

dispositif décide de la répartition des frais de l'instruction déclarée close. Une reprise de cette instruction ne pourrait entraîner aucune modification de la décision rendue sur les frais liquidés par l'ordonnance de non-lieu. Cette partie du dispositif a dès lors la valeur d'un jugement susceptible d'acquiescer force de chose jugée. Il s'ensuit que, lorsque l'ordonnance de non-lieu a mis les frais à la charge du plaignant, le tribunal supérieur statuant sur recours de celui-ci ne peut, sans violer l'art. 4 de la CF, modifier le jugement intervenu sur les frais au détriment de l'inculpé, sans avoir entendu ce dernier. Or telle a été la procédure suivie en l'espèce : le Tribunal cantonal a, sur recours de H. de Stuers, non seulement libéré ce dernier de sa condamnation aux frais de l'instruction pénale, mais a mis ces frais à la charge des recourants sans les avoir entendus. L'arrêt déféré doit en conséquence être annulé et l'affaire renvoyée au Tribunal cantonal pour statuer à nouveau après audition des recourants.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

admet le recours, annule l'arrêt attaqué et renvoie la cause au Tribunal d'accusation pour qu'il statue à nouveau après avoir entendu les recourants.

II. AUSÜBUNG DER WISSENSCHAFTLICHEN BERUFSARTEN

EXERCICE DES PROFESSIONS LIBÉRALES

2. Extrait de l'arrêt du 23 avril 1939 dans la cause Witzthum c. Genève.

Professions libérales, art. 5 CF disp. transit. : Les cantons n'ont pas le droit d'exiger que l'avocat étranger au canton s'y crée un domicile d'affaires pour pouvoir y exercer sa profession, mais l'avocat doit faire en sorte que l'absence de domicile ne nuise pas aux intérêts de ses clients.

Wissenschaftliche Berufsarten, Art. 5 Üb.Best. BV : Die Kantone sind nicht befugt, die Ausübung der Praxis durch ausserkantonale Anwälte an die Voraussetzung der Domizilbegründung zu knüpfen. Doch muss der Anwalt dafür sorgen, dass das Fehlen eines Domizils den Interessen seiner Auftraggeber nicht schade.

Professioni liberali, art. 5 delle disposizioni transitorie della CF : L'avvocato domiciliato in un cantone, che intende esercitare la sua professione in un altro cantone, non può essere obbligato a costituire in quest'ultimo un domicilio di affari ; deve però far in modo che gli interessi dei suoi mandanti non siano pregiudicati pel fatto ch'egli ha il suo domicilio fuori del cantone.

A. — Le 4 janvier 1939, l'avocat Hermann Witzthum, domicilié à Zurich, a demandé au Conseil d'Etat du Canton de Genève l'autorisation d'exercer sa profession sur le territoire de ce canton. Il invoquait l'art. 5 des dispositions transitoires de la Constitution fédérale et produisait un certificat de bonne vie et mœurs de la police zurichoise, du 18 novembre 1938, ainsi qu'une déclaration du Tribunal supérieur du Canton de Zurich du 15 novembre 1938 attestant qu'il possédait le brevet d'avocat requis pour ce canton.

Le 11 janvier, le Département de justice et police lui répondit que, d'après l'article 124 de l'Organisation judiciaire genevoise 1920, cette autorisation ne pouvait lui être accordée que s'il se domiciliait dans le canton.

B. — L'avocat Witzthum a formé auprès du Tribunal fédéral un recours de droit public tendant à l'annulation de la décision du 11 janvier en vertu de l'art. 5 disp. transit. Const. féd.

Le Département de justice et police a conclu au rejet du recours. L'intérêt public exige que l'avocat soit domicilié sur le territoire du canton. L'art. 124 de l'Organisation judiciaire genevoise le prescrit, entre autres conditions, à l'avocat pour être admis à exercer sa profession devant les tribunaux. Cette exigence répond d'ailleurs à une impérieuse nécessité pratique. Un avocat étranger au canton peut en tout temps obtenir du Conseil d'Etat l'autorisation de plaider dans un cas particulier (art. 133 LOJ) ; cette faculté suffit.

Extrait des motifs :

L'art. 33 CF autorise les cantons à exiger des preuves de capacité de ceux qui veulent exercer des professions libérales, et il enjoint au législateur fédéral d'instituer des brevets de capacité valables dans toute la Confédération. Tant que cette loi n'est pas promulguée, les personnes qui ont obtenu un certificat de capacité d'un canton peuvent, en vertu de l'art. 5 des dispositions transitoires, pratiquer sur tout le territoire de la Confédération. La jurisprudence a interprété ces dispositions dans ce sens que, si un canton ne peut pas exiger d'un requérant d'autres preuves de sa capacité que le brevet d'avocat qu'il a obtenu dans un autre canton à la suite d'un examen de son aptitude par l'autorité, chaque canton est libre de subordonner son autorisation à d'autres conditions dictées par l'intérêt public, soit notamment à celle de l'honorabilité de l'avocat (41 I p. 390 et sv., 45 I p. 365, 53 I p. 29, 59 I p. 199). Mais, de ces conditions, le Tribunal fédéral a exclu celle d'un domicile de l'avocat dans le canton requis (RO 39 I p. 51 et sv.). L'art. 5 disp. trans., dit cet arrêt, libère l'exercice de la profession d'avocat des frontières cantonales en ce sens qu'un canton n'a pas le droit de faire dépendre son autorisation d'un lien territorial durable entre l'avocat et le lieu où il veut pratiquer ; un canton ne peut donc exiger — et c'est là pourtant ce que le Canton de Genève voudrait — que l'avocat domicilié hors du canton établisse ce rapport territorial. La disposition constitutionnelle ne vise pas seulement à garantir le même droit de pratiquer aux avocats établis dans le même canton mais qui possèdent des brevets cantonaux différents ; en instituant sans réserves le droit d'exercer les professions libérales sur tout le territoire de la Confédération, la Constitution met au bénéfice de ce droit tous les avocats dûment qualifiés, quel que soit leur domicile en Suisse. L'art. 5 garantit aux professions libérales ce que la terminologie allemande appelle la

« Freizügigkeit ». Et l'arrêt cité précise que les cantons ne peuvent même pas exiger l'indication d'une « adresse » (« Adressort », une case postale, p. ex.), car cette exigence entraverait sensiblement l'exercice de la profession. Les arrêts subséquents n'ont pas contredit cette jurisprudence et les arguments avancés par le Département genevois de justice et police ne sont point de nature à la faire modifier.

Les cantons sont, à la vérité, libres d'adopter l'organisation judiciaire et la procédure qui leur paraissent les meilleures, sans nullement devoir les adapter aux lois d'autres cantons de manière à permettre aux avocats étrangers au canton d'y pratiquer lucrativement. Mais il ne s'ensuit pas qu'il puissent leur imposer des conditions incompatibles avec le droit pour un avocat établi dans un canton d'exercer sa profession sur tout le territoire suisse sans être obligé de se créer de multiples domiciles d'affaires. L'art. 124 OJ genevois n'est donc pas opposable au recourant en tant qu'il lui prescrit de se domicilier sur le territoire genevois. D'autre part, si l'autorité genevoise est pleinement fondée à attirer l'attention des praticiens d'autres cantons sur les obligations professionnelles qui incombent aux avocats inscrits au barreau genevois, elle n'a point le droit d'admettre par avance que le recourant ne saurait remplir ces obligations. Si le recourant veut exercer sa profession dans le Canton de Genève d'une manière habituelle et non pas simplement par occasion dans tel ou tel cas particulier, il devra faire en sorte d'accomplir consciencieusement et convenablement ce qui est requis d'un avocat pratiquant à Genève : usage de la langue française, appel des causes, représentation gratuite des indigents, en matière civile ou pénale, etc., de façon que l'absence de domicile genevois ne nuise pas aux intérêts de ses clients.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral
admet le recours et annule la décision attaquée.