

GE_GERICHTE CAM/1/2010 vom 25. August 2010

GE Cour de justice, 2010-08-25, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAM_1_2010

FR: GE_GERICHTE CAM/1/2010 du 25 août 2010

IT: GE_GERICHTE CAM/1/2010 del 25 agosto 2010

Erwägungen

E. 1

La décision du CSM du 19 avril 2010 a été notifiée aux parties le 20 avril 2010 et reçue par le recourant le 21 avril 2010.

Page : 5/11

L'article 11b de la loi instituant le Conseil supérieur de la magistrature et la Cour d'appel de la magistrature (LCSM) prévoit que la procédure est régie par la loi sur la procédure administrative (LPA).

En application de l'article 63 alinéa 1 lettre a) LPA, le délai de recours est de 30 jours et ne commence à courir que dès le lendemain de la notification de la décision (art. 63 al. 3 LPA). En l'occurrence ce délai arrive à échéance le 21 mai 2010.

Déposé le 21 mai 2010, l'appel respecte le délai légal.

E. 2

Aux termes de l'article 11 alinéa 2 LPA, l'autorité examine d'office sa propre compétence.

Le CSM est à Genève l'autorité compétente au sens de l'article 320 chiffre 2 CP pour décider de lever le secret de fonction des magistrats du pouvoir judiciaire (art. 7 al. 2 LCSM).

La CAM est chargée, selon la loi (art. 11a al. 1 LCSM), de trancher les recours contre les décisions du CSM.

Bien que la jurisprudence fédérale ne soit pas tranchée sur la question de savoir si le refus de lever le secret de fonction est une décision administrative susceptible de recours (ATF 123 II 371, 373 cons. 1 et 2 ; ATF 123 IV 157, 161 ; ATF 103 Ib 253, cons. 3), la Cour de céans considère que le refus du CSM de délier de son secret de fonction un magistrat de l'ordre judiciaire est une décision au sens de l'article 4 LPA puisqu'il s'agit d'une mesure individuelle et concrète prise par une autorité en application du droit public cantonal et qui a pour objet de rejeter une demande tendant à créer des droits ou des obligations (art. 4 al. 1 let. c LPA).

La Cour de céans est donc l'autorité pour connaître, sur appel, des décisions que le CSM est amené à rendre, en application de l'article 7 al. 2 LCSM.

E. 3

Conformément à sa jurisprudence (arrêt du 26 février 2010 dans la cause CAM 1_2009), la CAM n'interpelle pas en principe le CSM. Bien que procédant en application de la procédure administrative, la CAM est, en effet, une autorité de recours de dernière instance cantonale (art. 11B al. 2 LCSM) qui statue suite à une décision de première instance

cantonale. Il en découle que le CSM n'est pas formellement partie à la procédure de recours.

La CAM estime, d'autre part, pour préserver la célérité des procédures, qu'une interpellation systématique du CSM ne serait pas opportune. Dans le cas d'espèce, au vu de l'issue du recours, il n'y aura donc pas d'interpellation du CSM.

E. 4

Conformément à la loi, la voie de l'appel contre les décisions du CSM est ouverte au seul magistrat mis en cause (art. 8. al. 2 LCSM) à l'exclusion du « plaignant » qui « n'a pas qualité pour recourir contre les décisions du Conseil, mais reçoit copie de l'arrêt ... » (art. 8 al. 3 LCSM).

En application de l'article 8 alinéas 2 et 3 LCSM, seul le Juge H_____ aurait donc la qualité pour recourir.

Page : 6/11

L'article 8 alinéa 3 LCSM vise toutefois le « plaignant » dans une procédure disciplinaire et non pas le tiers intéressé dans le cadre d'une procédure de levée du secret de fonction.

A_____ n'est pas plaignant, mais en ayant cité M. H_____ comme témoin, en ayant formulé la requête de levée du secret de fonction et en ayant interjeté l'appel contre la décision du CSM, est certainement un tiers intéressé.

Il convient donc d'examiner, en application des principes applicables en procédure administrative, la qualité pour recourir de A_____ en sa qualité de tiers intéressé.

La qualité de partie doit être examinée d'office et d'une façon indépendante pour chaque juridiction saisie. Le fait que la qualité de partie ait été reconnue par une instance inférieure n'est pas déterminant pour l'appréciation ou la reconnaissance de partie devant l'instance supérieure (François BELLANGER, La qualité de partie à la procédure administrative, in Thierry TANQUEREL / François BELLANGER (éd.), Le tiers dans la procédure administrative Zurich 2004, p. 33, p. 42).

Conformément à l'article 7 LPA, ont la qualité de partie à la procédure toutes les personnes dont les droits et les obligations pourront être touchés par la décision ou encore toutes les personnes ayant un moyen de droit contre cette décision.

Le moyen de droit visé par cette disposition légale est celui défini par l'article 60 LPA.

Ont qualité pour recourir contre une décision en particulier toutes les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée (art. 60 let. a LPA), ainsi que 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 (art. 60 let b LPA).

La doctrine enseigne qu'en droit genevois, le cercle des parties est plus restreint en procédure non contentieuse et s'élargit dès que la procédure devient contentieuse (François BELLANGER, op. cit., p. 37).

Ainsi, en procédure non contentieuse, les parties doivent avoir un intérêt juridique alors qu'en procédure contentieuse, un intérêt personnel digne de protection suffit.

La notion d'intérêt digne de protection correspond aux critères exposés à l'article 89 alinéa 1 lettre c de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005, en vigueur depuis le 1er janvier

2007 (LTF – RS 173.110 ; FF 2001 4127) et que les cantons sont tenus de respecter, en application de la règle d'unité de la procédure qui figure à l'article 111 alinéa 1 LTF (FF 2001 4146).

Selon le Tribunal fédéral, l'intérêt personnel digne de protection consiste dans « l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant, en lui évitant de subir un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre, que la décision attaquée lui occasionnerait. Il implique que le recourant soit touché de manière directe, concrète et dans une mesure et avec une intensité plus grandes que la généralité des administrés. L'intérêt invoqué – qui n'est pas nécessairement un intérêt juridiquement protégé, mais ne peut être un intérêt de fait – doit se trouver, avec l'objet de la constatation, dans un rapport étroit, spécial et digne d'être pris en considération [...]. Le recours d'un particulier formé dans l'intérêt général ou l'intérêt d'un tiers est exclu.

Page : 7/11

Cette exigence a été posée de manière à empêcher l'action populaire au niveau de la juridiction administrative fédérale [...]. C'est d'ailleurs dans ce sens que le législateur a rendu encore plus stricte la condition de l'intérêt personnel au recours en matière de droit public, précisant à l'art. 89 al. 1 let. b) LTF que le recours doit être « particulièrement atteint » par l'acte attaqué ; celui-ci doit donc avoir un intérêt personnel qui se distingue nettement de l'intérêt général des autres membres de la collectivité dont l'organe a statué. [...]. D'après la doctrine, ce « signal rédactionnel » ne fait que confirmer la tendance de la jurisprudence à resserrer la portée de l'intérêt digne de protection, particulièrement en ce qui concerne la légitimation des tiers [...]. (ATF 133 II 468, 470, cons. 1 et les références citées).

Le rapport étroit avec l'objet du litige se détermine selon le droit applicable au fond (Pierre MOOR, Droit administratif II, Les actes administratifs et leur contrôle, 2ème édition, Berne 2002, p. 630-631 ; ATA 265/2008 27/05/08, cons. 3b).

S'agissant de la levée du secret de fonction, le Tribunal fédéral a considéré qu'en principe, seul le détenteur du secret peut demander à en être délié (ATF 123 IV 75, 77 cons. 2b/c).

Seul le détenteur du secret peut faire valoir un intérêt direct à la levée de son secret. Son intérêt direct consiste à éviter de commettre une infraction pénale.

En revanche, le tiers n'a pas un intérêt direct à cette levée, mais seulement un intérêt indirect à ce que le magistrat puisse être entendu comme témoin.

Au surplus, ni l'article 46 alinéa 2 CPPG, ni l'article 320 al. 3 CP ne donnent un droit à l'obtention d'un renseignement.

Il faut donc en conclure, dans le cadre d'une levée du secret de fonction d'un magistrat, que le tiers ayant cité ce magistrat comme témoin n'a pas un intérêt direct digne de protection lui conférant la qualité de partie au sens des articles 7 alinéa 2 et 60 lettre b) LPA.

Cette conclusion s'impose s'agissant de la procédure non contentieuse visant la levée du secret de fonction telle qu'elle se déroule devant le CSM.

En revanche, s'agissant de la procédure devant la CAM, le problème se pose différemment, car le recourant a un intérêt direct à ce que la décision du CSM puisse être appréciée et contrôlée par une autorité judiciaire supérieure instituée par le législateur dans ce but.

L'origine de la CAM doit être recherchée dans l'article 29a de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (RS 101) qui pose le principe que « toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire ».

La mise en œuvre de ce principe a été concrétisée par l'article 86 alinéa 2 LTF (RS 173.110) prévoyant l'obligation par les cantons d'instituer des « tribunaux supérieurs qui statueront comme autorités précédant immédiatement le Tribunal fédéral (...) ».

L'autorité cantonale de dernière instance doit être un tribunal et répondre aux exigences d'indépendance et d'impartialité posées par les articles 30 alinéa 1 et 191 e

Page : 8/11

Cst, 6 par.1 CEDH, ainsi qu'à celles posées par le droit cantonal (B. CORBOZ et al. (éd.), Commentaire de la LTF, A. WURZBURGER, ad art. 86, p. 844).

Les cantons avaient une certaine liberté dans la création de ces autorités, mais il était acquis que « pour avoir qualité de Tribunal supérieur, ces autorités ne devront être soumises, même partiellement à aucun autre Tribunal, que ce soit sur le plan hiérarchique ou juridictionnel et être dans le domaine compétentes pour tout le canton (ATF 134 I 125, cons. 3.5 ; Arrêt 2C_491/2007 du 30 avril 2008, cons. 1.3) » (B. CORBOZ et al. (éd.), Commentaire de la LTF, A. WURZBURGER, ad art. 86, n° 22, p. 844).

Le législateur cantonal, en application de ces principes, a entre autres retenu que « pour être retenu comme supérieur, un tribunal doit être nommé selon le processus de désignation des magistrats de l'ordre judiciaire... » (Rapport de la Commission ad hoc Justice 2010 chargée d'étudier le projet de loi du Conseil d'Etat modifiant la loi sur l'organisation judiciaire (E 2.05) ; Rapport de majorité, PC 10253-A, p. 4/165).

La CAM a donc été voulue par le législateur afin de garantir un contrôle judiciaire de dernière instance cantonale, aux plaideurs directement touchés par une décision du CSM et qui ont un intérêt personnel digne de protection à ce contrôle (PL 10253, Exposé de motifs du Conseil d'Etat à l'appui du projet de loi modifiant la loi sur l'organisation judiciaire (E 2.05, p. 70/80)).

Au vu de sa genèse et des principes fondamentaux qui ont présidé à sa création, la Cour de céans considère que le tiers ayant cité comme témoin un magistrat de l'ordre judiciaire a un intérêt personnel digne de protection à faire contrôler la légalité du refus de la levée du secret prononcé par le CSM.

L'appel sera donc déclaré recevable.

E. 5

En sa qualité de Tribunal supérieur et en vertu de l'article 110 LTF, la CAM examine librement les faits et applique d'office le droit (Jean DONDALLAZ, Loi sur le Tribunal fédéral, Berne 2008, p. 1593).

Les faits de la cause ne sont pas disputés. Le CSM a été saisi de deux requêtes ; l'une directe de M. H_____, l'autre indirecte de A_____. Le Juge d'instruction ne demandait pas la levée de son secret de fonction mais posait la question de savoir si une décision était bien nécessaire, compte tenu de son précédent témoignage. Le recourant se limitait à demander la levée du secret de fonction « par identité de motif » avec l'arrêt rendu par le Tribunal administratif.

La décision de refus du CSM se base sur le constat que le Juge H_____ n'a aucune connaissance des faits pour lesquelles A_____ est jugé.

Le CSM relève ensuite que A_____ n'explique pas quels seraient les secrets de fonction qui devraient être révélés lors du témoignage du Juge H_____.

La pesée des intérêts en présence, dans ces conditions, a conduit le CSM à refuser la levée du secret.

Page : 9/11

Selon le CSM, si le seul intérêt de A_____ était de faire en sorte que le Juge du fond puisse apprécier une éventuelle violation de la présomption d'innocence, cet intérêt était suffisamment protégé par les témoignages, autorisés par le Tribunal administratif, des fonctionnaires cités.

Ainsi dans les considérants de sa décision, le CSM a répondu tant à la requête indirecte et non motivée de A_____ qu'à la requête directe de M. H_____.

Toutefois, dans son dispositif, le CSM se prononce uniquement sur la requête de M. H_____ qu'il rejette après l'avoir déclarée recevable.

E. 5.1

S'agissant de la requête de A_____, le CSM n'indique pas s'il la considère recevable bien qu'implicitement on comprenne qu'il la rejette.

La CAM considère que le CSM aurait dû se prononcer sur la recevabilité de la requête de A_____, tiers intéressé faisant valoir dans une procédure non contentieuse un intérêt indirect au témoignage d'un magistrat. Partant, sa requête aurait dû être déclarée irrecevable, en application des principes détaillés plus haut (cf. 4).

La décision du CSM sera donc confirmée à cet égard par substitution de motifs.

E. 5.2

S'agissant de la requête du Juge H_____, la CAM relève que le CSM a refusé de lever son secret de fonction, bien que ce magistrat ait déjà témoigné, librement, sur les confidences faites par le journaliste B_____ dans le cadre de la procédure P/_____ lors de son interrogatoire par le Juge N_____.

Il convient de rappeler que deux situations distinctes peuvent exister s'agissant du témoignage d'un magistrat.

Dans la première situation, le magistrat est appelé à témoigner dans une cause sur des faits qui ne seraient pas couverts par son secret de fonction ; il a le devoir – usuel, réglementaire ou de convenance - d'en informer le Président de sa juridiction avant de comparaître comme témoin.

Dans la deuxième situation, si les faits du témoignage sont ou semblent couverts par le secret de fonction, le magistrat doit s'adresser au CSM pour être autorisé à témoigner.

Il en découle, a contrario, que le CSM, en principe, n'a pas à se prononcer à propos du témoignage d'un magistrat si ce témoignage porte sur des faits qui ne sont pas couverts par le secret de fonction.

Dans le cas d'espèce, la Cour de céans considère que les faits pour lesquels le Juge H_____ a déjà témoigné ne sont à l'évidence pas couverts par le secret de fonction. Son témoignage rendu dans le cadre de la procédure P/_____ concerne un repas privé qu'il a pris en compagnie d'une connaissance, en l'occurrence le journaliste B_____. Ce repas n'était pas pris dans le cadre de sa fonction de Juge d'instruction. La confidence qu'il a recueillie à cette occasion ne l'a pas été dans le cadre d'une instruction pénale. Il s'agit donc de faits non couverts par le secret de fonction de M. H_____. Cela paraît à tel point évident que ni M. H_____, ni le Juge d'instruction qui

Page : 10/11

a recueilli son témoignage n'ont évoqué, à cette occasion, la question du secret de fonction. Une demande de levée du secret pour ces faits est donc sans objet.

M. H_____ n'a pas demandé la levée de son secret de fonction, mais s'est limité à demander au CSM de s'exprimer sur la nécessité et l'utilité d'une telle levée, compte tenu de son témoignage antérieur.

Le CSM a refusé, à juste titre, de lever le secret de fonction du Juge H_____ considérant, en premier lieu, que celui-ci n'avait aucune connaissance des faits relatifs aux infractions dont le Tribunal de police avait à connaître et, en second lieu, que A_____ n'avait pas indiqué sur quels points il souhaitait entendre ce magistrat.

Avec cette décision, le CSM ne s'est prononcé que pour refuser la levée du secret de fonction pour tous les faits couverts par le secret de fonction de M. H_____.

Le CSM ne s'est pas prononcé explicitement sur le témoignage déjà rendu par le Juge H_____ dans le cadre de la procédure P/_____. Le CSM a certainement considéré que le témoignage d'un magistrat pour des faits non couverts par son secret de fonction ne nécessitait pas une autorisation, voire une confirmation, préalable de l'autorité.

La décision du CSM, qui sera donc confirmée sur ce point, ne limite par conséquent pas la capacité de M. H_____ de répondre à une convocation d'un Tribunal et de témoigner sur des faits non couverts par son secret de fonction.

Si le Tribunal de police l'estime opportun et pertinent, M. H_____ pourra donc être convoqué et interrogé, en contradictoire, sur les faits protocolés lors de son audition du 18 mars 2009 devant le Juge d'instruction N_____. Conformément à la décision du CSM, M. H_____ ne pourra être interrogé sur d'autres faits.

* * * *

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