



REPONSE DU CONSEIL D'ETAT

à l'interpellation Yvan Luccarini et consorts – La transparence dans les actes -

Rappel de l'interpellation

L'Etat et les communes sont tenus de renseigner les administrés sur leurs activités de manière objective et claire. De plus l'activité des autorités s'exerce conformément au principe de transparence qui a été ajouté au nombre des principes fondamentaux de l'activité de l'Etat régi par le droit lors de la révision de la Constitution vaudoise de 2003. C'est donc un vrai changement de paradigme qui a été opéré par rapport aux anciennes pratiques couvrant d'un secret très épais la pratique des autorités. C'est la Loi cantonale sur l'information (LInfo), notamment, qui concrétise cette orientation et institue la transparence comme règle générale : « Par principe, les renseignements, informations et documents officiels détenus par les organismes soumis à la présente loi sont accessibles au public » (LInfo, article 8, alinéa 1).

Ce droit à l'information sur les activités des autorités est bien entendu une prérogative offerte à tout citoyen vaudois. Concernant plus particulièrement les élus communaux, c'est l'article 40c de la Loi sur les communes qui prévoit dans son premier alinéa que « tout membre du conseil général ou communal peut avoir accès à l'information nécessaire à l'exercice de son mandat », tout en listant à l'alinéa 2, un certain nombre d'informations qui pourraient être refusées. Mais l'article 93e al. 1 de cette même loi lève toutes ces limites en ce qui concerne notamment les commissions de gestion : « les restrictions prévues par l'art. 40c de la présente loi ne sont pas opposables aux membres des commissions de surveillance dans le cadre de l'exercice de leur mandat de contrôle de la gestion et des comptes, sauf celles qui découlent d'un secret protégé par le droit supérieur ». Le même article dans son deuxième alinéa stipule que « sous réserve des restrictions prévues par l'alinéa premier, la municipalité est tenue de fournir aux commissions de surveillance tous les documents et renseignements nécessaires à l'exercice de leur mandat. Constituent notamment de tels documents ou renseignements (...) ». S'ensuit une liste d'exemples de documents non exhaustive et non limitative.

Malgré ces principes constitutionnels et ces bases légales, la Commission de gestion de Vevey s'est vu mettre les bâtons dans les roues par la Municipalité et leurs services dans l'exercice de son mandat de surveillance. Les autorités communales n'ont vraisemblablement pas pris acte du renversement de perspectives depuis 2003.

Face à ces difficultés, la Commission de gestion veveysanne, par l'intermédiaire de son président, a demandé conseil à plusieurs reprises au service cantonal des communes et du logement (SCL), notamment sur les questions relatives à la transmission de documents. Force est d'admettre que les réponses du SCL ont été le plus souvent basées sur ce qui semble plus tenir d'une ancienne et mauvaise habitude que sur des bases légales ou réglementaires en vigueur depuis 2003. Le service allant même jusqu'à souhaiter que le président de la Commission de gestion « tempère ses ardeurs »...

La pratique actuelle est sournoise : elle donne crédit à des refus des municipalités, décourage ainsi souvent les commissions de gestion, et si ce n'est pas le cas, met de telles entraves à leur travail que des politiciens de milice s'y épuisent, sans que jamais une instance supérieure ne puisse être appelée à dire si ces avis du SCL ou des préfectures sont fondées ou pas.

Enfin, pour couronner le tout, c'est le Préfet du district Riviera Pays-d'Enhaut qui a lancé une enquête administrative à l'encontre du président de la Commission de gestion qu'il soupçonne de violation du secret de fonction par la publication du rapport final.

Certains échos et expériences dans d'autres communes nous laissent imaginer que cette problématique ne se limite pas à la commune de Vevey. A ce stade, nous pensons que c'est le contrôle démocratique des citoyennes et citoyens sur tous les exécutifs politiques communaux du canton qui est remis en question.

Nous posons donc les questions suivantes au Conseil d'Etat :

- *Le Conseil d'Etat n'est-il pas d'avis que les services cantonaux et les préfectures devraient encourager tout ce qui contribue au bon exercice du principe constitutionnel de transparence, et non entraver les démarches de citoyens et ou d'élus cherchant à exercer leurs droits qui en découlent ?*
- *Le Conseil d'Etat n'est-il pas convaincu que les avis donnés par ses services en matière d'exercice des droits des commissions de surveillance devraient, même et surtout quand ils sont restrictifs, être fondés sur une interprétation argumentée des lois, et non sur des affirmations sommaires telles que « Dans la systématique prévue par la Loi sur les communes, les commissions de surveillance (CoGes et CoFin) s'adressent in corpore à la Municipalité in corpore ?*
- *Le Conseil d'Etat ne pense-t-il pas qu'à tout le moins de tels avis devraient avoir le caractère de décisions, susceptibles de recours suspensif, afin que le droit soit dit, si nécessaire par la Cour constitutionnelle ?*

*Souhaite développer.
(Signé) Yvan Luccarini*

Réponse du Conseil d'Etat

Préambule

Le principe de la transparence dans les activités des autorités a été substitué à celui du secret dans le courant des années 2000 avec l'entrée en vigueur dans le canton de Vaud de la loi du 24 septembre 2002 sur l'information (LInfo ; RSV 170.21) le 1er septembre 2003 suivie le 1er juillet 2006 par la loi fédérale du 17 décembre 2004 sur le principe de la transparence dans l'administration (LTrans ; RS 152.3).

Le principe du droit à l'information des membres du conseil général ou communal a été introduit dans la loi du 28 février 1956 sur les communes (LC ; RSV 175.11) lors de sa révision du 20 novembre 2012 entrée en vigueur le 1er juillet 2013. Ces nouvelles dispositions n'ont cependant pas entraîné un profond changement dans la mesure où elles codifiaient la pratique de bon nombre de communes vaudoises et de la jurisprudence. Il s'agissait de mettre en place un système uniforme afin d'éviter les disparités dans la pratique des communes. Il s'avérait également nécessaire de transposer dans la LC le principe de la transparence, qui était applicable au bénéfice des seuls citoyens par le biais de la LInfo. Le législateur a ainsi introduit trois dispositions, l'une réglant le droit à l'information des membres du conseil général ou communal (art. 40c LC), la deuxième celui de des membres des commissions du conseil (art. 40h LC) et enfin la troisième le droit à l'information des membres des commissions de surveillance (art. 93e LC). La loi a ainsi introduit un système de gradation permettant d'obtenir un degré d'information plus étendu pour les membres des commissions de surveillance.

Le droit communal obéit au principe de la séparation des pouvoirs comprenant notamment un organe exécutif et un organe délibérant. L'organe prépondérant dans une commune est l'organe exécutif. En effet, selon l'art. 150 de la Constitution vaudoise du 14 avril 2003 (Cst-VD ; RSV 101.01), la municipalité a toutes les compétences communales à l'exception de celles attribuées par la Constitution ou la loi à l'autorité délibérante qui jouit donc d'une compétence générale et résiduelle. Le conseil général ou communal n'a pas rang d'autorité suprême et n'exerce pas la haute surveillance des communes qui est exercée par le canton (art. 140 Cst-VD et 137 LC). Cependant, le conseil général ou communal adopte le budget et les comptes et contrôle la gestion, de sorte qu'implicitement il exerce une forme de surveillance tout en devant s'abstenir de faire de la gestion.

Pour exercer cette surveillance, les commissions de gestion et des finances, qui exercent ce rôle dans les communes, ont un droit à l'information décrit à l'art. 93e LC. Malgré le « droit d'investigation illimité » dont fait mention le règlement du 14 décembre 1979 sur la comptabilité des communes (RCCom ; RSV 175.31.1), ce dernier est cependant limité de trois manières par la LC.

- La première limite est d'ordre temporel. L'examen ne peut porter que sur l'exercice comptable précédent. En effet, l'art. 93e al. 2 lit f LC prévoit que les commissions de surveillance peuvent obtenir tous les renseignements portant sur l'exercice écoulé, soit les comptes de l'exercice écoulé et la gestion de ce même exercice.
- La deuxième limite est d'ordre matériel. En effet, selon l'art. 93e al. 1 LC, le contrôle des commissions de surveillance est limité par le cadre de son mandat. Ainsi, les commissions de surveillance ne peuvent pas se substituer à la surveillance de l'Etat ou au rôle des autorités judiciaires par exemple. Ainsi, le contrôle exercé par les commissions de surveillance doit rester dans le cadre de l'examen des comptes, du budget et de la gestion de la commune.
- Enfin la dernière limite est d'ordre légal. L'art. 93e al. 1 LC prévoit que les membres des commissions de surveillance n'ont pas accès à des documents ou des renseignements qui sont protégés par le droit supérieur. Ainsi les éléments pouvant toucher à des intérêts publics ou privés prépondérants supérieurs à celui du mandat des commissions ne sont pas transmissibles. A titre d'exemple, on entend par intérêts privés ou publics supérieurs des informations protégées par le secret fiscal, le secret médical ou la protection de la personnalité.

En cas de divergence entre les membres du conseil ou des commissions, d'une part, et la municipalité, d'autre part, quant à l'étendue du droit à l'information, le préfet du district peut être saisi. Il conduit la conciliation et en cas d'échec de celle-ci, il tranche. Ses décisions sont soumises à recours.

Le corollaire du droit à l'information des membres du conseil général ou communal est que ces derniers, à l'instar de tous les élus communaux, sont soumis au secret de fonction prévu par la LC aux articles 40d et 40i. Le secret de fonction est protégé par le droit pénal. Ainsi, si des faits sont susceptibles de constituer une infraction au sens de la loi pénale, le préfet du district peut, après avoir instruit une enquête administrative, transmettre le dossier au procureur de l'arrondissement concerné.

Réponses aux questions

1. Le Conseil d'Etat n'est-il pas d'avis que les services cantonaux et les préfetures devraient encourager tout ce qui contribue au bon exercice du principe constitutionnel de transparence, et non entraver les démarches des citoyens ou d'élus cherchant à exercer leurs droits qui en découlent ?

Le Conseil d'Etat est soucieux que le principe de transparence ancré dans la Constitution vaudoise à son article 41 soit respecté dans les communes. Ce droit à l'information des membres du conseil général ou communal doit s'exercer dans le cadre légal posé par le législateur afin de permettre aux institutions communales de fonctionner notamment dans le respect des droits protégés par le droit supérieur.

2. Le Conseil d'Etat n'est-il pas convaincu que les avis donnés par ses services en matière d'exercice des droits des commissions de surveillance devraient, même et surtout quand ils sont restrictifs, être fondés sur une interprétation argumentée des lois, et non sur des affirmations sommaires telles que « Dans la systématique prévue par la loi sur les communes, les commissions de surveillance (CoGes et CoFin) s'adressent in corpore à la Municipalité in corpore » ?

Le Service des communes et du logement (SCL) applique dans ses réponses les principes juridiques développés plus haut. S'agissant de l'affirmation du SCL contenue dans cette question, le Conseil d'Etat confirme qu'effectivement les commissions de surveillance s'adressent à la municipalité pour obtenir les informations dont elles ont besoin. Les réponses sont transmises par la municipalité aux commissions concernées. Il n'appartient pas à un commissaire et un municipal de s'échanger des informations en dehors du fonctionnement de ces organes et sans que les autres membres des commissions concernées n'aient accès à l'information, respectivement que la municipalité ne sache pas quelles informations et documents ont été transmis. Il en va du principe du respect de la collégialité au sein de la municipalité prévu par la Constitution vaudoise à son article 150 et du respect du droit à l'égalité de traitement des membres de la commission.

3. Le Conseil d'Etat ne pense-t-il pas qu'à tout le moins de tels avis devraient avoir le caractère de décisions susceptibles de recours suspensif, afin que le droit soit dit, si nécessaire par la Cour constitutionnelle ?

Le SCL est un service qui fournit, entre autres, des avis juridiques aux élus communaux ainsi qu'aux collaborateurs des administrations communales. Ces avis ne constituent qu'une appréciation juridique, et n'engagent pas le Département des institutions et de la sécurité ou le Conseil d'Etat dans l'hypothèse où une procédure subséquente, en particulier judiciaire, serait ouverte. Ses réponses sont donc uniquement des aides à la décision et n'ont pas le caractère de décisions sujettes à recours. Ainsi, et dans le cas particulier du droit à l'information des membres du conseil, en cas de divergence quant à l'étendue de ce droit, la LC prévoit que le préfet du district peut être saisi (art. 40c al. 3 et 93e al. 3 LC). Ses décisions, si la conciliation échoue, sont sujettes à recours.

Ainsi adopté, en séance du Conseil d'Etat, à Lausanne, le 16 janvier 2019.

La présidente :

N. Gorrite

Le chancelier :

V. Grandjean