RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1017/2022-DIVC **ATA/653/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt sur partie du 23 juin 2022

dans la cause

A_____
représentée par Me B_____, avocat

contre

COMMUNE DE C_____
représentée par Me D_____, avocat

EN FAIT

1) A_____ (ci-après : A_____ ou la société) est active dans « l'exercice de toutes activités dans le domaine immobilier, notamment acquisition, vente, construction, promotion, mise en valeur, location, administration et gérance de biens immobiliers, ainsi que dans la gestion du patrimoine ».

2) Le 29 juin 2018, A_____ a requis du département du territoire (ci-après : le département) l'autorisation de construire un habitat groupé de neuf logements en propriété par étages (ci-après : PPE), à haute performance énergétique (ci-après : HPE), avec un parking souterrain, sur la parcelle n° 1'084 de la commune de E_____, au chemin F_____.

3) Seule la commune de E_____ a émis un préavis défavorable, car la densification était selon elle trop importante et ne laissait pas suffisamment de surface en pleine terre.

4) Le 1er mars 2019, le département a délivré l'autorisation de construire sollicitée.

5) Saisi par les voisins d'un recours contre cette autorisation de construire, le Tribunal administratif de première instance (ci-après : le TAPI) a admis ce dernier par jugement du 12 décembre 2019 (JTAPI/1116/2019), et a annulé l'autorisation de construire.

La surface des constructions en sous-sol dépassait les limites prévues par l'art. 59 al. 8 de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05).

6) Saisie d'un recours interjeté par la société contre ce jugement, la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) a annulé le jugement du TAPI précité par arrêt du 29 mai 2020 (ATA/544/2020), et a rétabli l'autorisation de construire délivrée par le département le 1er mars 2019, en y ajoutant la condition suivante : « L'ouverture du chantier ne pourra pas avoir lieu avant l'obtention d'un accord de la commune de C_____ concernant la suppression des places de parking situées sur le chemin F_____, face à l'entrée prévue pour les véhicules de secours incendie ».

7) Saisi d'un recours des voisins, le Tribunal fédéral a admis ce dernier le 16 octobre 2020 (arrêt du Tribunal fédéral 1C_398/2020), et annulé l'arrêt précité, retenant que leur droit d'être entendus n'avait pas été respecté.

8) Après avoir invité les voisins à se déterminer, la chambre administrative a derechef annulé le jugement du 12 décembre 2019 du TAPI par arrêt du 9 février

2021 (ATA/156/2021) et a rétabli l'autorisation de construire délivrée par le département le 1er mars 2019, en y ajoutant la même condition relative à l'ouverture du chantier.

9) Agissant par la voie du recours en matière de droit public, les voisins ont une nouvelle fois saisi le Tribunal fédéral, concluant à l'annulation de l'arrêt précité, ainsi que l'annulation de l'autorisation de construire.

10) Par arrêt 1C_136/2021 du 13 janvier 2022, le Tribunal fédéral a rejeté ce recours.

11) Par courrier du 24 février 2022, le secrétaire général de la commune de C_____ (ci-après : la commune) a indiqué, au nom et pour le compte du Conseil administratif, qu'une suite favorable ne pouvait être donnée à la requête de la société tendant à la suppression de places de stationnement situées en zone bleue sur le domaine public.

Aucune voie de droit ne figurait sur ce courrier.

12) Plusieurs échanges ont eu lieu entre février et mars 2022 entre la commune et les représentants de la société.

13) Par acte expédié le 28 mars 2022, A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative à l'encontre du courrier de la commune du 24 février 2022, concluant principalement à « l'annulation de la décision entreprise et à autoriser la suppression des places de stationnement situées sur le chemin F_____, face à l'entrée prévue pour les véhicules de secours incendie au niveau du chemin F_____ ».

14) Par courrier du 3 mai 2022, Me B_____, représentant la société, a adressé à la chambre administrative une demande d'interdiction de postuler au sens de l'art. 12 de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000 (LLCA - RS 935.61) visant le représentant de la commune.

Me G_____ s'avérait être le conseil de la commune dans le cadre de la présente procédure, qui portait sur le refus de la commune de déplacer une ou plusieurs places de stationnement en zone bleue, rendant ainsi impossible la construction d'un habitat groupé de neuf logements, pourtant expressément autorisée par une décision du département en force. Or, l'associé de Me G_____, Me H_____, avait été mandaté par les voisins s'opposant au projet concrétisé par l'autorisation de construire.

Alors que l'autorisation de construire était devenue définitive, Me G_____ succédait à son associé en représentant la commune et défendait « un refus aussi inexplicable que douteux, lequel [torpillait] purement et simplement l'autorisation de construire définitive que Me H_____ [n'avait] cessé de combattre durant près

de trois ans ». Cette situation posait un problème sous l'angle du conflit d'intérêts et de la violation du secret professionnel. La poursuite du mandat confié à Me G_____ consacrait une violation de l'interdiction du conflit d'intérêts et du secret professionnel. Les informations confiées à Me H_____ dans le cadre de son mandat, qui avait officiellement pris fin en janvier 2022, devaient « être réputées connues de son associé ».

L'intérêt des voisins divergeait des intérêts de la commune. L'activité de cette dernière était régie par le principe de la légalité, ce qui était précisément le grief invoqué à l'encontre de la décision rendue.

15) Le 13 mai 2022, la commune, représentée par Me D_____, a conclu principalement à l'irrecevabilité du recours et subsidiairement à son rejet.

16) Le 16 mai 2022, Me D_____ a répondu à la demande d'interdiction de postuler.

17) Le 30 mai 2022, la société a répliqué sur ce point.

EN DROIT

1) a. La chambre administrative est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative. Les compétences de la chambre constitutionnelle et de la chambre des assurances sociales sont réservées (art. 132 al. 1 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05).

b. Le recours à la chambre administrative est ouvert contre les décisions des autorités et juridictions administratives au sens des articles 4, 4A, 5, 6 al. 1 let. a et e, et 57 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

Sous le titre « contenu et notification des décisions », l'art. 46 LPA prévoit que les décisions doivent être désignées comme telles, motivées et signées, et indiquer les voies ordinaires et délais de recours (al. 1).

c. En l'espèce, au regard de la question de l'interdiction de postuler formulée en cours de procédure, la question de la recevabilité du recours sera tranchée ultérieurement.

2) a. La chambre administrative examine d'office sa compétence, qui est déterminée par la loi et ne peut être créée par l'accord entre les parties (art. 11 al. 1 et 2 LPA. Si elle décline sa compétence, elle transmet d'office l'affaire à l'autorité compétente et en avise les parties (art. 11 al. 3 LPA). Selon l'art. 64 al. 2 LPA, le recours adressé à une autorité incompétente est transmis d'office à la

juridiction administrative compétente et le recourant en est averti. L'acte est réputé déposé à la date à laquelle il a été adressé à la première autorité.

Selon la doctrine, l'art. 11 LPA, et notamment son al. 3, s'applique aussi bien aux autorités qu'aux juridictions administratives (Stéphane GRODECKI/Romain JORDAN, Code annoté de procédure administrative genevoise, Berne 2017, n. 181 ad art. 11 LPA).

b. L'avocat exerce sa profession avec soin et diligence (art. 12 let. a LLCA), et exerce son activité avec soin et diligence (let. b). Aux termes de l'art. 12 let. c LLCA, l'avocat 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. Celui qui, en violation de cette obligation, accepte ou poursuit la défense d'intérêts contradictoires doit se voir dénier par l'autorité la capacité de postuler. L'interdiction de plaider est, en effet, la conséquence logique du constat de l'existence d'un tel conflit (ATF 138 II 162 consid. 2.5.1).

La LLCA ne désigne pas l'autorité compétente habilitée à empêcher de plaider l'avocat confronté à un conflit d'intérêts, lorsqu'une procédure est en cours. L'art. 34 al. 1 LLCA prévoit au contraire que les cantons règlent la procédure. Selon les cantons, la décision initiale à ce sujet peut émaner soit de l'autorité disciplinaire compétente, soit de l'autorité judiciaire saisie du fond (ATF 138 II 162 consid. 2.5.1). Le législateur genevois a confié les compétences dévolues à l'autorité de surveillance par la loi sur les avocats à la Commission du barreau (art. 14 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 - LPAv - E 6 10).

c. Dans le canton de Genève, l'art. 43 LPAv 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.

d. 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 (MGC 2008-2009/IV A p. 5967).

e. Depuis, la jurisprudence fédérale a modifié cette pratique en raison de l'entrée en vigueur en 2011 des codes fédéraux de procédure civile et pénale et de la force dérogatoire du droit fédéral (art. 49 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101). En considérant que la décision sur la capacité de postuler de l'avocat dans un cas concret ne relève en

principe pas du domaine disciplinaire mais du contrôle du pouvoir de postuler de l'avocat et qu'elle vise à garantir le bon déroulement de la procédure (notamment en raison des conséquences de la capacité de postuler de l'avocat sur la validité des actes procéduraux auxquels il a participé), le Tribunal fédéral a retenu qu'en droit fédéral de procédure, l'autorité saisie du fond du litige était la plus à même de connaitre de cet objet (ATF 138 II 162 consid. 2.5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_485/2020 du 25 mars 2021 consid. 6).

Ainsi, lorsqu'une procédure pénale est ouverte, c'est la direction de la procédure au sens de l'art. 61 du code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP - RS 312.0) 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 (ATF 141 IV 257 consid. 2.2 ; arrêts 1B_191/2020 du 26 août 2020 consid. 4.1.2 et 1B_582/2019 du 20 mars 2020 consid. 4 et 5.1).

Il en va de même au plan civil, la décision sur la capacité de postuler de l'avocat visant à garantir la bonne marche du procès. Elle entre donc dans la catégorie des décisions relatives à la conduite du procès, au sens de l'art. 124 al. 1 du code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272) (arrêt du Tribunal fédéral 5A_485/2020 précité consid. 6). Il s'ensuit que, dans une procédure civile pendante, l'autorité qui doit statuer sur la capacité de postuler de l'avocat est le tribunal compétent sur le fond de la cause ou, sur délégation, un membre de ce même tribunal (art. 124 al. 2 CPC), à l'exclusion de l'autorité de surveillance.

f. 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. Ainsi, en procédure administrative cantonale, la compétence de la commission du barreau pour statuer sur la capacité à postuler de l'avocat reste la règle selon la jurisprudence de la chambre de céans (ATA/661/2018 du 26 juin 2018 consid. 5d ; ATA/283/2017 du 14 mars 2017 consid. 12)

3) En l'espèce, la procédure n'est pas soumise au CPP ou au CPC, mais à la LPA. Il s'agit d'une procédure administrative cantonale opposant un particulier qui souhaite construire un habitat groupé dans une commune qui a refusé de supprimer des places de stationnement sur le domaine public, ce qui bloque son projet.

Ainsi, ce n'est pas la chambre de céans qui est compétente pour connaître de la requête en interdiction de postuler déposée par cette société à l'encontre du représentant de la commune en cause, mais la commission du barreau.

La requête en question sera donc transmise d'office à cette dernière.

4) Dans la mesure où selon l'art. 78 let. f LPA, l'instruction du recours est suspendue en cas de démission, de suspension ou de destitution de l'avocat ou du mandataire qualifié constitué, la question de la suspension de la présente procédure dans l'attente d'une décision de la commission du barreau se pose. Un délai au 15 juillet 2022 sera donc imparti à la recourante et à l'intimée pour se déterminer sur la suspension de la procédure au fond.

5) Aucun émolument ne sera mis à la charge de la recourante et aucune indemnité de procédure ne sera allouée, la question des frais étant réservée jusqu'à droit jugé au fond.

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

réserve la recevabilité du recours et la suite de la procédure ;

déclare irrecevable la demande d'interdiction de postuler formée par Me B_____ le 3 mai 2022 à l'encontre de Me D_____ ;

la transmet à la commission du barreau du canton de Genève, pour raison de compétence ;

fixe un délai au 15 juillet 2022 à A_____ et à la commune de C_____ pour se déterminer sur la suspension de la présente procédure dans l'attente d'une décision de la commission du barreau ;

réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

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 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 Me B_____, avocat de la recourante, à Me D_____, avocat de commune de C_____, ainsi qu'à la commission du barreau.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mmes Payot Zen-Ruffinen, Lauber, McGregor et Michon Rieben, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :	le président siégeant :
M. Mazza	M. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :