

# VD\_OMNI GE.2022.0226 vom 13. Januar 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-01-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2022.0226](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2022.0226)

FR: VD\_OMNI GE.2022.0226 du 13 janvier 2023

IT: VD\_OMNI GE.2022.0226 del 13 gennaio 2023

## Regeste

A. \_\_\_\_\_/Autorité de protection des données et de droit à l'information, l'enseignement obligatoire et de la pédagogie spécialisée (DGEO) | Recours contre la décision de l'Autorité de protection des données et de droit à l'information (APDDI) prononçant spontanément sa récusation in corpore. Pas de prévention du fait que la même affaire a été traitée une première fois sous l'angle de l'information et une seconde fois sous l'angle du recours, en vertu des compétences parallèles fixées par la loi. De plus, les prises de position qui s'inscrivent dans l'exercice normal des fonctions administratives ne justifient en principe pas de conclure à l'apparence de la partialité. Pas de motif pour récusation in corpore, sachant notamment que la personne qui a émis l'avis informatif n'est plus au service de l'APDDI. Enfin, le recours à un préposé extraordinaire n'est pas prévu par la loi et ne s'avère pas indispensable. Admission du recours.

## Erwägungen

### E. 1

L'art. 30 al. 1 LPrD prévoit que pour toute demande fondée sur la dite loi, notamment sur les art. 25 à 29, le responsable du traitement rend une décision comprenant les motifs l'ayant conduit à ne pas y donner suite. Selon l'art. 31 LPrD, l'intéressé peut recourir au Préposé (savoir le Préposé à la protection des données et à l'information; cf. art. 34 ss LPrD) ou directement au Tribunal cantonal (al. 1); au surplus, la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; BLV 173.36) est applicable aux décisions rendues en vertu de la présente loi, ainsi qu'aux recours contre dites décisions (al. 2). Le responsable du traitement et l'intéressé peuvent recourir au Tribunal cantonal dans un délai de 30 jours dès la notification de la décision du Préposé (art. 32 al. 5 LPrD). Déposé en temps utile (cf. art. 95 LPA-VD), le présent recours – qui vise une décision incidente sur la récusation de l'APDDIbg – satisfait aux autres conditions formelles de recevabilité (cf. en particulier art. 74 al. 3 LPA-VD et art. 79 al. 1 LPA-VD, applicables par renvoi de l'art. 99 LPA-VD), de sorte qu'il y a lieu d'entrer en matière sur le fond.

### E. 2

a) L'art. 29 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101) dispose que toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement. En matière judiciaire, l'art. 30 al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase, Cst. prévoit spécifiquement que toute personne dont la cause doit être jugée dans une procédure judiciaire a droit à ce que sa cause soit portée devant un tribunal établi par la loi, compétent, indépendant et impartial. L'art.

### E. 6

CEDH prévoit que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. L'art. 9 LPA-VD prévoit divers motifs de récusation, cités ci-après: "Toute personne appelée à rendre ou à préparer une décision ou un jugement doit se récuser: a. si elle a un intérêt personnel dans la cause; b. 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; c. 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 supprime pas le motif de récusation; d. 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; e. 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." Cette disposition n'offre pas de garanties plus étendues que l'art. 29 al. 1 Cst (cf. arrêt TF 2C\_975/2014 du 27 mars 2015 consid. 3.4). La jurisprudence 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 2C\_831/2011 du 30 décembre 2011; dans le même sens pour la jurisprudence cantonale: arrêts CDAP 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. (qui ne concerne que les procédures judiciaires), 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. ATF 125 I 209 consid. 8a p. 217 s.; arrêts TF 2C\_975/2014 du 27 mars 2015 consid. 3.2; 2C\_127/2010 du 15 juillet 2011 consid. 5.2). Néanmoins le principe d'impartialité 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 138 IV 142 consid. 2.3). 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 personne impliquée ne sont pas décisives (cf. ATF 134 I 20 consid. 4.2 et les arrêts cités; 127 I 196 consid. 2b; 125 I 119 consid. 3b; arrêt TF 2C\_975/2014 du 27 mars 2015 consid. 3.1). En règle générale, les prises de position 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 140 I 326 consid. 5.2 p. 330; 137 II 431 consid. 5.2 p. 452 et les références citées). En effet, les tâches de gouvernement, de direction et de gestion, impliquent parfois un cumul de fonctions diverses, qui ne peuvent être séparées sans atteinte à l'efficacité administrative et à la légitimité démocratique et politique des décisions

auxquelles ils participent, et ce à divers stades de l'avancement d'un projet (cf. ATF 125 I 209 consid. 8a; 125 I 119 consid. 3d et les références citées). La portée de l'obligation de se récuser peut ainsi 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., ch. 2.2.5.2, p. 27). Dans un arrêt du 1<sup>er</sup> juin 2010 (arrêt A-6466/2008 consid 3.2), le Tribunal administratif fédéral (TAF) a estimé qu'une personne ne saurait être considérée comme prévenue au motif qu'elle aurait pris part au préavis cantonal transmis à la Commission fédérale de remise de l'impôt fédéral direct (CFR). Ce préavis devait en effet être comparé à une opinion provisoire émise dans le cadre d'une procédure de consultation et s'inscrivant dans un processus d'acquisition de connaissance. En outre, il devait être considéré comme faisant état de la position du canton concerné, en tant que tel, et non de l'opinion personnelle du fonctionnaire qui l'avait préparé, rédigé ou encore signé. Celui-ci pouvait dès lors représenter le canton au sein de la CFR, sans être considéré comme prévenu. Le TAF a aussi admis que le fait que ce fonctionnaire eût déjà rendu une décision négative à l'endroit des recourants en matière d'impôt cantonal et communal ne l'empêchait pas de fonctionner comme membre de la CFR (en tant que représentant du canton) et participer à la procédure de remise en matière d'impôt fédéral direct. Dans un arrêt du 6 mai 2003 (Kleyn contre Pays-Bas), la Cour européenne des droits de l'homme a admis que l'exercice consécutif de fonctions consultatives et de fonctions juridictionnelles au sein d'une même institution pouvait, dans certaines circonstances, poser la question de la partialité de l'organe concerné. Cela étant, elle a considéré dans l'arrêt en cause que le fait que le Conseil d'Etat plénier eût rendu un avis relatif à un projet de loi sur la planification des infrastructures de transport ne l'empêchait pas de juger impartialement les recours formés contre l'arrêté de tracé. L'avis consultatif et la procédure subséquente d'examen des recours ne pouvaient passer pour représenter "la même affaire" ou "la même décision". Les références à la ligne ferroviaire de la Betuwe qui figuraient dans l'avis consultatif ne pouvaient raisonnablement s'interpréter comme exprimant des opinions sur des questions ultérieurement tranchées par les ministres responsables à l'occasion de l'arrêté de tracé litigieux. De plus, le seul fait pour une autorité d'avoir statué dans d'autres affaires concernant le justiciable, dans une composition identique ou différente, n'est pas de nature à justifier la récusation de ses membres, faute de quoi cela reviendrait à admettre qu'une même autorité ne pourrait jamais connaître deux fois d'une cause concernant le même justiciable (arrêt GE.2011.0030 du 5 juillet 2011 consid. 5f/bb; TF 1C\_477/2011 du 16 janvier 2012). Ni l'annulation d'une décision ni le renvoi pour nouvelle décision à l'autorité intimée n'impliquent que les membres de cette autorité qui ont participé à l'adoption de la décision annulée seraient partiaux et devraient se récuser lors de la décision (ATF 131 I 113 consid. 3.6 p. 120). La participation à une procédure antérieure devant le Tribunal fédéral ne constituant pas à elle seule un motif de récusation, une demande de révision peut être examinée par la même cour (2F\_18/2021 du 29 juin 2021 consid. 4). 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; 2C\_305/2011 du 22 août 2011 consid. 2.5; ATF 97 I 860 consid. 4 p. 862; AC.2021.0313 du 30 septembre 2022 consid. 2b; Benjamin Schindler, Die Befangenheit der Verwaltung, Bâle 2002, p. 75-76). La collégialité existant entre les membres d'un comité de direction ne suffit ainsi pas à elle seule à fonder une obligation de récusation (cf. dans ce sens ATF 139 I 121 consid. 5.3 et 5.4; 133 I 1 consid. 6.4.4). Les personnes nommées à de telles fonctions sont en effet censées capables de prendre le recul nécessaire par rapport à la prévention de leurs

collègues dans une affaire déterminée – que ce soit en raison d'un intérêt personnel, de l'existence de liens étroits ou de parenté ou encore d'un autre motif – et de se prononcer de manière objective (cf. GE.2021.0101 du 15 juillet 2021 consid. 2b). 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, traduit et résumé in RDAF 1997 I, p. 590). Il ne faut en particulier pas que les juges se récusent pour ne pas avoir à trancher des questions délicates (cf. Malinverni / Hottelier / Hertig Randall / Flückiger, Droit constitutionnel suisse, 4 e éd., Berne 2021, p. 688 ch. 1393). b) En vertu de l'art. 30 al. 1 er Cst., le droit à un procès équitable exige que l'organisation judiciaire soit fondée sur la loi et que la compétence des tribunaux, ainsi que leur composition soient déterminées par des normes générales et abstraites. Chaque justiciable a donc droit d'être jugé par le tribunal compétent *ratione personae, loci, temporis et materiae*. L'organisation judiciaire doit en principe reposer sur une loi au sens formel. Mais celle-ci peut ne contenir que les principes fondamentaux relatifs à l'organisation et à la compétence des tribunaux et confier à l'exécutif le soin de régler les modalités de détail (cf. ATF 129 V 196 consid. 4.1 p. 198 s.). 3. Il convient d'examiner le rôle attribué par la LPrD au Préposé à la protection des données, en particulier l'organisation des instances de recours. a) Selon l'art. 34 LPrD, le Préposé est désigné par le Conseil d'Etat, pour une période de 6 ans; son mandat est renouvelable. Le Préposé exerce son activité de manière indépendante (art. 35 al. 1 LPrD). Il ressort de l'exposé des motifs et projet de loi (EMPL, BGC Législature 2007-2012, Tome I / Conseil d'Etat, p. 167) que la durée du mandat avait été d'abord fixée à 5 ans. La commission chargée d'étudier le projet a souhaité que la durée du mandat soit portée à 6 ans, " principalement pour que sa nomination ne coïncide que tout à fait exceptionnellement – soit tous les trente ans – avec le renouvellement du Conseil d'Etat ". Lors des débats, le Grand Conseil a adopté cet amendement, mais a rejeté l'amendement de la minorité de la commission qui demandait que le Préposé soit élu par le Grand Conseil (BGC Législature 2007-2012, Tome I / Grand Conseil, p. 245 s.). Selon l'art. 36 LPrD, le Préposé surveille l'application des prescriptions relatives à la protection des données (al. 1). S'il estime que les prescriptions sur la protection des données ont été violées, le Préposé transmet une recommandation à l'entité concernée, en vue de modifier ou cesser le traitement concerné (al. 3). L'entité concernée prend position par écrit. Si la recommandation du Préposé n'est pas suivie, ce dernier peut porter l'affaire devant le département ou l'entité concernée, pour décision (al. 4). Le Préposé peut recourir contre la décision rendue conformément à l'alinéa précédent, ainsi que contre la décision rendue par l'autorité compétente (al. 5). Selon les travaux préparatoires (cf. EMPL, op.cit., p. 167 s.), la surveillance de l'application des prescriptions relatives à la protection des données, qu'elles ressortent de la loi sur la protection des données cantonale ou des dispositions spéciales, applicables aux entités cantonales est la tâche principale du Préposé. L'art. 37 LPrD définit les autres tâches du Préposé: " 1 Outre la surveillance mentionnée ci-dessus, le Préposé: a. promeut la protection des données dans le canton; b. informe les responsables de traitement sur les exigences posées en matière de protection des données; c. renseigne les personnes concernées sur les droits découlant de la présente loi; d. est consulté lors de l'élaboration de loi, règlement, directive ou autre norme impliquant le traitement de données personnelles; e. intervient, sur demande des responsables de traitement ou des personnes concernées, afin de résoudre des questions soumises à la présente loi, le recours

prévu aux articles 30 à 33 de la présente loi étant réservé; f. peut être consulté sur les projets relatifs à l'installation de systèmes de vidéosurveillance et dispose en cette matière d'un droit de recours, conformément aux articles 22 et suivants de la présente loi; g. tient à jour le Registre des fichiers institué à l'article 19 de la présente loi; h. collabore avec les autres autorités compétentes en matière de protection des données des autres cantons, de la Confédération ou de l'étranger 2 En outre, le Préposé connaît des recours prévus à l'article 31 de la présente loi." Selon l'EMPL (op. cit., p. 168 s.), le Préposé doit " renseigner les personnes concernées des droits découlant du présent projet de loi. Il pourra être saisi tant de demandes écrites (courrier, courrier électronique), qu'orales. (...). A la demande de particuliers ou d'entités soumises à la présente loi, le Préposé pourra être chargé de résoudre des problèmes dans des situations impliquant le traitement de données personnelles. Son rôle se limitera à fournir des conseils aux personnes et entités concernées, il ne peut pas rendre de décision formelle. (...). L'article 35 [du projet, art. 37 de la loi] alinéa 2 rappelle que le Préposé peut connaître des recours interjetés contre la décision rendue par le responsable du traitement ". On l'a vu, selon l'art. 31 al. 1 LPrD, l'intéressé peut recourir au Préposé, ou directement au Tribunal cantonal contre la décision rendue par le responsable du traitement en application de l'art. 30 al. 1 LPrD (par exemple une décision refusant de constater le caractère illicite d'un traitement de données). L'art. 32 LPrD précise les modalités du recours au préposé, en complément aux règles fixées par la LPA-VD: "1 Dès qu'il est saisi du recours, le Préposé le notifie au responsable du traitement. 2 Le Préposé tente la conciliation afin d'amener les parties à un accord. Il dispose à cet effet des moyens décrits à l'article 38 de la présente loi. 3 Si la conciliation aboutit, l'affaire est classée. 4 En cas d'échec de la conciliation, le Préposé rend une décision qu'il notifie au responsable du traitement et à l'intéressé. 5 Le responsable du traitement et l'intéressé peuvent recourir au Tribunal cantonal dans un délai de 30 jours dès la notification". Selon les travaux préparatoires (EMPL, op. cit., p. 167), le Préposé doit avant tout rechercher une solution compatible avec les dispositions applicables en matière de protection des données, qui puisse satisfaire les parties en présence. La conciliation constitue dès lors une étape essentielle de la procédure de recours devant le Préposé. 4. En l'espèce, l'autorité intimée estime qu'il n'est pas possible qu'elle soit appelée à instruire ou statuer sur le recours déposé par le recourant dès lors qu'elle a déjà donné son avis sur l'objet du recours. Ce point de vue ne peut pas être suivi pour diverses raisons. Il faut tout d'abord souligner que l'institution de la récusation tend à éviter que des circonstances extérieures à l'affaire ne puissent influencer une décision en faveur ou au détriment de la personne concernée. En l'occurrence, il n'est pas question de circonstances extérieures à l'affaire. Il s'agit au contraire de la même affaire abordée une première fois sous l'angle de l'information et une seconde fois sous l'angle de la compétence du Préposé en matière de recours, en vertu des compétences parallèles fixées par la loi (cf. art. 37 al. 1 let. b et al. 2 LPrD). Ces compétences multiples ont été expressément voulues par le législateur sans jamais qu'il ne soit question, pas plus dans le texte de la loi que dans les travaux préparatoires, d'une incompatibilité entre ces différentes tâches ou d'un devoir de récusation. De plus, il est admis que les prises de position qui s'inscrivent dans l'exercice normal des fonctions gouvernementales, administratives ou de gestion ne permettent pas, dès lors que l'autorité s'exprime avec la réserve nécessaire, de conclure à l'apparence de la partialité. C'est pour cette raison que les dispositions sur la récusation sont moins sévères pour les membres des autorités administratives que pour les autorités judiciaires. En l'espèce, l'avis du 10 décembre 2021 apparaît factuel et mesuré et s'inscrit dans l'exercice normal de l'activité de

l'autorité intimée (cf. art. 37 al. 1 let. b LPrD). La décision attaquée peut d'autant moins être soutenue qu'elle prononce une récusation in corpore. La jurisprudence précitée a déjà jugé que l'existence d'un motif de récusation contre l'un des membres d'un tribunal ou d'une autorité collégiale ne saurait entraîner automatiquement la récusation de tous les autres membres. Encore faut-il, dans un tel contexte, que les autres membres de l'autorité puissent être prévenus à un titre différent. En l'occurrence, il apparaît que la personne qui a émis l'avis informatif au sens de l'art. 37 al. 1 let. b LPrD n'est plus au service de l'autorité intimée. Quant aux autres membres de l'autorité intimée, ils n'ont pas exposé pour quels motifs ils pourraient être prévenus, d'autant plus que l'autorité intimée admet qu'une partie de la supervision du dossier a été réalisée par le Préposé au droit à l'information, en l'absence de la Préposée à la protection des données. Le seul fait que cette dernière ait indiqué, dans son écriture du 3 novembre 2022, qu'elle était présente au moment de la rédaction de l'avis du 10 décembre 2021 ne remet pas en cause ce constat. Enfin, le recours à un préposé extraordinaire n'est pas prévu par la loi et déroge, sous cet angle, au droit de chaque administré de voir sa cause tranchée par l'autorité compétente en vertu de la loi. Cela ne signifie pas qu'une telle démarche soit totalement exclue, mais une entorse aux règles ordinaires de compétence ne doit être envisagée que dans des situations très particulières, dans lesquelles aucune autre solution n'apparaît possible. Tel n'est pas le cas en l'espèce, pour les raisons exposées ci-dessus. Il faut au surplus souligner qu'une éventuelle prévention de l'autorité intimée ne pourrait, cas échéant, poser problème qu'à la DGEO. Or celle-ci ne semble pas en faire grand cas et s'en est remise à justice sur ce point. Tenant compte de cette circonstance, et compte tenu du fait que la récusation de l'autorité intimée contraindrait le recourant à voir sa cause jugée par une autre autorité que celle à laquelle la loi lui permet de recourir, il y a lieu de faire passer le droit du recourant à pouvoir user des voies de recours prévues par la loi avant une hypothétique prévention en défaveur de l'administration. En définitive, les éléments invoqués par l'autorité intimée ne sont pas suffisants pour justifier la récusation de dite autorité dans son ensemble. 5. Au vu des considérants qui précèdent, le recours doit être admis, la décision entreprise annulée et le dossier de la cause renvoyé à l'autorité intimée pour qu'elle statue sur le recours du 8 juillet 2022. Aux termes de l'art. 33 al. 1 LPrD, la procédure est gratuite. Le recourant, qui obtient gain de cause avec le concours d'un avocat, a droit à une indemnité à titre de dépens (cf. art. 55 al. 1 LPA-VD; art. 10 et 11 du tarif du 28 avril 2015 des frais judiciaires et des dépens en matière administrative [TFJDA; BLV 173.36.5.1]) dont il convient d'arrêter le montant total à 2'000 fr. (cf. art. 55 al. 2 LPA-VD).

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