

## **GE\_GERICHTE ATA/58/2014 vom 4. Februar 2014**

GE Cour de justice, 2014-02-04, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_58\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_58_2014)

FR: GE\_GERICHTE ATA/58/2014 du 4 février 2014

IT: GE\_GERICHTE ATA/58/2014 del 4 febbraio 2014

### **Regeste**

Résumé: L'apparence objective de prévention d'un membre de la Commission du barreau résulte, en l'espèce, de la concomitance temporelle d'une procédure civile et d'une procédure disciplinaire. Le membre de la Commission du barreau, en charge de la procédure disciplinaire, est l'avocat de la partie (demanderesse) opposée, dans le cadre d'un litige civil de nature commerciale en cours et concernant une valeur litigieuse importante, à une partie (défenderesse), représentée par l'avocat, contre lequel la procédure disciplinaire devant la Commission du barreau est ouverte. La simultanéité de ces deux procédures civile et administrative suffit à admettre un motif de récusation, et ce indépendamment d'autres circonstances concrètes. La demande de récusation n'est, au vu des circonstances du cas d'espèce, pas tardive. Le délai de recours contre une décision sur récusation est de dix jours.

### **Erwägungen**

#### **E. 23**

décembre 2012 puis au 11 janvier 2013. Entre le 22 novembre 2012 et le 11 janvier 2013, le rapporteur de la commission n'a accompli aucun acte d'instruction en dehors des reports de délai, communiqués au demeurant par le secrétariat de cette autorité. Dans ces circonstances particulières, le recourant était fondé à se prévaloir pour la première fois du motif de récusation dans son écriture du 11 janvier 2013. Il n'a par ailleurs pas attendu une issue défavorable de la procédure pour soulever le moyen tiré de la partialité du rapporteur de la commission. Cette dernière n'a en outre elle-même pas relevé de problème de tardiveté dans sa décision sur récusation du 18 février 2013, qui aborde le fond. Par conséquent, la demande de récusation du recourant n'est pas tardive. 7)

En deuxième lieu, il convient d'examiner s'il existe un cas de récusation.

La récusation est une question procédurale et relève, en vertu de l'art. 34 LLCA, du droit cantonal. Selon l'art. 18 LPav, entré en vigueur le 1er janvier 2011, les cas de récusation des membres de la commission sont les mêmes que ceux prévus par le code de procédure civile suisse, du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272), pour la récusation des juges. La commission statue sur les demandes de récusation.

- 9/14 - A/1203/2013

Vu la disposition spécifique de l'art. 18 LPav, les causes de récusation prévues aux art. 15 et 15A LPA ne sont pas applicables in casu (art. 49 LPav), étant toutefois précisé que ces dispositions cantonales sont calquées sur les art. 47 ss CPC (ATA/578/2013 du 3 septembre 2013 consid. 7c, avec référence au MGC 2008-2009/VIII A 10995), et que ces derniers, tout comme les art. 56 ss du code de procédure pénale suisse, du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0), avec lesquels ils sont harmonisés, sont calqués à l'exception de quelques points mineurs sur les art. 34 ss LTF, si bien que la doctrine et la jurisprudence rendues à leur sujet

valent donc en principe de manière analogique (Arrêt du Tribunal fédéral 2B\_621/2011 du 19 décembre 2011 consid. 2.2 ; Message du Conseil fédéral du

## **E. 28**

juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse, FF 2006 6841, 6887 ad art. 45 [devenu l'art. 47 CPC] ; Message du Conseil fédéral sur l'unification de la procédure pénale, FF 2005 1125 s.).

Les cas de récusation prévus, figurent à l'art. 47 CPC sous l'intitulé « Motifs de récusation ». Sous réserve des exceptions de son alinéa 2, non pertinentes en l'espèce, cette disposition fédérale dispose à son premier alinéa que : « Les magistrats et les fonctionnaires judiciaires se récusent dans les cas suivants : a. ils ont un intérêt personnel dans la cause ; b. ils ont agi dans la même cause à un autre titre, notamment comme membre d'une autorité, comme conseil juridique d'une partie, comme expert, comme témoin ou comme médiateur ; c. ils sont conjoints, ex-conjoints, partenaires enregistrés ou ex-partenaires enregistrés d'une partie, de son représentant ou d'une personne qui a agi dans la même cause comme membre de l'autorité précédente ou mènent de fait une vie de couple avec l'une de ces personnes ; d. ils sont parents ou alliés en ligne directe, ou jusqu'au troisième degré en ligne collatérale d'une partie ; e. ils sont parents ou alliés en ligne directe ou au deuxième degré en ligne collatérale d'un représentant d'une partie ou d'une personne qui a agi dans la même cause comme membre de l'autorité précédente ; f. ils pourraient être prévenus de toute autre manière, notamment en raison d'un rapport d'amitié ou d'inimitié avec une partie ou son représentant ».

L'art. 47 al. 1 let. f CPC est une clause générale applicable lorsque l'attitude particulière du juge est de nature à créer une apparence de partialité d'un point de vue objectif. Les motifs de récusation de l'art. 47 al. 1 CPC sont conformes à ceux de l'art. 34 al. 1 LTF et de l'art. 56 CPP ; Arrêt du Tribunal fédéral 6B\_621/2011 du 19 décembre 2011 consid. 2.2). 8)

De manière générale, la problématique de la récusation s'examine à la lumière du droit à un procès équitable (ATF 139 I 121 consid. 4.1 et 5.1 ; ATF 139 III 433 consid. 2.1.2 ; ATF 139 III 120 consid. 3.2.1 ; ATF 131 I 113 consid. 3.4 ; ATF 131 I 24 consid. 1.1 ; Arrêt du Tribunal fédéral 5A\_286/2013 du 12 juin 2013 consid. 2). Ce droit est consacré à l'art. 30 al. 1 Cst. et à l'art. 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés

- 10/14 - A/1203/2013 fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101). Ces deux dispositions s'appliquent uniquement en procédure judiciaire, c'est-à-dire devant une instance juridictionnelle.

En procédure administrative, l'art. 29 al. 1 Cst., également applicable à la procédure judiciaire, prévoit que toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, la garantie de l'indépendance et de l'impartialité du juge consacrée à l'art. 30 al. 1 Cst. a une portée équivalente dans le cadre de l'art. 29 al. 1 Cst. (ATF 127 I 196 consid. 2b ; ATF 125 I 119 consid. 3b sous l'angle de l'ancienne Cst. ; Arrêts du Tribunal fédéral 2C\_831/2011 du 30 décembre 2011 consid. 3.1 ; 2C\_187/2011 du 28 juillet 2011 consid. 3.1 ; P. MOOR/E. POLTIER, Droit administratif, Vol. II, 3ème éd., 2011, p. 270 s ; G. STEINMANN in B. EHRENZELLER/P. MASTRONARDI/R. SCHWEIZER/K. VALLENDER [éd.], Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2ème éd., 2008, n. 18 et 20 ad art. 29 Cst.).

Ainsi, les critères déterminant l'apparence de prévention pour les membres des tribunaux doivent être, à première vue, appliqués de la même façon lorsqu'une demande de récusation est dirigée contre un membre d'une autorité autre qu'un tribunal. Cette approche ne pose en principe pas de problème lorsque l'autorité est composée et organisée selon des règles propres à assurer a priori l'impartialité de ses membres, telles que des commissions de surveillance externes à l'administration. Elle doit être nuancée dans certains cas, notamment lorsque la récusation porte sur des membres des autorités supérieures du pouvoir exécutif (ATF 125 I 119 consid. 3b à 3f ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_831/2011 du

### **E. 30**

décembre 2011 consid. 3.1 et 3.2). 9)

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la garantie procédurale d'indépendance et d'impartialité résultant des art. 29 al. 1 Cst., 30 al. 1 Cst. et 6 § 1 CEDH, permet notamment d'exiger la récusation des membres d'une autorité administrative dont la situation ou le comportement est de nature à faire naître un doute sur leur indépendance ou leur impartialité ; elle tend à éviter que des circonstances extérieures à l'affaire ne puissent influencer une décision en faveur ou au détriment de la personne concernée. La récusation peut s'imposer même si une prévention effective du membre de l'autorité visée n'est pas établie, car une disposition interne de sa part ne peut guère être prouvée ; il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle. Cependant, seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération ; les impressions purement individuelles d'une des personnes impliquées ne sont pas décisives (ATF 139 III 120 consid. 3.2.1 ; ATF 131 I 24 consid. 1.1 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_831/2011 précité consid. 3.1). Dès qu'il existe une apparence objective de prévention, peu importe

- 11/14 - A/1203/2013 que le juge concerné se sente lui-même apte à se prononcer en toute impartialité, la récusation est admise (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_755/2008 du 7 janvier 2009 consid. 3.2). En d'autres termes, il faut que l'on puisse garantir que le procès demeure ouvert (ATF 139 I 121 consid. 5.1 ; ATF 133 I 1 consid. 6.2 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_755/2008 précité consid. 3.2).

Le Tribunal fédéral a examiné, sur la base de la jurisprudence susmentionnée, et indépendamment de l'art. 47 CPC, la question de l'indépendance et de l'impartialité des avocats exerçant les fonctions de juge ou d'arbitre. Selon notre Haute Cour, l'avocat, qui exerce les fonctions de juge, apparaît objectivement partial non seulement lorsque, dans le cadre d'une autre procédure, il représente ou a représenté l'une des parties à la procédure dans laquelle il siège, mais également lorsqu'il représente ou a représenté récemment la partie adverse de cette partie (ATF 139 III 433 consid. 2.1.4 ; 139 III 120 consid. 3.2.1 ; 138 I 406 consid. 5.3 et 5.4 ; 135 I 14 consid. 4.1 à 4.3 ; 116 Ia 485 consid. 3b). Dans ces cas, l'apparence de prévention doit être admise, et ce indépendamment de l'existence d'autres circonstances concrètes (ATF 139 III 433 consid. 2.1.4 ; 138 I 406 consid. 5.4.1). Il en va de même lorsque lesdits rapports de représentation ne concernent pas l'avocat exerçant les fonctions de juge, mais un autre avocat de son étude (ATF 139 III 433 consid. 2.1.4 ; ATF 138 I 406 consid. 5.3). 10) La commission est l'autorité chargée de la surveillance des avocats qui pratiquent la représentation en justice dans le canton de Genève (art. 14 LLCA ; art. 14 LPav). Elle est composée, conformément à l'art. 15 al. 1 LPav, de neuf membres, soit trois membres nommés par les avocats inscrits au registre cantonal (let. a), trois

membres nommés par le Grand Conseil (let. b) et trois membres nommés par le Conseil d'Etat (let. c). Deux des membres mentionnés aux lettres b et c sont choisis parmi les magistrats de carrière du pouvoir judiciaire et deux au moins des autres membres sont choisis en dehors de la profession d'avocat (art. 15 al. 2 LPav). Ces membres sont désignés tous les quatre ans (art. 16 al. 1 LPav), en même temps que la désignation d'un nombre égal de suppléants, choisis selon les mêmes règles que les titulaires (art. 16 al. 2 LPav). La commission siège à huis clos et délibère valablement lorsque cinq au moins de ses membres sont présents (art. 17 al. 2 LPav). En cas d'empêchement, de demande de récusation ou de récusation admise, les membres de la commission sont remplacés par un suppléant (art. 19 LPav).

L'art. 14 LLCA n'exige pas que l'autorité cantonale de surveillance des avocats soit une autorité judiciaire (F. BOHNET/V. MARTENET, *Droit de la profession d'avocat*, 2009, p. 801 n. 1963 ; N. WISARD, *Les autorités administratives indépendantes cantonales*, in F. BELLANGER/T. TANQUEREL (éd.), *Les autorités administratives indépendantes*, p. 118 ; A. BAUER/ P. BAUER in *Commentaire romand, Loi sur les avocats - Commentaire de la loi*

- 12/14 - A/1203/2013 fédérale sur la libre circulation des avocats, 2010, ad art. 14 n° 1 ss). D'après la doctrine, la Commission genevoise du barreau est une autorité administrative (F. BOHNET/V. MARTENET, *op. cit.*, p. 805 n° 1971 ; N. WISARD, *op. cit.*, p. 118 s). Au regard de l'art. 29 al. 1 Cst. et de la jurisprudence fédérale susmentionnée, les membres de la commission sont donc soumis aux garanties procédurales du droit à un traitement équitable, soit en particulier le droit d'exiger la récusation des membres lorsqu'il existe une apparence de prévention à leur égard (Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_187/2011 précité consid. 3.1 ; P. MOOR/E. POLTIER, *op. cit.*, p. 270 ss ; G. STEINMANN, *op. cit.*, ad art. 29 n° 18 et 20 ; F. BOHNET/V. MARTENET, *op. cit.*, p. 843 n° 2069 ; A. BAUER/ P. BAUER, *op. cit.*, ad art. 14 n. 13 ; T. TANQUEREL, *op.cit.*, n° 1514 ss). La question de la nature juridictionnelle de la commission peut donc rester ouverte. 11) En l'espèce, la cause de récusation invoquée par le recourant se fonde sur le mandat assumé par Me A\_\_\_\_\_ dans une procédure civile en cours, dans laquelle ce dernier représente la partie adverse du client de Me X\_\_\_\_\_. Il y a ainsi concomitance temporelle entre ladite procédure civile et la procédure disciplinaire confiée à Me A\_\_\_\_\_, dont la récusation est demandée, et visant Me X\_\_\_\_\_. Cette simultanéité des procédures constitue, d'après la jurisprudence fédérale susmentionnée et appliquée notamment aux avocats agissant comme juge, le critère décisif conduisant à admettre l'existence d'une apparence de prévention, et ce indépendamment d'autres circonstances concrètes.

Il n'y a pas lieu, in casu, de s'écarter de cette jurisprudence fédérale, bien que Me A\_\_\_\_\_ n'ait pas officié comme juge, mais comme membre de l'autorité cantonale de surveillance des avocats. En effet, il intervient dans le cadre d'une procédure disciplinaire susceptible d'aboutir au prononcé d'une sanction disciplinaire à l'encontre du recourant. Or, cette prise de décision implique un large pouvoir d'appréciation tant dans l'établissement des faits que dans le choix du prononcé ou non d'une sanction, ainsi que du type de celle-ci. Il importe dans ce cas de veiller à ce que des circonstances extérieures à la procédure disciplinaire, telles celles liées à la procédure civile en cours, ne puissent influencer l'appréciation du membre de la commission dans un sens quelconque, que ce soit en faveur ou défaveur du recourant. Il en va de la crédibilité de la commission et de la confiance du public en l'exercice indépendant et impartial de la mission de surveillance confiée par la loi à cette

autorité. L'absence d'indices concrets de partialité n'est donc en l'espèce, contrairement à l'avis de l'autorité intimée, pas un critère déterminant pour rejeter la demande de récusation du recourant.

Par ailleurs, la situation des avocats membres de la commission n'est pas comparable à celle des membres des autorités supérieures du pouvoir exécutif. Celles-ci assument essentiellement une fonction gouvernementale de direction et de gestion et, seulement de manière limitée, une fonction décisionnelle. Or, une

- 13/14 - A/1203/2013 des principales missions de la commission est la surveillance des avocats autorisés à pratiquer et, par voie de conséquence, la prise (ou non) de sanctions disciplinaires (art. 14 LLCA ; art. 14 et 42 ss LPav). De plus, des motifs organisationnels, liés notamment à la composition et au fonctionnement de la commission (art. 15 et 17 al. 2 LPav), ne sauraient l'emporter sur la garantie constitutionnelle du droit à une autorité indépendante et impartiale.

La cause de récusation au sens de l'art. 47 al. 1 let. f CPC, applicable par renvoi de l'art. 18 LPav, doit ainsi être admise. 12) Au vu de ce qui précède, le recours sera admis et la décision sur récusation de la commission du 18 février 2013 annulée. La cause est renvoyée à cette autorité afin qu'elle instruisse la plainte déposée à l'encontre du recourant et statue conformément aux exigences de l'art. 29 al. 1 Cst. après attribution du dossier à un nouveau rapporteur.

Malgré cette issue, aucun émolument ne sera perçu (art. 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée au recourant, quand bien même il a conclu à l'octroi de dépens, dès lors qu'il n'a pas exposé de frais pour sa défense (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \*

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.