

VD_OMNI GE.2015.0200 vom 1. Februar 2016

VD Tribunal cantonal, 2016-02-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2015.0200

FR: VD_OMNI GE.2015.0200 du 1 février 2016

IT: VD_OMNI GE.2015.0200 del 1 febbraio 2016

Regeste

A. X. _____/Département de la santé et de l'action sociale | Recours à la CDAP contre une décision incidente (ne portant pas sur la compétence, la récusation, l'effet suspensif ou les mesures provisionnelles) prise par une autorité administrative. Pour que la condition du préjudice irréparable au sens de l'art. 74 al. 4 let. a LPA-VD soit remplie, un dommage de fait suffit; un dommage juridique n'est pas nécessaire (précision de la jurisprudence dans le cadre de la procédure de coordination régie par l'art. 34 ROTC).

Erwägungen

E. 1

a) Les décisions attaquées, citant des témoins à comparaître devant l'autorité administrative de première instance, ne mettent pas fin à la procédure devant le Conseil; elles sont de nature incidente. Ne portant pas sur la compétence, la récusation, l'effet suspensif ou les mesures provisionnelles, elles ne sont pas directement attaquables (art. 74 al. 3 LPA-VD). Elles ne peuvent l'être séparément, selon l'art. 74 al. 4 LPA-VD, que si elles sont de nature à causer un préjudice irréparable au recourant (let. a) ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (let. b). b) Les sanctions rendues par le Département en application de la LSP, au terme de l'enquête disciplinaire menée par le Conseil, peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal (cf., en dernier lieu, les arrêts GE.2014.0112 du 30 octobre 2015; GE.2014.0195 du 1^{er} avril 2015). Il en va de même, sous l'angle de l'art. 74 al. 4 LPA-VD, des mesures provisionnelles ordonnées par le Département dans ce contexte (arrêt GE.2012.0168 du 10 décembre 2012, consid. 1). Il convient dès lors d'admettre que la voie du recours à la Cour de droit administratif et public est également ouverte s'agissant d'un recours dirigé, comme en l'espèce, contre une mesure d'instruction ordonnée par la Délégation dans le cadre de l'enquête administrative qu'elle conduit pour le compte du Conseil et du Département, pour autant que les conditions de l'art. 74 al. 4 LPA-VD soient remplies. c) La LPA-VD ne définit pas la notion de préjudice irréparable visé à l'art. 74 al. 4 let. a LPA-VD. La jurisprudence n'est pas uniforme à ce propos. Selon la Cour des assurances sociales, un dommage de fait suffit pour admettre son caractère irréparable au regard de l'art. 74 al. 4 let. a LPA-VD (arrêt AI 530/09-0368/2009, cité dans Bertrand Bovay/Thibault Blanchard/Clémence Grisel Rapin, Procédure administrative vaudoise, Bâle, 2012, n. 3.4 ad art. 74 LPA-VD, et auquel se réfère le recourant). Dans un cas au moins, la Cour de droit administratif a partagé ce point de vue (arrêt GE.2013.0046 du 8 mai 2013). D'autres arrêts posent (sans le démontrer) le principe que l'art. 74 al. 4 let. a LPA-VD devrait s'interpréter conformément à l'art. 93 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110). Au regard de cette disposition, par dommage irréparable, on entend

exclusivement le dommage juridique qui ne peut pas être réparé ultérieurement, notamment par le jugement final ou une autre décision favorable au recourant (ATF 137 III 380 consid. 1.2.1 p. 382; 134 III 188 consid. 2.1 p. 190/191; 133 III 629 consid. 2.3.1 p. 632; 133 IV 139 consid. 4 p. 231, et les arrêts cités). La nature juridique du dommage irréparable de l'art. 74 al. 4 let. a LPA-VD a ainsi été affirmée à plusieurs reprises (cf. notamment les arrêts GE.2013.0207 du 9 juillet 2015; GE.2013.0143 du 6 janvier 2014; GE.2010.0110 du 4 août 2010). La question a parfois été laissée indécise (arrêts GE.2013.0217 du 31 décembre 2014; AC.2013.0161 du 30 octobre 2013). Dans le cadre de la procédure de coordination régie par l'art. 34 ROTC, la Cour de droit administratif et public a décidé de fixer le principe que le dommage irréparable dont parle l'art. 74 al. 4 let. a LPA-VD est un dommage de fait (ou un dommage matériel) et non juridique. La référence que font certains arrêts à l'art. 93 LTF est erronée en ce sens que cette norme s'applique au recours en matière de droit public qui a remplacé les anciens recours de droit administratif et recours de droit public. Or, l'exigence d'un préjudice irréparable de nature juridique a été reprise à l'art. 93 LTF de l'art. 87 al. 2 OJ, applicable au recours de droit public, alors que sous l'angle de l'art. 97 OJ régissant le recours de droit administratif, un dommage de fait suffisait (cf. Felix Uhlmann, in : Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2^{ème} éd., Bâle 2011, n°3 ad art. 93 LTF). En cela, le législateur semble avoir voulu restreindre l'accès au Tribunal fédéral, s'agissant des décisions incidentes, même si la pratique du Tribunal fédéral tend aller vers une interprétation souple de l'art. 93 LTF, notamment dans le domaine du droit public (cf. ATF 135 II 30 consid. 1.3.4 p. 35/36; Bernard Corboz, in : Commentaire de la LTF, 2^{ème} éd., Berne, 2014, n.16 ad art. 93 LTF; Uhlmann, op. cit., n°3 ad art. 93 LTF). Dans cette matière, il ne se justifie pas, pour le Tribunal cantonal comme juridiction administrative cantonale de dernière instance (cf. art. 4 et 92 LPA-VD), de s'aligner sur le critère le plus restrictif du dommage de nature juridique. Retenir qu'un dommage irréparable de fait (ou matériel) peut suffire pour entrer en matière sur un recours dirigé contre une décision incidente va, au demeurant, dans le sens de la pratique des tribunaux administratifs supérieurs. C'est ainsi que le Tribunal administratif fédéral interprète l'art. 46 al. 1 de la loi fédérale sur la procédure administrative, du 20 décembre 1968 (PA; RS 172.021), et dont le libellé est identique à celui de l'art. 74 al. 4 let. a LPA-VD, dans le sens que le préjudice irréparable peut relever du simple fait (cf. Felix Uhlmann/Simone Wälle-Bär, n. 4-17 ad art. 46 PA, in : Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger (ed), Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurich, 2009; Martin Kayser, n. 11 ad art. 46 PA, in : Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler (ed), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurich/St Gall, 2008). Il en va de même dans le domaine de la juridiction administrative bernoise (cf. Thomas Merkli/Arthur Aeschlimann/Ruth Herzog, n. 5 ad art. 61 de la loi bernoise du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives, in : Kommentar zum Gesetz vom 23.Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern, Berne, 1997). d) Les parties ont le droit d'être entendues (art. 29 al. 2 Cst., 27 al. 2 Cst./VD et 33 al. 1 LPA-VD). Cela inclut pour elles le droit de s'expliquer avant qu'une décision ne soit prise à leur détriment, d'avoir accès au dossier, de proposer et fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, d'en prendre connaissance, de participer à leur administration et de se déterminer à leur propos (ATF 140 I 99 consid. 3.4 p. 102/103, 285 consid. 6.3.1 p. 299; 138 V 125 consid. 2.1 p. 127, et les arrêts cités). La procédure est en principe écrite (art. 27 al. 1 LPA-VD). L'autorité peut toutefois ordonner des moyens de preuve devant elle, comme par exemple

l'audition de témoins (art. 29 al. 1 let. f et al. 3 LPA-VD), qui fait l'objet d'un procès-verbal (art. 29 al. 4 LPA-VD). Dans ce cas, les parties ont le droit d'assister à l'audition des témoins et de leur poser des questions (art. 34 al. 1 et al. 2 let. b LPA-VD). En l'occurrence, la Délégation a restreint le droit du recourant de participer à l'audition des témoins, en application de l'art. 34 al. 4 LPA-VD. Aux termes de cette disposition, s'il y a péril en la demeure, ou si la sauvegarde d'un intérêt public ou privé prépondérant l'exige, l'autorité peut procéder à une mesure d'instruction en l'absence des parties. e) L'exclusion de la partie de l'audition des témoins constitue une atteinte grave aux droits procéduraux, notamment à la règle de l'égalité des armes dans le procès (cf. à ce propos l'arrêt GE.2014.0188 du 16 juillet 2015, consid. 3b/bb). Le droit d'être confronté personnellement aux témoins et de leur poser des questions ne vaut pas seulement dans la procédure pénale (cf. art. 6 par. 3 let. d CEDH et 107 al. 1 let. e CPP), mais aussi dans la procédure administrative, au titre des garanties générales de la procédure offertes par l'art. 29 al. 2 Cst. (cf. ATF 129 I 151 consid. 3.1 p. 153/154). Le droit d'être confronté aux témoins et de les interroger n'est toutefois pas absolu. Il peut être restreint si la partie visée peut bénéficier d'une compensation procédurale qui la mette en situation d'exercer pleinement son droit. En l'occurrence, la Délégation a considéré que la participation de l'avocat du recourant à l'audition des témoins, ainsi que le droit de recevoir le procès-verbal des auditions et de poser des questions complémentaires, contrebalancerait suffisamment l'exclusion du recourant de l'audition. Indépendamment du point de savoir si les conditions de cette exclusion sont remplies en l'occurrence (cf. consid. 2 ci-dessous), le recourant peut légitimement craindre que son avocat ne puisse discerner par lui-même les éventuelles erreurs, faussetés, incomplétudes, contradictions ou lacunes qui pourraient entacher les déclarations des témoins, anciens employés du recourant. La lecture du procès-verbal relatant ces déclarations à charge, ainsi que le droit de poser des questions complémentaires ne compense pas le handicap qu'en subirait le recourant: le principe de l'immédiateté et de l'oralité des preuves, s'agissant de l'audition des témoins, a précisément pour fonction de garantir l'égalité des parties quant aux moyens de preuves qui sont de nature à forger l'intime conviction des membres de la Délégation au sujet des reproches adressés au recourant. Le dommage dont se plaint le recourant, relevant du fait, doit être tenu pour irréparable dans le cours de la procédure devant la Délégation, le Conseil, puis le Département. Sans doute, ces autorités pourraient, au terme de leurs investigations, absoudre le recourant des accusations portées contre lui. Mais il existe un risque suffisant, au sens de la jurisprudence qui vient d'être rappelée, que tel ne soit pas le cas, faute pour le recourant d'avoir pu soumettre les témoins à charge à un contre-interrogatoire. Les décisions attaquées causent ainsi au recourant un dommage irréparable au sens de l'art. 74 al. 4 let. a LPA-VD. f) Il y a lieu d'entrer en matière, sans qu'il soit nécessaire d'examiner, par surcroît, si les conditions de l'art. 74 al. 4 let. b LPA-VD sont remplies.

E. 2

ème éd., Bâle, 2011; Waldmann/Oeschger, op. cit., N. 50 et 51 ad art. 18 PA; Christoph Auer, N.6 à 12 ad art. 18 PA, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler (ed), op. cit.). L'autorité qui en décide dispose d'un certain pouvoir d'appréciation, mais elle ne saurait simplement affirmer qu'il est utile d'entendre le témoin hors la présence des parties; un éventuel risque à cet égard doit être sinon démontré, du moins allégué de manière substantielle (ATF 130 II 169 consid. 2.3.5 p. 174/175). Lorsque, par exemple, le témoin craint que la partie au sujet de laquelle il a des déclarations à faire, use à son encontre de représailles, il faut que ce danger soit confirmé par des éléments concrets, actuels et

objectifs (cf. Waldmann/Oeschger, op. cit., N.47 ad art. 18 PA). d) L'exclusion de la partie de l'audition des témoins constitue une atteinte grave aux droits procéduraux, et notamment à la règle de l'égalité des armes dans le procès, comme on l'a vu (consid. 1d ci-dessus). Elle peut aussi présenter un enjeu important, pour la partie exclue, relativement à la procédure au fond. En l'occurrence, cet intérêt est important: le recourant est exposé à des sanctions disciplinaires pouvant aller de l'avertissement à l'interdiction de pratiquer (cf. le catalogue de l'art. 191 al. 1 LSP). Avant d'ordonner cette mesure, l'autorité doit dès lors, conformément au principe de la proportionnalité ancré à l'art. 36 al. 3 Cst. (cf. ATF 140 I 168 consid. 4.2.1 p. 173, 218 consid. 6.7.1 p. 235/236, 353 consid. 8.7 p. 373/374, et les arrêts cités), envisager les mesures moins incisives qui permettraient d'atteindre le but visé tout en protégeant, autant que possible, le droit d'être entendu de la partie concernée. Cela peut notamment consister dans l'audition anonymisée des témoins (cf. Gelzer, op. cit., N.15 ad art. 56 LTF; Waldmann/Oeschger, op. cit., N.56ss ad art. 18 PA). Une telle solution paraît toutefois difficile à mettre en place dans un cas où, comme en l'espèce, la partie connaît l'identité des témoins. e) La Délégation a considéré que les témoins appelés à comparaître devant elle ont exprimé leur «réticence» à être entendus en présence du recourant, leur ancien employeur, qu'ils ont dénoncé spontanément; cette présence exercerait sur eux une pression disproportionnée. La Délégation estime que cela justifie d'entendre les témoins sans les confronter au recourant. La restriction au droit d'être entendu qui en découle serait toutefois limitée, selon la Délégation, dans une mesure conforme au principe de la proportionnalité, par le fait que le conseil du recourant assisterait aux auditions et pourrait poser des questions aux témoins; le recourant aurait en outre accès aux procès-verbaux de ces auditions et pourrait se déterminer à ce propos, «le cas échéant». Le recourant tient ces garanties pour insuffisantes. A la différence de son conseil, il serait le seul capable d'apprécier la véracité et la complétude des déclarations recueillies, de poser des questions aux témoins, les contredire ou les confondre. Il n'est pas nécessaire de trancher ce point, malgré les doutes que l'on peut éprouver par rapport à la position défendue par l'autorité intimée, car le recours doit être admis pour un autre motif. f) Dans sa réponse au recours, du 9 novembre 2015, le Conseil justifie l'exclusion du recourant de l'audition des témoins Y. _____, Z. _____ et E. _____, par le fait que ces témoins ont exprimé leur «inquiétude» à être entendus en présence du recourant; ils auraient aussi fait état à ce propos de «fortes craintes» et de «réticences». Une confrontation serait dès lors «très difficilement envisageable», selon le Conseil qui estime que l'exigence liée à la recherche de la vérité l'emporterait sur le droit du recourant d'être confronté aux déclarations des témoins à charge. Le seul élément confortant le point de vue de l'autorité intimée est un document versé dans le dossier, daté du 4 janvier 2014, signé par C. Z. _____ et intitulé «A qui de droit». Ce document relate différents comportements du recourant que l'auteur tient pour «inapproprié(e)s voire à la limite du légal», dont le conflit survenu entre le recourant et une ancienne employée. Le dernier paragraphe est libellé comme suit: « Je souhaiterais que mon anonymat soit respecté par crainte de représailles de la part de Monsieur X. _____. J'ai en effet remarqué que ce dernier était assez enclin à créer des problèmes ou, de par son réseau étendu, à porter préjudice à la réputation professionnelle de ses anciens collaborateurs. J'autorise toutefois Madame ... à transmettre ce document à une instance légale (juge)». Comme le juge instructeur l'a rappelé dans sa décision incidente du 13 octobre 2015, évoquer dans ce contexte de simples réticences à témoigner en présence du recourant (voire de l'inquiétude, de la peur ou des craintes à le faire) ne suffit pas. Pour exclure le recourant de l'audition des témoins, il faut des éléments

concrets, objectifs et vérifiables, propres à démontrer que les témoins pourraient être tentés de se taire, de se censurer, de faire des déclarations fausses ou incomplètes en faveur du recourant. Un tel risque (qui est objectivement de nature à compromettre la marche de l'instruction, et par là, l'intérêt public à l'établissement correct et complet des faits) doit être étayé, par exemple par des pressions ou menaces du recourant à l'égard des témoins, voire des représailles qu'il aurait déjà exercées contre eux. Or l'autorité intimée n'allègue rien de la sorte. A cet égard, le document du 4 janvier 2014, tout en faisant état d'une crainte de représailles de la part du recourant, reste vague et allusif. Les décisions attaquées ne contiennent ainsi pas des motifs suffisants pour restreindre le droit du recourant de participer à l'audition des témoins.

E. 3

Le recours doit ainsi être admis et les décisions attaquées annulées. Il est statué sans frais (art. 49 LPA-VD). Le recourant, qui obtient gain de cause avec l'assistance d'un avocat, a droit aux dépens (art. 55 LPA-VD).

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