

GE_GERICHTE A/4674/2019 vom 31. März 2020

GE Cour de justice, 2020-03-31, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_4674_2019

FR: GE_GERICHTE A/4674/2019 du 31 mars 2020

IT: GE_GERICHTE A/4674/2019 del 31 marzo 2020

Regeste

AVOCAT;EXTRAIT DU CASIER JUDICIAIRE;LACUNE(LÉGISLATION) | Confirmation du refus de la Commission du barreau de réinscrire le recourant au registre cantonal des avocats, par substitution de motifs, faute de remplir une des conditions personnelles exigées par la loi. La condamnation pénale pour tentative de contrainte – confirmée par le Tribunal fédéral – est une mention qui figure sur l'extrait privé de son casier judiciaire. Ladite condamnation porte sur des faits incompatibles avec la profession d'avocat, ce qui a aussi été définitivement tranché par le Tribunal fédéral. La Commission du barreau doit prendre en compte les mentions figurant sur l'extrait privé du casier judiciaire lors de l'examen de ladite condition. Pas de lacune de la loi. Recours rejeté. | LCA.8.a11.letb

Erwägungen

E. 1

ère section dans la cause Monsieur A_____ représenté par Me Yaël Hayat, avocate contre COMMISSION DU BARREAU EN FAIT 1) Monsieur A_____, né en 1968, est titulaire du brevet d'avocat. Ayant prêté le serment d'avocat en 1992, il a exercé la profession d'avocat, au sein d'une étude genevoise d'avocat qu'il dirigeait, jusqu'à sa radiation du registre cantonal des avocats, ordonnée en juin 2017 par la commission du barreau (ci-après : la commission). 2) La radiation de M. A_____ a pour origine deux condamnations pénales prononcées à son encontre entre mars 2014 et janvier 2017, devenues définitives s'agissant de la première en décembre 2016 après un arrêt du Tribunal fédéral rejetant le recours de l'intéressé, étant précisé que celui-ci n'a pas contesté le prononcé de la seconde condamnation pénale de 2017. a. Par jugement du 16 juin 2015, le Tribunal de police a confirmé l'ordonnance pénale du 25 mars 2014 en tant qu'elle condamnait l'intéressé, pour tentative de contrainte au sens des art. 22 al. 1 et 181 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), à soixante jours-amende avec sursis pendant trois ans et au paiement d'une amende. Il a augmenté le montant du jour-amende à CHF 400.- vu la situation financière du prévenu et celui de l'amende à CHF 4'800.- prononcée à titre de sanction immédiate vu l'absence de prise de conscience par l'intéressé de la gravité de ses agissements délictueux afin qu'il saisisse la portée de son comportement et pour le dissuader de récidiver à l'avenir. M. A_____ était averti que, s'il devait commettre de « nouvelles infractions » durant le délai d'épreuve, le sursis pourrait être révoqué et la peine suspendue exécutée, cela sans préjudice d'une nouvelle peine. Il lui était reproché d'avoir tenté d'entraver sa locataire dans sa liberté d'action, en lui adressant, en janvier 2013, illicitement deux réquisitions de poursuites en lien avec un litige de droit du bail pour des montants de respectivement CHF 611'325.- et CHF 15'675.-, se prévalant d'un contrat de bail à loyer conclu pour une durée de dix ans et de la garantie de loyer y relative,

dans le but de la contraindre à accepter le règlement amiable du litige consécutif à la rupture du lien contractuel, à savoir le versement immédiat de la somme de CHF 20'000.- pour solde de tout compte. Ce jugement a été confirmé par arrêt de la chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice (ci-après : CPAR) du 8 février 2016. Saisi par l'intéressé dont la requête d'effet suspensif n'a pas été admise, le Tribunal fédéral a rejeté le recours, par arrêt 6B_378/2016 du 15 décembre 2016, en se fondant notamment sur le courriel du 9 janvier 2013 envoyé par l'intéressé à sa locataire. Rédigé par un avocat, ce courriel mentionnait que l'intéressé envisageait de faire des poursuites sur lesquelles il entendait faire figurer les motifs de celles-ci et pour lesquelles il prévoyait de demander une saisie de salaire directement en mains de l'employeur. De plus, il précisait que, malgré les poursuites portant sur le loyer de dix ans de bail, il renouvellerait, avec suite de frais et dépens, sa poursuite chaque mois pour le loyer en cours durant les dix ans. À cela, l'intéressé avait ajouté la possibilité d'une action en justice avec une requête en mesures provisionnelles et, le cas échéant, un séquestre. Enfin, après l'énumération de toutes les mesures envisagées, l'intéressé avait insisté sur la saisie en mains de l'employeur en rappelant que celui-ci « ne manquera[it] pas d'apprécier » cette mesure. En s'adressant de cette façon à sa locataire puis en lui notifiant un commandement de payer portant sur la créance maximale, le Tribunal fédéral a considéré que l'intéressé montrait son intention d'utiliser le commandement de payer comme un moyen de pression envers la locataire pour l'amener à accepter le règlement amiable qu'il proposait. Il a admis la réalisation des conditions d'une tentative de contrainte au sens de l'art. 181 CP (arrêt 6B_378/2016 précité consid. 2.3). b. Par ordonnance pénale du 11 janvier 2017 (remplaçant une ordonnance pénale du 31 août 2016), le Ministère public a reconnu M. A_____ coupable d'infraction à l'art. 117 al. 1 de l'ancienne loi fédérale sur les étrangers du 16 décembre 2005 (ci-après : aLEtr) - qui punissait d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque, intentionnellement, employait un étranger qui n'était pas autorisé à exercer une activité lucrative en Suisse - et à l'art. 323 CP qui punissait de l'amende le débiteur qui, avisé conformément à la loi, n'aurait pas assisté en personne à une saisie ou à une prise d'inventaire et ne s'y serait pas fait représenter. Il a condamné l'intéressé, ayant agi par dol éventuel et dont il avait estimé sincères les regrets exprimés, à une peine pécuniaire de cent vingt jours-amende, fixant à CHF 400.- le montant du jour-amende, avec sursis pendant trois ans ainsi qu'à une amende de CHF 1'000.-. Il était reproché à l'intéressé d'avoir, à Genève, en sa qualité de titulaire d'une étude d'avocat, entre le 1^{er} avril 2015 et le 13 avril 2016, employé un ressortissant de Roumanie qui ne disposait pas des autorisations nécessaires. Ce dernier avait déposé en avril 2012 une demande visant à obtenir une autorisation de séjour et de travail en Suisse, qui lui avait été refusée par décision du 30 juin 2015. Celle-ci avait été annulée à la suite d'un recours déposé par le prévenu et l'instruction de cette demande avait été reprise par l'autorité compétente. Il ressortait également du dossier que depuis le 1^{er} juin 2016, les citoyens roumains n'étaient plus soumis au régime transitoire instauré par le protocole ad hoc en vigueur depuis le 1^{er} juin 2009 ; en pratique, cela signifiait que ces personnes pouvaient obtenir un permis de travail en Suisse automatiquement à condition d'en faire la demande auprès de l'autorité compétente. En outre, il était reproché à l'intéressé d'avoir, à Genève, entre le 14 octobre 2015 et le 15 mars 2016, en qualité de liquidateur d'une société anonyme en liquidation, omis d'assister en personne à une saisie. 3) En raison des faits qualifiés d'une certaine gravité ressortant des condamnations pénales précitées, la commission du barreau a ordonné, par décision du 12 juin 2017 déclarée exécutoire nonobstant recours, la radiation de M. A_____ du registre

cantonal des avocats. L'ensemble de ces faits avaient été considérés comme incompatibles avec la profession d'avocat, de sorte que la radiation devait être prononcée sans que la commission ne dispose d'aucune marge d'appréciation. Elle a également prononcé à son encontre une interdiction temporaire de pratiquer d'une année. a. L'intéressé a contesté cette décision par recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). La chambre administrative a restitué l'effet suspensif en date du 12 juillet 2017, puis a confirmé, par arrêt du 20 février 2018 (ATA/152/2018), la radiation prononcée par la commission ainsi que, dans son principe, l'interdiction temporaire de pratiquer dont elle a cependant réduit la durée à quatre mois en application de sa jurisprudence et du principe de proportionnalité s'agissant de la quotité de la sanction (ATA/152/2018 précité consid. 16). b. Par arrêt 2C_291/2018 du 7 août 2018, le Tribunal fédéral a rejeté le recours formé par l'intéressé contre l'arrêt précité de la chambre administrative, la requête d'effet suspensif de ce dernier ayant été admise en date du 23 avril 2018. Bien qu'il s'agissait d'atteintes graves à sa liberté économique, le Tribunal fédéral a considéré que tant la sanction disciplinaire que la radiation du registre cantonal des avocats respectaient les conditions de l'art. 36 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), en particulier le principe de la proportionnalité (consid. 5 et 6). S'agissant de la mesure administrative, il a rappelé que 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 de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000 (LLCA - RS 935.61), sans qu'elle ne dispose plus d'aucune marge d'appréciation (consid. 6.1). Dans le cas d'espèce, même si l'on pouvait douter du fait que l'infraction à l'art. 117 al. 1 aLEtr ne soit pas incompatible avec l'exercice de la profession d'avocat, le Tribunal fédéral a confirmé que celle de tentative de contrainte l'était clairement. Suivant la chambre administrative, il a estimé que les faits en cause faisaient montre d'une pression exercée par l'intéressé sur sa locataire, au moyen notamment d'un commandement de payer d'un montant de CHF 611'325.-, tendant à obliger celle-ci à accepter un accord prévoyant le paiement d'une somme de CHF 20'000.-. Sur le vu de cette condamnation, il a confirmé que l'avocat qui détournait un outil légal du droit des poursuites pour contraindre une partie, avec laquelle il était en affaires, à exécuter une certaine prestation, adoptait un comportement incompatible avec sa profession. Cela était d'autant plus vrai lorsque, comme en l'espèce, l'avocat en question utilisait sciemment son titre pour arriver à ses fins (consid. 6.2). S'agissant du caractère excessivement sévère de la radiation invoquée par l'intéressé du fait qu'il n'avait été condamné que pour une tentative, le Tribunal fédéral a également écarté ce grief tiré d'une prétendue violation du principe de proportionnalité s'agissant de la radiation. Lui rappelant qu'il n'était pas ici question d'apprécier les conséquences de faits incompatibles avec l'activité de l'avocat, celles-ci ne pouvant être, en application de l'art. 9 LLCA, que la radiation du registre, le Tribunal fédéral a considéré que la tentative de contrainte n'était nullement une infraction anodine et, dans le cas d'un avocat, n'était aucunement conciliable avec le comportement attendu des personnes exerçant cette profession. On attendait bien plus d'une personne formée à défendre les intérêts des justiciables confrontée à une situation telle que celle en cause, qu'elle cherche à résoudre le conflit par une solution amiable ou, en cas d'échec, en faisant valoir ses droits dans le cadre d'une procédure judiciaire, mais en aucun cas en cherchant à forcer la partie adverse à lui verser de l'argent en la menaçant d'un dommage pécuniaire et en utilisant pour ce faire sa position d'homme de loi (consid. 6.3). 4) Ayant obtenu un extrait de son casier judiciaire daté du 20 septembre 2018, l'intéressé a

demandé, le 15 février 2019, sa rectification immédiate auprès de l'office fédéral de la justice, en sollicitant entre autres l'élimination de l'arrêt de la CPAR du 8 février 2016 de l'extrait destiné à des particuliers. 5) Le 14 mars 2019, l'office fédéral de la justice a répondu à l'intéressé en lui joignant un extrait de son casier judiciaire destiné à des particuliers, daté du même jour. Il lui indiquait les modifications effectuées sur son casier judiciaire, notamment le fait que l'ordonnance pénale du 11 janvier 2017 apparaîtrait, sans fait nouveau, dans l'extrait du casier judiciaire destiné à des particuliers jusqu'au 10 janvier 2020. En revanche, il maintenait, s'agissant de la condamnation pénale pour tentative de contrainte, objet de l'arrêt cantonal du 8 février 2016 confirmé par le Tribunal fédéral en date du 15 décembre 2016, que cette mention apparaîtrait, sans fait nouveau, dans l'extrait du casier judiciaire destiné à des particuliers jusqu'au 15 août 2023, ce délai ayant été calculé à compter du 15 décembre 2016. S'agissant de cette infraction-ci, le délai d'épreuve avait commencé à courir au moment de la notification de l'arrêt cantonal du 8 février 2016, à savoir le 24 février 2016, devenu alors exécutoire malgré le recours au Tribunal fédéral, de sorte que ledit délai courrait jusqu'au 23 février 2019. Or, pendant cette durée, il avait, entre le 1^{er} avril 2015 et le 13 avril 2016, commis l'infraction à l'art. 117 al. 1 aLEtr comme cela résultait de l'ordonnance pénale du 11 janvier 2017, de sorte que le délai d'épreuve avait été violé. L'art. 46 al. 1 CP précisait que la mise à l'épreuve n'avait pas été subie avec succès si, durant le délai d'épreuve, le condamné commettait un crime ou un délit. L'absence de lien entre les infractions de l'arrêt du 8 février 2016 et de l'ordonnance pénale du 11 janvier 2017 - invoquée par l'intéressé - était une considération à prendre en compte pour juger de la question de la révocation ou non du sursis, mais ne changeait rien au fait que l'intéressé n'avait pas subi la mise à l'épreuve avec succès. En conséquence, il n'y avait plus lieu d'appliquer l'art. 371 al. 3 bis CP prévoyant un délai raccourci, mais l'art. 371 al. 3 CP selon lequel le jugement apparaissait sur l'extrait du casier judiciaire destiné à des particuliers jusqu'à l'écoulement des deux tiers de la durée déterminante pour l'élimination de l'inscription au casier judiciaire. Cette durée étant dans le cas d'espèce de dix ans (art. 369 al. 3 CP), le jugement en cause devait apparaître pendant 6,667 ans (soit le 2/3 de dix ans) à compter de son entrée en force (art. 369 al. 6 let. a CP), à savoir dès le 15 décembre 2016, date de l'arrêt du Tribunal fédéral confirmant l'arrêt de la CPAR du 8 février 2016. 6) Par décision du 11 novembre 2019, la commission a rejeté la demande de réinscription au registre cantonal des avocats, formée par M. A_____ le 3 octobre 2019. L'extrait du casier judiciaire privé de ce dernier faisait toujours mention des deux condamnations pénales susmentionnées. Celles-ci portaient sur des faits qu'elle considérait incompatibles avec la profession d'avocat. Dans ces circonstances et conformément à la jurisprudence relative à l'obligation de procéder à la radiation en vertu de l'art. 9 LLCA, elle constatait que M. A_____ ne remplissait toujours pas la condition personnelle de l'art. 8 al. 1 let. b LLCA. Il n'y avait ainsi pas lieu de statuer sur la question de l'existence de la lacune invoquée par l'intéressé au moyen d'un avis de droit du 24 septembre 2019 y relatif. La demande de réinscription au registre cantonal des avocats de l'intéressé devait donc être refusée. 7) M. A_____ a interjeté recours en temps utile contre cette décision auprès de la chambre administrative en concluant à son annulation, à ce qu'il soit constaté qu'il remplissait la condition personnelle de l'art. 8 al. 1 let. b LLCA, à ce qu'il soit ordonné à la commission de procéder à sa réinscription immédiate au registre cantonal des avocats et à ce qu'une indemnité de CHF 10'000.- lui soit allouée. Il reprochait à l'autorité intimée d'avoir violé le principe de l'autorité de chose jugée de l'ATA/152/2018 précité en qualifiant la violation à l'art. 117 al. 1 aLEtr de fait incompatible avec la profession d'avocat, alors que la chambre

administrative avait déjà jugé que cette infraction, à elle seule, ne pouvait justifier la radiation du tableau dans la mesure où elle n'était pas incompatible avec l'exercice de la profession d'avocat. Les doutes exprimés sur ce point par le Tribunal fédéral n'étaient pas déterminants parce que ce dernier n'avait fait l'objet d'un examen concret et qu'il avait confirmé ledit arrêt cantonal. En outre, le refus de réinscrire l'intéressé au registre cantonal des avocats conduisait, dans les faits, à lui infliger une interdiction de pratiquer d'une durée largement supérieure à celle de quatre mois, admise par la chambre administrative et confirmée par le Tribunal fédéral notamment sous l'angle du respect du principe de proportionnalité en lien avec l'atteinte - qualifiée de grave par le Tribunal fédéral - à sa liberté économique. Cela revenait à lui interdire d'exercer sa profession pendant cinq ans au lieu de quatre mois, alors que l'échec du délai d'épreuve était, d'une part, dû à une infraction qui n'était pas incompatible avec la profession d'avocat, ce qui avait été admis par la chambre administrative. D'autre part, l'infraction à l'art. 117 al. 1 aLEtr avait déjà été commise, et ce depuis longtemps, lorsque le délai d'épreuve de trois ans - fixé par le Tribunal de police, puis par la CPAR - avait commencé à courir. Ainsi, le refus litigieux de le réinscrire au tableau constituait une restriction disproportionnée à sa liberté économique car il ne tenait pas compte des faits qui lui étaient reprochés, avec pour conséquence des effets désastreux sur sa vie professionnelle et personnelle. La décision litigieuse était arbitraire tant dans sa motivation que dans son résultat. À cela s'ajoutait une donnée qu'il ne maîtrisait pas, à savoir le fait que si la CPAR avait rendu son arrêt deux mois plus tard, à savoir en avril 2016, alors l'infraction pour tentative de contrainte aurait été radiée. À l'appui d'un avis de droit, il soutenait également qu'il y avait une lacune proprement dite - qu'il revenait à la commission de combler - en ce sens que le résultat auquel conduisait l'application combinée de l'art. 8 al. 1 let. b LLCA et des dispositions topiques du code pénal relatives au casier judiciaire était choquant et clairement contraire à l'objectif clair de la LLCA qui tenait compte uniquement des condamnations pénales pour des faits incompatibles avec la profession d'avocat. La présente affaire concernait une hypothèse rare qui n'avait pas été appréhendée par le législateur fédéral, à savoir le prolongement de l'inscription d'une condamnation pénale pour des faits incompatibles à la profession d'avocat en raison de la commission - pendant le délai d'épreuve - d'une infraction considérée comme non-incompatible avec ladite profession. Cette situation avait pour effet d'empêcher sa réinscription au registre cantonal des avocats et a fortiori l'exercice de cette profession jusqu'au 15 août 2023, ce qui constituait une atteinte grave à sa liberté économique, dépourvue de base légale formelle. Dès lors, la commission devait considérer comme radiée l'inscription concernant la seule condamnation pénale jugée incompatible avec l'exercice de la profession d'avocat, à tout le moins dès le dépôt de sa demande de réinscription au tableau genevois des avocats. Enfin, il reprochait à la commission « un zèle démesuré » à son encontre, qui revenait à lui anéantir toute perspective de réintégration au sein de la profession, ce qui était inadmissible. La chambre administrative était ainsi priée de « ramener la présente situation à sa juste mesure » et de faire droit à sa demande de réinscription. 8) La commission a ensuite transmis son dossier sans observations. 9) Après que le recourant a, le 11 février 2020, versé des observations et pièces complémentaires, les parties ont été informées que la cause restait gardée à juger. EN DROIT 1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente par le destinataire de la décision litigieuse, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 60 al. 1 let. a et 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2) Le présent litige porte sur la question de savoir si le

recourant remplit la condition personnelle posée par l'art. 8 al. 1 let. b LLCA. Cette question a déjà été traitée dans une procédure antérieure (ATA/152/2018 confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 2C_291/2018 précité), sous l'angle de la radiation de l'intéressé du registre cantonal des avocats. Elle revient, dans la présente cause, sous l'angle de la réinscription du recourant audit registre, qui a été refusée en novembre 2019 par la commission. Il s'agit dans les deux cas d'une mesure administrative, par opposition à la sanction disciplinaire. Il convient ainsi d'examiner la conformité au droit du refus litigieux, en particulier de vérifier si la commission peut ne pas tenir compte de l'inscription de la condamnation pénale pour tentative de contrainte - dont le caractère incompatible avec l'exercice de la profession d'avocat a été confirmé par la chambre de céans et le Tribunal fédéral - figurant sur l'extrait privé du casier judiciaire de l'intéressé. a. Selon l'art. 8 al. 1 LLCA, pour être inscrit au registre, l'avocat doit remplir les conditions personnelles suivantes, dont celle de la let. b : ne pas faire 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. Entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007, la teneur de la let. b de cette disposition résulte d'un amendement du Conseil des États, accepté par le Conseil national, qui n'a pas suscité le débat, dans le cadre d'une modification de la LLCA due aux nouvelles dispositions régissant le casier judiciaire résultant de la révision de la partie générale du CP. Avant cette modification, la let. b de l'art. 8 al. 1 LLCA avait la teneur suivante : « ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation pénale pour des faits incompatibles avec l'exercice de la profession, dont l'inscription n'est pas radiée du casier judiciaire ». Comme l'institution de la radiation du casier judiciaire était supprimée, cette disposition devait être modifiée (message du Conseil fédéral concernant la modification de la LLCA du 26 octobre 2005 [ci-après : message LLCA de 2005], FF 2005 6207, p. 6214 s). Le Conseil fédéral a proposé la teneur suivante pour la let. b de la disposition précitée : « ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation pénale pour des faits incompatibles avec la profession d'avocat, à moins qu'un tiers du délai pour l'élimination du casier judiciaire (art. 369 CP) ne se soit écoulé ; dans les cas de peu de gravité (art. 369 al. 3 CP), l'autorité de surveillance peut réduire le délai de moitié au plus si la conduite de l'avocat le justifie » (projet de loi accompagnant le message LLCA de 2005, FF 2005 6223). Vu les nouveaux délais prévus à l'art. 369 CP, le Conseil fédéral proposait de ne prendre comme durée déterminante pour l'interdiction d'une inscription au registre [des avocats] que le tiers de la durée prévue pour l'élimination du casier judiciaire, afin que les délais restent plus ou moins comparables aux délais alors en cours situés entre deux et dix ans. Dans la même idée, il laissait la possibilité aux autorités de surveillance, dans certains cas et à certaines conditions, de réduire encore ces délais au maximum de moitié. En effet, pour des peines légères d'amende par exemple, le délai minimum de trois ans et quatre mois (soit un tiers du délai de dix ans prévu par l'art. 369 CP) pouvait apparaître trop long (message LLCA de 2005, FF 2005 6207, p. 6215 s). L'autorité de surveillance des avocats aurait une certaine liberté d'appréciation dans le cas où l'avocat aurait été condamné aux peines prévues par l'art. 369 al. 3 CP. Cette liberté d'appréciation ne serait toutefois pas totale, puisque les délais ne pourraient être raccourcis au plus que de moitié (message LLCA de 2005, FF 2005 6207, p. 6218). La proposition du Conseil fédéral a été modifiée lors de la phase parlementaire pour retenir la teneur actuellement en vigueur de la let. b de l'art. 8 al. 1 LLCA, considérée comme une version plus compréhensible et généralement valable (« eine verständlichere Fassung, die allgemein gültig ist », BO CE 2006 p. 262, intervention Wicki, objet n° 05.075) et comme « une règle objective plus simple » (BO CN 2006 p. 885, intervention Sommaruga, objet n° 05.075). Le

représentant de la commission topique du Conseil national faisait référence à ladite disposition en ces termes : « Ne pourr[ai]ent pas être inscrites, ni exercer la profession d'avocat, les personnes qui f[aisent] l'objet d'une condamnation pour des faits incompatibles avec la profession et qui figur[ai]ent encore dans l'extrait public du casier judiciaire » (BO CN 2006 p. 885, intervention Sommaruga, objet n° 05.075). b. L'idée, à l'origine de l'art. 8 al. 1 let. b LLCA, est que le rapport de confiance qui doit exister entre un avocat et son client peut être compromis si l'avocat ne donne pas des garanties de sérieux et d'honorabilité. Toute condamnation pénale n'est pourtant pas de nature à menacer ce rapport de confiance. L'avocat condamné à une amende pour excès de vitesse ne saurait ainsi se voir refuser le droit de pratiquer dans un canton sous ce prétexte. Seules peuvent être opposées à l'avocat les condamnations qui, par leur nature, sont incompatibles avec l'exercice de la profession d'avocat, comme exemple les infractions contre le patrimoine (message du Conseil fédéral concernant la LLCA du 28 avril 1999, FF 1999 5331, p. 5365 ch. 232.52). Selon la jurisprudence, un excès de vitesse anodin ne constitue pas un fait incompatible avec l'activité d'avocat, mais tel est en revanche le cas d'un faux dans les titres commis dans l'exercice de fonctions publiques (arrêt 2C_291/2018 précité consid. 6.1 et les références citées). Il n'est pas nécessaire que les faits aient été accomplis lors de l'activité professionnelle de l'avocat, ils peuvent aussi être survenus dans un contexte purement privé (ATF 137 II 425 consid. 6.1 et les références citées). Les infractions doivent être de nature à compromettre le rapport de confiance entre l'avocat et son client (arrêt du Tribunal fédéral 2A.79/2005 du 22 juillet 2005 consid. 3.1). Seules entrent en ligne de compte les condamnations relatives à des actes commis intentionnellement ou par négligence grave, soit les actes qui ne peuvent pas être considérés comme de légers manquements (arrêt du Tribunal fédéral 2A.79/2005 précité consid. 3.1 ; François BOHNET/Vincent MARTENET, Droit de la profession d'avocat, 2009, p. 271 n. 609). Pour les infractions susceptibles de fonder un refus d'inscription ou une radiation, telles que les infractions contre la vie ou l'intégrité corporelle, le patrimoine, la liberté ou l'intégrité sexuelle, une approche au cas par cas, tenant compte de l'ensemble des circonstances concrètes est préconisée (François BOHNET/Vincent MARTENET, op. cit., p. 27s s n. 613). Pour déterminer si les faits pour lesquels l'avocat a été condamné sont ou non compatibles avec la profession d'avocat, l'autorité de surveillance dispose d'un large pouvoir d'appréciation. Dans ce cadre, elle est tenue de veiller au respect 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. En revanche, 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 (ATF 137 II 425 consid. 6.1 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_291/2018 précité consid. 6.1). La radiation du registre s'impose en vertu de l'art. 9 LLCA, sans qu'il n'y ait plus de place à ce stade pour la proportionnalité. Le fait que le recourant n'ait encore jamais été condamné auparavant n'y change rien, l'art. 8 al. 1 let. b LLCA ne faisant aucune distinction qu'il s'agisse d'une première condamnation ou de récidive. En revanche, l'avocat qui n'a encore jamais été condamné peut en principe espérer le prononcé d'une peine avec sursis qui figurera moins longtemps sur l'extrait privé du casier judiciaire (art. 371 al. 3 bis CP) et pourra donc solliciter sa réinscription au registre plus rapidement (ATF 137 II 425 consid. 7.1). Il est aussi important de rappeler la distinction entre la mesure administrative que représente la radiation du registre prévue à l'art. 9 LLCA et une mesure disciplinaire au sens de l'art. 17

LLCA telle que l'interdiction de pratiquer. Les deux procédures sont indépendantes. La radiation d'un avocat du registre n'empêche ainsi ni l'ouverture ni la poursuite d'une procédure disciplinaire (ATF 137 II 425 consid. 7.2). Alors que, pour la décision disciplinaire, l'autorité de surveillance dispose d'un pouvoir d'appréciation, il n'en va pas de même pour la mesure administrative. Une fois que l'autorité de surveillance a estimé que l'infraction pour laquelle l'avocat a été condamné est incompatible avec l'exercice de la profession, elle doit radier l'avocat, sans plus pouvoir exercer un pouvoir d'appréciation sur la gravité des conséquences de cette condamnation sur la carrière de l'avocat. Elle ne peut notamment pas tenir compte du fait qu'il s'agit du premier manquement commis par l'avocat ou que des raisons particulières expliquent la commission de l'infraction. Pour justifier le refus d'inscription ou la radiation, la condamnation pénale doit être définitive et figurer encore sur l'extrait privé du casier judiciaire (Benoît CHAPPUIS, *La profession d'avocat*, tome I, 2^{ème} éd., 2016, p. 28). c. Conformément à l'art. 371 al. 3 CP, le jugement dans lequel une peine est prononcée ne figure plus sur l'extrait du casier judiciaire [destiné à des particuliers, vu l'intitulé de l'art. 371 CP] lorsque deux tiers de la durée déterminante pour l'élimination de l'inscription en vertu de l'art. 369 al. 1 à 5 et 6, sont écoulés. Un jugement qui prononce une peine avec sursis ou sursis partiel n'apparaît plus dans l'extrait du casier judiciaire [destiné à des particuliers] lorsque le condamné a subi la mise à l'épreuve avec succès (art. 371 al. 3 bis CP). Pour les jugements prononçant une peine privative de liberté avec sursis, une privation de liberté avec sursis, une peine pécuniaire, un travail d'intérêt général ou une amende comme peine principale, l'art. 369 al. 3 CP prévoit qu'ils sont éliminés d'office après dix ans. Le délai court à compter du jour où le jugement est exécutoire pour les jugements visés entre autres à l'al. 3 (art. 369 al. 6 let. a CP). Selon l'art. 44 al. 1 CP, si le juge suspend totalement ou partiellement l'exécution d'une peine, il impartit au condamné un délai d'épreuve de deux à cinq ans. Si le condamné a subi la mise à l'épreuve avec succès, il n'exécute pas la peine prononcée avec sursis (art. 45 CP intitulé « Succès de la mise à l'épreuve »). L'art. 46 CP régit l'échec de la mise à l'épreuve. Si, durant le délai d'épreuve, le condamné commet un crime ou un délit et qu'il y a dès lors lieu de prévoir qu'il commettra de nouvelles infractions, le juge révoque le sursis ou le sursis partiel (art. 46 al. 1 phr. 1 CP). S'il n'y a pas lieu de prévoir que le condamné commettra de nouvelles infractions, le juge renonce à ordonner la révocation (art. 46 al. 2 phr. 1 CP). Contrairement aux règles sur l'octroi du sursis (art. 42 al. 2 CP), il n'est pas fait mention, dans le cadre de l'art. 46 CP, du fait que la récidive doit être spéciale - c'est-à-dire consister en la commission d'un acte du même genre - pour permettre une révocation ; une récidive générale suffit (André KUHN, in Robert ROTH/Laurent MOREILLON [éd.], *Code pénal I - Commentaire romand*, 2009, n. 6 ad art. 46 CP). Le seul élément factuel de la commission d'une nouvelle infraction ne saurait en outre constituer un motif de révocation à lui seul. On doit procéder à une évaluation de l'ensemble du comportement du condamné pendant le délai d'épreuve. La commission d'un crime ou d'un délit ne peut entraîner une révocation du sursis que s'il dénote un risque de commettre de nouvelles infractions. Le juge ne pourra donc révoquer un sursis qu'en présence d'un pronostic défavorable (André KUHN, *op. cit.*, n. 8 ad art. 46 CP). Quant à la durée du délai d'épreuve, elle est fixée en fonction du risque de récidive que représente le condamné - et donc en fonction de son caractère - et non en fonction de sa culpabilité ou selon une équation qui ferait dépendre la durée du délai d'épreuve de la durée de la peine prononcée (André KUHN, *op. cit.*, n. 7 ad art. 44 CP). d. Enfin, il y a lacune « proprement dite » lorsque la loi reste, même après interprétation, muette sur un point qu'il est nécessaire de trancher pour pouvoir l'appliquer, autrement dit

lorsque le législateur s'est abstenu de régler un point qu'il aurait dû régler. Il y a lacune « improprement dite » lorsque la loi apporte une solution qui peut être considérée comme objectivement insoutenable ou lorsque la réponse qu'apporte la loi est insatisfaisante (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2^{ème} éd., 2018, n. 440). En règle générale, les lacunes improprement dites ne peuvent, en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, être comblées par le juge. Les lacunes proprement dites doivent en revanche l'être sous peine de commettre un déni de justice. Cette conception revient à assimiler la lacune improprement dite au silence qualifié, c'est-à-dire à la volonté du législateur de ne pas réglementer une situation ou de ne pas inscrire une solution déterminée dans la loi. Il est certain que lorsqu'il apparaît que c'est à dessein que la loi ne réglemente pas une situation donnée, ce silence qualifié doit être respecté. Il n'y a alors pas de place pour un quelconque comblement de lacune (Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 441).

3) En l'espèce, seule entre en ligne de compte l'inscription de la condamnation pénale pour tentative de contrainte, confirmée par la CPAR le 8 février 2016, puis par le Tribunal fédéral le 15 décembre 2016, sur l'extrait privé du casier judiciaire de l'intéressé. Il n'est en outre plus contesté, à la suite de la procédure administrative antérieurement susmentionnée, que cette condamnation porte sur des faits incompatibles avec l'exercice de la profession d'avocat. Ainsi, le présent litige se limite à l'examen de la troisième condition posée par la let. b de l'art. 8 al. 1 LLCA. Cette condition a la teneur suivante : « à moins que cette condamnation ne figure plus sur l'extrait privé du casier judiciaire ». A contrario, cela signifie que si une condamnation pénale pour des faits incompatibles avec la profession d'avocat figure sur ledit extrait, cette condition ne peut être considérée comme réalisée. Cette lecture, fondée sur la lettre claire de la loi, est confirmée par les travaux préparatoires susévoqués relatifs à la modification de l'art. 8 al. 1 let. b LLCA, entrée en vigueur en 2007. En effet, la proposition du Conseil fédéral prévoyait de ne prendre en compte qu'un tiers du délai prévu à l'art. 369 CP ainsi que de donner, dans certains cas, une certaine liberté d'appréciation à l'autorité de surveillance des avocats. Or, le parlement n'a pas suivi le Conseil fédéral et a préféré opter pour une solution claire et simple en adoptant la teneur actuelle de l'art. 8 al. 1 let. b LLCA. Ce faisant, le parlement a renoncé à une réglementation spéciale concernant la profession d'avocats par rapport à celle du CP régissant le casier judiciaire. Il a ainsi refusé une durée plus courte des effets des inscriptions figurant au casier judiciaire, s'agissant de la profession d'avocat. Il a également privé l'autorité de surveillance des avocats de toute marge de manoeuvre par rapport aux inscriptions mentionnées sur l'extrait privé du casier judiciaire. Dès lors, la commission du barreau ne peut s'écarter desdites inscriptions lors de l'examen de la troisième condition de l'art. 8 al. 1 let. b LLCA. Elle ne peut en particulier pas limiter la prise en compte de ces inscriptions à une durée plus courte que celle découlant de la réglementation relative au casier judiciaire, comme le suggérait la proposition du Conseil fédéral, refusée par les deux chambres du parlement, car cela serait contraire à la volonté du législateur fédéral. Par conséquent, il y a lieu de conclure que la commission du barreau est liée par l'inscription de la condamnation pénale pour tentative de contrainte figurant sur l'extrait privé du casier judiciaire de l'intéressé et ne peut ignorer cette inscription, ni en limiter les effets dans le temps, lors de l'examen de la condition de l'art. 8 al. 1 let. b LLCA. L'argumentation du recourant tend à faire revenir dans le débat la question du caractère compatible ou non de l'infraction qu'il a commise à l'art. 117 al. 1 aLEtr entre avril 2015 et avril 2016, afin de remettre en cause la prise en compte de l'inscription de la condamnation pénale pour tentative de contrainte. Or, ce faisant, il perd de vue deux choses. D'une part, comme cela vient d'être expliqué, la commission n'a aucune marge de manoeuvre par

rapport aux mentions figurant dans l'extrait privé du casier judiciaire, qu'elle est obligée de prendre en compte lors de l'examen de la condition prévue à l'art. 8 al. 1 let. b LLCA. À cela s'ajoute le fait que la condamnation pénale mentionnée au casier judiciaire porte sur des faits incompatibles avec la profession d'avocat, ce qui a été définitivement tranché par l'arrêt du Tribunal fédéral du 7 août 2018. D'autre part, l'inscription de la condamnation pénale sur l'extrait privé du casier judiciaire du recourant n'est pas du ressort de la commission, mais de l'office fédéral de la justice (art. 1 let. a, art. 2 al. 1 et art. 26 al. 1 de l'ordonnance sur le casier judiciaire du 29 septembre 2006 - Ordonnance VOSTRA - RS 331). Ainsi, la remise en cause de l'analyse du délai d'épreuve, à l'origine de la prolongation de l'inscription de sa condamnation pour tentative de contrainte, est certes susceptible d'avoir des conséquences sur la durée de l'inscription précitée sur l'extrait privé du casier judiciaire, mais il s'agit d'une considération relevant de la compétence de l'office fédéral de la justice et non de la commission. Sur ce point, il convient de préciser qu'en droit pénal, une récidive générale - par opposition à une récidive spéciale, consistant en la commission d'un acte du même genre - suffit à soulever la question de la révocation éventuelle du sursis. Il en va de même, vu la lettre des art. 45 CP et art. 46 al. 1 phr. 1 CP qui n'exigent pas une récidive spéciale, s'agissant de la question du succès ou échec du délai d'épreuve. De plus, ladite prolongation n'a pour effet de modifier ni la nature ni la gravité des actes à l'origine de la condamnation pénale pour tentative de contrainte. Par ailleurs, au vu des travaux préparatoires susmentionnés relatifs à la modification de l'art. 8 al. 1 let. b LLCA entrée en vigueur en 2007, la chambre de céans constate que la volonté du législateur fédéral est de soumettre la profession d'avocat à la réglementation générale du CP régissant le casier judiciaire, sans prévoir de spécificités particulières à ce domaine, notamment en ce qui concerne la durée des effets des inscriptions figurant sur l'extrait privé du casier judiciaire. Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu de conclure à une quelconque lacune de la LLCA, contrairement à ce que soutient le recourant, mais plutôt à un silence qualifié du législateur. En outre, comme le rappelle le Tribunal fédéral dans l'ATF 137 II 425, il n'y a pas de place pour la proportionnalité lorsque la condition personnelle prévue à l'art. 8 al. 1 let. b LLCA n'est pas réalisée dans la mesure où il s'agit d'une mesure administrative. Dans ces circonstances, la commission ne pouvait, sans commettre de violation du droit ni d'excès ou abus du pouvoir d'appréciation, que refuser la réinscription du recourant au registre cantonal des avocats, dans la mesure où sa condamnation pénale pour tentative de contrainte figurait sur l'extrait privé de son casier judiciaire. Certes, la situation dans laquelle se trouve le recourant est compliquée, mais elle résulte principalement de son propre comportement. Vu sa profession, il ne pouvait ni ignorer, à partir de l'ordonnance pénale du 25 mars 2014 lui fixant un délai d'épreuve de trois ans, les implications de cette mesure, ni s'imaginer pouvoir employer un ressortissant étranger provenant d'un pays de l'Est de l'Europe, sans s'être au préalable assuré que ce dernier était autorisé à travailler en Suisse. Vu la proximité temporelle du jugement du Tribunal de police, du 16 juin 2015, avec l'engagement, à l'origine de la condamnation pénale de 2017, survenu entre le 1^{er} avril 2015 et le 13 avril 2016, il ne revenait qu'au recourant de prendre toutes les mesures nécessaires pour s'assurer d'adopter un comportement irréprochable, à tout le moins du point de vue pénal et pendant la durée du délai d'épreuve, dont il ne pouvait, en raison de ses connaissances professionnelles, ignorer les conséquences. Au vu de l'ensemble de ces circonstances, le recourant ne saurait reprocher à la commission une atteinte disproportionnée à sa liberté économique, ce d'autant plus qu'il ne lui a pas été interdit d'exercer une activité de conseil juridique. Par conséquent, le recours sera rejeté et la décision litigieuse de la commission

confirmée par substitution de motifs (art. 69 al. 1 LPA). 4) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- est mis à la charge du recourant (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne lui sera allouée (art. 87 al. 2 LPA). * * * * *

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