

GE_GERICHTE ATA/592/2017 vom 23. Mai 2017

GE Cour de justice, 2017-05-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_592_2017

FR: GE_GERICHTE ATA/592/2017 du 23 mai 2017

IT: GE_GERICHTE ATA/592/2017 del 23 maggio 2017

Regeste

Résumé: Un avocat inscrit au tableau est radié d'office par l'autorité cantonale de surveillance lorsque celle-ci établit qu'une des conditions de formation ou personnelles font défaut. La radiation n'est pas une sanction, mais le constat que l'avocat ne remplit plus une des conditions prévues par la loi. Les exigences relatives à l'exercice des droits civils sont contrôlées à la lumière d'une éventuelle mesure d'interdiction, et l'autorité de surveillance n'a pas à interpréter les décisions des autorités tutélaires. Lorsque la radiation du registre cantonal est prononcée, l'autorité de surveillance doit au besoin mettre en place une suppléance aux fins de sauvegarder les intérêts des clients et de préserver le secret professionnel.

Erwägungen

E. 26

septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

Dans un premier grief de nature formelle, le recourant reproche à la commission de ne pas avoir procédé à son audition avant la prise des décisions attaquées. Dans son recours, il a en outre requis de la chambre de céans d'ordonner une expertise sur son état de santé et ses capacités cognitives.

a. L'avocat doit bénéficier du droit d'être entendu (art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101) avant que l'autorité de surveillance ne statue sur sa radiation (Christian M. REISER, La commission du barreau et la surveillance des avocats sous l'angle de la LLCA et de la LPAv/GE in SJ 2007 II 237-253, p. 252). Sauf dans certains cas, notamment lorsque l'avocat lui-même requiert sa radiation, le droit d'être entendu de l'avocat doit être respecté, même si le droit cantonal ne le prévoit pas expressément (François BOHNET/Vincent MARTENET, Droit de la profession d'avocat, 2009, p. 308 n. 696). L'autorité qui entend procéder à la radiation d'un avocat interpellera celui-ci chaque fois que cela est possible avant de rendre sa décision. Tout particulièrement dans les situations qui ouvrent la porte au pouvoir d'appréciation de l'autorité, comme les questions d'indépendance ou de condamnation pénale, le droit d'être entendu de l'intéressé doit être scrupuleusement respecté (Philippe MEIER/Christian M. REISER, in Michel VALTICOS/Christian M. REISER/Benoît CHAPPUIS [éd.], Loi sur les avocats. Commentaire romand, 2010, ad art. 9 LLCA p. 77 n. 12).

Le Tribunal fédéral admet à certaines conditions la possibilité de réparer après coup une violation du droit d'être entendu, en particulier lorsque la décision entachée est couverte par une nouvelle décision qu'une autorité supérieure – jouissant d'un pouvoir d'examen au moins aussi étendu – a prononcée après avoir donné à la partie lésée la possibilité d'exercer

effectivement son droit d'être entendu (ATF 135 I 279 consid. 2.6.1 ; 133 I 201 consid. 2.2 ; 118 Ib 111 consid. 4b ; 116 Ia 94 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_1062/2015 du 21 décembre 2015 consid. 4.1).

b. L'expertise représente un moyen de preuve (art. 38 LPA) ordonné lorsque l'établissement ou l'appréciation de faits pertinents requièrent des connaissances et compétences spécialisées – par exemple techniques, médicales, scientifiques, comptables – que l'administration ou le juge ne possèdent pas (ATA/414/2017 du 11 avril 2017 ; ATA/661/2015 du 23 juin 2015 ; ATA/568/2015 du 2 juin 2015 ; ATA/595/2006 du 14 mars 2006).

- 8/13 - A/3762/2016 3) a. En l'espèce, la commission a rendu sa décision de radiation du recourant du registre, et son président celle de désignation d'une suppléante, en se fondant sur l'ordonnance superprovisionnelle du TPAE du 15 septembre 2016 qui était directement exécutoire. La curatelle de représentation et de gestion du patrimoine instituée en faveur du recourant, donnant à la curatrice la tâche de le représenter dans ses rapports avec les tiers, notamment en matière d'affaires administratives et juridiques, avait pour conséquence de le priver de l'exercice des droits civils, l'une des conditions personnelles pour son inscription au registre. La commission devait ainsi procéder à sa radiation d'office. En effet, lorsque le motif de radiation réside dans l'existence d'une décision d'interdiction des autorités tutélaires, la commission n'a pas à l'interpréter. L'audition du recourant n'était ainsi pas, au moment de la prise de la décision de la commission et celle de son président, pertinente, eu égard également à l'urgence des décisions à prendre pour sauvegarder les intérêts du recourant, ceux de ses clients et assurer la protection du public.

Par ailleurs, la chambre de céans, qui dispose d'un plein pouvoir de cognition en fait et en droit, a procédé à l'audition de l'intéressé au cours d'une audience de comparution personnelle des parties et d'enquêtes lors de laquelle celui-ci a eu l'occasion de s'exprimer ainsi que de poser aux témoins des questions utiles à la défense de ses intérêts. Il a aussi bénéficié de la possibilité de déposer des observations après enquêtes, ce qu'il n'a néanmoins pas fait.

Dans ces circonstances, le droit d'être entendu du recourant n'a pas été violé. Le cas échéant, il a été valablement réparé par la chambre de céans.

Le grief du recourant sera ainsi écarté.

b. S'agissant de la demande du recourant d'une expertise sur son état de santé et ses capacités cognitives, la chambre de céans a, lors de l'audience précitée, constaté que celui-ci avait des difficultés à répondre aux questions et avait un débit lent, quand bien même ses facultés de lecture ne paraissaient pas spécialement entamées. Par ailleurs, l'ordonnance superprovisionnelle du TPAE du 15 septembre 2016 fait état d'un rapport médical détaillé rendu par le médecin traitant de l'intéressé, le 2 septembre 2016. Ce rapport a pris en compte les résultats d'un examen mené en juillet et août 2016 par une équipe médicale spécialisée des HUG sur la mémoire et les capacités cognitives du recourant. Le TPAE a en outre, avant son ordonnance du 14 novembre 2016 sur le fond, procédé à l'audition de l'intéressé et de son médecin traitant, lequel a confirmé le diagnostic établi dans le rapport détaillé précité et la dégradation de l'état de santé de son patient. Lors de leur audition devant la chambre de céans, la curatrice et la suppléante de l'intéressé ont en outre confirmé cette dégradation de son état de santé depuis le début 2016, et particulièrement depuis le mois d'avril 2016. La curatrice a également fait état d'une

hospitalisation dans un hôpital psychiatrique en janvier 2017.

- 9/13 - A/3762/2016

Ainsi, le contenu du rapport médical résumé par le TPAE dans ses ordonnances du 15 septembre 2016 sur mesures superprovisionnelles et du 14 novembre 2016 sur le fond, le compte rendu de l'audition du médecin traitant de l'intéressé par le même tribunal, les auditions de la curatrice, de la suppléante et de l'intéressé lui-même par la chambre de céans permettent à celle-ci d'apprécier l'état de santé et les capacités cognitives de celui-ci et de statuer en connaissance de cause sur le litige. Dans ces conditions, une expertise ne s'impose pas.

Pour ces motifs, la chambre de céans renoncera à ordonner une expertise sur l'état de santé et les capacités cognitives du recourant. 4)

Le litige porte sur une décision de radiation du recourant du registre en raison d'une condition personnelle qui n'est plus réalisée pour son inscription et sur celle de la nomination d'une suppléante de celui-ci. 5) a. 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). Il en résulte que 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). L'avocat titulaire d'un brevet d'avocat qui entend pratiquer la représentation en justice doit demander son inscription au registre du canton dans lequel il a son adresse professionnelle (art. 6 al. 1 LLCA). Selon l'art. 6 al. 2 LLCA, l'autorité de surveillance l'inscrit s'il remplit, notamment, les conditions prévues à l'art. 8 LLCA.

b. Selon l'art. 8 al. 1 let. a LLCA, pour être inscrit au registre, un avocat doit avoir l'exercice des droits civils. Il n'a cependant pas à prouver sa capacité civile active, celle-ci étant présumée. Dans le cadre de l'art. 8 al. 1 lit. a LLCA, ce qui est décisif est l'existence de la capacité de discernement par rapport aux activités de l'avocat (arrêt du Tribunal fédéral 2C_430/2013 du 22 juillet 2013 consid. 4.2 ; Alexandre BRUNNER/Matthias-Christoph HENN/Kathrin KRIESI, *Anwaltsrecht*, 2015, p. 32). Il n'est pas concevable qu'une personne puisse en représenter une autre alors qu'elle n'est pas à même de gérer ses propres affaires (Message du Conseil fédéral du 28 avril 1999 concernant la loi fédérale sur la libre circulation des avocats - FF 1999 5331, p. 5364). Du moment que l'art. 8 al. 1 let. a LLCA exige le plein exercice des droits civils, toute mesure de protection qui limitera ledit exercice (de par la loi ou par décision de l'autorité) fera obstacle à l'inscription (Ernst STAEBELIN/Christian OETIKER, in Walter FELLMANN/Gaudenz G. ZINDEL [éd.], *Kommentar zum Anwaltsgesetz*, 2011,

- 10/13 - A/3762/2016 ad art. 8 LLCA p. 70 n. 4 et 5 ; Philippe MEIER/Christian M. REISER, *op. cit.*, ad art. 8 LLCA p. 59 n. 13).

c. Dans l'application de l'art. 8 LLCA, l'autorité de surveillance dispose d'un large pouvoir d'appréciation mais doit respecter le principe de la proportionnalité. Cela implique pour elle de ne prendre une telle mesure qu'en présence de faits d'une certaine gravité, qui doivent toujours se trouver dans un rapport raisonnable avec la radiation (ATF 137 II 425 consid.

6.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_183/2010 du 21 juillet 2010 consid. 2.3 ; 2C_119/2010 du 1er juillet 2010 consid. 2.2). 6)

Selon l'art. 9 LLCA, l'avocat qui ne remplit plus l'une des conditions d'inscription est radié du registre cantonal des avocats.

a. Un avocat inscrit au tableau est radié d'office par l'autorité cantonale de surveillance lorsque celle-ci établit qu'une des conditions de formation ou personnelles font défaut (arrêt du Tribunal fédéral 2A.79/2005 du 22 juillet 2005 consid. 2.1 ; ATA/696/2015 du 30 juin 2015 ; ATA/679/2015 du 23 juin 2015 ; Philippe MEIER/Christian M. REISER, op. cit., ad art. 9 LLCA p. 76 n. 3). L'autorité de surveillance qui constate que l'avocat ne remplit pas ou plus l'une des conditions d'inscription au registre doit le radier d'office (Message précité, FF 1999 5331, p. 5365). Il ne s'agit pas d'une compétence disciplinaire, mais bien de l'exécution de la mission consistant à contrôler que les personnes inscrites remplissent les conditions posées par la loi. La radiation n'est pas une sanction, mais le constat que l'avocat ne remplit plus une des conditions de l'art. 8 al. 1 LLCA (Benoît CHAPPUIS, La profession d'avocat, tome I, 2ème éd., 2016, p. 27 et p. 298). Les exigences relatives à l'exercice des droits civils sont contrôlées à la lumière d'une éventuelle mesure d'interdiction ; l'autorité de surveillance n'a pas à interpréter les décisions des autorités tutélaires (Philippe MEIER/Christian M. REISER, op. cit., ad art. 9 LLCA p. 76 n. 5 et 7).

b. Dans le canton de Genève, à teneur de l'art. 14 de la loi sur la profession d'avocats du 26 avril 2002 (LPAv - E 6 10), la commission du barreau exerce les compétences dévolues à l'autorité de surveillance des avocats, ainsi que les compétences qui lui sont attribuées par la présente loi. En particulier, c'est elle qui gère le registre cantonal des avocats instauré par l'art. 21 LPAv. 7)

En l'occurrence, le 29 septembre 2016, date de la décision de radiation du recourant, ce dernier faisait l'objet d'une mesure de protection du TPAE sous forme d'une curatelle provisoire de représentation et de gestion du patrimoine. Il ne remplissait donc plus la condition personnelle de l'art. 8 al. 1 let. a LLCA. La commission devait dès lors procéder d'office à sa radiation du registre. Sa décision est ainsi conforme au droit.

- 11/13 - A/3762/2016

Par ailleurs, en l'état, la situation de l'intéressé n'a pas évolué de manière favorable. Le recourant fait toujours l'objet d'une mesure de curatelle de représentation et de gestion de son patrimoine confirmée sur le fond le 14 novembre 2016. Lors de son audition du 8 février 2017, la chambre de céans a constaté que son état de santé ne s'était pas amélioré. Les personnes entendues, sa curatrice et sa suppléante ont confirmé que l'état de santé du recourant se dégradait et que la fermeture du cabinet était envisagée dans le courant du mois de mai 2017 avec l'accord du TPAE. Le rapport médical détaillé du 2 septembre 2016 avait déjà souligné que l'atteinte des fonctions supérieures du recourant était marquée, l'évolution d'une démence mixte étant irrémédiable. Le recourant a été admis dans un hôpital psychiatrique en janvier 2017, selon sa curatrice. Ne remplissant toujours pas la condition personnelle de l'art. 8 al. 1 let. a LLCA, sa réinscription au registre ne peut par conséquent pas, en l'état, être envisagée.

Le grief du recourant sera dès lors écarté. 8)

Le recourant conteste aussi la décision du président de la commission de désignation de sa suppléante.

a. Aux termes de l'art. 9 al. 1 LPAv, en cas d'empêchement majeur, d'absence prolongée, de maladie grave ou de décès, ainsi qu'en cas d'interdiction, temporaire ou définitive, de pratiquer, la sauvegarde des intérêts des clients doit être confiée à un autre avocat inscrit au registre cantonal, qui est désigné par l'avocat intéressé avec l'accord du président de la commission du barreau ou, à défaut, par ledit président, après consultation de cet avocat ou de sa famille.

Lorsque la radiation du registre cantonal est prononcée, l'autorité de surveillance doit au besoin mettre en place une suppléance aux fins de sauvegarder les intérêts des clients et de préserver le secret professionnel (Philippe MEIER/Christian M. REISER, op. cit., ad art. 9 LLCA p. 77 n.10 ; Christian M. REISER, La suppléance de l'avocat empêché, in Revue de l'avocat 2009 386-389, p. 388). En l'absence de désignation du suppléant, par l'avocat empêché, un pouvoir de désignation est attribué à la famille ou aux proches (ce qui inclut également les associés éventuels de l'avocat). La désignation formelle est toutefois du ressort de l'autorité de surveillance en pareil cas (Christian M. REISER, op. cit., p. 388).

b. En l'occurrence, il ressort du dossier, notamment des déclarations de son fils B_____, que le recourant a refusé de désigner un avocat suppléant pour s'occuper de la surveillance de l'activité de son cabinet. Ni le fils de l'intéressé qui a requis la mesure de protection décidée par le TPAE, ni un autre membre de sa famille, n'ont fait de proposition pour désigner un suppléant au recourant. La commission ayant décidé de la radiation de celui-ci, son président devait mettre en place une suppléance pour assurer la sauvegarde des intérêts des clients et

- 12/13 - A/3762/2016 préserver le secret professionnel notamment. La suppléante désignée est une avocate collaboratrice du recourant. Cette nomination permet de garder les dossiers de l'intéressé au sein de son cabinet et de maintenir l'exploitation de celui-ci jusqu'à la cession de son activité planifiée pour mai 2017.

La décision du président de la commission respecte le principe de la proportionnalité et est conforme au droit.

Le grief du recourant sera dès lors également écarté. 9)

Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 800.- sera mis à la charge du recourant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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