canton de vaud

LIBERTÉ ET PATRIE

AVRIL 2009 **08_INT_148**

RÉPONSE DU CONSEIL D'ETAT

à l'interpellation Philippe Martinet - La loi sur les communes est-elle encore adaptée aux remplacements à pourvoir dans les municipalités en cours de législature ?

Rappel de l'interpellation

Avec l'allongement de la législature à 5 ans, l'alourdissement de la charge de travail (cf. étude IDHEAP, A. Ladner, 2008), la pression des administrés et les tensions croissantes au sein des exécutifs, la difficulté de concilier vie professionnelle et engagement civique, l'obligation de remplacer un-e municipal-e ou syndic en cours de législature est de plus en plus fréquente.

Or, la situation de Montreux ou de Nyon montre que la législation actuelle peut conduire à des vacances hypothéquant l'efficacité des institutions publiques. Ainsi, Nyon (chef-lieu du 2e district du canton) n'aura pas eu de syndic pendant toute une année. Ceci alors que la loi sur les communes lui confère un rôle prépondérant (cf. art.72ss).

Renseignements pris sur la situation nyonnaise auprès de la préfecture et du chef du Service des communes et relations institutionnelles (SeCRI), on constate un embarras certain qui peut être résumé comme suit : côté préfecture, on aurait besoin d'une ville en mesure d'assumer son leadership régional et cela passe par une équipe municipale stable et sereine, ce qui n'est à l'évidence pas le cas. Côté SeCRI, on dit s'en tenir à l'application stricte du principe de légalité, sans s'immiscer dans les questions d'opportunité... mais on a "conseillé" la commune dans le sens d'élections complémentaires fort tardives, prolongeant la vacance actuelle.

Dans ce contexte, je remercie le Conseil d'Etat de bien vouloir traiter les questions suivantes, afin de déterminer si la loi est lacunaire... ou si elle est mal appliquée :

1. La situation de localités dont les autorités demeurent incomplètes pendant plusieurs mois est-elle compatible avec le principe de diligence qui ressort de l'art. 83 ci-dessous ? Dans quelle mesure le bureau d'un conseil communal peut-il reporter une assermentation ? Et s'il n'a pas le droit de siéger et n'a pas été assermenté, comment l'élu peut-il faire acte de candidature à la syndicature, alors qu'il faut être municipal pour s'y présenter ?

Art.83 Installation

1. Le conseil général ou communal ainsi que la municipalité sont installés le plus tôt possible par le préfet, mais une fois seulement écoulé le délai de dix jours dès l'élection du syndic.

2. Comment expliquer, d'un côté la célérité avec laquelle le gouvernement a appliqué la loi en ne donnant que 5 jours à la Municipalité de Nyon pour exclure son syndic du rôle des électeurs et, de l'autre, la période interminable pendant laquelle elle laisse la ville dans l'expectative ?

3. Le Conseil d'Etat avait-il envisagé les problèmes qu'il allait poser à la commune et à la région, vu les voies de droit habituelles des justiciables, ou concède-t-il qu'il a sous-estimé les conséquences pratiques de la brutalité de sa décision ?

4. Que pense le Conseil d'Etat de l'idée que, à tout le moins, un nouveau municipal élu puisse être assermenté et siéger "sans portefeuille" durant la période courant entre l'élection complémentaire à la municipalité et l'élection à la syndicature ?

5. Enfin, au vu de la réalité socio-politique évoquée dans le premier paragraphe, le Conseil d'Etat envisage-t-il de revoir la législation en la matière, sachant qu'en l'état, pratiquement aucun règlement communal ne règle à satisfaction ces cas de vacances au sein des autorités ?

Gland, le 18 novembre 2008. (Signé) *Philippe Martinet*

Réponse

1. La situation de localités dont les autorités demeurent incomplètes pendant plusieurs mois est-elle compatible avec le principe de diligence qui ressort de l'art. 83 ci-dessous ? Dans quelle mesure le bureau d'un conseil communal

peut-il reporter une assermentation ? Et s'il n'a pas le droit de siéger et n'a pas été assermenté, comment l'élu peut-il faire acte de candidature à la syndicature, alors qu'il faut être municipal pour s'y présenter ?

L'auteur de l'interpellation se fonde sur l'article 83 de la loi du 28 février 1956 sur les communes (LC) et en déduit un principe général de diligence s'appliquant aux dates des élections. En outre, dans la mesure où il se réfère à l'affaire Poitry, il paraît soutenir que cette disposition s'applique aux élections complémentaires, c'est-à-dire aux élections qui ont lieu en cours de législature pour repourvoir un ou des sièges laissés vacants à la suite d'une démission, d'une radiation du rôle des électeurs ou d'une révocation.

Or, il convient de délimiter la portée et le champ d'application de cette disposition. En premier lieu, il faut rappeler que l'article 83 LC prévoit un délai dans lequel les autorités doivent être assermentées, soit le plus tôt possible, par le préfet. Ce délai ne s'applique pas à la mise en œuvre d'une élection, mais seulement aux assermentations. En second lieu, cette disposition ne s'applique que dans le cadre des élections générales, ce qui exclut le cas des élections complémentaires ou des absences qui sont réglées par l'article 90 LC. C'est dans ce cadre que les membres de la municipalité doivent prêter serment devant le président du Conseil général ou communal qui doit en informer le préfet (art. 90 al. 1 LC) ou, en cas d'urgence, devant le bureau du Conseil (art. 90 al. 2 LC). Autrement dit, les situations de vacances dans le cadre des autorités communales ne sont pas contraires à la teneur de l'article 83 LC.

En ce qui concerne le report d'une assermentation, il convient de relever tout d'abord que la loi sur les communes n'interdit pas au bureau du conseil de reporter une assermentation, en particulier lorsque des motifs pertinents paraissent le justifier. Or, de tels motifs existent manifestement dans le cas de Nyon. En effet, l'arrêt du Tribunal fédéral concernant le recours de M. Poitry contre la décision le radiant du rôle des électeurs n'a été rendu que le 4 novembre 2008, alors que M. Rosselat a été élu le 28 septembre à la Municipalité de Nyon. Ensuite, ce dernier s'est présenté à l'élection pour la syndicature le 30 novembre 2008 et a été assermenté le 4 décembre 2008. A cet égard, il faut rappeler la teneur de l'article 90 LC selon lequel les membres de la municipalité et du Conseil élus après le renouvellement intégral doivent être assermentés devant l'organe délibérant, sauf urgence. Enfin, l'assermentation ne peut pas avoir lieu immédiatement après l'élection, car il faut attendre l'écoulement des délais de trois jours pour le recours au Conseil d'Etat contre les résultats du scrutin et, le cas échéant, de dix jours pour un éventuel recours à la Cour constitutionnelle contre cette décision. Ces délais sont prévus par l'article 119 al. 1, respectivement 123c de la loi du 16 mai 1989 sur l'exercice des droits politiques (LEDP), et courent à compter de la découverte du motif de recours ou de la publication des résultats dans la FAO, mais au plus tard dès la publication de la décision du Conseil d'Etat dans la FAO. Compte tenu de ce qui précède, ce n'est pas avec retard que M. Rosselat a été assermenté.

Enfin, s'agissant de la question concernant les conditions pour se présenter à l'élection du syndic, il convient de relever que peut se présenter à la syndicature toute personne ayant son domicilie politique la commune, c'est-à-dire qui y a établi son domicile au sens de l'article 23 du code civil suisse (art. 97 LC), s'est annoncée à l'autorité locale et a déposé une déclaration officielle attestant que l'intéressé n'est plus inscrit au rôle des électeurs de la commune de son précédent domicile politique. Cela étant, la personne qui entend briguer la syndicature doit d'abord se proposer comme candidat à la municipalité et s'y faire élire (art. 81a al. 6 LEDP). Dans le cas de Nyon, le processus a été respecté, puisqu'une élection complémentaire destinée à repourvoir le siège de M. Poitry s'est préalablement tenue le 28 septembre 2008, au cours de laquelle M. Rosselat a été élu au premier tour. Il s'est présenté ensuite à l'élection pour la syndicature le 30 novembre 2008, une fois assermenté.

2. Comment expliquer, d'un côté la célérité avec laquelle le gouvernement a appliqué la loi en ne donnant que 5 jours à la Municipalité de Nyon pour exclure son syndic du rôle des électeurs et, de l'autre, la période interminable pendant laquelle elle laisse la ville dans l'expectative ?

A titre liminaire, il convient de rappeler que l'absence de domicile politique, au sens de l'article 4 LEDP, sur le territoire d'une commune a pour conséquence que l'intéressé perd par ce fait et donc automatiquement sa qualité d'électeur et, s'il occupe une fonction d'élu, est réputé démissionnaire (art. 97 LC).

La perte de la qualité d'électeur doit être matérialisée rapidement par la radiation au rôle des électeurs, car l'inscription dans un registre bénéficie de la présomption d'exactitude à l'égard des tiers (art. 9 al. 1 CC). Il convient d'éviter que ces derniers puissent en tirer des droits en invoquant la validité d'un acte de la municipalité ou de l'un de ses membres au motif que celui-ci figure au rôle des électeurs.

En outre, la règle prévue par l'article 97 LC a pour but de régler les conséquences de l'absence de prise ou de conservation de domicile par le municipal ou le conseiller sur le territoire de la commune, savoir la perte de la qualité d'électeur (ou de citoyen actif selon l'ancienne terminologie) et, partant, la démission de la fonction (EMPL relatif au projet de décret modifiant la constitution de 1885 et au projet de la loi sur les communes, BGC août-septembre 1955, p. 830). Point n'est besoin que le Conseil se prononce à cet égard. En effet, l'article 97 al. 3 LC qui posait cette exigence dans la version initiale de la loi sur les communes a été abrogé par la modification du 3 mai 2005, entrée en vigueur le 1er juillet 2005 (EMPL n° 238 modifiant la loi du 28 février 1956 sur les communes, BGC mars-avril 2005, p. 9114). En revanche, il apparaît, selon les travaux préparatoires de la révision de 2005 de la loi sur les communes, que l'article 7 al. 1 LEDP est désormais

applicable (EMPL n° 238 modifiant la loi du 28 février 1956 sur les communes, BGC mars-avril 2005, p. 9114). Dans ce cadre, il appartient à la municipalité, à son défaut au Conseil d'Etat vu sa compétence en matière de surveillance des communes, d'ordonner la radiation immédiate de l'intéressé du registre des électeurs. Cette radiation doit intervenir dans les délais les plus brefs, car à partir du moment où l'élu est réputé démissionnaire, il ne peut plus valablement siéger et, s'il s'agit du syndic, il ne peut plus signer les actes de la municipalité. En effet, ceux-ci doivent être donnés sous signature du syndic et du secrétaire ou de leur remplaçant désigné par la municipalité, et munis du sceau de cette autorité (art. 67 LC). Ils lient la commune à la seule condition d'être réguliers en la forme, même si leur auteur n'avait pas compétence pour les prendre (EMPL relatif au projet de décret modifiant la constitution de 1885 et au projet de la loi sur les communes, BGC août-septembre 1955, p. 825), car les tiers et les citoyens doivent pouvoir se fier à tout acte qui remplit les conditions extérieures de validité, sans que la commune ait la possibilité de se dégager en invoquant plus tard un vice non apparent (JT 1945 III 54). En outre, selon le législateur, c'est à la commune, et non au tiers, de prouver que l'acte de la municipalité a été signé par une personne non autorisée ou ayant outrepassé ses pouvoirs et que cette absence d'autorisation ou cette absence de pouvoir était manifeste et reconnaissable par les tiers intéressés (EMPL relatif au projet de décret modifiant la constitution de 1885 et au projet de la loi sur les communes, BGC août-septembre 1955, p. 826). Dans ces conditions, la municipalité supporte le fardeau de la preuve de la nullité de l'acte signé par un syndic réputé démissionnaire. Cette nullité est invocable en tout temps. En conclusion la célérité du Conseil d'Etat était justifiée, compte tenu de l'absence d'une réaction rapide de la municipalité, alors qu'elle connaissait déjà depuis plusieurs semaines la situation de M. Poitry, et qu'il était nécessaire d'agir rapidement afin de respecter le droit et de ne pas créer une insécurité juridique.

S'agissant du délai relatif à l'organisation de l'élection complémentaire pour repourvoir la place laissée vacante à la suite de la radiation de M. Poitry, il convient de rappeler que l'arrêt du Tribunal fédéral sur le recours de M. Poitry n'a été rendu que le 4 novembre 2008, soit après la date de l'élection complémentaire destinée à repourvoir le siège vacant à la Municipalité. Tant qu'une décision définitive et exécutoire n'était pas rendue, le sort de M. Poitry restait incertain. En effet, les recours de ce dernier tant au niveau cantonal que fédéral ne paraissaient pas d'emblée voués à l'échec. Il existait donc un risque, certes théorique, que la décision radiant M. Poitry fusse annulée et que, partant, ce dernier réintègre la municipalité. En d'autres termes, en cas d'admission du recours de M. Poitry et d'élection et d'assermentation de son "successeur", deux personnes régulièrement élues auraient pu prétendre occuper un seul siège vacant. Les considérations qui précèdent ont conduit le Conseil d'Etat à ne pas recommander l'organisation d'élections complémentaires à la Municipalité tant que l'issue des recours de M. Poitry ne serait pas connue.

En définitive, il était impératif de régler rapidement les conséquences d'un déménagement d'un élu sur le territoire d'une autre commune afin de ne pas créer une insécurité juridique. En revanche, il se justifiait d'attendre l'issue de la procédure judiciaire avant d'organiser une élection complémentaire.

3. Le Conseil d'Etat avait-il envisagé les problèmes qu'il allait poser à la commune et à la région, vu les voies de droit habituelles des justiciables, ou concède-t-il qu'il a sous-estimé les conséquences pratiques de la brutalité de sa décision ?

Comme indiqué dans les réponses aux questions 1 et 2 ci-dessus, le Conseil d'Etat a procédé à une réflexion de fond et a opté pour la solution la moins dommageable. Dans le cas de M. Poitry, la législation n'offre pas d'autre possibilité que la radiation pure et simple du registre des électeurs. La Municipalité de Nyon aurait donc dû, de par la loi, agir dès qu'elle avait eu connaissance du motif de radiation sans attendre l'injonction du Conseil d'Etat. Elle devait donc agit rapidement. Il en allait d'ailleurs de sa crédibilité, notamment à l'égard de ses administrés. A cet égard, le Conseil d'Etat avait accordé une prolongation de délai à la Municipalité de Nyon afin qu'elle puisse obtenir un avis de droit d'un consultant externe avant de prononcer la décision de radiation concernant M. Poitry. Il est vrai qu'une telle situation ne s'est produite que rarement dans les communes du canton et que, dans la majorité des cas, les élus en cause ont démissionné de leur propre initiative.

Pour le surplus, il n'est pas contestable qu'un délai d'attente pour repourvoir un siège vacant à la municipalité a des incidences sur le fonctionnement de cette dernière et induit une charge de travail supplémentaire sur ses membres et que, partant, il doit être le plus bref possible, l'article 78 LEDP prévoyant au demeurant un délai de 60 jours. Néanmoins, il est souvent difficile d'organiser une élection complémentaire dans ce délai, qui est considéré au demeurant comme un simple délai d'ordre. Cela était d'autant plus compromis dans le cas de la Commune de Nyon que, comme expliqué plus haut (réponse à la question 2), le sort de l'élection complémentaire dépendait de l'issue des recours déposés par M. Poitry. Autrement dit si ce dernier n'avait pas contesté la décision de la Municipalité de Nyon, une élection complémentaire aurait pu être planifiée à plus bref délai. A cet égard, comme le Conseil d'Etat l'a indiqué à la Municipalité de Nyon dans un courrier du 18 avril 2008, il appartenait à cette dernière, en vertu de ses attributions légales (art. 10 LEDP) et, compte tenu de ce qui précède, de prendre la décision d'organiser une élection complémentaire.

4. Que pense le Conseil d'Etat de l'idée que, à tout le moins, un nouveau municipal élu puisse être assermenté et siéger "sans portefeuille" durant la période courant entre l'élection complémentaire à la municipalité et l'élection à la syndicature ?

Conformément aux articles 50 de la constitution fédérale et 139 let. b de la constitution vaudoise, les communes disposent

d’une autonomie dans leur administration, la municipalité s’organisant librement. Dans le cas de Nyon, les membres de la municipalité ont souhaité pouvoir attendre l’élection du syndic avant de répartir les dicastères. Cette décision n’est pas illégale et relève de l'autonomie communale. Elle n'a donc pas à être examinée par le Conseil d'Etat.

Au surplus, il est utile de préciser qu’il n’appartient pas au Conseil d’Etat, en sa qualité d’autorité de surveillance des communes, ni d’ailleurs au département en charge des relations avec les communes, d’examiner sous l'angle de l'opportunité une décision prise par une autorité communale dans un cas concret. Il sied d’ailleurs de relever à cet égard que, dans le cadre de l’affaire Doriot, le Conseil d’Etat n’est pas intervenu lorsque la Municipalité de Montreux a décidé de suspendre le conseiller municipal susnommé.

Dans ces conditions, le Conseil d’Etat n’a pas à se prononcer d’office sur l’opportunité de la mesure décidée par la Municipalité.

5. Enfin, au vu de la réalité socio-politique évoquée dans le premier paragraphe, le Conseil d'Etat envisage-t-il de revoir la législation en la matière, sachant qu'en l'état, pratiquement aucun règlement communal ne règle à satisfaction ces cas de vacances au sein des autorités ?

Un rapport a été préparé par le Service des communes et des relations institutionnelles (SeCRI) à l’attention de M. Philippe Leuba, Conseiller d’Etat et Chef du Département de l’intérieur. Ce rapport propose une refonte pratiquement totale de la loi sur les communes. Il s’agit de préciser la portée de la législation actuelle et de la compléter. Cela étant, la marge de manœuvre du législateur cantonal est limitée à deux égards.

D’une part, en matière d’organisation de leurs autorités, les communes disposent d’une autonomie assez large, protégée par l’article 139 de la constitution vaudoise, qui ne trouve sa limite que devant les règles d’organisation fixées de manière impérative par la loi (par exemple, les dispositions relatives à la compétence de chaque autorité communale au droit d’initiative des membres du conseil et de la municipalité ou aux incompatibilités). Il est d’ailleurs utile de relever à cet égard que le canton n’a pas à approuver les règlements d’organisation des conseils ou des municipalités. En définitive, en dehors du cadre constitutionnel et légal, le législateur cantonal ne peut imposer, sans recourir à une modification des dispositions de la constitution et de la loi, de nouvelles obligations à l’encontre des autorités communales.

D’autre part, il ne faut pas perdre de vue que les lois de procédure prévoient la possibilité d’assortir l’effet suspensif à un recours, ce qui paralyse la mise en œuvre de la décision querellée jusqu’à droit connu. A cela s’ajoutent, comme expliqué plus haut (voir réponse à la question 2) les incertitudes liées au sort du recours qui ont une incidence sur le processus électoral dans la mesure où l’admission d’un recours contre une décision de radiation du rôle des électeurs ou de révocation après une élection complémentaire, tendant à repourvoir le siège vacant du fait de dite décision, peut avoir pour conséquence d’aboutir à ce que deux personnes aient le statut d’élu pour un seul siège à pourvoir. En d’autres termes, pour éviter les problèmes de vacances soulevés par l’auteur de l’interpellation, il faudrait expressément prévoir dans la loi l’absence de voies de recours contre les décisions rendues en matière de radiation du rôle des électeurs ou de révocation, ce qui est contraire au principe de la garantie de l’accès au juge prévue par l’article 29a Cst.

En conclusion, la réglementation actuelle doit faire l’objet d'adaptations et de compléments. En outre, il n’est pas possible de contourner par des artifices législatifs les dispositions concernant l’effet suspensif et la garantie de l’accès au juge, ni de lever les incertitudes quant à l’issue des recours déposés contre des décisions en matière de droits politiques. C’est d'ailleurs pourquoi l’article 83 LEDP, dont se prévaut l’auteur de l’interpellation, réserve implicitement les éventuels recours contre l’élection du syndic.

Ainsi adopté, en séance du Conseil d'Etat, à Lausanne, le 1 avril 2009.

Le président :	Le chancelier :
P. Broulis	*V. Grandjean*