

du 11 mars 2003

dans la cause

Monsieur P.

_____ contre

COMMISSION DU BARREAU

EN FAIT

1. Monsieur P. est avocat au barreau de Genève. Il a prêté le serment nécessaire à l'exercice de sa profession en novembre 1981.

2. Au cours du mois de mai 2002, l'intéressé a fait notifier un commandement de payer de CHF 750'000.- à Monsieur R. R., à son domicile privé. Selon ce document, le créancier était "Me P., avocat, rue Adrien-Lachenal, 1207 Genève". La cause de l'obligation indiquée était "actes illicites, etc."

Il ressort du dossier que M. R. R., alors président du Tribunal de première instance, avait instruit la procédure de divorce de M. P., depuis 1996. Au mois de novembre 2000, il avait dénoncé le comportement de M. P. à la commission du barreau. Cette procédure avait été classée le 10 décembre 2001. Quant à l'instruction de la procédure de divorce, elle avait été réattribuée à l'actuelle présidente du Tribunal de première instance.

3. Par décision du 22 mai 2002, l'autorité de surveillance des offices de poursuite et de faillite a constaté la nullité de ce commandement de payer. M. P., qui connaissait la législation genevoise, savait qu'il ne disposait d'aucun moyen d'action directe contre un juge ayant traité une affaire civile le concernant. Le commandement de payer notifié ne visait pas à recouvrer une créance, mais à porter atteinte au crédit et à la personnalité du magistrat attaqué.

4. Par courrier du 27 mai 2002, M. R. R. a dénoncé l'affaire à la commission du barreau.

Le 26 avril 2002, M. P. lui avait adressé, à son domicile privé, un courrier concernant la procédure de divorce dont il avait été en charge au Tribunal de première instance. Le commandement de payer avait fait suite à ce pli. Il a encore précisé qu'il n'avait eu affaire avec M. P. que dans le cadre de son activité de magistrat.

5. Invité à se déterminer, M. P. a exposé que la première dénonciation de M. R. R. était le fait non pas du magistrat, mais de M. R. R., en sa qualité de particulier qui cherchait à lui nuire en exposant sur la place publique une situation familiale particulièrement délica-

te. En conséquence, il était parfaitement libre de former une action contre cette personne, prise en tant que particulier.

6. Par décision du 9 septembre 2002, la commission du barreau a infligé un blâme à M. P..

En prêtant serment, il avait pris l'engagement de ne jamais s'écarter du respect dû au tribunaux et aux autorités, de s'obliger à une certaine retenue et d'observer une conduite irréprochable.

Or, le commandement de payer qu'il avait notifié à M. R. R. était manifestement abusif et contraire à la loi. Le respect dû par l'avocat aux autorités avait été violé de ce fait. Tant la première dénonciation de M. R. R. que la lettre que M. P. lui avait adressée le 26 avril 2002 démontraient que les reproches de ce dernier portaient sur les agissements professionnels du magistrat.

La sanction avait été fixée en tenant compte du principe de la "lex mitior"; le délai de radiation était de deux ans.

7. Le 28 octobre 2002, M. P. a saisi le Tribunal administratif d'un recours.

Le commandement de payer ne faisait pas état d'une procédure civile. De plus, pour éviter toute confusion, il l'avait fait notifier au domicile privé de M. R. R.. Il considérait avoir agi en qualité de particulier et non d'avocat; au demeurant, la décision litigieuse ne démontrait nullement le contraire.

Enfin, M. P. a reproché à la commission du barreau de lui avoir infligé une sanction trop sévère : les faits à l'origine de la notification du commandement de payer avaient été initiés par M. R. R., qui l'avait dénoncé à la commission du barreau alors même qu'il savait, en sa qualité de juriste, que l'affaire aboutirait à un classement.

8. La commission du barreau a persisté dans ses conclusions le 20 novembre 2002. Les us et coutumes imposaient à l'avocat un comportement conforme à l'honneur et à la probité dans tous les actes de sa vie professionnelle et privée. Le fait que le recourant ait agi en qualité de particulier ou d'avocat ne pouvait le soustraire à cet engagement.

9. Le Tribunal administratif a demandé à la commission du barreau l'apport de la procédure n° 45/00.

Il en ressort que :

- Le 27 novembre 2000, M. R. R. avait dénoncé M. P.. Ce dernier avait tiré grief de faits ressortant d'une procédure administrative dans laquelle M. R. R. fonctionnait en qualité de président de la commission cantonale de recours en matière de constructions pour demander sa récusation dans la procédure de divorce. Dans cette demande de récusation, M. P. avait allégué des faits faux en le sachant et avait tenté d'induire en erreur le plenum du tribunal de première instance.
- Le 15 janvier 2001, M. P. s'était déterminé. La commission n'était pas compétente en raison de la matière, puisqu'il n'avait pas agi en qualité d'avocat, mais de particulier dans son propre divorce. Au surplus, il avait eu un litige, en sa qualité d'avocat, avec M. R. R. dans le cadre d'une procédure LCI et il lui était apparu que ce dernier n'avait plus l'impartialité nécessaire pour juger le particulier dans un autre dossier.
- Interpellé par la commission, M. R. R. avait indiqué, le 23 novembre 2001, qu'à sa demande, le dossier du divorce de M. P. avait été réattribué à la présidente du tribunal de première instance. Il avait renoncé à juger la procédure de divorce après avoir dû dénoncer l'intéressé à la commission.
- Par décision du 14 décembre 2001, la commission a classé le dossier.

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. a. La loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000 (LLCA - RS 935.61) est entrée en vigueur le 1er juin 2002, soit le même jour que la nouvelle loi genevoise sur la profession d'avocat du 26

avril 2002 (E 6 10 - LPav), qui a remplacé l'ancienne loi sur la profession d'avocat du 14 mars 1985 (aLPav - E 6 10).

b. Conformément au principe de la *lex mitior*, contenu dans l'article 2 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) et applicable en matière disciplinaire également, il est dès lors nécessaire d'appliquer au cas d'espèce la loi la plus favorable.

ba. Selon l'article 17 LLCA, en cas de violation de ladite loi, l'autorité cantonale de surveillance peut prononcer un avertissement, un blâme, une amende de CHF 20'000.- au plus, une interdiction temporaire de pratiquer pour une durée maximale de deux ans, de même qu'une interdiction définitive de pratiquer. S'agissant des sanctions les plus légères, comme l'avertissement et le blâme, de même que l'amende, les articles 17 LLCA et 49 aLPav ont exactement le même contenu et répondent au critère *nulla poena sine lege*. La détermination de la *lex mitior* est dès lors un exercice vain en l'espèce de ce point de vue. S'agissant en revanche du catalogue des comportements prohibés, le droit nouveau est plus favorable au recourant. Il s'écarte de la conception traditionnelle du droit disciplinaire selon laquelle l'adage *nullum crimen sine lege* n'a pas cours et contient un catalogue d'agissements proscrits en son article 12. Cette méthode législative rend la situation des personnes concernées plus facile que sous le régime antérieur, qui voulait que tout manquement aux règles de la profession puisse faire l'objet d'une poursuite disciplinaire (ATA M. du 16 janvier 2001). La LLCA joue là le rôle de la *lex mitior*.

bb. L'ancienne loi genevoise ne prévoyant aucun délai de radiation, la commission du Barreau a développé une pratique selon laquelle les sanctions pouvaient être radiées après écoulement d'un certain temps (ATA B. du 16 janvier 2001). La solution jurisprudentielle qu'elle avait ainsi élaborée est plus favorable au recourant que l'article 20 LLCA, selon lequel la radiation de l'avertissement, du blâme ou de l'amende intervient à l'échéance d'un délai quinquennal. La pratique de la commission doit être qualifiée de *lex mitior* sur ce point.

3. a. L'article 12 LLCA énumère les règles professionnelles auxquelles les avocats sont soumis. Ces derniers doivent :

- exercer leur profession avec soin et diligence;
- exercer leur activité professionnelle en toute indépendance, en leur nom personnel et sous leur propre responsabilité;
- éviter tout conflit entre les intérêts de leurs clients et ceux de personnes avec lesquelles ils sont en relation sur le plan professionnel ou privé;
- se limiter, lorsqu'ils font de la publicité, à des faits objectifs et satisfaisant à l'intérêt général;
- refuser de passer une convention avec leurs clients selon laquelle la rémunération de l'avocat dépendrait du résultat de l'affaire;
- agir au bénéfice d'une assurance responsabilité civile professionnelle;
- accepter les défenses d'office et mandats d'assistance judiciaire;
- conserver les avoirs qui leur sont confiés séparément de leur patrimoine;
- informer leurs clients, lorsqu'ils acceptent un mandat, des modalités de facturation et les renseigner périodiquement sur le montant des honoraires dus;
- communiquer à l'autorité de surveillance toute modification relative aux indications du registre les concernant.

b. Il ressort des travaux du législateur fédéral que ce dernier, en édictant cette disposition, a désiré régler de manière exhaustive les règles professionnelles pour les avocats. Il a considéré que la coexistence en Suisse de vingt-six ensembles de règles professionnelles pour la profession d'avocat n'était plus justifiable aujourd'hui, dans la perspective de la libre circulation au niveau européen. Cette solution permettait également de limiter la portée des règles déontologiques édictées par les associations professionnelles qui serviraient, une fois la loi adoptée, avant tout à interpréter si nécessaire les règles professionnelles (cf. Message concernant la loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 28 avril 1999 - FF 1999 pp. 5367 ss).

L'obligation d'exercer leur profession avec soin et diligence, mentionnée à l'article 11 lettre a LLCA, permet d'exiger de l'avocat qu'il se comporte correctement dans l'exercice de sa profession, que cela soit dans le cadre des rapports qu'il entretient avec ses clients ou avec les autorités judiciaires (cf. FF précitée, p. 3568 in fine).

Ces nouvelles dispositions fédérales ne comportent pas de référence à l'attitude et à la conduite que les avocats doivent adopter en dehors de l'exercice de leur profession.

4. Selon l'ancien droit, la conduite d'un avocat devait être appréciée en se référant aux devoirs de l'avocat tels qu'énoncés dans la loi sur la profession d'avocat du 14 mars 1985 (LPAV - E 6 10) ou contenus dans les Us et coutumes du barreau genevois (SJ 1994 p. 74, 1981 p. 329; ATA W. du 31 août 1999; B. du 26 mai 1998). N'importe quel manquement, acte ou omission suffit, pourvu qu'il soit incompatible avec la considération dont l'avocat doit jouir comme auxiliaire de la justice et la confiance qu'il doit inspirer.

Il ressortait de la jurisprudence du Tribunal fédéral que les Us et coutumes publiés par l'Ordre des avocats du canton en cause étaient l'expression de l'usage dans la profession d'avocat (ATF 108 Ia 316 consid. 2b p. 319) et pouvaient dès lors être utilisés comme source de droit et appliqués également aux personnes pratiquant la profession mais ne faisant pas partie de l'Ordre des avocats (ATF 105 Ia 67 consid. 5 p. 74; SJ 1994 p. 74, 1987 p. 533; ATA W. précité, B. précité).

Les Us et coutumes publiés par l'Ordre des avocats du canton de Genève exigeaient et continuent d'exiger, dans le cadre de procédures internes à l'ordre des avocats, que ceux-ci ne s'écartent pas du respect dû aux tribunaux et aux autorités et qu'ils donnent l'exemple de l'honneur et de la probité dans tous les actes de la vie professionnelle ou privée.

5. a. En l'espèce, le Tribunal administratif relève que le commandement de payer adressé à M. R. R. mentionne, en qualité de créancier :

"Me P., avocat"

b. Certes, M. P. a agi en personne dans le cadre de son divorce. Il n'en reste pas moins qu'il a mêlé des procédures où il avait agi en tant qu'avocat à ladite procédure de divorce. En particulier, le tribunal relèvera que, dans un courrier du 26 septembre 2000, le recourant fondait une demande de récusation de M. R. R. dans le cadre du divorce sur une question de procédure apparue dans le cadre d'un recours traité par ce dernier devant la commission de recours en matière de constructions, où M. P. agissait en tant qu'avocat.

c. Contrairement à ce que soutient le recourant, le commandement de payer litigieux a bien été adressé à M. R. R. en sa qualité de magistrat, et non en tant que personne privée. Il ressort clairement du dossier que M. R. R. et M. P. n'ont pas de relations privées. Le courrier adressé par le recourant à M. R. R. le 26 avril 2002 fait état de problèmes de citations, et l'interpelle sur des questions de bases juridiques liées à la procédure de divorce sans qu'aucun élément d'ordre privé ne soit évoqué.

d. A ces éléments s'ajoute le fait que le présent litige prend place dans le cadre d'un procès en divorce dans lequel M. P. défend lui-même ses intérêts. Cet élément ne saurait exonérer le recourant, dans le cadre d'un procès où il ne représente pas un tiers mais où il se défend seul, des exigences de soin et de diligence, en particulier dans les relations avec les magistrats, mentionnées à l'article 12 LLCA. En effet, l'exercice de la profession d'avocat forme un tout et le comportement qu'un avocat peut avoir face aux autorités judiciaires, même dans le cadre d'un procès où il se défend seul, est intimement lié aux relations qu'il pourra entretenir avec les juges dans des dossiers où il exercerait plus traditionnellement sa profession, en représentant des clients.

6. Il ressort de cette analyse que l'acte reproché à M. P. a été réalisé dans le cadre de sa vie professionnelle. Il constitue une violation de l'article 11 lettre a LLCA.

7. a. Pour fixer la sanction, l'autorité doit, en application du principe de la proportionnalité, tenir compte tant d'éléments objectifs - telle l'atteinte objectivement portée à l'intérêt public - que de facteurs subjectifs, comme par exemple les motifs qui ont poussé

l'intéressé à violer ses obligations. De plus, en matière de sanctions administratives, les autorités intimées jouissent en général d'un large pouvoir d'appréciation et le Tribunal administratif ne censure ainsi les prononcés administratifs qu'en cas d'excès (ATA B. du 31 août 1999 et réf. cit.).

b. En l'espèce, l'infraction reprochée à M. P. est objectivement grave. Le fait de notifier à un juge un commandement de payer en CHF 750'000.- et la manière dont cela été fait est en effet absolument inadmissible.

Subjectivement, force est d'admettre que le recourant n'a pas agi pour satisfaire des intérêts purement pécuniaires. Il semble plutôt s'être laissé guider par des sentiments, peut-être même une certaine incivilité, dans une affaire de divorce où il était directement impliqué.

Dans ces circonstances, la sanction infligée, soit un blâme, sera confirmée, tout comme le délai de radiation fixé à deux ans.

8. Le recours sera donc rejeté.

Un émolument de procédure, en CHF 1'500.-, sera mis à la charge du recourant, qui succombe.

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 28 octobre 2002 par Monsieur P. contre la décision de la commission du barreau du 26 septembre 2002;

au fond :

le rejette;

met à la charge du recourant un émolument de CHF 1'500.-;

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 est 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;

communiqué le présent arrêt à Monsieur P. ainsi qu'à la commission du barreau.

Siégeants : M. Thélin, président, M. Schucani, Mme Bonnefemme-Hurni, juges, MM. Torello et Bonard, juges suppléants.

Au nom du Tribunal administratif :
la greffière-juriste : le président :

C. Del Gaudio-Siegrist Ph. Thélin

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :

Mme N. Mega