

ceux-ci n'aient en définitive pas à être traités dans le cadre de la décision sur la capacité de postuler de l'avocat. Le caractère grave et important du conflit ne saurait par ailleurs être sérieusement contesté au vu notamment de sa tournure pénale. Il fonde par ailleurs sans conteste un risque réel de conflit d'intérêts. Certes, les circonstances du conflit personnel entre la Juge itinérante et Me F. concernent une ancienne procédure divisant d'autres parties et l'arrêt attaqué ne dit rien du sort réservé à la plainte pénale déposée à l'époque par Me F. à l'encontre de la magistrate en cause. Il n'empêche que la motivation du recours ne permet à l'évidence pas d'écarter que de telles divergences sont susceptibles de surgir à nouveau à l'avenir. On ne saurait dès lors reprocher aux juges cantonaux d'avoir – déjà à ce stade – admis qu'il existait un risque concret de conflit d'intérêts. Dans ces conditions, il ne reste qu'à déterminer, selon la jurisprudence correctement rappelée par le Tribunal cantonal (cf. *supra* consid. 7.1), si le mandat de l'avocat précède temporellement la saisine du juge concerné. Or, en l'occurrence, il est constant que la Juge itinérante était en charge des procédures litigieuses avant le début du mandat conféré par le recourant à son conseil aux fins de le défendre dans lesdites procédures. Dans ces conditions, en tant qu'il a retenu que l'avocat du recourant devait se dessaisir du mandat, l'arrêt querellé ne souffre d'aucune critique. Contrairement à ce que soutient le recourant, cette solution n'a pas pour effet de permettre à la Juge itinérante d'éviter une procédure de récusation. En effet, les arguments soulevés à l'appui de la demande de récusation diffèrent en partie de ceux discutés dans la présente procédure, qui n'a porté que sur le conflit entre l'avocat du recourant et la magistrate concernée. Sous réserve de ratification de la demande de récusation par le recourant ou son nouveau représentant (cf. *supra* consid. 4.2 *i.f.*), les autres arguments soulevés dans la demande de récusation pourront donc être examinés par la Présidente suppléante.

NOTE*François Bohnet***Conflit personnel entre un magistrat et un avocat: une jurisprudence à nuancer**

Le Tribunal fédéral retient dans plusieurs arrêts (1B_476/2022 consid. 2.2.2; 5A_124/2022 consid. 4.1.2; 1B_191/2020 consid. 4.3) qu'en cas de grave conflit personnel ou de forte inimitié entre un magistrat et un avocat, le premier d'entre eux à œuvrer sur le dossier doit rester alors qu'il appartient au second de renoncer à s'en saisir. La règle mériterait de faire l'objet d'une analyse détaillée à l'occasion d'un arrêt destiné à la publication. Elle ne va en effet pas de soi. Tout justiciable a le droit de bénéficier d'un juge impartial (art. 30 al. 1 Cst.). S'il existe objectivement des doutes quant à cette impartialité, le juge doit se récuser. Ce même justiciable a le droit d'être assisté ou représenté en justice en vertu du droit à un procès équitable (art. 29 al. 2 Cst.). Il peut librement choisir un mandataire parmi ceux autorisés à représenter en justice (art. 68 al. 2 CPC en matière civile). L'avocat bénéficie quant à lui de la liberté économique (art. 27 Cst.). Ces trois droits fondamentaux peuvent-ils être valablement limités par le fait que le juge auquel l'affaire a été confiée est en conflit avec un tel mandataire? Certes, l'interdiction des conflits d'intérêts inscrite à l'art. 12 lit. c LLCA prohibe les conflits relatifs aux propres intérêts de l'avocat, si bien qu'une restriction aux droits fondamentaux garantis par les art. 27 et 29 al. 2 Cst. dispose d'une base légale (art. 36 al. 1 Cst.).

On doit de plus lui reconnaître un intérêt public, l'interdiction des conflits d'intérêts vise à assurer une défense effective et est essentiel dans un pays démocratique (art. 36 al. 2 Cst.). Reste la question de la proportionnalité de la mesure consistant à écarter l'avocat de la procédure (art. 36 al. 3 Cst.). Elle doit, à notre sens, être admise lorsque l'état de la procédure l'impose pour des raisons sérieuses. Ainsi en va-t-il d'une affaire déjà avancée pour laquelle une récusation du juge poserait des difficultés manifestes. En revanche, le seul fait que le dossier ait été attribué à un magistrat ne constitue pas une telle circonstance. Dans l'arrêt 5A_156/2023 du 26 avril 2023, la juge en cause intervenait au stade de la conciliation. A notre avis, la procédure n'était donc pas à ce point avancée qu'une récusation de la juge en question aurait engendré des difficultés particulières. S'il faut évidemment éviter que le choix du mandataire se porte sur une personne dont on sait qu'elle est en conflit avec un magistrat pour en obtenir ensuite la récusation, il faut en principe garantir le libre choix du mandataire et ne pas se limiter à un critère purement temporel. Faute de nuance, la solution retenue par le Tribunal fédéral pourrait aussi avoir pour effet de décourager toute remise en cause d'un magistrat un temps soit peu énergique par un mandataire professionnel, par peur de se voir ensuite écarté de nombreux dossiers. Cela signifie aussi qu'il ne faut admettre que de manière particulièrement retenue un cas de partialité et d'incapacité de postuler en raison de relations difficiles entre un magistrat et un avocat, afin d'éviter la multiplication des affaires de ce type.

[2803] Extrait de l'arrêt de la II^e Cour de droit civil du Tribunal fédéral dans la cause A.X. contre C. et B.X. (recours en matière civile) 5A_146/2023 du 23 mai 2023

Art. 1 lit. a CPC; art. 12 lit. c LLCA; Acte d'un exécuteur testamentaire; capacité de postuler de l'avocat; applicabilité du CPC

La surveillance étatique exercée à l'encontre de l'exécuteur testamentaire ne sert pas à répondre à des questions de droit matériel du droit successoral. Les cantons sont compétents pour régler la procédure, étant précisé qu'en matière de juridiction gracieuse, le CPC ne trouve directement application que lorsque le droit fédéral prescrit lui-même une autorité judiciaire (consid. 5.3.1). A l'instar des règles sur la récusation, l'incapacité de postuler de l'avocat doit être invoquée aussitôt que la personne qui s'estime lésée en a connaissance. A défaut, elle perd le droit de s'en prévaloir ultérieurement (consid. 5.3.2).

Art. 1 lit. a ZPO; Art. 12 lit. c BGFA; Handlung eines Willensvollstreckers; Postulationsfähigkeit des Anwalts; Anwendbarkeit der ZPO

Die staatliche Aufsicht über Willensvollstrecker dient nicht der Beantwortung materiellrechtlicher Fragen des Erbrechts. Die Kantone sind für die Regelung des Verfahrens zuständig, wobei zu beachten ist, dass die ZPO im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur dann direkt Anwendung findet, wenn das Bundesrecht selbst eine richterliche Behörde vorschreibt (E. 5.3.1). Wie bei den Ausstandsregeln muss die Postulationsunfähigkeit des Anwalts geltend gemacht werden, sobald die betroffene Partei davon Kenntnis erlangt. Andernfalls verliert sie das Recht, sich zu einem späteren Zeitpunkt darauf zu berufen (E. 5.3.2).