

# **GE\_GERICHTE CAPJ/1/2009 vom 1. Dezember 2009**

GE Cour de justice, 2009-12-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_CAPJ\\_1\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_CAPJ_1_2009)

FR: GE\_GERICHTE CAPJ/1/2009 du 1 décembre 2009

IT: GE\_GERICHTE CAPJ/1/2009 del 1 dicembre 2009

## **Regeste**

Résumé: Présence de l'avocat I, associé de Me J, membre du Conseil supérieur de la magistrature, dans les procédures instruites par le juge A, sujet d'une procédure disciplinaire par devant le Conseil supérieur de la magistrature. Position de nature à laisser subsister une apparence de prévention, de manque d'impartialité ou d'indépendance concernant les décisions à prendre en relation avec d'éventuelles récusations relatives à la composition du CSM, car il se trouve dans une situation comparable à celle qu'il peut être amené à juger. Il s'ensuit que les conditions objectives d'une apparence de partialité, au sens de la loi, étant réunies, la demande de récusation sera admise, par application de l'art. 92 LOJ

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La décision du CSM est datée du 15 décembre 2008, c'est-à-dire avant l'entrée en vigueur (le 1er janvier 2009) de la loi du 18 septembre 2008 instaurant la CAM. Cependant, dans la mesure où c'est la loi sur la procédure administrative (LPA) qui s'applique, le délai de recours est de trente jours (art. 63, al. 1, let. a LPA) et arrive à échéance après l'entrée en vigueur de la loi instaurant la CAM. De fait, le recours a été déposé le 14 janvier 2009. Dans ces conditions, même si la CAM n'était pas encore constituée le 1er janvier 2009, le justiciable ne devait pas en pâtir et pouvait la saisir. Cela est d'ailleurs confirmé par l'art. 162, al. 3 LOJ qui précise que les juridictions administratives visées par la modification du 18 septembre 2008 connaissent de tous les recours entrant dans leurs attributions déposés postérieurement à l'entrée en vigueur de la modification du 18 septembre 2008.

Le recours est donc recevable.

### **E. 2**

La demande de récusation, elle aussi, est recevable, ayant été proposée conformément à l'art. 96 LOJ.

### **E. 3**

L'indépendance et l'absence de prévention du juge garantissent qu'aucune circonstance étrangère au procès n'exercera une influence en faveur ou en défaveur d'une partie sur le jugement ; il faut empêcher qu'une personne fonctionne comme juge alors qu'elle est sujette à de telles influences et ne peut dès lors plus être un « véritable médiateur ». Il suffit que l'on soit en présence de circonstances qui, considérées objectivement, sont propres à fonder l'apparence d'une prévention. De pareilles circonstances peuvent résulter d'une attitude déterminée du juge en cause, de sa situation ou de données externes de nature fonctionnelle ou organisationnelle (ATF 124 I 121 cons. 3a = JdT 1999 I 159ss not. 161, ATF 128 V 82, not.84, ATF 131 I 24ss, ATF 133 I 1ss = JdT 2008 I 339ss). Seules les circonstances

objectivement constatées doivent être prises en compte. Selon le Tribunal fédéral « [l]e plaideur est fondé à mettre en doute l'impartialité d'un juge lorsque celui-ci révèle par des déclarations avant ou pendant le procès, une opinion qu'il a déjà acquise sur l'issue à donner au litige. (...) il est inadmissible que le même juge cumule plusieurs fonctions et soit amené, aux stades successifs d'un procès, à se prononcer sur des questions de fait ou de droit étroitement liées. On peut craindre, en effet, que ce juge ne projette dans

Page : 7/9

la procédure en cours les opinions qu'il a déjà émises à propos de l'affaire, à un stade antérieur, qu'il ne résolve les questions à trancher selon ces opinions, et surtout, qu'il ne discerne pas les questions que se poserait un juge non prévenu (arrêts cités) (128 V 85). Et le Tribunal fédéral a précisé que « la jurisprudence considère (...) que certains liens, peuvent constituer un motif de récusation. Il en va ainsi, par exemple, d'un juge suppléant appelé à statuer dans une affaire soulevant les mêmes questions juridiques qu'une autre cause pendante qu'il plaide comme avocat » (ATF 128 V 82, 85). La crainte exprimée peut être comprise comme celle que le juge saisi ne projette dans la procédure des idées exprimées antérieurement ou une opinion influencées par sa propre situation, et puisse ainsi juger le plaideur différemment qu'un autre, non prévenu, ( en d'autres termes, qu'il soit « plausible que le [juge] puisse avoir, de par une confusion d'intérêts, une idée préconçue - il n'est pas nécessaire de prouver qu'il en a effectivement une (...), des opinions précédemment exprimées peuvent suffire (... ) » (Pierre Moor, Droit administratif, ad ch. 2.2.5.2 lit. b, p. 240 et ad ch. 5.3.4.3 lit. b, p. 552), les impressions purement individuelles n'étant pas décisives (ATF 134 I 20ss).

#### **E. 4**

Il convient d'examiner les arguments soulevés par le recourant à la lumière de ces principes, en relevant que, s'agissant de la présence de l'avocat I\_\_\_\_\_, associé de Me J\_\_\_\_\_, dans les procédures instruites par le juge A\_\_\_\_\_, il résulte d'une pièce déposée par ce dernier que Me I\_\_\_\_\_ a participé en tout cas à la procédure P/\_\_\_\_\_ (cf. annexe 3 - réponse du juge A\_\_\_\_\_ sur récusation).

#### **E. 4.1**

Pour ce qui est de l'application de l'article 91, lit. i LOJ, soit le fait de témoigner haine ou faveur pour l'une des parties, le recourant s'en rapporte à justice tout en soulignant des circonstances qui pourraient faire douter de l'impartialité de Me J\_\_\_\_\_.

#### **E. 4.1.1**

Le recourant soutient qu'un associé de Me J\_\_\_\_\_, Me I\_\_\_\_\_ , qui a participé à la procédure P/\_\_\_\_\_ , l'aurait menacé lors d'une affaire pénale en disant au magistrat que « l'on se retrouverait ».

Il importe tout d'abord de relever que le recourant ne se souvient ni de la procédure lors de laquelle cet incident se serait produit, ni de l'époque des faits, ce qui ne contribue guère à éclairer le sens de cette phrase, qui est suffisamment vague pour qu'elle puisse être interprétée de diverses manières, sans qu'on y voie une menace précise. Ensuite, il est constant que le recourant ne s'est pas plaint de l'attitude de Me I\_\_\_\_\_ auprès des instances compétentes, ce qui tend à prouver qu'il ne l'a pas sentie à ce point menaçante qu'elle justifiait, exceptionnellement, une dénonciation, contrairement à la règle qu'il s'est imposée de ne pas y recourir. Enfin, et surtout, le fait de Me I\_\_\_\_\_, associé de Me J\_\_\_\_\_ aurait

tenu des propos intimidants vis-à-vis du recourant, ne démontre en aucune façon que Me J\_\_\_\_\_ aurait témoigné une animosité vis-à-vis dudit recourant, au point de faire douter de son impartialité.

#### **E. 4.1.2**

Le recourant relève le rôle de Me J\_\_\_\_\_ lors d'élections judiciaires partielles au printemps 2003, et plus particulièrement à l'occasion de son élection à la Cour de justice, étant précisé qu'à l'époque Me J\_\_\_\_\_ présidait la commission judiciaire interpartis qui sélectionne les candidats, et qu'il a en fin de compte soutenu le candidat de son propre parti à l'encontre du recourant, ce qu'on ne saurait lui reprocher. Le recourant fait état de démarches - pour ne pas dire de marchandages - politiques, qui précèdent souvent une élection judiciaire dans le canton de Genève, mais on ne saurait y voir un témoignage de haine de la part de Me J\_\_\_\_\_, ce d'autant moins que, dans le cas d'espèce, la commission interpartis n'a exprimé aucun préavis avant l'élection devant le Grand Conseil.

Page : 8/9

#### **E. 4.2**

En fin de compte, le recourant invoque l'application des autres causes « assez graves pour motiver la récusation » (art. 92 LOJ), et la règle selon laquelle un juge qui a connaissance d'une cause de récusation en sa personne est tenu de la déclarer (art. 94 LOJ).

La question posée est la suivante : Si l'on sait - que Me J\_\_\_\_\_, avocat, est un associé de Me I\_\_\_\_\_ qui a participé à une procédure - pénale - instruite par le recourant, - que Me J\_\_\_\_\_ siège comme juge dans une autre procédure - disciplinaire - diligentée contre le recourant pour s'être exprimé au sujet d'une décision prise par un autre magistrat dans le cadre de la procédure pénale susmentionnée, - que Me J\_\_\_\_\_ peut être appelé à examiner dans le cadre du recours notamment un motif de nullité formelle qui repose sur le lien existant entre le juge et un avocat qui a participé à la procédure et les conséquences juridiques résultant de ce lien au regard d'une éventuelle pratique et de diverses dispositions légales, questions et dispositions légales qui sont précisément celles qui fondent la requête le concernant, Est-ce que Me J\_\_\_\_\_ est dans une situation telle que sa situation personnelle puisse exercer une influence injustifiée de sorte qu'il soit plausible que l'on puisse douter de son impartialité, de son indépendance et de son absence d'idée préconçue à l'égard du recourant ou au sujet des questions qui fondent le recours dans la procédure disciplinaire ? L'absence d'indépendance et d'impartialité de Me J\_\_\_\_\_ à l'encontre du recourant - invoquée par ce dernier comme découlant d'une règle non écrite appliquée automatiquement dans différentes juridictions à Genève - proviendrait donc, selon le recourant, du fait que Me J\_\_\_\_\_ a des liens professionnels étroits avec un avocat qui a participé à une procédure qui est la base indirecte de la décision du CSM dont il est fait recours auprès d'une autorité dont Me J\_\_\_\_\_ est membre. Il importe tout d'abord de relever qu'il peut certes arriver que, pour des questions d'opportunité - et sans nécessairement qu'une cause de récusation soit réalisée - un juge se désiste dans une affaire déterminée, mais, présentement, il ne convient pas de savoir s'il serait opportun qu'un juge se récuse, mais bien si les conditions d'une récusation sont réunies. Il faut donc en revenir aux principes de base rappelés plus haut, c'est-à-dire de savoir si l'on peut retenir une apparence de prévention fondée sur des circonstances objectivement constatées et non pas sur des impressions individuelles. Il convient alors de se demander si la situation personnelle de Me J\_\_\_\_\_ , à savoir les liens qu'il entretient avec son associé Me I\_\_\_\_\_

(dont le recourant estime qu'ils devraient fonder sa récusation), et la prise de position de Me J\_\_\_\_\_ à ce sujet dans le cadre de la présente demande de récusation, sont de nature à influencer la décision qu'il pourrait être appelé à prendre en tant que juge en raison d'un lien entre un membre du CSM avec ce même associé (Me I\_\_\_\_\_ ), les problèmes posés étant analogues, ou bien si le recourant a la garantie que la situation personnelle et la prise de position antérieure seront sans influence sur la décision à prendre. En l'occurrence, force est d'admettre que la prise de position de Me J\_\_\_\_\_ concernant sa propre récusation est, du point de vue objectif, de nature à laisser subsister une apparence de prévention, de manque d'impartialité ou d'indépendance concernant les décisions à prendre en relation avec d'éventuelles récusations relatives à

Page : 9/9

la composition du CSM, car il se trouve dans une situation comparable à celle qu'il peut être amené à juger. Il s'ensuit que les conditions objectives d'une apparence de partialité, au sens de la loi, étant réunies, la demande de récusation sera admise, par application de l'art. 92 LOJ.

\*\*\*

La Cour d'appel de la magistrature

A la forme Reçoit le recours interjeté par A\_\_\_\_\_ contre la décision du Conseil supérieur de la magistrature du 15 décembre 2008.

Reçoit la requête en récusation de A\_\_\_\_\_ à l'encontre du juge J\_\_\_\_\_.

Au fond Admet la requête en récusation.

Cela fait Ajourne la cause à une audience ultérieure pour connaître du fond du recours.

Informe les parties qu'elles peuvent recourir auprès du Tribunal fédéral conformément à l'art. 92 LTF.

\*\*\*

Alexandra FAVRE Pierre-Yves DEMEULE Greffière Président

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