

## **BGer 5A\_310/2007 vom 26. Februar 2008**

Bundesgericht, 2008-02-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_310\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_310_2007)

FR: TF 5A\_310/2007 du 26 février 2008

IT: TF 5A\_310/2007 del 26 febbraio 2008

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis ( ATF 133 I 185 consid. 2 p. 188; 132 III 747 consid. 4 p. 748 et les arrêts cités).

#### **E. 2**

L'arrêt entrepris est une décision finale ( art. 90 LTF ) rendue en matière civile ( art. 72 al. 1 LTF ) par l'autorité cantonale de dernière instance ( art. 75 al. 1 LTF ). Contrairement aux exigences de l' art. 112 al. 1 let. d LTF, la décision attaquée n'indique pas la valeur litigieuse, qui semble toutefois atteinte ( art. 74 al. 1 let. b OJ ). Les critiques du recourant, y compris celles relatives à la constatation arbitraire des faits ( art. 9 Cst. ), relèvent de la violation du droit fédéral ( art. 95 let. a LTF ; FF 2001 p. 4132). Au regard de ces conditions, le recours en matière civile est en l'espèce ouvert. Par conséquent, le recours constitutionnel subsidiaire ne l'est pas (cf. art. 113 LTF ). Pour le surplus, le mémoire de recours a été déposé en temps utile ( art. 100 al. 1 LTF ) et en la forme prévue par la loi ( art. 42 LTF ).

#### **E. 3**

Se plaignant d'une violation des art. 30 al. 1 Cst. , 6 § 1 CEDH et 28 Cst./VD, le recourant reproche aux juges cantonaux d'avoir estimé que le motif de récusation invoqué devant eux était intervenu tardivement.

##### **E. 3.1**

Selon l' art. 30 al. 1 Cst. - qui de ce point de vue a la même portée que l'art. 6 § 1 CEDH ( ATF 131 I 24 consid. 1.1 p. 25) - toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal établi par la loi, compétent, indépendant et impartial, c'est-à-dire par des juges qui offrent la garantie d'une appréciation parfaitement objective de la cause ( ATF 129 III 445 consid. 3.3.3 p. 454; 129 V 196 consid. 4a p. 198). Le recourant ne soutient pas que l' art. 28 Cst./VD , selon lequel toute personne dont la cause doit être jugée dans une procédure judiciaire a droit à ce que cette cause soit portée devant un tribunal établi par la loi, indépendant et impartial, aurait un effet plus large. Le Tribunal fédéral examine librement la compatibilité de la procédure suivie avec les garanties offertes par les art. 30 al. 1 Cst. et 6 § 1 CEDH ( ATF 131 I 31 consid. 2.1.2.1 p. 34/35, 113 consid. 3.2 p. 115).

Selon la jurisprudence, le motif de récusation doit être invoqué dès que possible, à défaut de quoi le plaideur est réputé avoir tacitement renoncé à s'en prévaloir ( ATF 119 Ia 221 consid. 5a p. 227 et les arrêts cités). En particulier, il est contraire à la bonne foi d'attendre l'issue d'une procédure pour tirer argument, à l'occasion d'un recours, de la composition incorrecte de l'autorité qui a statué, alors que le motif de la récusation était déjà connu auparavant ( ATF 124 I 121 consid. 2 p. 123; 119 Ia 221 précité; 118 Ia 282 consid. 3a p.

284).

### **E. 3.2**

D'après l'arrêt attaqué, le motif de récusation soulevé concerne le juge Z. \_\_\_\_\_, qui a procédé comme magistrat en première instance tout en étant personnellement interpellé dans une autre cause par une partie dont le conseil du recourant (Me Jean-Marc Reymond) est également le mandataire. Pour l'autorité cantonale, une telle situation pourrait, selon les circonstances, constituer un motif de récusation au sens de l'art. 42 CPC /VD. Toutefois, cette question n'a pas à être tranchée sur le fond, pour les raisons suivantes: certes, le recourant ignorait vraisemblablement ledit motif avant l'audience de jugement et n'avait pu de ce fait demander la récusation du juge concerné à temps, ce qui ouvrirait a priori la voie du recours en nullité vaudois. Il résultait cependant de l'instruction menée par la Cour administrative du Tribunal cantonal du canton de Vaud que le greffe du Tribunal de première instance avait téléphoné au secrétariat de l'étude des conseils du recourant pour déterminer si le mandataire avec lequel existait un possible conflit d'intérêts, à savoir Me Jean-Marc Reymond, assisterait le recourant à l'audience de jugement ou s'il se ferait remplacer par Me Claude Ramoni. Avisé que ce dernier représenterait le recourant à l'audience, le greffe avait, à partir de cette date, adressé toutes les correspondances concernant le dossier à ce conseil. Selon la Chambre des recours, quelle que soit la manière dont les informations circulent à l'intérieur d'une étude d'avocats, toutes celles dont l'un d'entre eux est informé par l'office doivent pouvoir être imputées à la partie représentée. Dès lors, même si le conseil du recourant n'avait pas été avisé lui-même téléphoniquement du possible conflit d'intérêts, il ne pouvait soutenir avoir ignoré celui-ci et ne pouvait donc attendre de recevoir le dispositif du jugement de première instance pour soulever le motif de récusation. Admettre le contraire reviendrait à autoriser le mandataire, qui est à même de prévoir le conflit d'intérêts à l'audience de jugement, de se faire remplacer par un confrère à ladite audience, pour conserver la possibilité de soulever le grief dans le cadre d'un recours en nullité jusqu'à réception du dispositif du jugement. Ce procédé n'est pas admissible, même si, en l'espèce, il n'était pas dans les intentions du mandataire du recourant.

### **E. 3.3**

Le recourant expose que le magistrat à l'égard duquel il soulève le grief de prévention a siégé comme juge assesseur en première instance. Dès lors que le Tribunal de l'arrondissement de l'Est vaudois comprend près de cinquante juges assesseurs, que la composition des cours appelées à juger n'est pas annoncée aux parties d'entrée de cause, ni même avant l'audience, et que cette composition peut de toute façon être appelée à changer avant l'audience en question, les parties et leurs conseils ne connaissent la composition exacte des cours qu'une fois que le dispositif leur est notifié. Le recourant prétend en outre que seul le secrétariat de l'étude était au courant de l'appel téléphonique du greffe, respectivement de la présence du juge en question au sein du tribunal appelé à statuer.

La Chambre des recours a admis que, selon toute vraisemblance, le recourant ignorait le motif de récusation avant l'audience de jugement, ce qui ouvrirait la voie du recours en nullité. Elle a toutefois estimé qu'à la suite du téléphone du greffe au secrétariat de l'étude des conseils du recourant, l'un des mandataires de celui-ci ne pouvait prétendre qu'il ne connaissait pas l'existence d'un éventuel motif de récusation, même s'il n'en avait pas été avisé personnellement.

Le motif de récusation allégué tient à la participation au jugement de première instance d'un magistrat personnellement recherché dans une autre procédure par une partie dont le conseil du recourant est aussi mandataire. Le fait que l'apparence de prévention existe non pas à l'égard de la partie elle-même, mais de son avocat, peut justifier la récusation du juge ( ATF 133 I 1 consid. 5.2 p. 4; arrêt 1P.53/2005 du 8 mars 2005, consid. 4.2, in: ZBl 107/2006 p. 337 ss, avec les nombreuses références citées). C'est donc à juste titre que la Chambre des recours a considéré qu'une telle situation pourrait constituer un motif de récusation.

Pour le surplus, l'argumentation de l'autorité cantonale n'apparaît pas convaincante. En effet, l'arrêt attaqué se révèle contradictoire: d'une part, il déclare que le recourant ignorait le motif de prévention avant l'audience de jugement et n'a pu, de ce fait, demander la récusation à temps, en sorte que la voie du recours en nullité cantonal était en l'occurrence ouverte; d'autre part, l'intéressé devait réagir après que le greffe du Tribunal d'arrondissement eut téléphoné à l'étude de l'avocat. Or, dans ce dernier cas, le recourant - auquel est imputable la connaissance de ses avocats Jean-Marc Reymond et/ou Claude Ramoni - devait donc logiquement avoir connaissance de la cause de récusation avant l'audience de jugement. De plus, il ne ressort pas des faits constatés par la Chambre des recours que le greffe du Tribunal de première instance aurait communiqué au secrétariat de l'étude la composition de la juridiction concernée, mais seulement qu'il a demandé qui, de Me Reymond ou de Me Ramoni, serait présent à l'audience de jugement. La lecture dudit arrêt ne permet pas non plus de savoir en quoi consistait précisément le possible "conflit d'intérêts" évoqué par le greffe. Enfin, il est évident que le Tribunal de première instance savait que deux avocats défendaient les intérêts du recourant, sans quoi on ne comprendrait pas pourquoi le greffe a téléphoné à l'étude. Or, en présence d'une défense commune, le motif de récusation doit valoir indépendamment de l'avocat qui s'est physiquement rendu à l'audience de jugement: que Me Ramoni y ait participé, alors qu'il n'existait pas de prévention du juge Z.\_\_\_\_\_ à son égard, n'est dès lors pas pertinent.

Par conséquent, la Chambre des recours a enfreint les garanties découlant des art. 30 al. 1 Cst. et 6 § 1 CEDH en considérant que le motif de récusation avait été soulevé tardivement.

#### **E. 4**

Le recours doit par conséquent être admis sur ce point, indépendamment des chances de succès sur le fond. La cause sera ainsi renvoyée à l'autorité cantonale pour qu'elle statue sur l'existence d'un éventuel motif de récusation.

Les frais judiciaires seront donc mis à la charge de l'intimé ( art. 66 al. 1 OJ ), qui versera en outre des dépens au recourant ( art. 68 al. 1 et 2 OJ ).

Le Tribunal fédéral prononce:

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