

VD_OMNI GE.2011.0146 vom 19. März 2012

VD Tribunal cantonal, 2012-03-19, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2011.0146

FR: VD_OMNI GE.2011.0146 du 19 mars 2012

IT: VD_OMNI GE.2011.0146 del 19 marzo 2012

Regeste

X. _____ c/Chambre des notaires Service juridique et législatif, Z. _____ | Recours du dénonciateur contre le refus de la Chambre des notaires de le laisser consulter le dossier. L'exigence d'un préjudice au sens de l'art. 104 al. 3 LNo doit s'interpréter non pas comme celle d'un préjudice avéré mais comme la nécessité pour le dénonciateur de rendre simplement vraisemblable qu'il a subi un dommage. Le refus d'accès au dossier peut causer un dommage irréparable à la partie. Le recours est dès lors recevable et admis sur le fond. Le droit d'être entendu du dénonciateur a en effet été gravement violé par le refus d'accès au dossier et l'absence d'informations sur l'avancement de la procédure.

Erwägungen

E. 1

La recourante se plaint d'une violation de son droit d'être entendue, dans la mesure où l'autorité intimée lui refuserait implicitement le droit de consulter le dossier en ne donnant que très partiellement suite à ses diverses requêtes dans ce sens. Elle ne conclut cependant pas à ce que l'autorité intimée soit invitée à statuer dans les meilleurs délais, mais à l'annulation des opérations d'instruction menées jusqu'ici, respectivement au constat de leur nullité.

E. 2

Il convient en premier lieu de déterminer si la recourante dispose de la qualité de partie dans le cadre de la procédure devant la Chambre des notaires. Aux termes de l'art. 13 al. 2 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36), le dénonciateur n'a pas qualité de partie, sauf disposition expresse. L'art. 104 al. 3 LNo précise que si l'ouverture de l'enquête a été décidée après dénonciation, le dénonciateur a, sur requête, les droits et les obligations d'une partie s'il a subi un préjudice du fait de l'activité reprochée au notaire. L'exigence d'un préjudice au sens de cette disposition doit s'interpréter non pas comme celle d'un préjudice avéré mais comme la nécessité pour le dénonciateur de rendre simplement vraisemblable qu'il a subi un dommage. La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre. D'après la jurisprudence, il n'y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair par voie d'interprétation que lorsque des raisons objectives permettent de penser que ce texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause. De tels motifs peuvent découler des travaux préparatoires (interprétation historique), du but et du sens de la disposition (interprétation téléologique), ainsi que de la systématique de la loi (ATF 133 IV 228 consid. 2.2 p. 230 et les références citées). En l'occurrence, une interprétation littérale du texte légal conduirait à une impasse juridique. Une enquête disciplinaire a précisément pour but de faire la lumière sur d'éventuels manquements de la part du notaire concerné. Il serait dès lors incohérent d'exiger du dénonciateur qu'il démontre, avant l'ouverture d'une enquête, avoir subi un préjudice, sans même bénéficier des moyens d'enquête dont dispose

l'autorité. Par ailleurs, une interprétation historique n'est d'aucun secours ; tout au plus peut-on indiquer qu'en vertu de l'ancienne loi sur le notariat du 10 décembre 1956 (aLNo), le dénonciateur ne perdait la qualité de partie que s'il obtenait satisfaction en cours d'enquête. L'art. 132 aLNo disposait notamment: " Le notaire et, le cas échéant, le dénonçant sont entendus à propos de chaque grief articulé contre le notaire. Les parties ont le droit de consulter toutes les pièces du dossier. Elles sont admises à entreprendre des preuves, à présenter leur cause par écrit et à se faire assister d'un avocat. (...) Le dénonçant qui obtient satisfaction en cours d'enquête perd la qualité de partie ." (voir en particulier le BGC automne 1956, p. 975 ss, spéc. p. 996 et 1007). Enfin, l'art. 104 al. 3 du projet de loi sur le notariat de 2004 n'a fait l'objet d'aucun débat et a été adopté sans modification par le Grand Conseil (cf. BGC 1 mai 2004, p. 423 ss, spéc. p. 444 et 482). Par conséquent, seule l'interprétation téléologique restitue le sens véritable de la disposition en cause. Il peut être retenu que la finalité de l'art. 104 al. 3 LNo est de n'admettre à la procédure d'enquête que le dénonciateur personnellement touché par l'activité incriminée. Dans le cas présent, en date du 16 novembre 2010, la Chambre des Notaires a ouvert une enquête disciplinaire à l'encontre de Me Z._____ suite à la dénonciation de X._____. En outre, il appert sans conteste que la recourante justifie d'un intérêt direct à la procédure, dans la mesure où elle prétend avoir subi personnellement un dommage de 64'000 fr. Partant, la qualité de partie au sens de l'art. 104 al. 3 LNo lui est donnée.

E. 3

Une décision au sens de l'alinéa 1, lettre b), ne peut être rendue que si une décision au sens des lettres a) ou c) ne peut pas l'être. » Les décisions finales, qui mettent fin à l'instance engagée, doivent être distinguées des décisions incidentes, qui interviennent dans le cours de la procédure et qui ont pour objet son déroulement. La décision incidente résout les difficultés de la procédure et permet son avancement. Elle portera par exemple sur un conflit quant aux preuves à administrer (arrêt CR.2000.0284 du 13 décembre 2001 consid. 1). En procédure de recours (administratif et de droit administratif), l'art 74 LPA-VD (auquel renvoie l'art. 99 LPA-VD) distingue parmi les décisions incidentes celles qui sont susceptibles d'un recours séparé et celles qui ne sont susceptibles de recours que conjointement à la décision finale. Au nombre des premières (susceptibles d'un recours immédiat), figurent notamment celles qui portent sur la compétence ou sur une demande de récusation (art. 74 al. 3 in limine LPA-VD), celles qui ont trait à l'effet suspensif et aux mesures provisionnelles (art. 74 al. 3 in fine LPA-VD) et celles qui peuvent causer un préjudice irréparable au recourant (art. 74 al. 4 let. a LPA-VD). L'absence de décision peut également faire l'objet d'un recours lorsque l'autorité tarde ou refuse de statuer (art. 74 al. 2 LPA-VD). La notion de décision finale ou incidente, inspirée des art. 92 et 93 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110), s'interprète à la lumière de la jurisprudence développée au regard de ces dispositions (arrêt GE.2009.0038 du 12 août 2009, consid. 1b). Constitue une décision finale celle qui met un terme définitif à la procédure, qu'il s'agisse d'une décision sur le fond ou d'une décision qui clôt l'affaire en raison d'un motif tiré des règles de la procédure; est en revanche une décision incidente celle qui est prise pendant le cours de la procédure et ne représente qu'une étape vers la décision finale; elle peut avoir pour objet une question formelle ou matérielle, jugée préalablement à la décision finale (ATF 133 III 629 consid. 2.2 p. 631; 129 I 313 consid. 3.2 p. 316/317; 128 I 215 consid. 2 p. 216/217, et les arrêts cités). Par dommage irréparable au sens de l'art. 94 al. 4 let. a LPA-VD (assimilable sur ce point à l'art. 93 al. 1 let. a LTF), on entend exclusivement le dommage juridique qui ne peut pas être réparé ultérieurement,

notamment par le jugement final (ATF 133 III 629 consid. 2.3.1 p. 632; 135 II 30 consid. 1.3.4 p. 36; 131 I 57 consid. 1 p. 59), à l'exclusion du dommage de fait, tel que celui lié à la poursuite, à la longueur ou au coût de la procédure (ATF 133 III 629 consid. 2.3.1 p. 632; 135 II 30 consid. 1.3.4 p. 36; 131 I 57 consid. 1 p. 59). Le préjudice est irréparable lorsqu'une décision finale favorable au recourant ne le ferait pas disparaître complètement (ATF 134 I 83 consid. 3.1 et les arrêts cités; arrêt GE.2009.0038, précité, consid. 1c). b) En l'espèce, l'absence de réponse de l'autorité intimée aux demandes réitérées de la recourante tendant à consulter le dossier doit être assimilée à un refus implicite d'accès au dossier. Or, comme la Cour de céans a déjà eu l'occasion de le préciser, il est difficile de soutenir que celui qui se verrait privé totalement de l'accès au dossier n'en subirait aucun préjudice irréparable pour le motif que le refus est susceptible de recours conjointement avec la décision finale (arrêt PS.2010.0033 du 10 juin 2011 consid. 2). Cela étant, le refus de l'autorité intimée doit être assimilé à une décision incidente pouvant causer un préjudice irréparable à la recourante. Les autres conditions de recevabilité étant respectées (art. 75, 77 et 79 LPA-VD), le recours est recevable.

E. 4

a) Les parties ont le droit d'être entendues (art. 29 al. 2 Cst., 17 al. 2 Cst/VD, 33ss LPA-VD). Cela inclut pour elles le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à leur détriment, de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'avoir accès au dossier, de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos (ATF 2C_709/2010 du 25 février 2011 consid. 3.2; ATF 136 I 265 consid. 3.2 p. 272; 136 V 351 consid. 4.4 p. 356, et les arrêts cités). Dans le chapitre consacré au droit des parties, la LPA-VD prévoit à son art. 34 que les parties participent à l'administration des preuves. A ce titre, elles peuvent notamment assister à l'audition des témoins et leur poser des questions; assister aux audiences d'instruction; présenter des offres de preuve au plus tard jusqu'à la clôture de l'instruction et s'exprimer sur le résultat de l'administration des preuves. En outre, les parties et leurs mandataires peuvent en tout temps consulter le dossier de la procédure (art. 35 al. 1 LPA-VD). A titre exceptionnel, l'autorité peut refuser la consultation de tout ou partie du dossier, si l'instruction de la cause ou un intérêt public ou privé prépondérant l'exige (art. 36 al. 1 LPA-VD). Une décision viole le principe de l'égalité de traitement lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou lorsqu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsqu'elle traite de manière identique deux situations dissemblables ou lorsqu'elle traite de façon différente deux situations semblables. Il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante. L'inégalité de traitement apparaît ainsi comme une forme particulière d'arbitraire, consistant à traiter de manière inégale ce qui devrait l'être de manière semblable ou inversement (ATF 131 I 394 consid. 4.2 p. 399 et réf. citées; 2P.47/2002, 2P.48/2002 et 2P.49/2002 du 24 juin 2003 consid. 4.1; 125 I 166 consid. 2a p. 168; CCST.2006.0004 du 14 septembre 2006; CCST.2006.0011 et CCST.2007.0001 du 14 août 2007). b) En l'occurrence, la recourante dispose de la qualité de partie depuis l'ouverture de l'enquête contre Me Z._____ le 16 novembre 2010. Or malgré les requêtes successives adressées à la Chambre des notaires les 5 décembre 2010, 17 janvier, 3, 11 et 28 mars, 6 juin et 24 juillet 2011 tendant à pouvoir consulter le dossier de la procédure, l'autorité intimée n'y a donné aucune suite. Tout au plus la recourante a-t-elle pu y accéder de manière partielle lors de son audition du 22 mars 2011. En outre, l'autorité intimée n'a que très sporadiquement informé la recourante de

l'avancement de la procédure et ne lui a notamment pas fait parvenir les déterminations de Me Z._____ postérieures au 22 mars 2011, alors même que certaines d'entre elles, en particulier les lettres du 28 avril et du 27 mai 2011, comportaient des réponses explicites aux écritures de la recourante du 28 mars 2011. Ainsi, la recourante n'a pas été en mesure d'exercer les droits élémentaires qui résultent de sa qualité de partie et il s'avère que Me Z._____ a été bien plus informée de l'avancement de la procédure que la recourante, ce qui constitue une « inégalité des armes » injustifiée. Par ailleurs, à aucun moment l'autorité intimée n'a fondé son refus - implicite vu son absence de réaction - sur un quelconque intérêt public ou privé prépondérant. Par conséquent, l'autorité intimée a violé le droit d'être entendu de la recourante. c) Par exception au principe de la nature formelle du droit d'être entendu, une violation de ce dernier est considérée comme réparée lorsque l'intéressé jouit de la possibilité de s'exprimer librement devant une autorité de recours disposant du même pouvoir d'examen que l'autorité inférieure, et qui peut ainsi contrôler librement l'état de fait et les considérations juridiques de la décision attaquée, à condition toutefois que l'atteinte aux droits procéduraux de la partie lésée ne soit pas particulièrement grave (1C_161/2010 du 21 octobre 2010 consid. 2.1; ATF 133 I 201 consid. 2.2 p. 204; 132 V 387 consid. 5.1 p. 390; 130 II 530 consid. 7.3 p. 562; 129 I 129 consid. 2.2.3 p. 135; 127 V 431 consid. 3d/aa p. 437 et les références citées). Dans le cas présent, l'atteinte aux droits procéduraux de la recourante est suffisamment grave pour que l'autorité de recours ne puisse y apporter un éventuel remède. Ainsi, il n'est pas nécessaire d'examiner si, compte tenu de la limitation du pouvoir de cognition de la cour de céans, celle-ci serait en mesure de réparer la violation du droit d'être entendu dont se plaint à juste titre la recourante.

E. 5

a) La nullité est une sanction effective et grave qui anéantit rétroactivement l'acte déjà établi. La nullité est constatée et non pas décidée. Elle peut être invoquée en tout temps et devant toute autorité (ATF 118 Ia 336 consid. 2a ; 115 Ia 1 consid. 3). Pour que la nullité soit prononcée, il faut la réunion de trois éléments. Premièrement, le vice doit être grave, en raison de l'importance de la norme violée, considérée sous l'angle des principes lésés. Il en va ainsi de la violation d'une norme constitutionnelle fondamentale, portant atteinte à la dignité humaine, ou encore la violation d'une règle d'organisation procédurale essentielle. Deuxièmement, la nullité doit frapper uniquement les décisions affectées de vices manifestes ou particulièrement reconnaissables. En effet, la stabilité juridique serait gravement compromise si les actes entachés de vices cachés – soit la plupart des irrégularités – étaient sanctionnés par la nullité. Enfin, l'admission de la nullité ne doit pas léser gravement la sécurité du droit, amenant en chaîne l'invalidité de tous les actes qui avaient la décision pour fondement (ATF 136 II 489 consid. 3.3 ; 133 II 366 consid. 3.2; 132 II 342 consid. 2.1 ; 132 II 21 consid. 3.1 et les références citées; Pierre Moor/Etienne Poltier, op. cit., p.366 ss) b) En l'occurrence, la violation du droit d'être entendu constitue la violation d'une règle d'organisation procédurale essentielle. Le vice est en outre particulièrement reconnaissable. En revanche, il convient de relever, qu'excepté la violation susmentionnée, tant le procès-verbal des opérations tenu par l'autorité que le volumineux dossier qu'elle a constitué laissent apparaître que l'instruction est menée avec diligence et de manière circonstanciée. Dès lors, la dernière des trois conditions n'est pas remplie et, compte tenu du travail conséquent d'instruction mené par l'autorité intimée, admettre la nullité de tous les actes d'enquête entrepris depuis le 1^{er} décembre 2010, comme le requiert la recourante, porterait une atteinte grave à la sécurité du droit.

E. 6

Au vu de ce qui précède, le recours doit être partiellement admis. La cause sera renvoyée à l'autorité intimée afin qu'elle poursuive l'instruction en veillant expressément au respect des droits de la recourante dans sa qualité de partie, en lui permettant notamment de consulter toutes les pièces de son dossier, y compris celui des enquêteurs qu'elle a désignés et les pièces produites par Me Z. _____, sous réserve d'une décision au sens de l'art. 36 LPA-VD. Les autres conclusions au fond, sortant de l'objet du litige, sont irrecevables (ATF 134 V 418 consid. 5.2.1 p. 426 ; 125 V 413 consid. 1a p. 414, et les réf. cit). Il sera statué sans frais. Vu l'issue du pourvoi, la recourante et Me Z. _____ ont droit à des dépens réduits (art. 49, 55, 91 et 99 LPA-VD).

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