

## **GE\_GERICHTE ATA/661/2018 vom 26. Juni 2018**

GE Cour de justice, 2018-06-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATA\\_661\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_661_2018)

FR: GE\_GERICHTE ATA/661/2018 du 26 juin 2018

IT: GE\_GERICHTE ATA/661/2018 del 26 giugno 2018

### **Regeste**

Résumé: Recours d'un avocat et de ses clients contre une décision de la commission du barreau lui faisant injonction de cesser de les représenter dans une procédure pendante opposant ces derniers à la commission du barreau. Problématique de la compétence de la commission du barreau pour statuer sur la capacité d'un avocat de postuler alors qu'une procédure est pendante devant le juge du fond, et de la récusation de la commission dans son intégralité, demandée subsidiairement par cet avocat. La commission pouvait, en tant qu'autorité de surveillance, rendre une décision portant injonction à ce dernier de cesser de représenter ses clients dans le cadre d'une procédure administrative, et n'a pas violé l'effet dévolutif des recours. Par ailleurs, les reproches de partialité formé par le recourant à l'encontre de la commission sont dénué de tout fondement ; c'est donc à juste titre que la commission a rejeté sa requête de récusation. Recours rejeté.

### **Volltext**

RÉPUBLIQUE ET

CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/4077/2017-PROF ATA/661/2018  
COUR DE JUSTICE Chambre administrative Arrêt du 26 juin 2018

dans la cause

Madame A \_\_\_\_\_ Monsieur B \_\_\_\_\_ représentés par Me C \_\_\_\_\_, avocat

et

Monsieur C \_\_\_\_\_ contre COMMISSION DU BARREAU

- 2/16 - A/4077/2017 EN FAIT 1)

Monsieur C \_\_\_\_\_, avocat indépendant, est actionnaire et administrateur de la société D \_\_\_\_\_ (ci-après : D \_\_\_\_\_ »), société inscrite au registre du commerce du canton de Genève le 11 octobre 2016.

Cette société vise à mettre à disposition d'avocats indépendants une plateforme de travail et à permettre l'échange de connaissances et de compétences entre avocats indépendants. Elle propose ainsi à ces derniers de se domicilier professionnellement auprès d'elle et/ou d'utiliser son infrastructure et ses services afin de travailler de manière indépendante. 2)

Durant le premier trimestre 2017, Madame A \_\_\_\_\_ et Monsieur B \_\_\_\_\_, avocats inscrits au registre des avocats du canton de Genève, ont tous deux conclu un contrat avec D \_\_\_\_\_ afin de bénéficier de ses services.

Ainsi, par courriers des 12 janvier et 30 mars 2017, ils ont informé la commission du barreau (ci-après : la commission) du transfert de leurs études respectives et transmis leur

nouvelle adresse professionnelle, correspondant à l'adresse de D\_\_\_\_\_. 3)

Par décisions des 25 avril 2017 (dossier 11/17) et 16 mai 2017 (dossier 46/17), la commission a refusé de procéder à la modification de l'inscription au registre cantonal des avocats de Mme A\_\_\_\_\_ et de M. B\_\_\_\_\_, au motif que l'exercice de leur activité professionnelle respective à l'adresse de D\_\_\_\_\_ ne répondait pas aux conditions légales et que dite société n'avait fait l'objet d'aucun agrément et ne pouvait l'obtenir, n'étant détenue qu'à raison de 60 % par deux avocats genevois. Cette société devait donc être considérée comme une entité tierce dont le capital social n'était pas détenu exclusivement par des avocats inscrits dans un registre suisse. 4)

Mme A\_\_\_\_\_ et M. B\_\_\_\_\_, chacun représenté par M. C\_\_\_\_\_, ont interjeté recours contre les décisions précitées auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative). Les procédures portent le numéro de cause A/2327/2017 (Mme A\_\_\_\_\_) et A/2627/2017 (M. B\_\_\_\_\_). 5)

Par courriers des 15 et 20 juin 2017, la commission a invité M. C\_\_\_\_\_ à se déterminer quant à sa constitution pour Mme A\_\_\_\_\_ (dossier 11/17bis) et M. B\_\_\_\_\_ (dossier 46/17bis), compte tenu de sa qualité d'actionnaire et d'administrateur de D\_\_\_\_\_, au regard de son indépendance et d'un éventuel conflit d'intérêts. 6)

Le 23 juin 2017, M. C\_\_\_\_\_ s'est déterminé sur les deux dossiers.

- 3/16 - A/4077/2017

Il concluait à l'incompétence de la commission pour statuer sur sa capacité à représenter ces deux avocats. Dans l'hypothèse où la compétence de la commission devait être admise, il requérait la récusation de la commission pour cause de prévention objective suffisante de partialité. Il réservait son argumentation au fond pour le juge compétent. 7)

Par courriers du 27 juin 2017, la commission a octroyé à M. C\_\_\_\_\_ un délai complémentaire pour faire valoir ses observations sur sa compétence. À teneur d'un arrêt rendu par la chambre administrative (ATA/283/2017 du 14 mars 2017), la commission restait compétente pour prononcer des injonctions propres à imposer à l'avocat le respect des règles professionnelles dans les procédures judiciaires non soumises au code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272) ou au code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0). 8)

Le 5 juillet 2017, M. C\_\_\_\_\_ a maintenu ses conclusions. 9)

Par décision du 28 septembre 2017, notifiée à M. C\_\_\_\_\_ seul, la commission a joint les procédures 11/17bis et 46/17bis, rejeté la requête en récusation formée par M. C\_\_\_\_\_, fait injonction à ce dernier de cesser de représenter Mme A\_\_\_\_\_ et M. B\_\_\_\_\_ dans le cadre des procédures visant à l'exercice de leur activité professionnelle à l'adresse de D\_\_\_\_\_, et réservé l'ouverture d'une procédure disciplinaire à l'encontre de M. C\_\_\_\_\_.

Ce dernier était administrateur de D\_\_\_\_\_. Il était ainsi directement intéressé par l'issue du litige et n'avait dès lors pas l'indépendance nécessaire pour conseiller utilement ses clients avec le recul qui s'imposait comme l'attestait sa demande de récusation. 10) Par acte du 9 octobre 2017, Mme A\_\_\_\_\_ et M. B\_\_\_\_\_, représentés par M. C\_\_\_\_\_, et M. C\_\_\_\_\_, agissant en nom propre, ont formé recours à l'encontre de la décision précitée auprès de la chambre administrative, concluant à ce qu'il soit constaté que dite décision était nulle, et, subsidiairement, à ce que dite décision soit annulée et que la récusation de la commission

soit ordonnée en ce qui concernait toute décision d'interdiction de postuler de M. C \_\_\_\_\_ dans le cadre des procédures pendantes A/2627/2017 et A/2327/2017. 11) Par acte du 24 octobre 2017, M. C \_\_\_\_\_ seul a formé recours auprès de la chambre administrative contre cette même décision, concluant cette fois, sur le fond, à ce que soit levée l'injonction lui ayant été faite de cesser de représenter Mme A \_\_\_\_\_ et M. B \_\_\_\_\_. Cette procédure a été enregistrée sous le numéro de cause A/4264/2017.

- 4/16 - A/4077/2017 12) Le 16 novembre 2017, la commission a transmis son dossier et répondu au premier recours, concluant à son rejet et à la confirmation de sa décision du 28 septembre 2017. 13) Par arrêts du 14 novembre 2017, la chambre administrative a rejeté les recours interjetés par Mme A \_\_\_\_\_ et M. B \_\_\_\_\_ à l'encontre des décisions de la commission des 25 avril 2017 et 16 mai 2017 (ATA/1474/2017 et ATA/1475/2017).

Ces arrêts ont tous deux fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral. 14) Par courriers du 10 janvier 2018, la chambre administrative a informé les parties que la cause était gardée à juger. EN DROIT 1)

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. b de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2)

L'objet du présent litige concerne, d'une part, la question de la compétence de la commission pour statuer sur la capacité de M. C \_\_\_\_\_ à représenter Mme A \_\_\_\_\_ et M. B \_\_\_\_\_ devant la chambre administrative, et, d'autre part, la demande de récusation de la commission dans son intégralité, formée par M. C \_\_\_\_\_. 3)

Mme A \_\_\_\_\_ et M. B \_\_\_\_\_ n'ayant pas demandé la récusation de la commission, l'autorité intimée s'interroge sur leur qualité pour recourir.

a. À teneur de l'art. 60 let. a et b LPA, les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée et toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée, sont titulaires de la qualité pour recourir (ATA/1218/2015 du 10 novembre 2015 ; ATA/1006/2015 du 29 septembre 2015). La chambre administrative a déjà jugé que les lettres a et b de la disposition précitée doivent se lire en parallèle : ainsi, le particulier qui ne peut faire valoir un intérêt digne de protection ne saurait être admis comme partie recourante, même s'il était partie à la procédure de première instance (ATA/646/2017 du 13 juin 2017 ; ATA/374/2016 du 3 mai 2016 ; Stéphane GRODECKI/Romain JORDAN, Code annoté de procédure administrative genevoise, 2017, p. 184 n. 698).

Cette notion de l'intérêt digne de protection est identique à celle qui a été développée par le Tribunal fédéral sur la base de l'art. 103 let. a de la loi fédérale

- 5/16 - A/4077/2017 d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 et qui était, jusqu'à son abrogation le 1er janvier 2007, applicable aux juridictions administratives des cantons, conformément à l'art. 98a de la même loi. Elle correspond aux critères exposés à l'art. 89 al. 1 let. c de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005, en vigueur depuis le 1er janvier 2007 (LTF - RS 173.110) que les cantons sont tenus de respecter, en application de la règle d'unité de la procédure qui figure à l'art. 111 al. 1 LTF (ATF 138 II 162 consid. 2.1.1 p. 164 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_500/2016 du 31 octobre 2016 consid. 3.2 ; 2C\_90/2016 du 2 août 2016 consid. 3.1; Message du Conseil fédéral concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale du 28 février 2001, FF 2001 pp. 4126 ss et 4146 ss). Selon

l'art. 89 al. 1 LTF, a qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a), est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué (let. b) et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (let. c).

Dans un arrêt de 2012, le Tribunal fédéral a considéré que l'interdiction de postuler faite à un avocat n'est pas une sanction disciplinaire mais est la conséquence du constat de l'existence d'un conflit d'intérêts. La décision qui prononce une telle interdiction prive le justiciable de l'avocat de son choix et le touche ainsi directement et concrètement. Ce dernier a, dès lors, un intérêt digne de protection au sens de l'art. 89 al. 1 let. c LTF (ATF 138 II 162 consid. 2).

b. En l'espèce, le litige porte sur la récusation de la commission, demandée par M. C\_\_\_\_\_, et sur la compétence de l'autorité intimée pour statuer sur la capacité de M. C\_\_\_\_\_ à représenter Mme A\_\_\_\_\_ et M. B\_\_\_\_\_ dans les procédures A/2327/2017 et A/2627/2017. Au vu de la jurisprudence fédérale susmentionnée, ces derniers ont ainsi un intérêt à faire constater l'incompétence de la commission de prononcer l'interdiction de postuler.

Dans la mesure où le recours sur le fond, soit sur l'interdiction faite à M. C\_\_\_\_\_ de postuler, n'a été formé que par ce dernier, se pose la question de l'intérêt actuel de ses mandants à ne recourir que sur la compétence de la commission et non sur le fond.

Cette question peut toutefois souffrir de demeurer indécise, M. C\_\_\_\_\_ ayant manifestement la qualité pour recourir en l'espèce. 4)

Dans un premier grief, les recourants invoquent la nullité de la décision querellée en raison de vices procéduraux qu'ils qualifient de particulièrement graves, relatifs à l'effet dévolutif des recours, à la notification des décisions et au droit d'être entendu. Ils soutiennent qu'en raison de l'effet dévolutif du recours, la commission n'aurait plus aucun pouvoir pour rendre la décision querellée : si elle entendait contester la capacité de postuler de M. C\_\_\_\_\_, elle aurait dû soulever un incident auprès de la chambre administrative. Par ailleurs, la commission aurait

- 6/16 - A/4077/2017 dû notifier la décision querellée à Mme A\_\_\_\_\_ et M. B\_\_\_\_\_, ces derniers ayant un intérêt immédiat, personnel et concret à être informés de cette décision. En citant nommément ces deux avocats dans une seule et même décision, la commission aurait également violé son secret de fonction. Enfin, la décision sur récusation serait dépourvue de toute motivation, en violation du droit d'être entendu. 5) a. Selon l'art. 67 al. 1 LPA, le pouvoir de traiter l'affaire qui en est l'objet passe à l'autorité de recours dès le dépôt du recours. En vertu des alinéas 2 et 3 de cette même disposition, l'autorité de première instance peut cependant, en cours de procédure, reconsidérer ou retirer sa décision. Elle doit alors notifier sans délai sa nouvelle décision aux parties et en donner connaissance à la juridiction saisie du recours contre la décision initiale et qui continue à le traiter dans la mesure où la nouvelle décision ne l'a pas rendu sans objet (art. 67 al. 2 et 3 LPA).

b. La loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000 (LLCA - RS 935.61) ne détermine pas quelle est l'autorité compétente pour empêcher un avocat de représenter une partie dans le cadre d'une procédure civile, administrative ou pénale, mais renvoie la procédure aux cantons (art. 34 al. 1 LLCA - arrêt du Tribunal fédéral 1A\_223/2002 du 18

mars 2003 consid. 3.2). Selon la doctrine, c'est le juge qui conduit l'affaire qui est compétent (François BOHNET/Vincent MARTENET, Droit de la profession d'avocat, 2009, p. 596 n. 1465), à moins que le droit de procédure ou la législation cantonale relative à la profession d'avocat ne règle ce problème.

Dans le canton de Genève, la seule norme cantonale qui entre en considération est l'art. 43 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 (LPAv - E 6 10). Celle-ci prévoit, à son alinéa 1er, que la commission statue sur tout manquement aux devoirs professionnels et peut, si un tel manquement est constaté et suivant la gravité du cas, prononcer les sanctions énoncées à l'art. 17 LLCA. Elle peut également prononcer des injonctions propres à imposer à l'avocat le respect des règles professionnelles. En cas d'urgence, le bureau de la commission est compétent pour prononcer des mesures provisionnelles ; l'avocat faisant l'objet d'une injonction prononcée par le bureau peut demander que la mesure soit soumise à la commission plénière. Dans ce dernier cas, les membres du bureau participent également à la délibération (art. 43 al. 3 LPAv).

c. L'art. 43 al. 3 LPAv a été adopté le 25 juin 2009 en vue de combler une lacune du droit genevois qui ne désignait pas l'autorité compétente pour interdire à un avocat de représenter un justiciable en justice en cas de conflit d'intérêts. Le Grand Conseil a ainsi considéré qu'il convenait d'adopter une base légale explicite attribuant une compétence claire à la commission ou à son bureau, tout en réservant le recours au Tribunal administratif – désormais chambre administrative de la Cour de Justice (MGC 2008-2009/IV A p. 5967).

- 7/16 - A/4077/2017

d. Dans l'ATA/283/2017 du 14 mars 2017, la chambre administrative a rappelé que l'art. 43 al. 3 LPAv autorise la commission à prononcer des injonctions destinées à imposer à l'avocat le respect des usages professionnels, dont le respect de l'interdiction de postuler en cas de conflit d'intérêts, mais a retenu que cette compétence de droit cantonal doit céder le pas aux dispositions de procédure fédérale définissant la fonction des autorités. Ainsi, lorsqu'une procédure pénale est ouverte, c'est la direction de la procédure au sens de l'art. 61 CPP qui est compétente pour déterminer s'il y a lieu ou non d'interdire à un avocat de postuler en raison d'un conflit d'intérêts, en raison du rôle de contrôle de la légalité de la procédure qui lui est dévolu par l'art. 62 al. 1 CPP. La commission reste cependant compétente pour prononcer des injonctions en vertu de l'art. 43 al. 3 LPAv dans les procédures judiciaires non soumises au CPC ou au CPP. Elle demeure également compétente, pour prononcer des sanctions disciplinaires au sens des art. 17 LLCA et 43 al. 1 LPAv à l'encontre d'avocats qui contreviendraient à leurs obligations découlant de l'art. 12 al. 1 let. c LLCA (ATA/283/2017 précité consid. 17).

e. En l'espèce, les premiers recours interjetés par Mme A\_\_\_\_\_ et M. B\_\_\_\_\_ portaient sur le refus de la commission de procéder à la modification de leur inscription au registre cantonal des avocats. Au vu de l'effet dévolutif des recours, le pouvoir de traiter cette question est passé à la chambre administrative à compter de la date de ces recours. Il est exact que la commission aurait pu, comme le relèvent les recourants, soulever un incident dans le cadre de ces procédures et requérir que soit prononcée par la chambre administrative l'interdiction de postuler de M. C\_\_\_\_\_. Pour des questions d'économie de procédure et d'efficacité de la mesure (les intéressés ont pu être représentés par M. C\_\_\_\_\_ jusqu'à la procédure de recours devant le Tribunal fédéral), cela aurait vraisemblablement été préférable. La commission n'en avait toutefois pas l'obligation, dans la mesure où il ne

s'agissait pas de l'objet des recours et que la compétence de traiter cette question n'était pas automatiquement passée à la chambre administrative. Elle pouvait ainsi, en tant qu'autorité de surveillance, rendre une nouvelle décision portant injonction à M. C. \_\_\_\_\_ de cesser de postuler dans le cadre de ces procédures. Il ressort d'ailleurs des ATA/1475/2017 et ATA/1476/2017 susmentionnés, rendus par la chambre administrative le 14 novembre 2017, que la commission avait indiqué dans sa réponse aux recours avoir ouvert une procédure à l'encontre de M. C. \_\_\_\_\_ pour violation éventuelle de l'art. 12 let. b et c LLCA, et qu'elle informerait le juge délégué si une interdiction de postuler devait être prononcée.

Au vu de ce qui précède, la commission n'a pas violé le principe de l'effet dévolutif des recours en rendant la décision litigieuse et a agi dans le cadre de ses compétences telles que définies par la loi.

- 8/16 - A/4077/2017 6) a. Aux termes de l'art. 46 al. 1 1ère phrase LPA, les décisions doivent être désignées comme telles, motivées et signées, et indiquer les voies et délais de recours. Les décisions sont notifiées aux parties, le cas échéant à leur domicile élu auprès de leur mandataire, par écrit (art. 46 al. 2 LPA). Une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties (art. 47 LPA).

b. En principe, les communications doivent être adressées au mandataire aussi longtemps que la partie représentée ne révoque pas sa procuration (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_869/2013 du 19 février 2014 consid. 4.1 ; 9C\_711/2008 du 16 septembre 2008 ; Yves DONZALLAZ, La notification en droit interne suisse, 2002, p. 398 n. 765 ss et 773). À défaut, elles sont irrégulières (ATF 99 V 177 consid. 3 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C\_216/2012 du 5 avril 2013 consid. 3.1 ; 9C\_711/2008 du 16 septembre 2008). Ce principe a été posé dans l'intérêt de la sécurité du droit, afin d'établir une règle claire quant à la notification déterminante pour le calcul du délai de recours (ATF 99 V 177 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_869/2013 du 19 février 2014 consid. 4.1). Une notification irrégulière ne doit toutefois entraîner aucun préjudice pour les parties et, si une décision est communiquée aussi bien à la partie qu'à son mandataire, c'est la date de la notification au mandataire qui est en principe déterminante pour la computation du délai de recours (ATF 99 V 177 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_894/2013 du 17 juillet 2014 consid. 2.2). Demeurent réservées les règles de la bonne foi. Ainsi, en vertu de son devoir de diligence, la partie à qui la décision a été directement notifiée doit se renseigner auprès de son mandataire, dont l'existence est connue de l'autorité, de la suite donnée à son affaire, au plus tard le dernier jour du délai de recours (arrêts du Tribunal fédéral 1C\_15/2016 du 1er septembre 2016 consid. 2.2 ; 8C\_130/2014 du 22 janvier 2015 consid. 2.3.2 ; 9C\_529/2013 du 2 décembre 2013 consid. 4). Selon les circonstances, notamment si la communication peut être démontrée, invoquer ultérieurement un vice de forme peut s'avérer contraire au principe de bonne foi (ATF 139 IV 228 consid. 1.3 ; 134 V 306 consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1B\_41/2016 du 24 février 2016 consid. 2.2).

Lorsqu'une décision est notifiée à un conseil en l'absence d'élection de domicile, la partie qui excipe de la nullité de la notification commet un abus de droit (ATF 132 I 249 consid. 7).

La jurisprudence n'attache pas nécessairement la nullité à l'existence de vices dans la notification ; la protection des parties est suffisamment garantie lorsque la notification irrégulière atteint son but malgré cette irrégularité (ATF 132 II 21 consid. 3.1).

c. En l'espèce, la décision querellée a été notifiée à M. C \_\_\_\_\_, principal intéressé par l'injonction prononcée par la commission. Cette décision lui faisant injonction de cesser de représenter ses clients, il lui appartenait d'en informer ces derniers. Dans la mesure où il était constitué à la défense de leurs intérêts au

- 9/16 - A/4077/2017 moment de la notification, la commission n'avait pas à leur notifier séparément sa décision. Même si l'on devait considérer, comme le soutiennent les recourants, que cette décision aurait dû être notifiée aux clients de l'avocat visé car il s'agissait d'une procédure séparée, cette notification a atteint son but puisque tous trois ont formé recours en temps utile auprès de la chambre administrative. Par ailleurs, conformément à la jurisprudence susmentionnée du Tribunal fédéral, l'invocation de l'exception de nullité de la notification est susceptible de constituer dans un tel cas un abus de droit. Ainsi, l'absence de notification de la décision litigieuse à Mme A \_\_\_\_\_ et M. B \_\_\_\_\_ ne saurait entraîner sa nullité. 7) a. Tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101), le droit d'être entendu comprend le droit d'obtenir une décision motivée (ATF 138 I 232 consid. 5.1 ; 129 I 232 consid. 3.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 9C\_669/2013 du 4 décembre 2013 consid. 3.2 ; 2C\_552/2012 du 3 décembre 2012 consid. 4.1). L'autorité n'est toutefois pas tenue de prendre position sur tous les moyens des parties ; elle peut se limiter aux questions décisives (ATF 138 IV 81 consid. 2.2 ; 137 II 266 consid. 3.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_427/2016 du 19 mai 2017 consid. 2 ; 4A\_328/2016 du 10 novembre 2016 consid. 2.2 ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2011, p. 521 n. 1573). Il suffit, de ce point de vue, que les parties puissent se rendre compte de la portée de la décision prise à leur égard et, le cas échéant, recourir contre elle en connaissance de cause (ATF 138 I 232 consid. 5.1 ; 136 I 184 consid. 2.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_427/2016 précité consid. 2 ; ATA/645/2016 du 27 juin 2016 et les arrêts cités ; Pierre TSCHANNEN/Ulrich ZIMMERLI/Markus MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4ème éd., 2014, p. 272 ; Pierre MOOR/Etienne POLTIER, Droit administratif, vol. 2, 3ème éd., 2011, p. 348 ss n. 2.2.8.3).

La violation du droit d'être entendu doit en principe entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances du recourant sur le fond (ATF 140 I 68 consid. 9.3 ; 135 I 279 consid. 2.6.1 ; 133 III 235 consid. 5.3 ; arrêts du Tribunal fédéral 5A\_681/2014 du 14 avril 2015 consid. 3.1 ; 2C\_489/2013 du 27 août 2013 consid. 2.2 ; ATA/752/2016 du 6 septembre 2016). Une réparation devant l'instance du recours est possible si celle-ci jouit du même pouvoir d'examen que l'autorité intimée (ATF 138 I 97 consid. 4.1.6.1 ; 137 I 195 consid. 2.3.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 1B\_112/2015 du 14 juillet 2015 consid. 2.1 ; 1C\_533/2012 du 12 septembre 2013 consid. 2.1 ; ATA/1039/2017 du 30 juin 2017). La réparation dépend cependant de la gravité et de l'étendue de l'atteinte portée au droit d'être entendu et doit rester l'exception (ATF 126 I 68 consid. 2 et les arrêts cités ; arrêts du Tribunal fédéral 1B\_112/2015 du 14 juillet 2015 consid. 2.1 ; 1C\_641/2012 du 31 avril 2013 consid. 3.4 ; ATA/1039/2017 du 30 juin 2017) ; elle peut se justifier en présence d'un vice grave notamment lorsque le renvoi constituerait une vaine formalité et aboutirait à un allongement inutile de la procédure (ATF 137 I 195 consid. 2.3.2 ; 136 V 117 consid. 4.2 ;

- 10/16 - A/4077/2017 ATA/1039/2017 précité). Enfin, la possibilité de recourir doit être propre à effacer les conséquences de la violation. Autrement dit, la partie lésée doit avoir eu le loisir de faire valoir ses arguments en cours de procédure contentieuse aussi efficacement qu'elle aurait dû pouvoir le faire avant le prononcé de la décision litigieuse (ATA/679/2017

du 20 juin 2017 et les arrêts cités).

b. En l'espèce, la décision querellée contient une motivation sur la problématique de la récusation. Si celle-ci est certes succincte, elle permet de comprendre pourquoi la requête de récusation a été rejetée : la commission a expliqué qu'en tant qu'autorité de surveillance, elle n'avait fait qu'agir dans le cadre de ses compétences définies par la loi, lui imposant de respecter les conditions d'inscription des avocats au registre cantonal, et que par conséquent la requête de récusation était infondée. L'on comprend donc de la motivation de la commission que pour elle, le fait d'avoir agi dans le cadre de ses compétences en refusant d'inscrire Mme A \_\_\_\_\_ et M. B \_\_\_\_\_ au registre cantonal des avocats ne saurait donner une apparence de prévention s'agissant de la problématique de l'interdiction de postuler prononcée à l'encontre de M. C \_\_\_\_\_.

En tout état de cause, une éventuelle violation du droit d'être entendu pourrait être réparée devant la chambre administrative, dans la mesure où la problématique de la récusation soulève des questions de fait et de droit, sur lesquelles la chambre de céans a le même pouvoir d'examen que la commission. Dans le cadre de la procédure de recours, les recourants ont pu valablement développer leurs arguments relatifs à la demande de récusation de M. C \_\_\_\_\_.

Le grief de violation du droit d'être entendu sera donc rejeté.

Au vu de ce qui précède, la décision querellée n'est entachée d'aucun vice qui affecterait sa validité. Mal fondé, ce grief sera écarté. 8)

S'agissant de la prétendue « violation du secret de fonction » de la commission, invoquée par les recourants, la chambre administrative n'est pas compétente *ratione materiae* pour se prononcer sur cette prétendue infraction pénale (art. 320 CP). Si les recourants estiment que les membres de la commission ont violé leur secret de fonction, il leur appartient d'en référer au Ministère public. 9)

Les recourants concluent subsidiairement à ce que la récusation de la commission soit ordonnée pour toute décision d'interdiction de postuler de M. C \_\_\_\_\_ dans le cadre des procédures pendantes A/2627/2017 et A/2327/2017.

a. Aux termes de l'art. 29 al. 1 Cst, applicable lorsque l'impartialité des membres d'une autorité non judiciaire, à l'instar d'une autorité de surveillance des avocats, est invoquée (ATF 137 II 425 consid. 3.1 non publié ; 126 I 228 consid. 2b p. 231 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_794/2011 du 22 décembre 2011

- 11/16 - A/4077/2017 consid. 3.1), toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement. Ce droit permet notamment d'exiger la récusation des membres d'une autorité administrative dont la situation ou le comportement sont de nature à faire naître un doute sur leur indépendance ou leur impartialité. Il 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 être prouvée. Il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle. Seules des circonstances constatées objectivement doivent toutefois être prises en considération, les impressions purement individuelles d'une personne impliquée n'étant pas décisives (ATF 134 I 20 consid. 4.2 p. 21 ; ATF 127 I 196 consid. 2b p. 198 ; arrêt du

Tribunal fédéral 2C\_794/2011 précité consid. 3.2).

b. L'art. 34 al. 1 LLCA délègue la réglementation de la procédure aux cantons. Sur cette base, l'art. 49 LPAv prévoit que la LPA s'applique, dans la mesure où la loi n'y déroge pas. Selon l'art. 18 LPAv, les cas de récusation des membres de la commission sont les mêmes que ceux prévus par le CPC pour la récusation des juges, la commission statuant sur les demandes de récusation. Les motifs de récusation sont prévus à l'art. 47 CPC, dont la teneur est similaire à celle de l'art. 56 CPP, ces deux dispositions étant elles-mêmes calquées sur l'art. 34 LTF (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_621/2011 du 19 décembre 2011 consid. 2.2 ; ATA/58/2014 du 4 février 2014), et concrétise la garantie constitutionnelle susmentionnée.

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.

- 12/16 - A/4077/2017

En plus des liens personnels décrits à l'alinéa premier, lettres b à e, qui conduisent sans problème à une récusation, l'art. 47 al. 1 let. f CPC contient une clause générale («de toute autre manière»). L'art. 47 al. 1 let. f CPC est complété à l'art. 47 al. 1 let. a CPC par une autre clause générale qui prévoit un motif de récusation des magistrats et fonctionnaires judiciaires en cas d'«intérêt personnel» dans la cause. On trouve aussi des clauses générales similaires à l'art. 34 al. 1 let. a et b LTF. La clause générale doit s'interpréter dans le cas concret à la lumière des principes développés par la jurisprudence rendue à propos de l'art. 30 al. 1 Cst. (ATF 139 III 433 consid. 2.2). Parmi les « intérêts personnels » visés à l'art. 47 al. 1 let. a CPC ne figurent pas seulement ceux qui concernent directement la personne du magistrat ou du fonctionnaire judiciaire, mais aussi ceux qui les concernent indirectement. Il faut dans cette dernière hypothèse que ceux-ci aient une certaine proximité personnelle avec la cause. L'intérêt peut être matériel ou idéal, et peut influencer la situation aussi bien juridique que factuelle. Il faut toutefois qu'il soit de nature à mettre en cause l'indépendance du magistrat ou du fonctionnaire judiciaire concerné ; celui-ci ne doit pas seulement être touché de manière générale, mais être affecté dans sa sphère personnelle davantage que les autres membres du tribunal. L'intérêt peut aussi se concrétiser dans le lien que le juge a avec un tiers, soit parce que ce lien peut procurer au magistrat concerné un inconvénient ou un avantage en relation avec l'issue du litige (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_162/2010 du 22 juin 2010 consid. 2.2 ad art. 34 al. 1er let. a LTF), soit parce que le tiers, avec lequel le magistrat ou le fonctionnaire est lié personnellement en vertu des liens prévus par l'art. 47 al. 1er let. c et d CPC, a lui-même un intérêt direct ou indirect avec cette issue (ATF 140 III

221 consid. 4.2. = JdT 2014 II p. 425 ; David RÜETSCHI, in Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, n. 10 ad art. 47 ZPO).

c. 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'État (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).

- 13/16 - A/4077/2017

d. L'art. 14 LLCA n'exige pas que l'autorité cantonale de surveillance des avocats soit une autorité judiciaire (François BOHNET/Vincent MARTENET, Droit de la profession d'avocat, 2009, p. 801 n. 1963 ; Nicolas WISARD, Les autorités administratives indépendantes cantonales, in François BELLANGER/Thierry TANQUEREL [éd.], Les autorités administratives indépendantes, p. 118 ; Alain BAUER/Philippe BAUER in Commentaire romand, Loi sur les avocats - Commentaire de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats, 2010, ad art. 14 n. 1 ss). D'après la doctrine, la commission est une autorité administrative (François BOHNET/Vincent MARTENET, op. cit., p. 805 n. 1971 ; Nicolas WISARD, op. cit., p. 118 s). La jurisprudence fédérale va dans le même sens que la doctrine sur ce point, considérant que les autorités de surveillance des avocats compétentes pour prononcer une sanction disciplinaire n'exercent pas de fonctions juridictionnelles et se rapprochent plus d'une autorité administrative que d'un tribunal (ATF 126 I 228 consid. 2b ; arrêts du Tribunal fédéral 2C\_238/2018 du 28 mai 2018 consid. 4.3 ; 2C\_931/2015 du 12 octobre 2016 consid. 5.2 ; 2C\_794/2011 du 22 décembre 2011 consid. 3.1, relatifs aux autorités de surveillance des avocats valaisanne, vaudoise et genevoise).

e. De manière générale, les dispositions sur la récusation sont moins sévères pour les membres des autorités administratives que pour les autorités judiciaires. La garantie constitutionnelle n'impose en effet pas l'indépendance et l'impartialité comme maxime d'organisation d'autorités gouvernementales, administratives ou de gestion et n'offre pas, dans ce contexte, une garantie équivalente à celle applicable aux tribunaux (ATF 125 I 209 consid. 8a ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_127/2010 du 15 juillet 2011 consid. 5.2). Une partie ne peut par ailleurs pas justifier le devoir de récusation d'une personne au seul motif que cette personne a, dans une procédure antérieure, pris une décision à son détriment ou contribué à une prise de décision antérieure la concernant (ATF 114 Ia 278 consid. 1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_755/2008 du 7 janvier 2009 consid. 3.2).

f. En ce qui concerne les autorités administratives, la récusation ne touche en principe que les personnes physiques individuelles composant les autorités, et non l'autorité en tant que telle (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_305/2011 du 22 août 2011 consid. 2.5 ; ATF 97 I 860 consid. 4). Le Tribunal fédéral a relevé à cet égard que la récusation doit rester l'exception

si l'on ne veut pas vider la procédure et la réglementation de l'administration de son sens. Il a ajouté que tel doit a fortiori être le cas lorsque la récusation vise à relever une autorité entière des tâches qui lui sont attribuées par la loi et qu'aucune autre autorité ordinaire ne peut reprendre ses fonctions (ATF 122 II 471 consid. 3b p. 477). Une demande de récusation dirigée contre une autorité dans son ensemble peut cependant être examinée comme si elle était dirigée contre chacun des membres de cette autorité pris individuellement (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_831/2011 du 30 décembre 2011 consid. 3.1 ; Benjamin SCHINDLER, Die Befangenheit der Verwaltung, 2002, p. 77).

- 14/16 - A/4077/2017

L'émission d'une opinion sur l'issue de la procédure peut, dans certains cas, susciter des doutes relatifs à l'impartialité des personnes appelées à prendre la décision (ATF 134 I 238 consid. 2.6). Les fonctions légalement attribuées à l'autorité doivent cependant être prises en considération, en particulier pour apprécier la portée de déclarations ou de prises de position antérieures dans l'affaire. En règle générale, les prises de position qui s'inscrivent dans l'exercice normal de fonctions gouvernementales, administratives ou de gestion, ou dans les attributions normales de l'autorité partie à la procédure, ne permettent pas de conclure à l'apparence de la partialité et ne justifient pas la récusation (ATF 125 I 119 consid. 3f ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_643/2010 du 1er février 2011 consid. 5.5.1). Tel est plus particulièrement le cas lorsque l'autorité, dans le but d'inviter le justiciable à se déterminer dans le cadre de son droit d'être entendu, émet un avis provisoire sur le sort du litige (Benjamin SCHINDLER, op. cit., p. 131). Les contraintes liées au respect du droit d'être entendu doivent, à cet égard, prendre le pas sur le risque que l'émission d'une opinion sur l'issue de la procédure puisse, dans certains cas, susciter des doutes relatifs à l'impartialité des personnes appelées à prendre la décision. Cette conclusion s'impose à tout le moins aussi longtemps que l'autorité s'exprime avec la réserve nécessaire (ATF 133 I 89 consid. 3.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_831/2011 précité consid. 3.2).

g. En l'espèce, M. C \_\_\_\_\_ a demandé la récusation de la commission dans son ensemble pour tout ce qui concernait une possible décision sur sa capacité de postuler, arguant dans ses courriers à la commission des 23 juin et 5 juillet 2017 que celle-ci aurait un intérêt propre à l' « éjecter de la procédure » – étant partie à la procédure et ayant refusé à de multiples reprises d'inscrire les avocats domiciliés chez D \_\_\_\_\_ – « dans l'espoir d'avoir ainsi de meilleures chances de s'opposer au recours ». Il estime que la commission aurait décidé de tout faire pour « empêcher toute innovation et tout développement de l'exercice de la profession d'avocat », malgré la « réalité des modifications profondes de la profession », et qu'elle n'aurait ainsi pas « la distance et l'impartialité nécessaires pour décider d'une interdiction de postuler ». Se référant dans son recours notamment à la pratique dans le reste de l'Europe et dans le monde (où les plates-formes pour avocats indépendants se multiplieraient), aux avis du bâtonnier de l'ordre des avocats de Genève (ci-après : OdA) et du président de la commission innovations et modernisation du barreau (ci-après : commission CIMBAR) qui soutiendraient également ces plates-formes, il estime que la commission – seule et contre tous – s'opposerait énergiquement à toute évolution de la profession.

Dans son argumentaire, le recourant perd de vue que la commission n'a fait qu'agir dans le cadre de ses compétences d'autorité de surveillance, tout d'abord en refusant d'inscrire Mme A \_\_\_\_\_ et M. B \_\_\_\_\_ à l'adresse de D \_\_\_\_\_, puis en lui donnant injonction de cesser de représenter ces derniers dans le cadre de ces

- 15/16 - A/4077/2017 procédures. Si l'on peut s'étonner, comme susmentionné, qu'elle ait ouvert une nouvelle procédure relative à l'interdiction de postuler de M. C\_\_\_\_\_ plutôt que de soulever un incident dans le cadre des procédures pendantes sur les recours de Mme A\_\_\_\_\_ et M. B\_\_\_\_\_, rien ne permet de déceler dans cette procédure et les déterminations de la commission un parti pris à l'encontre du recourant, ou à l'encontre d'une évolution de la profession. Les reproches formés par M. C\_\_\_\_\_ à l'endroit de la commission et de sa prétendue partialité sont dénués de tout fondement. Le refus de celle-ci était fondé sur des considérations pertinentes – l'exercice de l'activité professionnelle d'un avocat à l'adresse de D\_\_\_\_\_ ne répondait pas aux conditions légales – et a été confirmé par le chambre administrative dans les ATA/1474/2017 et ATA/1475/2017 précités. Les éventuels sentiments de la commission ou de ses membres en lien avec l'évolution de la profession d'avocat, qui ne sont, au demeurant, pas documentés par les recourants, n'ont dans ce cadre pas d'importance et n'ont pas à être pris en compte.

Le grief sera dès lors écarté, aucun motif de récusation au sens des art. 18 LPAv et 47 CPC n'étant donné. 10) Il s'ensuit que le recours sera rejeté. 11) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge des recourants, pris conjointement et solidairement, qui succombent (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA).

\* \* \* \* \* PAR CES MOTIFS LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE rejette le recours interjeté le 9 octobre 2017 par Madame A\_\_\_\_\_, Monsieur B\_\_\_\_\_ et Monsieur C\_\_\_\_\_ contre la décision de la commission du barreau du 28 septembre 2017 dans la mesure où il est recevable ; met un émolument de CHF 1'500.- à la charge de Madame A\_\_\_\_\_, Monsieur B\_\_\_\_\_ et Monsieur C\_\_\_\_\_, pris conjointement et solidairement ; dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ; dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens

- 16/16 - A/4077/2017 de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ; communique le présent arrêt à Madame A\_\_\_\_\_, à Monsieur B\_\_\_\_\_, à Monsieur C\_\_\_\_\_, ainsi qu'à la commission du barreau. Siégeant : Mme Payot Zen-Ruffinen, présidente, M. Thélin, Mme Krauskopf, MM. Pagan et Verniory, juges. Au nom de la chambre administrative : le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

F. Payot Zen-Ruffinen

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

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