

VD_OMNI GE.2017.0177 vom 5. Februar 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-02-05, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2017.0177

FR: VD_OMNI GE.2017.0177 du 5 février 2018

IT: VD_OMNI GE.2017.0177 del 5 febbraio 2018

Regeste

A. _____ /CHAMBRE DES AVOCATS | Dans la procédure disciplinaire dirigée contre un avocat, le membre enquêteur de la Chambre des avocats a établi son rapport, dans lequel il conclut à une violation de la LLCA. L'avocat concerné a demandé la récusation du membre enquêteur, requête rejeté par la présidente de la Chambre des avocats. Rejet du recours contre cette décision: la Chambre des avocats est une autorité administrative, de sorte que les règles sur la récusation sont moins strictes qu'en présence d'une autorité judiciaire; de plus, le recourant était tout à fait en mesure d'apprécier la portée de l'opinion (provisoire) émise par le membre enquêteur dans son rapport, de sorte que ce dernier n'apparaissait pas comme prévenu à ses yeux. Recours au TF rejeté par arrêt 2C_238/2018 du 28 mai 2018.

Erwägungen

E. 1

a) La LLCA fixe les principes applicables à l'exercice de la profession d'avocat en Suisse (art. 1 LLCA) et, en particulier, les règles professionnelles auxquelles l'avocat est soumis (art. 12 LLCA). Chaque canton désigne une autorité chargée de la surveillance des avocats qui pratiquent la représentation en justice sur son territoire (art. 14 LLCA). Dans le canton de Vaud, c'est la Chambre des avocats qui est l'autorité compétente (art. 11 al. 1 LPAv). L'art. 65 LPAv dispose que les décisions rendues en application de ladite loi peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal cantonal (al. 1). Le recours s'exerce conformément à la loi sur la procédure administrative (al. 2). Selon l'art. 74 al. 3, applicable en vertu de l'art. 99 de la loi vaudoise sur la procédure administrative du 28 octobre 2008 (LPA-VD; RSV 173.36), les décisions incidentes qui portent notamment sur une demande de récusation sont séparément susceptibles d'un recours au Tribunal cantonal. Le recours au Tribunal cantonal s'exerce dans les 30 jours dès la notification de la décision ou du jugement attaqués (art. 95 LPA-VD). b) En l'occurrence, la décision attaquée a été rendue par la Présidente de la Chambre des avocats, en vertu de l'art. 17 al. 1 LPAv, aux termes duquel le président de la Chambre statue sur les demandes de récusation de l'un de ses membres. Conformément aux art. 65 LPAv, 74 al. 3, 92 al. 1 (clause générale de compétence de la juridiction administrative) et 99 LPA-VD, cette décision est (séparément) susceptible d'un recours à la Cour de céans. Le recours a été formé dans le délai de l'art. 95 LPA-VD et satisfait aux exigences de forme prévues par l'art. 79 LPA-VD (applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière.

E. 2

Les mesures d'instruction "offertes" (ch. III du mémoire de recours) n'ont pas à être mises en œuvre. Elles se rapportent en effet à la procédure disciplinaire au fond et non à la question de la récusation seule litigieuse en l'espèce.

E. 3

Selon l'art. 11 LPAv, la Chambre des avocats est l'autorité cantonale chargée de la surveillance des avocats (al. 1). Elle se saisit d'office, sur plainte ou sur dénonciation, de toute question concernant l'activité professionnelle d'un avocat (art. 11 al. 2 LPAv). Elle est également l'autorité disciplinaire des avocats stagiaires (art. 11 al. 3 LPAv). La Chambre des avocats est composée de cinq membres et de cinq membres suppléants (art. 12 al. 1 LPAv). Elle comprend un juge cantonal qui la préside, le Bâtonnier de l'Ordre des avocats et trois autres membres choisis parmi les avocats inscrits au registre cantonal et qui ont au moins dix ans de pratique dans le canton (art. 12 al. 2 LPAv). Les membres et membres suppléants sont nommés par le Tribunal cantonal, après mise au concours, pour une période de cinq ans (art. 12 al. 3 LPAv). La Chambre des avocats est pourvue d'un secrétariat tenu par le Tribunal cantonal; un greffier du Tribunal cantonal fonctionne comme secrétaire de la Chambre (art. 12 al. 5 LPAv). La LPAv traite de la procédure disciplinaire aux art. 55 ss. Sous le titre "Ouverture", l'art. 55 LPAv dispose que le président de la Chambre des avocats ouvre la procédure disciplinaire d'office ou sur requête (al. 1). Il peut refuser de donner suite à une dénonciation manifestement mal fondée (art. 55 al. 2 LPAv). Dans les autres cas, il ouvre l'enquête disciplinaire et désigne un membre de la Chambre ou un expert en qualité d'enquêteur (art. 55 al. 3 LPAv). Intitulé "Procédure d'enquête", l'art. 57 LPAv prévoit que l'enquêteur tente la conciliation (al. 1); il entend l'avocat ou l'avocat stagiaire et le dénonciateur (al. 2); il peut procéder à d'autres opérations d'instruction, auquel cas il en informe le président de la Chambre (al. 3). Sous le titre "Procédure devant la Chambre", l'art. 58 LPAv dispose qu'une fois l'enquête terminée, l'enquêteur transmet son rapport à la Chambre des avocats (al. 1); ce rapport est soumis à l'avocat ou à l'avocat stagiaire visé pour déterminations (al. 2); la Chambre des avocats siège en séance plénière (al. 3); elle peut auditionner le dénonciateur et l'avocat ou l'avocat stagiaire, et ordonner des mesures d'instruction complémentaire (al. 4).

E. 4

Selon le recourant, la récusation du membre enquêteur de la Chambre des avocats s'impose, en vertu des art. 9 let. e LPA-VD, 29 et suivant Cst. féd. et

E. 6

par. 1 CEDH, du fait que celui-ci apparaît comme prévenu au vu des conclusions de son rapport du 16 août 2017. a) aa) La jurisprudence du Tribunal fédéral considère que, de manière générale, les dispositions sur la récusation sont moins sévères pour les membres des autorités administratives que pour les autorités judiciaires (v. arrêt TF 2C_831/2011 du 30 décembre 2011; dans le même sens pour la jurisprudence cantonale: GE.2016.0108 du 10 janvier 2017; AC.2014.0400 du 20 mai 2015 consid. 3 ; AC.2006.0213 du 13 mars 2008 consid. 3). Contrairement à l'art. 30 al. 1 Cst. (voir également art. 28 al. 1 Cst-VD), qui ne s'applique qu'aux autorités ou magistrats exerçant des fonctions juridictionnelles – le critère déterminant étant la nature fonctionnelle et non organique de l'autorité (ATF 142 I 172 consid. 3.1 et réf.) –, l'art. 29 al. 1 Cst. n'impose en effet pas l'indépendance et l'impartialité comme maxime d'organisation d'autorités gouvernementales, administratives ou de gestion et n'offre pas, dans ce contexte, une garantie équivalente à celle applicable aux tribunaux (cf. TF 2C_975/2014 du 27 mars 2015 consid. 3.2; 2C_127/2010 du 15 juillet 2011 consid. 5.2; ATF 125 I 209 consid. 8a p. 217 s.). S'agissant des membres des autorités administratives, s'applique cependant le principe d'impartialité, qui fait partie de la garantie d'un traitement équitable; l'essentiel réside alors dans le fait que l'autorité n'ait pas de

prévention, par exemple en adoptant un comportement antérieur faisant apparaître qu'elle ne sera pas capable de traiter la cause en faisant abstraction des opinions qu'elle a précédemment émises (ATF 140 I 326 consid. 7.3; 138 IV 142 consid. 2.3). Il résulte de ce qui précède que la portée de l'obligation de se récuser n'est pas la même suivant le type d'autorité: pour les autorités administratives, elle peut être réduite selon la nature de la fonction, dans la mesure où l'exercice normal de la compétence en cause implique cette réduction (Pierre Moor/Etienne Poltier, *Droit administratif*, vol. II, 3^e éd., Berne 2011, ch. 2.2.5.2, p. 27). En ce qui concerne les autorités administratives, la récusation ne touche en principe que les personnes physiques composant les autorités, et non l'autorité en tant que telle (cf. TF 1C_555/2015 du 30 mars 2016 consid. 4.1.; TF 2C_305/2011 du 22 août 2011 consid. 2.5; ATF 97 I 860 consid. 4 p. 862). Le Tribunal fédéral a relevé à cet égard que la récusation doit rester l'exception si l'on ne veut pas vider la procédure et la réglementation de l'administration de son sens. Il a ajouté que tel doit a fortiori être le cas lorsque la récusation vise à relever une autorité entière des tâches qui lui sont attribuées par la loi et qu'aucune autre autorité ordinaire ne peut reprendre ses fonctions (ATF 122 II 471 consid. 3b p. 477). bb) Aux termes de l'art. 29 al. 1 Cst., toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable (voir également art. 27 al. 1 Cst.-VD). 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 subjectives d'une des personnes impliquées ne sont pas décisives (cf. ATF 134 I 20 consid. 4.2 et les arrêts cités; ATF 127 I 196 consid. 2b; ATF 125 I 119 consid. 3b; TF 2C_975/2014 du 27 mars 2015 consid. 3.1; voir également, s'agissant des autorités judiciaires, ATF 138 IV 142 consid. 2.1). Ces principes sont mis en œuvre par l'art. 9 LPA-VD, à teneur duquel toute personne appelée à rendre ou à préparer une décision ou un jugement doit se récuser 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, comme conseil d'une partie, comme expert ou comme témoin (let. b), si elle est liée par les liens du mariage ou du partenariat enregistré ou fait durablement ménage commun avec une partie, son mandataire ou une personne qui a agi dans la même cause comme membre de l'autorité précédente, la dissolution du mariage ou du partenariat enregistré ne supprimant pas le motif de récusation (let. c), si elle est parente ou alliée en ligne directe ou, jusqu'au troisième degré inclus, en ligne collatérale avec une partie, son mandataire ou une personne qui a agi dans la même cause comme membre de l'autorité précédente (let. d) ou si elle pourrait apparaître comme prévenue de toute autre manière, notamment en raison d'une amitié étroite ou d'une inimitié personnelle avec une partie ou son mandataire (let. e). L'art.

E. 9

LPA-VD n'offre pas des garanties plus étendues que l'art. 29 al. 1 Cst., de sorte qu'il y a lieu de se référer à la jurisprudence relative à ce droit constitutionnel (cf. TF 2C_975/2014 du 27 mars 2015 consid. 3.4; CDAP FO.2017.0005 du 1^{er} septembre 2017 consid. 2a et réf.). L'émission d'une opinion sur l'issue de la procédure peut, dans certains cas, susciter des

doutes relatifs à l'impartialité des personnes appelées à prendre la décision (ATF 134 I 238 consid. 2.6 p. 245 ss). Les fonctions légalement attribuées à l'autorité doivent cependant être prises en considération, en particulier pour apprécier la portée de déclarations ou de prises de position antérieures dans l'affaire. En règle générale, les prises de position qui s'inscrivent dans l'exercice normal de fonctions gouvernementales, administratives ou de gestion, ou dans les attributions normales de l'autorité partie à la procédure, ne permettent pas de conclure à l'apparence de la partialité et ne justifient pas la récusation (TF 2C_831/2011 du 30 décembre 2011 consid. 3.2 et les références). Pour déterminer s'il y a une apparence de partialité justifiant la récusation, il convient de prendre en compte l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, la mission et l'organisation de l'autorité concernée, le contenu précis des déclarations faites, leur contexte et le but recherché par leur auteur (Benoît Bovay, Procédure administrative, 2^{ème} éd. Berne 2015, p. 142 et réf. citées). b) Le Tribunal fédéral a jugé que la Commission de surveillance des avocats du canton de Zurich n'était pas une autorité judiciaire soumise aux art. 6 par. 1 CEDH et 30 al. 1 Cst. Il a relevé notamment que ladite Commission disposait de compétences de surveillance très vastes, qui, d'un point de vue fonctionnel, la rapprochaient d'une autorité administrative plutôt que d'un tribunal. Elle veillait au respect de l'intérêt public que représentait l'exercice régulier de la profession d'avocat. Vis-à-vis de l'avocat sanctionné, elle se trouvait dans la position d'une partie adverse et non d'un "juste médiateur". En outre, elle était composée en partie de membres titulaires du brevet d'avocat. Ces membres étaient ainsi particulièrement qualifiés pour se prononcer sur des questions relevant du droit des avocats, mais, en même temps, ils pouvaient apparaître comme des concurrents potentiels de l'avocat partie à la procédure, ce qui constituait un élément propre à créer vis-à-vis de l'extérieur une apparence de partialité, apparence qui était déterminante. Le Tribunal fédéral a relevé également que l'instruction était menée par un membre de la Commission, qui faisait ensuite une proposition de décision avant de prendre part à la décision (ATF 126 I 228 consid. 2c p. 231 ss). Ces considérations valent également pour la Chambre des avocats, qui ne peut ainsi être qualifiée d'autorité judiciaire (voir dans le même sens TF 2P.216/2003 du 1^{er} octobre 2003 consid. 2 et 3.3 s'agissant de la Chambre des avocats instituée par l'ancienne loi vaudoise du 24 septembre 2002 sur la profession d'avocat [en vigueur du 1^{er} janvier 2003 au 31 décembre 2015]; cf. aussi TF 2C_980/2016 du 7 mars 2017 consid. 2.1.2 en ce qui concerne la Chambre des avocats saint-galloise et Walter Fellmann, Anwaltsrecht, 2^e éd., 2017 no 707 concernant les autorités cantonales de surveillance des avocats en général). Dès lors que la Chambre des avocats n'est pas une autorité judiciaire, les art. 6 par. 1 CEDH et 30 al. 1 Cst. ne sont pas applicables et la pratique consistant pour une autorité disciplinaire à confier l'instruction de l'enquête à l'un de ses membres qui participe ensuite à la prise de décision, est une modalité d'organisation ne prêtant pas le flanc à la critique sous l'angle des exigences constitutionnelles d'impartialité des autorités administratives (cf. CDAP GE.2014.0060 du 13 février 2015 consid. 2b/dd s'agissant du fonctionnement analogue de la Chambre des notaires). Dans l'arrêt précité, la Cour de céans a considéré que les membres enquêteurs de la Chambre des notaires agissent à l'instar du juge instructeur ou du juge rapporteur dans une procédure judiciaire. Celui-ci se forge une opinion provisoire, en émettant une proposition à l'intention du collège, ce qui laisse l'issue de la procédure ouverte. L'opinion provisoire et la proposition formulée ne sont pas de nature à faire apparaître le magistrat en question comme prévenu (cf. ATF 134 I 238 consid. 2.3 p. 242 et les arrêts cités). Selon ce dernier arrêt du Tribunal fédéral, sous l'angle des art. 30 al. 1 Cst. et 6 par. 1 CEDH, il pourrait être

plus délicat de communiquer cette opinion (provisoire) à la partie elle-même, dans la mesure où celle-ci est peu au fait du fonctionnement d'un tribunal et pourrait se méprendre sur la portée de cette communication. La porter à la connaissance du mandataire professionnel ne pose en revanche pas problème, du moment que celui-ci est en mesure d'en apprécier la portée sur la base de sa connaissance du dossier, ainsi que du fonctionnement d'un tribunal (ATF 134 I 328 consid. 2.4 p. 243). C'est dire qu'en l'occurrence, même si la Chambre des avocats était une autorité judiciaire, la communication du rapport du membre enquêteur au recourant ne poserait pas problème, ce dernier étant parfaitement en mesure d'apprécier la portée de l'opinion (provisoire) émise par son auteur. Cette communication est d'autant moins problématique que la Chambre des avocats est une autorité administrative. Il s'ensuit que l'opinion émise par le membre enquêteur dans son rapport du 16 août 2017 n'était pas de nature à faire apparaître ce dernier comme prévenu aux yeux du recourant. Partant, le membre enquêteur n'était pas tenu de se récuser et c'est à bon droit que l'autorité intimée a rejeté la demande de récusation le concernant. 5. Les considérants qui précèdent conduisent au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée. Le recourant, qui succombe, supportera les frais de justice (cf. art. 49 al. 1 LPA-VD). Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (cf. art. 55 al. 1 a contrario et 56 al. 3 LPA-VD).

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