

# VD\_OMNI GE.2021.0102 vom 9. August 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-08-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2021.0102](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2021.0102)

FR: VD\_OMNI GE.2021.0102 du 9 août 2021

IT: VD\_OMNI GE.2021.0102 del 9 agosto 2021

## Regeste

A. \_\_\_\_\_/Chambre des avocats | Enquêteur chargé de l'instruction d'une procédure disciplinaire dirigée contre une avocate qui entend l'ancienne mandante de cette dernière accompagnée de son époux sans en informer l'avocate faisant l'objet de l'enquête ni son conseil. Recours à la CDAP contre le refus de la Chambre des avocats de charger l'enquêteur de procéder à une nouvelle audition en présence de l'avocate concernée et de son conseil et de retrancher le procès-verbal de l'audition du dossier. Refus de procéder à un contre-interrogatoire immédiat constituant une décision incidente susceptible de causer un préjudice irréparable (de fait) à la recourante compte tenu de l'atteinte grave aux droits procéduraux (confirmation de jurisprudence, consid. 1). Droit des parties et de leur conseil à participer à une audition de témoins ou de tiers intéressés, cette qualification étant en l'espèce sans incidence, et absence de motif permettant de l'exclure. Admission du recours sur ce point en ce sens qu'il y a lieu de procéder à une nouvelle audition en présence de la recourante et de son conseil (consid. 2). Rejet de la conclusion tendant au retranchement du dossier du procès-verbal de l'audition qui a eu lieu en violation du droit d'être entendu dès lors qu'il appartient à l'autorité compétente au fond d'apprécier la validité des preuves obtenues illégalement (consid. 3). Admission partielle du recours.

## Erwägungen

### E. 1

Il convient d'examiner d'office la recevabilité du recours qui s'inscrit dans le cadre d'une procédure disciplinaire contre la recourante en sa qualité d'avocate. a) Sous réserve des art. 12 à 20 de la loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats (LLCA; RS 935.61), la procédure disciplinaire à l'encontre des avocats est régie par les cantons (art. 34 LLCA). Selon la loi vaudoise du 9 juin 2015 sur la profession d'avocat (LPav; BLV 177.11), le président (ou la présidente) de la Chambre des avocats ouvre la procédure disciplinaire et désigne un membre de la Chambre en qualité d'enquêteur (art. 55 LPav). L'enquêteur entend l'avocat concerné et le dénonciateur (art. 57 al. 2 LPav). Il peut également procéder à d'autres opérations d'instruction. Il en informe le président (ou la présidente) de la Chambre (art. 57 al. 3 LPav). Une fois l'enquête terminée, l'enquêteur transmet son rapport à la Chambre des avocats (art. 58 al. 1 LPav). Ce rapport est soumis à l'avocat visé pour déterminations (art. 58 al. 2 LPav). La Chambre des avocats siège en séance plénière; elle peut auditionner le dénonciateur et l'avocat concerné et ordonner des mesures d'instruction complémentaires (art. 58 al. 3 et 4 LPav). Elle délibère et statue à huis clos à la majorité des voix (art. 58 al. 5 LPav). Les décisions de la Chambre des avocats prononçant des sanctions disciplinaires sont susceptibles de recours devant la Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal (CDAP; art. 65 LPav et art. 92 al. 1 LPA-VD; voir par exemple arrêts GE.2020.0214 du 18 février 2021; GE.2020.0230 du 15 février

2021; GE.2019.0257 du 11 août 2020; GE.2017.0188 du 16 janvier 2020; GE.2018.0087 du 22 février 2019). b) Dans la mesure où elle ne met pas fin à la procédure disciplinaire à l'encontre de la recourante, la décision attaquée est une décision incidente et non une décision finale. Elle n'est donc susceptible de recours immédiat devant la CDAP qu'aux conditions prévues par l'art. 74 al.

### **E. 3**

L'autorité doit examiner les allégués de fait et de droit et administrer les preuves requises, si ces moyens n'apparaissent pas d'emblée dénués de pertinence.

### **E. 4**

S'il y a péril en la demeure, ou si la sauvegarder d'un intérêt public ou privé prépondérant l'exige, l'autorité peut procéder à une mesure d'instruction en l'absence des parties. L'article 36, alinéas 2 et 3 est applicable par analogie." b) En l'espèce, il est constant que l'enquêteur a procédé le 4 mars 2021 à l'audition des époux B. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_ sans en informer la recourante ni sa mandataire qui n'ont de fait pas été en mesure d'y participer. L'autorité intimée soutient que l'enquêteur a procédé à l'audition des époux B. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_ en qualité de " tiers intéressés " et non de témoins si bien que l'art. 34 al. 2 let. b LPA-VD ne serait pas applicable. Ce raisonnement ne peut être suivi. D'abord, le procès-verbal mentionne que l'enquêteur a procédé à l'audition de B. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_, son époux, en tant que témoins. On ajoutera qu'en tant qu'ancienne mandante de la recourante, B. \_\_\_\_\_ constitue même le principal témoin dont l'audition est nécessaire pour déterminer si la recourante a commis une violation de ses devoirs professionnels en acceptant ce mandat puis en demandant la récusation de la procureure en charge du dossier. Par ailleurs, quoi qu'il en soit, les parties doivent aussi pouvoir participer à l'audition de personnes appelées à donner des renseignements. Le Tribunal fédéral a ainsi considéré que les exigences de la procédure administrative fédérale relatives à l'audition de témoins (art. 18 PA) s'appliquaient également à l'audition de personnes appelées à fournir des renseignements (art. 12 let. c PA; ATF 130 II 169, consid. 2.3.5). Cette solution doit également prévaloir en procédure administrative vaudoise lorsqu'un tiers est entendu pour fournir un renseignement, en tout cas, comme en l'espèce, lorsqu'il s'agit d'une longue entrevue où des questions sont posées (art. 29 al. 1 let. e LPA-VD; cf. arrêt TF 8C\_488/2014 du 18 août 2015, consid. 3.4 confirmant qu'une interprétation en ce sens d'une disposition cantonale jurassienne au contenu similaire n'était pas arbitraire). Autrement dit, en tant que partie à la procédure, la recourante avait en principe le droit de participer à l'audition de son ancienne mandante et de son époux. Il est également sans incidence que, lors de son audition du 4 février 2021 par l'enquêteur en présence de son conseil, la recourante ait déclaré qu'elle ne voyait aucun inconvénient à ce que son ancienne mandante soit auditionnée (cf. procès-verbal de l'audition du 4 février 2021 ad Q29). On ne saurait notamment inférer d'une quelconque manière de cette déclaration que la recourante – ou son mandataire – aurait renoncé à leur droit à participer à cette audition et à poser des questions à B. \_\_\_\_\_. Pour le surplus, l'autorité intimée ne prétend à juste titre pas que les conditions de l'art. 34 al. 4 LPA-VD permettant exceptionnellement de renoncer à la présence d'une partie seraient en l'espèce remplies. Dès lors que l'audition du 4 mars 2021 n'a pas eu lieu en présence de la recourante et de son conseil, la décision attaquée a rejeté à tort la requête de la recourante tendant à ce que B. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_ soient à nouveau auditionnés par l'enquêteur en sa présence et en celle de son conseil. Le recours doit donc être admis sur ce point. 2. Il convient encore d'examiner si, comme le soutient la

recourante, le procès-verbal de l'audition du 4 mars 2021 doit être retranché du dossier. On relèvera d'emblée qu'il n'est pas certain que la décision attaquée cause sur ce point un préjudice irréparable à la recourante (art. 74 al. 4 let. a LPA-VD). Cette question peut toutefois rester indécise pour les motifs qui suivent. a) La LPA-VD ne contient aucune disposition régissant le sort d'une preuve administrée en violation du droit d'être entendu ou de manière plus générale d'une preuve obtenue illicitement. L'art. 32 LPA-VD déclare applicables par analogie les dispositions de la législation sur la procédure civile s'agissant de la procédure probatoire. Il est toutefois douteux que cette application par analogie vaille aussi pour les droits des parties, qui font l'objet d'une autre section de la LPA-VD (Section IV, art. 33 ss). Quoiqu'il en soit, les règles de la procédure civile n'imposent pas le retranchement du dossier d'une preuve obtenue illicitement. En effet, selon l'art. 152 al. 2 du Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC; RS 272), le tribunal ne prend en considération les moyens de preuve obtenus de manière illicite que si l'intérêt à la manifestation de la vérité est prépondérant. Contrairement au Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (CPP; RS 312.0; cf. en particulier art. 141 al.

## E. 5

CPP), le CPC ne prévoit donc pas que les moyens de preuves inexploitablement doivent être retranchés du dossier mais laisse un large pouvoir d'appréciation au juge pour déterminer si ceux-ci peuvent être pris en considération (cf. Philippe Schweizer in CPC - Commentaire romand, 2<sup>ème</sup> édition, 2019, n. 14 ss ad art. 152). Cette solution correspond au surplus à celle généralement admise en procédure administrative. En effet, tant la jurisprudence (cf. arrêt TF 2C\_60/2020 du 20 octobre 2020, consid. 5.2 et réf. citées not. ATF 143 II 433 consid. 6.3) que la doctrine (cf. not. Benoît Bovay, Procédure administrative, 2<sup>ème</sup> édition, Berne 2015, p. 239; Pierre Moor/Etienne Poltier, Droit administratif, vol. II: Les actes administratifs et leur contrôle, Berne 2011, p. 297) considèrent que, si une interdiction de principe d'utiliser des preuves acquises illicitement peut être déduite du droit à un procès équitable (art. 29 al. 1 Cst.), cette exclusion n'est pas absolue, l'autorité – respectivement le juge du fond – devant opérer une balance des intérêts entre l'intérêt public à la manifestation de la vérité et l'intérêt de la personne concernée à ce que le moyen de preuve ne soit pas exploité. Dans la mesure où il appartient à l'autorité appelée à statuer sur le fond, respectivement au juge saisi d'un recours, d'opérer cette balance des intérêts, il est en principe exclu de retrancher purement et simplement un tel élément du dossier. b) En l'espèce, l'audition du 4 mars 2021 a certes eu lieu en violation des prescriptions de l'art. 34 LPA-VD, ce qui a eu pour conséquence que B.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ se sont exprimés sans que la recourante ni son avocate n'aient pu leur poser des questions et confronter leurs déclarations à d'autres éléments du dossier. Au vu de ce qui précède, il n'y a toutefois pas lieu de retrancher le procès-verbal de cette audition du dossier de la Chambre des avocats, qui en a de toute manière déjà eu connaissance. Il appartiendra au surplus à celle-ci de déterminer dans la décision finale à intervenir dans quelle mesure elle tient compte du contenu de ce procès-verbal. Cette conclusion, pour autant qu'elle soit recevable, doit donc être écartée. 3. Il résulte des considérants qui précèdent que le recours doit être partiellement admis et la décision attaquée réformée dans le sens où la requête de la recourante tendant à ce qu'il soit procédé par l'enquêteur à une nouvelle audition de B.\_\_\_\_\_ et C.\_\_\_\_\_ en présence de la recourante et de sa mandataire est admise, et confirmée pour le surplus. La recourante obtenant partiellement gain de cause, il est perçu un émolument réduit (art. 49 LPA-VD). Assistée d'une avocate, elle a en outre droit à des dépens, légèrement réduits (art. 55 LPA-VD), qui seront mis à la charge de l'Etat de Vaud.

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