

# VD\_OMNI GE.2012.0155 vom 27. Juni 2013

VD Tribunal cantonal, 2013-06-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2012.0155](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2012.0155)

FR: VD\_OMNI GE.2012.0155 du 27 juin 2013

IT: VD\_OMNI GE.2012.0155 del 27 giugno 2013

## Regeste

AX. \_\_\_\_\_ c/Chambre des notaires Service juridique et législatif, Y. \_\_\_\_\_, Z. \_\_\_\_\_, A. \_\_\_\_\_ | Recours contre une décision de la Chambre des notaires refusant une demande de récusation de deux des enquêteurs nommés par elle. Rappel des conditions dans lesquelles des fautes de procédure d'un magistrat (elles doivent être particulièrement graves) peuvent justifier sa récusation. Confirmation du rejet de la demande

## Erwägungen

### E. 1

Il convient en premier lieu d'examiner la recevabilité du recours sous l'angle de la qualité de partie de la recourante et de la nature de la décision attaquée. a) Aux termes de l'art. 13 al. 2 LPA-VD, 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'art. 104 al. 3 LNo constitue ainsi une disposition expresse reconnaissant au dénonciateur la qualité de partie dans la procédure d'enquête (cf. arrêts GE.2006.0100, consid. 1c; GE.2008.0240, consid. 1; GE.2011.0135, consid. 1; GE.2011.0146, consid. 2). Cette qualité s'étend à tous les droits et obligations de nature formelle que la LPA-VD confère aux parties, notamment le droit de demander la récusation des membres d'une autorité (art. 10 al. 2 LPA-VD), le devoir de collaboration à l'établissement des faits (art. 30 LPA-VD), le droit d'être entendu (art. 33 LPA-VD), le droit de participer à l'administration des preuves (art. 34 LPA-VD) et le droit de consulter le dossier (art. 35 LPA-VD). Dans le cas présent, en date du 16 novembre 2010, la Chambre des notaires a ouvert une enquête disciplinaire à l'encontre de Me Y. \_\_\_\_\_ suite à la dénonciation de la recourante. Il appert sans conteste que celle-ci 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 (cf. arrêt GE.2011.0146, consid. 2). b) La décision attaquée est une décision incidente portant sur une demande de récusation et susceptible de recours immédiat (art. 74 al. 3 LPA-VD auquel renvoie l'art. 99 LPA-VD). Pour le surplus, la recourante, qui invoque la prévention des enquêteurs à son égard, a un intérêt digne de protection à ce que la décision entreprise soit annulée ou modifiée et dispose ainsi de la qualité pour recourir (art. 75 al. 1 let. a LPA-VD). c) Le recours est ainsi recevable en la forme et il y a lieu d'entrer en matière sur le fond du litige.

### E. 2

La recourante conteste la décision de la Chambre des notaires du 14 août 2012 rejetant sa demande de récusation du 30 juin 2012 à l'encontre de deux des trois enquêteurs désignés par l'autorité intimée dans le cadre de l'enquête disciplinaire dirigée contre la notaire

Y.\_\_\_\_\_. Elle conclut à la constatation de la nullité de la décision entreprise et à sa réforme dans le sens de l'admission de la demande de récusation des deux enquêteurs soupçonnés de prévention. En procédure de recours administratif et de recours de droit administratif, si le recours est recevable, l'autorité peut reformer la décision attaquée ou l'annuler et renvoyer la cause à l'autorité intimée pour nouvelle décision (art. 90 LPA-VD applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD). Quant à la nullité, il s'agit d'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 que le vice soit grave, en raison de l'importance de la norme violée, manifeste ou particulièrement reconnaissable, et que l'admission de la nullité ne lèse pas 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)

### **E. 3**

Selon l'art. 90 al. 2 LNo, la récusation des membres des autorités de surveillance et disciplinaire doit intervenir d'office chaque fois que des circonstances sont de nature à mettre en cause leur impartialité. L'art. 10 al. 2 LPA-VD dispose que les parties qui souhaitent demander la récusation, doivent le faire dès connaissance du motif de récusation sous peine de forclusion ( ATF 134 I 20 consid. 4.3.1 p. 21; 132 II 485 consid. 4.3 p. 496/497; arrêts GE.2011.0030, précité, consid. 4b; GE.2010.0013 du 3 février 2011, consid. 4; GE.2008.0070 du 15 mai 2009, consid. 2). En l'espèce, la recourante a formulé sa demande de récusation le 30 juin 2012, soit plusieurs semaines après l'arrêt de la CDAP du 19 mars 2012 reconnaissant la violation de son droit d'être entendue. La question de la tardivité éventuelle de cette requête peut toutefois demeurer indécidée dans la mesure où le recours doit être rejeté pour les motifs exposés aux considérants qui suivent.

### **E. 4**

Sur la forme, la recourante fait valoir que la décision contestée a été prise par voie de circulation alors que pour toute décision en matière disciplinaire cette voie serait prohibée par l'art. 36 al. 2 RLNo. Elle en déduit la nullité de la décision. L'art. 36 al. 2 RLNo prévoit que la Chambre des notaires statue en principe à huis clos et que, sauf en matière disciplinaire, elle peut prendre ses décisions par voie de circulation. a) Selon la jurisprudence, la loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme, en la dégagant de sa relation avec d'autres dispositions légales et de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique; ATF 135 II 416 consid. 2.2; 134 I 184 consid. 5.1 et les références citées). Lorsqu'il est appelé à interpréter une loi, le Tribunal fédéral adopte une position pragmatique en suivant ces différentes méthodes, sans les soumettre à un ordre de priorité (ATF 137 III 344, consid. 5.1 et les références citées; 133 III 257 consid. 2.4; 131 III 623 consid. 2.4.4 et les références citées). La Chambre des notaires est l'autorité compétente pour toutes les décisions disciplinaires (art. 89 al. 2 et 103 al. 1 LNo, sous réserve de l'art. 102 LNo qui permet également au département compétent de mettre en œuvre une surveillance ayant pour effet la suspension de la procédure disciplinaire). Le notaire qui a

commis une faute disciplinaire est passible d'une peine disciplinaire (art. 98 LNo). La loi distingue les peines disciplinaires (art. 100 LNo) de l'avertissement (art. 101 LNo) et des mesures disciplinaires (art. 102 LNo). La Chambre ou son Président décide de l'ouverture d'une enquête (art. 104 al. 1 LNo) qui peut être instruite par le Président, par une délégation de la Chambre ou par des experts (art. 104 al. 4 LNo). L'enquête terminée, la Chambre convoque en séance plénière les parties et les témoins et statue à huis clos, à la majorité des voix (art. 105 al. 1 et 2 LNo). b) L'interprétation littérale de l'art. 36 al. 2 RLNo semble exclure la prise de décisions par voie de circulation "en matière disciplinaire ». Cette constatation serait toutefois en contradiction avec plusieurs normes de la LNo qui mettent dans la compétence du seul Président de la Chambre ou du Département des décisions en cours d'enquête (consid. 4c ci-dessous). Elle se heurte aussi au principe général de la célérité de la procédure. Il convient donc de déterminer selon les autres méthodes d'interprétation, quelles sont les décisions visées par cette exclusion. c) Selon une interprétation systématique, on constate que la loi n'impose des débats et des délibérations à huis clos que s'agissant de décisions finales prononçant une sanction disciplinaire à l'encontre d'un notaire (art. 100, 101 et 105 al. 1 et 2 LNo). Les mesures disciplinaires consistant en une mise sous surveillance du notaire peuvent être décidées non seulement par la Chambre mais également par le Département, sans statuer sur la faute du notaire, la procédure disciplinaire étant suspendue dans l'intervalle (art. 102 LNo). L'ouverture même d'une enquête peut être ordonnée par le Président seul, alors que son caractère disciplinaire est marqué, cette décision n'étant par ailleurs pas susceptible de recours contrairement à la décision de classement (art. 104 al. 2 LNo a contrario ). L'instruction est menée par le Président, par une délégation de la Chambre ou par des experts (art. 104 al. 4 LNo); ce sont les enquêteurs qui décident de l'avancement de la procédure et effectuent les actes d'instruction nécessaires (inspections, auditions des parties et des témoins, mise en œuvre d'expertises); ils en font rapport à la Chambre pour décision (art. 97 al. 1 LNo). L'art. 36 al. 2 RLNo dont le titre marginal est "Convocation de la Chambre des notaires" est une disposition d'application des règles de la LNo susmentionnées régissant les compétences de la Chambre et doit être interprété en conséquence. Mis en relation avec l'art. 105 al. 1 LNo, cette disposition signifie que seules les décisions statuant sur la faute professionnelle du notaire ou prononçant une sanction disciplinaire à son encontre doivent être prises par la Chambre des notaires réunie en séance plénière et à la suite de débats. En revanche, il y a lieu d'admettre que les décisions incidentes qui n'ont pas trait à la responsabilité professionnelle du notaire mais concernent avant tout le déroulement de la procédure, notamment les décisions sur la compétence des autorités et sur la récusation de leurs membres, celles relatives à la jonction, disjonction et suspension de causes, ainsi que celles concernant le déroulement de la procédure, peuvent être prises par voie de circulation. d) L'interprétation téléologique conduit au même résultat, le but de l'art. 36 al. 2 RLNo étant de permettre à l'autorité de prendre des décisions rapides selon une procédure simplifiée lorsque des délibérations ne sont pas nécessaires. L'intérêt protégé par les art. 105 al. 1 et 2 LNo et 36 al. 2 RLNo est avant tout celui du notaire contre lequel la procédure disciplinaire est engagée à ne pas subir de sanction administrative. L'exigence de débats et de délibérations en matière de sanctions administratives s'apparente dans ce cadre aux garanties de procédure de l'art. 6 par. 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales conclue à Rome le 4 novembre 1950 (CEDH; RS 0.101), bien que cette disposition ne soit pas applicable dans les procédures disciplinaires se déroulant selon des lois cantonales devant une autorité administrative en vertu d'une réserve

formulée par la Suisse (ATF 109 Ia 217, consid. 4). Sans dénier l'importance des règles sur la récusation, aucun intérêt public ne semble commander des débats publics ou des délibérations in plenum en la matière, ce d'autant plus que l'autorité collégiale appelée à statuer sur la demande de récusation, en l'occurrence la Chambre des notaires, est composée de dix membres et que la délibération par voie de circulation suppose en règle générale l'unanimité. e) Il en résulte que le grief de la recourante en relation avec le mode de prise de décision de la Chambre des notaires, "par voie de circulation", est mal fondé. Sous l'angle formel, la décision contestée n'est ainsi ni nulle ni annulable.

#### **E. 5**

décembre 2010 et le 24 juillet 2011) et non suivies d'effet de la part de l'autorité intimée. Toutefois, nonobstant la gravité certaine de ces violations, aucun élément au dossier ne permet de conclure à une volonté délibérée de nuire à une partie ou d'avantager une partie au détriment de l'autre, comme le soutient la recourante. Comme la CDAP l'a déjà relevé dans son arrêt susmentionné, il ressort de l'important travail d'instruction réalisé par les enquêteurs depuis le 16 novembre 2010, date de l'ouverture de l'enquête disciplinaire, que les investigations sont menées avec diligence et de manière circonstanciée. L'admission de la requête de récusation aboutirait à l'annulation des actes de procédure auxquels les enquêteurs ont participé (art. 11 al. 1 LPA-VD). Or, l'invalidation de ces actes a expressément été refusé par la CDAP dans son arrêt du 19 mars 2012. Une décision aboutissant à un résultat contradictoire dans la présente espèce compromettrait gravement la sécurité du droit. Même en absence d'annulation des actes de procédure antérieurs à l'arrêt précité, l'admission de la demande de récusation entraînerait un retard important dans l'avancement de l'enquête en violation du principe général de célérité de la procédure. On voit par ailleurs mal, dans cette hypothèse, quel serait l'intérêt de la recourante à la récusation des deux enquêteurs mis en cause. En effet, il est à relever que l'autorité intimée s'est immédiatement conformée aux injonctions de la CDAP en informant la recourante que le dossier complet de l'enquête, restitué le 7 mai 2012 par le tribunal, était à sa disposition (courrier de Me G. \_\_\_\_\_ du 24 mai 2012) et rien n'indique que les enquêteurs n'entendent pas respecter les droits procéduraux de la recourante à l'avenir ou qu'ils fassent preuve, d'une autre manière, de partialité à son égard. Il résulte de ces considérations que la demande de récusation est mal fondée.

#### **E. 6**

Au vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté et la décision contestée confirmée. Conformément au ch. II 1b de la décision d'octroi de l'assistance judiciaire du 14 septembre 2012, la recourante est exonérée des frais judiciaires, qui seront laissés à la charge de l'Etat (art. 50 LPA-VD). Me Y. \_\_\_\_\_ ayant agi avec le concours d'un avocat a droit à l'allocation de dépens à charge de la recourante (art. 55, 91 et 99 LPA-VD) qui sont arrêtés à 700 fr. Il n'y a pas de dépens en faveur de la Chambre des notaires (art. 52 al. 1, 56 al. 3, 91 et 99 LPA-VD).

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