

GE_GERICHTE ATA/605/2022 vom 7. Juni 2022

GE Cour de justice, 2022-06-07, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_605_2022

FR: GE_GERICHTE ATA/605/2022 du 7 juin 2022

IT: GE_GERICHTE ATA/605/2022 del 7 giugno 2022

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

La garantie d'un juge indépendant et impartial telle qu'elle résulte des art. 30 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101) et 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101) – lesquels

- 8/14 - A/3335/2021 ont, de ce point de vue, la même portée – permet, indépendamment du droit de procédure, de demander la récusation d'un magistrat dont la situation ou le comportement est de nature à susciter des doutes quant à son impartialité. Elle vise à éviter que des circonstances extérieures à la cause ne puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. Elle n'impose pas la récusation uniquement lorsqu'une prévention effective est établie, car une disposition interne de la part du juge ne peut être prouvée ; il suffit que les circonstances donnent l'apparence d'une prévention et fassent redouter une activité partielle du magistrat ; cependant, seules les circonstances objectivement constatées doivent être prises en considération, les impressions purement individuelles n'étant pas décisives (ATF 144 I 162 et les références citées).

La récusation doit cependant rester l'exception et ne peut être admise à la légère, dès lors qu'à défaut, il y aurait danger que les règles de compétence des tribunaux et ainsi, le droit d'être jugé par un tribunal ordinaire, institué par la loi, soient vidés de leur substance (arrêts du Tribunal fédéral 2C_187/2021 du 11 mai 2021 consid. 3.1 ; 1C_654/2018 du 25 mars 2019 consid. 3.1). 3) a. En droit administratif genevois, l'art. 15A LPA prévoit que les juges doivent notamment se récuser s'ils ont un intérêt personnel dans la cause (let. a) ; s'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 (let. b) ; s'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 (let. c) ; s'ils sont parents ou alliés en ligne directe ou jusqu'au troisième degré en ligne collatérale d'une partie (let. d) ; s'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 (let. e) ; ou s'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 (let. f). Les juges, les membres des juridictions et les membres du personnel des juridictions qui se trouvent dans un cas de récusation sont tenus d'en informer sans délai le président de leur juridiction (art. 15A al. 3 LPA).

b. Les art. 15 et 15A LPA sont calqués sur les art. 47 ss du code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272 ; ATA/987/2019 du 4 juin 2019 consid. 2b ; ATA/578/2013 du 3 septembre 2013 consid. 7c, avec référence au MGC 2008-2009/VIII A 10995), 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, étant calqués, à l'exception de quelques points mineurs, sur les art. 34 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), si bien que la doctrine, et la jurisprudence rendue à leur sujet,

- 9/14 - A/3335/2021 valent en principe de manière analogique (arrêt du Tribunal fédéral 6B_621/2011 du 19 décembre 2011 consid. 2.2 ; Message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse, FF 2006 6841 ss, spéc. 6887 ad art. 45 [devenu l'art. 47 CPC] ; Message du Conseil fédéral sur l'unification de la procédure pénale, FF 2005 1125 s.). 4) a. La procédure de récusation n'a pas pour objet de permettre aux parties de contester la manière dont est menée l'instruction et de remettre en cause les différentes décisions incidentes prises par la direction de la procédure. Même dans ce cadre, seules des circonstances exceptionnelles permettent de justifier une récusation, lorsque, par son attitude et ses déclarations précédentes, le magistrat a clairement fait apparaître qu'il ne sera pas capable de revoir sa position et de reprendre la cause en faisant abstraction des opinions qu'il a précédemment émises (ATF 138 IV 142 consid. 2.3). D'autres motifs doivent donc exister pour admettre que le juge ne serait plus en mesure d'adopter une autre position, de sorte que le procès ne demeure plus ouvert (ATF 133 I 1 consid. 6.2).

b. En règle générale, les prises de position qui s'inscrivent dans l'exercice normal des fonctions gouvernementales, administratives ou de gestion, ou dans les attributions normales de l'autorité partie à la procédure, ne permettent pas, dès lors que l'autorité s'exprime avec la réserve nécessaire, de conclure à l'apparence de la partialité et ne sauraient justifier une récusation, au risque sinon de vider de son sens la procédure administrative (ATF 140 I 326 consid. 5.2 ; 137 II 431 consid. 5.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_44/2019 du 29 mai 2019 consid. 5.1 ; 2C_931/2015 du 12 octobre 2016 consid. 5.1 et les références citées).

c. Ainsi, même à l'aune de l'art. 30 Cst., si des décisions ou des actes de procédure, se révélant ensuite erronés, peuvent fonder une apparence de prévention, seules les erreurs particulièrement graves des devoirs du magistrat et dénotant en outre objectivement que celui-ci est prévenu, justifient de retenir sa partialité (ATF 138 IV 142 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_761/2020 du 8 février 2021 consid. 5.2.2).

d. Pour être à même de trancher un différend avec impartialité, un juge ne doit pas se trouver dans la sphère d'influence des parties. Un rapport de dépendance, voire des liens particuliers (amitié ou inimitié), entre le juge et une personne intéressée à l'issue de la procédure – telle qu'une partie ou son mandataire – peut constituer un motif de récusation dans des circonstances spéciales qui ne peuvent être admises qu'avec retenue ; il faut qu'il y ait un lien qui, par son intensité et sa qualité, soit de nature à faire craindre objectivement qu'il influence le juge dans la conduite de la procédure et dans sa décision (ATF 139 I 121 consid. 5 ; 138 I 1 consid. 2.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B_199/2012 du 13 juillet 2012 consid. 5.1). Ainsi, un 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,

- 10/14 - A/3335/2021 mais également lorsqu'il représente ou a représenté récemment la partie adverse de cette partie (ATF 139 I 121 consid. 5.1 ; 138 I 406 consid. 5.3 ; 135 I

E. 14

consid. 4.1 à 4.3). En revanche, un juge n'est pas récusable du simple fait qu'il aurait précédemment représenté des intérêts opposés à la partie en cause (ATF 138 I 1 consid. 2.3). Il n'y a pas non plus lieu de requérir la récusation d'un membre d'un tribunal du seul fait que l'avocat d'une des parties exerce, dans d'autres causes, en tant que juge suppléant au sein de cette même autorité ou d'une instance de recours, sauf en cas de circonstances spécifiques fondant une apparence de prévention et un risque de parti pris de la part d'un des membres du tribunal (ATF 139 I 121 consid. 5.4 ; 133 I 1 consid. 6.4.2 à 6.4.4).

e. Selon la jurisprudence, les seuls liens professionnels ou collégiaux entre deux personnes ne suffisent pas, en l'absence d'autres indices de partialité, à fonder une obligation de récusation (ATF 141 I 78 consid. 3.3 ; 139 I 121 consid. 5.3 ; 133 I 1 consid. 6.4 ; arrêts du Tribunal fédéral 1B_420/2020 du 28 octobre 2020 consid. 3.1 ; 1B_587/2019 du 21 janvier 2020 consid. 3.2). 5) a. Un avocat qui fonctionne comme juge apparaît prévenu lorsqu'il est encore lié à l'une des parties par un mandat ou lorsque celle-ci l'a mandaté à plusieurs reprises de telle manière qu'il existe entre eux une forme de relation durable. Cette conclusion est indépendante du fait que le mandat est ou non en relation avec l'affaire à juger (ATF 140 III 221 consid. 4.3.1 ; 139 III 433 consid. 2.1.4 ; 138 I 406 consid. 5.3 et 5.4 ; 135 I 14 consid. 4.1). Dans de telles hypothèses, le Tribunal fédéral a conclu à l'existence d'une apparence de prévention quelles que soient les autres circonstances du cas (ATF 139 III 433 c. 2.1.4).

b. Une apparence de prévention existe aussi lorsque ce n'est pas le juge suppléant qui est lié à une partie par un mandat ou qui a été lié peu auparavant par plusieurs mandats créant une relation durable, mais un autre avocat de son étude. En effet, le mandant s'attend à une solidarité non seulement de la part de son interlocuteur au sein de l'étude, mais de l'ensemble de celle-ci. Cette conception globale correspond aussi au droit de la profession d'avocat en matière de conflit d'intérêts, dans lequel l'ensemble des avocats de l'étude sont traités comme un avocat (ATF 140 III 221 consid. 4.3.2 ; 139 III 433 c. 2.1.5). 6) a. Selon l'art. 12 let. c LLCA, l'avocat – parmi d'autres règles professionnelles – évite tout conflit entre les intérêts de son client et ceux des personnes avec lesquelles il est en relation sur le plan professionnel ou privé.

b. L'incapacité de représentation affectant un avocat rejaillit sur ses associés (ATF 145 IV 218 consid. 2.2 ; 135 II 145 consid. 9.1). Le problème de la double représentation peut donc survenir quand les parties sont représentées par des avocats distincts, mais pratiquant dans la même étude, en qualité d'associés (arrêt du Tribunal fédéral 2C_45/2016 du 11 juillet 2016 consid. 2.2). L'interdiction des conflits d'intérêts ne se limite ainsi pas à la personne même de l'avocat, mais

- 11/14 - A/3335/2021 s'étend à l'ensemble de l'étude ou du groupement auquel il appartient. Sont donc en principe concernés tous les avocats exerçant dans une même étude au moment de la constitution du mandat, peu importe leur statut (associés ou collaborateurs) et les difficultés que le respect de cette exigence découlant des règles professionnelles peut engendrer pour une étude d'une certaine taille (ATF 145 IV 218 consid. 2.2 et les nombreuses références citées). 7)

En l'espèce, les recourants n'invoquant pas le fait que l'associé du magistrat concerné soit impliqué dans un litige civil où il est opposé à leur avocat – ce à juste titre, puisque le grief correspondant serait à l'évidence tardif, l'association de MM. D_____ et F_____ étant ancienne, et le procès opposant un client de ce dernier à un client de l'avocat des recourants étant ouvert depuis plusieurs années. Selon l'acte de recours, les recourants reprochent uniquement à M. D_____ d'être l'associé d'un avocat ayant tenu dans le cadre d'un procès sans rapport avec celui d'espèce des propos désobligeants envers leur propre avocat.

Or, à l'exception du cas précité du juge suppléant qui est lié à une partie par un mandat ou qui a été lié peu auparavant par plusieurs mandats créant une relation durable, la jurisprudence sur les conflits d'intérêts, et donc sur les règles déontologiques propres à la profession d'avocat, n'est pas transposable directement à la récusation des magistrats. S'il en allait ainsi, en cas de récusation d'un juge, tous les autres juges du même tribunal devraient se récuser, ce qui serait en contradiction tant avec le texte légal (selon lequel le rapport d'amitié ou d'inimitié avec une partie ou son représentant doit être le fait du magistrat) qu'avec la jurisprudence (selon laquelle il faut qu'il y ait entre le juge et une personne intéressée à l'issue de la procédure un lien qui, par son intensité et sa qualité, soit de nature à faire craindre objectivement qu'il influence le juge dans la conduite de la procédure et dans sa décision, d'une part). Même si elle comporte un aspect objectif – puisque la seule apparence de prévention peut emporter l'obligation de se déporter –, la récusation est liée à la personne du juge puisque l'impartialité se définit comme l'absence de préjugé ou de parti pris (ACEDH Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal, Grande Chambre, du 6 novembre 2018, req. n° 55391/13, n. 145) et concerne la disposition interne du membre de l'autorité à l'égard des participants à la procédure (Jacques DUBEY, Droits fondamentaux, vol. II, 2018, n. 4259 ; Alfred KÖLZ/Isabelle HÄNER/Martin BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3ème éd., 2013, n. 195). Le Tribunal fédéral retient ainsi, comme déjà exposé, que la seule collégialité entre les membres d'un tribunal n'entraîne en principe aucun devoir de récusation.

Il convient donc d'examiner, s'agissant de propos tenus par un avocat autre que le magistrat mais qui est son associé au sein d'un cabinet d'avocats, s'il existe en l'espèce des raisons objectives que l'avocat juge suppléant aurait de ce fait un parti pris à l'encontre des recourants. Le TAPI l'a nié, en indiquant que l'on ne

- 12/14 - A/3335/2021 saurait considérer « que la simple connaissance de l'existence et de l'expression d'une forme de ressentiment entre deux avocats s'opposant dans une procédure, entraîne de la part de l'associé de l'un d'eux un sentiment d'inimitié à l'encontre du conseil de l'adverse partie de son associé ».

Il n'est pas contesté que durant l'instruction de la cause, M. D_____ n'a jamais rien fait ou dit qui puisse témoigner fût-ce d'une apparence de prévention à l'encontre des recourants ou de leur avocat. Il a certes été mis en copie de l'échange de courriels entre MM. F_____ et B_____ – toutefois à l'initiative de ce dernier – mais n'a fait aucun commentaire ni manifesté aucune réaction spécifique à cet échange. Contrairement à ce qu'allèguent les recourants, le simple fait qu'il ne se soit pas spécifiquement prononcé à cet égard dans ses écritures ne saurait être interprété comme une approbation des dires de son associé. Il sera rappelé que selon la jurisprudence, un rapport d'inimitié entre le juge et une partie ou son mandataire ne peut constituer un motif de récusation que dans des circonstances spéciales, à n'admettre qu'avec retenue ; or on se trouve ici dans un cas de possible inimitié non entre le juge et une partie, mais entre l'associé du juge et l'avocat d'une partie, ce qui rend la

possibilité de biais encore plus ténue.

Dès lors, comme l'a retenu à juste titre la délégation des juges du TAPI, à défaut de circonstances particulières démontrant que le juge aurait fait preuve de parti pris, ou manifesté un quelconque assentiment par rapport aux propos peu amènes tenus par son associé, on ne peut admettre une apparence de prévention du magistrat visé à l'encontre de l'avocat des recourants.

Il découle de ce qui précède que le recours est infondé sur ce point.

Cela étant, le dispositif de la décision attaquée doit être réformé, dès lors que c'est à tort que l'avocat des recourants a été désigné comme le requérant et s'est vu mettre à charge l'émolument de procédure de CHF 500.- en lieu et place de ses mandants. Le recours sera dès lors très partiellement admis et le dispositif du jugement attaqué modifié en ce sens, avec correction de l'erreur de date également contenue au ch. 1. 8)

Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge solidaire des recourants qui succombent pour l'essentiel (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

- 13/14 - A/3335/2021

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