RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2401/2003-BARR **ATA/978/2004**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 21 décembre 2004

dans la cause

Monsieur Z_____

contre

COMMISSION DU BARREAU

EN FAIT

1. Monsieur Z_____, né en 1953, est inscrit au tableau des avocats du canton de Genève en qualité d'avocat indépendant depuis 1980.

2. Le 8 octobre 2001, Madame G_____ a déposé plainte pénale à l'encontre de M. Z_____ pour non versement de gains saisis, selon procès-verbal dressé par l'office des poursuites et faillites Arve-Lac le 2 août 2001. Mme G_____ était créancière de M. Z_____ à concurrence de CHF 1'396.-.

3. Par ordonnance du 5 novembre 2001, le Procureur général de la République et canton de Genève a reconnu M. Z_____ coupable de détournements de valeurs patrimoniales mises sous main de justice (art. 169 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.O) et l'a condamné à un mois d'emprisonnement.

   Cette ordonnance tenait compte du fait que le mis en cause avait déjà été condamné à trois reprises, à savoir le 18 novembre 1998 à une peine d'un mois d'emprisonnement avec sursis pendant trois ans pour violation de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (LAVS - RS 831.10) et détournement de gains saisis, le 12 janvier 1999 à la peine d'un mois d'emprisonnement ferme pour détournement de gains saisis, cette peine étant complémentaire à la précédente et le 6 juillet 2001 à la peine de deux mois d'emprisonnement ferme pour détournement de gains saisis.

   Statuant par défaut le 4 février 2002, le Tribunal de police a fixé la peine à deux mois d'emprisonnement. M. Z_____ ayant relevé le défaut, le Tribunal de police, par jugement du 30 mai 2002, a confirmé son jugement du 4 février 2002. Saisie d'un appel de M. Z_____, la Chambre pénale de la Cour de justice a confirmé, par arrêt du 25 novembre 2002, le jugement du Tribunal de police du 30 mai 2002. Le recours de droit public interjeté contre cet arrêt par M. Z_____ a été rejeté par arrêt du Tribunal fédéral le 12 mai 2003.

   La cause est actuellement pendante devant la Commission Européenne des Droits de l'Homme.

4. Nantie du cas, la commission du Barreau (ci-après : la commission) a prié M. Z_____ de lui présenter diverses pièces ainsi que ses observations. Cette demande a été reportée à plusieurs reprises en fonction de l'évolution de la procédure pénale.

   Finalement, M. Z_____ a présenté ses observations le 16 octobre 2003. Le montant réclamé avait été payé suite à l'ordonnance du Procureur général et avant le jugement du Tribunal de police. M. Z_____ demandait à la commission de l'épargner de toute sanction.

5. Par décision du 11 novembre 2003, la commission a prononcé la radiation de M. Z_____ du tableau des avocats genevois, tant que l'inscription de la condamnation sera inscrite au casier judiciaire. M. Z_____ ne remplissait plus la condition personnelle de l'article 8 alinéa 1 lettre b de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000 (LLCA – RS 935.61).

La commission a ordonné la publication de la décision, sitôt exécutoire, dans la Feuille d'avis officielle du canton de Genève (FAO).

6. M. Z_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée par acte du 13 décembre 2003.

Il a conclu à l'annulation de la décision querellée.

La commission n'appliquait pas de manière égale et uniforme la LLCA.

Deux membres de la commission, à savoir son président, M. V_____, ainsi que M. H_____, auraient dû se récuser. Le premier faisait preuve d'une animosité personnelle à son encontre et le second avait été partie à un différend commercial les ayant opposés dans les années 1990-1992.

La condamnation pénale était injustifiée, démesurée et faisait l'objet d'une procédure devant la Cour européenne de Strasbourg.

La commission avait mésusé de son pouvoir d'examen. Elle aurait dû examiner les faits et non pas éluder les explications présentées le 16 octobre 2003. Cette violation du droit devait être réparée par le Tribunal administratif.

La décision querellée n'était pas motivée, consacrait une inégalité de traitement et était disproportionnée.

M. Z_____ avait demandé en vain à être entendu par la commission. Il sollicitait de l'être par le Tribunal adminsitratif.

7. Le 29 janvier 2004, la commission a adressé ses observations et transmis son dossier au Tribunal administratif. Elle conclut au rejet du recours. S'agissant des demandes de récusation, elles étaient aussi vagues qu'imprécises, de surcroît tardives et, par conséquent, irrecevables.

8. Le Tribunal administratif a appointé une audience de comparution personnelle pour le 4 mars 2004.

Par pli du 2 mars 2004, la commission a informé le Tribunal administratif qu'elle ne se considérait pas comme partie mais autorité intimée et qu'elle ne se présenterait pas à l'audience.

M. Z_____ a expliqué avoir eu beaucoup d'ennuis avec la commission depuis 1986. Il avait été injustement traîné devant cette commission. Il avait été victime d'une forfaiture du Conseiller d'Etat B.Z., mais finalement blanchi par la commission en janvier 1987. A la suite de cet événement, il avait été atteint dans sa santé. Il avait dû finalement cesser son activité d'enseignant au CEPIA et, depuis lors, il recevait une rente invalidité de la CIA. Il avait poursuivi son activité d'avocat. Il avait une clientèle qu'il pouvait qualifier de désargentée. Il n'avait peut-être pas fait preuve d'une gestion très rigoureuse dans les comptes de l'étude, de telle sorte qu'il lui arrivait d'avoir des difficultés à assumer ses frais généraux.

Il ne contestait pas la condamnation figurant au dossier.

Il estimait que deux membres de la commission auraient dû se récuser encore qu'il n'avait pas demandé leur récusation.

La décision attaquée était insuffisamment motivée. En particulier, elle ne précisait pas en quoi l'infraction de détournement de gains saisis commise dans les circonstances qui étaient celles du dossier serait incompatible avec la pratique du Barreau. Cette infraction était l'une des conséquences lointaines des événements de 1986.

Il n'avait jamais fait l'objet de dénonciation en rapport avec des questions pécuniaires de la part de l'un ou l'autre de ses clients.

9. A la demande de M. Z_____, un délai lui a été imparti pour compléter son recours et déposer des pièces. Ce délai a été prolongé plusieurs fois.

Le 15 juillet 2004, M. Z_____ a présenté ses explications complémentaires ainsi qu'un chargé de pièces. Il a demandé à plaider sa cause.

10. L'audience de plaidoirie, fixée au 19 octobre 2004, a été reportée au 2 novembre 2004 à la demande de M. Z_____. A cette occasion, celui-ci a insisté sur le fait que sa situation actuelle était une conséquence des événements qu'il avait vécus en 1986 et, en particulier, de ses démêlés avec un Conseiller d'Etat de l'époque. A la suite de ces faits, il touchait une rente de la caisse de prévoyance du personnel enseignant de l'Instruction publique et des fonctionnaires de l'administration du canton de Genève (CIA) de CHF 20'000.- par an. Cela étant, il avait renoncé à poursuivre la procédure en dommages-intérêts qu'il avait initiée contre l'Etat de Genève. Il a persisté à affirmer que trois membres de la commission du Barreau auraient dû se récuser. De plus, M. Bertossa, Procureur général en fonction à l'époque des faits, éprouvait une antipathie personnelle à son encontre. Il n'avait pas de nouvelles de la procédure pendante devant la Commission Européenne des Droits de l'Homme. Il reconnaissait les faits qui lui étaient reprochés, tout en les imputant aux événements de 1986. Il a persisté dans ses conclusions.

11. Des pièces produites par M. Z_____ l'on retiendra les éléments suivants :

- Le 4 février 2002, M. Z_____ a versé en main de Mme G_____ la somme de CHF 1'300.-, acceptée par cette dernière pour solde de tout compte.

- Le 12 janvier 1987, la commission a libéré M. Z_____ des faits dénoncés à son encontre (violation des devoirs de la profession en proférant des arguments qu'il savait être faux) dans le cadre d'un dossier de requérant d'asile.

- Le 26 janvier 1987, le Procureur général a rendu une ordonnance de classement de la plainte pénale déposée par M. Z_____ contre le chef de du département de justice et police, alors en fonction, pour violation du secret de fonction et diffamation. Le recours déposé par M. Z_____ contre l'ordonnance de classement a été rejetée par la Chambre d'accusation le 4 mars 1987.

- M. Z_____ a déposé une demande en dommages-intérêts contre l'Etat de Genève de CHF 150'000.-.

- Le recourant a encore produit un certain nombre de coupures de presse ayant pour objet le droit d'être entendu ainsi que toute une série d'actes de défaut de biens et de différents actes de poursuite dans lesquels il apparaît comme créancier.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Le recourant demande la suspension de la procédure jusqu'à droit jugé à la Commission Européenne des Droits de l'Homme. S'agissant d'une voie de recours extraordinaire, ledit recours n'a pas d'effet suspensif (art. 26 de la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950 – RS 0.101), il n'y a dès lors pas lieu de faire droit à cette conclusion.

3. Le recourant estime que deux membres de la commission auraient dû se récuser. La composition de la commission du Barreau est de notoriété publique (www.geneve.ch/djps/justice/rubrique=professionsjuridiques). Dès lors que le recourant a laissé procéder, cette demande de récusation est tardive (ATF 116 Ia 485 ; ATA/388/1997 du 24 juin 1997 et les références citées).

   Le recourant invoque pour le surplus que deux membres de la commission seraient partiaux à son encontre. Il s'agit là de pure supposition qu'aucun élément allégué n'est de nature à établir.

4. Les faits reprochés au recourant ainsi que la condamnation pour détournement de valeurs patrimoniales mises sous main de justice prononcée à son encontre le

5 novembre 2001 sont antérieurs aux modifications législatives dans le domaine de la profession d'avocat. C'est en effet le 1er juin 2002 qu'est entrée en vigueur la LLCA ainsi que la nouvelle loi genevoise du 26 avril 2002 sur la profession d'avocat qui a abrogé celle du 15 mars 1985 (LPAv – E 6 10).

En vertu du principe de la non-rétroactivité des lois, le nouveau droit ne s'applique pas aux faits antérieurs à sa mise en vigueur (P. MOOR, Droit administratif, Vol. I, 2ème édition, Berne, 1994, p. 178, n° 2.5.3. ; B. KNAPP, Précis de droit administratif, 4ème édition, Bâle et Francfort-sur-le-Main, 1991, p. 116). Le nouveau droit ne peut exceptionnellement avoir un effet rétroactif que si la rétroactivité est prévue par la loi, limitée dans le temps, ne conduit pas à des inégalités choquantes, est motivée par des intérêts publics pertinents et ne porte pas atteinte à des droits acquis (P. MOOR, op. cit., p. 179-180 ; B. KNAPP, op. cit., p. 118).

Ce principe connaît des exceptions, notamment en matière de demande d'autorisation de construire où l'application immédiate du nouveau droit est en principe justifié par un intérêt public prépondérant. De même, en matière de sanction disciplinaire, ce principe est tempéré par celui de la lex mitior justifié par le fait, qu'en raison d'une conception juridique modifiée, le comportement considéré n'apparaît plus ou apparaît moins punissable pénalement (Arrêt du Tribunal fédéral 2A.191/2003 du 22 janvier 2004, consid. 3).

En l'espèce, la LLCA a légiféré pour la première fois en la matière sur le plan national. Elle a notamment pour but d'unifier au niveau fédéral les règles professionnelles et les peines disciplinaires (Message du Conseil fédéral du 28 avril 1999 in FF 1999, p. 5331 ss, spécialement p. 5372). Quand bien même en l'espèce, il ne s'agit pas d'une sanction disciplinaire à proprement parler, il faut admettre qu'il y a un intérêt public prépondérant à appliquer la loi en vigueur pour régler le comportement des avocats. En tout état, l'application du nouveau droit n'a en l'espèce qu'une conséquence de procédure – à savoir ouvrir la voie de recours de droit administratif au Tribunal fédéral si on applique le nouveau droit fédéral – dans la mesure où matériellement les droits cantonal et fédéral se rejoignent.

En effet, selon l'article 4 LLCA, tout avocat doit être inscrit au registre cantonal pour pratiquer. L'article 5 LLCA précise que chaque canton institue un registre des avocats qui disposent d'une adresse professionnelle sur le territoire cantonal et qui remplissent les conditions prévues aux articles 7 et 8. L'article 8 LLCA a pour objet les conditions personnelles que doit remplir l'avocat pour être inscrit au registre. En sa lettre b, cette disposition légale prévoit que l'avocat ne doit 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. Selon l'article 9 LLCA, l'avocat qui ne remplit plus l'une des conditions d'inscription est radié du registre. Les mesures disciplinaires sont énumérées à l'article 17 LLCA. La radiation du registre n'y figure pas.

L'ancienne LPAv du 15 mars 1985 prévoyait également que le titre d'avocat était subordonné à l'inscription au tableau. L'article 24 énumérait les conditions d'inscription. La lettre e précisait que cette inscription ne pouvait pas intervenir lorsqu'il y avait une condamnation pénale, sauf si celle-ci était radiée du casier judiciaire. Enfin, l'article 30 précisait que l'inscription au tableau des avocats n'était possible que lorsque les conditions de la loi étaient réunies.

La nouvelle LPAv du 26 avril 2002 reprend les même conditions, à savoir en son article 5 alinéa 4 que le titulaire du brevet d'avocat qui entend exercer la profession d'avocat doit être inscrit au registre cantonal des avocats. L'article 21 LPAv a pour objet le registre cantonal des avocats. Pour les conditions d'inscription, il est renvoyé à la LLCA.

Il résulte de ce qui précède qu'aussi bien sous l'ancien droit que sous le nouveau droit cantonal et dans le droit fédéral actuel l'inscription au registre des avocats est subordonnée à l'absence d'une condamnation pénale pour des faits incompatibles avec l'exercice de la profession d'avocat, aussi longtemps que celle-ci n'est pas radiée du casier judiciaire.

5. En l'espèce, les faits sont reconnus par le recourant et ne sont pas l'objet du litige. Il est par ailleurs établi que la condamnation pénale de M. Z_____ est encore inscrite à son casier judiciaire.

6. La seule question que le Tribunal administratif doit trancher est celle de savoir si les faits reprochés au recourant sont compatibles avec l'exercice de la profession d'avocat.

Il a été jugé qu'un acte perpétré par simple négligence ou ayant été inspiré par un mobile honorable n'entraînera pas forcément la radiation d'un avocat (ATA M. du 10 octobre 1995). En l'espèce, si l'on peut admettre que M. Z_____ a agi par négligence, il n'en reste pas moins qu'il s'agit là d'une forme de volonté en droit pénal. Quant au mobile honorable, M. Z_____ n'en allègue aucun. Le fait de dire que sa situation actuelle est une conséquence lointaine d'événements antérieurs qu'il a vécu comme profondément injustes ne saurait être assimilé à un tel mobile. Il s'ensuit que l'infraction reprochée au recourant ne peut être considérée que comme un acte incompatible avec la profession d'avocat. A cet égard, le fait que le recourant a, postérieurement à la condamnation pénale prononcée à son encontre, honoré sa dette et que, partant, la poursuite diligentée contre lui a été radiée, est sans pertinence.

7. Implicitement, le recourant estime que la radiation prononcée à son encontre viole le principe de proportionnalité.

La radiation du registre des avocats est une restriction à la liberté du commerce et de l'industrie et elle doit donc respecter ledit principe (ATA M. déjà cité).

Dans le cas d'espèce, le principe de proportionnalité est respecté. Dût-on à la rigueur retenir que la situation actuelle de M. Z_____ est une conséquence des événements de 1986, il n'en reste pas moins qu'il existe un intérêt public prépondérant à ce que le recourant, en sa qualité d'avocat, fasse preuve d'une probité sans faille et d'un respect total des lois et des règlements. L'avocat jouit d'une confiance absolue de ses clients, il est leur mandataire, voire parfois leur gestionnaire. Il est également un auxiliaire de la justice. De tous ces différents éléments découle un devoir moral de montrer l'exemple.

Quant à l'effet de la mesure, il est atténué par le fait que la radiation n'est pas définitive. M. Z_____ pourra demander sa réinscription lorsque la condamnation sera radiée du casier judiciaire. Dans l'intervalle, il n'est pas mis dans l'impossibilité d'exercer toute activité professionnelle. Sa profession de juriste peut lui permettre de subvenir à ses besoins.

8. En conséquence, la décision de radier le recourant du tableau des avocats ne peut être que confirmée et le recours rejeté.

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du recourant (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 15 décembre 2003 par Monsieur Z_____ contre la décision de la commission du Barreau du 11 novembre 2003;

au fond :

le rejette ;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 500.-;

dit que, conformément aux articles 97 et suivants de la loi fédérale d'organisation judiciaire, le présent arrêt peut être porté, par voie de recours de droit administratif, dans les trente jours dès sa notification, par devant le Tribunal fédéral; 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 en trois exemplaires au moins au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14; le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyen de preuve, doivent être joints à l'envoi;

communique le présent arrêt à M. Z_____ ainsi qu'à la commission du Barreau.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Paychère, Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal Administratif :

la greffière-juriste :	la vice-présidente :
C. Del Gaudio-Siegrist	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :