrédit non seulement sur le magistrat en charge de la procédure, mais également sur le Ministère public en tant qu'autorité. Ils sont de nature à mettre en doute les compétences personnelles et professionnelles des représentants du Ministère public en tant

qu'ils sous-entendent que ceux-ci traiteraient leurs dossier sans aucun fondement objectif et rationnel, mais en fonction de l'origine nationale ou ethnique des prévenus. Si le recourant entendait critiquer le travail du Ministère public, il pouvait le faire de manière objective, sur la base d'éléments concrets et factuels, ainsi que de manière nuancée, sans se livrer à une appréciation subjective ne

- 15/16 - A/16/2014 trouvant aucun fondement dans le dossier. Contrairement à ce que soutient le recourant, le Ministère public, en sa qualité d'autorité, n'a pas tardé à réagir, puisqu'il a dénoncé le cas à la commission quelques semaines seulement après la communication des écritures litigieuses, le fait que le procureur en charge du dossier n'ait pas personnellement pris position étant sans pertinence. Il n'appartenait pas non plus au Ministère public de saisir le bâtonnier avant de dénoncer le cas à la commission, une telle tâche, résultant au demeurant d'une procédure ordinale et non administrative comme en l'espèce, n'étant dévolue qu'à l'avocat.

En alléguant que le Ministère public a fait preuve de racisme dans le traitement du dossier, le recourant s'est ainsi livré à la critique de l'action de cette autorité en des termes injurieux, comportement qui n'était ni nécessaire à la défense des intérêts de son client, ni commandé par un quelconque intérêt public.

La sanction, dont le recourant ne conteste d'ailleurs ni la nature ni la quotité, apparaît dès lors justifiée et, au surplus, proportionnée, si l'on songe d'une part au caractère excessif des propos tenus et d'autre part au fait que l'avertissement prononcé constitue la peine la plus légère du catalogue des mesures pouvant être infligées. 5)

Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. 6)

Un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA). 7)

Le dénonciateur n'étant pas partie à la procédure devant la chambre de céans, ni le présent arrêt ni son dispositif ne lui seront notifiés (ATA/288/2014 et ATA/132/2014 précités). La tâche d'informer le dénonciateur reviendra ainsi à la commission.

* * * * *

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