

Réf. : jls

le 4 août 2026

AVIS

au : Conseil d'Etat

de : Jean-Luc Schwaar, Directeur général

Objet : **Avis de droit sur les garanties procédurales lors de l'établissement et de la publication du rapport d'enquête administrative établi par Jean-François Meylan au sujet des mandats confiés à l'ancien président de la Commission foncière rurale**

Le présent avis fait suite au courrier adressé le 24 juillet 2026 par Mme la Conseillère d'Etat Valérie Dittli au Conseil d'Etat, demandant que celui-ci statue sans délai sur la violation de son droit d'être entendue dans le cadre de l'établissement et de la publication du rapport d'enquête administrative rendu par Jean-François Meylan au sujet des mandats confiés à l'ancien président de la CFR I (ci-après rapport Meylan). Mme Dittli demande également que le Conseil d'Etat "écarte" le rapport Meylan de toute utilisation administrative et institutionnelle et qu'il publie une "rétractation" ainsi qu'un communiqué de presse indiquant que les droits constitutionnels de Mme Dittli ont été violés et qu'il y a donc lieu de ne tenir aucun compte du rapport Meylan. Enfin, Mme Dittli demande que le Conseil d'Etat demande au Ministère public de ne pas tenir compte du rapport Meylan, ce qui conduirait inévitablement à la clôture de la procédure pénale ouverte à son encontre. Pour justifier ces demandes, Mme Dittli produit un avis de droit rédigé par les professeurs Vanessa Ruegger et Felix Uhlmann.

La présente note n'a pas la prétention de constituer un contre-avis à celui établi par les deux personnes susmentionnées. Le soussigné a néanmoins analysé les principaux points dudit avis afin de renseigner le Conseil d'Etat.

1. Application du droit d'être entendu aux actes matériels

L'avis de droit produit par Mme Dittli se prononce sur l'application de son droit d'être entendue dans le cadre de l'établissement et de la publication du rapport Meylan. L'avis commence par constater que ce dernier n'a aucun caractère décisionnel. Il le qualifie d'acte matériel, ce qui paraît cohérent si l'on considère comme tels toutes les actions administratives qui n'ont pas pour objet de produire un effet juridique, ne créent pas de rapport de droit entre l'administration et le citoyen et n'ont aucun effet contraignant pour

ce dernier¹. L'avis relève à cet égard que *"le rapport final ne contient aucune constatation faisant autorité, aucune motivation ni aucune suppression de droits et d'obligations pour les personnes concernées. Les personnes interrogées ou concernées n'ont qu'un statut de témoins, sans droits de partie et sans qualité pour recourir"*². L'avis constate également que le Conseil d'Etat était légalement en droit de commander un rapport d'enquête.

S'agissant d'un acte matériel, l'avis indique que la loi sur la procédure administrative (LPA-VD) n'est pas applicable telle quelle, son champ d'application étant limité aux procédures menant au prononcé d'une décision de 1^{ère} instance ou sur recours, ainsi qu'aux actions de droit administratif (art. 2 LPA-VD). Si ses auteurs considèrent que certaines dispositions de la LPA-VD pourraient néanmoins trouver application à l'établissement du rapport, ils admettent également que celles qui supposent la qualité de partie à la procédure *"ne sont pas transposables telles quelles"*. Il en va ainsi en particulier du droit d'être entendu et de ses composantes³. Cela étant, les auteurs de l'avis considèrent que *"À cet égard, la doctrine et la jurisprudence ont toutefois apporté une nuance importante: lorsqu'une personne est touchée de façon importante par un acte matériel d'une autorité publique, le droit d'être entendu doit être conféré"*⁴. Cependant, les références citées à l'appui de cette affirmation portent pour certaines sur d'autres garanties procédurales que le droit d'être entendu, et pour d'autres sur un cas de figure très différent de celui prévalant en l'espèce. Ainsi, le commentaire romand de la Constitution fédérale traite des procédures en aménagement du territoire, faisant d'ailleurs référence à l'ATF 144 I 318, également cité par l'avis, de la procédure législative et de la problématique des contrats. En revanche, à aucun moment, les auteurs du commentaire ne font allusion aux actes matériels et on ne trouve pas dans ce commentaire de conclusions rejoignant celles contenues dans l'avis sur ce point⁵. Comme déjà relevé, l'ATF 144 I 318 a traité à l'article 29, alinéa 1^{er} Cst. (et non à l'alinéa 2 qui traite du droit d'être entendu) et ne fait que rappeler que cette disposition s'applique dans le domaine de la planification, laquelle mène à des actes administratifs contraignants que sont les plans d'affectation⁶. Le commentaire de la LPA-VD, traitant de l'art. 3 LPA-VD, ne fait quant à lui que définir et donner des exemples d'actes dépourvus d'effets juridiques auxquels la LPA-VD n'est précisément pas applicable⁷, y compris s'agissant du droit d'être entendu. Il n'y a pas plus de références aux actes matériels dans le commentaire relatif à l'article 33 LPA-VD⁸. Enfin, le dernier ATF cité traite du respect des droits constitutionnels par une commission chargée de préavis à l'intention de l'autorité compétente en matière de libération conditionnelle⁹, cas de figure

¹ V. Benoît Bovay/Thibault Blanchard/Clémence Grisel Rapin, Procédure administrative vaudoise annotée, 2^e éd., Bâle 2021, ch. 7.1 ad art. 3 LPA-VD; Pierre Moor/Etienne Poltier, Droit administratif, vol. II, 3^e éd., Berne 2011, p. 28

² Avis de droit, p. 7

³ Avis de droit, p. 8

⁴ Avis de droit, p. 8

⁵ Martine Dang/Minh Son Nguyen, Commentaire romand de la Constitution fédérale, Bâle 2021, n° 38 ad art. 29.

⁶ ATF 144 I 318, consid. 7.2.1 et 7.2.2

⁷ Bovay/Blanchard/Grisel Rapin, op. cit. n° 7 ad art. 3

⁸ Ibid. n° 1 ad art. 33

⁹ ATF 6B:27/2011 du 5 août 2011, consid. 3.1

fondamentalement différent de celui qui est traité dans l'avis. La seule autre auteure qui va dans le sens de l'avis de droit produit est la professeure Daniela Turnherr, dont les auteurs de l'avis ont largement repris les thèses. Toutefois, cette dernière admet le fait que ni la jurisprudence, ni la doctrine n'ont suivi son point de vue, à tout le moins au moment de la publication de son article¹⁰.

Au vu de cette brève analyse de la jurisprudence et de la doctrine actuelles en la matière, on ne saurait affirmer que le principe de l'application de l'article 29, alinéa 2 Cst. aux actes matériels soit largement admis. Au contraire, outre que nous n'avons pu trouver aucune jurisprudence allant en ce sens, plusieurs auteurs soit ne mentionnent même pas une telle application, soit l'excluent. Ainsi, bien qu'ils consacrent tout un chapitre aux actes matériels, Moor et Poltier, s'ils admettent l'application de certains principes constitutionnels à ces derniers et s'interrogent sur la possibilité de les contester en justice, n'en déduisent par pour autant que les droits de procédure prévus par l'article 29 Cst., et en particulier le droit d'être entendu, pourraient s'appliquer aux actes matériels¹¹. Tout au plus critiquent-ils la jurisprudence déniait l'application du droit d'être entendu aux préavis rendus dans le cadre d'une procédure décisionnelle¹². Il en va de même du Commentaire romand qui attache l'application du droit d'être entendu à un acte de puissance public, même si selon lui, la notion de procédure judiciaire ou administrative devrait être interprétée largement et inclure également les contrats de droit administratif¹³. Le commentaire contient le passage suivant, s'agissant des actes matériels :

*"Durant toute cette phase préliminaire de récolte d'informations, il n'y a pas encore de procédure en tant que tel. Partant, le droit d'être entendu n'est pas garanti, car précisément, la procédure n'est pas encore ouverte. Il en va de même avec les actes matériels de l'administration qui ne peuvent faire l'objet d'un droit d'être entendu que s'ils interviennent dans le cadre ou en relation avec une procédure formelle"*¹⁴.

Enfin, Dubey exclut également l'application du droit d'être entendu aux procédures ne menant pas à un acte de puissance publique tel qu'une décision ou un jugement, ce qui l'amène à l'exclure également pour le processus de négociation d'un contrat ou pour le travail accompli pour fournir une information ou un renseignement sans engagement¹⁵. S'agissant des actes matériels, cet auteur limite l'applicabilité du droit d'être entendu à ceux qui sont soit précédés, soit suivis d'une décision dans le cadre de laquelle ledit droit devra être respecté¹⁶.

¹⁰ Daniela Turnherr, Geltung und Tragweite der Verfahrensgarantien bei Realakten, in Recht 2014, p. 241, en particulier 242ss pour le résumé de la jurisprudence et la doctrine en la matière, et 245ss. pour la justification de l'application des droits de procédure (et en particulier du droit d'être entendu) à la "procédure" précédant un acte matériel

¹¹ Pierre Moor/Etienne Poltier, Droit administratif, vol. II, 3^e éd., Berne 2011, ch. 1.1.3 et

¹² Ibid. 2.2.7.2

¹³ Dang/Nguyen, op. cit., n° 37ss. ad art. 29

¹⁴ Ibid., n° 116 ad art. 29

¹⁵ Jacques Dubey, Droits fondamentaux, vol. II, Bâle 2018, n° 4011

¹⁶ Ibid. n° 4013

Ces divers avis de doctrine démontrent que l'applicabilité du droit d'être entendu aux actes matériels n'est admise à ce jour que par une petite partie de la doctrine et n'a pas été reconnue par la jurisprudence, à tout le moins celle que nous avons pu consulter. La thèse soutenue par l'avis de droit produit par Mme Dittli s'éloigne d'ailleurs assez fortement du texte de l'article 29, alinéa 2 Cst., puisque celui-ci traite bien des garanties de "procédure", notion interprétée de manière très large par les auteurs de l'avis, et surtout par l'auteure dont ils s'inspirent, selon laquelle tout acte matériel est le fruit d'une "procédure"¹⁷. Ensuite, la notion de "parties" contenue à l'article 29, alinéa 2 Cst. est là encore interprétée de manière très large.

L'avis de droit produit par Mme Dittli reflète donc plus une évolution du droit souhaitée par une doctrine minoritaire qu'une position éprouvée et confirmée par la jurisprudence. Le Tribunal fédéral n'a à notre connaissance jusqu'à présent jamais admis l'application de l'article 29, alinéa 2 Cst. à un acte matériel entièrement déconnecté de toute procédure administrative. Font naturellement exception les cas dans lesquels le droit d'être entendu est prévu par la loi (cf. art. 27, al. 5 de l'ordonnance fédérale sur l'organisation du gouvernement et de l'administration; OLOGA). Une telle admission aurait d'ailleurs des conséquences pratiques considérables si, pour chaque acte matériel de l'Etat, on devait à chaque fois tenter d'identifier des personnes disposant d'un intérêt de droit ou de fait à se déterminer préalablement. Ces déterminations devraient ensuite être analysées et, si l'on considère tous les aspects du droit d'être entendu, on devrait y répondre d'une manière ou d'une autre. Une telle "procédure" pourrait devoir être suivie dans des domaines très divers. On pourrait ainsi par exemple admettre que, avant d'entamer les travaux de réfection d'une route, on doive consulter les automobilistes qui l'empruntent régulièrement, en tant que les travaux portent atteinte à leur liberté de se mouvoir librement. En l'occurrence, à supposer qu'il soit applicable, le droit d'être entendu aurait également dû être reconnu à d'autres personnes. On pense en particulier au Directeur de l'agriculture, de la viticulture et des améliorations foncières, mais également à la Présidente du Conseil d'Etat, que Mme Dittli a mise en cause en prétendant lui avoir exposé en détail la teneur de la convention conclue avec l'ancien président de la CFR I. De plus, ce droit aurait également dû être octroyé préalablement au communiqué de presse du Conseil d'Etat, qui répond également à la définition de l'acte matériel, avec des conséquences peu claires : ledit communiqué aurait-il alors également dû contenir la position de Mme Dittli ? Le Conseil d'Etat aurait-il dû préalablement indiquer à cette dernière la raison pour laquelle il ne suivait pas ses déterminations ? Ces quelques éléments montrent que l'application du droit d'être entendu aux actes matériels poserait des problèmes juridiques et pratiques importants qui ne sont pas abordés par la doctrine soutenant ladite application.

¹⁷ Turnherr, op. cit., p. 245

Enfin, même en suivant les critères d'application retenus dans l'avis et développés par Turnherr¹⁸, on peut retenir ce qui suit :

- selon le premier critère de l'intérêt subjectif à la protection, l'avis retient que Mme Dittli se trouverait dans un rapport de subordination spécifique dès lors qu'elle ne pouvait se soustraire à l'enquête administrative. A ce sujet, l'article de doctrine sur lequel se fondent les auteurs retient l'asymétrie de puissance entre l'Etat et le particulier comme critère déterminant¹⁹. Or, Mme Dittli ne se trouve pas dans un tel rapport avec l'Etat puisqu'elle est membre du Conseil d'Etat et à ce titre prend part aux décisions de ce dernier. C'est ainsi qu'elle a à notre connaissance participé à la décision d'ordonner une enquête administrative, au choix de l'enquêteur et à la définition du mandat. On ne peut donc à notre sens affirmer qu'elle aurait subi la décision comme ce pourrait être le cas d'une personne subordonnée au Conseil d'Etat;
- selon le second critère du caractère objectivement digne de protection, Turnherr retient la faible densité normative et le fait que l'acte touche à des situations de vie complexes essentiellement liées à la personne concernée (toujours envisagée comme une personne privée). Or, en l'occurrence, l'enquête visait à répondre à une recommandation de la DELSURV, laquelle s'était interrogée sur un éventuel lien entre la convention conclue entre Mme Dittli et l'ancien président de la CFR I, d'une part, et deux mandats octroyés à ce dernier par le département dirigé par Mme Dittli, d'autre part. Les faits que l'enquêteur était chargé d'établir ne relevaient donc pas de la sphère intime ou de la vie privée de Mme Dittli, mais visaient son activité en qualité de Conseillère d'Etat, respectivement celle d'autres personnes également impliquées. Le critère développé par l'avis de doctrine précité ne paraît dès lors pas rempli en l'espèce.

Au vu de cette analyse, la conclusion de l'avis de droit produit par Mme Dittli et tendant à admettre l'applicabilité du droit d'être entendu de cette dernière dans le cadre de l'établissement et de la communication du rapport Meylan nous paraît discutable.

Encore une fois, cette applicabilité n'est admise ni par la jurisprudence, ni par une grande partie de la doctrine. La thèse défendue par les auteurs de l'avis nous paraît plus relever d'une évolution souhaitée par ces derniers que de l'état actuel du droit. Par ailleurs, il faut souligner que dite applicabilité, si elle était généralement admise, aurait des conséquences pratiques et juridiques importantes sur l'ensemble de l'activité de l'Etat.

2. Gravité de l'atteinte

Dès lors que le principe de l'applicabilité du droit d'être entendu en l'espèce ne peut à notre sens être admis, la question de la gravité de la violation dudit droit pourrait être laissée indécise. Cela étant, les auteurs de l'avis estiment que le refus signifié à Mme

¹⁸ Ibid., p. 247

¹⁹ Ibid. p. 247

Dittli de pouvoir exercer son droit d'être entendue sur l'établissement et, surtout, préalablement à la communication du rapport Meylan constituerait une atteinte à la fois au noyau dur des garanties de procédures contenues à l'article 29 Cst., à la dignité humaine, à l'interdiction de l'arbitraire et à la liberté d'expression. On peut relever ce qui suit dans ce contexte :

- On rappelle tout d'abord que la rédaction du rapport Meylan et sa publication n'étaient nullement une surprise puisque le Conseil d'Etat avait annoncé publiquement l'octroi du mandat. A notre connaissance, Mme Dittli a participé à cette décision à laquelle elle ne s'est à tout le moins pas opposée et a pu s'exprimer sur le contenu du mandat. Il était également d'emblée clair que le rapport serait publié, le Conseil d'Etat s'y étant engagé. Les règles du jeu étaient dès lors connues de tous les membres du Conseil d'Etat, y compris Mme Dittli. Il est donc inexact d'affirmer, comme cela est fait dans l'avis, que la démarche du Conseil d'Etat aurait été imprévisible²⁰.
- Mme Dittli a été entendue à deux reprises par l'enquêteur. Elle a donc eu la possibilité de faire valoir son point de vue sur les faits dans ce contexte.
- Ensuite, Mme Dittli a effectivement demandé, par courrier du 4 février 2026, reçu le 3 mars, à avoir accès au rapport avant sa publication, dans le cadre de son droit d'être entendue, afin de pouvoir "*signaler d'éventuelles inexactitudes factuelles, de solliciter des compléments d'information ou de préciser certains éléments de clarifications*". Le Conseil d'Etat lui avait alors répondu qu'il déciderait de la phase de consultation une fois le rapport remis. Mme Dittli a réitéré sa requête d'accès au dossier et visant à pouvoir se déterminer dans son courrier du 20 avril 2026. Elle n'a en revanche jamais demandé à pouvoir participer à l'enquête et n'est à notre connaissance jamais intervenue en ce sens auprès de l'enquêteur.
- Comme le relève d'ailleurs l'avis de droit, Mme Dittli a eu la possibilité, comme tous les membres du Conseil d'Etat, de s'exprimer sur le rapport avant sa publication. Certes, cela a été fait dans un cadre temporel restreint, mais elle a tout de même pu faire part de son avis au Conseil d'Etat. Dans ce cadre, il faut également rappeler que l'urgence était justifiée par le risque importante de fuites dont Mme Dittli s'était d'ailleurs également plainte au Conseil d'Etat. Il existait donc un intérêt public à ce que la consultation soit restreinte sur le plan temporel.
- Mme Dittli a ensuite adressé une déclaration personnelle à la suite du communiqué de presse du Conseil d'Etat, de sorte que son point de vue sur le rapport Meylan a été porté à la connaissance du public, via les médias qui ont repris ladite déclaration²¹.
- L'accès aux pièces du dossier, et en particulier aux procès-verbaux d'auditions tenus par l'enquêteur, a été limité afin d'éviter d'exposer inutilement les personnes

²⁰ Avis de droit, p. 14

²¹ V. notamment article 24Heures du 24 avril 2026 <https://www.24heures.ch/affaire-dittli-la-conseillere-detat-vaudoise-refuse-de-demissionner-372700193601>

auditionnées. On ne saurait donc affirmer là encore qu'aucun intérêt public ne justifiait une telle restriction, laquelle s'est d'ailleurs appliquée à l'ensemble du Conseil d'Etat, et non uniquement à Mme Dittli.

- Sur le plan pénal, Mme Dittli est partie à la procédure et pourra donc y faire valoir tous les moyens qu'elle souhaite, y compris demander le retrait du rapport Meylan du dossier pénal. La transmission du dossier au Ministère public, qui ne constituait d'ailleurs pas une plainte à l'encontre de Mme Dittli, n'a donc eu aucun effet sur les droits de cette dernière dans cette procédure.
- Enfin, on observe encore que, si la publication du rapport Meylan a eu des effets médiatiques et politiques, elle n'en a eu aucun sur la situation juridique de Mme Dittli. Même si une résolution a été votée au Grand Conseil appelant à sa démission, elle demeure membre du Conseil d'Etat et a conservé le département qu'elle dirigeait jusqu'alors.

Au vu de ces divers éléments, à supposer que Mme Dittli ait pu se prévaloir du droit d'être entendu dans ce dossier, une éventuelle atteinte ne revêtirait à notre sens pas le degré de gravité décrit dans l'avis, qui va jusqu'à parler d'atteinte à la dignité humaine. En définitive, les seuls griefs qui pourraient être retenus à l'encontre du Conseil d'Etat seraient de ne pas avoir conféré suffisamment de temps à Mme Dittli pour se déterminer sur le rapport avant sa publication et de ne pas lui avoir donné immédiatement accès aux procès-verbaux d'audition. Compte tenu du contexte, on ne pourrait à notre sens qualifier cela de violation grave du droit d'être entendu, ce d'autant plus, s'agissant des pièces du dossier, que la restriction d'accès a été levée dès que le Conseil d'Etat a appris l'ouverture de l'enquête pénale, et que cela n'a donc en rien préterité les droits de Mme Dittli dans cette procédure. Il n'y a certainement pas eu d'atteinte au noyau dur du droit d'être entendu, pas plus que de violation de la dignité humaine ou de la liberté d'expression.

3. Portée du droit d'être entendu et conséquences de sa violation

Comme le retient l'avis de droit, le droit d'être entendu est de nature formelle, ce qui signifie que sa violation doit entraîner l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès sur le fond. Dans un tel cas, et sous réserve des situations dans lesquelles la violation peut être "guérie" devant l'instance de recours, l'autorité qui l'a commise doit être invitée à reprendre la procédure tendant à la décision²². Si la portée du droit d'être entendu et les conséquences de sa violation sont ainsi bien définies en procédure administrative, il n'en est pas de même s'agissant des actes matériels. Vu leur très grande diversité, il n'est pas aisé de définir d'une manière générale la portée du droit d'être entendu. De surcroît, pour une bonne partie d'entre eux, ils ne peuvent être "annulés" dès lors qu'une fois réalisés, ils ont sorti tous leurs effets. Ainsi, pour reprendre l'exemple cité sous chiffre 1 ci-dessus, on ne peut revenir sur les travaux de réfection d'une route. En l'espèce, l'une des mesures sollicitées par Mme Dittli vise le communiqué de presse publié par le Conseil d'Etat, dont elle demande

²² Benoît Bovay, Procédure administrative, 2^e éd., Berne 2015, p. 311

le retrait, respectivement son remplacement par un autre communiqué dans lequel le Conseil d'Etat admettrait la violation de son droit d'être entendu. Le communiqué ayant déjà été suivi d'articles de presse et ainsi déployé tous ses effets, on peut s'interroger sur son "annulation" a posteriori. Quant au rapport lui-même, selon l'avis de droit, en raison des *"multiples violations graves du droit d'être entendu"*, il ne devrait plus être utilisé dans le cadre de procédures ou d'actes administratifs ultérieurs²³. La question n'a plus guère d'objet puisque, là encore, le rapport a déployé tous ses effets. Le Conseil d'Etat ne dispose d'aucun moyen d'action à l'égard de Mme Dittli et n'a pas manifesté son intention d'utiliser ledit rapport pour prendre d'autres décisions ou autres actes matériels. Cela étant, une hypothétique violation du droit d'être entendu dans l'établissement du rapport ne nous paraîtrait pas susceptible d'engendrer simplement le "retrait" du rapport. L'enquêteur devrait alors rouvrir son enquête et donner à Mme Dittli la possibilité d'avoir accès au dossier et de se déterminer avant de rendre un nouveau rapport, qui pourrait être identique au premier.

Dans le même sens, on observe que Mme Dittli elle-même n'a jamais requis expressément de pouvoir participer aux opérations d'enquête, mais reproche au Conseil d'Etat de ne pas lui avoir offert suffisamment de temps pour se déterminer sur le rapport Meylan avant sa publication et de ne pas lui avoir donné accès aux pièces du dossier à ce moment. Ces griefs ne touchent pas à la rédaction du rapport lui-même. Dès lors, le Conseil d'Etat pourrait, si une violation du droit d'être entendu devait être admise, donner à Mme Dittli la possibilité de se déterminer une nouvelle fois sur le rapport, en lui mettant le dossier à disposition et en lui laissant suffisamment de temps pour ce faire. Cela n'entraînerait ni le "retrait" du rapport, ni même une interdiction de le publier.

C'est le lieu de relever que, à supposer qu'il ait dû être respecté, le droit d'être entendu n'aurait pas donné à Mme Dittli le droit d'exiger du Conseil d'Etat qu'il renonce à la publication du rapport Meylan, pas plus d'ailleurs qu'il aurait pu lui permettre d'exiger le retrait du rapport Meylan ou sa "correction". Le Conseil d'Etat aurait certes dû statuer sur d'éventuelles requêtes en ce sens, mais il aurait pu les refuser sans pour autant violer le droit d'être entendu. La question de savoir si une autorité s'est écartée à bon droit des déterminations d'une partie relève du fond, et non de la forme. L'avis de droit fait grand cas des conséquences de la publication sur la situation de Mme Dittli, mais celles-ci ne résultent pas tant de la violation d'un hypothétique droit d'être entendu de cette dernière, que de la décision du Conseil d'Etat de publier le rapport, décision qu'il aurait encore une fois pu prendre indépendamment de la question du droit d'être entendu.

4. Contentieux des actes matériels

Se fondant sur la jurisprudence relative à l'article 29a Cst. (droit à un recours effectif), les auteurs de l'avis de droit considèrent qu'il appartiendrait au Conseil d'Etat de rendre une décision en constat de la violation du droit d'être entendu de Mme Dittli. Après avoir affirmé la nécessité d'une décision, ils ajoutent que *"la question de savoir si l'autorité peut refuser de rendre une telle décision au motif que l'ordre juridique ouvre par ailleurs"*

²³ Avis de droit, p. 15

la voie de l'action peut demeurer indécise, la jurisprudence cantonale l'ayant expressément laissée ouverte"²⁴.

Cette question nous paraît toutefois centrale. En effet, Mme Dittli ayant expressément requis une décision en constat de la part du Conseil d'Etat, il convient de déterminer si celui-ci est compétent pour la rendre.

Le droit fédéral prévoit une telle possibilité. L'article 25a PA confère en effet à toute personne disposant d'un intérêt digne de protection le droit d'exiger d'une autorité qu'elle s'abstienne de commettre tout acte illicite, qu'elle élimine les conséquences d'actes illicites déjà commis et qu'elle constate l'illicéité de tels actes. En revanche, lorsque l'acte relève du droit cantonal, cette disposition n'est pas applicable. Elle ne trouve par ailleurs pas d'équivalent en droit vaudois. Si le commentaire de la LPA-VD mentionne la nécessité d'une protection juridique lorsqu'un acte matériel porte atteinte aux droits et obligations d'une personne²⁵, la question de savoir si cette protection doit être garantie par voie décisionnelle ou peut l'être, par exemple, par la voie d'une action en responsabilité, a été laissée indécise à la fois par la doctrine et par la jurisprudence²⁶.

A notre sens, plusieurs éléments plaident ici en faveur de la voie de l'action :

- contrairement au droit fédéral, la responsabilité de l'Etat pour acte illicite ne peut être invoquée que dans une action devant la juridiction civile ordinaire²⁷. Fonder une compétence du Conseil d'Etat pour constater une telle illicéité serait donc contraire au droit cantonal topique. On rappelle dans ce contexte qu'une décision en constat n'est en principe admissible que si la loi la prévoit ou si le requérant dispose d'un intérêt digne de protection à l'obtenir, ce qui n'est en général le cas que s'il ne peut pas faire valoir ses droits par un autre moyen. Or, en l'occurrence, l'action en responsabilité étant ouverte, il paraît n'y avoir aucune place pour une décision en constat dans ce contexte;
- Mme Dittli demande au Conseil d'Etat de constater que son droit d'être entendu (ainsi que le droit à la dignité humaine) a été violé, que le rapport Meylan soit "écarté" et que le Conseil d'Etat reconnaisse son erreur dans un nouveau communiqué de presse. Comme déjà relevé, il n'est pas envisagé d'utiliser le rapport Meylan à l'avenir, de sorte que la requête de Mme Dittli paraît sans objet sur ce

²⁴ Avis de droit, p. 17

²⁵ Bovay/Blanchard/Grisel Rapin, op. cit., n° 7.2.1

²⁶ Moor/Poltier, op. cit., p. 48 et Arrêt CDAP AC.2018.0365, consid. 1c, dont on souligne en particulier le passage suivant : " Il n'y a pas lieu d'examiner plus avant, dans le présent arrêt, si les organes de la commune, propriétaire du domaine public et responsable de l'entretien des routes en traversée de localité (cf. art. 7 et 20 LRou), accomplissent un acte matériel en laissant la route ouverte au trafic, et partant si la protection juridique qui doit être garantie en vertu de l'art. 29a Cst. dans toutes les causes implique que la municipalité puisse être tenue, dans une situation telle que celle dénoncée par la recourante, de rendre une décision relative à un acte matériel, alors que l'ordre juridique donne au propriétaire foncier voisin la possibilité de faire valoir ses prétentions dans le cadre d'une action, fondée sur le droit public ou le droit privé, ainsi que l'explique la municipalité dans sa réponse. Ces questions peuvent demeurer indécises en l'espèce, vu l'objet de la contestation et l'irrecevabilité du recours".

²⁷ Art. 14 de la loi sur la responsabilité de l'Etat, des communes et de leurs agents (LRECA)

point. Quant au communiqué de presse, il s'agit d'un acte matériel à portée essentiellement politique qui ne paraît pas susceptible de faire l'objet d'une décision en constat, puis d'un contrôle judiciaire. Reste donc le constat de l'illicéité qui, comme souligné ci-dessus, doit être fait par le juge dans le cadre d'une action, comme le prévoit la LRECA.

Au surplus, comme déjà relevé, la situation juridique de Mme Dittli n'a été affectée ni par le rapport Meylan ni par sa publication. Quant à ses droits découlant de l'article 13 Cst., on observe que le rapport Meylan ne fait qu'établir des faits et ne porte pas, comme l'indique l'avis de droit, *"un regard critique sur sa conduite"*²⁸. En ce qui concerne le communiqué de presse, il ne fait que relater la position du Conseil d'Etat par rapport à ces constats. Dès lors, si la publication du rapport a engendré des réactions politiques, on ne saurait pour autant affirmer qu'elle a eu une incidence sur les droits de Mme Dittli, tels qu'ils découlent de l'article 13 Cst, au-delà d'une éventuelle atteinte relevant du droit de la responsabilité de l'Etat. Partant, il n'apparaît pas que l'art. 29a Cst. commanderait d'ouvrir d'autres voies de droit que celle mentionnée ci-dessus.

5. Conclusions

Au vu de ce qui précède, nous sommes d'avis que Mme Dittli ne peut se prévaloir de son droit d'être entendu en l'espèce, l'applicabilité de ce droit à de purs actes matériels indépendants de toute procédure formelle n'ayant à notre connaissance jusqu'à présent pas été admise par la jurisprudence et n'étant soutenue que par une petite partie de la doctrine.

En outre, même si ce droit devait lui être reconnu, la gravité d'une éventuelle violation nous paraît très relative et les conséquences qu'elle entend en tirer ne nous paraissent pas conforme à la jurisprudence et à la doctrine en la matière.

§§§§§§§

Je demeure à votre disposition pour tout renseignement complémentaire.

Jean-Luc Schwaar
Directeur général

²⁸ Avis de droit, p. 10