

# VD\_OMNI GE.2024.0050 vom 18. April 2024

VD Tribunal cantonal, 2024-04-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2024.0050](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2024.0050)

FR: VD\_OMNI GE.2024.0050 du 18 avril 2024

IT: VD\_OMNI GE.2024.0050 del 18 aprile 2024

## Regeste

A. \_\_\_\_\_/Le Procureur Général, Autorité de protection des données et de droit à l'information | Arrêt partiel retenant qu'une décision du Procureur général refusant, en application de la LInfo, de communiquer des notes et recommandations non publiées, est susceptible de recours à la CDAP, respectivement recevable. En dépit de son mutisme sur ce point, la LInfo est applicable au Ministère public (lacune authentique, c. 2 et 3). La décision litigieuse du Procureur général constitue une décision administrative émanant d'une autorité administrative et soumise à la LPA-VD. Ce prononcé ne peut ainsi être définitif que s'il émane d'un "tribunal supérieur" ou s'il revêt un caractère politique prépondérant au sens de l'art. 86 LTF. Aucune de ces deux conditions n'étant réalisée, le refus du Ministère public doit pouvoir faire l'objet d'un recours à un tribunal supérieur, i.e. à la CDAP (c. 4).

## Erwägungen

### E. 1

Le présent recours est formé contre une décision du Procureur général refusant de communiquer au recourant les notes et recommandations édictées par le Collège des procureurs ou le Procureur général lui-même, dans le cadre des art. 3.1.1 et 6.1 de la Directive publique n° 1.1 du Ministère public. Il se justifie de statuer d'emblée sur la question de sa recevabilité par un arrêt partiel.

### E. 2

a) Aux termes de l'art. 2 al. 1 de la loi vaudoise du 24 septembre 2002 sur l'information (LInfo; BLV 170.21), dans sa version actuelle entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2023, ladite loi s'applique au Grand Conseil (let. a); au Conseil d'Etat et à son administration, à l'exclusion de ses fonctions juridictionnelles (let. b); à l'Ordre judiciaire et à son administration, à l'exclusion de ses fonctions juridictionnelles (let. c); à la Cour des comptes et au Contrôle cantonal des finances (let. d); aux autorités communales et à leur administration, à l'exclusion de leurs fonctions juridictionnelles (let. e), aux personnes physiques et morales auxquelles le canton ou une commune confie des tâches publiques (let. f). Qu'il s'agisse de sa version actuelle ou de sa version initiale du 24 septembre 2002, l'art. 2 LInfo ne mentionne pas le Ministère public dans la liste des autorités entrant dans son champ d'application. Il convient néanmoins d'examiner de plus près si et dans quelle mesure la LInfo s'applique au Ministère public. b) L'Exposé des motifs relatif au projet de loi sur l'information (EMPL, BGC septembre-octobre 2002, tome 3A, p. 2634 ss, spéc. p. 2641 s.) indiquait: " Le champ d'application couvre les trois autorités cantonales que sont le pouvoir exécutif, le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire (...). Le Ministère public était à l'origine exclu du champ d'application du projet de loi sur l'information, mais lors de la consultation, plusieurs instances ont proposé de l'inclure, la réserve générale d'autres lois

(comprenant notamment le secret de l'enquête prescrit à l'article 184 du Code de procédure pénale) étant considérée comme suffisante. Le projet finalement présenté donnait ainsi suite à cette remarque ." Autrement dit, la volonté du législateur de 2002 était bien de soumettre le Ministère public à la LInfo. Le mutisme de la loi de 2002 sur ce point n'y changeait rien. A cette époque en effet, les officiers du Ministère public, y compris le Procureur général, étaient nommés par le Conseil d'Etat; le Ministère public était placé sous la haute surveillance du Conseil d'Etat, qui constituait en outre l'autorité disciplinaire (cf. art. 3 et 14 de l'ancienne loi du 30 novembre 1954 sur l'organisation du Ministère public [aLOMP], en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010). Le Ministère public était ainsi considéré comme une entité de l'administration cantonale vaudoise rattachée au Conseil d'Etat; à ce titre, il était nécessairement soumis à la LInfo en vertu de l'art. 2 al. 1 let. b LInfo. c) aa) La situation du Ministère public a connu quelques changements en raison d'un nouvel art. 125a de la Constitution du 14 avril 2003 du Canton de Vaud (Cst-VD; BLV 101.01) entré en vigueur le 27 septembre 2009 (aujourd'hui abrogé), ainsi que de la nouvelle loi vaudoise du 19 mai 2009 sur le Ministère public (LMPu; BLV 173.21) entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011. bb) Le statut du Ministère public a derechef évolué avec la modification du 24 mai 2022 de la Cst-VD, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2023. Désormais, l'indépendance des tribunaux " et du Ministère public " est garantie (art. 126 nCst-VD). Sauf l'indépendance juridictionnelle, le Tribunal cantonal " et le Ministère Public " sont placés sous la haute surveillance du Grand Conseil, au travers du nouveau Conseil de la magistrature (art. 107 al. 1 et 129a nCst-VD). Le Ministère public jouit d'une totale indépendance dans l'exercice de ses tâches légales; il est autonome en matière d'organisation, d'administration et de finances dans le cadre du budget adopté par le Grand Conseil; le Procureur général ainsi que les procureurs généraux adjoints sont élus, comme les juges du Tribunal cantonal, par le Grand Conseil, sur préavis du Conseil de la magistrature et d'une commission de présentation (art. 131, 136a à 136c nCst-VD). En conséquence, une nouvelle du 31 mai 2022, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2023, a également modifié la LMPu afin de tenir compte de la création du Conseil de la magistrature et de la suppression des compétences du Conseil d'Etat en matière de nomination, d'élection, ou de surveillance. L'EMPL relatif à cette nouvelle confirme ce changement dans les termes suivants (21\_LEG\_92, séance du Grand Conseil du 10 mai 2022, ch. 8.6 p. 35): " La LMPu se trouve modifiée sur plusieurs points du fait de la création du Conseil de la magistrature. En effet, celle-ci entraîne la suppression du rattachement administratif du Ministère public au Conseil d'Etat (à qui il reste toutefois soumis en matière d'instructions financières de portée générale, cf. art. 21 al. 3 de la LMPu modifiée). Le Ministère public devient ainsi une autorité indépendante, soumise à la surveillance du Conseil de la magistrature. Cette modification a provoqué une réflexion sur la direction du Ministère public et a été l'occasion d'apporter quelques adaptations à d'autres dispositions, à la demande de la Direction du Ministère public, confrontée à la pratique quotidienne de la LMPu depuis plus de dix ans. En particulier, et comme expliqué ci-dessus, la Direction du Ministère public est renforcée par la création du Collège des procureurs. Ce terme remplace dans plusieurs dispositions de la loi celui de «Procureur général». " Le Ministère public n'étant plus considéré comme une entité de l'administration cantonale vaudoise rattachée au Conseil d'Etat, il n'est plus possible de le soumettre à la LInfo en vertu de l'art. 2 al. 1 let. b LInfo. Or, la LInfo n'a pas été modifiée pour y intégrer le Ministère public. Une interprétation strictement littérale conduit par conséquent à exclure le Ministère public de son champ d'application. Il reste toutefois à examiner si l'omission du Ministère public dans la liste des autorités figurant à l'art. 2 al. 1 LInfo relève d'une lacune.

d) Une lacune authentique (ou proprement dite) suppose que le législateur s'est abstenu de régler un point alors qu'il aurait dû le faire et qu'aucune solution ne se dégage du texte ou de l'interprétation de la loi. En revanche, si le législateur a renoncé volontairement à codifier une situation qui n'appelait pas nécessairement une intervention de sa part, son inaction équivaut à un silence qualifié. Quant à la lacune improprement dite, elle se caractérise par le fait que la loi offre certes une réponse, mais que celle-ci est insatisfaisante. D'après la jurisprudence, seule l'existence d'une lacune proprement dite appelle l'intervention du juge, tandis qu'il lui est en principe interdit, selon la conception traditionnelle qui découle notamment du principe de la séparation des pouvoirs, de corriger les lacunes improprement dites, à moins que le fait d'invoquer le sens réputé déterminé de la norme ne constitue un abus de droit ou ne viole la Constitution (sur le tout: ATF 149 III 117 consid. 3.1; 148 V 84 consid. 7.1.2; 147 V 2 consid. 4.4.1; 146 V 121 consid. 2.5; 139 I 57 consid. 5.2). En l'occurrence, le législateur n'entendait assurément pas exclure le Ministère public du champ d'application de la LInfo en raison du seul changement de statut de cette entité. Au contraire, la volonté claire du législateur reste de soumettre à la LInfo les trois pouvoirs – exécutif, législatif et judiciaire. Il sied ainsi de retenir que l'omission du Ministère public dans le texte de l'art. 2 al. 1 LInfo relève d'une lacune authentique (ou proprement dite), non pas d'un silence qualifié. Le Ministère public demeure dès lors soumis à la LInfo à l'instar de l'Ordre judiciaire et du Conseil d'Etat, i.e. à l'exclusion de ses fonctions juridictionnelles (art. 2 al. 1 let. b et c LInfo). Dans ses écritures, le Procureur général ne le conteste du reste pas.

### **E. 3**

Encore faut-il déterminer si les décisions du Ministère public fondées sur la LInfo sont susceptibles de recours devant la CDAP. a) La LInfo traite de la procédure et du droit de recours à son chapitre VI. La section I de ce chapitre s'applique aux demandes portant sur l'activité de l'administration cantonale et la section II à celles portant sur les activités du Conseil d'Etat, du Grand Conseil, de l'Ordre judiciaire et des autorités communales. Dans le premier cas, l'intéressé peut recourir au Préposé, ou directement au Tribunal cantonal (art. 21 LInfo). Dans le second cas, les décisions des autorités et offices judiciaires sont susceptibles d'un recours au Tribunal cantonal (art. 23 LInfo), comme les décisions des autorités communales (art. 26 et 27 al. 3 LInfo). En revanche, le Conseil d'Etat statue définitivement sur les demandes concernant son activité (art. 22 LInfo), de même que le Tribunal cantonal (art. 24 LInfo). Enfin, sous réserve des dispositions de la loi sur le Grand Conseil, le bureau du Grand Conseil statue définitivement sur les demandes concernant l'activité du Grand Conseil (art. 25 LInfo). De manière cohérente avec l'art. 2 LInfo, le chapitre VI est muet s'agissant des demandes portant sur l'activité du Ministère public. b) Il sied ainsi d'examiner si le Ministère public doit être traité à l'instar de l'administration cantonale (section I) ou d'une autre entité (section II). Comme il a été exposé ci-dessus, au moment où la LInfo a été adoptée, le Ministère public était considéré comme une entité de l'administration cantonale rattachée au Conseil d'Etat. Il s'en suivait que les décisions rendues par le Ministère public en application de la LInfo pouvaient, à l'instar de celles émanant des services de l'administration cantonale, faire l'objet d'un recours soit devant le Préposé, soit directement devant la CDAP (art. 21 LInfo). Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2023, tout comme le Tribunal cantonal, le Ministère public est placé sous la haute surveillance du Grand Conseil, s'exerçant au travers du Conseil de la Magistrature (art. 107 et 129a nCst-VD). De même, tout comme le Tribunal cantonal, il est autonome en matière d'organisation, d'administration et de finances dans le cadre du budget adopté par le Grand

Conseil (art. 136b nCst-VD). Dans ces conditions, à première vue, le nouveau statut du Ministère public s'apparente désormais à celui du Tribunal cantonal. A ce stade du raisonnement, en matière de LInfo, le Ministère public serait ainsi soumis aux mêmes dispositions de procédure que le Tribunal cantonal. Par conséquent, les décisions qu'il prendrait en application de la LInfo seraient définitives (art. 24 LInfo), de sorte qu'un recours formé devant une instance cantonale serait irrecevable. La réflexion mérite toutefois d'être approfondie.

#### **E. 4**

Selon l'art. 92 al. 1 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; BLV 173.36), le Tribunal cantonal connaît des recours contre les décisions et décisions sur recours rendues par les autorités administratives, lorsque la loi ne prévoit aucune autre autorité pour en connaître. L'alinéa 2 précise que les décisions du Grand Conseil et du Conseil d'Etat, en première instance ou sur recours, ne sont pas susceptibles de recours au Tribunal cantonal. a) aa) Selon la jurisprudence de la CDAP rendue avant le 1<sup>er</sup> janvier 2023, lorsqu'il est saisi, comme en l'espèce, d'une demande tendant à la communication de documents sur la base de la LInfo, le Ministère public n'agit pas comme autorité de poursuite pénale au sens de l'art. 12 du Code de procédure pénale du 5 octobre 2007 (CPP; RS 312.0), mais comme autorité administrative au sens de l'art. 4 LPA-VD, soumise à la LPA-VD (CDAP GE.2017.0217 du 12 novembre 2018 consid. 1; GE.2014.0230 du 21 janvier 2015 consid. 1b et les réf.: ATF 136 I 80 consid. 1.1; TF 1C\_13/2016 du 18 avril 2016 consid. 1; 1C\_127/2015 du 7 juillet 2015 consid. 1). La CDAP est du reste entrée en matière sur des recours dirigés contre un refus de consultation d'un dossier archivé prononcé par le Ministère public de l'arrondissement de l'Est vaudois (CDAP GE.2017.0217 du 12 novembre 2018 consid. 1), respectivement contre un refus de transmettre une ordonnance pénale entrée en force signifiée par le Procureur général (CDAP GE.2015.0074 du 23 novembre 2015 consid. 3a). La jurisprudence a également retenu qu'en l'absence de disposition prévoyant la compétence d'une autre autorité pour connaître du recours interjeté contre une telle décision du Ministère public, la CDAP est compétente (art. 92 LPA-VD; CDAP GE.2017.0217 précité consid. 1; GE.2015.0074 du 23 novembre 2015 consid. 3a). bb) Par ailleurs, l'art. 86 al. 2 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110) exige des cantons qu'ils instituent des tribunaux supérieurs qui statuent comme autorités précédant immédiatement le Tribunal fédéral dans toutes les affaires sujettes à recours en matière de droit public. Cette exigence découle de la garantie d'accès au juge prévue à l'art. 29a Cst. Elle permet toutefois des dérogations dans des cas exceptionnels, notamment pour les décisions revêtant un caractère politique prépondérant; dans ce dernier cas, les autorités cantonales peuvent instituer une autorité autre qu'un tribunal (art. 86 al. 3 LTF). La CDAP a ainsi retenu que l'art. 92 al. 2 LPA-VD exposé ci-dessus, prévoyant que " les décisions du Grand Conseil et du Conseil d'Etat, en première instance ou sur recours, ne sont pas susceptibles de recours au Tribunal cantonal ", devait être interprété en conformité avec les art. 29a Cst. et 86 LTF (CDAP GE.2023.0030 du 12 avril 2023 consid. 3; GE.2015.0121 du 18 mai 2018 consid. 1a; GE.2015.0066 du 24 avril 2015 consid. 2a/bb; GE.2014.0054 du 23 septembre 2014 consid. 1c). Autrement dit, les décisions du Grand Conseil et du Conseil d'Etat qui ne présentaient pas de caractère politique prépondérant, restaient susceptibles de recours devant la CDAP, en dépit de la lettre de l'art. 92 al. 2 LPA-VD. La CDAP a procédé à la même interprétation conforme aux art. 29a Cst. et 86 LTF en ce qui concerne les art. 22 et 25 LInfo précités, selon lesquels le Conseil d'Etat et le bureau du Grand Conseil statuent définitivement sur les demandes

concernant leur activité (CDAP GE.2023.0030 du 12 avril 2023 consid. 3; contra: GE.2006.0118 du 9 novembre 2006 consid. 3). Ainsi, dans une cause portant sur le refus du Conseil d'Etat de transmettre la liste des risques financiers, la CDAP n'a pas exclu d'emblée la voie du recours de droit administratif mais a au contraire examiné si la décision en cause revêtait, ou non, un caractère politique prépondérant (CDAP GE.2023.0030 du 12 avril 2023 consid. 3 et 4). De même, dans une affaire où le requérant, qui avait essuyé un refus du Grand Conseil de lui communiquer des documents, avait recouru directement au Tribunal fédéral (en application de la teneur littérale des art. 25 LInfo et 92 al. 2 LPA-VD), la Haute cour avait déclaré le recours irrecevable, faute pour la décision attaquée de revêtir un caractère politique prépondérant ou d'émaner d'une autorité judiciaire; elle avait transmis la cause à la CDAP comme objet de sa compétence (TF 1C\_597/2018 du 14 novembre 2018 consid. 2, cf. aussi CDAP GE.2018.0245 du 31 janvier 2019 reprenant la cause). b) Il découle du consid. 4a supra que la décision litigieuse du Procureur général, refusant de communiquer des notes et recommandations non publiées, constitue une décision administrative émanant d'une autorité administrative et soumise à la LPA-VD. En ce sens, elle ne peut être définitive que si elle émane d'un " tribunal supérieur " selon l'al. 2 de l'art. 86 LTF (consid. 4b/aa infra) ou si elle revêt un caractère politique prépondérant au sens de l'al. 3 de la même disposition (consid. 4b/bb infra). aa) Selon la jurisprudence, si le droit cantonal ne connaît qu'une instance judiciaire (tribunal administratif ou tribunal cantonal intégrant une cour de droit public), il s'agit automatiquement du tribunal supérieur. S'il existe plusieurs instances en droit cantonal, c'est l'autorité judiciaire de dernière instance qui est le tribunal supérieur. Le droit cantonal peut encore instituer à côté d'un tribunal supérieur ayant une compétence générale d'autres autorités judiciaires comme autorités précédentes du Tribunal fédéral (commission de recours, tribunal des assurances, tribunal fiscal); pour avoir la qualité de tribunal supérieur, les décisions de ces autorités ne doivent pas être susceptibles d'un recours ordinaire sur le plan cantonal dans tous les domaines ressortissant à leur compétence. Il faut également que de telles autorités soient compétentes en la matière pour tout le canton et qu'elles ne dépendent pas hiérarchiquement d'une autre autorité judiciaire cantonale. Si le droit cantonal n'institue qu'une seule instance judiciaire, celle-ci devra pouvoir examiner librement les faits et appliquer d'office le droit déterminant conformément à l'art. 110 LTF (Yves Donzallaz, in Commentaire de la LTF, 3 e éd. 2022, n. 28 ad art. 86 et les réf.: ATF 136 II 470 consid. 1.1; 136 II 233 consid. 2.1; 135 II 94 consid. 4; 134 I 125 consid. 3.5). Ainsi, le Tribunal fédéral n'a pas reconnu comme tribunal cantonal supérieur le Procureur général zurichois, au motif que celui-ci était certes une autorité cantonale, mais pas une autorité judiciaire (ATF 136 I 80 consid. 3, relatif à une décision de refus de consulter une ordonnance de non-lieu). De même, le Tribunal fédéral a dénié cette qualité au Tribunal des mesures de contraintes du canton de Fribourg: s'il s'agissait d'une instance cantonale unique en matière de droit des étrangers, tel n'était pas le cas en matière de procédure pénale, ses décisions pouvant faire l'objet d'un recours devant le Tribunal cantonal (TF 2C\_270/2011 du 20 avril 2011 consid. 3). En l'occurrence, force est de retenir, à l'instar de l'arrêt TF 2C\_270/2011 précité, que le Procureur général vaudois n'est pas un tribunal cantonal supérieur. En particulier, lorsqu'il agit au titre d'autorité de poursuite pénale, ses décisions sont susceptibles de recours (cf. notamment art. 393 CPP). La décision litigieuse n'est ainsi définitive que si elle revêt un caractère politique prépondérant au sens de l'art. 86 al. 3 LTF. bb) Le Tribunal fédéral considère qu'en tant qu'exception à la garantie de l'accès au juge découlant de l'art. 29a Cst., l'art. 86 al. 3 LTF doit être interprété de manière restrictive. Le caractère politique de la cause doit être

manifeste. Le fait que la décision émane d'une autorité politique est certes un indice en ce sens, mais il n'est pas toujours déterminant. Lorsque des intérêts particuliers sont touchés, l'accès au juge n'est exclu que si les considérations politiques l'emportent clairement. Il ne suffit donc pas que la cause ait une connotation politique, encore faut-il que celle-ci s'impose de manière indiscutable et relègue à l'arrière-plan les éventuels intérêts juridiques privés en jeu (ATF 147 I 1 consid. 3.3.2; 141 I 172 consid. 4.4.1 et les réf.). Revêtent par exemple un caractère politique prépondérant le refus d'ouvrir une poursuite pénale contre un membre du Conseil d'Etat, un juge cantonal ou le procureur général, pour des crimes ou des délits commis dans l'exercice de leurs fonctions (cf. ATF 135 I 113 consid. 1; TF 1C\_367/2021 du 11 novembre 2021; 1D\_10/2020 du 16 juin 2021; 1D\_5/2014 du 10 décembre 2014 consid. 1.1), de même que des actes relevant de la haute surveillance parlementaire sur l'activité judiciaire ou gouvernementale (ATF 141 I 172 consid. 4.4.2; TF 1D\_2/2016 du 7 juin 2016 consid. 2). Tel n'est en revanche pas le cas d'une décision de suspension (provisoire) d'un conseiller municipal et de la désignation, toujours à titre provisoire, de son remplaçant (CDAP GE.2018.0148 du 5 décembre 2018 consid. 1b/cc; TF 1C\_59/2019 du 14 mai 2019 consid. 5.1), ni de la constatation de la cessation de mandats d'administrateur de l'Hôpital Neuchâtelois (TF 8C\_429/2019 du 14 août 2019 consid. 2.3), pas plus que du refus de communiquer les noms et adresses des invités à la réception du Président du Grand Conseil vaudois (TF 1C\_597/2018 du 14 novembre 2018 consid. 2.2) ou du refus de la délégation du Conseil d'Etat vaudois aux ressources humaines d'autoriser la production de certaines pièces relatives au processus d'élaboration de la nouvelle politique salariale du canton (TF 8C\_113/2011 du 16 mars 2011 consid. 3.3). En l'occurrence, les documents édictés par le Collège des procureurs ou le Procureur général qu'entend obtenir le recourant consistent en des notes sur des objets relatifs à l'organisation ou l'activité du Ministère public, ainsi qu'en des recommandations donnant, dans les limites fixées par l'art. 23 al. 3 LMPu, des lignes directrices concernant l'application du droit de fond, dans la perspective d'une harmonisation des pratiques, notamment sous l'angle de la sanction des délits dits de masse (cf. art. 6.1 al. 3 et 4 de la Directive publique n° 1.1). Or, on ne discerne pas en quoi ces matières revêtiraient un caractère politique prépondérant au sens de la jurisprudence précitée. cc) Dans ces conditions, la décision du Procureur général refusant d'emblée de transmettre les notes (non publiées) et les recommandations (non publiées) au sens précité doit être susceptible d'un recours devant un tribunal cantonal supérieur, à savoir la CDAP. c) Pour le surplus, le recours a été déposé dans le délai légal et il répond aux exigences formelles prévues par la loi (art. 95 et 79, applicable par renvoi de l'art. 99 LPA-VD). La qualité pour agir doit en outre être reconnue au recourant (art. 75 LPA-VD). Le recours s'avère par conséquent recevable.

## **E. 5**

Les considérants supra ne préjugent en rien des autres conditions présidant à la communication des notes et recommandations en cause, à savoir notamment la nature des documents requis (renseignements, informations et documents officiels) ainsi que l'absence d'intérêts prépondérants (art. 8, 17 et 18 LInfo, cf. TF 1C\_604/2015, 1C\_606/2015 du 13 juin 2016 consid. 4 et 5).

## **E. 6**

Vu ce qui précède, le recours doit être déclaré recevable par le présent arrêt partiel. Il y a dès lors lieu de reprendre l'instruction de la cause. Les frais et dépens suivront le sort de la cause au fond.

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