RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2429/2022-RECU **ATA/802/2022**

COUR DE JUSTICE

Délégation des Juges de la Cour de justice en matière de récusation

Décision du 15 août 2022

dans la cause

Monsieur A_____

contre

Madame B_____

EN FAIT

1) Le 28 juin 2022, Monsieur A_____ a adressé au Conseil supérieur de la magistrature (ci-après : CSM) une plainte visant Monsieur C_____, président de la Commission du Barreau (ci-après : la commission).

Cette dernière avait rendu le 13 juin 2022 une décision déliant son ancien avocat, Monsieur D_____, du secret professionnel, demande à laquelle il s'était opposé. La décision était signée par M. C_____ en sa qualité de président de la commission. Or, cette dernière avait rendu sa décision le 13 juin 2022 sans l'informer que M. D_____ avait adressé une écriture le 17 mai 2022, et a fortiori sans la lui transmettre. Elle avait ainsi, malgré la production de cette nouvelle écriture, maintenu la date de délibération au 13 juin 2022 qui lui avait été annoncée par courrier du 12 mai 2022, et avait ce faisant violé son droit d'être entendu de manière intentionnelle.

La plainte ne faisait aucune référence à la compétence du CSM à raison de la matière.

2) Le 5 juillet 2022, la présidente du CSM a informé M. A_____ qu'elle avait transmis son courrier du 28 juin 2022 à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) comme possible objet de sa compétence, ce en application de l'art. 11 al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10).

3) Le 7 juillet 2022, la chancellerie de la chambre administrative a ouvert une procédure sous numéro de cause A/2245/2022, et l'instruction de la cause a été confiée à la Juge Madame B_____.

Le même jour, la chancellerie de la chambre administrative a envoyé à M. A_____ un courrier accusant réception de son recours et lui demandant le paiement d'une avance de frais de CHF 500.- avec un délai au 6 août 2022 pour ce faire.

4) Le 7 juillet 2022 également, la juge déléguée a imparti à la commission un délai au 5 août 2022 pour produire ses observations et son dossier, délai qu'elle a prolongé au 12 août 2022 par courrier du 13 juillet 2022.

5) Le 11 juillet 2022, M. A_____ a déposé auprès de la chambre administrative un recours contre la décision de la commission du 13 juin 2022, concluant à l'annulation de ladite décision et au rejet de la demande de levée du secret professionnel de son ancien avocat.

Dans un courrier d'accompagnement de sept pages, M. A_____ se plaignait de ce que la chambre administrative ait donné suite au courrier de la présidente du CSM, dès lors qu'il avait déposé une plainte contre un magistrat dans l'exercice de ses fonctions auprès du CSM et non un recours auprès de la chambre administrative. À la lecture du courrier lui ayant été adressé le 7 juillet 2022, il apparaissait que de graves irrégularités avaient été commises dans la procédure, qu'il convenait de corriger immédiatement. La chambre administrative s'était considérée à tort comme compétente pour instruire sa plainte et avait considéré à tort qu'il s'agissait de son recours contre la décision de la commission du 13 juin 2022. Il demandait de déclarer « nul et non avenu » le courrier de la présidente du CSM.

6) Par courrier du 15 juillet 2022, M. A_____ a demandé à la chambre administrative de se prononcer sur plusieurs points formulés dans son courrier du 11 juillet 2022, à savoir accuser formellement réception de son recours déposé le 11 juillet 2022, déclarer formellement nul et non avenu le courrier de la présidente du CSM, lui communiquer formellement le numéro de la procédure correspondant à son recours déposé le 11 juillet 2022 ainsi que les références et le délai de paiement de l'avance de frais y relative, ledit délai devant être prolongé au vu de la prolongation du délai accordé pour répondre au recours.

7) Par courrier du 16 juillet 2022, M. A_____ a demandé à la chambre administrative de lui dire en outre en vertu de quelle loi elle avait pu considérer que sa plainte du 28 juin 2022 était un recours auprès d'elle.

8) Par courrier du 25 juillet 2022, M. A_____ a déposé une demande de récusation « des juges en charge de la procédure A/2245/2022 » pour avoir « vraisemblablement violé sciemment, de manière lourde et répétée, [leurs] devoirs de magistrats ».

Il n'était pas concevable que ces juges puissent se considérer comme compétents pour instruire sa plainte du 28 juin 2022 en la considérant comme son recours enregistré sous numéro de cause A/2245/2022. Lesdits juges n'avaient pas non plus répondu aux questions soulevées dans ses différents courriers des 11, 15 et 16 juillet 2022, ce qui constituait une violation intentionnelle de son droit d'être entendu. Quant à l'avance de frais demandée, dont le délai de paiement avait été maintenu, il s'agissait d'une tentative manifeste de le faire tomber dans un piège consistant à payer une avance de frais pour un recours qui n'en était pas un, et les juges avaient ainsi vraisemblablement commis à son égard un abus d'autorité au sens de l'art. 312 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0).

Les juges en charge de la procédure avaient dès lors violé de manière lourde et répétée leurs devoirs de magistrats, et devaient se récuser.

9) Le 28 juillet 2022, la chambre administrative a accusé réception de la demande de récusation, en annonçant la composition de la délégation des juges de la Cour de justice appelée à siéger, et en informant les parties que seule Mme B_____ avait été jusqu'à présent en charge du dossier.

10) Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1) Selon l'art. 15A al. 4 LPA, la demande de récusation doit être présentée sans délai et par écrit à la juridiction compétente.

En l'occurrence, la requête a été présentée dans les délai et forme prescrits par la loi, de sorte qu'elle est recevable de ces points de vue.

2) La décision sur récusation est prise par une délégation de trois juges, dont le président ou le vice-président et deux juges titulaires (art. 15A al. 5 LPA ; art. 31 al. 2 du règlement de la Cour de justice du 20 juin 2014 - E 2 05.47).

En l'espèce, la composition de la délégation, formée du vice-président de la Cour de droit public de la Cour de justice et de deux autres juges de la Cour de droit public, selon leur rang, est conforme aux dispositions précitées.

3) 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 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 partiale 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).

4) 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, 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.).

5) 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., 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).

6) a. La chambre administrative est l'autorité supérieure ordinaire de recours en matière administrative (art. 132 al. 3 1ère phr. de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05).

b. Un juge délégué conduit la procédure et peut prendre seul les décisions incidentes y relatives ; il tient les audiences et procède aux transports sur place (art. 131 al. 3 LOJ).

7) a. La commission est l'autorité chargée de la surveillance des avocats qui pratiquent la représentation en justice dans le canton de Genève (art. 14 de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats du 23 juin 2000 - LLCA - RS 935.61 ; art. 14 de la loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 - LPAv - E 6 10). 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 let. 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).

b. C'est l'art. 29 al. 1 Cst., selon lequel toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement, qui est applicable lorsque l'impartialité des membres d'une autorité non judiciaire, à l'instar d'une autorité de surveillance des avocats, est invoquée (ATF 126 I 228 consid. 2c ; 137 II 425 consid. 3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_931/2015 du 12 octobre 2016 consid. 5.2). La chambre de céans considère ainsi, dans sa jurisprudence, la commission comme un autorité administrative (ATA/812/2021 du 10 août 2021 consid. 4a), quand bien même elle a laissé ouverte la question de savoir si l'activité de la commission pouvait

être considérée comme juridictionnelle (ATA/886/2015 du 1er septembre 2015 consid. 7). Quoi qu'il en soit, la commission ne fait pas partie des juridictions du Pouvoir judiciaire (art. 1 LOJ a contrario).

c. Les magistrats du Pouvoir judiciaire sont soumis à la surveillance du CSM (art. 17 LOJ). La LOJ ne définit pas les magistrats du Pouvoir judiciaire, mais selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, dans la conception prévalant en droit constitutionnel genevois, la notion de magistrat de l'ordre judiciaire doit s'entendre de manière très large, comprenant tous les membres des juridictions, dès lors qu'il n'existe pas fondamentalement de différence de statut entre les juges professionnels et les assesseurs, l'ensemble des juges, quelle que soit leur fonction, ayant toujours, à Genève, été élus par le peuple (ATF 130 I 106 consid. 2.3).

8) En l'espèce, M. C_____ étant un avocat siégeant au sein d'une autorité administrative, et non d'une juridiction du Pouvoir judiciaire, c'est à raison que le CSM a estimé ne pas être compétent. En revanche, ce n'est pas parce qu'elle a ouvert une procédure et l'a confiée à une juge déléguée que la chambre administrative a admis être compétente pour statuer sur la plainte du requérant à l'égard de M. C_____.

La juge déléguée n'a pour l'instant fait que donner – et prolonger – un délai pour répondre au recours, et confirmer au requérant qu'une telle prolongation n'emportait pas prolongation du délai pour verser l'avance de frais. Elle aurait certes pu s'enquérir d'emblée auprès du requérant de sa volonté de convertir sa plainte auprès du CSM en recours auprès de la chambre administrative, mais elle n'y était nullement tenue, étant rappelé que le délai pour recourir sur le fond n'était alors pas encore écoulé, et que ce délai a été mis à profit par le requérant pour déposer son acte de recours sur le fond le 11 juillet 2022. Le recours ayant été déposé au guichet, point n'était besoin d'en accuser réception formellement.

Une demande d'avance de frais ayant déjà été envoyée au requérant, il n'y avait pas davantage lieu de lui en demander une autre, pas plus que d'en modifier le montant ou le délai de paiement. Rien n'empêchait par ailleurs le requérant, s'il estimait que sa demande de récusation de M. C_____ ne faisait pas partie de son recours, d'en informer la juge déléguée. En revanche, il appartenait à celle-ci, de par la loi, de conduire la procédure, et le justiciable n'avait pas à mettre en demeure la chambre administrative de répondre à ses questions – ce qu'elle ne peut d'ailleurs, sur certains points tels que sa compétence, pas faire hors du cadre d'une décision ou d'un arrêt formels.

On ne décèle dès lors dans le dossier aucune erreur procédurale de la part de la juge déléguée, et donc à plus forte raison aucune erreur lourde ou répétée pouvant justifier sa récusation. Par ailleurs, les accusations du requérant concernant un abus d'autorité au sens de l'art. 312 CP sont à tout le moins

inconvenantes, étant rappelé qu'accuser une personne d'avoir commis une infraction pénale alors que ladite personne n'a pas fait l'objet d'une condamnation pour ces faits est constitutif de diffamation voire de calomnie (ATF 132 IV 112 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_201/2009 du 10 juin 2009 consid. 2.2, précisément à propos d'une allégation d'abus d'autorité).

La demande de récusation doit donc se voir rejetée, sans autre acte d'instruction conformément à l'art. 72 LPA.

9) Vu l'issue de la demande, un émolument de CHF 500.- sera mis à la charge du requérant, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 al. 2 LPA – art. 6 du règlement sur les frais, émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 - RFPA - E 5 10.03).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA DÉLÉGATION DES JUGES DE LA COUR DE JUSTICE
EN MATIÈRE DE RÉCUSATION

rejette la demande de récusation formée le 25 juillet 2022 par Monsieur A_____ contre la juge B_____ ;

met un émolument de CHF 500.- à la charge de Monsieur A_____ ;

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), la présente décision peut être portée 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. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être jointes à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Monsieur A_____ et à Madame B_____, ainsi que, pour information, à la Commission du Barreau et à Monsieur D_____.

Siégeant : M. Verniory, président, Mme Krauskopf, M. Mascotto, juges.

la greffière :	le président siégeant :
C. Ravier	J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le	la greffière :