

## **VD\_OMNI GE.2014.0087 vom 19. September 2014**

VD Tribunal cantonal, 2014-09-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2014.0087](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2014.0087)

FR: VD\_OMNI GE.2014.0087 du 19 septembre 2014

IT: VD\_OMNI GE.2014.0087 del 19 settembre 2014

### **Regeste**

X. \_\_\_\_\_ c/Service de la Santé publique | Recours contre un refus de récusation. La demande de récusation formulée plusieurs mois après la communication de la composition mais moins d'un mois après l'événement fondant le soupçon de partialité est recevable. La récusation de la personne qui a été chargée par la délégation du Conseil de santé de rédiger des rapports sur les aptitudes professionnelles du recourant peut être demandée. Le tribunal constate que la procédure est entachée de vices; s'ils se répètent ou se perpétuent, ils sont de nature à compromettre la légitimité et la crédibilité de l'autorité. Toutefois, en l'état, ils ne permettent pas encore de suspecter spécifiquement le membre du Conseil de santé de partialité. La récusation ne peut pas se justifier par l'absence de mise en œuvre d'expertise et l'absence de prise de position sur les expertises privées produites par le recourant; ces griefs relèvent du fond et sont invoqués prématurément. Le rapport de concurrence entre le recourant et le membre du Conseil de santé (tous deux vétérinaires) n'est - sauf circonstances particulières - pas suffisamment étroit pour justifier une demande de récusation. Les termes employés dans ses rapports par le membre du Conseil de santé sont peu mesurés et clairement dépréciatifs. A ce stade, compte tenu du travail effectué qui apparaît à première vue sérieux, les propos tenus ne sont toutefois pas encore suffisamment graves pour entraîner une récusation. Rejet du recours. Par arrêt du 27 mars 2015 dans la cause 2C\_975/2014, le Tribunal fédéral a rejeté le recours déposé contre cet arrêt.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Le recourant est directement touché par la décision attaquée contre laquelle il a recouru dans le délai et les formes requises auprès du tribunal compétent (art. 75, 79, 92, 95, 96 al. 1 let. a et 99 de la loi du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative [LPA-VD; RSV 173.36]). Le recours est recevable. Il y a donc lieu d'entrer en matière sur le fond.

#### **E. 2**

Toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable (art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [ Cst.; RS 101 ] ; art. 27 al. 1 de la Constitution du Canton de Vaud du 14 avril 2003 [ Cst.-VD; RSV 101.01 ] ). L'art. 29 al. 1 Cst. a un champ d'application plus large que l'art. 6 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH; RS 0.101); il vise non seulement les contestations civiles et pénales, mais aussi administratives (ATF 131 II 169 consid. 2.2.3 p. 173; 130 I 269 consid. 2.3 p. 272/273). S'agissant des exigences d'impartialité et d'indépendance, l'art. 29 al. 1 Cst. assure au justiciable une protection équivalente à celle de l'art. 30 al. 1 Cst. (ATF 127 I 196 consid. 2b p. 198/199). Selon la jurisprudence, ce droit permet notamment d'exiger la récusation des membres d'une autorité

administrative dont la situation ou le comportement sont de nature à faire naître un doute sur leur indépendance ou leur impartialité; il tend à éviter que des circonstances extérieures à l'affaire ne puissent influencer une décision en faveur ou au détriment de la personne concernée. La récusation peut s'imposer même si une prévention effective du membre de l'autorité visée n'est pas établie, car une disposition interne de sa part ne peut guère être prouvée; il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle. Cependant, seules des circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération; les impressions purement individuelles d'une des personnes impliquées ne sont pas décisives (ATF 127 I 196 consid. 2b p. 198; 125 I 119 consid. 3b p. 123, 209 consid. 8a p. 217). De manière générale, les dispositions sur la récusation sont moins sévères pour les membres des autorités administratives que pour les autorités judiciaires. Contrairement à l'art. 30 al. 1 Cst., l'art. 29 al. 1 Cst. n'impose pas l'indépendance et l'impartialité comme maxime d'organisation. En règle générale, les prises de positions 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 137 II 431 consid. 5.2 p. 451; 125 I 119 consid. 3f p. 124; voir également arrêt 2C\_831/2011 du 30 décembre 2011 consid. 3.2). Une autorité, ou l'un de ses membres, a en revanche le devoir de se récuser lorsqu'elle dispose d'un intérêt personnel dans l'affaire à traiter, qu'elle manifeste expressément son antipathie envers l'une des parties ou s'est forgée une opinion inébranlable avant même d'avoir pris connaissance de tous les faits pertinents de la cause (cf. art. 36 al. 1 LPGA et 10 PA; voir arrêt 1C\_442/2011 du 6 mars 2012 consid. 2.1 et la référence; arrêt du Tribunal fédéral des assurances I 478/04 du 5 décembre 2006 consid. 2.2.2, in SVR 2007 IV n° 22 p. 77). Au niveau vaudois, ces principes sont mis en œuvre par l'art. 9 LPA-VD, à teneur duquel doit se récuser toute personne appelée à rendre ou à préparer une décision, notamment si elle a un intérêt personnel dans la cause (let. a); si elle a agi dans la même cause à un autre titre, notamment comme membre d'une autorité, conseil d'une partie, expert ou témoin (let. b); si elle pourrait apparaître comme prévenue d'une autre manière, notamment en raison d'une amitié étroite ou d'une inimitié personnelle avec une partie ou son mandataire (let. e). Celui qui entend user de son droit de récusation doit le faire immédiatement après avoir pris connaissance du fait qu'il allègue à l'appui de sa demande (art. 10 al. 2 LPA-VD). Sous l'angle de la bonne foi, les prétentions que tirent les parties du droit de récusation s'éteignent par péremption lorsque l'administré procède devant un membre de l'autorité en connaissance des faits pouvant justifier une récusation; en effet, l'intéressé accepte ainsi, de manière tacite, que la personne récusable exerce ses fonctions (ATF 134 I 20 consid. 4.3.1 p. 21; 132 II 485 consid. 4.3 p. 496/497; ATF 1C\_110/2009 du 6 juillet 2009 consid. 2; cf. arrêts GE.2012.0143 du 25 octobre 2013, GE.2010.0013 du 3 février 2011 consid. 4 et GE.2008.0070 du 15 mai 2009 consid. 2). Il est notamment contraire à la bonne foi d'attendre la procédure de recours pour demander la récusation d'un juge ou d'un fonctionnaire alors que le motif de récusation était déjà connu auparavant (ATF 114 Ia 278 consid. 3e p. 280; FI 2009.0082 du 1<sup>er</sup> avril 2010). La partie ne saurait garder en réserve le droit d'invoquer le moyen tiré de la composition irrégulière de l'autorité et ne l'invoquer qu'en cas d'issue défavorable de la procédure (ATF 129 III 445 consid. 3.1 p. 449 et les arrêts cités).

### **E. 3**

En l'espèce, le recourant s'oppose à la décision du Conseil de santé du 15 avril 2014 en tant qu'elle porte sur la demande de récusation du Dr A. \_\_\_\_\_, siégeant dans la délégation du Conseil de santé chargée de l'enquête le concernant. Il s'agit de déterminer si la demande a été déposée dans les délais (consid. a ci-dessous), si elle vise bien une personne appelée à rendre ou à préparer une décision (consid. b ci-dessous) et si elle est effectivement fondée (consid. c ci-dessous).

a) Selon l'autorité intimée, la composition de la délégation chargée d'enquêter à son égard a été portée à la connaissance du recourant le 12 juillet 2013 (recte : 2012) et celui-ci a alors déclaré n'avoir aucun motif de récusation à faire valoir. La requête formulée le 12 septembre 2013 serait dès lors tardive. Cette argumentation ne peut pas être suivie. En effet le recourant fonde sa demande de récusation sur la visite opérée sur son lieu de travail, en date du 21 août 2013. Il a ainsi formulé sa demande de récusation moins d'un mois après l'événement fondant le soupçon de partialité, soit dans un délai pouvant être considéré comme raisonnable.

b) La notion de " personne appelée à rendre ou à préparer une décision " concerne toutes les personnes qui participent à l'élaboration de la décision et peuvent exercer une influence sur le cours de la procédure, par une voie consultative dans les délibérations, ou par une participation à la rédaction et aux mesures d'instruction. Il s'agit en particulier des greffiers, des secrétaires (tels que le secrétaire de la Commission fédérale des banques ou de la Commission d'experts chargée d'estimer les exigences attachées aux fonctions dans l'administration générale de la Confédération), des experts (tels que les experts de la Commission fédérale des médicaments), ou d'autres personnes avec voix consultative (telles que le représentant du corps des assistants avec voix consultative au conseil des EPF) (cf. Reto Feller, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [éd.], *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, Zurich/St Gall, 2008, N. 5 ad art. 10 PA ; Benjamin Schindler, *Die Befangenheit der Verwaltung*, Zurich/Bâle/Genève 2002, p. 74 s.; Benoît Bovay, *Procédure administrative*, Berne 2000, p. 116 s., et les références citées). Selon la jurisprudence neuchâteloise, une personne chargée par l'autorité administrative d'une enquête disciplinaire à l'encontre d'un employé participe à la préparation de la décision (RJN 1992 p. 227). D'après le commentaire de Robert Schaer relatif à cet arrêt (*Juridiction administrative neuchâteloise*, Neuchâtel 1995, ad art. 11 p. 73), sont visées les personnes qui, d'une manière ou d'une autre, accomplissent une activité d'une certaine importance dans la préparation de la décision, sans que cette activité doive nécessairement être de nature à influencer sur le contenu de la décision. En revanche, ne sont pas soumises aux exigences de récusation les personnes accomplissant des travaux d'exécution telles que les membres de la chancellerie ou des services comptables (Reto Feller, loc. cit. ). De même, celui qui se borne à donner des renseignements de caractère général, sans s'immiscer dans une affaire déterminée, échappe au grief de partialité (André Grisel, *Traité de Droit administratif*, Neuchâtel 1984, vol. II, p. 837, et la référence citée, soit JAB 1977 p. 44).

Dans une affaire GE.2010.0016 du 14 octobre 2010 c onsid. 4b, considérant un refus d'une autorisation définitive de pratiquer l'accueil familial de jour des enfants, la CDAP a considéré que même si l'employée prévenue n'avait pas procédé seule à l'enquête finale, à la rédaction du préavis et à sa signature, mais avec une autre coordinatrice dont l'impartialité n'était pas remise en cause, cela ne suffisait pas à restaurer la neutralité voulue, dès lors qu'il suffit qu'un seul membre de l'autorité - susceptible d'influencer les autres membres - apparaisse comme prévenu, pour que l'autorité tout entière perde son impartialité. En l'occurrence, il est manifeste que le Dr A. \_\_\_\_\_, qui a été chargé par la délégation du Conseil de santé de rédiger des rapports sur les aptitudes professionnelles du

recourant, influence de manière directe, d'une part, la prise de décisions d'instruction concernant le recourant dans l'enquête en cours, d'autre part, la décision finale qui tranchera la question de l'autorisation de pratiquer. On peine à comprendre l'intérêt qu'il y aurait pour le Conseil de santé à avoir dans son sein un professionnel mandaté pour rédiger des rapports détaillés si ceux-ci ne pouvaient pas influencer le cours de la procédure, comme le soutient l'autorité intimée. Le travail d'établissement et de rédaction de rapports n'est pas un pur travail d'exécution, mais un véritable travail d'expert. Peu importe que ces rapports ne soient pas contraignants, mais aient un caractère de préavis. Les membres de la délégation du Conseil de santé attendent de la part de leur auteur des prises de positions détaillées et circonstanciées sur la base desquelles ils pourront prendre les décisions qui s'imposent. Le Dr A. \_\_\_\_\_ est ainsi effectivement une " personne appelée à préparer une décision " . c) Il convient à ce stade d'examiner si les éléments invoqués par le recourant permettent de retenir que le Dr A. \_\_\_\_\_ est prévenu à l'encontre de celui-ci.

aa) Le recourant invoque tout d'abord diverses erreurs de procédure, qui indiqueraient que le Dr A. \_\_\_\_\_ serait prévenu envers lui. On relèvera en premier lieu que la plupart des erreurs invoquées, à savoir l'intervalle extrêmement long entre les différents actes de procédure, l'absence de mise en oeuvre d'expertise indépendante ainsi que la visite impromptue au cabinet du recourant, constituent des décisions prises par l'ensemble de la délégation et sont ainsi imputables à ses trois membres, et non uniquement au Dr A. \_\_\_\_\_ . Quant au comportement inapproprié adopté à l'occasion de la visite du cabinet du recourant, il ressort des faits qu'il était le fait du Dr B. \_\_\_\_\_ et non du Dr A. \_\_\_\_\_. En outre, d'éventuelles erreurs de procédure ou d'appréciation ne suffisent pas à fonder objectivement un soupçon de prévention. Seules des fautes particulièrement graves et répétées pourraient avoir cette conséquence; même si elles paraissent contestables, des mesures inhérentes à l'exercice normal de la charge de l'autorité ne permettent pas de suspecter celle-ci de partialité (arrêts GE.2010.0016 du 14 octobre 2010, GE.2008.0144 du 9 octobre 2008 consid. 2c et les références citées, notamment, s'agissant des juges, ATF 113 Ia 407 consid. 2 p. 408-410; 111 Ia 259 consid. 3b/aa p. 264). En l'occurrence, les plaintes du recourant ne sont pas sans fondement. Le comportement adopté à l'occasion de la visite du cabinet du recourant, si elle s'est effectivement déroulée comme le rapporte le recourant, ce que ne conteste pas l'autorité intimée, s'avère manifestement inadéquat et contraire aux règles de bases applicables en la matière. Il est en particulier étonnant que la visite ait été effectuée sans que l'intéressé n'ait été averti au préalable, ceci au surplus par des personnes qui ne faisaient même pas partie de la délégation nommée par le Conseil de santé pour traiter son cas. En outre, la durée de la procédure d'enquête est effectivement très importante sans que l'autorité ne donne de raisons au sujet de ces longueurs. Dans une affaire où la personne visée encourt l'exclusion de sa profession, soit une mesure très sévère, ces vices de procédure cumulées apparaissent d'emblée graves; s'ils se répètent ou se perpétuent, ils sont de nature à compromettre la légitimité et la crédibilité de l'autorité. Toutefois, en l'état, les éléments mentionnés ci-dessus ne permettent pas encore de suspecter spécifiquement Dr A. \_\_\_\_\_ de partialité. Concernant les griefs relatifs à l'absence de mise en oeuvre d'expertise et à l'absence de prise de position sur les expertises privées produites par le recourant, ils relèvent du fond et sont invoqués prématurément. Ce n'est qu'à l'occasion d'un éventuel contrôle de la décision de fond que le tribunal de céans pourrait examiner si les faits ont été correctement établis – ou si une expertise supplémentaire aurait été nécessaire – et si la motivation de la décision attaquée est suffisante – à savoir si tous les éléments déterminants ont été correctement pris en compte et

discutés. Au demeurant, il résulte d'un courrier du conseil de l'autorité intimée dans le cadre de la procédure GE.2013.0207 qu'une expertise devrait être mise œuvre par le Conseil de santé. bb) Le recourant se prévaut d'un rapport de concurrence qui existerait entre le Dr A. \_\_\_\_\_ et lui-même. Le tribunal ne peut que constater que ce grief est tardif dès lors que ce grief existait déjà au courant de l'été 2012 et qu'il n'a pas subi de modifications dans l'intervalle (ce qui pourrait par exemple être le cas si le Dr A. \_\_\_\_\_ était venu entre-temps établir sa pratique dans le même village que le recourant). Quant aux propos négatifs que le collègue du Dr A. \_\_\_\_\_ aurait tenu à des prétendus clients, il faut relever, outre le fait qu'ils ont été " provoqués " , qu'ils émanent d'un tiers et qu'ils ne peuvent à eux seuls fonder un soupçon de prévention. Le tribunal souligne enfin que la loi confie au Conseil de santé les enquêtes concernant la profession de vétérinaire et prévoit que le Conseil de santé doit comporter parmi ses membres un médecin-vétérinaire (art. 12 LSP) justement dans le but de permettre un jugement par les pairs, ce qui implique nécessairement pour un vétérinaire d'être jugé par une personne avec laquelle il se trouve dans un rapport de concurrence. Vu toutefois le nombre de vétérinaires exerçant dans le canton, le rapport de concurrence n'est – sauf circonstances particulières de lieu d'activité ou de spécialisation non réalisées en l'espèce – pas suffisamment étroit pour justifier une demande de récusation. cc) Le recourant se plaint aussi de ce que le Dr A. \_\_\_\_\_ a rédigé des rapports négatifs à son égard. Il convient à ce propos de rappeler que selon la jurisprudence, la garantie constitutionnelle n'impose pas l'indépendance et l'impartialité comme maxime d'organisation des autorités administratives; les exigences sont ainsi moins sévères pour les membres de ces dernières autorités que pour les autorités judiciaires. Par rapport à l'impartialité du juge, la jurisprudence a considéré que n'est pas récusable de ce seul fait, le juge qui émet publiquement son avis sur certains aspects du litige, qu'il s'est provisoirement forgé après avoir examiné les faits et les moyens des parties. L'essentiel est qu'il reste apte à laisser son opinion évoluer en fonction des développements de la cause, après avoir recueilli de nouveaux éléments de preuve et entendu les arguments qui lui seront soumis à ce propos (cf. ATF 134 I 238, traduit et résumé in RDAF 2009 I p. 422, dans lequel le Tribunal fédéral a considéré que l'opinion provisoire que le juge rapporteur se forge sur la base du dossier et qu'il communique à ses collègues ne porte pas atteinte à son impartialité ; cf. également ATF 130 II 530 consid. 4.1.3 p. 539; 127 I 196 p. 199-201 et 119 Ia 81 consid. 4b p. 87, et les arrêts cités; CP.2006.0002 du 20 juin 2006). Ces considérations sont également valables à l'égard des membres des autorités administratives (GE.2010.0105 du 30 mai 2011). En l'occurrence, il est vrai que les termes employés sont peu mesurés et clairement dépréciatifs ( " procédés qui frisent l'escroquerie " , " incapable de poser un diagnostic " ). Il faut cependant souligner que le Dr A. \_\_\_\_\_ avait pour mission de donner son avis de praticien et que les rapports ont été établis sur la base des documents qui lui ont été fournis; il ne s'agit pas de déclarations faites au sujet du recourant avant la prise de connaissance des dossiers des animaux. Dans le cadre de la mission qui lui avait été confiée, le Dr A. \_\_\_\_\_ pouvait, après étude des cas soumis, apprécier négativement les méthodes de traitement du recourant. Pour autant qu'elles soient exprimées avec objectivité et réserve, les prises de position qui se trouvent dans les rapports tels que ceux demandés au Dr A. \_\_\_\_\_ ne peuvent ainsi donner lieu à récusation. L'établissement de tels documents, susceptibles de contenir des appréciations négatives, est en effet inhérent à la procédure d'enquête. Les reproches formulés sont censés reposer sur des éléments scientifiques ou factuels précisément indiqués, ou sur des silences de la documentation, que la personne visée pourra donc discuter et contester. Dans ces

conditions, contrairement à l'opinion du recourant, le style inhabituel du rapport ne permet pas à lui seul de mettre en doute l'impartialité de son auteur. En effet, il est normal que l'auteur du rapport émette des appréciations sur le sujet qui relève de sa spécialité, pour autant qu'elles soient motivées; la personne mise en cause est alors en mesure de les réfuter et, s'il y a lieu, de requérir à cette fin des mesures d'instruction complémentaires. En l'espèce, il ne ressort pas du dossier que le Dr A. \_\_\_\_\_ était prévenu envers le recourant avant de prendre connaissance des dossiers des animaux traités et qu'il avait déjà à ce moment-là émis des remarques négatives. Cela étant, il conviendra que le Dr A. \_\_\_\_\_ fasse dans le futur preuve de plus de retenue, en gardant à l'esprit les devoirs du rôle "d'expert" qu'il a de facto au sein de la délégation du conseil de santé. Il devra notamment éviter les propos purement dépréciatifs qui n'ont pas leur place dans les rapports qu'il sera cas échéant encore amené à établir pour les autres membres de la délégation ou directement pour le conseil de santé. A ce stade, compte tenu du travail effectué par le Dr A. \_\_\_\_\_ qui apparaît à première vue sérieux, les propos tenus ne sont toutefois pas encore suffisamment graves pour entraîner une récusation (cf. pour comparaison l'ATF 1P.651/2003 du 19 décembre 2003 consid. 5.4, relatif à des propos intempestifs contenus dans un rapport d'expertise). Il faut aussi relever qu'on est en présence de documents de travail destinés à donner un premier avis au Conseil de santé. Cet avis doit par la suite être discuté et pondéré par le Conseil de santé avant qu'il ne préavise à l'attention du Département. On ne peut exiger d'une première prise de position la même retenue et la même prudence dans les termes que d'une décision notifiée à un administré. De son côté, le tribunal se doit de ne tirer qu'avec retenue des conséquences juridiques de ce genre de documents préparatoires. A l'occasion d'un éventuel contrôle de la décision de fond, le tribunal examinera par contre tout à fait librement si tous les éléments déterminants ont été correctement pris en compte et discutés ou si la décision ne repose que sur des prises de positions subjectives négatives non motivées. d) En résumé, le dossier ne contient pas suffisamment d'éléments permettant d'affirmer que le Dr A. \_\_\_\_\_ aurait un intérêt personnel dans la cause ou pourrait apparaître comme prévenu, justifiant sa récusation.

#### **E. 4**

Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté et les frais mis à la charge du recourant. S'agissant des dépens, maintenant le régime antérieur selon lequel les collectivités publiques du droit cantonal n'avaient pas droit à des dépens lorsqu'elles agissaient dans l'exercice de leurs attributions officielles, sans que leurs intérêts pécuniaires ne soient en jeu (cf. AC.2008.0319 du 22 avril 2009; GE.2008.0057 du 25 février 2009 et les références citées), les art. 52 et 56 al. 3 LPA-VD prévoient qu'à l'exception des procédures dans lesquelles ils agissent pour défendre leurs intérêts patrimoniaux, la Confédération et l'Etat ne supportent pas de frais et n'ont pas droit à des dépens.

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