

VS_GERICHTE A1 19 219 vom 12. August 2020

VS Kantonsgericht, 2020-08-12, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_A1 19 219](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_A1_19_219)

FR: VS_GERICHTE A1 19 219 du 12 août 2020

IT: VS_GERICHTE A1 19 219 del 12 agosto 2020

Regeste

A1 19 219 A1 19 226 ARRÊT DU 12 AOUT 2020 Tribunal cantonal du Valais Cour de droit public Composition : Christophe Joris, président ; Jean-Bernard Fournier et Thomas Brunner, juges en la cause Q _____, R _____, S _____, T _____, U _____, V _____, W _____, X _____, Y _____ SA et Z _____ S.à.r.l en liquidation, tous recourants et représentés par Me M _____, contre CONSEIL D'ÉTAT DU VALAIS, autorité attaquée, et COMMUNE DE A _____, autre autorité et recourante, représentée par Maître N _____ (capacité de postulation de deux avocats) recours de droit administratif contre les deux décisions du 23 octobre 2019

Erwägungen

E. 1

Par requête du 6 décembre 2019 (cf. supra, consid. E), la commune de A _____ a sollicité une jonction de causes. Le 9 janvier 2020, les clients de Me M _____ s'y sont opposés. Dans la mesure où les deux recours de droit administratif des 30 octobre 2019 et 7 novembre 2019 visent la résolution d'une seule même question juridique (application de la LLCA) et sont dirigés contre deux décisions du Conseil d'Etat à la motivation parfaitement similaire, la Cour de céans juge pour sa part opportun, par économie de procédure (Benoît Bovay, Procédure administrative, 2ème éd. 2015, p. 218), de joindre (cf. article 11b al. 1 LPJA) les causes A1 19 219 et A1 19 226 qui feront donc l'objet d'un seul arrêt. 2.1 Les recours des 30 octobre 2019 et 7 novembre 2019 ont été interjetés en temps utile et dans les formes prescrites. Sous cet angle, ils sont recevables (art. 72, 78 let. a, 80 al. 1 let. a et b, 44 al. 1 let. a et 46 LPJA). Se pose encore la question de la qualité pour recourir. 2.2.1 Les exigences développées par la jurisprudence concernant les articles 89 et 111 al. 1 et 2 la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF ; RS 173.110) en matière de qualité pour recourir valent aussi pour la procédure cantonale de recours (ACDP A1 18 267 du 6 mai 2019 consid. 1.1 et A1 16 272 du 6 juillet 2017 consid. 1.1).

La qualité pour recourir auprès du Tribunal fédéral suppose notamment d'être particulièrement atteint par la décision attaquée (art. 89 al. 1 let. b LTF) et d'avoir un intérêt digne de protection à obtenir l'annulation de la décision attaquée (cf. art. 89 al. 1 let. c LTF). Constitue un intérêt digne de protection au sens de l'article 89 al. 1 let. c LTF

- 9 - tout intérêt pratique ou juridique à demander la modification ou l'annulation de la décision attaquée. Cet intérêt doit être direct et concret (à propos de ces notions, cf. ATF 143 II 506 consid. 5.1). En outre, la qualité pour recourir au Tribunal fédéral suppose un intérêt actuel à obtenir l'annulation de la décision attaquée. Cet intérêt doit exister tant au moment du dépôt du recours qu'à celui où l'arrêt est rendu (ATF 142 I 135 consid. 1.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C_865/2019 du 14 avril 2020 consid. 3.2). Si l'intérêt actuel

disparaît en cours de procédure, le recours devient sans objet, alors qu'il est irrecevable si l'intérêt actuel faisait déjà défaut au moment du dépôt du recours (ATF 142 I 135 consid. 1.3.1). Il appartient à la partie recourante de démontrer en quoi elle a qualité pour recourir (ATF 134 II 45 consid. 2.2.3). L'article 44 al. 1 let. a LPJA, applicable ici par renvoi de l'article 80 al. 1 let. a LPJA, se calque sur la disposition fédérale précitée puisqu'il prévoit qu'a qualité pour former un recours de droit administratif quiconque est atteint par la décision et a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. 2.2.2 En l'occurrence le Conseil d'Etat, dans ses deux décisions du 23 octobre 2019, a rejeté les deux requêtes d'interdiction de postuler au simple motif que « L'article 12 LLCA invoqué par les requérants n'est pas applicable ». Il n'a donc pas, contrairement à l'état de fait soumis au Tribunal fédéral dans l'arrêt 2C_346/2019 du 20 décembre 2019, tranché le fond de la question qui lui était pourtant soumise, à savoir examiner si le comportement des deux avocats tombait sous le coup des articles 12 let. b LLCA (indépendance) et/ou 12 let. c LLCA (interdiction de conflits d'intérêts). Comme le relèvent à juste titre tous les recourants (cf. p. 3 du recours de droit administratif du 7 novembre 2019 et déterminations de Me N _____ du 6 décembre 2019 et du 11 mai 2020), le Conseil d'Etat a de la sorte commis un déni de justice (matériel) en appliquant le droit de manière erronée (cf. infra, consid. 4). Les différents recourants sont donc particulièrement atteints par les décisions attaquées et ont un intérêt digne de protection à obtenir leur annulation. Partant, leur qualité pour recourir céans est donnée et les deux recours de droit administratif sont recevables.

De toute manière à l'arrêt précité, le Tribunal fédéral, qui était appelé à se prononcer dans un cas très particulier (le recourant dénonçait un prétendu conflit d'intérêts [art. 12 let. c LLCA] en raison de la représentation, par un même avocat, d'une société à laquelle il avait demandé d'être inscrit dans le registre des actionnaires en tant qu'actionnaire majoritaire, et de l'administrateur unique de cette société, à qui il demandait des

- 10 - dommages-intérêts pour des préjudices causés à la société en sa qualité d'administrateur), n'a pas érigé en principe l'absence d'intérêt digne de protection du recourant (et donc le défaut de qualité pour recourir) qui se fondait sur l'article 12 let. c LLCA. Il a simplement, au contraire, bien pris la peine de préciser (cf. consid. 1.5) que : « Dans ces conditions et en rappelant que l'interdiction de postuler ne concerne que la procédure civile introduite le 13 octobre 2017, à l'exclusion d'éventuelles autres procédures futures qui pourraient intervenir entre le recourant, en tant qu'actionnaire majoritaire de la société, et l'administrateur, on ne saurait reconnaître au recourant un intérêt digne de protection ». On ne peut donc rien tirer de cet arrêt pour le cas qui nous occupe.

E. 3

A titre de moyens de preuve, la Q _____, R _____, S _____, T _____, U _____, V _____, W _____, X _____, Y _____ SA et Z _____ S.à.r.l en liquidation ont sollicité l'audition comme témoins J _____, K _____ et AA _____ ainsi que « l'édition des procès-verbaux in parte qua du conseil communal de A _____ ayant trait à l'affaire Q _____ et consorts et que dans toutes les affaires où l'Etude G _____ a été sollicitée par la commune de A _____ dans lesquelles j' (Me M _____) apparais ».

E. 3.1

La procédure administrative est en principe écrite et le recourant n'a pas le droit inconditionnel à obtenir l'audition de témoins (ATF 140 I 68 consid. 9.6.1). L'autorité peut

de plus mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (ATF 145 I 167 consid. 4.1).

E. 3.2

En l'occurrence, la question à résoudre dans le cadre du présent arrêt est celle, juridique, de savoir si l'autorité précédente devait appliquer la LLCA. Les moyens de preuve proposés ne sont donc, dans ce cadre, d'aucune utilité. Ils le sont d'autant moins que, comme on va le voir, la cause sera renvoyée à l'autorité précédente pour qu'elle se prononce sur une éventuelle violation, par les deux (voire l'un seulement) avocats, de ses devoirs découlant des articles 12 let. b et c LLCA. Partant, l'audition des témoins et l'édition in parte qua des PV communaux est refusée.

E. 4

décembre 2017 consid. 3.1), ce indépendamment de l'existence d'un monopole prévu par le droit cantonal (Walter Fellmann, *Anwaltsrecht*, 2ème éd. 2017, n. 99 ad § 2 ; Brunner/Henn/Kriesi, *Anwaltsrecht*, Zurich/Bâle/Genève 2015, n. 30 p. 21 ; Fellmann/Zindel, *op. cit.*, n. 8 et 105 ad art. 2 LLCA). Dès que l'avocat intervient dans un contexte professionnel, qu'il s'agisse de représentation en justice ou de toute activité (typique ou atypique), les règles professionnelles lui donc sont applicables, quel que soit le domaine (droit civil, pénal ou administratif) dans lequel il agit (Mathieu Châtelain, *L'indépendance de l'avocat et les modes d'exercice de la profession*, thèse Lausanne 2017, n. 235 p. 91 et 256 p. 97). On parle d'un « effet couvrant de la LLCA » (Mathieu Châtelain, *ibidem*).

E. 4.2

En l'occurrence, le Conseil d'Etat a estimé que puisque la LPJA trouvait seule application, au détriment de la LLCA, « Me N _____, l'Etude G _____ et Me M _____ peuvent représenter sans aucune restriction les parties qui souhaitent leur confier un mandat au sens de l'article 11 alinéa 1 LPJA, de sorte que les requêtes tendant à leur dénier la capacité de postuler doivent être purement et simplement écartées ». Ce point de vue, répété dans la détermination du 27 novembre 2019, ne saurait être suivi. En effet, sur le vu des considérations émises au paragraphe précédent, à partir du moment où Me M _____ et Me N _____ - il en va de même pour les avocats de « L'Etude G _____ », Me F _____ en particulier - sont inscrits au registre cantonal des avocats, ce qui est incontestable, la LLCA régit toute l'activité qu'ils déploient en cours de procédure administrative, peu importe qu'ils agissent dans le cadre d'un monopole ou non. Le raisonnement du Conseil d'Etat aboutit d'ailleurs à un résultat absurde car il revient à dire que l'avocat agissant en procédure administrative ne serait pas soumis aux règles professionnelles découlant de la LLCA et disposerait de la sorte d'une liberté beaucoup plus grande que s'il intervenait dans le cadre d'une procédure pénale ou civile. En outre, l'avis du Conseil d'Etat consacre une violation claire du principe de la hiérarchie des normes (Thierry Tanquerel, *Manuel de droit administratif*, 2e éd. 2018, n. 366 ss p. 126 ss), corollaire de celui de la légalité (Dubey/Zufferey, *Droit administratif général*, Bâle 2014, n. 472 p. 165), en faisant primer l'article 11 LPJA (norme de rang inférieur) sur l'article 12 LLCA (norme de droit supérieur). Partant, bien fondé, le premier grief de chacun des deux recours est admis.

E. 5

Les considérations qui précèdent conduisent déjà à l'admission des recours. La Cour de céans constate que le Conseil d'Etat s'est ici dispensé, au prix d'une motivation

- 13 - fort lapidaire et insoutenable, d'appliquer la LLCA alors que pourtant tous les recourants se fondaient exclusivement sur cette loi fédérale. Dans ces circonstances très particulières, elle n'entend pas examiner les autres griefs, de fond, des recours et statuer elle-même. Elle décide au contraire de renvoyer le dossier au Conseil d'Etat afin d'une part qu'il examine, après avoir respecté le droit d'être entendu des parties et, au besoin, procédé à une instruction complémentaire, si, au regard des articles 12 let. b et c LLCA, la capacité de postulation doit être niée à l'un et/ou l'autre des avocats concernés et, d'autre part, qu'il se prononce à nouveau sur cette question (art. 80 al. 1 let. e et 60 al. 1 LPJA). Il n'appartient en effet pas à la dernière instance cantonale de statuer sur des moyens ignorés par le Conseil d'Etat, notamment parce que cela priverait les justiciables d'un degré de juridiction (ACDP A1 16 214 du 6 juillet 2017 consid. 4.1). Les deux décisions du Conseil d'Etat du 23 octobre 2019 sont pour le reste, vu l'admission des recours, annulées.

E. 6

Le sort du litige commande de ne pas percevoir de frais (art. 89 al. 1 a contrario et 4 LPJA). Les différents recourants, qui obtiennent gain de cause et ont pris une conclusion dans ce sens, ont droit à des dépens (art. 91 al. 1 LPJA) pour les deux procédures. Ceci vaut également pour la Commune de A _____ car elle a agi, dans le cadre de la présente affaire, non pas pour exercer ses prérogatives en matière de droit public (hypothèse visée par l'article 91 al. 3 LPJA), mais pour se défendre face un avocat contestant la capacité de postulation de sa propre mandataire. La Cour de céans tient à rappeler, à ce stade, que les dépens couvrent, en principe, les frais indispensables occasionnés par le litige (article 4 al. 1 LTar) et le temps utilement consacré par le conseil juridique (article 27 al. 1 LTar).

E. 6.1

En l'occurrence, le travail réalisé par Me N _____ devant les deux instances a consisté principalement en la rédaction de la détermination du 8 février 2019 (pour se déterminer sur la requête de la partie adverse et soulever à son tour la question de la capacité de postulation de son Confrère), du recours de droit administratif du 30 octobre 2019 (comportant 7 pages) ainsi que des brèves déterminations des 6 décembre 2019, 20 décembre 2019 et 11 mai 2020. Cette activité justifie de fixer les dépens, en l'absence de décompte LTar, à 1500 fr. (débours et TVA compris ; cf. art. 4 al. 3, 27 al. 1, 37 al. 2 et 39 de la loi fixant le tarif des frais et dépens devant les autorités judiciaires ou administratives du 11 février 2009 [LTar ; RS/VS 173.8]). L'Etat du Valais versera donc ce montant à la commune de A _____ (art. 91 al. 1 et 2 LPJA).

- 14 -

E. 6.2

Quant au travail exercé par Me M _____ devant les deux instances, il a consisté principalement en la rédaction de l'écriture du 11 janvier 2019 (pour soulever la question de la capacité de postulation de la mandataire de la commune de A _____), des brèves écritures complémentaires des 27 mars, 10 avril et 23 avril 2019, du recours de droit administratif du 7 novembre 2019 (comportant 5 pages), des déterminations des 12 décembre 2019, 9 janvier 2020 (deux écritures datées du même jour), 17 février 2020, 28

mai 2020 et 8 juin 2020. Il faut néanmoins relever que si l'activité déployée par cet avocat est, quantitativement parlant, plus conséquente que celle déployée par la mandataire de la partie adverse (cf. supra, consid. 6.1), force est de constater, sans vouloir évidemment manquer de respect à l'égard de leur rédacteur, que certaines d'entre elles (chapitre III de l'écriture du 12 décembre 2019, écritures des 9 janvier 2020 [A1 19 xx1], 17 février 2020 et surtout 8 et 15 juin 2020) contiennent des considérations personnelles totalement étrangères aux questions à résoudre (application de la LLCA, plus particulièrement des articles 12 let. b et c LLCA, au comportement de chaque avocat). Par conséquent, les dépens dus sont également arrêtés, en l'absence de décompte, à 1500 francs. L'Etat du Valais versera donc ce montant, solidairement entre eux, à Q _____, R _____, S _____, T _____, U _____, V _____, W _____, X _____, Y _____ SA et Z _____ S.à.r.l en liquidation (art. 91 al. 1 et 2 LPJA).

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