

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3549/2009-PROF

ATA/62/2010

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 3 février 2010

dans la cause

Monsieur S _____

représenté par Me Jean-Pierre Garbade, avocat

contre

COMMISSION DU BARREAU

EN FAIT

1. a. Par arrêt du 6 février 2007 (ATA/48/2007), le Tribunal administratif a annulé une décision du 6 février 2006 de la commission du barreau (ci- après : la commission) prononçant à l'encontre de Monsieur S_____, avocat, une interdiction de pratiquer le barreau pour une durée de six mois et une amende de CHF 500.- avec délai de radiation de dix ans.

Le tribunal de céans se référera, en tant que de besoin, aux faits tels que retenus dans l'arrêt susmentionné.

- b. Dans le cadre de l'instruction menée alors par le Tribunal administratif, la communication de l'information générale de la procédure P/13384/2003 et des plaintes déposées par Monsieur M_____ à l'encontre de Maître B._____ et Monsieur S_____, avait été demandée pour la période du 10 février au 31 juillet 2004, pendant laquelle M. S_____ était mandataire de M. M_____. Il ressortait de ces pièces que la procédure était toujours en cours d'instruction. Aucune inculpation n'avait été prononcée. A deux reprises MM. S_____ et M_____ avaient été convoqués par le magistrat instructeur en vue d'être inculpés de gestion déloyale, faux dans les titres, usage de faux fiscal et blanchiment d'argent, cela en relation avec une suspicion d'importants détournements de liquidités au détriment d'une des sociétés du groupe, via une structure relativement complexe de sociétés offshore, en faveur de tiers non identifiés, détournements dissimulés dans les livres de la société précitée sous le couvert de ventes fictives. Les audiences en question, fixées les 16 décembre 2004 et 7 mars 2005, avaient été à chaque fois annulées.

- c. Dans son arrêt du 6 février 2007, le tribunal de céans renvoyait le dossier à la commission pour nouvelle décision portant sur l'ensemble des agissements imputés au recourant pour toutes les dénonciations dont il avait fait l'objet dans le contexte du litige opposant son client, M. M_____ à M. S_____ et autres, après instruction complète du dossier.

2. La commission a repris l'instruction et M. S_____ a sollicité à plusieurs reprises, la production de l'intégralité de la procédure pénale P/13384/2003 ouverte sur plaintes déposées les 28 août 2003 et 16 février 2004, par M. M_____, son client à l'époque, à l'encontre de Me B_____ et M. S_____. Ainsi le 13 juin 2007, il exposait à la commission que l'instruction complète du dossier, imposée par le Tribunal administratif, supposait l'apport de la procédure P/13384/2003 qui établissait les griefs contestés et avait en outre déjà été requise par ledit tribunal.

3. Le 22 juin 2009, M. S_____ a invité la commission à l'autoriser à consulter et lever copie des pièces de la procédure P/13384/2003.
4. Le 21 septembre 2009, la commission a convoqué M. S_____ à une audience de comparution personnelle.

Ce courrier comportait un paragraphe dans lequel la commission indiquait qu'elle avait décidé de se faire communiquer la procédure P/13384/2003 mais qu'aucune inculpation n'ayant été prononcée, M. S_____ n'y aurait pas accès.

5. Par acte du 2 octobre 2009, M. S_____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision de la commission, reçue le 23 septembre 2009, en concluant à son annulation et à l'octroi d'un droit d'accès complet aux pièces de la procédure pénale ainsi qu'au versement d'une indemnité de procédure.

Préalablement, il concluait à ce que le Tribunal administratif ordonne à la commission de suspendre l'instruction des procédures disciplinaires et à ce que le magistrat en charge de la procédure P/13384/2003 communique les motifs pour lesquels aucune inculpation n'avait été prononcée, respectivement les motifs du défaut de soit-communiqué ou ceux ayant empêché le Parquet de statuer sur le sort de la procédure.

Le droit de consulter les pièces du dossier d'une autorité administrative était une condition préalable indispensable à celui de se déterminer.

En outre, la plupart des pièces contenues dans le dossier pénal n'avaient rien de secret puisqu'il avait lui-même rédigé les plaintes pour M. M_____. Il n'en détenait toutefois plus copie et n'avait plus le souvenir de leur contenu.

S'agissant du refus de lui permettre de consulter "l'information générale" du dossier pénal, il violait également l'art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101). Il n'y avait plus d'intérêt public de garder secrète cette procédure, dès l'instant où le magistrat n'entendait pas procéder à des investigations complémentaires. En l'espèce, le juge d'instruction avait adressé à deux reprises une convocation en vue d'inculpation tant à M. M_____ qu'à M. S_____ mais les audiences avaient été annulées. Le 7 octobre 2004, les parties avaient signé un accord destiné à mettre fin à toutes les procédures civiles et pénales. Se substituant au Ministère public, le juge d'instruction avait sans doute estimé opportun de ne pas poursuivre ses investigations. Depuis cinq ans, il n'avait plus procédé à aucun acte d'instruction. La procédure aurait dû être communiquée au Parquet.

Il avait un intérêt manifeste à consulter la procédure, non seulement pour la période durant laquelle il avait été le mandataire de M. M_____, mais également pour celles postérieure et antérieure, afin d'apporter la preuve du bien-fondé des accusations qu'il avait proférées et qui faisaient l'objet des dénonciations

disciplinaires, notamment s'agissant du rôle de Me Bittel dans la gestion des sociétés visées.

6. Le 10 novembre 2009, la commission a indiqué qu'elle n'avait pas d'observations à formuler. Elle a transmis au tribunal de céans copie de sa décision du 4 février 2008 classant la procédure 14/07 et celle du 17 mars 2009 classant la procédure 05/08 ainsi qu'une copie du dossier 14/04bis (19/04) et les dossiers originaux 16/05, 39/05 et 62/05.
7. Par décision du 6 novembre 2009, le président de la commission a suspendu l'instruction des procédures 14/04bis, 16/05, 39/05 et 62/05 jusqu'à droit jugé par le Tribunal administratif.

Suite à quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Le Tribunal administratif est compétent pour examiner un recours portant sur une décision de refus de consultation de pièces du dossier de la commission (art. 50 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 - LPAv - E 6 10 ; art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05).

Le recours, déposé en temps utile, est recevable (art. 45 al. 4 et 63 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Parmi ses diverses conclusions, le recourant demande la communication par le magistrat en charge de la procédure pénale P/13384/03 des raisons pour lesquelles aucune inculpation n'a été prononcée depuis 2003 et la procédure n'a pas été communiquée au Parquet.

Cette conclusion, exorbitante au litige, est irrecevable.

3. La conclusion portant sur la suspension des procédures disciplinaires n'a plus d'objet, la commission ayant prononcé une telle mesure après le dépôt du recours.
4. Reste à examiner le recours en tant qu'il porte sur la décision de refus global d'accès aux pièces de la procédure pénale dont la commission veut requérir l'apport.

Ce grief peut sembler prématuré puisque la communication de la procédure pénale n'a pas encore été demandée par la commission au juge d'instruction.

Toutefois, le recourant a un intérêt actuel à ce que la question de l'accès aux pièces soit examinée par le tribunal de céans car, dans l'éventualité où la demande de communication aboutirait, il pourrait se voir opposer une décision de refus devenue définitive.

5. La commission refuse, de manière anticipée, la consultation, par le recourant, de l'intégralité du dossier pénal dont elle entend requérir l'apport.

a. L'art. 44 LPA prévoit le principe et les modalités de la consultation du dossier administratif par les parties. Ce droit découle en outre de l'art. 29 Cst. En effet, le droit d'être entendu n'aurait aucun sens si les parties ne pouvaient s'expliquer sur les pièces de l'affaire et si le dossier ne leur était pas accessible (B. BOVAY, Procédure administrative, Berne 2000, p. 226).

b. L'autorité peut interdire la consultation du dossier si l'intérêt public ou des intérêts privés prépondérants l'exigent. Le refus d'autoriser la consultation des pièces ne peut s'étendre qu'à celles qu'il y a lieu de garder secrètes et ne peut concerner les propres mémoires des parties, les documents qu'elles ont produits comme moyens de preuves, les décisions qui leur ont été notifiées et les procès-verbaux relatifs aux déclarations qu'elles ont faites (art. 45 al.1 et 2 LPA).

De plus, une pièce dont la consultation est refusée à une partie ne peut être utilisée à son désavantage que si l'autorité lui en a communiqué par écrit le contenu essentiel se rapportant à l'affaire et lui a donnée en outre l'occasion de s'exprimer et de proposer les contre-épreuves (art. 45 al. 3 LPA).

Ainsi, le refus d'autoriser la consultation des pièces doit être limité à ce qui est strictement nécessaire et dès lors répondre au principe de la proportionnalité (B. BOVAY, op. cit., p. 226).

6. La procédure ouverte par la commission est soumise à la LPA (art. 1 et 5 LPA et art. 49 LPAv).

Dans la mesure où elle estime nécessaire à l'établissement des faits de la cause de se fonder sur des pièces contenues dans la procédure pénale qui lui serait, cas échéant, communiquée, la commission ne peut s'abstenir d'effectuer la pesée des intérêts prévue à l'art. 45 LPA, en refusant en bloc et de façon anticipée leur consultation par le recourant.

En conséquence, le recours sera admis sur ce point et la décision de la commission, contraire à l'art. 45 LPA, sera annulée.

7. En revanche, la conclusion du recourant tendant à obtenir un accès à toutes les pièces de la procédure pénale qui seraient communiquées doit être rejetée car prématurée.

Le dossier sera renvoyé à la commission pour nouvelle décision sur l'accès aux pièces, au sens des considérants, après l'éventuelle transmission de la procédure pénale par le juge d'instruction.

8. Le recours étant admis partiellement, un émolument de CHF 300.- sera mis à la charge de la commission et un émolument de CHF 200.- à la charge du recourant. Une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée au recourant à la charge de l'Etat de Genève (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 2 octobre 2009 par Monsieur S_____ contre la décision du 21 septembre 2009 de la commission du barreau ;

au fond :

l'admet partiellement;

annule la décision du 21 septembre 2009 de la commission du barreau en tant qu'elle refuse l'accès, de façon globale, aux pièces de la procédure pénale qui lui sera, cas échéant, transmise ;

renvoie la cause à la commission du barreau pour nouvelle décision au sens des considérants ;

met à la charge de la commission du barreau un émolument de CHF 300.- ;

met à la charge de Monsieur S_____ un émolument de CHF 200.- ;

alloue à Monsieur S_____ une indemnité de procédure de CHF 1'000.- à la charge de l'Etat de Genève ;

dit que, conformément aux art. 82 et 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 Jean-Pierre Garbade, avocat du recourant, ainsi qu'à la commission du barreau.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Thélin, Mmes Hurni et Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :

C. Del Gaudio-Siegrist

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :