RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1737/2023-PROF **ATA/882/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 22 août 2023

dans la cause

A_____ **recourant**
représenté par Me Franck AMMANN, avocat

contre

COMMISSION DU BARREAU **intimée**

EN FAIT

A. **a.** A_____ exerce la profession d'avocat à Genève.

b. Une procédure d'instruction pénale a été ouverte, dans le canton de Vaud, à son encontre le 25 août 2022 par le Ministère public compétent pour des faits susceptibles d'être qualifiés de voies de fait, injure et menaces. Elle a ensuite été étendue, en deux temps, d'abord à des faits susceptibles d'être qualifiés de voies de fait, dommages à la propriété, diffamation, injure, menaces, menaces qualifiées, contrainte et conduite sans autorisation, puis à des faits susceptibles d'être qualifiés de dommages à la propriété, diffamation, contrainte et conduite sans autorisation.

c. L'avis d'ouverture de l'instruction pénale du 25 août 2022 a été transmis à la Commission du barreau (ci-après : la commission) le 2 septembre suivant. Il était notamment reproché à l'intéressé d'avoir envoyé à un tiers des messages au contenu menaçant et injurieux, avec des menaces de mort, d'avoir eu un comportement lui causant des problèmes pour respirer (main sur nez et bouche) et de l'avoir menacé. L'intéressé avait partiellement reconnu ces faits lors de son audition du 19 août 2022.

d. L'avis d'extension d'instruction du 21 mars 2023 a été transmis à la commission le 30 mars 2023 et comportait les éléments suivants. L'intéressé était détenu au sein d'une prison vaudoise. Il lui était reproché de nouveaux comportements susceptibles d'être pénalement répréhensibles à l'encontre de la personne tierce précitée, entre autres de l'avoir accusée auprès de tiers d'être une escroc, tenu des propos portant atteinte à son honneur auprès d'autrui, avoir conduit régulièrement, pendant la période hors détention, qui avait duré du 22 septembre au 26 octobre 2022, un véhicule automobile alors qu'il était sous le coup d'un retrait du permis de conduire pour une durée indéterminée et avoir immatriculé son véhicule au nom de sociétés prête-noms. L'intéressé n'avait reconnu qu'une infime partie de ces faits lors de son audition du 22 février 2023.

e. Outre les informations précitées du Ministère public vaudois compétent, la commission a reçu un courrier du 19 janvier 2023 d'une juridiction pénale genevoise l'informant d'une absence et d'un « empêchement physique » de l'intéressé à exercer la profession pour une durée indéterminée. Elle avait ainsi appris que ce dernier était incarcéré dans le canton de Vaud.

B. **a.** Après avoir informé l'avocat, le 13 septembre 2022, de l'ouverture d'une procédure disciplinaire à son encontre et de sa suspension en raison de la procédure pénale pendante, la commission a décidé d'étendre la procédure

disciplinaire ouverte à son encontre parce qu'il ne l'avait pas informée de son incarcération, ce qu'elle lui a communiqué par courrier du 15 février 2023.

Elle l'a également informé que la question de la radiation de son inscription au registre cantonal des avocats se posait du fait de son incarcération puisqu'il n'était plus en mesure de pratiquer.

b. L'intéressé n'a pas transmis d'observations dans le délai imparti par la commission dans le courrier précité.

c. Par décision du 31 janvier 2023, le président de la commission a désigné un avocat en qualité de suppléant de l'intéressé afin de sauvegarder les intérêts des clients de ce dernier.

d. Par décision du 8 mai 2023, déclarée exécutoire nonobstant recours, la commission a prononcé la radiation de l'intéressé du registre cantonal des avocats en raison de son incarcération l'empêchant de pratiquer et de remplir ses devoirs professionnels, en vertu des art. 8 al. 1 et 9 de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000 (LLCA - RS 935.61) et compte tenu de l'intérêt public à ce que le registre cantonal n'induise pas le public en erreur sur les capacités réelles d'exercer la profession d'avocat.

Cette décision réservait la possibilité de solliciter la réinscription audit registre après la disparition de la cause de sa radiation, sous réserve de l'art. 8 LLCA.

C. **a.** Par acte mis à la poste le 22 mai 2023, l'intéressé, représenté par un avocat, a recouru contre la décision du 8 mai 2023 de la commission auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) en concluant principalement à son annulation et préalablement à la restitution de l'effet suspensif. Cette décision était injustifiée et disproportionnée au motif qu'il était détenu à titre provisoire et qu'un suppléant lui avait été désigné, ce qui palliait son « incapacité d'exercer provisoire ». Ses clients et les autorités avaient été informés de cette suppléance, de sorte qu'il n'y avait pas d'intérêt public à sa radiation.

b. La commission a maintenu sa position.

c. Invité le 1er juin 2023 à répliquer, le recourant n'y a pas donné suite.

d. Le 27 juin 2023, les parties ont été informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 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. Le présent litige porte sur la question de savoir si la radiation du recourant du registre cantonal des avocats est conforme au droit.

2.1 Selon l'art. 5 al. 1 LLCA, chaque canton institue un registre des avocats qui disposent d'une adresse professionnelle sur le territoire cantonal et qui remplissent les conditions prévues aux art. 7 et 8 LLCA. Figurent notamment audit registre (art. 5 al. 2 LLCA) les attestations établissant que les conditions prévues à l'art. 8 LLCA sont remplies (let. c) et le(s) adresse(s) professionnelle(s) (let. d). Il est tenu par l'autorité chargée de la surveillance des avocats (art. 5 al. 3 LLCA), soit à Genève la commission (art. 14 et 21 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 - LPAv - E 6 10). Cette dernière inscrit l'avocat audit registre à certaines conditions, en particulier celle de remplir les exigences de l'art. 8 LLCA (art. 6 al. 2 LLCA). Elle publie cette inscription dans un organe cantonal officiel (art. 6 al. 3 LLCA).

2.2 L'art. 8 LLCA règle les conditions personnelles que doit remplir l'avocat pour être inscrit au registre cantonal des avocats, notamment celle d'être en mesure de pratiquer en toute indépendance (art. 8 al. 1 let. d LLCA).

2.2.1 Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'indépendance au sens de l'art. 8 al. 1 let. d LLCA est l'indépendance dite structurelle ou institutionnelle. Elle garantit que l'avocat peut se consacrer entièrement à la défense des intérêts de ses clients, sans être influencé par des circonstances étrangères à la cause. Elle est un principe essentiel de la profession d'avocat et doit être garantie tant à l'égard du juge et des parties que du client. L'indépendance de l'avocat est d'intérêt public (ATF 145 II 229 consid. 6.1 et les arrêts cités). Elle se présente comme le fondement indispensable de la confiance envers les avocats (ATF 138 II 440 consid. 5 ; 130 II 87 consid. 4.1). L'indépendance de l'avocat face à l'État et à ses organes, à l'image de l'indépendance des tribunaux, est essentielle au fonctionnement de l'État de droit (François BOHNET/Christian REISER in Michel VALTICOS/Christian REISER/Benoît CHAPPUIS/François BOHNET [éd.], Commentaire romand – Loi sur les avocats, 2ème éd., 2022, n. 36c ad art. 8 LLCA).

2.2.2 L'indépendance structurelle est une condition d'inscription au registre des avocats, qui doit exister préalablement à l'inscription. Elle se distingue de l'indépendance prévue à l'art. 12 let. b et c LLCA, qui impose aux avocats de veiller dans chaque affaire à une activité indépendante et exempte de conflits d'intérêts (indépendance spécifique à chaque mandat). Il n'est pas nécessaire pour être inscrit que toute atteinte à l'indépendance soit d'entrée de cause exclue ; l'inscription doit être refusée seulement lorsque, sans investigations approfondies, il apparaît avec une certaine vraisemblance que l'intéressé, du fait de sa situation

particulière, ne remplit pas la condition de l'indépendance (ATF 145 II 229 consid. 6.2 et les arrêts cités).

Le point de savoir si un avocat remplit la condition de l'indépendance structurelle s'examine en fonction de l'organisation concrètement mise en place. L'avocat ne doit pas se trouver dans une relation de dépendance économique ou d'autre nature envers des autorités étatiques, des tiers ou des clients. Il doit au contraire pouvoir représenter sans restriction l'intérêt de son mandant, d'un point de vue objectif et sans égard à des liens personnels ou économiques (ATF 145 II 229 consid. 6.3 et les arrêts cités).

2.3 L'avocat qui ne remplit plus l'une des conditions d'inscription est radié du registre (art. 9 LLCA). Il s'agit d'une radiation d'office par l'autorité de surveillance, qui est impérative lorsqu'une desdites conditions n'est pas ou plus remplie. Elle n'est pas une sanction disciplinaire, mais une mesure administrative en ce sens qu'elle constate que les conditions d'inscription au registre ne sont plus réunies (Christian REISER, op. cit., n. 3 ad art. 9 LLCA ; ATA/317/2020 du 31 mars 2020 consid. 2b et 3b).

2.3.1 Concernant la condition posée à l'art. 8 al. 1 let. c LLCA exigeant de ne pas faire l'objet d'un acte de défaut de biens, le Tribunal fédéral a déjà jugé que l'existence de tels actes conduisait à la radiation au sens de l'art. 9 LLCA, l'autorité de surveillance ne disposant dans un tel cas d'aucun pouvoir d'appréciation (arrêt du Tribunal fédéral 2C_305/2020 du 30 octobre 2020 consid. 3.2 et les arrêts cités). Ladite radiation intervenait, indépendamment de la question de savoir si ces actes étaient provisoires ou définitifs, et perdurait jusqu'à ce que les conditions personnelles soient à nouveau réunies pour procéder à la réinscription de l'avocat (arrêt du Tribunal fédéral 2C_735/2020 du 30 octobre 2020 consid. 2.1). Par ailleurs, le nombre d'acte de défaut de bien n'était pas déterminant, la loi se basant sur la simple existence de tels actes. Une radiation intervenant en raison de l'existence de ceux-ci n'était pas contraire au principe de la proportionnalité (arrêt du Tribunal fédéral 2C_735/2020 précité consid. 2.2.4).

2.3.2 Dans une affaire concernant la condition de l'art. 8 al. 1 let. d LLCA, le Tribunal fédéral a considéré qu'il appartenait à chaque avocat qui souhaitait être inscrit dans un registre cantonal de démontrer qu'il remplissait les différentes conditions prévues à l'art. 8 LLCA et de faire personnellement en sorte de les respecter sur la durée, s'il n'entendait pas se faire radier dudit registre en application de l'art. 9 LLCA (ATF 147 II 61 consid. 4.1). En fonction des circonstances, on pouvait tout au plus demander à l'avocat dont la radiation était envisagée de régulariser au plus vite sa situation en intervenant lui-même sur l'organisation de son étude pour autant qu'une telle mesure entre dans sa sphère d'influence. Si l'exigence relative à l'indépendance au sens de l'art. 8 LLCA n'était pas respectée, l'autorité de surveillance devait refuser l'inscription au registre, respectivement procéder à la radiation (ATF 147 II 61 consid. 4.2).

2.3.3 Le contrôle du respect de l'exigence d'indépendance de l'art. 8 al. 1 let. d LLCA est une tâche permanente de l'autorité de surveillance. Ce contrôle est le plus souvent déclenché par une annonce de l'avocat lui-même conformément à son obligation résultant de l'art. 12 let. j LLCA (Christian REISER, op. cit., n. 7a ad art. 9 LLCA). Cette disposition pose comme règle professionnelle de l'avocat qu'il communique à l'autorité de surveillance toute modification relative aux indications du registre le concernant.

2.4 En l'espèce, le recourant ne conteste pas être incarcéré mais invoque le fait que son incapacité à exercer est provisoire et qu'un suppléant, désigné par la commission, y pallie. À l'instar de la jurisprudence fédérale précitée, il y a lieu de constater que le caractère provisoire ou définitif n'est pas un critère pris en compte à l'art. 8 al. 1 let. d LLCA. Seule la capacité du recourant de pratiquer en toute indépendance est décisive pour remplir cette condition personnelle, nécessaire à son inscription dans le registre cantonal des avocats.

Il ne fait pas de doute que l'incarcération du recourant l'empêche non seulement de pouvoir concrètement exercer la profession d'avocat, mais le place également dans un rapport de dépendance par rapport aux autorités pénales compétentes compte tenu des faits qui lui sont reprochés. Le fait qu'un suppléant ait été désigné pour sauvegarder les intérêts de ses clients ne change rien à son incapacité à pouvoir défendre ceux-ci librement et en toute indépendance. La commission relève d'ailleurs, à raison, que la capacité pour un avocat de pouvoir exercer sa profession implique notamment qu'il puisse s'entretenir librement avec ses clients et les représenter devant les autorités administratives ou judiciaires. Bien qu'invité à répliquer et défendu par un avocat auprès de qui il avait élu domicile, le recourant n'a pas apporté d'éléments complémentaires à son recours.

Dans ces circonstances et conformément à la jurisprudence précitée, la commission n'a pas violé le principe de la proportionnalité. La condition de l'indépendance institutionnelle est fondamentale à la confiance envers les avocats. Faute de remplir cette condition, la commission doit procéder à la radiation de l'inscription du recourant au registre cantonal des avocats. Compte tenu de son caractère public (art. 6 al. 3 LLC) et de sa fonction (art. 5 al. 1 *cum* art. 8 LLCA), la tenue correcte dudit registre, qui incombe à la commission (art. 5 al. 3 LLCA), est essentielle à l'exercice de la profession d'avocat. Par conséquent, la décision litigieuse est conforme au droit.

Le recours sera donc rejeté, ce qui rend sans objet la demande de restitution de l'effet suspensif.

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

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 22 mai 2023 par A_____ contre la décision de la Commission du barreau du 8 mai 2023 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 800.- à la charge de A_____ ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté 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. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Franck AMMANN, avocat du recourant, ainsi qu'à la commission du barreau.

Siégeant : Francine Payot ZEN-RUFFINEN, présidente, Florence KRAUSKOPF, Jean-Marc VERNIORY, Claudio MASCOTTO, Fabienne MICHON RIEBEN, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	la présidente siégeant :
S. HÜSLER ENZ	F. PAYOT ZEN-RUFFINEN

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :