

ne saurait s'appliquer à une procédure de recours contre une mainlevée administrative, dès lors que le tribunal statue à la fois sur l'existence de la créance et le sort de l'opposition. On notera encore que le Tribunal fédéral ne semble pas exclure totalement qu'une audience doive néanmoins être tenue en procédure de mainlevée définitive en cas de circonstances exceptionnelles. Il relève toutefois que le cas échéant, il appartient à la partie poursuivie d'en faire la demande, en exposant clairement les raisons pour lesquelles une audience est nécessaire (ATF 141 I 97, c. 6 [= RDAF 2016 I 293]). Cette conclusion semble d'ailleurs aller dans le sens d'un précédent arrêt, dans lequel le Tribunal fédéral avait estimé qu'une audience pourrait éventuellement être justifiée en mainlevée définitive lorsque des moyens de preuve autres que des titres étaient allégués pour contester la validité ou le contenu d'un titre litigieux (TF, 5D_192/2013, 30.4.2014, c. 4.3.2). Dans une telle constellation, une audience ne pourrait toutefois être imposée par l'article 6 § 1 CEDH que sous réserve que les autres conditions d'application de cet article soient réalisées.

S'agissant de la question de la « nature civile » de la créance poursuivie, l'arrêt commenté démontre à satisfaction que cette condition ne dépend pas de la classification de la créance selon les principes du droit interne. Au contraire, la Cour reconnaît qu'une contestation considérée comme « publique » en droit interne tombe néanmoins sous le coup de l'article 6 § 1 CEDH lorsque son issue est déterminante pour des droits et obligations de caractère privé, que les effets provoqués soient ou non de nature patrimoniale (arrêt de la Cour EDH, *Bilgen c. Turquie*, 2021, § 65). Font notamment partie des litiges à caractère civil au sens de l'article 6 § 1 CEDH les contentieux concernant le droit de pratiquer une certaine profession (TF, 2C_204/2020, 3.8.2020, c. 2.2), l'exercice du droit de propriété foncière (arrêts de la Cour EDH, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, 1982, § 79, et *Ringelsen c. Autriche*, 1971, § 94), la responsabilité de l'État (ATF 134 I 331, c. 2.1 [= RDAF 2009 I 409]), les prestations et cotisations en matière d'assurances sociales (ATF 134 V 401, c. 5.3 [= RDAF 2009 I 419]) ou encore l'octroi et le remboursement de l'aide sociale (TF, 8C_522/2012, 2.11.2012, c. 2.3). À l'inverse, sont en revanche exclus de ce champ d'application les litiges portant sur des résultats d'examen ne permettant pas l'accès à une profession (ATF 131 I 467, c. 2.7 [= RDAF 2006 I 554]), les atteintes aux droits constitutionnels comme la liberté de mouvement (ATF 134 I 140, c. 5.2 [= RDAF 2009 I 418]) ou encore les litiges fiscaux, pour autant qu'ils ne comportent pas d'élément pénal (ATF 144 I 340, c. 3.3 [= RDAF 2019 I 373]). Au regard de la liste des contentieux tombant désormais dans le champ d'application de l'article 6 § 1 CEDH, l'opportunité d'en exclure encore les obligations fiscales apparaît à juste titre critiquable (arrêt de la Cour EDH, *Ferrazzini c. Italie*, 2001, opinion dissidente de M. le Juge LORENZEN, §§ 5 ss). En tout état de cause, dans le cas d'espèce, c'est à bon droit que le Tribunal fédéral a estimé que la taxe émise par l'hôpital, qui n'était pas fondée sur une loi fiscale et ne saurait être considérée comme « une obligation civique normale dans une société démocratique » (arrêt de la Cour EDH, *Ferrazzini c. Italie*, 2001, § 25), constituait une obligation à caractère

civil. Compte tenu de ce qui précède, la question de savoir si la procédure de mainlevée doit ou non respecter les garanties de l'article 6 § 1 CEDH doit être examinée devant chaque autorité, civile ou administrative, et ne saurait se limiter à la question de savoir si la créance repose en droit interne sur le droit public ou le droit privé.

Enfin, lorsqu'il a été reconnu que l'affaire tombe sous le champ d'application de l'article 6 § 1 CEDH, encore faut-il déterminer si l'organisation d'une audience publique lors de laquelle les parties pourraient s'exprimer oralement s'impose ou non compte tenu des circonstances du cas d'espèce. Le droit garanti par la CEDH n'est en effet pas absolu, et certaines circonstances peuvent exceptionnellement justifier de renoncer à la tenue d'une audience. L'on se référera sur ce point aux différents éléments plaidant en faveur et en défaveur de la tenue d'une audience publique mentionnés au c. 3.2 de l'arrêt commenté. Si l'on peut à notre avis suivre l'avis exprimé par le Tribunal fédéral selon lequel une audience n'est généralement pas nécessaire en procédure mainlevée définitive, lorsqu'un jugement exécutoire a déjà été rendu sur l'existence et le contenu de la créance, on ne saurait toutefois transposer sans autre cette jurisprudence aux procédures de mainlevée provisoire et administrative. En effet, il convient de tenir compte de l'importance fondamentale que revêt la tenue d'une audience publique en tant que composante du droit à un procès équitable. En permettant d'éloigner le spectre d'une justice secrète et partielle, la publicité de la justice et la possibilité corolaire de s'exprimer lors des débats renforcent la confiance de la population envers les tribunaux (arrêt de la Cour EDH, *Martinie c. France*, 2006, § 39). Ces éléments nous semblent devoir être particulièrement préservés lors de procédures de recours contre des mainlevées administratives, lors desquelles l'autorité peut aisément apparaître comme omnipotente du fait de sa position privilégiée. En outre, il convient de ne pas oublier que ces procédures ont non seulement pour objet le sort de l'opposition, mais également et surtout l'existence et le contenu de la créance. Ces éléments justifient à notre avis de privilégier dans la mesure du possible la tenue d'audiences publiques, à tout le moins lorsque la personne débitrice en fait la demande.

(M.Br)

28. ATF 147 I 219-223 (3.08.2020/a ; 2C_204/2020) – Art. 6 § 1 CEDH. Droit à une audience publique dans une procédure disciplinaire en matière d'exercice de la profession d'avocat.

Il est reproché à l'avocat A. d'avoir présenté comme moyen de preuve, dans le cadre d'une procédure judiciaire, une convention de sursis qui s'écartait de l'original sur des points essentiels. Par la suite, l'autorité de surveillance des avocats du canton de Berne a ouvert contre lui une procédure disciplinaire et l'a sanctionné d'un avertissement par décision du 7 décembre 2018.

Le 10 janvier 2019, A. a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif du canton de Berne et a sollicité la tenue d'une audience. Le 20 janvier 2020, le Tribunal administratif a rejeté le recours dans la mesure où il était recevable. Il n'a pas tenu d'audience.

Par recours du 2 mars 2020, A. a demandé au Tribunal fédéral de classer la procédure disciplinaire et, à titre subsidiaire, de renvoyer l'affaire à l'autorité inférieure pour qu'elle tienne une audience publique. Le Tribunal administratif a conclu au rejet du recours et l'autorité de surveillance des avocats a renoncé à se prononcer.

(c. 2) Sur la forme, le recourant reproche à l'autorité inférieure de ne pas avoir tenu une audience publique, en violation de l'article 6 § 1 CEDH.

(c. 2.1) Selon l'article 6 § 1 CEDH, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement.

(c. 2.2) Dans un premier temps, il convient d'examiner si la procédure disciplinaire a pour objet une contestation sur des droits de caractère civil.

(c. 2.2.1) La notion de droits de caractère civil englobe non seulement les contestations de droit civil au sens strict, mais aussi les actes administratifs d'une autorité agissant en tant que puissance publique, dans la mesure où ces actes portent atteinte de manière déterminante à des droits et obligations de nature privée. Les décisions refusant ou retirant à une personne l'autorisation d'exercer une profession peuvent donc également revêtir un caractère civil. Il s'agit notamment de la révocation ou du retrait disciplinaire d'une autorisation de pratiquer (ATF 131 I 467, c. 2.5 [= RDAF 2006 I 554]; ATF 126 I 228, c. 2a/aa [= RDAF 200 I 575]; ATF 124 I 322, c. 4b [= RDAF 1999 I 524]). Il faut tenir compte du fait que, selon la pratique de la Cour européenne des droits de l'homme, l'applicabilité de l'article 6 § 1 CEDH aux procédures disciplinaires ne dépend pas de la question de savoir si, dans le cas concret, l'autorisation d'exercer la profession est effectivement suspendue ou retirée; il suffit que cette possibilité existe parce qu'elle est prévue dans le catalogue des sanctions (CourEDH, *Marušić c. Croatie*, du 23 mai 2017, N° 79821/12, §§ 72 s.; *Foglia c. Suisse*, du 13 décembre 2007, N° 35865/04, § 62; *Landolt c. Suisse*, du 31 août 2006, N° 17263/02, pp. 5 s.).

(c. 2.2.2) Selon l'article 17 al. 1 de la loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats (loi sur les avocats, LLCA; RS 935.61),

l'autorité de surveillance peut prononcer à titre de mesures disciplinaires : un avertissement (lit. a), un blâme (lit. b), une amende de 20 000 francs au plus (lit. c), une interdiction temporaire de pratiquer pour une durée maximale de deux ans (lit. d) ou une interdiction définitive de pratiquer (lit. e). Par conséquent, le catalogue des sanctions comprend également une interdiction (temporaire ou définitive) de pratiquer et le recourant aurait pu faire l'objet d'une telle mesure par l'autorité de surveillance des avocats. La procédure disciplinaire concernant un avocat constitue donc une contestation sur des droits civils au sens de l'article 6 § 1 CEDH.

(c. 2.3) Il convient ensuite d'examiner si le Tribunal administratif aurait dû tenir une audience publique.

(c. 2.3.1) L'audience publique garantie par l'article 6 § 1 CEDH est un principe fondamental qui n'est pas seulement important pour les particuliers, mais qui apparaît aussi comme une condition de la confiance dans le fonctionnement de la justice. Selon la jurisprudence de la CourEDH, dans les contestations de caractère civil, les parties doivent avoir la possibilité, au moins une fois en cours de procédure, de présenter oralement leurs arguments devant un tribunal indépendant lors d'une audience publique, à moins qu'elles n'aient expressément ou tacitement renoncé à la tenue d'une telle audience (ATF 124 I 322, précité, c. 4a; ATF 121 I 30, c. 5d-f). Si aucun tribunal ne statue en première instance, la procédure de recours doit satisfaire aux exigences de l'article 6 § 1 CEDH (ATF 126 I 228, précité, c. 3a).

(c. 2.3.2) L'autorité inférieure a relevé que l'autorité de surveillance des avocats n'avait prononcé qu'un avertissement. En raison du principe de l'interdiction de la *reformatio in pejus* prévue par la loi cantonale sur la procédure administrative, le risque pour le recourant d'être frappé d'une interdiction de pratiquer était définitivement écarté au stade de la procédure devant le Tribunal administratif. Selon ce dernier, l'article 6 § 1 CEDH n'était par conséquent pas applicable et le recourant n'avait pas droit à une audience publique.

(c. 2.3.3) Avec cette argumentation, le Tribunal administratif considère la procédure de recours de manière isolée, sans tenir compte du contexte global incluant la procédure de première instance devant l'autorité de surveillance des avocats. Si la procédure disciplinaire de l'avocat est une contestation sur des droits à caractère civil, en raison des mesures disciplinaires prévues à l'article 17 al. 1 LLCA, le recourant a droit aux garanties de procédure prévues à l'article 6 § 1 CEDH. Comme ce n'est pas un tribunal mais une autorité administrative qui a statué en première instance, il est incontestable que ces garanties n'ont pas été respectées. Dès lors que les droits procéduraux doivent être garantis

au moins une fois en cours de procédure, il appartenait au Tribunal administratif de respecter les garanties de l'article 6 § 1 CEDH. Le fait qu'il n'était plus question devant le Tribunal administratif d'une interdiction de pratiquer en raison de l'application du droit de procédure cantonal n'y change rien ; la qualification de la procédure en tant que contestation de caractère civil n'en devient pas pour autant caduque (cf. *supra* c. 2.2.1). C'est donc à tort que l'autorité inférieure a considéré que l'article 6 § 1 CEDH n'était pas applicable.

(c. 2.3.4) L'autorité inférieure n'a pas invoqué d'autres motifs qui justifieraient de renoncer à l'audience publique requise (cf. à ce sujet ATF 136 I 279, c. 1 ; ATF 122 V 47, c. 3b) et ces derniers ne sont pas évidents. Par conséquent, le Tribunal administratif n'aurait pas dû rejeter la requête visant à tenir une audience publique.

(c. 2.4) Le recours est admis. L'arrêt attaqué doit être annulé et l'affaire renvoyée à l'autorité inférieure pour qu'elle tienne une audience publique et rende une nouvelle décision.

(J.G.)

Note. Il est utile de rappeler que l'audience publique au sens de l'article 6 § 1 CEDH doit en principe être expressément demandée. Selon le Tribunal fédéral, elle suppose une demande formulée de manière claire et indiscutable (TF, 2C_640/2020, du 1^{er} décembre 2020, c. 3.4 et les réf. cit.). Une requête de preuve (demande tendant à la comparution personnelle, à l'interrogatoire des parties, à l'audition de témoins ou à une inspection locale) ne suffit pas à fonder une telle obligation (TF, 2C_640/2020, précité, c. 3.4 et les réf. cit.). En ce qui concerne une demande formulée devant la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal du canton de Vaud par une recourante, elle-même avocate, représentée par un mandataire professionnel, qui se référait à des mesures d'instruction, le Tribunal fédéral a considéré que «faute d'avoir expressément demandé à l'autorité précédente de pouvoir bénéficier de débats publics au sens de l'art. 6 CEDH [...], elle ne saurait invoquer une violation de cette disposition devant le Tribunal fédéral» (TF, 2C_640/2020, précité, c. 3.4). Il est donc important d'invoquer clairement l'article 6 § 1 CEDH et de solliciter la tenue d'une audience publique.

L'arrêt commenté marque par ailleurs un changement de jurisprudence. Dans un arrêt du 8 janvier 2020, le Tribunal fédéral relevait encore que, «de jurisprudence constante, l'avertissement prononcé au titre de sanction disciplinaire, qui n'affecte pas l'exercice de la profession, n'entre pas dans le champ de protection de l'art. 6 § 1 CEDH» (TF, 2C_307/2019, 8.12.2020, c. 6 et les réf. cit.). Il était en effet admis que les sanctions moins graves, telles que l'avertissement ou l'amende, adressées à un avocat, ne portaient pas atteinte à des droits de caractère civil au sens de l'article 6 § 1 CEDH (arrêt du TF du 7 avril 1987, reproduit in : SJ 1987 p. 529, cité par Robert ZIMMERMANN, Les sanctions disciplinaires et administratives au regard de l'article 6 CEDH,

in : *RDAF* 1994, p. 335, pp. 349-350 ; cf. également François BOHNET/Vincent MARTENET, *Droit de la profession d'avocat*, Berne, 2009, N. 2219 p. 904 et les réf. cit., qui relèvent que la nature de l'avertissement et du blâme n'est «ni civile ni pénale»). Selon l'arrêt commenté, il est désormais admis qu'une sanction disciplinaire fondée sur l'article 17 al. 1 LLCA constitue une contestation relative à des «droits et obligations de caractère civil» au sens de l'article 6 § 1 CEDH (ATF 147 I 219, résumé ici, c. 2.2.2 ; cf. également TF, 2C_640/2020, précité, c. 3.4), peu importe que la sanction porte sur un avertissement. Comme le retient le Tribunal fédéral dans l'arrêt commenté, la sanction concrètement infligée à l'avocat n'est pas déterminante, ce qui correspond à la jurisprudence de la CourEDH. Cette dernière considère en effet que l'applicabilité de l'article 6 CEDH à une procédure disciplinaire se détermine en fonction du type des sanctions que l'individu risque de subir à la suite de la faute reprochée (CourEDH, *Marušić c. Croatie*, du 23 mai 2017, N° 79821/12, § 72-73). L'issue concrète de la procédure n'est pas indispensable pour juger de l'applicabilité de l'article 6 § 1 CEDH ; il peut suffire, le cas échéant, que le droit d'exercer un métier soit en jeu, du seul fait que la suspension de l'exercice de la profession figure dans le catalogue des mesures possibles à l'encontre du requérant (CourEDH, *Peleki c. Grèce*, du 5 mars 2020, N. 69291/12, § 39). En résumé, il suffit qu'une sanction disciplinaire soit fondée sur l'article 17 al. 1 LLCA pour qu'elle entre dans le champ de protection de l'article 6 § 1 CEDH, étant précisé qu'il pourra encore être renoncé à la tenue d'une audience publique si le Tribunal justifie la présence d'une exception.

Les autorités de surveillance des avocats sont également susceptibles de rendre des décisions qui ne sont pas des sanctions disciplinaires fondées sur l'art. 17 al. 1 LLCA, mais qui peuvent néanmoins entraîner des conséquences importantes pour les personnes concernées. Nous pensons en particulier au retrait du brevet d'avocat («Entzug des Anwaltspatentes») prévu par plusieurs lois cantonales (Benoît CHAPPUIS/Jérôme GURTNER, *La profession d'avocat*, Genève/Zurich, 2021, N. 58) et à la radiation du registre prévue à l'article 9 LLCA (CHAPPUIS/GURTNER, *op. cit.*, N. 74-75, 77-90). Il est légitime de se demander si ces mesures constituent des contestations relatives à des «droits et obligations de caractère civil» au sens de l'article 6 § 1 CEDH.

En ce qui concerne le retrait du brevet d'avocat, le Tribunal fédéral ne s'est à notre connaissance pas encore prononcé à ce sujet. Il a néanmoins retenu qu'il s'agit d'une mesure sévère qui entrave considérablement l'évolution professionnelle de la personne concernée et peut remettre en question ses moyens de subsistance (TF, 2C_897/2015, du 25 mai 2016, c. 7.4). Même s'il s'agit d'une mesure administrative cantonale, et non d'une sanction disciplinaire, la personne touchée par cette mesure devrait à notre sens également pouvoir prétendre à des débats publics devant les autorités judiciaires cantonales, en application de l'article 6 § 1 CEDH, et sous réserve qu'il n'existe pas une exception justifiant de renoncer aux débats.

La radiation du registre prévue à l'article 9 LLCA est également une mesure administrative (TF, 2C_291/2018, du 7 août 2018, c. 1, et

2C_226/2018, du 9 juillet 2018, c. 5.2). La jurisprudence récente du Tribunal fédéral semble ouverte à une application de l'article 6 § 1 CEDH à cette mesure. Dans un arrêt du 22 août 2019, le Tribunal fédéral a laissé la question de l'application de l'article 6 § 1 CEDH ouverte («Insoweit vorliegend die EMRK zur Anwendung gelangt, gilt die Verpflichtung zur Durchführung einer öffentlichen und mündlichen Verhandlung nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK nicht absolut»), dans la mesure où il a jugé qu'il existait dans le cas d'espèce des exceptions à la tenue d'une audience publique (TF, 2C_90/2019, du 22 août 2019, c. 4.2 et 4.3). Il a néanmoins rappelé que la radiation du registre selon l'article 9 LLCA n'est pas une procédure disciplinaire, mais une mesure administrative qui constitue uniquement une restriction, motivée par le droit de police, de la liberté économique garantie par la Constitution (TF, 2C_90/2019, précité, c. 4.3 qui cite l'arrêt du TF, 2C_907/2018, 2.4.2019, c. 4.3 et 5.1 s.). Dans deux arrêts du 30 octobre 2020, le Tribunal fédéral a adopté une position plus tranchée. Dans l'arrêt 2C_305/2020, qui portait sur une radiation du registre, il a indiqué que les décisions par lesquelles l'autorisation d'exercer une profession est refusée ou retirée à une personne ont, comme l'avait relevé à juste titre l'autorité inférieure, un caractère de droit civil au sens de «civil rights» selon l'article 6 § 1 CEDH (TF, 2C_305/2020, du 30 octobre 2020, c. 2.2.2 et les réf. cit.). Il a cependant considéré que les conditions permettant de renoncer exceptionnellement à une audience publique étaient réunies en l'espèce (TF, 2C_305/2020, précité, c. 2.2.5 et 2.2.6). Dans l'arrêt 2C_364/2020, qui portait également sur une radiation du registre, il a précisé que le recours à l'article 6 § 1 CEDH pour protéger ses droits civils est également admissible dans des procédures telles que celle en cause (TF, 2C_364/2020, du 30 octobre 2020, c. 6.4.1). Il a toutefois également jugé, comme dans l'arrêt précédent, que la renonciation par le Tribunal administratif tessinois à la tenue d'une audience publique ne prêtait pas le flanc à la critique (TF, 2C_364/2020, précité, c. 6.4.3). Ainsi, dans les deux arrêts précités, le Tribunal fédéral semble admettre que la radiation du registre prévue à l'article 9 LLCA peut constituer une contestation relative à des «droits et obligations de caractère civil» au sens de l'article 6 § 1 CEDH. L'enjeu principal sera donc de convaincre le Tribunal que la tenue d'une audience publique est nécessaire et qu'il ne peut pas y être renoncé.

On rappellera à cet égard que selon la jurisprudence de la CourEDH, en matière de procédures disciplinaires, l'absence d'audience publique devrait être exceptionnelle et dûment justifiée (CourEDH Grande Chambre, *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal*, du 6 novembre 2018, Nos 55391/13, 57728/13 et 74041/13, § 210). Le Tribunal fédéral considère également que pour des raisons d'opportunité, il peut exceptionnellement être renoncé à une audience publique (TF, 2C_305/2020, précité [qui portait sur une radiation du registre], c. 2.2.3 et les réf. cit.).

Dans les arrêts du TF 2C_305/2020 et 2C_364/2020 précités, le Tribunal fédéral a justifié la renonciation à la tenue d'une audience publique comme suit.

Dans le premier arrêt, il a rappelé que le recourant ne contestait pas l'existence d'actes de défaut de biens; au contraire, il l'admettait (TF, 2C_305/2020, précité, c. 2.2.5). Il a ainsi considéré que les faits n'étaient pas contestés et qu'il pouvait être renoncé à la tenue d'une audience publique à cet égard. Il a par ailleurs retenu que le recourant n'avait pas non plus démontré en quoi la situation juridique était complexe, ce qu'elle n'était d'ailleurs pas: la seule question juridique à trancher était celle de savoir si le recourant devait être radié du registre des avocats sur la base de l'article 8 al. 1, lit. c LLCA en relation avec l'art. 9 LLCA, à la suite d'actes de défaut de biens délivrés à son encontre (TF, 2C_305/2020, précité, c. 2.2.5). La situation juridique était donc claire, de sorte que l'on pouvait également renoncer à la tenue d'une audience publique pour ce motif. Enfin, selon le Tribunal fédéral, le recourant ne faisait pas non plus valoir qu'il s'agissait d'une affaire particulièrement importante. Les questions de fait et de droit à traiter dans cette affaire n'étaient pas nouvelles et, en présence d'actes de défaut de biens, le cas pouvait être résolu par une simple subsumption (TF, 2C_305/2020, précité, c. 2.2.5).

Dans le second arrêt, qui portait sur une radiation du registre en raison d'une condamnation pénale, le Tribunal fédéral a considéré que la demande de tenir une audience publique visant à «constater l'appartenance de l'avocat D. à la franc-maçonnerie déviante et par conséquent la déchéance implicite de sa fonction de magistrat dont il abuse et usurpe» (traduction libre) pouvait être considérée comme abusive (TF, 2C_364/2020, précité, c. 6.4.3). Il a enfin relevé que la seule question de fond concernait l'impact de l'arrêt du TF 6B_306/2019, du 22 mai 2019, sur la condamnation prononcée à l'encontre de la recourante par la Cour d'appel et de révision pénale du canton du Tessin le 29 janvier 2019. Selon le Tribunal fédéral, il s'agissait d'une question juridique qui n'était pas complexe, qui pouvait être résolue sur la base du dossier, qui n'avait pas d'importance publique, et par rapport à laquelle l'autorité judiciaire ne disposait d'aucun pouvoir d'appréciation (TF, 2C_364/2020, précité, c. 6.4.3). Le Tribunal fédéral avait en effet rappelé la jurisprudence selon laquelle dès que les circonstances indiquent l'existence d'une condamnation pour des faits incompatibles avec la profession d'avocat, l'autorité compétente n'a plus de marge de manœuvre et doit procéder à la radiation, comme le prévoit l'article 9 LLCA (TF, 2C_364/2020, précité, c. 7.2 et les réf. cit.).

La solution retenue par le Tribunal fédéral dans ces deux arrêts doit être approuvée. Il est clair que la radiation du registre d'un avocat en raison d'actes de défaut de biens ne laisse aucune marge d'appréciation au tribunal et relève d'une application quasi automatique du droit. Il y a donc peu de chance d'obtenir une audience publique dans ces circonstances, quand bien même la radiation du registre tomberait dans le champ d'application de l'article 6 § 1 CEDH. La radiation du registre en raison d'une condamnation pénale laisse à notre sens une plus grande marge d'appréciation au tribunal, ne serait-ce que la question de savoir si la condamnation pénale est incompatible

avec la profession d'avocat, question qui doit être examinée en comparant le cas d'espèce à la jurisprudence existante dans des situations similaires, ceci afin de respecter le principe de l'égalité de traitement. Or, comme on le sait, chaque cas est différent, ce qui laisse au juge une marge d'appréciation.

Une dernière remarque s'impose. Si l'absence d'audience doit être exceptionnelle lorsque l'on se trouve dans le champ d'application de l'article 6 § 1 CEDH, force est également de constater que les exceptions à la tenue d'une audience publique sont nombreuses si l'on se réfère à la jurisprudence de la Cour EDH (Cour EDH Grande Chambre, *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal*, précité, § 190 et les réf. cit.). Il est donc relativement aisé pour le juge de justifier une telle exception; il devrait ainsi à notre sens faire preuve d'une certaine retenue dans leur application, en particulier en présence de cas limites. Ceci nous paraît d'autant plus important dans le cadre des procédures administratives qui ne se déroulent en général que par écrit, contrairement aux procédures civile ou pénale. Il est compréhensible que des justiciables, au moins une fois en cours de procédure, souhaitent être vus et entendus par le collège des juges qui trancheront leur litige.

(J.G.)

29. ATF 147 I 259-267 (24.3.2021/a ; 6B_124/2021) – Application des art. 5 et 6 CEDH à la procédure de libération de l'internement.

A., né en 1946, fut condamné par le Tribunal supérieur zurichois, 14 juillet 2003, pour avoir commis des actes d'ordre sexuel sur un enfant de moins de 16 ans (art. 187 ch. 1 al. 1 CP) et pour des actes de contrainte d'ordre sexuel (art. 189 al. 1 CP), à 4 ans et 4 mois de réclusion, en complément de la peine prononcée par la Cour d'appel de Paris. Il ordonna son internement (art. 43 ch. 1 al. 2 CP) et suspendit la peine privative de liberté. En 2010, il ordonna la prolongation de l'internement.

L'autorité d'exécution des peines rejeta, le 18 novembre 2019, la demande présentée par A. le 4 octobre 2019 de le libérer immédiatement de l'internement, à titre éventuel de transmettre sa demande à un tribunal et de l'autoriser à des congés, accompagnés ou non accompagnés. Le recours déposé par A. contre cette décision fut rejeté par la Direction de la justice le 6 février 2020. Le recours interjeté auprès du Tribunal administratif fut rejeté le 11 décembre 2020.

Contre cet arrêt, A. recourt au Tribunal fédéral.

(c. 1/1.1) S'agissant de la durée de la procédure, A. invoque l'article 5 CEDH; selon lui, faute pour le législateur cantonal d'avoir adopté des dispositions cantonales tenant compte de la jurisprudence de la Cour européenne, sa demande aurait dû être transmise sans délai au Tribunal supérieur ou à une juridiction inférieure.

Il invoque également l'article 6, en soulevant le fait qu'il n'a pas été entendu depuis juillet 2003 et que le Tribunal administratif aurait indument restreint son pouvoir d'examen.

(c. 1.2) [Motivation de l'instance cantonale.]

(c. 1.3.1) La violation du droit cantonal ne peut être examinée qu'en même temps que celle d'un droit constitutionnel, y compris la prohibition de l'arbitraire. Le recourant ne motive pas son recours de ce point de vue. L'article 64 al. 3 CP n'est pas applicable. L'instance cantonale n'aurait pas été en droit de désigner une autre autorité, étant donné qu'une compétence juridictionnelle exige une base légale.

(c. 1.3.2) L'article 6 CEDH garantit de nombreux droits. En ce qui concerne le grief de la violation des articles 6 ch. 1 CEDH et 30 ch. 1 Cst., le juge – peu importe sa qualification (en l'occurrence pénal ou administratif) selon le droit interne – doit avoir plein pouvoir d'examen sur les questions de fait et de droit, ce qui ne signifie pas pour autant que la personne concernée puisse se prévaloir de l'ensemble des garanties.

En l'espèce, le Tribunal administratif zurichois est un «juge» au sens de l'article 6 CEDH. Le recourant se plaint de ce que le juge n'a pas contrôlé l'opportunité, mais sans expliquer en quoi il en aurait subi un préjudice. Il ne découle pas de ce que l'instance précédente doive examiner la nécessité de la prolongation de l'internement, en vertu de l'article 64a CP en relation avec l'article 64b CP, que le juge doit entendre oralement l'intéressé ni tenir une audience publique; le respect du droit d'être entendu a été assuré par l'audition du recourant qui a eu lieu devant la Direction de la justice.

(c. 1.3.3) Le recourant prétend, en invoquant l'article 5 ch. 4 CEDH, que la procédure a duré trop longtemps; il conclut qu'il soit constaté en principe qu'il a droit à une indemnité.

La procédure administrative peut provoquer un certain retard dans le contrôle de la légalité de la privation de liberté. Cela ne signifie pas pour autant que cela soit inconciliable avec l'article 5 ch. 4 CEDH. Il ne faut pas sous-estimer l'importance de la procédure administrative, qui permet un contact direct avec les détenus et les circonstances concrètes de l'exécution des peines; cela est même indispensable pour établir l'état de fait. Certes, l'article 5 ch. 4 CEDH garantit que toute personne arrêtée ait accès à une voie de recours à un juge. Mais il en va autrement si la décision émane d'une instance judiciaire: dans ce cas, le contrôle est en quelque sorte «incorporé» dans la sentence pénale. Le critère temporel est un critère important dans le contrôle annuel selon l'article 64b CP. Ce qui est fondamental, est une décision objective