

Détermination de l'applicabilité des règles d'indépendance et d'impartialité valant pour les autorités administratives à l'activité des députées et députés du Grand Conseil lors de l'adoption du PAC Lavaux

Avis de droit

établi à la demande et sur mandat
de la Présidente du Grand Conseil du Canton de Vaud

Sommaire

I. Introduction : mandat, objet et plan de l'étude	2
II. Quelques éléments de planification territoriale	3
A. Fondements et plans	4
B. Nature juridique et recours contre les plans d'affectation	6
C. Survol de quelques plans dans le canton de Vaud	11
D. LLavaux et PAC Lavaux	12
E. Éléments de synthèse	15
III. Statut des membres du parlement.....	16
A. Garantie des droits politiques	16
B. Incompatibilités et récusation.....	19
1. Libre mandat et obligation de rendre les liens publics	19
2. Incompatibilités	20
3. Récusation prévue dans la loi	22
4. Panorama des règles existantes	24
C. Éléments de synthèse	30
IV. Exigence d'impartialité découlant de l'article 29 Cst.....	32
A. Champ d'application et noyau dur de l'exigence d'impartialité	33
B. Exigence d'impartialité et planification par l'organe législatif	35
C. Éléments de synthèse	37
V. Éléments devant guider la discussion, réponse aux questions posées et propositions.....	38
A. Éléments conclusifs et enseignements	38
1. Rappel des conclusions intermédiaires	39
2. Enseignements et points avec lesquels il s'agit de composer	40
B. Réponse aux questions posées	42
C. Propositions	44

I. Introduction : mandat, objet et plan de l'étude

1. **Demande d'avis de droit, établissement et confirmation du mandat.** – Par entretiens et échanges de courriels des mois de juillet et août 2021, Monsieur Igor Santucci, Secrétaire général du Grand Conseil du Canton de Vaud, a sollicité de la première soussignée un avis de droit sur la question de la détermination de l'applicabilité des règles d'indépendance et d'impartialité valant pour les autorités administratives à l'activité des députées et députés du Grand Conseil lors de l'adoption du PAC Lavaux.

Après quelques discussions préalables, et compte tenu de la nature de la question qui soulève à la fois des questions de droit constitutionnel et de droit de l'aménagement du territoire, il a été convenu que le mandat serait confié, conjointement, à Mme Valérie Défago, professeure de droit administratif, et à M. Pascal Mahon, professeur de droit constitutionnel, tous deux à l'Université de Neuchâtel.

Les questions posées à l'appui de la demande d'avis de droit ont été élaborées avec la collaboration des soussignés, sur la base de questions initiales qui leur ont été transmises dans le courant du mois d'août 2021 et qui ont été reformulées par la suite.

Il a été convenu que le présent avis serait délivré pour la fin du mois d'octobre 2021. Ce délai a été prolongé, à la demande des soussignés, jusqu'au 9 novembre 2021.

2. **Objet et étendue de l'étude.** – Les questions pour lesquelles une réponse est souhaitée, au nombre de cinq, sont les suivantes :
 1. *Les députés qui ont fait opposition au PAC Lavaux à titre personnel peuvent-ils siéger dans la commission prévue à l'art. 4b al. 2 LLavaux ? Qu'en est-il de députés membres d'entités qui ont fait opposition, tels que Municipalités, Conseils de fondations, Comités d'association, directions ou encore bureaux ? Des députés qui collaborent avec des associés/employés/collègues d'études d'avocats représentant les intérêts de telles entités à titre bénévole, sans forcément exercer cette activité dans le cadre professionnel de l'étude, sont-ils en droit de siéger dans la commission ? Quid de la qualité de simple membre d'une association constituée aux fins de s'opposer au projet ou de membre d'un Conseil communal ? Le retrait d'opposition est-il de nature à supprimer un éventuel conflit d'intérêts et donc à permettre de siéger dans la commission ?*
 2. *Ces mêmes députés peuvent-ils « statuer sur les oppositions et se prononcer sur le plan sous forme de décret » (art. 4b al. 3 LLavaux) au moment de son examen par le plénum, ou sont-ils privés du droit de vote, au risque de mettre à mal l'équilibre politique entre les groupes ? Peuvent-ils au préalable participer au débat ou doivent-ils s'abstenir de prendre la parole ? Peuvent-ils rester dans la salle ou doivent-ils en être absents ?*
 3. *En cas d'obligation de récusation, aussi bien en commission que devant le Grand Conseil, qui a la compétence et la responsabilité de faire respecter cette règle ?*
 4. *Dans l'hypothèse du non-respect de l'obligation de récusation, la présence, la prise de parole et le vote de ces députés pourraient-ils être pris comme arguments dans une procédure de recours au Tribunal cantonal ?*
 5. *De manière générale, y a-t-il, en dehors du présent cas (LLavaux et PAC Lavaux) soumis à votre examen, d'autres situations qui, selon vous, pourraient contraindre un député, membre élu du législatif cantonal, autorité suprême du Canton selon la Constitution, à se récuser dans une commission ou au plénum ?*

Par ailleurs, dans le courrier accompagnant ces questions, il est précisé :

« En raison du côté très sensible de la situation, nous vous invitons respectueusement à «prendre de la hauteur» et à mettre dans la balance le statut de député élu – donc de grands principes démocratiques et institutionnels auxquels le Bureau du Grand Conseil et la députation sont attachés – et les règles d'indépendance et d'impartialité de la procédure administrative valant pour les personnes appelées à préparer ou rendre une décision ou un jugement, ceci dans le contexte de la mise en œuvre d'une loi technique, la LLavaux. »

3. **Questions posées au présent avis, démarche et méthode utilisée.** – Les questions posées au présent avis conduisent à se demander, de manière générale, comment se concilient les règles organiques relatives au statut des députées et députés, d’une part, et les exigences d’indépendance et d’impartialité des autorités lorsqu’elles sont appelées à rendre des décisions, d’autre part, ainsi que de s’interroger sur l’influence de la nature juridique particulière de l’instrument qu’est le plan d’affectation dans cet arbitrage. A cet effet, il convient dans un premier temps de déterminer l’état du droit, de la jurisprudence et de la doctrine dans ces trois champs du statut des députées et députés, de l’indépendance et de l’impartialité des autorités et de l’objet et de la procédure de planification, puis, dans un deuxième temps, de poser les principes permettant de parvenir à un arbitrage, afin, dans un troisième temps, d’être en mesure d’apporter une réponse aux questions posées.

A cet effet, le présent avis se fonde, s’agissant de la démarche, sur les méthodes traditionnelles de l’analyse juridique et sur les sources habituelles et généralement disponibles de la réglementation en vigueur – qu’elle soit constitutionnelle ou législative –, de la jurisprudence et de la doctrine juridique. L’analyse prendra par ailleurs en considération, dans une certaine mesure et à des fins de comparaison, les sources émanant d’autres cantons.

4. **Plan de l’étude.** – Pour ce qui est du plan du présent avis, nous présenterons donc tout d’abord, dans une deuxième partie faisant suite à cette introduction, quelques éléments de planification territoriale, dont le rappel de la procédure ayant mené à la saisine du Grand Conseil pour l’adoption du PAC Lavaux et les règles qui entourent cette adoption (partie II). A la suite de cette partie semi-descriptive, nous poserons, dans une troisième partie, les règles concernant le statut des députées et députés, sous l’angle de la garantie des droits politiques ainsi que de la Loi sur le Grand Conseil du 8 mai 2007¹, en observant les solutions retenues au niveau fédéral et dans les cantons romands (partie III). Nous exposerons dans une quatrième partie les règles en matière d’indépendance et d’impartialité des autorités telles qu’elles découlent de l’art. 29 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, en observant en particulier la tendance de leur déploiement à certains actes de l’organe législatif (partie IV). Il sera alors possible, dans une cinquième partie, de discuter des questions posées, d’y apporter des réponses et de formuler quelques propositions (partie V).

II. Quelques éléments de planification territoriale

5. **Objet et plan de la partie II.** – Cette partie de l’étude a pour objet de rappeler quelques notions de base relatives à la planification (lettre A), de présenter la nature juridique particulière de ces instruments d’action de l’État et le cercle des personnes admises à recourir contre eux (lettre B). Elle se poursuivra par un bref survol de quelques plans connus dans le canton de Vaud (lettre C), pour aboutir à la présentation de la Loi sur le plan de protection de Lavaux, du 12 février 1979², laquelle conduit les députées et députés à se prononcer aujourd’hui sur le PAC Lavaux (lettre D). Le but de ce tour d’horizon est de mettre en exergue les premiers éléments qui devront être retenus pour répondre aux questions posées, en particulier la différence qu’il y aura lieu d’opérer entre les personnes qui s’opposent au PAC Lavaux car elles invoquent la protection de leurs intérêts privés et celles qui agissent dans le cadre de l’intérêt public. Ces éléments seront repris à titre de synthèse de cette deuxième partie (lettre E).

¹ RS-VD 171.01 ; LGC.

² RS-VD 701.43 ; LLavaux.

A. Fondements et plans

6. **Fondements.** – La planification territoriale trouve son ancrage dans la loi fédérale sur l'aménagement du territoire (LAT), du 22 juin 1979³. Cette loi fixe les principes de l'aménagement du territoire et ce sont les cantons qui sont chargés de cette tâche, comme le prévoit l'art. 75 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999⁴. Au niveau fédéral, la LAT est complétée par l'Ordonnance sur l'aménagement du territoire du 28 juin 2000⁵.

Le droit fédéral énonce les principes applicables en matière d'aménagement du territoire (art. 1ss LAT), décrit les instruments d'aménagement dont les cantons doivent se doter – en particulier le plan directeur cantonal (art. 6ss LAT) et les plans d'affectation (art. 14ss LAT) –, prévoit des contributions fédérales (art. 28ss LAT), impose certaines règles organisationnelles à la Confédération et aux cantons (art. 31-32 LAT) et fixe des règles en matière de protection juridique (art. 33ss LAT).

Dans la mesure où le droit fédéral est une législation limitée aux principes⁶, le siège de la matière se trouve, également, dans la législation cantonale, à savoir, dans le canton de Vaud, la loi sur l'aménagement du territoire et les constructions (LATC-VD) du 4 décembre 1985⁷ et le Règlement sur l'aménagement du territoire du 22 août 2018⁸. La LATC-VD régit à la fois l'aménagement du territoire et le droit des constructions. Pour ce qui est de l'aménagement du territoire, la LATC-VD régit successivement l'aménagement cantonal (art. 11ss LATC-VD), puis l'aménagement communal et intercommunal (art. 16ss LATC-VD), tout en traitant des mesures qui favorisent et garantissent la disponibilité des terrains à bâtir (art. 50ss LATC-VD), de l'équipement (art. 53ss LATC-VD), des subventions (art. 58ss LATC-VD), de compensation et d'indemnisation (art. 64ss LATC-VD) ainsi que de l'effet des plans et règlements d'affectation (art. 75ss LATC-VD).

7. **Les différentes catégories de plans.** – Le droit fédéral prévoit deux grandes catégories de plans : les plans directeurs et les plans d'affectation. Ces plans se superposent en couches successives pour fixer le régime juridique applicable à toute portion du territoire, dans l'ordre général décrit ci-après par le Tribunal fédéral⁹ :

« L'aménagement du territoire vise à assurer une utilisation judicieuse du sol et une occupation rationnelle du territoire (art. 1 LAT [RS 700]). Pour garantir une gestion cohérente de l'espace dans sa globalité, le système suisse est organisé selon une construction pyramidale ("Stufenbau"), dans laquelle chacun des éléments (en particulier le plan directeur, le plan d'affectation et l'autorisation de construire) remplit une fonction spécifique. Les plans directeurs des cantons (art. 6-12 LAT) indiquent les moyens de coordonner les activités qui ont des effets sur l'organisation du territoire (art. 8 LAT). Les plans d'affectation (art. 14 ss LAT) règlent le mode d'utilisation du sol (art. 14 al. 1 LAT) ; ils devront donc concorder avec les plans directeurs (art. 2 al. 1 et 9 al. 1 LAT). Quant à la procédure d'autorisation de construire, elle a pour fonction de contrôler la conformité des projets aux normes de la zone concernée ; elle concrétise le plan d'affectation de cas en cas. Les plans directeurs et les plans d'affectation se complètent : les premiers permettent de mettre en évidence les interdépendances en temps utile et dans

³ RS 700 ; LAT.

⁴ RS 101 ; Cst.

⁵ RS 700.1 ; OAT.

⁶ Même si l'aménagement du territoire est avant tout une tâche des cantons et que la Confédération ne dispose, de ce fait, pas d'une compétence législative étendue, en se limitant à fixer les principes, cela n'exclut pas qu'elle puisse légiférer de manière plus détaillée et créer ainsi du droit directement applicable, comme c'est le cas, notamment, du régime des constructions hors de la zone à bâtir : ATF 142 II 509, du 24 août 2016, c. 2.3, p. 212-214, JT 2017 I 274.

⁷ RS-VD 700.11 ; LATC-VD.

⁸ RS-VD 700.11.2 ; RLAT.

⁹ ATF 137 II 254, du 8 mars 2011, c. 3.1, p. 257.

toute leur ampleur ; ils doivent montrer comment il faut faire concorder les activités qui influent sur l'organisation du territoire, au niveau national, régional et cantonal. Les seconds règlent le mode d'utilisation de chaque parcelle, de façon contraignante pour les propriétaires (cf. Message du 27 février 1978 concernant la LAT, FF 1978 I 1007, 1013 ch. 214, 1019 s. ch. 22 ; ZEN-RUFFINEN/GUY-ECABERT, *Aménagement du territoire, construction, expropriation*, 2001, p. 64 et 88 ; PIERRE MOOR, in *Commentaire de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire*, 2010, nos 50 s. ad art. 14 LAT). »

Le plan directeur cantonal constitue la « première strate obligatoire » de l'aménagement du territoire. Il se définit comme un plan de gestion continue du territoire à l'échelle cantonale, qui montre comment les organismes chargés de tâches d'organisation du territoire doivent exercer leurs compétences en regard de l'organisation du territoire souhaitée¹⁰. Il constitue un instrument central de pilotage et de coordination aux mains des cantons¹¹. Le plan directeur cantonal a force obligatoire pour les autorités (art. 9 al. 1 LAT), en particulier les communes. Celles-ci sont donc admises à recourir contre le plan directeur cantonal, en invoquant, notamment, la violation de leur autonomie¹². En revanche, le plan directeur cantonal n'a pas force obligatoire pour les particuliers, qui ne peuvent, par conséquent, pas recourir à son encontre¹³.

Les plans d'affectation constituent les « strates intermédiaires » de l'aménagement du territoire. Il en existe une grande variété, que l'on distingue selon l'échelle territoriale en cause – à l'échelle du canton, d'une ou plusieurs communes, d'une commune ou d'un territoire plus restreint – ainsi que selon l'objet du plan – délimitation générale des zones ou réglementation d'une thématique sectorielle¹⁴. Quelle que soit l'échelle territoriale du plan, ou que son objet soit le zonage en général ou le traitement d'une thématique spécifique, le plan d'affectation est soumis au régime juridique fixé par les art. 14ss LAT : quant à ses effets, il a force obligatoire pour chacun (art. 21 al. 1 LAT) ; sur le plan procédural, il doit être mis à l'enquête publique (art. 33 al. 1 LAT) et il doit pouvoir faire l'objet d'un recours auprès du juge cantonal (art. 33 al. 2 LAT)¹⁵.

8. **L'adoption des plans.** – Pour ce qui est de l'adoption des plans, la procédure est réglée par le droit cantonal, avec la précision que les cantons sont libres de désigner les autorités compétentes (art. 25 al. 1 LAT)¹⁶. Selon le type de plan en cause, le législateur cantonal peut alors faire le choix de confier l'adoption du plan à une autorité exécutive ou une autorité législative. Le plan directeur cantonal, selon les cantons, est adopté par le Grand Conseil ou l'organe exécutif. Généralement, les plans généraux des zones, soit ceux qui constituent la couche de planification d'affectation obligatoire, sont adoptés par les organes législatifs ou délibératifs communaux¹⁷, tandis que les plans à vocation sectorielle ou localisée sont adoptés par les organes exécutifs, cantonaux ou communaux selon leur emprise territoriale. Aussi, la procédure spécifique d'adoption des plans d'affectation – qui doit respecter les *minima* prévus par le droit fédéral – est réglée par la loi cantonale d'aménagement du territoire, ainsi que par les lois organiques applicables aux autorités en cause, loi sur le Conseil d'État et l'administration cantonale, respectivement loi sur les communes.

¹⁰ ATF 143 II 276, du 3 avril 2017, c. 4.1, p. 279.

¹¹ ATF 143 II 476, du 5 juillet 2017, c. 3.3, p. 484-485.

¹² ATF 146 I 36, du 7 octobre 2019, c. 1.1, p. 39. Eg. ATF 136 I 265, du 27 août 2010, c. 1.1, 1.3, p. 267-268.

¹³ ATF 143 II 276, du 3 avril 2017, c. 4.2, p. 280 ; PIERRE TSCHANNEN, *Commentaire pratique LAT : Planification directrice et sectorielle, pesée des intérêts*, Genève/Zurich/Bâle 2019, N 9 ad art. 9 LAT.

¹⁴ Le plan d'affectation à portée générale, à l'échelle du territoire communal, est la « deuxième couche obligatoire » de l'aménagement du territoire ; il délimite en premier lieu les zones à bâtir, les zones agricoles et les zones à protéger (art. 14 al. 2 LAT) et en cela concrétise et précise le plan directeur cantonal : ATF 144 I 318, du 24 août 2018, c. 6, p. 329.

¹⁵ HEINZ AEMISEGGER/STEPHAN HAAG, *Commentaire pratique LAT : Autorisation de construire, protection juridique et procédure*, Genève/Zurich/Bâle 2020, N 26ss ad art. 33 LAT.

¹⁶ ATF 143 II 476, du 5 juillet 2017, c. 3.3, p. 480-481.

¹⁷ Cela n'est néanmoins pas le cas à Genève et à Bâle-Ville.

La procédure d'adoption des plans d'affectation connus dans le canton de Vaud sera détaillée ci-après (*infra* lettre C), de même que la procédure particulière fixée pour le PAC Lavaux (*infra* lettre D). Quant aux règles procédurales et organiques valant pour l'adoption des plans, elles seront présentées ci-après dans les parties III et IV.

B. Nature juridique et recours contre les plans d'affectation

9. **Remarques liminaires.** – Avant de passer à la suite de l'analyse, il s'agit encore d'apporter quelques précisions quant à la nature juridique des plans d'affectation – et par conséquent leur force obligatoire – ainsi qu'au droit de recours qui en découle. Nous évoquerons également, à titre de comparaison, le recours contre le plan directeur cantonal dans la mesure où les effets qui y sont attachés ouvrent un droit de recours en faveur des communes contre celui-ci. L'objet de cette partie est de mettre en évidence le fait que le cercle des personnes dont la situation juridique est touchée par l'adoption du plan ne couvre pas l'entier du cercle des personnes admises à recourir contre celui-ci.
10. **La nature juridique des plans d'affectation.** – Les plans d'affectation ont force obligatoire pour chacun (art. 21 al. 1 LAT) ; on les classe ainsi parmi les instruments d'action de l'État qui ont un effet juridique. Pour ce qui est du cercle de leurs destinataires, les plans d'affectation sont qualifiés d'instruments de nature spéciale, qui se situent entre les arrêtés de portée générale et les décisions particulières, et auxquels ce sont tantôt les principes relatifs aux arrêtés, tantôt les principes relatifs aux décisions qui vont s'appliquer¹⁸. Savoir si un plan relève plus de la norme ou plus de l'acte décisionnel doit être décidé de cas en cas, mais selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un plan d'affectation peut être assimilé matériellement à une décision lorsqu'il contient des mesures suffisamment détaillées pouvant préjuger d'une procédure d'autorisation subséquente¹⁹.

La distinction entre acte normatif ou décisionnel importe au regard des règles menant à l'adoption du plan, à la possibilité de former recours contre celui-ci ainsi qu'à la possibilité de le modifier. En effet, de manière schématique, la prise de décisions doit respecter les garanties de procédure découlant de l'art. 29 de la Constitution, alors que cela n'est pas le cas de la procédure législative (cf. *infra* N 56). Les décisions doivent pouvoir faire l'objet d'un recours devant une autorité cantonale, alors que tel n'est pas systématiquement le cas des normes. Enfin, les décisions peuvent être revues à l'occasion d'un changement du droit ou des circonstances moyennant le respect des conditions de la révocation tandis que les normes bénéficient, en principe, d'une plus grande stabilité²⁰.

La LAT ne définit pas la nature juridique des plans²¹, mais elle répond en revanche à certaines des interrogations liées à l'assimilation des plans d'affectation à l'un ou l'autre de ces instruments : elle indique que les plans doivent être adaptés lorsque les circonstances se sont sensiblement modifiées (art. 21 al. 2 LAT), elle prévoit une procédure d'enquête publique (art. 33 al. 1 LAT) lors de laquelle les personnes intéressées ont la possibilité de s'exprimer et elle impose que le plan d'affectation puisse faire l'objet d'un recours (art. 33 al. 2 LAT). Ce mode de faire, pragmatique, a permis d'évacuer les questions liées à la modification des plans et au recours ouvert contre leur adoption, mais non l'ensemble des questions soulevées par cette qualification juridique particulière. En particulier, la présence d'une procédure d'enquête publique ne permet pas de savoir encore si les garanties constitutionnelles de procédure de l'art.

¹⁸ TF 1C_351/2020, du 18 mars 2021, c. 2.3 (destiné à la publication). ATF 107 Ia 331, du 6 mai 1981, c. 1b, p. 334.

¹⁹ ATF 135 II 328, du 16 juillet 2009, c. 2.1, p. 332.

²⁰ ELOI JEANNERAT/PIERRE MOOR, *Commentaire pratique LAT : Planifier l'affectation*, Genève/Zurich/Bâle 2016, N 15-16 ad art. 14 LAT.

²¹ Voir not. BERNHARD WALDMANN/PETER HÄNNI, *Raumplanungsgesetz*, Berne 2006, N 25 ad art. 14 LAT.

29 Cst. doivent être respectées lors de l'adoption du plan. Or, cela constitue l'interrogation principale qui sous-tend la présente consultation (*infra* partie IV).

11. **La distinction entre le cercle des 'destinataires' du plan et la qualité pour recourir.** – Comme il vient d'être indiqué, les plans d'affectation ont force obligatoire pour chacun (art. 21 al. 1 LAT). Cela signifie que leur adoption déploie des effets juridiques directs immédiats sur les particuliers²², plus précisément sur les propriétaires de parcelles comprises dans le périmètre du plan. C'est en cela que nous les désignons comme les 'destinataires' du plan, même si cette terminologie n'est pas consacrée en doctrine.

Le cercle des personnes pour lesquelles le plan a des effets juridiques immédiats, à savoir donc les 'destinataires du plan', doit soigneusement être distingué du cercle des personnes admises à recourir contre celui-ci. En effet et en substance, la qualité pour recourir contre le plan est donnée non seulement aux propriétaires directement concernés par le plan parce qu'affectés dans leur situation juridique, mais également à d'autres personnes, qui peuvent soit invoquer une atteinte dans leurs intérêts individuels de fait, soit la défense de l'intérêt public.

12. **Le recours contre les plans d'affectation.** – La qualité pour recourir contre les plans d'affectation s'examine avant tout au regard des articles 89 et 111 al. 1 et 2 de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005²³. En effet, la LAT exige que, pour le recours contre les plans d'affectation, la qualité pour recourir soit reconnue au moins dans les mêmes limites que pour le recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral (art. 33 al. 3 let. a LAT)²⁴. L'article 89 LTF distingue deux catégories de personnes ou entités admises à former recours. Il s'agit d'une part des particuliers, visés par l'al. 1, et d'autre part des autres personnes, autorités ou organisations, visées par l'al. 2.

13. **Le recours des particuliers.** – Les particuliers sont admis au recours car ils font valoir leur intérêt individuel. Ainsi, l'article 89 al. 1 LTF prévoit qu'a qualité pour former un recours en matière de droit public quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a), est particulièrement atteint par la décision ou l'acte normatif attaqué (let. b) et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (let. c).

On distingue, dans l'analyse de la qualité pour recourir, son aspect formel (*formelle Beschwer*) et son aspect matériel (*materielle Beschwer*). Pour ce qui est de l'aspect formel, il s'agit que la personne qui recourt ait pris part à la procédure devant l'autorité précédente ou ait été privée de la possibilité de le faire. Dans le cadre de recours formés contre des plans, il s'agit, partant, que la personne qui recourt ait formé opposition pendant la procédure d'enquête publique²⁵. Pour ce qui est de l'aspect matériel, les deux conditions des lettres b et c de la disposition, qui concernent l'aspect matériel de la qualité pour recourir, sont difficilement dissociables l'une de l'autre²⁶. Aussi, la jurisprudence a développé une formule aujourd'hui consacrée pour définir la qualité pour recourir : « Il doit s'agir d'un intérêt direct et concret. La partie recourante doit se trouver dans un rapport suffisamment étroit, spécial et digne d'être pris en considération avec la décision entreprise. Elle doit être touchée dans une mesure et avec une intensité plus grande que l'ensemble des administrés. Ces exigences sont particulièrement

²² ATF 143 II 276, du 3 avril 2017, c. 4.2.3, p. 282.

²³ RS 173.110 ; LTF.

²⁴ HEINZ AEMISEGGER/STEPHAN HAAG, précités (note 15), N 62ss.

²⁵ LAURENT PFEIFFER, La qualité pour recourir en droit de l'aménagement du territoire et de l'environnement, Zurich 2013, p. 59.

²⁶ FLORENCE AUBRY GIRARDIN, « Commentaire de l'art. 89 », in B. Corboz – A. Wurzbürger – P. Ferrari – J.-M. Frésard – F. Aubry-Girardin (édit.), Commentaire de la LTF, 2e éd., Éditions Stämpfli, 2014, art. 89 N 16 ; ETIENNE POLTIER, « Les actes attaquables et la légitimation à recourir en matière de droit public », in F. Bohnet et D. Tappy (édit.), 10 ans de Loi sur le Tribunal fédéral, Éditions Helbing Lichtenhahn, 2017, p. 151/153

importantes dans le cas d'un recours d'un tiers qui n'est pas le destinataire de la décision. Sa qualité pour recourir n'est admise que restrictivement. Il faut qu'il soit touché directement, qu'il se trouve, avec l'objet de la contestation, dans une relation particulière, étroite et digne d'être prise en considération et qu'il ait un intérêt pratique à l'annulation ou à la modification de la décision qu'il attaque, en ce sens que l'issue de la procédure doit influencer sa situation de manière significative. »²⁷.

La qualité pour recourir est, ainsi, définie par ces critères généraux posés en jurisprudence, qui sont de portée indéterminée et qui sont appréciés de cas en cas, de manière pragmatique et raisonnable, pour reprendre les termes du Tribunal fédéral²⁸. De la jurisprudence, l'on dégage une casuistique propre à chaque domaine du droit administratif et qui est, de plus, fonction, respectivement du type d'acte attaqué ou de la position du recourant dans la procédure (destinataire d'une décision, tiers recourant contre une décision qui ne lui est pas adressée, selon qu'il la conteste ou l'appuie²⁹).

La référence utilisée pour reconnaître ou non l'existence d'un intérêt digne de protection est, très souvent, celle de l'interdiction de l'action populaire³⁰. N'existant pas en droit positif suisse³¹, l'action populaire désigne la faculté appartenant à quiconque d'accéder au juge afin de faire valoir en premier lieu non pas un intérêt individuel, mais un intérêt général ou collectif. Dans les ordres juridiques anciens dans lesquels l'action populaire existait, celle-ci avait pour fonction de pallier l'absence ou l'insuffisance d'un ministère public du droit des gens dans la défense d'un intérêt collectif³². Aujourd'hui, le Tribunal fédéral fait référence à l'interdiction de l'action populaire pour justifier pourquoi la voie du recours doit être fermée et pourquoi, par conséquent, il considère que la condition de la spécialité de l'atteinte n'est pas réalisée. Cela étant, la référence à ce principe de l'interdiction de l'action populaire n'a qu'une fonction d'illustration, le concept n'étant pas défini pour lui-même.

En matière de planification territoriale, la qualité pour recourir est avant tout donnée pour les personnes qui se trouvent dans une position analogue à celle du destinataire d'un acte décisionnel, à savoir les personnes touchées de manière immédiate dans leur situation juridique par le plan. Il s'agit donc des propriétaires de parcelles comprises dans le périmètre du plan³³, que nous avons désignés ci-avant comme étant les 'destinataires' du plan. Ensuite, la qualité pour recourir est également donnée à des personnes qui, sans être propriétaires dans le périmètre du plan, sont susceptibles d'être touchées par celui-ci en raison de sa proximité géographique³⁴ et, partant, des nuisances qui en découlent : émissions sonores, olfactives, visuelles, en matière de qualité de l'air, de trafic routier, de lumière, de trépidations notamment³⁵. Dès lors, l'établissement d'un plan d'affectation peut conférer la qualité pour recourir à des dizaines, des centaines de personnes, voire davantage en fonction du type de nuisances ou de la densité de population à proximité du périmètre du plan³⁶. Entrent également dans ce cercle des personnes admises au recours les associations formant un recours dit

²⁷ ATF 146 I 172, du 13 juillet 2020, c. 7.1.2, p. 178-179.

²⁸ ATF 145 II 259, du 8 mai 2019, c. 2.3, p. 262-263, JT 2021 I 13.

²⁹ AUBRY GIRARDIN, précitée (note 26), N 131, 135 ad art. 89. POLTIER, précité (note 26), p. 159-160.

³⁰ Not. ATF 147 I 280, du 1 décembre 2020, c. 6.2.1, p. 285-286 ; ATF 144 I 43, du 22 novembre 2017, c. 2.1, p. 45-46

³¹ ERRASS CHRISTOPH, « Zur Notwendigkeit der Einführung einer Popularbeschwerde im Verwaltungsrecht », AJP 2010 1351/1361.

³² CHATTON GREGOR, *Aspects de la justiciabilité des droits sociaux de l'Homme – Cinq variations autour d'un thème méconnu*, Berne 2012, p. 161.

³³ AEMISEGGER/HAAG, précités (note 15), N 56 ad art. 33.

³⁴ ATF 141 II 50, du 4 décembre 2014, c. 2.2, p. 53, JT 2016 I 296/297.

³⁵ ATF 140 II 214, du 2 avril 2014, c. 2.3, p. 219. Pour une casuistique détaillée, voir AUBRY GIRARDIN, précitée (note 26), N 32 ad art. 89.

³⁶ AEMISEGGER/HAAG, précités (note 15), N 66-70 ad art. 33.

corporatif égoïste (*egoistische Verbandbeschwerde*)³⁷, à savoir des associations qui, sans être elles-mêmes touchées par l'acte, agissent pour la défense de la majorité de leurs membres³⁸. Pour toutes ces personnes, il s'agit d'examiner dans quelle mesure elles dégagent un avantage pratique du recours.

14. **Le recours des collectivités et organisations.** – L'article 89 al. 2 LTF admet au recours un certain nombre d'autorités, collectivités ou organisations qui défendent non pas des intérêts privés, mais qui agissent pour sauvegarder des intérêts publics (*abstrakte Beschwerderechte*)³⁹. La qualité pour recourir ne dépend alors pas d'un intérêt propre à l'annulation de l'acte attaqué⁴⁰. Ont ainsi qualité pour recourir, notamment, les communes et les autres collectivités de droit public qui invoquent la violation de garanties qui leur sont reconnues par la constitution cantonale ou la Constitution fédérale (let. c) ou les personnes, organisations et autorités auxquelles une autre loi fédérale accorde un droit de recours (let. d)⁴¹. La première hypothèse couvre le recours des communes. La voie prévue par cette disposition leur permet d'invoquer avant tout la violation de leur autonomie, telle qu'elle découle du droit cantonal et fédéral et qu'elle est garantie par l'article 50 Cst.⁴². C'est notamment sur la base de ce recours que les communes sont admises à recourir contre l'adoption du plan directeur cantonal dans la mesure où ce plan est obligatoire à leur égard et qu'il est susceptible de restreindre leur autonomie en matière d'aménagement du territoire⁴³. La seconde hypothèse désigne ce que l'on appelle le recours des organisations (recours corporatif idéal, *ideelle Verbandsbeschwerde*). Les organisations agissent non pas dans leur intérêt propre ou dans celui de leurs membres, mais pour garantir une bonne application du droit fédéral, dans l'intérêt public⁴⁴. La qualité pour recourir découle des dispositions spécifiques que sont les articles 12 et suivants de la loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage du 1er juillet 1966⁴⁵ et 55 de la loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983⁴⁶. C'est à ce titre qu'Helvetia Nostra, notamment, dispose d'un droit de recours⁴⁷.
15. **Le cas particulier du recours des communes.** – Il convient encore de préciser que le recours des communes a ceci de particulier qu'elles peuvent être admises à recourir à un double titre. En principe, les communes agissent en qualité d'autorités. Aussi doivent-elles fonder leur qualité pour recourir en lien avec la violation de leur autonomie (*supra* N 14). Toutefois, la jurisprudence leur reconnaît également une certaine qualité pour recourir fondée sur l'article 89 al. 1 LTF dans deux cas de figure, même si cette voie est avant tout prévue pour les particuliers. La première situation est celle dans laquelle la commune est atteinte par un acte de manière identique ou

³⁷ AUBRY GIRARDIN, précitée (note 26), N 11 ad art. 89.

³⁸ TF 1C_499/2020, du 24 septembre 2020, SJ 2021 I 141, c. 2, p. 142. Pour les conditions du recours corporatif, voir ATF 145 V 128, du 14 février 2019, c. 2.2, p. 132 ; ATF 137 II 40, du 22 novembre 2010, c. 2.6.4, p. 46.

³⁹ AUBRY GIRARDIN, précitée (note 26), N 12 ad art. 89.

⁴⁰ AUBRY GIRARDIN, précitée (note 26), N 43 ad art. 89.

⁴¹ L'article 89 al. 2 let. a désigne la Chancellerie fédérale, les départements fédéraux ou, pour autant que le droit fédéral le prévoit, les unités qui leur sont subordonnées, si l'acte attaqué est susceptible de violer la législation fédérale dans leur domaine d'attributions et l'article 89 al. 2 let b. vise l'organe compétent de l'Assemblée fédérale en matière de rapports de travail du personnel de la Confédération, hypothèses qui ne nous occupent pas ici.

⁴² ATF 146 I 36, du 7 octobre 2019, c. 1.4, p. 40.

⁴³ ATF 146 I 36, du 7 octobre 2019, c. 1.4, p. 40 ; ATF 136 I 265, du 27 août 2010, c. 1.3, p. 268.

⁴⁴ AUBRY GIRARDIN, précitée (note 26), N 11 ad art. 89.

⁴⁵ RS 451 ; LPN.

⁴⁶ RS 814.01 ; LPE.

⁴⁷ Annexe à l'ordonnance relative à la désignation des organisations habilitées à recourir dans les domaines de la protection de l'environnement ainsi que de la protection de la nature et du paysage du 27 juin 1990 (RS 814.076 ; ODO), ch. 9.

analogue à un particulier⁴⁸ ; tel est le cas, en particulier, lorsque la commune est concernée en tant qu'elle agit pour sauvegarder son patrimoine administratif ou financier, autrement dit comme une propriétaire⁴⁹. La deuxième situation concerne les cas dans lesquels les communes sont touchées dans leurs prérogatives de puissance publique. Cela se réalise lorsque l'acte en cause atteint la collectivité de manière spécifique, digne de protection, dans l'accomplissement d'une tâche étatique, en particulier lorsqu'une décision revêt une valeur de précédent relativement à la tâche concernée. Dans ce contexte, l'intérêt général à une application correcte du droit ne suffit pas à conférer la qualité pour recourir⁵⁰. Pour ce volet, la jurisprudence tend à être de plus en plus restrictive, mais par le passé, le Tribunal fédéral a admis que des communes puissent recourir à ce titre pour contester des projets de construction ou des mesures de planification⁵¹.

16. **Le lien entre la procédure d'opposition et le recours.** – Il importe enfin, avant de clore ce chapitre portant sur la qualité pour recourir, de mettre en évidence le lien entre la procédure d'opposition et la protection juridique conférée par l'article 33 LAT. Le but de cette disposition est de satisfaire aux exigences des articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, entrée en vigueur pour la Suisse le 38 novembre 1974 (CEDH)⁵², et 29 et 29a Cst. en garantissant, dans le domaine du droit de l'aménagement du territoire et des constructions, une protection juridique globale. Il s'agit en particulier, pour reprendre les termes du Tribunal fédéral, de permettre à chacun de prendre connaissance du plan, de servir de point de départ de la procédure d'opposition et de permettre ainsi et notamment l'exercice du droit d'être entendu. Ce processus de mise à l'enquête constitue en outre pour les intéressés un élément préalable nécessaire à leur protection juridique puisque les législateurs cantonaux prévoient généralement que seuls les opposants ont qualité pour recourir contre une mesure de planification ou une autorisation de construire⁵³. En ce sens, il s'agit d'un moyen anticipé et formalisé de satisfaire aux exigences du droit d'être entendu⁵⁴. Autrement dit, la procédure d'opposition est le préalable nécessaire à la protection juridique mise en place par le législateur fédéral. Pour cette raison, la procédure d'opposition doit, matériellement, réaliser un formalisme analogue à celui exigé pour la prise de décision par les autorités administratives.
17. **Synthèse à propos de l'effet des plans et de la qualité pour recourir.** – Au vu de ce qui précède, et compte tenu du fait que les questions 1 et 2 posées pour la présente consultation se réfèrent à un éventuel devoir de récusation de membres du Grand Conseil en fonction de leur position procédurale au regard du PAC Lavaux, il est important de déterminer à quel titre ces personnes auraient formé opposition, respectivement à quel titre les personnes à qui elles sont liées ou proches ont formé opposition. Dans ce contexte, les opposantes et opposants au PAC Lavaux devront en effet être distingués selon que l'opposition sert à défendre leur qualité de 'destinataire' du plan ou que, pour les oppositions formées par d'autres personnes que les propriétaires fonciers dans le périmètre, l'opposition a été formée pour défendre un intérêt individuel de fait ou un intérêt public.

⁴⁸ ATF 141 II 161, du 21 février 2015, c. 2.1, p. 164.

⁴⁹ AUBRY GIRARDIN, précitée (note 26), N 39 ad art. 89.

⁵⁰ ATF 141 II 161, du 21 février 2015, c. 2.1, p. 164.

⁵¹ AUBRY GIRARDIN, précitée (note 26), N 41 ad art. 89.

⁵² RS 0.101 ; CEDH.

⁵³ Comme relevé plus haut, dans le canton de Vaud, cette exigence n'est pas codifiée mais elle résulte de la réalisation de la condition relative à la *formelle Beschwer*.

⁵⁴ ATF 143 II 467, du 14 juin 2017, c. 2.2, p. 471.

C. Survol de quelques plans dans le canton de Vaud

18. **Le plan directeur cantonal.** – Selon l'article 7 al. 1 LATC-VD, le plan directeur s'étend à l'échelle du canton et il lui revient de définir la stratégie d'aménagement du canton et les mesures de mise en œuvre. Le Conseil d'État établit le plan directeur cantonal conformément au droit fédéral et le soumet à une consultation publique pendant 60 jours (art. 8 al. 1 LATC-VD). Un rapport de consultation est établi et publié, qui doit comprendre en particulier les remarques formulées et les réponses s'y rapportant (art. 8 al. 2 LATC-VD). L'adoption du plan directeur cantonal est du ressort du Grand Conseil (art. 9 al. 2 LATC-VD). Le législateur a en effet choisi l'adoption par l'organe législatif afin de conférer une forte légitimité à ce plan⁵⁵. Le plan directeur cantonal est ensuite transmis par le Conseil d'État au Conseil fédéral pour approbation (art. 11 LAT et 9 al. 3 LATC-VD)

Le plan directeur cantonal a force obligatoire pour les autorités (art. 9 al. 1 LAT). Aussi les communes ont, à l'égard du plan directeur cantonal, une qualité de 'destinataire' de celui-ci. Partant, affectées dans leur situation juridique, elles disposent de la qualité pour recourir contre ce plan⁵⁶ et leur recours reposera avant tout sur l'article 89 al. 2 LTF, éventuellement sur l'article 89 al. 1 si elles invoquent être touchées dans leurs prérogatives de puissance publique⁵⁷.

19. **Plans d'affectation communaux.** – Les plans d'affectation communaux sont régis par les articles 22 et suivants LATC-VD. Depuis une modification de la loi entrée en vigueur en 2018, ces dispositions s'appliquent de manière générale à tous les plans communaux, sans qu'il soit distingué entre les plans à portée générale les plans à portée locale ou spécifique⁵⁸. Les plans d'affectation sont élaborés par la municipalité (art. 34 LATC-VD), soumis à examen préliminaire (art. 36 LATC-VD) et préalable (art. 37 LATC) après des autorités cantonales, font l'objet d'une enquête publique (art. 38 LATC-VD) puis le plan est adopté par le conseil communal ou général, qui statue sur les projets de réponses aux oppositions en même temps qu'il se prononce sur le plan (art. 42 al. 2 LATC-VD). Le plan est ensuite approuvé par le département, ouvrant ainsi la voie du recours auprès du Tribunal cantonal (art. 43 al. 2 LATC-VD).
20. **Plans d'affectation cantonaux.** – Les plans d'affectation cantonaux peuvent être établis notamment pour les objets d'importance cantonale (art. 11 al. 1 let. a LATC-VD). On entend par là des objets pour lesquels des enjeux cantonaux sont en cause, par exemple pour la préservation d'un site⁵⁹. Pour ces plans, les articles 22 à 33 et 45 LATC-VD portant sur les plans d'affectation communaux sont applicables par analogie (art. 11 al. 2 LATC-VD). Le plan est élaboré par les autorités cantonales (art. 11 al. 3 LATC-VD). Les communes sont consultées avant l'enquête publique (art. 12 LATC-VD). L'enquête publique a lieu auprès des autorités cantonales ainsi qu'auprès des communes concernées et ce sont elles qui sont chargées de recueillir les oppositions lorsqu'elles ne sont pas directement adressées au canton (art. 13 al. 2 et 3 LATC-VD). Le plan est adopté par le département cantonal, qui statue également sur les oppositions (art. 15 LATC-VD). Le PAC Lavaux est un plan d'affectation cantonal mais il n'est pas régi par les

⁵⁵ CONSEIL D'ÉTAT, Exposé des motifs et projet de loi modifiant la partie aménagement du territoire (art. 1 à 79) de la loi sur l'aménagement du territoire et les constructions du 4 décembre 1985 (LATC), la loi sur les impôts directs cantonaux du 4 juillet 2000, la loi forestière du 8 mai 2012, la loi sur les routes du 10 décembre 1991/octobre 2016, p. 23 (disponible sous le lien https://www.vd.ch/fileadmin/user_upload/organisation/gc/fichiers_pdf/2012-2017/323_TexteCE.pdf ; consulté le 9.11.2021).

⁵⁶ ATF 146 I 36, du 7 octobre 2019, c. 1, p. 39-40. PIERRE TCHANNEN, précité (note 13), N 10 ad art. 9 LAT.

⁵⁷ ATF 146 I 36, du 7 octobre 2019, c. 1.4, p. 40.

⁵⁸ A ce propos, voir Marc-Olivier Besse, « Le nouveau régime du plan d'affectation vaudois », RDAF 2018 I 551/563-565.

⁵⁹ CONSEIL D'ÉTAT, précité (note 55), p. 23.

dispositions précitées de la LATC-VD. Pour celui-ci, ce sont en effet les dispositions spéciales de la LLavaux qui s'applique.

D. LLavaux et PAC Lavaux

21. **Remarques liminaires.** – La protection de Lavaux occupe le terrain politique, législatif et judiciaire depuis 1979. On dénombre ainsi, et parmi de nombreuses étapes, deux modifications constitutionnelles de 1979 et 2005, l'adoption de la loi sur le plan de protection de Lavaux (LLavaux) du 12 février 1979⁶⁰ et ses modifications de 2012 et 2014 ainsi que deux arrêts de principe du Tribunal fédéral, les ATF 113 Ib 299, du 21 août 1987, et 138 I 131, du 20 décembre 2011. La LLavaux dans sa teneur actuelle est le fruit de l'acceptation, en votation populaire du 18 mai 2014, du contre-projet du Conseil d'État à l'initiative populaire cantonale « Sauver Lavaux »⁶¹ après que le Tribunal fédéral a confirmé le décret du Grand Conseil validant ladite initiative⁶². Il est utile, avant de présenter l'instrument de planification mis en place par la LLavaux ainsi que la procédure qui s'y rapporte, de s'arrêter sur certains aspects de cet arrêt du Tribunal fédéral.
22. **L'arrêt du Tribunal fédéral du 20 novembre 2011.** – L'arrêt du Tribunal fédéral du 20 novembre 2011 avait pour objet le décret du Grand Conseil constatant la validité de l'initiative « Sauver Lavaux ». La question de principe que le Tribunal fédéral a eu à trancher était de savoir si une loi cantonale, à laquelle une carte est annexée, peut équivaloir, matériellement, à un plan d'affectation. Il a répondu à cette question par l'affirmative⁶³ :

« L'initiative tend en revanche à rendre 'directement applicables' la LLavaux et la carte annexée (art. 4 al. 1 nLLavaux). Ces instruments deviendraient alors obligatoires pour chacun ; les plans et règlements cantonaux qui ne s'y conforment pas seraient nuls et aucun permis de construire, de démolir ou de transformer ne pourrait être accordé si le projet ne respecte pas strictement les dispositions de la loi. (...) Sur le vu des mesures suffisamment précises et détaillées qu'elle contient, la modification de la LLavaux proposée par les initiants doit être assimilée matériellement à un plan d'affectation. En effet, comme un plan d'affectation, elle détermine de façon contraignante le mode, le lieu et la mesure de l'utilisation admissible du sol (cf. ATF 135 II 328 consid. 2.2 p. 333; ATF 123 II 91 consid. 1a/aa p. 91; WALDMANN/HÄNNI, Raumplanungsgesetz, 2006, n° 3 ad art. 14 LAT; MOOR, in Commentaire de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, 1999, n° 1 ad art. 14 LAT et les références citées). »

Sur le vu de ce constat, le Tribunal fédéral a précisé que la loi devait alors assurer que les exigences procédurales exigées par la LAT pour l'adoption des plans d'affectation soient mises en place, à savoir une procédure d'enquête publique (art. 33 al. 1 LAT) et une voie de recours auprès d'une autorité judiciaire (art. 33 al. 2 LAT), en précisant que doivent être mis à l'enquête publique non seulement les plans d'affectation représentés sous forme de carte, mais aussi la réglementation sur les zones et les constructions qui les accompagne⁶⁴.

Pour ce qui est de l'enquête publique, le Tribunal fédéral a rappelé que celle-ci pouvait se réaliser devant l'organe législatif lorsque l'adoption du plan est de son ressort⁶⁵ :

⁶⁰ RS-VD RS-VD 701.43 ; LLavaux.

⁶¹ Un historique complet figure dans l'Exposé des motifs et projet de décret ordonnant la convocation du corps électoral pour se prononcer sur l'initiative populaire cantonale « Sauver Lavaux » et fixant la procédure applicable aux modifications de la LLavaux et sur le projet de loi modifiant la loi sur la protection de Lavaux (contre-projet du Conseil d'État) et Préavis du Conseil d'État au Grand Conseil sur l'initiative populaire cantonale « Sauver Lavaux » et Projet de loi modifiant la loi sur le plan de protection de Lavaux du 12 février 1979 (LLavaux) par ladite initiative, du Conseil d'État du 25 septembre 2013, Bulletin du Grand Conseil 2012-2017, Tome 8, Conseil d'État, p. 229/233-237.

⁶² ATF 138 I 131, du 20 novembre 2011.

⁶³ ATF 138 I 131, du 20 novembre 2011, c. 4.2, p. 136-137.

⁶⁴ ATF 138 I 131, du 20 novembre 2011, c. 5, p. 137.

⁶⁵ ATF 138 I 131, du 20 novembre 2011, c. 5.1, p. 137-138.

« Les buts de la mise à l'enquête sont de permettre à chacun de prendre connaissance du projet, de servir de point de départ de la procédure d'opposition et de permettre l'exercice du droit d'être entendu (ATF 135 II 286 consid. 5.3 p. 295; AEMISEGGER/HAAG, Commentaire LAT, 2009, n° 25 ad art. 33 LAT). L'art. 33 LAT ne comportant pas de précision sur ce point, c'est au droit cantonal qu'il appartient d'indiquer les modalités pratiques de la mise à l'enquête. Lorsque l'adoption des plans de zones est du ressort du législateur, la procédure d'opposition peut avoir lieu devant cette autorité qui dispose d'un libre pouvoir d'examen (ATF 108 Ib 479 consid. 3c p. 484). »

Pour ce qui est de la voie de recours, le Tribunal fédéral a précisé que l'exigence découlant de l'art. 33 LAT prime, en tant que de besoin, sur les règles d'organisation et de procédure mises en place par les cantons, lorsqu'il en découle un défaut de protection juridique⁶⁶ :

« 5.4.3 (...) Or, l'art. 33 LAT s'applique de manière directe et autonome dans la procédure cantonale, sans qu'il soit besoin d'adopter une législation cantonale d'exécution (ATF 111 Ib 13 consid. 3b p. 15; AEMISEGGER/HAAG, op. cit., nos 5-6 ad art. 33 LAT). Les cantons doivent certes prévoir les dispositions d'organisation judiciaire et de procédure nécessaires, mais en tant que norme de droit fédéral d'application directe, l'art. 33 LAT doit primer sur les dispositions contraires – ou lacunaires – du droit cantonal (WALDMANN/HÄNNI, Raumplanungsgesetz, 2006, n° 3 ad art. 33 LAT).

5.4.4 Il appartiendra dès lors aux autorités cantonales d'assurer une protection juridique suffisante en désignant quelle juridiction cantonale sera compétente pour statuer sur les recours qui pourront être formés directement après l'adoption de la LLavaux, et les traiter avec un plein pouvoir d'examen comme l'exige l'art. 33 al. 2 LAT. La juridiction saisie devra en outre tenir compte des principes constitutionnels déduits des art. 9 et 29 al. 1 Cst., ainsi que du principe de coordination (art. 25a LAT), qui nécessite notamment l'intervention d'une instance cantonale avant le Tribunal fédéral (cf. art. 86 al. 2 LTF; ATF 123 II 231 concernant l'ancien art. 98a OJ). »

Il est intéressant d'observer que, dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a dans un premier temps qualifié l'instrument d'aménagement du territoire en cause, à savoir la modification de la LLavaux souhaitée par l'initiative « Sauver Lavaux » en fonction de ses effets juridiques. Dans un deuxième temps, il a invité le législateur cantonal à tenir compte des conséquences procédurales que cette qualification doit emporter, en particulier à aménager une voie de recours contre le plan ainsi adopté par la voie législative. C'est dans le sillage de cet arrêt que le Conseil d'État a proposé un contre-projet à l'initiative « Sauver Lavaux », lequel a mené à l'adoption de la LLavaux dans sa teneur actuelle.

23. **La LLavaux.** – La LLavaux a pour buts, afin de préserver l'identité et les caractéristiques propres de Lavaux ainsi que la valeur universelle du site inscrit au Patrimoine mondial de l'UNESCO, de maintenir l'aire viticole et agricole à l'intérieur du périmètre du plan, ainsi que de favoriser les activités correspondantes, de favoriser l'équilibre entre populations rurale et non rurale ainsi qu'entre populations active sur place et active dans d'autres régions, de diminuer la dépendance à l'égard des centres urbains, notamment en matière d'équipements collectifs, de respecter le site construit et non construit, en empêchant toute atteinte qui puisse altérer le caractère et la beauté de la région de Lavaux, d'assurer une césure entre les régions fortement urbanisées de Lausanne et de Vevey (art. 1 LLavaux). Une carte, qui notamment définit le périmètre du plan de protection, fait partie intégrante de la loi (art. 2 LLavaux).

Du point de vue de ses instruments, la loi prévoit que la protection se réalise par l'adoption de différents plans : premièrement un périmètre de protection prévu dans la loi avec une carte annexée, qui lie les autorités (art. 4 al. 1 LLavaux) et qui a valeur de planification directrice⁶⁷ ; deuxièmement un plan d'affectation cantonal pour le territoire compris à l'intérieur du périmètre de protection défini par la carte annexée à la loi, d'une part, et des plans d'affectation communaux pour les secteurs déjà colloqués dans une zone à bâtir légalisée, d'autre part (art. 4 al. 2 LLavaux). Ainsi, en prévoyant un plan d'affectation cantonal à adopter par le Grand Conseil, la LLavaux se départit de l'écueil – pourtant surmonté par l'initiative devant le Tribunal

⁶⁶ ATF 138 I 131, du 20 novembre 2011, c. 5.4.3-5.4.4, p. 139-140.

⁶⁷ ATF 113 Ib 299, du 21 août 1987, c. 2b, p. 301-302.

fédéral (cf. N 22 *supra*) – de prévoir des instruments lui permettant d’être considérée, en elle-même, comme un plan d’affectation.

24. **Le PAC Lavaux.** – Le plan d’affectation cantonal, usuellement désigné PAC Lavaux, voit sa procédure d’adoption régie entièrement par la LLavaux. En effet, il n’existe pas de plan d’affectation cantonal qui est adopté par le Grand Conseil (cf. N 20 *supra*), de sorte qu’il ne peut pas être renvoyé à la procédure prévue par l’art. 73 LATC-VD pour les plans d’affectation cantonaux. Comme l’indiquait le Conseil d’État dans son exposé des motifs, il s’agissait, pour le plan d’affectation cantonal de Lavaux, que l’ensemble de la procédure soit défini⁶⁸.

Celle-ci est régie comme suit :

« Art. 4a

¹ Le service en charge de l’aménagement du territoire et de la police des constructions, ci-après : le service, élabore le plan d’affectation cantonal.

² Avant l’enquête publique, le service remet le projet de plan aux municipalités des communes intéressées et recueille leurs déterminations. En cas de désaccord, l’avis de la Commission cantonale consultative d’urbanisme et d’architecture peut être requis. Le droit d’opposition de la commune dans l’enquête est réservé.

³ Le service met le projet à l’enquête publique dans les communes dont le territoire est concerné pendant 30 jours. L’avis d’enquête est publié dans la Feuille des avis officiels du Canton de Vaud et dans un journal au moins, si possible régional, et affiché au pilier public des communes dont le territoire est concerné. Pour le surplus, l’article 57, alinéas 1, 3 et 4 de la loi sur l’aménagement du territoire et les constructions est applicable par analogie.

⁴ A l’issue de l’enquête, les municipalités transmettent les observations et oppositions au département en charge de l’aménagement du territoire et de la police des constructions (ci-après : le département).

⁵ A la demande de l’une des parties, les opposants sont entendus par le département lors d’une séance de conciliation.

Art. 4b

¹ Le Conseil d’État transmet le projet, les observations et oppositions, les procès-verbaux de la séance de conciliation, accompagnés de ses déterminations, au Grand Conseil.

² Le projet est examiné par une commission du Grand Conseil. Celle-ci émet également un préavis au sujet des oppositions.

³ Le Grand Conseil statue sur les oppositions et se prononce sur le plan sous forme de décret.

Art. 4c

¹ Le décret adopté par le Grand Conseil est à une même date, publié dans la Feuille des avis officiels du Canton de Vaud et dans un journal au moins, si possible régional, et affiché au pilier public des communes dont le territoire est concerné.

² Ces publications et avis comprendront un rappel exprès de la voie et du délai de recours prévus par l’article 4d.

³ Les avis affichés aux piliers publics des communes y demeureront au moins jusqu’à l’expiration du délai de recours.

Art. 4d

¹ Le décret est susceptible de recours au Tribunal cantonal.

² Le recours s’exerce conformément à la loi sur la procédure administrative[B].

³ Le Tribunal cantonal dispose d’un libre pouvoir d’examen. »

La procédure d’adoption du plan d’affectation cantonal a ainsi les caractéristiques suivantes. Tout d’abord, l’élaboration du projet de plan d’affectation est de la compétence des services cantonaux (art. 4a al. 1 et 2 LLavaux). Ensuite, la mise à l’enquête publique se fait dans les communes (art. 4a al. 3 et 4 LLavaux) ; les dispositions de la LLavaux se calquent sur les dispositions correspondantes de la LATC-VD. Jusque-là, le processus d’élaboration du plan et sa procédure de légalisation suivent ceux définis à l’art. 73 al. 1 à 2bis LATC-VD. Dans une étape

⁶⁸ CONSEIL D’ÉTAT, Exposé des motifs, précité (note 61), p. 241. Cf. ég. Commission chargée de l’examen de l’Exposé des motifs et projet de décret ordonnant la convocation du corps électoral pour se prononcer sur l’initiative populaire cantonale « Sauver Lavaux » et fixant la procédure applicable aux modifications de la LLavaux et sur le projet de loi modifiant la loi sur la protection de Lavaux (contre-projet du Conseil d’État) et Préavis du Conseil d’État au Grand Conseil sur l’initiative populaire cantonale « Sauver Lavaux » et Projet de loi modifiant la loi sur le plan de protection de Lavaux du 12 février 1979 (LLavaux) par ladite initiative, Rapport du 18 décembre 2013, Bulletin du Grand Conseil 2012-2017, Tome 8, Grand Conseil, p. 169/175.

suiuante, les observations et oppositions recueillies par les communes, voire formées par elles, sont traitées par le département puis le Conseil d'État (art. 4a al. 5 LLavaux) ; l'Exposé des motifs précisait, à ce propos : « Comme le Grand Conseil ne peut pas instruire lui-même les oppositions, cette compétence est déléguée au département qui entend les opposants en séance de conciliation sur requête ou d'office »⁶⁹. Le dossier est ensuite transmis au Grand Conseil (art. 4b al. 1 LLavaux). A noter qu'à ce jour, la procédure d'adoption du plan d'affectation cantonal se trouve à cette phase.

Devant le Grand Conseil, une commission du Grand Conseil examine le projet de plan et émet un préavis (art. 4b al. 2 LLavaux). Le Grand Conseil statue ensuite sur les oppositions et se prononce sur le plan sous forme de décret (art. 4b al. 3 LLavaux). Les questions posées à la présente consultation se réfèrent directement à cette étape de l'adoption du plan. Il est le lieu de relever ici que les travaux préparatoires, en particulier l'Exposé des motifs du Conseil d'État, est très succinct quant à cette étape de la procédure devant le Grand Conseil et n'apporte pas d'autre précision que l'énoncé de la disposition concernée⁷⁰. De même, les très rares débats en commission et devant le Grand Conseil sur les art. 4a à 4d LLavaux n'ont pas du tout porté sur cette question⁷¹.

Les dispositions suivantes ont trait à la publication du décret (art. 4c LLavaux) et à la procédure de recours (art. 4d LLavaux). Pour celles-ci, les travaux préparatoires sont plus diserts et d'une part expliquent pourquoi la publication du décret se fait selon les mêmes modalités que l'enquête publique et d'autre part précisent que, s'agissant de l'adoption d'un plan d'affectation, la voie de la requête à la Cour constitutionnelle n'est pas ouverte⁷².

E. Éléments de synthèse

Le PAC Lavaux : un plan d'affectation ad hoc, obligatoire pour chacun et susceptible de recours.

– Le PAC Lavaux est un plan d'affectation au sens du droit fédéral. Il s'agit, pour les raisons historico-politico-juridiques que l'on connaît, d'un plan *ad hoc*, dont la portée, les mesures qu'il contient et la procédure d'adoption sont régies par la LLavaux. A la différence des autres plans d'affectation cantonaux, pour lesquels la LATC prévoit qu'ils sont adoptés par l'organe exécutif cantonal, le PAC Lavaux doit être adopté par le Grand Conseil par voie de décret (art. 4b al. 3 LLavaux). En raison de sa qualité de plan d'affectation, le PAC Lavaux a force obligatoire pour chacun (art. 21 al. 1 LAT). En particulier, il peut être assimilé matériellement à une décision dans la mesure où il contient des mesures suffisamment détaillées pouvant préjuger d'une autorisation subséquente. Cette qualité de plan d'affectation, et l'effet juridique qu'il contient, emporte comme conséquence que le PAC Lavaux, une fois adopté par décret du Grand Conseil, pourra faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal cantonal (art. 4d LLavaux).

Le cercle des personnes admises au recours est défini par les règles en matière de qualité pour recourir au Tribunal fédéral. Dans ce contexte, les opposantes et opposants au PAC Lavaux devront être distingués selon que l'opposition sert à défendre leur qualité de 'destinataire' du plan, ou, lorsque l'opposition a été formée par une personne qui n'est pas propriétaire d'une

⁶⁹ CONSEIL D'ÉTAT, Exposé des motifs, précité (note 61), p. 241.

⁷⁰ « Article 4b (nouveau) - Une Commission du Grand Conseil émet un préavis sur la base du décret du Conseil d'État (al. 1 et 2). Le Grand Conseil est l'autorité qui statue sur les oppositions et se prononce sur le plan sous forme de décret (al. 3). » : CONSEIL D'ÉTAT, Exposé des motifs, précité (note 61), p. 241.

⁷¹ COMMISSION DU GRAND CONSEIL, précité (note 68) p. 175. Grand Conseil, premier et deuxième débat portant sur l'Exposé des motifs et projet de décret ordonnant la convocation du corps électoral pour se prononcer sur l'initiative populaire cantonale « Sauver Lavaux » et fixant la procédure applicable aux modifications de la LLavaux et sur le projet de loi modifiant la loi sur la protection de Lavaux (contre-projet du Conseil d'État) et Préavis du Conseil d'État au Grand Conseil sur l'initiative populaire cantonale « Sauver Lavaux » et Projet de loi modifiant la loi sur le plan de protection de Lavaux du 12 février 1979 (LLavaux) par ladite initiative, Rapport du 18 décembre 2013, Bulletin du Grand Conseil 2012-2017, Tome 8, Grand Conseil, p. 180ss, 215/216.

⁷² CONSEIL D'ÉTAT, Exposé des motifs, précité (note 61), p. 241.

parcelle dans le périmètre, pour défendre un intérêt individuel de fait ou un intérêt public. Les oppositions formées au PAC Lavaux dans le cadre de l'enquête publique préfigurent de l'usage du droit de recours.

25. **Les règles de procédure du PAC Lavaux et notamment les questions de récusation devant le Grand Conseil.** –

L'arrêt du Tribunal fédéral du 20 novembre 2011 a invité le Grand Conseil à fixer les règles de la procédure d'adoption du PAC Lavaux. Cela a été fait de manière très détaillée pour les phases de l'enquête publique et du traitement des oppositions (art. 4a et 4b LLavaux) ainsi que pour le moment suivant l'adoption du plan et la phase du recours (art. 4c et 4d LLavaux). Il ressort des travaux préparatoires que le volet de la procédure d'adoption devant les autorités administratives a fait l'objet de grandes attentions afin de respecter les contraintes liées à la circulation des plans entre autorités puis la protection juridique. En revanche, la loi ne spécifie rien pour ce qui est de la procédure devant le Grand Conseil, en particulier elle est muette pour ce qui est des éventuels motifs ou cas de récusation.

Or, si de tels motifs avaient dû figurer dans un texte normatif, c'est dans la LLavaux qu'ils auraient dû se trouver, puisque la LATC-VD n'aborde pas ces questions, et que de toute évidence la LC-VD – laquelle prévoit le cas de la récusation dans la procédure de planification en main des communes (cf. *infra* N 45) – ne s'applique pas en l'espèce. Il est difficile de dire en l'état s'il s'agit d'une lacune – à savoir une omission involontaire – ou d'un silence qualifié – à savoir un silence volontaire signifiant que le Grand Conseil n'entendait pas soumettre ses membres, par ailleurs impliqués à un titre ou un autre au devoir de se récuser lors de l'adoption du PAC Lavaux. La réponse à cette question doit être le fruit d'une interprétation qu'il appartient de toute évidence au Grand Conseil de faire. Toutefois, et quelle que soit la réponse à cette question, la solution qui sera apportée doit en toute hypothèse respecter le droit supérieur, en particulier les droits fondamentaux, d'une part, et les garanties constitutionnelles de procédure, d'autre part. Cela nous amène donc maintenant à examiner les règles concernant le statut des députées et députés.

III. Statut des membres du parlement

26. **Objet et plan de la partie III.** – Cette partie de la consultation a pour objet d'apporter un éclairage sur le statut des députées et députés, membres du parlement, dans la perspective de s'interroger sur la portée et les limites des règles en matière d'obligation de récusation, qu'elles soient codifiées dans une loi ou qu'elles découlent directement de la Constitution. Nous rappellerons dans un premier temps la portée de la garantie des droits politiques (lettre A), poserons très brièvement quelques considérations relatives au mandat des membres du parlement (lettre B) puis mettrons en perspective les deux institutions voisines mais distinctes que sont le régime d'incompatibilités et la récusation, au regard tant de la jurisprudence que des différentes solutions cantonales, ce qui nous permettra de poser les éléments à retenir pour l'élaboration d'une réglementation relative à la récusation des députées et députés, si le Grand Conseil souhaitait élaborer une telle réglementation (lettre C).

A. Garantie des droits politiques

27. **Notion et sources.** – L'expression « droits politiques » désigne l'ensemble des compétences que l'ordre constitutionnel reconnaît au corps électoral et qui permettent à leurs titulaires, les citoyennes et les citoyens, de participer à la formation de la volonté de l'État. Ces droits touchent ainsi, notamment, aux questions relatives à la composition du corps fédéral et à ses attributions

ainsi qu'à celles, nombreuses et diverses, relatives au mode ou aux modalités de fonctionnement ou d'expression de ce corps électoral – exercice des droits politiques, liberté de vote, égalité du vote, régularité des scrutins populaires ou encore protection juridictionnelle des droits politiques⁷³.

Sous le titre « Droits politiques », la Constitution fédérale énonce en son article 34 que les droits politiques sont garantis (al. 1) et que la garantie des droits politiques protège la libre formation et l'opinion des citoyens et des citoyennes et l'expression fidèle et sûre de leur volonté (al. 2). Par ailleurs, la Constitution fédérale invite les cantons à régler les droits politiques aux niveaux cantonal et communal (art. 39 al. 1, deuxième phrase, Cst.) et à se doter d'une constitution démocratique (art. 51 al. 1, première phrase, Cst.). Dans le canton de Vaud, on se référera notamment aux articles 32 et 74 à 88 de la Constitution du Canton de Vaud du 14 avril 2003 (Cst-VD)⁷⁴, ainsi qu'à la loi sur l'exercice des droits politiques du 16 mai 1989 (LEDP-VD)⁷⁵, et également, pour les enjeux relatifs à la présente consultation, à la loi sur le Grand Conseil du 8 mai 2007 (LGC-VD)⁷⁶. Aussi la source des droits politiques est-elle à trouver non seulement dans la disposition constitutionnelle qui porte son nom, l'article 34 Cst., mais également dans les règles organiques et relatives aux droits politiques des cantons qui façonnent ces droits.

28. **Double nature des droits politiques.** – Les droits politiques possèdent une double nature : ils représentent à la fois un droit subjectif des individus qui en sont titulaires et une fonction. En effet, en exerçant ses droits politiques, la citoyenne ou le citoyen exerce un droit, protégé par l'article 34 Cst., mais remplit en même temps une fonction, liée à son appartenance à un organe de l'État, le corps électoral, doté de compétences qu'il ne saurait renoncer à exercer⁷⁷. Aussi et autrement dit, la garantie des droits politiques a une portée individuelle et une portée institutionnelle⁷⁸.

La portée institutionnelle de la garantie des droits politiques s'exprime dans le fait que les particuliers disposent de la garantie d'être reconnus comme citoyens actifs, d'une part, et qu'ils soient dotés de droits de participation démocratique, d'autre part⁷⁹. Pour ce qui est de la portée individuelle, les droits politiques – tels qu'ils sont concrétisés dans la loi – bénéficient de la protection en tant que droits constitutionnels, et peuvent être invoqués en tant que droits subjectifs de manière individuelle et concrète⁸⁰.

Le catalogue des droits politiques est extrêmement vaste et il est dans une grande mesure fonction et dépendant des règles dont la collectivité publique en cause s'est dotée. Il comprend notamment le droit de participer aux élections et votations, avec le droit d'élire (droit de vote actif), le droit d'éligibilité (droit de vote passif) et droit de voter⁸¹. Il comprend également le droit de provoquer de tels scrutins, avec le droit de signer des initiatives et demandes de référendum⁸². La garantie des droits politiques s'exprime en outre par la liberté de vote (art. 34 al. 2 Cst.), laquelle englobe la protection du vote (tout citoyen actif a le droit d'exprimer sa

⁷³ PASCAL MAHON, « Les droits politiques », in : Olivier Diggelmann – Maya Hertig Randall – Benjamin Schindler (éd.), *Verfassungsrecht der Schweiz - Droit constitutionnel suisse*, Vol. II, Zurich/Bâle/Genève 2020, p. 1499/1500.

⁷⁴ RS-VD 101.01 ; Cst-VD.

⁷⁵ RS-VD 160.01 ; LEDP-VD.

⁷⁶ RS-VD 171.01 ; LGC-VD.

⁷⁷ MAHON, précité (note 73), p. 1502.

⁷⁸ JACQUES DUBEY, *Droits fondamentaux – Volume II : Libertés, garanties de l'État de droit, droits sociaux et politiques*, Bâle 2018, p. 1053.

⁷⁹ DUBEY, précité (note 78), p. 1053.

⁸⁰ DUBEY, précité (note 78), p. 1055-1056.

⁸¹ MAHON, précité (note 73), p. 1502.

⁸² MAHON, précité (note 73), p. 1507.

volonté par le biais d'un vote) ainsi que la protection de la volonté populaire (la formation de l'opinion populaire est libre et l'expression de la volonté populaire doit être fidèle et sûre)⁸³.

29. **Liberté de vote et parlement.** – Dans le contexte de l'élection et du fonctionnement du parlement, la garantie des droits politiques s'exprime sous de multiples facettes⁸⁴. Celle qui nous importe est l'aspect lié à la liberté de vote, en lien avec le droit de vote passif et le droit de vote actif.

Depuis 1988, le Tribunal fédéral reconnaît que les règles en matière d'incompatibilité des élus et élus portent atteinte aux droits politiques, en raison de leur nature et de l'objectif qu'elles poursuivent, à savoir de limiter l'accès à une fonction à laquelle on parvient par élection :

« L'exercice du droit de vote trouve son fondement dans un droit public subjectif lié à la structure démocratique de la Confédération ; il est, partant, garanti par le droit constitutionnel fédéral (Winzeler, *Die politischen Rechte des Aktivbürgers nach schweizerischem Bundesrecht*, thèse Bâle 1983, pp. 25, 36 ss, 70 ss). Ce droit fondamental ne comporte pas seulement celui de participer aux élections et votations (électorat actif), mais aussi celui d'être élu aux charges publiques dont la désignation des titulaires incombe au peuple souverain (électorat passif). Comme n'importe quelle liberté individuelle, le droit de vote doit être réglementé dans le respect du principe d'égalité et ne peut être limité que pour des motifs prépondérants d'intérêt public et dans le respect du principe de la proportionnalité (Auer, *Problèmes fondamentaux de la démocratie suisse*, RDS 1984 II 40 s.). Or les deux dispositions attaquées restreignent incontestablement les droits politiques des citoyens visés par elles, en limitant de manière plus ou moins absolue leur faculté d'accéder à la fonction de conseiller municipal, par une clause d'incompatibilité qui ne leur laisse en fait aucune véritable liberté de choix. »⁸⁵

Quelques années plus tard, en 1997, le Tribunal a retenu que les règles en matière de récusation des députés portent également atteinte aux droits politiques :

« (...) Peter Reinert relève avec raison que la récusation obligatoire porte atteinte au droit de vote du citoyen. Le principe de l'égalité dans l'exercice du droit de vote -- qui découle des garanties en matière de droits politiques (cf. Tomas Poledna, *Wahlrechtgrundsätze und kantonale Parlamentswahlen*, thèse Zurich 1988 pp. 4 ss et 21 ss) perd une partie de sa portée quand une règle de récusation exclut de façon générale la participation de certains parlementaires à la décision sur certains objets. Il est vrai que les citoyens peuvent élire sans autre restriction, mais leur volonté (exprimée dans l'élection) ne peut pas être concrétisée dans ces domaines, dès lors que le candidat qu'ils ont élu ne peut pas participer à certains votes au sein du parlement. Cela pourrait avoir pour conséquence une modification des rapports de forces, en comparaison avec les résultats de l'élection (cf. aussi à ce propos infra c. 4a et 4d). Le droit d'être élu (aspect passif du droit de participer à une élection) est aussi en cause, puisque selon les circonstances il peut être moins tentant d'élire des candidats obligés de se récuser dans certains domaines. Leurs chances d'être élus peuvent être amenuisées (Reinert, op. cit., p. 108). L'existence d'un rapport immédiat entre les règles sur la récusation et l'exercice des droits politiques est du reste évoquée dans l'arrêt publié aux ATF 116 Ia 242 (c. 3a, JdT 1992 I 250), relatif à l'élection d'un instituteur à l'exécutif de sa commune, autorité elle-même compétente pour élire les maîtres. »⁸⁶

Les droits politiques et la liberté de vote qui en découle, protègent ainsi l'électeur et l' élu non seulement aux fins de l'élection proprement dite, mais également durant le mandat électif visé⁸⁷. Partant, le droit cantonal doit garantir que les élus puissent exécuter efficacement leur travail parlementaire⁸⁸, respectivement ne pas le limiter plus que de besoin. Aussi, les règles

⁸³ DUBEY, précité (note 78), p. 1055-1056.

⁸⁴ Voir not. les nombreux arrêts récents rendus en lien avec le mode d'élection des parlements cantonaux, p. ex. ATF 145 259, du 29 juillet 2019, c. 4., p. 266-267 ; ATF 143 I 92, du 12 octobre 2016, c. 3, p. 94-98.

⁸⁵ ATF 114 Ia 395, du 29 juin 1988, c. 6a, JT 1990 I 171. A propos d'une obligation de domicile, voir ATF 128 I 34, du 12 septembre 2001. A propos de l'interdiction du cumul des fonctions de député et de membre de l'exécutif communal : TF 1C_468/2019, du 8 juin 2020.

⁸⁶ ATF 123 I 97, du 28 mai 1997, c. 1b/ee, JT 1999 I 199/203-204.

⁸⁷ DUBEY, précité (note 78), p. 1132.

⁸⁸ ATF 123 I 97, du 28 mai 1997, c. 4d, JT 1999 I 199/206.

imposant la récusation aux membres d'un organe élu sont des restrictions à la liberté de vote, au droit de vote actif et passif dans la mesure où l'application de ces règles conduit à une modification de la composition de l'organe en cause, telle qu'elle découle de l'élection⁸⁹.

30. **L'exigence d'une base légale formelle.** – De ce qui précède découle qu'une base légale formelle est nécessaire lorsqu'il est envisagé de prévoir un régime de récusation des députées et députés. En effet, la mise en place d'un tel régime porte par définition atteinte aux droits politiques, en particulier la liberté de vote, le droit d'élire et le droit d'être élu⁹⁰. Les autres conditions de restriction aux droits fondamentaux découlant de l'article 36 Cst., notamment la poursuite d'un intérêt public et le principe de la proportionnalité, doivent également être respectés⁹¹.

B. Incompatibilités et récusation

31. **Remarques liminaires.** – Il s'agit maintenant de présenter les règles existantes en matière d'incompatibilités (2.) et de récusation, ainsi que le lien entre ces deux institutions, dans le canton de Vaud, mais également, en guise de comparaison, dans les autres cantons romands (3.). Nous débiterons ce chapitre avec quelques mots à propos du libre mandat et de l'obligation de rendre les liens publics dans la mesure où ces règles parlementaires se rapportent à l'indépendance des députées et députés et aux conflits d'intérêts que ceux-ci pourraient devoir rencontrer (1.).

1. Libre mandat et obligation de rendre les liens publics

32. **Sources.** – La Constitution vaudoise énonce, en son article 99 Cst-VD, que les membres du Grand Conseil exercent librement leur mandat et qu'ils rendent publics leurs liens avec des groupes d'intérêts. Cet article a son pendant en droit fédéral s'agissant des membres de l'Assemblée fédérale, qui, conformément à l'article 161 Cst., votent sans instruction et rendent publics les liens qu'ils ont avec des groupes d'intérêts (art. 161 Cst.).
33. **Le libre mandat.** – En premier lieu la règle du libre mandat est consacrée. Cette règle est reconnue par la jurisprudence du Tribunal fédéral, respectivement la doctrine majoritaire, comme relevant de l'essence même du mandat de parlementaire⁹².

La règle du libre mandat soutient la conception selon laquelle les membres du parlement ne sont liés par aucune instruction⁹³. Au contraire, ils ne doivent obéir qu'à leur propre conscience⁹⁴ et ils ne sont responsables qu'envers le corps électoral et eux-mêmes⁹⁵. Dans la

⁸⁹ DUBEY, précité (note 78), p. 1132.

⁹⁰ ATF 123 I 97, du 28 mai 1997, c. 4b, JT 1999 I 199/206. Le Tribunal fédéral l'a rappelé récemment lorsqu'il a eu à se pencher sur l'admissibilité, au regard de la garantie des droits politiques, de la loi neuchâteloise interdisant le cumul des fonctions de député et de membre de l'exécutif communal : TF 1C_468/2019, du 8 juin 2020 ; CORNIN BISAZ, "Wahlorgan, Wählbarkeit und Wahlkreise", in : Andreas Glaser (éd.), *Das Parlamentswahlrecht der Kantone*, Zurich/St.Gall 2018, p. 46.

⁹¹ ATF 123 I 97, du 28 mai 1997, c. 4b, JT 1999 I 199/206 ; ATF 114 Ia 395, du 29 juin 1988, c. 6a, JT 1990 I 171. BISAZ, précité (note 90), p. 46 s ; MARKUS SCHEFER, *Die Kerngehalte von Grundrechten, Geltung, Dogmatik, inhaltliche Ausgestaltung*, Berne 2001, p. 69.

⁹² ATF 135 I 19, du 17 décembre 2008, c. 3.2, p. 23-24, et les références.

⁹³ JEAN-FRANÇOIS AUBERT, in : Jean-François Aubert – Pascal Mahon, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, Zurich – Bâle – Genève 2003, N 1 ad Remarques liminaires aux art. 148-163.

⁹⁴ ANTOINE SANTSCHY, *Le droit parlementaire en Suisse et en Allemagne*, Neuchâtel 1982, p. 115-116.

⁹⁵ ASSEMBLÉE CONSTITUANTE DU CANTON DE VAUD, Commentaire du projet de nouvelle constitution, mai 2002, p.25 (disponible sous le lien https://www.vd.ch/fileadmin/user_upload/themes/etat_droit/lois/constitution/fichiers_pdf/Commentaire.pdf ; consulté le 9.11.2021)

mesure où de tout temps les députées et députés ont été liés de manière plus ou moins étroite à des groupes politiques, cette règle dite du libre mandat se rapproche davantage d'un idéal que d'une règle absolue⁹⁶. Néanmoins, dans tous les cas, il convient de retenir, s'agissant de l'exercice du libre mandat, que les députées et députés votent comme elles et ils l'entendent⁹⁷.

Le libre mandat consacre l'indépendance des députées et députés, mais celle-ci n'a pas la même signification que la notion d'indépendance exigée des autorités administratives ou judiciaires. L'indépendance des députées et députés se développe en lien avec le fait qu'ils n'ont pas à recevoir d'instruction pour la conduite de leur mandat, tandis que l'indépendance des autorités administratives ou judiciaires se conçoit en l'absence d'opinion sur les faits à propos desquels ils auront à statuer.

34. **L'obligation de rendre les liens publics.** – L'obligation de rendre les liens publics découle du présupposé que les députées et députés sont liés à certains intérêts⁹⁸. La connaissance de ces intérêts permet de mieux comprendre la position d'un membre du parlement eu égard à l'objet en discussion, ce qui permet de mieux appréhender le débat, respectivement les votes qui en découlent⁹⁹.

L'obligation de rendre les liens publics figure comme une obligation générale, en lien avec la tenue d'un registre à cet effet. Elle est également susceptible de se déployer lorsqu'un député s'exprime à propos d'un objet pour lequel il estime être touché dans ses intérêts personnels. En cela, l'obligation de rendre les liens publics apparaît comme une mesure moins incisive que la récusation¹⁰⁰.

2. Incompatibilités

35. **Notion et fonction.** – Les règles fixant les régimes d'incompatibilités sont celles par lesquelles le législateur considère qu'il y a conflit entre le statut de député et d'autres fonctions ou la situation personnelle de la députée ou du député.

Elles trouvent tout d'abord leur justification dans le principe de la séparation des pouvoirs. Selon la théorie classique de la séparation des pouvoirs, le principe tend, sous un angle fonctionnel, à distinguer les trois grandes fonctions étatiques, entre fonction législative, exécutive et judiciaire. Du point de vue organique, le pouvoir étatique est réparti entre différents organes, mettant en œuvre la séparation fonctionnelle sur un plan institutionnel. Enfin, du point de vue personnel, la séparation des pouvoirs impose qu'une même personne n'appartienne pas simultanément à plusieurs organes de l'Etat. Le régime des incompatibilités sert à mettre en œuvre la séparation personnelle¹⁰¹.

Les règles en matière d'incompatibilité visent également à assurer l'indépendance de la fonction de parlementaire¹⁰² (cf. *supra* N 34). L'on pense ici aux règles relatives à l'interdiction

⁹⁶ SANTSCHY, précité (note 94), p. 115-116.

⁹⁷ ELOI JEANNERAT, *L'organisation régionale conventionnelle à l'aune du droit constitutionnel*, Neuchâtel 2018, N 515.

⁹⁸ GUILLAUME LAMMERS, in : Vincent Martenet – Jacques Dubey (éd.), *Commentaire romand – Constitution fédérale*, Bâle 2021, n 7 ad art. 161.

⁹⁹ JEAN-FRANÇOIS AUBERT, *Petit commentaire de la Constitution fédérale*, N 6 ad art. 161 Cst.

¹⁰⁰ LAMMERS, précité (note 98), n25 ad art. 161.

¹⁰¹ VINCENT MARTENET, « La séparation des pouvoirs », in : Olivier Diggelmann – Maya Hertig Randall – Benjamin Schindler (éd.), *Verfassungsrecht der Schweiz - Droit constitutionnel suisse*, Vol. II, p. 95/98.

¹⁰² TF 1C_468/2019, du 8 juin 2020, c. 4.1.

du cumul des mandats¹⁰³ ou aux règles relatives à l'obligation de domicile¹⁰⁴. A celles-ci s'ajoutent les règles visant à prévenir le risque de collusion pouvant exister entre les membres d'une même famille¹⁰⁵. Ces règles ont en commun de viser à éviter d'éventuels conflits d'intérêts de manière générale et permanente¹⁰⁶.

36. **La délimitation entre incompatibilités et récusation.** – Lorsqu'il s'agit d'assurer l'indépendance de la fonction, c'est ce critère de la présence d'un conflit d'intérêt général et durable qui doit permettre de distinguer entre mise en place d'un régime d'incompatibilités ou de récusation. Ainsi, les règles de récusation sont en principe conçues pour des situations de conflits d'intérêts particulières et peu fréquentes, tandis que les conflits d'intérêts durables et généraux devraient être résolus par le biais de règles d'incompatibilités¹⁰⁷.

En 1997 et 1999, le Tribunal fédéral a eu à se prononcer sur l'obligation, imposée aux fonctionnaires députés de se récuser de manière générale lors des votes du parlement sur des arrêtés ou des décisions concernant le statut du personnel.

Dans le premier arrêt¹⁰⁸, qui concernait le canton de Schaffhouse, le Tribunal fédéral a relevé que le constituant cantonal avait fait un choix de principe en admettant l'élection de fonctionnaires cantonaux au Grand Conseil et qu'il connaissait les risques de conflits d'intérêts liés à cette situation. Tout en soulignant que l'argument relatif à l'intégrité et à l'objectivité du parlement doit être pris au sérieux, le Tribunal fédéral a retenu que le régime de récusation souhaité n'était pas compatible avec le principe de l'égalité dans l'exercice du droit de vote, ni avec le principe de l'équivalence d'influence de chaque voix sur le résultat. Il s'agissait en outre d'une inégalité de traitement inadmissible parce que la loi sur le Grand Conseil confie à tous les parlementaires – également ceux qui sont employés par le canton – la mission de représenter dans l'exercice libre de leur mandat les intérêts de l'ensemble de la population du canton de Schaffhouse et ceux du canton lui-même. Voici, en outre, ce qu'a relevé le Tribunal fédéral à propos du rôle des députées et des députés :

« Il est dans la nature de la démocratie représentative que les parlementaires soient, sous une forme ou sous une autre, les représentants d'intérêts ; ils ont souvent des fonctions importantes au sein d'organisations professionnelles, économiques ou autres. Les fonctionnaires peuvent être placés plus souvent que d'autres députés dans la situation de s'engager pour les intérêts de leur profession ; de ce point de vue toutefois, ils peuvent être comparés aux agriculteurs ou aux entrepreneurs, qui s'engagent aussi pour des mesures favorables à leurs branches. Si l'on veut éviter des conflits généraux d'intérêts – et non pas des conflits dans des cas isolés – il faut agir en fixant des règles d'incompatibilités ; les prescriptions sur la récusation ne sont pas adéquates. »¹⁰⁹

Dans le second arrêt, qui concernait le canton de Bâle-Campagne, le Tribunal fédéral a statué dans le même sens, avec la précision importante mise ici en évidence :

« A cet égard, on peut avoir les plus sérieuses réserves à l'encontre de règles prévoyant un devoir de récusation pour l'adoption de normes de nature générale. La question de savoir si de telles règles pourraient être admissibles dans des cas exceptionnels, où la norme à adopter ne viserait qu'un très petit cercle de destinataires, peut cependant rester ouverte. La règle ici litigieuse n'est en effet pas compatible avec la garantie de l'égalité du droit de vote. Il n'est pas admissible de prévoir pour un groupe particulier

¹⁰³ DUBEY, précité (note 78), p. 1130. Voir TF 1C_468/2019, du 8 juin 2020, c. 4.1 ou ATF 114 Ia 395, du 29 juin 1988, le premier relatif à l'interdiction du cumul des mandats ou fonctions aux niveaux cantonal et communal.

¹⁰⁴ DUBEY, précité (note 78), p. 1130. Voir ATF 128 I 34, du 12 septembre 2001.

¹⁰⁵ TF 1C_468/2019, du 8 juin 2020, c. 4.1. MALEK BUFFAT, *Les incompatibilités*, Tolochenaz 1987, p. 34 ; PETER REINERT, *Ausstand im Parlament*, Zurich 1991, p. 3-4.

¹⁰⁶ BENJAMIN SCHINDLER, in : Bernhard Ehrenzeller – Benjamin Schindler – Rainer J. Schweizer – Klaus A. Vallender (éd.), *Die schweizerische Bundesverfassung*, St. Galler Kommentar, 3e éd., Zurich/St.Gall 2014, Art. 144 N 6.

¹⁰⁷ ATF 123 I 97, du 28 mai 1997, c. 3a, JT1999 I 199/204. BUFFAT, précitée (note 105), p. 31ss ; REINERT, précité (note 105), p. 4.

¹⁰⁸ ATF 123 I 97, du 28 mai 1997, JT1999 I 199.

¹⁰⁹ ATF 123 I 97, du 28 mai 1997, c. 5c, JT 1999 I 199/209.

de parlementaires – ceux qui reçoivent ou dont le partenaire reçoit une rémunération fondée sur le droit cantonal – des règles de récusation plus sévères que pour les autres députés. La constitution cantonale a tranché le conflit latent entre les principes démocratique et de séparation des pouvoirs en prévoyant que seules les fonctions administratives supérieures étaient incompatibles avec le mandat de député. Ce choix constitutionnel ne doit pas être remis en cause au niveau législatif par les règles sur la récusation (c. 6). Il n'y a, au surplus, pas de raison d'interpréter plus sévèrement pour les députés percevant une rémunération fondée sur le droit cantonal que pour les autres députés, la règle de l'article 58 al. 1 Cst. cant., qui exige que les membres des autorités et les fonctionnaires concernés directement par un projet se récusent. Ce faisant, la disposition litigieuse désavantage indûment les électeurs ayant voté pour les députés qu'elle vise par rapport aux électeurs ayant voté pour des députés non soumis à la même restriction (c. 7). »¹¹⁰

37. **Mise en exergue.** – Un certain nombre d'éléments peuvent être mis en exergue à la lecture de ces arrêts. Tout d'abord, et nous l'avons déjà relevé ci-avant, les droits politiques étendent leur protection à l'activité des députées et des députés, ce qui implique que toute restriction à cette activité repose sur une base légale, soit justifiée par des buts d'intérêt public et respecte le principe de la proportionnalité (*supra* N 29-30).

Ensuite, il convient de considérer avec soin le régime d'incompatibilités en place dans la Constitution cantonale ou la loi. Une obligation de se récuser à charge des députées et députés ne doit pas avoir pour effet de se substituer au régime d'incompatibilités d'ores et déjà prévu dans la mesure où elle entraîne, de plus, une inégalité de traitement entre les députées et députés, et par là une atteinte aux droits politiques. On ajoutera qu'il s'agit, au besoin, que la hiérarchie des normes soit respectée et, autrement dit, que le constituant ait laissé une compétence au législateur pour régler ces questions.

Enfin, et cela nous amènera au point suivant, le Tribunal fédéral, dans ces deux arrêts prend garde de réserver les cas dans lesquels un devoir de récusation s'impose aux députées et députés, par exemple lorsque l'acte à adopter par le parlement n'a pas un caractère général et abstrait ou lorsque la norme en cause ne vise qu'un nombre restreint de destinataires. Nous aborderons successivement deux hypothèses. La première concerne la récusation prévue dans la loi. La seconde, qui concerne en réalité la partie IV de notre analyse, concerne le devoir de récusation sans que celui-ci ne soit prévu par une base légale.

3. Récusation prévue dans la loi

38. **La récusation des députées et députés prévue par la loi.** – Les lois réglant l'organisation des parlements peuvent contenir des dispositions imposant un devoir de récusation à charge des députées et députés. Un panorama des régimes cantonaux sera d'ailleurs présenté *infra*, chiffre 3. Cela étant, au vu de la jurisprudence précitée, il est d'ores et déjà possible de dégager quelques éléments destinés à guider un arbitrage qui incombe, avant tout, au législateur compte tenu de l'exigence de l'existence d'une base légale.

En substance, un devoir de récusation peut entrer en ligne de compte lorsque le membre du parlement est directement et personnellement touché par la mesure à prendre¹¹¹. Le devoir de récusation doit, ainsi, être apprécié au regard de l'acte à adopter par le parlement, d'une part, et de l'effet qu'il a sur un ou plusieurs de ses membres, d'autre part, ces deux aspects se recoupant partiellement

39. **Un acte de nature décisionnelle visant une personne ou un cercle déterminé de personnes.** – S'agissant de l'acte à adopter par le parlement, il convient de distinguer entre la prise d'un acte normatif, général et abstrait, qui vise un nombre indéterminé de personnes et de situations, et

¹¹⁰ ATF 125 I 289, du 28 avril 1999, c. 6-7, RDAF 2000 I 571-572 (rés et trad.).

¹¹¹ ATF 123 I 97, du 28 mai 1997, c. 3a, JT 1999 I 199/204.

celle d'un acte qui vise une personne ou un cercle déterminé de personnes dans une situation déterminée.

Selon notre lecture de la jurisprudence du Tribunal fédéral précitée, la récusation ne doit pas être prévue, respectivement s'exercer lorsque ce sont des actes normatifs, à portée générale et abstraite, qui sont adoptés¹¹². A l'inverse, un régime de récusation peut être mis en place lorsqu'un acte à portée décisionnelle est adopté.

40. **Un acte touchant personnellement et directement les personnes concernées.** – S'agissant de l'effet de l'acte en cause sur les membres du parlement, la jurisprudence exige que ceux-ci soient personnellement et directement touchés dans un cas particulier.

Les personnes sujettes au devoir de récusation doivent tout d'abord être atteintes dans leurs intérêts personnels. Cela exclut, partant, les membres du parlement qui seraient touchés par ce qu'ils représentent des intérêts publics¹¹³. La référence au fait qu'une personne est directement touchée est plus délicate à cerner. Dans sa thèse relative à la récusation au parlement, Peter Reinert propose de définir cette condition au regard de la possibilité qu'a la personne d'entreprendre la mesure devant les tribunaux¹¹⁴. Cela nous semble être un critère pertinent, pour autant qu'il le soit pour apprécier uniquement cet aspect de la question. En effet, disposer de la qualité pour recourir contre un acte du parlement ne réalise pas, de ce seul fait, un cas de récusation, puisque les règles en matière de qualité pour recourir ouvrent aussi le recours à des personnes ou autorités qui défendent des intérêts publics.

Un devoir de récusation défini selon ces éléments doit aussi, en toute logique, s'étendre alors aux proches de la personne concernée, en particulier conjoint ou partenaire, et parents en ligne directe¹¹⁵. En revanche, le principe de la proportionnalité nous semble imposer d'examiner de manière approfondie le choix de prévoir une extension trop importante aux autres degrés de parentèle¹¹⁶. Pour ce qui est d'autres personnes concernées, par exemple les mandataires d'une personne directement concernée par l'acte à adopter par le parlement, il est malaisé de fournir une solution absolument tranchée, sachant qu'un mandataire n'est pas directement touché par ledit acte, mais qu'à raison du mandat qui est le sien, il est tenu de défendre les intérêts de son client. Ici encore, il s'agit d'une question d'appréciation qui relève du parlement. A priori, il nous paraît cohérent qu'en tout cas le mandataire en charge du dossier puisse être soumis à l'obligation de se récuser lorsque l'acte à prendre par le parlement est susceptible de toucher son client de manière personnelle et directe dans ses droits individuels.

41. **La portée et les conséquences de la violation du devoir de se récuser.** – Nous pouvons ajouter encore ici quelques considérations portant sur les effets et la conséquence de la violation du devoir de se récuser. Pour ce qui est de la portée du devoir de se récuser, en particulier la question de savoir si ce devoir se limite à la phase de vote ou si au contraire il s'étend à l'ensemble des étapes de la phase parlementaire, y compris les travaux en commission, la doctrine est partagée. Benjamin Schindler est d'avis que l'incapacité découlant de la récusation s'étend à l'ensemble des étapes et de la phase parlementaire menant à l'adoption de l'acte justifiant la récusation¹¹⁷. Peter Reinert est plus nuancé et retient qu'il pourrait être possible de ne laisser se déployer les effets de la récusation qu'en ce qui concerne la phase du vote en

¹¹² ATF 125 I 289, du 28 avril 1999, c. 6-7, RDAF 2000 I 571-572 (rés et trad.). Eg. SCHINDLER, précité (note 106), n 6 ad art. 144.

¹¹³ Dans ce sens, ATF 111 I a 67, du 6 février 1985, c. 3c, p. 69, JT 1987 I 541/542.

¹¹⁴ REINERT, précité (note 105), p. 147.

¹¹⁵ REINERT, précité (note 105), p. 149-150.

¹¹⁶ REINERT, précité (note 105), p. 149-150.

¹¹⁷ SCHINDLER, précité (note 106), n 6 ad art. 144.

plenum¹¹⁸, mais il considère que la récusation doit emporter l'interdiction de siéger au sein de la commission parlementaire chargée d'étudier l'objet en cause¹¹⁹.

Pour ce qui est de la conséquence de la violation du devoir de récusation, la doctrine considère qu'il s'agit de s'en tenir à la conséquence ordinaire de la violation de règles procédurales et de retenir qu'il s'agit d'un cas d'annulabilité de la mesure adoptée, dans la mesure où cette conséquence est la plus à même de respecter à la fois les droits procéduraux des personnes intéressées et la sécurité juridique¹²⁰. Le panorama ci-après des règles existantes révèle que certains législateurs cantonaux ont pour leur part considéré que le non-respect des règles sur la récusation n'est pas suivi d'effets.

4. Panorama des règles existantes

a. Parlements cantonaux

42. **Incompatibilités et récusation devant le Grand Conseil.** – Au titre cinquième de la Constitution vaudoise se trouvent les dispositions régissant les autorités cantonales. A la suite de la disposition consacrant le principe de la séparation des pouvoirs, l'article 90 al. 1 Cst-VD consacre le régime des incompatibilités en prévoyant les fonctions de membres du Grand Conseil, du Conseil d'Etat, d'une autorité judiciaire et de la Cour des comptes ainsi que celle de médiatrice ou médiateur sont incompatibles.

Les alinéas suivants règlent de manière plus ciblée l'une ou l'autre de ces fonctions. Ainsi, selon l'article 90 al. 2 Cst-VD, pour les membres du Conseil d'Etat, le cadre régissant les incompatibilités se montre plus rigoureux. Ceux-ci doivent s'abstenir d'exercer une autre fonction officielle ou privée lucrative ou de siéger aux Chambres fédérales. Pour les membres d'un organe judiciaire, le régime d'incompatibilité s'étend aux employés de l'administration cantonale (art. 90 al. 3 Cst-VD). Finalement, pour les membres de l'organe législatif cantonal, au-delà de la disposition générale de l'alinéa premier, le régime d'incompatibilités s'étend aux cadres supérieurs de l'administration cantonale qui ne peuvent dans le même temps siéger au Grand Conseil (art. 90 al. 4 Cst-VD). Dans chacun de ces cas, et il est important de le relever, la Constitution réserve d'éventuelles autres incompatibilités prévues par la loi.

Cela étant, pour les membres du Grand Conseil, la LGC-VD ne contient pas de disposition qui viendrait s'ajouter aux dispositions constitutionnelles précitées ; il n'existe pas un régime d'incompatibilités prévu par cette loi. En revanche, l'article 71 al. 1 LGC-VD prévoit, s'agissant des Commissions d'enquêtes parlementaires, que les dispositions de la loi sur la procédure administrative relatives à la récusation – à savoir les articles 9 à 12 de la loi sur la procédure administrative du 28 octobre 2008 (LPA-VD)¹²¹ – sont applicables par analogie. Ces dispositions régissent la récusation, ses motifs, les délais, l'autorité compétente et les conséquences d'une violation des dispositions sur la récusation. En ce qui concerne les motifs de récusation au sens de l'article 9 al. 1 LPA-VD, l'on retrouve les motifs de récusation en procédure administrative : il y a lieu à récusation lorsque la personne appelée à rendre ou à préparer une décision a un intérêt personnel dans la cause, 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, 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, étant précisé que la dissolution du mariage ou du partenariat enregistré

¹¹⁸ REINERT, précité (note 105), p. 166-167.

¹¹⁹ REINERT, précité (note 105), p. 171-172.

¹²⁰ REINERT, précité (note 105), p. 190.

¹²¹ RS-VD 173.36.

ne supprime pas le motif de récusation, 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, ou 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.

43. **Les autres cantons romands.** – A Genève, le régime des incompatibilités pour le Grand Conseil trouve son siège dans la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE)¹²². L'article 83 al. 1 Cst-GE énonce que le mandat de membre du Grand Conseil est incompatible avec un mandat au Conseil national ou au Conseil des États (let. a), tout mandat électif à l'étranger (let. b), une fonction au sein de la magistrature du pouvoir judiciaire et de la Cour des comptes (let. c). En outre, en vertu de l'article 83 al. 2, ce mandat est également incompatible avec les fonctions de collaboratrice ou collaborateur de l'entourage immédiat des membres du Conseil d'État et de la chancellerie ou du chancelier (let. a), collaboratrice ou collaborateur du secrétariat général du Grand Conseil (let. b), cadre supérieur de l'administration cantonale et des établissements autonomes de droit public (let. c). Sous le titre marginal « indépendance », l'article 84 Cst-GE dispose que les membres du Grand Conseil s'abstiennent de participer au débat et au vote d'un objet dans lequel ils ont un conflit d'intérêts ou lorsqu'ils ont collaboré à l'élaboration de la proposition ou de la position du Conseil d'État en qualité de membre de l'administration cantonale. La loi portant règlement du Grand Conseil de la République et canton de Genève du 13 septembre 1985 (LRGC-GE)¹²³ précise la disposition constitutionnelle relative aux conflits d'intérêts en prévoyant en son article 24 une obligation de s'abstenir. Ainsi, dans les séances du Grand Conseil et des commissions, les députés qui, pour eux-mêmes, leurs ascendants, descendants, frères, sœurs, conjoint, partenaire enregistré, ou alliés au même degré, ont un intérêt personnel direct à l'objet soumis à la discussion, ne peuvent intervenir ni voter, à l'exception du budget et des comptes rendus pris dans leur ensemble (al. 1). Par intérêt personnel direct, on entend un intérêt matériel ou financier. Ne sont pas comprises les normes générales et abstraites (al. 3). Il est important de préciser ici qu'à Genève, c'est le Grand Conseil, et non les organes délibératifs communaux, qui adoptent les plans généraux d'affectation.

Dans le canton de Fribourg, la Constitution du Canton de Fribourg du 16 mai 2004 (Cst.-FR)¹²⁴ consacre également un régime d'incompatibilité entre les trois pouvoirs. Ainsi, selon l'article 87 al. 1 Cst.-FR, les fonctions de membre du Grand Conseil, membre du Conseil d'État, juge professionnel sont incompatibles. Aucune autre disposition constitutionnelle ne traite spécifiquement des membres du Grand Conseil. L'inventaire des causes d'incompatibilité se trouve à l'article 49 de la loi sur l'exercice des droits politiques du 6 avril 2001 (LEDP-FR)¹²⁵. En outre, dans ce canton, la loi sur le Grand Conseil du 6 septembre 2006 (LGC-FR)¹²⁶ prévoit une obligation de se récuser des députées et députés. Selon l'article 56 al. 1 LGC-FR, lors des séances du Grand Conseil et de ses organes, un membre du Grand Conseil s'abstient de participer à la discussion et au vote si l'objet traité intéresse à titre privé et de manière particulière le membre du Grand Conseil lui-même (let. a), la personne à laquelle il est marié ou avec laquelle il vit en partenariat enregistré ou en ménage commun, ou une personne dont il est parent ou allié en ligne directe (let. b), une personne physique dont il est le représentant légal, curateur ou le mandataire (let. c). A souligner toutefois que cette disposition ne s'applique ni à l'examen des

¹²² RS-GE A 2 00; Cst.-GE.

¹²³ RS-GE B 1 01; LRG-GE.

¹²⁴ RS-FR 10.1; Cst.-FR.

¹²⁵ RS-FR 115.1; LEDP-FR.

¹²⁶ RS-RF121.1; LGC-FR.

instruments parlementaires, des projets de lois ou d'ordonnances parlementaires ainsi qu'aux délibérations et votes d'ensemble sur le budget et les comptes, ni aux élections (art. 56 al. 2 LGC-FR).

Dans le Canton de Neuchâtel, la Constitution de la République et canton de Neuchâtel du 24 septembre 2000 (Cst.-NE)¹²⁷ traite successivement des cas d'incompatibilités et des motifs de récusation. Ainsi, selon l'article 48 al. 1 Cst. NE, nul ne peut être membre simultanément du Grand Conseil, du Conseil d'État ou d'une autorité judiciaire. Toutefois, les membres non permanents d'une autorité judiciaire peuvent être membres du Grand Conseil. Il est en outre prévu que les membres du personnel de l'administration cantonale ne peuvent être membres simultanément ni du Conseil d'État ni, sous réserve d'exceptions fixées par la loi, d'aucune autorité judiciaire. Ils peuvent être membres du Grand Conseil, à l'exception du personnel d'encadrement, des membres du personnel qui disposent d'un pouvoir décisionnel ou de police, du personnel des autorités judiciaires et des services du Grand Conseil, ainsi que des collaboratrices et des collaborateurs de l'entourage immédiat du Conseil d'État et de la chancellerie d'État (art. 48 al. 2 Cst. NE). La Constitution contient également des règles en matière de récusation : les membres des autorités cantonales, de même que le personnel de l'administration cantonale, doivent se récuser lorsque sont traitées des affaires qui les concernent personnellement (art. 49 Cst. NE). Les incompatibilités sont réglées en détail aux articles 33 à 35 de la loi sur les droits politiques du 17 octobre 1984 (LDP-NE)¹²⁸. Quant à la loi d'organisation du Grand Conseil du 30 octobre 2012 (OGC-NE)¹²⁹, elle traite spécifiquement de la question de la récusation des membres du Grand Conseil aux articles 42 à 46 en allant du principe de la récusation aux effets du défaut de récusation, en passant par les exceptions, la procédure et les contestations. Ainsi, si l'objet de la discussion concerne particulièrement un membre du Grand Conseil à titre personnel ou professionnel, il doit se retirer pendant la discussion et la votation (art. 42 OGC-NE). Il n'y a toutefois pas lieu à récusation lorsque la discussion et le vote portent sur l'examen des projets de lois ainsi que sur le budget et les comptes (art. 43 OGC-NE). Pour ce qui est de la procédure, lors de l'ouverture du débat, le membre du Grand Conseil avise la présidente ou le président du Grand Conseil, du bureau ou de la commission qu'il se trouve dans un cas de récusation ; l'assemblée en est informée et le membre concerné est invité à quitter la salle de séance (art. 44 OGC-NE). Les contestations surgissant au sein du Grand Conseil, du bureau ou des commissions, soulevées par motion d'ordre, sont tranchées séance tenante (art. 45 OGC-NE). Enfin, la loi prévoit qu'un défaut de récusation n'a pas de conséquence sur la décision prise par le Grand Conseil, la commission ou le bureau (art. 46 OGC-NE).

La Constitution de la République et Canton du Jura du 20 mars 1977 (Cst.-JU)¹³⁰ prévoit également un régime d'incompatibilités (art. 62-63 Cst.-JU) mais rien en ce qui concerne un éventuel devoir de récusation. En revanche, la récente loi d'organisation du Parlement et de la République du Canton du Jura du 30 septembre 2020 (LOP-JU)¹³¹ régit la récusation des députées et députés. Pour ce qui est des cas de récusation, lors des séances du Parlement et de ses organes, l'obligation de se récuser lors de l'examen et du vote d'un arrêté de crédit, d'une décision liée à une subvention, d'une demande de grâce ou d'amnistie, d'une demande de levée d'immunité qui concerne directement un député incombe au député lui-même, à la personne à laquelle il est marié ou avec laquelle il vit en partenariat enregistré ou en concubinage, à ses ascendants, descendants, frères, sœurs, ou alliés au même degré que les précédents, à une

¹²⁷ RS-NE 101 ; Cst.-NE.

¹²⁸ RS-NE 141. C'est la modification de cette loi tendant à faire interdire le cumul des mandats de membre de l'exécutif communal du parlement qui a fait l'objet de l'arrêt du Tribunal fédéral TF 1C_468/2019, du 8 juin 2020.

¹²⁹ RS-NE 151.10.

¹³⁰ RS-JU 101 ; Cst.-JU.

¹³¹ RS-JU 171.21 ; LOP-JU.

personne physique dont il est le représentant légal, le curateur ou le mandataire ou à une personne morale, une collectivité ou une autre institution de droit privé ou de droit public, à l'exclusion d'une commune municipale, bourgeoise ou mixte, envers laquelle il est lié en particulier parce qu'il en est le conseil, qu'il siège dans un de ses organes ou qu'il y exerce une fonction dirigeante (art. 14 LOP-JU). Pour ce qui est de la procédure, la personne qui se trouve dans un cas de récusation avise sans retard la présidence du Parlement ou de la commission et elle cesse de siéger pour la durée de l'examen de l'objet concerné. Les contestations surgissant en séance plénière sont soulevées par motion d'ordre et en cas de contestation surgissant au sein d'une commission, le Bureau tranche définitivement la question (art. 15 LOP-JU). La loi prévoit qu'un défaut de récusation n'entraîne pas l'invalidité de la décision prise par le Parlement, à moins que celui-ci estime que cela ait pu fausser le résultat d'un vote, auquel cas il peut décider de revoter tant que la séance au cours de laquelle a eu lieu le vote final n'a pas été levée (art. 16 LOP-JU).

En Valais, la Constitution du Canton du Valais du 8 mars 1907 (Cst.-VS)¹³² renvoie à la loi s'agissant des cas d'incompatibilité en précisant que celle-ci doit veiller à éviter que le même citoyen occupe simultanément des fonctions qui relèvent de plusieurs pouvoirs publics, que la même personne appartienne à deux organes dont l'un est subordonné à l'autre, que les membres de la même famille siègent dans la même autorité ou que le citoyen investi d'une fonction publique exerce d'autres activités qui porteraient préjudice à l'accomplissement de sa fonction (art. 90 al. 1 Cst.-VS). La Loi sur l'organisation des Conseil et les rapports entre les pouvoirs du 28 mars 1996 (LOCRP-VS)¹³³ règle la récusation des députés et députées. Elle prévoit que dans les séances du Grand Conseil et en commission, le député doit s'abstenir de participer aux délibérations et de voter lorsque lui-même, son conjoint, son partenaire enregistré, ses parents en ligne directe et collatérale jusqu'à y compris le troisième degré, ses alliés en ligne directe et collatérale jusqu'à y compris le deuxième degré retirent un intérêt direct privé. Il en est de même lorsqu'il est le représentant légal, l'administrateur ou le mandataire professionnel d'une personne de droit privé qui en retire un intérêt direct. La disposition ne vaut toutefois pas pour les projets d'ordre législatif, les élections internes au Grand Conseil ou les délibérations et votes d'ensemble sur le budget et les comptes, ni lorsque la révélation de l'existence d'un mandat violerait le secret professionnel (art. 13 LOCRP-VS). Pour ce qui est de la procédure, la personne qui se trouve dans un cas de récusation avise sans retard la présidence du Grand Conseil ou de la commission et en indique le motif, puis quitte la salle de séance pour la durée de l'examen de l'objet concerné. En cas de contestation au sein d'une commission, le bureau tranche définitivement la question tandis que les contestations en séance plénière sont soulevées par motion d'ordre (art. 13a LOCRP-VS). Pour ce qui est enfin des effets, la loi prévoit qu'un défaut de récusation n'entraîne pas l'invalidité de la décision prise par le Grand Conseil, à moins que, s'il estime qu'un défaut de récusation a pu fausser le résultat d'un vote, il décide de revoter tant que la séance au cours de laquelle a eu lieu le vote final n'a pas été levée (art. 13b LOCRP-VS).

b. Organes législatifs communaux

44. **Les membres des organes législatifs communaux.** – Le statut des membres des organes législatifs communaux mérite d'être également présenté en tant qu'il a valeur de comparaison. En effet, comme nous l'avons indiqué plus haut, les organes législatifs communaux sont généralement compétents pour l'adoption des plans d'affectation communaux (*supra* N 19). En cela, ils adoptent un acte d'une nature juridique identique au PAC Lavaux, à savoir un plan d'affectation au sens de la LAT.

¹³² RS-VS 101.1.

¹³³ RSV 171.1 ; LOCRP.

45. **La solution vaudoise.** – Lorsque les organes législatifs communaux adoptent des plans d'affectation, la procédure spécifique d'adoption prévue par la LATC-VD est accompagnée des règles organisationnelles et procédurales valant pour l'activité – ordinaire – desdits organes, à savoir les règles fixées dans la LC-VD. Or, cette loi contient des dispositions concernant la récusation non seulement des membres des municipalités (art. 65a LC-VD), mais, depuis 2013, également des membres de l'organe législatif. Ainsi, selon l'art. 40j LC-VD :

« ¹Un membre du conseil général ou communal ne peut prendre part à une décision ou à une discussion lorsqu'il a un intérêt personnel ou matériel à l'affaire à traiter. Il doit se récuser spontanément ou, à défaut être récusé par un membre du conseil ou par le bureau. Le conseil statue sur la récusation. ²Les décisions sur la récusation et sur l'affaire à traiter sont prises à la majorité des membres restants du conseil. Dans ce cas, les articles 15, alinéa 1 et 26, alinéa 1 de la présente loi ne sont pas applicables. ³Il est fait mention de la récusation au procès-verbal et sur l'extrait de décision. ⁴Le règlement du conseil peut instituer un registre des intérêts. »

Cette disposition portant sur la récusation des élus et élues des organes législatifs communaux a été insérée dans la LC-VD afin de combler ce que le Conseil d'État, initiateur de la modification en cause, a qualifié de lacune dans la mesure où des délibérations de ces organes sont susceptibles de toucher des intérêts privés des élus et élues¹³⁴. Le législateur vaudois a donc fait le choix d'introduire une disposition à cet effet et, il est important de le relever, de transposer les règles valant pour la récusation des municipaux aux membres des organes législatifs¹³⁵. Aussi, le motif de récusation est celui de l'existence d'un intérêt personnel ou matériel à l'affaire à traiter.

Les travaux préparatoires précisent en outre ce qui suit¹³⁶ :

« En principe, le conseiller qui a un intérêt personnel ou matériel avec un objet porté à l'ordre du jour de nature à générer en lui une opinion préconçue (EMPL modifiant la loi sur les communes, in BGC avril-mai 2005, p. 9113) ou à créer une apparence de prévention auprès des administrés doit se récuser spontanément. Les motifs de récusations ne doivent cependant pas être trop sévères. Il doit en effet exister un lien particulièrement évident et direct entre les intérêts d'un conseiller en cause et l'objet soumis aux délibérations du conseil, susceptible de créer un véritable problème pour les tiers concernés, notamment au niveau des apparences. Tel n'est pas le cas par exemple des décisions relatives aux plans d'affectation au sens de l'article 58 de la loi du 4 décembre 1985 sur l'aménagement du territoire et les constructions, sauf à l'égard des éventuelles oppositions qui auraient été formées par des conseillers et qui doivent être levées par le conseil. »

Aussi, pour ce qui est de l'adoption des plans d'affectation, le fait qu'une personne membre d'un législatif communal ait formé opposition contre le plan semble réaliser un cas de récusation au sens de cette disposition. Il est le lieu de préciser d'ores et déjà que nous sommes d'avis que le critère d'avoir formé opposition contre le plan n'est pas un critère à lui seul pertinent pour apprécier l'existence d'un cas de récusation ; encore faut-il que l'opposition ait été formée pour défendre un intérêt personnel, non un intérêt public (cf. *infra* N 60).

46. **Brève comparaison intercantonale.** – A titre de comparaison, et dans les cantons romands, Genève¹³⁷ ne connaît pas la récusation des élus et élues communaux et le Valais connaît la récusation pour ce qui est du Président de l'Assemblée primaire, l'organe délibérant, mais la loi n'en indique pas les cas ni les motifs¹³⁸.

¹³⁴ CONSEIL D'ÉTAT, Exposé des motifs et projets de loi modifiant la loi du 28 février 1956 sur les communes, la loi du 30 mai 2006 sur le découpage territorial, la loi du 5 octobre 2004 sur la juridiction constitutionnelle, la loi du 19 mai 2009 sur les contraventions et la loi du 5 décembre 1956 sur les impôts communaux, mai 2011 p. 18 (disponible sous le lien https://www.vd.ch/fileadmin/user_upload/organisation/gc/fichiers_pdf/453_Texte_CE.pdf ; consulté le 9.11.2021).

¹³⁵ DAVID EQUEY, « La réforme de la loi vaudoise sur les communes », RDAF 2013 I 231/231.

¹³⁶ CONSEIL D'ÉTAT, précité (note 134), p. 18-19.

¹³⁷ Voir la loi sur l'administration des communes du 13 avril 1984 : RS-GE B 6 05 ; LAC-GE.

¹³⁸ Art. 13 al. 1 de la loi sur les communes du 5 février 2004 : RS-VS 175.1 ; LCo-VS

A Fribourg, la loi sur les communes du 25 septembre 1980¹³⁹ prévoit que les membres de l'Assemblée communale (art. 21 LCo-FR), respectivement du Conseil général (art. 51bis LCo-FR), doivent se récuser. Il est renvoyé aux motifs de récusation valant pour les membres du Conseil communal ; ainsi, un membre ne peut assister à la délibération d'un objet qui présente un intérêt spécial pour lui-même, son conjoint, son partenaire enregistré ou pour une personne avec laquelle il se trouve dans un rapport étroit de parenté ou d'alliance, d'obligation ou de dépendance (art. 65 al. 1 LCo-FR). La loi prévoit que le défaut de récusation rend la décision annulable (art. 21 al. 2 cum 51bis LCo-FR).

Neuchâtel distingue, dans sa loi sur les communes du 21 décembre 1964¹⁴⁰, les cas d'incompatibilités absolues (art. 17 LCo-NE) des cas d'incompatibilités relatives, qui entraînent la récusation, et qui valent tant pour le Conseil général, organe législatif, que pour le Conseil communal, organe exécutif. Ainsi, selon l'art. 18 LCo-NE, aucun membre du Conseil général, du Conseil communal ou d'une commission ne peut assister à une discussion dans laquelle il aurait un intérêt ou qui concernerait une personne à laquelle il est ou a été uni par le mariage, une personne à laquelle il est ou a été lié par un partenariat enregistré fédéral ou cantonal, une personne avec laquelle il mène de fait une vie de couple, un de ses parents ou alliés jusqu'au troisième degré inclusivement (al. 1), étant précisé que cette disposition ne s'applique pas lors d'une élection (al. 3) et que les cas de récusation sont soumis à l'appréciation de l'autorité à laquelle appartient le membre récusable (al. 2).

Le Jura prévoit pour sa part, à l'art. 25 de la loi sur les communes du 9 novembre 1978¹⁴¹, que les participants à l'assemblée communale, les membres d'autorités communales et les fonctionnaires communaux ont l'obligation de se retirer lorsqu'il s'agit de traiter des objets qui touchent directement à leurs droits personnels ou à leurs intérêts matériels ou à ceux de personnes qui leur sont parentes au degré prévu dans la disposition relative aux incompatibilités (al. 1). Cette obligation vaut également pour les représentants légaux, statutaires ou contractuels des personnes intéressées, ainsi que les notaires chargés de s'occuper de l'affaire (al. 2), étant précisé que ces personnes peuvent, sur décision de l'assemblée communale ou de l'autorité communale, être appelées à fournir des renseignements (al. 3). Enfin, il n'y a pas d'obligation de se retirer s'il s'agit d'une votation ou élection par voie de scrutin (al. 4). En conséquence de l'inobservation de cette disposition, la loi indique qu'une décision prise en violation de l'obligation de se retirer doit être annulée sur recours par le juge administratif lorsque la présence des personnes qui avaient l'obligation de se retirer a pu l'influencer d'une manière décisive.

47. ***Tendance des solutions cantonales à une réglementation de la récusation.*** – Il ressort de ce panorama qu'à l'exception du canton de Vaud, l'ensemble des cantons romands ont souhaité disposer de règles constitutionnelles ou de rang légal en matière de récusation des membres du parlement.

De manière générale, les dispositions en cause excluent la récusation lorsque le parlement adopte des normes générales et abstraites ainsi que certains actes en relation avec le budget. Quant aux motifs de récusation, ils sont définis plus ou moins intensément, respectivement précisément, allant de la référence générale à l'interdiction des conflits d'intérêts à l'énoncé de motifs de récusation similaires à ceux valant en procédure administrative. En cela, on peut se référer au Tribunal fédéral qui souligne que les régimes peuvent être libéraux ou restrictifs, tout

¹³⁹ RS-FR 140.1 ; LCo.

¹⁴⁰ RS-NE 171.1 ; LCo-NE.

¹⁴¹ RS-JU 190.11 ; LCom-JU.

en précisant qu'il veille à ne pas substituer à une solution choisie une autre solution qui lui paraîtrait préférable, sauf atteinte aux droits politiques¹⁴².

Pour ce qui est de la procédure et des effets de la récusation, les solutions sont variées et prennent des formes différentes selon les cantons, ce qui reflète l'autonomie organisationnelle des cantons.

Une tendance similaire est perceptible pour ce qui est de la récusation des membres des organes législatifs communaux, même si les régimes mis en place dans les lois sur les communes sont un peu plus disparates. Pour ce qui est du canton de Vaud, la LC-VD régit la récusation en utilisant une formule proche de celle généralement utilisée dans les autres cantons pour la récusation des membres des parlements cantonaux, à savoir celle de l'existence d'un intérêt personnel ou matériel à l'affaire à traiter.

c. Aperçu du droit fédéral

48. **La récusation dans la LParl.** – La loi sur l'Assemblée fédérale du 13 décembre 2002 (LParl)¹⁴³ contient elle aussi une disposition sur la récusation, mais dans le cas très particulier de la haute surveillance. Lors de l'exercice de celle-ci, les membres de commissions ou de délégations se récusent lorsqu'ils ont un intérêt personnel direct dans un objet soumis à délibération ou que leur impartialité pourrait être mise en cause pour d'autres raisons. La défense d'intérêts politiques, notamment au nom de communautés, de partis ou d'associations, n'est pas un motif de récusation (art. 15 al. 1 LParl)¹⁴⁴.
49. **Les principes d'action de la commission judiciaire.** – Il est intéressant de noter qu'outre cette disposition figurant dans la loi, l'Assemblée fédérale s'est dotée d'une directive¹⁴⁵ portant sur la procédure à suivre en vue de révocation et de non-réélection des personnes nommées par la commission judiciaire (CJ), à savoir les juges fédéraux, les membres de l'autorité de surveillance de la Confédération et le procureur général de la Confédération et procureurs généraux suppléants de la Confédération (art. 40a LParl). En effet, ces actes de l'Assemblée fédérale sont des injonctions de nature individuelle et concrète qui ouvrent le champ de la protection juridique déduite de l'article 29 Cst. comme nous le verrons ci-après (*infra* N 56). Les motifs de récusation prévus sont les suivants : parenté ou alliance d'un membre de la CJ avec la personne concernée, relations fortes, p.ex. amitié étroite ou inimitié personnelle, ou participation d'un membre de la CJ à des faits susceptibles d'être reprochés à la personne concernée (art. 3 al. 2 des Principes d'action de la Commission judiciaire).

C. Éléments de synthèse

50. **Une atteinte aux droits politiques.** – Les droits politiques et la liberté de vote qui en découle protègent l'électeur et l'élu non seulement aux fins de l'élection proprement dite, mais également durant le mandat électif visé. Partant, le droit cantonal doit garantir que les élus puissent exécuter efficacement leur travail parlementaire, respectivement ne pas le limiter plus

¹⁴² TF 1C_468/2019, du 8 juin 2020, c. 4.4.1.

¹⁴³ RS 171.10 ; LParl.

¹⁴⁴ A noter que le Conseil national a, le 10 septembre 2018, refusé de donner suite à une initiative parlementaire 17.416 qui proposait d'introduire une disposition générale sur la récusation des membres de l'Assemblée fédérale au motif notamment que l'Assemblée fédérale adopte bien moins fréquemment que les cantons des actes à portée individuelle et concrète (texte de l'initiative et rapport de commission disponibles sous le lien <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20170416> ; consulté le 9.11.2021).

¹⁴⁵ Commission judiciaire de l'Assemblée fédérale, Principes d'action de la Commission judiciaire concernant la procédure à suivre en vue de révocation et de non-réélection du 3 mars 2011, RO 2011 5221 (disponible sous le lien <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2012/245/fr> ; consulté le 9.11.2021).

que de besoin. Aussi, les règles imposant la récusation au membre d'un organe élu constituent des restrictions à la liberté de vote, au droit de vote actif et passif, dans la mesure où l'application de ces règles conduit à une modification de la composition de l'organe en cause, telle qu'elle découle de l'élection.

De plus, une obligation de se récuser à charge des députées et députés ne doit pas avoir pour effet de se substituer au régime d'incompatibilités d'ores et déjà prévu, ce d'autant qu'elle entraîne une inégalité de traitement entre les députées et députés. De plus, la hiérarchie des normes doit être respectée et il s'agit, partant, que le constituant ait laissé une compétence au législateur pour réglementer ces questions.

L'exigence d'une base légale formelle. – Une base légale formelle est nécessaire lorsqu'il est envisagé de prévoir un régime de récusation des députées et députés dans la mesure où la mise en place d'un tel régime porte par définition atteinte aux droits politiques, en particulier à la liberté de vote, au droit d'élire et au droit d'être élu. Les autres conditions de restriction aux droits fondamentaux découlant de l'article 36 Cst., notamment la poursuite d'un intérêt public et l'exigence de proportionnalité, doivent également être respectées. Autrement dit, en l'absence de base légale fondant un régime général de récusation des membres du parlement, seule entre en ligne de compte la récusation imposée des règles directement applicables de la Constitution, comme nous le verrons ci-après dans la partie IV.

51. **La récusation des députées et députés prévue par la loi.** – Les lois réglant l'organisation des parlements peuvent contenir des dispositions imposant un devoir de récusation à charge des députées et députés.

Le panorama des solutions adoptées dans les cantons romands illustre que, de manière générale, ceux-ci ont souhaité disposer de règles constitutionnelles ou de rang légal en matière de récusation des membres du parlement, mais non lorsque le parlement adopte des normes générales et abstraites. Les motifs de récusation sont définis plus ou moins intensément, respectivement plus ou moins précisément, allant de la référence générale à l'interdiction des conflits d'intérêts à l'énoncé précis de motifs de récusation similaires à ceux valant en procédure administrative. Pour sa part, le Tribunal fédéral admet que les régimes mis en place puissent être libéraux ou restrictifs. Pour ce qui est de la procédure et des effets de la récusation, les solutions sont variées et prennent des formes différentes selon les cantons, ce qui reflète l'autonomie organisationnelle qui est la leur.

La récusation des membres des organes législatifs communaux est également fréquente. Pour ce qui est du canton de Vaud, la LC-VD régit la récusation en utilisant la formule généralement utilisée dans les autres cantons pour la récusation des membres des parlements cantonaux, à savoir en cas d'existence d'un intérêt personnel ou matériel à l'affaire à traiter.

52. **Le contenu souhaitable des règles en matière de récusation des membres du parlement.** – Au vu de la jurisprudence du Tribunal fédéral, il est possible de dégager quelques éléments destinés à guider un arbitrage qui incombe, avant tout, au législateur. En substance, un devoir de récusation peut entrer en ligne de compte lorsque le membre du parlement est directement et personnellement touchés par la mesure à prendre. Le devoir de récusation doit, ainsi, être apprécié au regard de l'acte à adopter par le parlement, d'une part, et de l'effet qu'il a sur un ou plusieurs de ses membres, d'autre part, ces deux aspects se recoupant partiellement.

S'agissant de l'acte à adopter par le parlement, la récusation ne doit pas être prévue, respectivement s'exercer lorsque ce sont des actes normatifs, à portée générale et abstraite, qui sont adoptés. A l'inverse, un régime de récusation peut être mis en place lorsqu'un acte à portée décisionnelle est adopté.

S'agissant de l'effet de l'acte en cause sur les membres du parlement, la jurisprudence exige que ceux-ci soient personnellement et directement touchés dans un cas particulier. Les personnes sujettes au devoir de récusation doivent tout d'abord être atteintes dans leurs intérêts personnels. Cela exclut, partant, les membres du parlement qui seraient touchés parce qu'ils représentent des intérêts publics. La référence au fait qu'une personne est directement touchée est plus délicate à cerner. La proposition, faite en doctrine, de définir cette condition au regard de la possibilité qu'a la personne d'entreprendre la mesure devant les tribunaux nous paraît être pertinente, pour autant que ce critère soit utilisé pour apprécier uniquement cet aspect de la question.

Un devoir de récusation défini selon ces éléments doit aussi, en toute logique, s'étendre alors aux proches de la personne concernée, en particulier conjoint, partenaire ou personne faisant durablement ménage commun, parents en ligne directe, frères et sœurs. En revanche, le principe de la proportionnalité nous semble imposer d'examiner de manière approfondie le choix de prévoir une extension plus, voire trop, importante aux autres degrés d'alliance ou de parentèle. Pour ce qui est d'autres personnes concernées, par exemple les mandataires d'une personne directement touchée par l'acte à adopter par le parlement, il s'agit d'une question d'appréciation qui relève avant tout du parlement. A priori, il nous paraît cohérent qu'en tout cas le mandataire en charge d'un dossier puisse être soumis à l'obligation de se récuser lorsque l'acte à prendre par le parlement est susceptible de toucher son client de manière personnelle et directe dans ses droits individuels.

53. **La récusation des membres du Grand Conseil.** – La LGC-VD ne prévoit pas le cas de la récusation des députées et députés, ni de manière générale, ni pour l'adoption des plans. Pour ce qui est des plans, cela n'est pas surprenant puisque l'adoption des plans n'entre pas dans l'activité du Grand Conseil, hormis l'adoption du plan directeur cantonal (cf. *supra* N 18). Sachant que celui-ci n'a d'effet contraignant qu'à l'égard des autorités, que, partant, seules les communes peuvent recourir à son encontre, et que de ce fait le recours formé par celles-ci sera motivé par la défense de l'intérêt public, et non d'un intérêt privé, il n'y a pas lieu de se demander s'il fallait prévoir une obligation de récusation des élues ou élus des communes.

Dans la mesure où les droits politiques sont en jeu, il faut retenir qu'à défaut de base légale formelle, le Grand Conseil n'est a priori pas en mesure de se doter spontanément d'un régime général de récusation. Il ne lui est en particulier pas possible transposer telles quelles les règles de la LC-VD valant pour les délibérations des organes législatifs communaux, ni d'ailleurs les règles de la LPA-VD applicables à la prise de décisions par les autorités administratives.

Dans le même temps, il appartient au Grand Conseil de respecter l'exigence d'indépendance et d'impartialité qui s'impose à lui lorsqu'il accomplit certains actes bien particuliers, notamment des actes qui ont un effet juridique direct sur la situation des particuliers. Il en va ainsi de l'adoption des plans. C'est ce que nous allons examiner maintenant.

IV. Exigence d'impartialité découlant de l'article 29 Cst.

54. **Objet et plan de la partie IV.** – Cette partie de notre analyse a pour objet de mettre en évidence que l'exigence d'impartialité qui découle de l'article 29 Cst. s'impose pour certains actes ou injonction des autorités, sans nécessairement qu'une base légale ne la concrétise. A cet effet, nous présenterons dans un premier temps le champ d'application et le noyau dur de cette exigence d'impartialité (lettre A) puis dans un deuxième temps la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'exigence d'impartialité en matière de planification (lettre B). Nous terminerons par quelques éléments de synthèse (lettre C).

A. Champ d'application et noyau dur de l'exigence d'impartialité

55. **Source et délimitations.** – L'article 29 Cst. institue les garanties générales de procédure valant dans notre ordre juridique, à savoir le droit à une procédure ou un traitement équitable (art. 29 al. 1 Cst.), le droit d'être entendu (art. 29 al. 2 Cst.) et le droit à l'assistance judiciaire gratuite (art. 29 al. 3 Cst.) Selon l'article 29 al. 1 Cst., toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. De cette disposition constitutionnelle découlent l'obligation de statuer, l'interdiction du retard excessif, le droit au réexamen, l'interdiction du formalisme excessif, ainsi que l'exigence d'impartialité des autorités¹⁴⁶. Dans sa substance, l'exigence d'impartialité impose tant au juge qu'à l'autorité administrative qu'ils ne se soient déjà fait une opinion sur les faits à apprécier¹⁴⁷.

L'exigence d'impartialité des autorités doit être distinguée de la garantie minimale d'un tribunal indépendant et impartial telle qu'elle résulte des articles 30 Cst. et 6 § 1 CEDH et qui permet de demander la récusation d'un juge dont la situation ou le comportement est de nature à susciter des doutes quant à son impartialité¹⁴⁸. En effet, cette garantie minimale d'un tribunal indépendant et impartial s'impose aux autorités judiciaires, non aux autorités administratives. Partant, les exigences d'impartialité applicables aux tribunaux ne peuvent être transposées telles quelles aux procédures administratives. Au contraire, il s'agit de tenir compte du fait que, pour les autorités exécutives, leur fonction s'accompagne d'un cumul de plusieurs tâches, dont certaines sont politiques. De ce fait, les dispositions sur la récusation sont, en principe, moins sévères pour les membres des autorités administratives et gouvernementales que pour les autorités judiciaires¹⁴⁹.

L'exigence d'impartialité, comme les autres garanties déduites de l'article 29 al. 1 Cst., est une exigence minimale qui découle de la Constitution¹⁵⁰. En effet, les règles de procédure devant les autorités figurent avant tout dans les lois organiques ou procédurales et c'est donc au législateur fédéral ou cantonal qu'il appartient d'assurer que les règles édictées assurent la mise en œuvre des exigences minimales de procédure. Ce faisant, le législateur peut conférer à ces exigences minimales une portée plus étendue que ce qui découle de la Constitution. En revanche, il ne peut pas s'en écarter ou prévoir des solutions qui y contreviendraient. Lorsque le droit fédéral ou cantonal est muet, la garantie minimale de procédure s'applique directement.

56. **Champ d'application s'étendant aux injonctions de nature individuelle et concrète prises par l'organe législatif.** – Les garanties de procédure de l'article 29 al. 1 Cst. servent à assurer que toute cause soit traitée équitablement lorsqu'une décision touche directement la situation juridique d'un particulier. Aussi, le champ d'application matériel des garanties de procédure ne dépend pas de l'autorité devant laquelle se déroule la procédure, mais du fait que la procédure porte sur l'application du droit. Dès lors que la procédure est de nature à se terminer par une injonction de nature individuelle et concrète, les garanties de procédure doivent être respectées¹⁵¹. Par conséquent, les garanties de procédure s'appliquent non seulement aux procédures judiciaires et administratives, comme l'énonce l'article 29 al. 1 Cst., mais elles sont

¹⁴⁶ ATF 140 I 326, du 26 juin 2014, c. 5.2, p. 329 ; BENJAMIN SCHINDLER, *Die Befangenheit der Verwaltung*, Zurich 2002, p. 327.

¹⁴⁷ ATF 140 I 326, du 26 juin 2014, c. 5.2, p. 329 ; MARKUS SCHEFER, *Die Kerngehalte von Grundrechten*, Zurich 2001, p. 535.

¹⁴⁸ ATF 140 I 326, du 26 juin 2014, c. 5.1, p. 328.

¹⁴⁹ ATF 140 I 326, du 26 juin 2014, c. 5.2, p. 329. Eg. TF 1C_44/2019, du 29 mai 2019, c. 4.2.

¹⁵⁰ BIAGGINI, précité (note 154), n 6 ad art. 29.

¹⁵¹ ATF 129 I 232, du 9 juillet 2003, c. 3.2, p. 236, JT 2004 I 588.

également susceptibles de s'appliquer, le cas échéant, dans les procédures devant l'organe législatif.

En revanche, les garanties de procédure ne s'appliquent pas à la procédure législative menant à l'adoption de normes générales et abstraites. La jurisprudence réserve néanmoins les cas dans lesquels certaines personnes (destinataires dits "spéciaux") sont touchées de façon sensiblement plus grave que le plus grand nombre des destinataires "ordinaires", par exemple lorsqu'un décret de portée générale ne touche concrètement qu'un très petit nombre de propriétaires¹⁵². Nous verrons ci-après (*infra* N 59) ce qu'il en est s'agissant de la procédure de planification.

Cette portée, large, du champ d'application des garanties de procédure, a été admise par le Tribunal fédéral tout d'abord en lien avec l'exercice du droit d'être entendu, notamment dans le contexte de la naturalisation par les urnes¹⁵³. Elle s'étend désormais aux autres garanties découlant de l'article 29 al. 1 Cst.¹⁵⁴, notamment l'interdiction du déni de justice¹⁵⁵ ou l'exigence d'indépendance¹⁵⁶.

Il est important de relever que les développements qui précèdent valent sans distinction du fait que l'organe législatif en cause est un organe communal ou cantonal. En effet, dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral s'est fondé sur les principes sus-évoqués pour retenir que le droit d'être entendu devait être respecté à l'occasion de la prise d'une décision portant sur la validité d'une initiative populaire ; or, cette décision avait été prise par le Grand Conseil du canton de Vaud¹⁵⁷. Aussi, le Grand Conseil est tenu de se soumettre de manière générale aux garanties de procédure lors que les actes qu'il adopte déclenchent la protection découlant de ces garanties, à savoir des injonctions de nature individuelle et concrète.

57. **Noyau dur de l'exigence d'impartialité.** – Comme relevé ci-avant (*supra* N 55), les garanties constitutionnelles de procédure sont des exigences minimales découlant directement de la Constitution, d'une part. D'autre part, l'exigence d'impartialité des autorités est mise en œuvre par les règles sur la récusation. Partant, lorsque les règles de la procédure administrative ou régissant l'organe appelé à prononcer une injonction individuelle et concrète sont muettes sur la récusation, le noyau dur de l'exigence d'impartialité trouve application.

Dans sa thèse d'habilitation, Markus Schefer a dégagé de la jurisprudence du Tribunal fédéral ce qu'il considère être les contours du noyau dur de l'exigence d'impartialité des autorités, étant précisé, et cela est important, que sa démonstration se rapporte aux autorités administratives et judiciaires, non aux autorités législatives appelées à rendre des décisions.

Selon cet auteur, l'impartialité d'un membre d'une autorité est tout d'abord altérée lorsque cette personne, ou un membre de son entourage proche, a un intérêt personnel dans l'affaire menant à la prise de la décision en cause. Selon cet auteur, il n'est pas admissible qu'un membre d'une autorité statue dans une procédure dans laquelle il est lui-même partie ou représentant d'une partie¹⁵⁸ ou lorsque la décision en cause le concerne personnellement¹⁵⁹. Le cercle des parents et alliés en ligne directe ou jusqu'au troisième degré en ligne collatérale, tel que défini

¹⁵² ATF 145 I 167, du 26 novembre 2018, c. 4.1, p. 170-171 ; ATF 131 I 91, du 19 janvier 2005, c. 3.1, p. 95.

¹⁵³ ATF 129 I 232, du 9 juillet 2003.

¹⁵⁴ GIOVANNI BIAGGINI, *BV Kommentar – Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 2ème éd., Zurich 2017, n 3 ad art. 29.

¹⁵⁵ ATF 144 I 318, du 24 août 2018, c. 7.2, p. 333-334.

¹⁵⁶ ATF 143 II 588, du 26 septembre 2017, c. 3, p. 597-598.

¹⁵⁷ ATF 145 I 167, du 26 novembre 2018, c. 4.3, p. 172-173.

¹⁵⁸ SCHEFER, précité (note 147), p. 537.

¹⁵⁹ SCHEFER, précité (note 147), p. 537.

dans la loi fédérale de procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA)¹⁶⁰ lui paraît également refléter un consensus minimal en la matière, mais non en revanche des amitiés ou inimitiés préexistantes¹⁶¹.

Toujours selon cet auteur, l'impartialité serait également remise en question dans son noyau dur lorsque la personne s'est exprimée avant la prise de décision et à l'égard de tiers à propos de l'issue de la procédure, mais l'auteur réserve néanmoins les prises de position des autorités politiques dans l'exercice de leur fonction¹⁶². A ce propos, rappelons que le Tribunal fédéral a, depuis lors, statué à de nombreuses reprises sur 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, en précisant que ces prises de position ne permettent pas, dès lors que l'autorité s'exprime avec la réserve nécessaire, de conclure à l'apparence de partialité et ne sauraient justifier une récusation, au risque sinon de vider de son sens la procédure administrative¹⁶³. La jurisprudence considère ainsi que les membres des autorités supérieures du pouvoir exécutif ne peuvent être récusés que s'ils ont un intérêt particulier à l'affaire, s'ils ont émis auparavant une opinion personnelle au sujet d'une partie ou s'ils ont commis des erreurs de procédure ou d'appréciation particulièrement lourdes ou répétées, qui doivent être considérées comme des violations graves de leurs devoirs et dénotent l'intention de nuire à la personne concernée¹⁶⁴. En tout état, toujours selon le Tribunal fédéral, une appréciation spécifique est nécessaire dans chaque situation particulière¹⁶⁵.

B. Exigence d'impartialité et planification par l'organe législatif

58. **Remarques liminaires.** – La planification territoriale, et notamment l'activité tendant à adopter des plans d'affectation, revient à imposer aux propriétaires concernés par le plan un régime juridique qui s'impose de manière obligatoire et directe à leur égard. En effet, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un plan d'affectation peut être assimilé matériellement à une décision lorsqu'il contient des mesures suffisamment détaillées pouvant préjuger d'une procédure d'autorisation subséquente¹⁶⁶.
59. **Garanties constitutionnelles de procédure et planification.** – Pendant longtemps, le Tribunal fédéral a considéré que les garanties constitutionnelles de procédure ne s'appliquaient pas à la procédure d'adoption des plans d'affectation par les communes. D'une part, le plan, en raison de sa nature particulière entre norme et décision, n'était pas considéré comme entrant dans le champ de protection des garanties constitutionnelles. D'autre part, il n'était guère concevable, pour le Tribunal fédéral à l'époque, que les garanties de procédure administrative s'appliquent aux actes d'organes législatifs¹⁶⁷.

Toutefois, la jurisprudence a évolué depuis le début des années 1990. Le Tribunal fédéral a ainsi reconnu que la protection contre l'interdiction du déni de justice devait être assurée dans la procédure de planification¹⁶⁸, puis que l'exercice du droit d'être entendu découlant de l'article

¹⁶⁰ RS 172.021 ; PA.

¹⁶¹ SCHEFER, précité (note 147), p. 538.

¹⁶² SCHEFER, précité (note 147), p. 540-541.

¹⁶³ ATF 140 I 326, du 26 juin 2014, c. 5.2, p. 329-330.

¹⁶⁴ ATF 125 I 119, du 9 mars 1999, c. 3e, p. 124.

¹⁶⁵ ATF 125 I 119, du 9 mars 1999, c. 3f, p. 125.

¹⁶⁶ ATF 135 II 328, du 16 juillet 2009, c. 2.1, p. 332.

¹⁶⁷ Not. Arrêt du Tribunal fédéral du 9 mai 1979, ZBI 80/1979 488-489.

¹⁶⁸ ATF 120 Ia 209, du 24 août 1994, c. 6a, p. 213.

29 al. 2 Cst. devait être garanti dans cette procédure, même devant l'organe législatif¹⁶⁹. Il a confirmé récemment, dans un arrêt concernant la commune de Rolle, que l'article 29 al. 1 Cst. s'applique à la procédure de planification opérée par les organes législatifs communaux¹⁷⁰.

60. **Exigence d'impartialité et planification.** – Pour ce qui est du respect de l'exigence d'impartialité dans la procédure de planification, le Tribunal fédéral a eu à se prononcer à quelques reprises au regard de plans d'affectation communaux adoptés par l'organe législatif.

Pendant longtemps, le Tribunal fédéral a retenu que les élus d'assemblées communales n'avaient pas à se récuser lors de procédures d'adoption des plans, même si l'adoption du plan pouvait les toucher en tant que propriétaires, en relevant que la situation était fréquente et inhérente à la procédure de planification, par essence menée par les autorités communales. Aussi, un devoir de récusation était de nature à compliquer, voire rendre impossible l'adoption de mesures de planification¹⁷¹.

Le Tribunal fédéral a par la suite précisé, à la fin des années 1980, que l'obligation de se récuser dans le processus de formation de la volonté démocratique concerne éventuellement les membres de l'autorité ou les participants à une assemblée qui ont un intérêt particulier au résultat d'un vote mais qu'elle ne touche en revanche nullement la réglementation des compétences dans un État fondé sur le fédéralisme. Aussi, le fait pour une commune d'avoir formé opposition contre un plan de détail qu'elle a elle-même mis à l'enquête ne dispense, respectivement ne prive pas la commune de la compétence d'adopter le plan¹⁷².

En 2000, le Tribunal fédéral a de nouveau confirmé cette jurisprudence, en considérant qu'il n'y avait aucune raison de s'en écarter, quand bien même le plan en cause était un plan de quartier, et non un plan d'alignement de portée communale comme cela était le cas du premier arrêt cité ci-dessus¹⁷³ :

« (...) Nach der bundesgerichtlichen Praxis haben Behördenmitglieder entsprechend diesen Grundsätzen nur dann in den Ausstand zu treten, wenn sie an der zu behandelnden Sache ein persönliches Interesse haben; nimmt ein Behördenmitglied jedoch öffentliche Interessen wahr, so besteht grundsätzlich keine Ausstandspflicht (Urteil des Bundesgerichts vom 14. Februar 1997, ZBl 99/1998 289 E. 3a/b mit zahlreichen Hinweisen). aa) Im Lichte dieser Rechtsprechung erweist sich die Auffassung der Beschwerdeführer, die Mitglieder des Gemeinderates, die in der Planungskommission Einsitz hatten, hätten beim Beschluss über die Überbauungsordnung Dorfzentrum West in den Ausstand treten müssen, als unbegründet. Auch wenn die Gemeinde Eigentümerin von im Planungsperimeter gelegenen Grundstücken ist, haben die betreffenden Gemeinderatsmitglieder klarerweise in dieser Sache keine persönlichen, sondern öffentliche Interessen wahrgenommen (...) »¹⁷⁴

On lit par ailleurs dans cet arrêt un élément important pour l'analyse : le fait que le droit bernois prévoie que les membres de la commission d'aménagement ont le devoir de se récuser ne signifie pas encore que l'obligation de récusation pour la suite de la procédure découle de l'obligation d'impartialité du droit fédéral en tant que garantie minimale¹⁷⁵. C'est également dans cet arrêt que le Tribunal fédéral a procédé à un examen a posteriori de l'attitude

¹⁶⁹ ATF 135 II 286, du 16 juin 2009, c. 5, p. 293-295. Eg. ATF 138 I 131, du 20 novembre 2011, c. 5.1, p. 137-138 et ATF 143 II 588, du 26 septembre 2017, c. 3.2, p. 596.

¹⁷⁰ ATF 144 I 318, du 24 août 2018, c. 7.2.2, p. 334.

¹⁷¹ Arrêt du Tribunal fédéral du 9 mai 1979, ZBl 80/1979 488-489.

¹⁷² ATF 111 Ia 67, du 6 février 1985, c. 3e, p. 70-71, JdT 1987 I 541.

¹⁷³ Arrêt du Tribunal fédéral 1P.426/1999, du 20 juin 2000, ZBl 103/2002 36-41.

¹⁷⁴ Arrêt du Tribunal fédéral 1P.426/1999, du 20 juin 2000, ZBl 103/2002 36/37.

¹⁷⁵ Arrêt du Tribunal fédéral 1P.426/1999, du 20 juin 2000, ZBl 103/2002 36/38.

des membres de l'assemblée de commune dans la délibération pour retenir que la récusation n'avait pas lieu d'être¹⁷⁶.

En 2003, le Tribunal fédéral a retenu que le membre d'un exécutif communal ne pouvait pas participer à la procédure menant à l'adoption, par l'assemblée communale, d'un plan dont l'objet était le redimensionnement des zones, et qui affectait une parcelle dont son épouse était propriétaire. Il a ainsi été souligné que même si l' élu communal s'était abstenu lors du traitement des oppositions, il avait joué un rôle de première importance tant au sein de la commission d'urbanisme que devant l'assemblée communale avant que de la mesure de planification ne soit finalement adoptée. Le Tribunal fédéral a également relevé, et c'est important pour l'appréciation de la question étudiée dans le présent avis, que le fait que l'assemblée communale n'ait pas, dans ce cas, de réelle marge de manœuvre pour modifier le plan sans mettre à néant l'ensemble de la procédure, plaide en faveur de la récusation de l' élu en cause. Le Tribunal fédéral a également précisé que, en toute hypothèse, l'apparence objective de partialité était suffisante pour entraîner la violation du devoir d'impartialité¹⁷⁷. Aussi, la commune a-t-elle été invitée à statuer à nouveau sur le plan.

Récemment, le Tribunal fédéral a rappelé que les élus communaux qui portent un projet que la commune doit ensuite avaliser en adoptant un plan d'affectation n'ont pas d'obligation de se récuser lors de l'adoption de celui-ci car ils défendent ainsi des intérêts publics. Il en va en revanche différemment lorsque le porteur du projet, propriétaire dans le périmètre du plan, n'est pas uniquement la commune, mais une association composée de différents membres, dont la commune¹⁷⁸.

61. **Synthèse de la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière d'exigence d'impartialité et de planification.** – On observe, à la lecture de ces arrêts, une tendance à l'accroissement de l'exigence d'impartialité des autorités en matière de planification. Cela étant, les derniers arrêts ici mentionnés concernent avant tout des membres des autorités exécutives, non des autorités législatives communales.

Aussi, il s'agit de constater que la question qui nous occupe, à savoir si un membre d'une autorité législative est, en vertu de l'obligation d'impartialité découlant de l'article 29 al. 1 Cst., tenu de se récuser lors de l'adoption d'un plan par une assemblée de commune qui concernerait une parcelle de sa propriété, n'a pas été tranchée. Ce que l'on peut retenir, néanmoins, est qu'il s'agit d'apprécier de manière concrète la manière selon laquelle la personne en cause est en mesure de d'avoir une influence importante sur le processus d'adoption du plan.

C. Éléments de synthèse

62. **Champ d'application s'étendant aux injonctions de nature individuelle et concrète prises par les organes législatifs.** – Le champ d'application matériel des garanties de procédure ne dépend pas de l'autorité devant laquelle se déroule la procédure. L'élément qui déclenche leur application et la protection qui en découle est que la procédure soit de nature à se terminer par une injonction de nature individuelle et concrète. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, des procédures menées par les organes législatifs sont susceptibles de mener à la prise de telles

¹⁷⁶ Arrêt du Tribunal fédéral 1P.426/1999, du 20 juin 2000, ZBI 103/2002 36/39. A notre sens, il n'est pas exact de procéder à un examen a posteriori de l'attitude du membre de l'assemblée de commune pour apprécier l'existence ou non d'un cas de récusation ; en effet, l'exigence d'impartialité est une garantie procédurale de nature formelle, de sorte que l'éventuelle absence d'effet, malgré son non-respect, sur la décision au fond ne joue aucun rôle : BIAGGINI, précité (note 154), n 8 ad art. 29.

¹⁷⁷ TF 1P.316/2003, du 14 octobre 2003, c. 3.

¹⁷⁸ ATF 143 II 588, du 26 septembre 2017, c. 3.2, p. 596.

injonctions. De plus, l'on sait maintenant que cela vaut non seulement pour les organes législatifs communaux, mais également pour les organes législatifs cantonaux.

63. **Noyau dur de l'exigence d'impartialité.** – L'exigence d'impartialité est une exigence minimale déduite de la Constitution. En principe, elle fait l'objet d'une concrétisation dans la loi, qu'il s'agisse de la loi de procédure administrative, de la loi régissant l'organisation des autorités, y compris le cas échéant les autorités législatives comme cela est le cas dans d'autres cantons ou pour les communes dans le canton de Vaud.

Lorsqu'il n'existe pas de base légale, le noyau dur de l'exigence d'impartialité, en tant qu'exigence minimale, trouve application. La doctrine a tenté de dégager de la jurisprudence du Tribunal fédéral les contours du noyau dur de l'exigence d'impartialité des autorités, mais l'exercice n'a pas été réalisé pour les autorités législatives.

Pour les autorités administratives, l'existence d'un intérêt personnel dans l'affaire menant à la prise de la décision en cause constitue une atteinte à l'exigence d'impartialité. Il en va ainsi en particulier lorsqu'un membre d'une autorité statue dans une procédure dans laquelle il est lui-même partie ou représentant d'une partie ou lorsque la décision en cause le concerne personnellement.

64. **Exigence d'impartialité et planification.** – L'exigence d'impartialité doit, dans une certaine mesure du moins, être respectée dans la procédure de planification. Après s'en être tenu à une jurisprudence très respectueuse de la répartition des compétences et de l'autonomie des organes législatifs communaux, dans laquelle il n'entrait pas en matière sur un éventuel devoir de récusation des autorités chargées d'adopter le plan, le Tribunal fédéral a posé le principe selon lequel l'exigence d'impartialité vaut également dans cette procédure.

Il a tout d'abord précisé que cette exigence ne vaut pas lorsque la personne en cause défend des intérêts publics de la collectivité qu'elle représente.

Il a ensuite exigé que, lorsque des intérêts privés sont en jeu, que les membres des organes exécutifs se soumettent à cette exigence. L'existence d'intérêts privés en lien avec le plan se réalise lorsque les personnes concernées ou leurs proches sont propriétaires de parcelles situées dans le périmètre d'un plan. En raison des spécificités de certaines organisations communales, cette exigence vaut également pour les débats devant les assemblées communales.

V. Éléments devant guider la discussion, réponse aux questions posées et propositions

65. **Remarques liminaires.** – Cette dernière partie de la consultation contient les réponses qu'il est possible d'apporter aux questions posées par le Grand Conseil dans sa demande de consultation (lettre B). Avant de les énoncer, il nous apparaît utile de rappeler de manière synthétique les éléments conclusifs et enseignements des trois parties précédentes de notre consultation, qui vont servir à guider la réflexion (lettre A). Une proposition sera formulée dans un troisième temps (lettre C).

A. Éléments conclusifs et enseignements

66. **Remarques liminaires.** – Comme indiqué en préambule de cette consultation, les questions posées conduisent à se demander, de manière générale, comment se concilient les règles organiques relatives au statut des députées et députés, d'une part, et les exigences d'indépendance et d'impartialité des autorités lorsqu'elles sont appelées à rendre des décisions,

d'autre part, ainsi que de s'interroger sur l'influence de la nature juridique particulière de l'instrument qu'est le plan d'affectation dans cet arbitrage.

A cet effet, nous avons présenté quelques éléments de planification territoriale, avec un accent particulier sur la question de la protection juridique qui se déploie dans le sillage de l'adoption des plans d'affectation, ainsi que procédure ayant mené à la saisine du Grand Conseil pour l'adoption du PAC Lavaux. Nous avons ensuite posé le cadre constitutionnel, ainsi que les exigences qui en découlent, se rapportant au statut des membres des parlements, en particulier la garantie des droits politiques et les règles en matière d'incompatibilités et de récusation, en observant également les solutions retenues dans les autres cantons romands. Nous avons enfin exposé dans quelle mesure les règles en matière d'indépendance et d'impartialité des autorités telles qu'elles découlent de l'article 29 Cst. se déploient hors le champ originel de l'activité de l'administration, en observant le développement de leur application à la procédure de planification du territoire.

Il nous est maintenant possible de poser les éléments devant guider la réflexion en rappelant les conclusions intermédiaires des trois parties centrales de ce travail (1.) et d'en dégager des enseignements, respectivement des points avec lesquels il s'agit de composer (2.).

1. Rappel des conclusions intermédiaires

67. **Le PAC Lavaux : un plan d'affectation ad hoc, obligatoire pour chacun et susceptible de recours.** – Le PAC Lavaux est un plan d'affectation au sens du droit fédéral. Il s'agit d'un plan *ad hoc*, dont la portée, les mesures qu'il contient et la procédure d'adoption sont régies par la LLavaux. A la différence des autres plans d'affectation cantonaux, pour lesquels la LATC-VD prévoit qu'ils sont adoptés par l'organe exécutif cantonal, le PAC Lavaux doit être adopté par le Grand Conseil par voie de décret.

En raison de sa qualité de plan d'affectation, le PAC Lavaux a force obligatoire pour chacun. En particulier, il peut être assimilé matériellement à une décision dans la mesure où il contient des mesures suffisamment détaillées pouvant préjuger d'une autorisation subséquente. Cette qualité de plan d'affectation, et l'effet juridique qu'il contient, a pour conséquence que le PAC Lavaux, une fois adopté par décret du Grand Conseil, pourra faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal cantonal.

68. **Absence de réglementation relative à la récusation des députées et députés pour l'adoption du PAC Lavaux.** – La LLavaux ne spécifie rien pour ce qui est de la procédure d'adoption du PAC Lavaux devant le Grand Conseil. En particulier elle est muette pour ce qui est des éventuels motifs ou cas de récusation, alors que la procédure d'adoption du plan est par ailleurs détaillée dans la loi. La LATC-VD n'aborde pas non plus ces questions et la LCo-VD – qui prévoit le cas de la récusation dans la procédure de planification en main des communes – ne s'applique pas en l'espèce. En outre, ni la Constitution vaudoise, ni la LGC-VD ne prévoient que les députées et députés devraient se récuser.

69. **Atteinte aux droits politiques.** – Les règles imposant la récusation au membre d'un organe élu constituent des restrictions à la liberté de vote, au droit de vote actif et passif, dans la mesure où leur application conduit à une modification de la composition de l'organe en cause, telle qu'elle découle de l'élection. De plus, une obligation de se récuser à charge des députées et députés ne doit pas avoir pour effet de se substituer au régime d'incompatibilités d'ores et déjà prévu dans la mesure où elle entraîne, en outre, une inégalité de traitement entre les députées et députés.

70. **Exigence d'une base légale formelle.** – Dans la mesure où la mise en place d'un régime imposant la récusation au membre d'un organe élu porte par définition atteinte aux droits politiques, une base légale formelle est nécessaire, qui n'existe pas en l'occurrence. Le fait que cette garantie constitutionnelle soit concernée empêche tout particulièrement le Grand Conseil de transposer telles quelles les règles valant pour les délibérations des organes législatifs communaux, ni d'ailleurs les règles applicables à la prise de décisions par les autorités administrative.
71. **Une obligation de récusation découlant directement de la Constitution.** – Toutefois, dans le même temps, une obligation de se récuser découle directement des garanties de procédure fixées dans la Constitution. Ces garanties, bien que prévues pour les procédures administratives et judiciaires, s'étendent à l'activité du Grand Conseil lorsque les actes en cause ont une portée décisionnelle. Les garanties de procédure valent également dans la procédure de planification.
72. **Noyau dur de l'exigence d'impartialité.** – Lorsqu'aucune base légale n'existe, comme cela est le cas en l'occurrence, l'exigence d'impartialité se matérialise pour réaliser la protection qui relève de son noyau dur. Ce noyau dur a été défini pour les actes des autorités administratives. Pour celles-ci, il repose sur l'existence d'un intérêt personnel dans l'affaire menant à la prise de la décision en cause. En particulier, lorsqu'un membre d'une autorité statue dans une procédure dans laquelle il est lui-même partie ou représentant d'une partie ou lorsque la décision en cause le concerne personnellement, il est tenu de se récuser. En revanche, le noyau dur de l'exigence d'impartialité se laisse plus difficilement définir pour ce qui est de l'exigence d'impartialité des membres des parlements. La jurisprudence du Tribunal fédéral n'apporte en particulier pas de réponse tranchée à la question de savoir si le seul fait d'être propriétaire dans un périmètre déclenche les règles sur la récusation.

2. Enseignements et points avec lesquels il s'agit de composer

73. **Liberté et délicat équilibre.** – De nos recherches qui précèdent, il ressort que, dans le domaine de la récusation, le Grand Conseil dispose d'une grande liberté mais qu'il doit aussi trouver un délicat point d'équilibre tant qu'il n'aura pas fait usage de sa liberté en adoptant des dispositions légales sur la récusation.

En effet, la liberté découle du fait que c'est au Grand Conseil qu'il appartient de fixer le régime de récusation qu'il souhaite voir s'appliquer. Nous l'avons relevé à plusieurs reprises, ce faisant, le Grand Conseil peut fixer un régime plutôt libéral ou plutôt restrictif, sans que le Tribunal fédéral n'y trouve rien à redire, dès lors que la garantie des droits politiques est respectée. Se doter d'un régime général de récusation est le fruit de compromis et d'arbitrages qui sont à la disposition du Grand Conseil, avec une diversité de solutions possibles.

Le délicat point d'équilibre à trouver est celui qu'il s'agit d'identifier en l'absence d'un régime de récusation figurant dans la loi. En effet, lorsqu'aucun régime de récusation n'est prévu, il s'agit de respecter à la foi le noyau dur de l'exigence d'impartialité découlant de l'article 29 Cst., qui s'applique directement, et les droits politiques découlant des articles 34, 39 et 51 Cst. L'exercice est ardu car si ce noyau dur de l'exigence d'impartialité est bien défini pour ce qui est de l'indépendance des autorités administratives, il l'est moins pour ce qui est de l'activité de planification, et moins encore pour l'activité décisionnelle d'un organe législatif. L'exercice est d'autant plus complexe qu'il s'agit de déterminer une limite entre deux droits fondamentaux qui entrent en conflit.

74. **Les cercles des personnes concernées et la récusation.** – Afin de répondre aux questions posées, nous avons fait le choix de définir les cercles des personnes concernées par la récusation en tenant compte des éléments pertinents identifiés dans notre analyse. Ainsi, les membres du Grand Conseil concernés par la question de la récusation peuvent être répartis en trois cercles,

dont deux se recoupent. Le premier cercle (cercle A) est constitué des opposantes et opposants au PAC Lavaux qui, avec leur opposition, défendent des intérêts publics. Il s'agit des personnes représentant les communes ou organisations disposant d'un droit de recours en vertu du droit fédéral. Ce cercle ne croise pas les deux autres. Le deuxième cercle (cercle B) est constitué des opposantes et opposants au PAC Lavaux qui défendent des intérêts personnels. A l'intérieur de ce cercle, on peut distinguer les opposantes et opposants qui sont propriétaires de parcelles situées dans le périmètre du plan et celles et ceux qui disposent de la qualité pour recourir contre le plan mais qui ne sont pas propriétaires. Le troisième cercle est constitué des (seuls) propriétaires de parcelles dans le périmètre du PAC Lavaux, qu'ils aient ou non fait opposition au PAC Lavaux (cercle C). Les deuxième et troisième cercles se croisent. A leur intersection se trouvent les propriétaires qui ont fait opposition au PAC Lavaux (ensemble BC).

Il ressort de notre étude que la situation des personnes composant le cercle A et de celles composant l'ensemble BC peut être tranchée avec une certaine certitude.

D'une part, les personnes représentant les communes ou organisations disposant d'un droit de recours du droit fédéral (cercle A) ne sont pas soumises à l'obligation de récusation dans la mesure où elles défendent des intérêts publics.

D'autre part, les propriétaires de parcelles situées dans le périmètre du PAC Lavaux qui ont fait opposition (ensemble BC) sont concernés par le devoir de récusation. En effet, ces personnes sont touchées de manière particulière en leur qualité de propriétaires dans le périmètre du plan. De plus, l'opposition formée atteste d'une prévention à l'égard de celui-ci.

En revanche, il devient plus délicat d'apporter une réponse pour les deux autres cercles, à savoir les opposantes et opposants qui ne sont pas propriétaires, d'une part, et les propriétaires qui n'ont pas formé opposition au plan, d'autre part. En effet, comme nous l'avons indiqué, la jurisprudence ne s'est jamais, à notre connaissance, emparée de la question.

Cela étant, nous observons qu'il y a un fort lien entre l'exigence d'impartialité et la qualité de partie à une procédure, l'une excluant l'autre. Cet élément nous semble s'imposer pour ce qui est des opposantes et opposants au plan qui ne sont pas propriétaires, bien qu'ils ne soient pas 'destinataires' du plan.

En définitive, nous retenons donc que toutes les personnes qui ont formé opposition contre le PAC Lavaux pour défendre des intérêts personnels (cercle B) sont concernées par la récusation. A leur propos, nous précisons que le retrait de l'opposition n'a pas d'effet sur l'obligation de se récuser, qui demeure. En effet, il s'agit ici d'apprécier une impartialité de l'autorité dont la qualité de partie est un indice, non une condition d'existence, même s'il est vrai que dans certains examens a posteriori de cas de récusation par le passé, le Tribunal fédéral a pu apprécier l'attitude de la personne en cause dans les débats pour accepter ou nier les circonstances d'une récusation.

Pour ce qui est des propriétaires qui n'ont pas formé opposition, la question est plus délicate encore. En effet, ces propriétaires sont directement touchés dans leur droit de propriété par l'adoption du plan. A la différence des autres propriétaires concernés par le plan, elles et ils n'ont pas formé opposition contre celui-ci, de sorte qu'ils n'ont pas – précisément elles et ils n'ont plus, faute d'avoir fait usage de leur droit d'opposition – la qualité de partie dans la procédure de levée des oppositions par le Grand Conseil. Autrement dit, leur situation dépend de leur volonté et, en définitive, du fait qu'elles et ils se satisfont du plan, voire le plébiscitent ; l'absence d'usage du droit d'opposition n'est pas un indice certain d'absence de prévention. Dans le même temps, il s'agit de tenir compte du fait que, de manière générale, les membres des assemblées chargées d'adopter les plans n'ont pas à se récuser au seul motif qu'ils sont propriétaires dans le périmètre concerné. Au vu de ces éléments, pour ces personnes, propriétaires de parcelles dans le périmètre du PAC Lavaux qui n'ont pas formé opposition contre celui-ci (cercle C), nous proposons qu'elles ne puissent pas siéger en commission, compte

tenu de l'importance des travaux en commission avant les débats en plenum. Ces personnes n'auraient néanmoins pas à se récuser en plenum.

Enfin, les membres du Grand Conseil qui sont proches de propriétaires ou d'opposants ou opposants au PAC Lavaux sont également concernés par la récusation. Par proches, il faut en tout cas comprendre les conjoints, partenaires ou personnes faisant durablement ménage commun, parents en ligne directe, frères et sœurs et probablement aussi les alliés de ces personnes. Pour ce qui est d'autres personnes concernées, par exemple les mandataires, il nous semble qu'en tout cas l'avocate ou l'avocat en charge soit soumis à l'obligation de se récuser lorsque le plan est susceptible de toucher son client de manière personnelle et directe.

75. **Absence de réponses aux questions organisationnelles.** – Compte tenu de l'autonomie organisationnelle des cantons et du respect que le Tribunal fédéral y porte, la jurisprudence n'apporte pas de réponses aux questions organisationnelles et procédurales que la récusation soulève. Par conséquent, hormis quelques éléments découlant de la jurisprudence, respectivement des propositions inspirées des solutions mises en place par les autres cantons, il s'avère rapidement difficile d'apporter des réponses précises aux questions posées.

B. Réponse aux questions posées

76. **Question 1 : Les députés qui ont fait opposition au PAC Lavaux à titre personnel peuvent-ils siéger dans la commission prévue à l'art. 4b al. 2 LLavaux ? Qu'en est-il de députés membres d'entités qui ont fait opposition, tels que Municipalités, Conseils de fondations, Comités d'association, directions ou encore bureaux ? Des députés qui collaborent avec des associés/employés/collègues d'études d'avocats représentant les intérêts de telles entités à titre bénévole, sans forcément exercer cette activité dans le cadre professionnel de l'étude, sont-ils en droit de siéger dans la commission ? Quid de la qualité de simple membre d'une association constituée aux fins de s'opposer au projet ou de membre d'un Conseil communal ? Le retrait d'opposition est-il de nature à supprimer un éventuel conflit d'intérêts et donc à permettre de siéger dans la commission ?**

Question 2 : Ces mêmes députés peuvent-ils « statuer sur les oppositions et se prononcer sur le plan sous forme de décret » (art. 4b al. 3 LLavaux) au moment de son examen par le plénum, ou sont-ils privés du droit de vote, au risque de mettre à mal l'équilibre politique entre les groupes ? Peuvent-ils au préalable participer au débat ou doivent-ils s'abstenir de prendre la parole ? Peuvent-ils rester dans la salle ou doivent-ils en être absents ?

Un devoir de récusation entre en ligne de compte lorsqu'un membre du Grand Conseil est directement et personnellement touché par une mesure à prendre. Le devoir de récusation doit, ainsi, être apprécié au regard de l'acte à adopter par le Grand Conseil, d'une part, et de l'effet qu'il a sur un ou plusieurs de ses membres, d'autre part. Pour ce qui est de l'acte en cause, la récusation doit intervenir lorsqu'un acte à portée décisionnelle est adopté, ce qui est le cas de l'adoption d'un plan d'affectation comme le PAC Lavaux dans la mesure où un tel plan a des effets juridiques pour tout un chacun, en particulier pour les propriétaires de parcelles figurant dans le périmètre du plan. S'agissant des effets du plan sur les membres du Grand Conseil, la jurisprudence exige que la récusation intervienne pour celles et ceux de ces membres qui sont personnellement et directement touchés dans un cas particulier.

Les personnes sujettes au devoir de récusation doivent tout d'abord être atteintes dans leurs intérêts personnels. Cela exclut, partant, les membres du Grand Conseil qui seraient touchés parce qu'ils ont formé opposition au PAC Lavaux pour la défense d'intérêts publics. Aussi, à notre sens, des membres du Grand Conseil qui sont par ailleurs élus communaux, municipaux ou conseillers communaux, ne devraient pas avoir à se récuser. Il en va de même de membres du

Grand Conseil qui représenteraient ou feraient partie d'organisations qui disposent d'un droit de recours au sens du droit fédéral.

La référence au fait qu'une personne est directement touchée peut être précisée au regard de la possibilité qu'a cette personne d'entreprendre la mesure à titre personnel devant les tribunaux. En effet, la titularité de la qualité pour recourir dépend de l'existence d'un intérêt digne de protection, qui doit, notamment, être direct, ainsi que d'un avantage pratique au recours. La réalisation de ces conditions révèle que la députée ou le député en cause est susceptible d'avoir un intérêt qui entre en conflit avec l'adoption du plan.

Sont ainsi visés en premier lieu les membres du Grand Conseil qui sont propriétaires de parcelles situées dans le périmètre du plan et qui ont formé opposition contre celui-ci, l'opposition révélant une prévention contre le plan. Sont également visés par cette hypothèse les propriétaires qui se sont regroupés en association afin de défendre leurs intérêts personnels. Ces personnes sont concernées par l'obligation de récusation. Il en va de même, à notre sens, des opposantes et opposants qui ne sont pas propriétaires mais qui disposent, néanmoins, de la qualité pour recourir contre le plan. En définitive, toutes les personnes qui ont formé opposition contre le PAC Lavaux pour défendre leurs intérêts personnels sont concernées par la récusation, étant précisé qu'un éventuel retrait de l'opposition ne serait pas de nature à modifier cette appréciation.

Pour ce qui est des propriétaires qui n'ont pas formé opposition contre le plan, nous proposons qu'elles et ils ne puissent pas siéger en commission mais qu'elles n'aient pas à se récuser en plenum.

Pour ce qui est des modalités des débats en plenum, nous sommes d'avis que la récusation a comme conséquence que le membre en cause ne devrait pas pouvoir assister aux débats.

77. **Question 3 : En cas d'obligation de récusation, aussi bien en commission que devant le Grand Conseil, qui a la compétence et la responsabilité de faire respecter cette règle ?**

La réponse à cette question relève des règles organisationnelles du Grand Conseil et la jurisprudence du Tribunal fédéral ne donne pas de réponse à ce propos puisque l'autonomie organisationnelle des cantons, dans ce domaine, est importante. Cela étant, compte tenu de l'importance de l'enjeu lié à ces questions de récusation, il nous paraît prudent que la compétence de faire respecter cette règle revienne au Grand Conseil en plenum, et non au seul Bureau. Cela est d'ailleurs la solution qui a été retenue par bon nombre de cantons qui ont adopté des règles générales sur la récusation des membres de leur parlement.

78. **Question 4 : Dans l'hypothèse du non-respect de l'obligation de récusation, la présence, la prise de parole et le vote de ces députés pourraient-ils être pris comme arguments dans une procédure de recours au Tribunal cantonal ?**

Le devoir récusation des membres du Grand Conseil lors de l'adoption du PAC Lavaux découle de l'obligation de respecter l'article 29 Cst. Cette disposition confère une protection procédurale à l'ensemble des personnes concernées par l'adoption du plan, de sorte que toute personne qui dispose de la qualité pour recourir contre celui-ci est en mesure, si son recours est recevable, d'invoquer la violation des règles sur la récusation. Cela signifie en particulier que des recourants non membres du Grand Conseil, qui par définition n'auraient pas pu participer aux débats portant sur la récusation, pourraient invoquer la violation de l'article 29 Cst. dans un recours.

79. **Question 5 : De manière générale, y a-t-il, en dehors du présent cas (LLavaux et PAC Lavaux) soumis à votre examen, d'autres situations qui, selon vous, pourraient contraindre un député, membre élu du législatif cantonal, autorité suprême du Canton selon la Constitution, à se récuser dans une commission ou au plénum ?**

Un devoir de récusation entre en ligne de compte lorsqu'un membre du Grand Conseil est directement et personnellement touché par une mesure à adopter par celui-ci. Aussi, tout acte de nature décisionnelle dont un membre du Grand Conseil serait destinataire peut entraîner cette conséquence. L'on peut mentionner, à titre d'exemple, les hypothèses désignées par la loi jurassienne, à savoir l'adoption d'un arrêté de crédit, la prise d'une décision liée à une subvention, la suite donnée à une demande de grâce ou d'amnistie, ou à une demande de levée d'immunité. A ces cas, l'on pourrait ajouter encore, par exemple, l'adoption d'une loi déclarant un projet d'utilité publique ouvrant la voie à l'expropriation portant sur un bien-fonds d'un membre du Grand Conseil.

C. Propositions

80. **Remarques liminaires.** – Les réponses ci-dessus aux questions posées réservent bon nombre de situations dans lesquelles il est apparu difficile de se prononcer. Cela est dû au fait que le contentieux portant sur la récusation des membres des organes législatifs est peu fréquent et qu'il existe des lois cantonales en la matière qui permettent au Tribunal fédéral de n'examiner les solutions cantonales que sous l'angle de l'atteinte aux droits politiques, sans qu'il s'exprime par ailleurs sur l'opportunité des solutions choisies par le législateur cantonal.

Par ailleurs, il existe un risque non négligeable que la question de la récusation soit portée sur le plan judiciaire. En effet, dans la mesure où il s'agit d'un enjeu relevant de la mise en œuvre des garanties constitutionnelles de procédure, les griefs qui s'y rapportent font partie d'arguments recevables dans le cadre d'un recours. Le fait que les questions de récusation doivent être purgées aussi tôt que possible dans la procédure – en l'occurrence la procédure devant le Grand Conseil – n'évacue pas le risque que la violation de l'article 29 Cst. soit invoquée dans le cadre d'un recours par une personne qui n'est pas membre du Grand Conseil.

Nous voyons deux voies qui pourraient être empruntées.

81. **Légiférer.** – Une voie prudente et saine serait de trancher la question de la récusation lors de débats ayant validité de loi, par exemple en ajoutant des dispositions au projet de décret, pour autant que celui-ci puisse être soumis au référendum, ou en amendant la LLavaux. Une telle procédure est certes lourde et longue, mais elle aurait le mérite de laisser au législateur le soin de déterminer le contour des règles dont il entend se doter pour la récusation des membres du Grand Conseil appelés à se prononcer sur l'adoption du PAC Lavaux.

Ce faisant, le Grand Conseil ferait usage de la marge de manœuvre qui est la sienne et il déciderait souverainement s'il entend adopter un régime plutôt libéral ou plutôt restrictif. Il pourrait dans ce contexte – ce que nous n'avons pas fait dans notre analyse – se référer concrètement aux conséquences de la détermination plus ou moins large du cercle des députées et députés soumis à l'obligation de se récuser sur la composition du Grand Conseil.

Une telle procédure aurait également l'avantage d'apporter des réponses aux nombreuses questions précises au sujet desquelles il n'a pas été possible de se prononcer avec clarté, tant en ce qui concerne la détermination du cercle des personnes appelées à se récuser, que les modalités procédurales de la récusation.

Enfin, elle permettrait de conférer aux solutions retenues toute la légitimité requise, compte tenu de l'importance des enjeux en cause, en particulier sous l'angle des droits

politiques. Elle réduirait aussi considérablement le risque d'une décision de justice défavorable au Grand Conseil sur cette question de la récusation.

82. ***En l'absence de disposition de rang légal.*** – Compte tenu des délais imposés pour l'adoption du PAC Lavaux, il est probable que le Grand Conseil doive statuer au plus vite, sans pouvoir attendre d'avoir élaboré une disposition de rang légal sur la récusation.

Dans ce cas, la récusation doit intervenir sur la base de la Constitution, sans base légale, afin de mettre en œuvre le noyau dur de l'exigence d'impartialité découlant de l'article 29 Cst. Pour guider le processus, il serait envisageable que le Bureau édicte – éventuellement après un débat en plenum – un texte ayant valeur de directive à l'attention des députées et députés. Ce texte énoncerait les cas et motifs de récusation, l'autorité compétente pour statuer sur la récusation et le déroulement du processus.

Dans le cadre de son élaboration, il pourrait être alors discuté des cas limites que nous avons identifiés, en particulier de la situation des propriétaires qui n'ont pas recouru, respectivement de l'intensité des liens de proximité qui justifient également une récusation. Procéder de la sorte ne procure pas une aussi grande marge de manœuvre que l'élaboration d'une loi dans la mesure où il ne s'agirait pas ici de choisir entre un régime libéral ou restrictif, mais uniquement de mettre en œuvre le noyau dur de l'exigence d'impartialité en prévoyant les cas les plus absolus de récusation.

La démarche servirait avant tout à communiquer aux députées et députés dans quelle mesure il existe une obligation de se récuser pour l'adoption du PAC Lavaux et à fixer la procédure qui s'appliquera à cet effet. La directive servirait également à déterminer en quoi consiste – aux yeux du Grand Conseil – le noyau dur de l'exigence d'impartialité dans ce type de situation.

Neuchâtel, le 11 novembre 2021

Valérie Défago

Pascal Mahon